

الإتقان والإحكام فى شرح تحفة الحكام محمد بن أحمد الفاسي

تحفة الحكام فى نكت العقود والأحكام منظومة شعرية لابن عاصم الأندلسي فى علم أحكام القضاء، وهذا شرح على هذه المنظومة لميارة الفاسي حيث قام بشرحها وتحليل ألفاظها وبيان ما انطوت عليه من أحكام حسب المذهب المالكي، مع إيراد لآراء علماء المذهب، وقد وضعنا فى هامش الكتاب حاشية المعداني على الشرح والتحفة

نبذة عن المؤلف

محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله، ميارة: فقيه مالكي.
من أهل فاس.

من كتبه (الإتقان والإحكام فى شرح تحفة الحكام - ط) جزآن، و (الدر الثمين فى شرح منظومة المرشد المعين - ط) فقه، ويعرف بميارة الكبير، تميزاً عن مختصر له، يسمى / خلاصة الأثر

مقدمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلّم الحمد لله. قوله (فائدة) قال القرافي: القاضي من حيث هو قاض إلى قوله: وعلى هذا الخ، يظهر أن كلام ابن عرفة لا يحتاج إلى قول هذا الشارح إلزام الخ، بيان ذلك أن النفوذ فى كلام ابن عرفة هو المضي أي مضي حكم الحاكم ذلك هو لزوم حكم الحاكم لمن حكم عليه ولا انفكاك عنه أصلاً لأجل الوصف الذي قام بمن حكم، فقول ابن عرفة نفوذ حكمه فقوله نفوذ هو للزوم المذكور. وقوله: (حكمه) المراد به الإلزام الذي يطاوعه اللزوم الذي هو النفوذ، ومن طالع كلام ابن فرحون علم هذا، فابن عرفة إنما تكلم عن اللزوم أي القاضي هو الذي إذا أُلزم أحد شيئاً أُلزمه، فكلامه فى اللزوم الذي هو النفوذ، ألا ترى أن غير القاضي إذا أُلزم أحدهما شيئاً لا يلزم الملزم به ولا كذلك القاضي فافهم، تفسير هذا الشارح النفوذ فى كلام ابن عرفة بالإمضاء غير جيد والأولى تفسيره بالمضي، كما لا يخفى على من له مسكة من الفهم، واللزوم ثلاثي لألزم الرباعي، والذي فى كلام القرافي هو التنفيذ وهو تبليغ صاحب الحق لحقه بالفعل وإخراجه من الذي هو عليه بسجن أو غيره يظهر ذلك بتأمل كلام ابن عرفة والقرافي، ويدل لذلك أيضاً قول ابن فرحون مفسر تنفيذ الحاكم حكم نفسه ما نصّه: هو الإلزام بالحبس وأخذ المال بيد القدرة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق وإيقاع الطلاق على من يجوز إيقاع الطلاق عليه ونحو ذلك، فالتنفيذ غير الحكم والثبوت، فالثبوت هو الرتبة الأولى، والحكم هو الرتبة الوسطى، والتنفيذ هو الرتبة الثالثة، وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ لا سيما الحاكم الضعيف الخ وهذا منه بلفظه، فالتنفيذ هو الذي يقدر عليه تارة وتارة لا، ولا كذلك النفوذ يظهر ذلك بتأمل أنقال هذا الشارح بنفسه، وهذا على كلام القرافي ومن تبعه، فقد قال فى نوازل الأفضية من المعيار عن العقبات ما نصّه: وللقاضي أن يمتنع من الحكم إن ظهر

له دخول ضرر عليه إن هو حكم ولا حرج عليه إن شاء الله تعالى هذا لفظه وهو ظاهر، فإن العتاة الذين لهم السطوة إن قبل لأحدهم ألزمتك كذا شرعاً فإن القاضي يخاف من هذا الإلزام وهو غير التنفيذ، وعليه فالإلزام والتنفيذ للقاضي تركهما، واللزوم فرع الإلزام فقد يوجد حتى في حق الظالم فيشهد القاضي عدلين خفية أنه ألزم الظالم كذا، فاللزوم في هذا حاصل وينفذ مقتضاه من قدر على ذلك من سلطان أو غيره، فزيد إن أثبت عند القاضي بينة عادلة أن له على عمرو ديناراً وعجز عمرو عن الدفع في البينة فالقاضي يشهد عدلين أنه ألزم عمراً بدفع ديناراً لزيد، ويلزم من هذا الإلزام لزوم الدينار لعمرو شرعاً وبأمره القاضي بإعطائه، فإن امتنع عمرو من دفعه نفذ القاضي ذلك أي أزال دينار من كيسه ويدفعه لزيد إن كان معه أو سجنه إلى أن يعطيه، فالإلزام حكم، واللزوم مطاوعة، وتنفيذه غيرهما، وإنما يفعل القاضي الإلزام والتنفيذ إن لم يخف وقدر، وإلا أشهد بالإلزام خفية ويبقى الإشهاد بيد زيد إلى أن يجد من يقدر على التنفيذ، ويلزم القادر التنفيذ لهذا المشهود له إن علم عذر عجزه وأنه من الذين يلزم حكمهم، وكذلك الخصم له أن يقول للقاضي: احكم لي على الظالم وأنا أرفعه إلى من يقدر عليه وكذلك القائد إن شكاً إليه أحد فإنه يقول للشاكي: اذهب للقاضي يكتب لك حكمه وأنا أنفذه، ومن مازج الناس أدرك هذا غاية وتبين له النهاية، هذا تحرير المسألة. وقول اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 2

القرافي في حقيقة الحكم إنشاء إلزام الخ أي اتخاذه وهو راجع لما ذكرناه من كون الحكم هو الإلزام. وقال القرافي في محل آخر: الحكم إلزام الخصم الخ وقد نصوا على أن حكم الحاكم إنشاء، وبما قدمناه يظهر لك قول الناظم: منفذ بالشرع للأحكام له نيابة عن الإمام. وإنما القاضي هو المفهوم من قول ابن عرفة في حقيقة القضاء صفة حكمية الخ، فالقاضي هو الذي يلزم حكمه للمحكوم عليه إن ألزم شخصاً شيئاً لزمه ذلك الشيء ولصق فيه لصوق الصفة للموصوف فافهم.

قوله (الثاني العلم) قال في التوضيح: نص في المقدمات إلى آخر ما ذكره من النقول هنا ظاهره في رجحان شرطية العلم في صحة القضاء وذلك هو المذهب، وما نقله عن عياض هو بالمعنى وإلا فنصه زيادة على ما هنا، وبعد أن نقل أبو الحسن في شرح المدونة كلام عياض. قال بعده ما نصّه: إن الجاهل لا ينفذ حكمه وإن صادف الصواب الخ وهذا منه بلفظه، ونقله البرزلي أيضاً وسابقه أي كلام عياض، وما قاله عياض قاله ابن العربي والمازري أيضاً كما في ابن الناظم هنا، وشرطية العلم في صحة القضاء هو الذي في المعونة، ودلّ عليه كلام ابن يونس في المفيد ونصّه، وفي الأحكام لابن مغيث الطليطلي رحمه الله: اعلم أن ممّا اجتمع عليه علماء الأئمة أنه لا يحل لمن تقلد الحكم بين الناس أن يحكم إلا بما أمر الله عزّ وجلّ، أو بما ثبت عن رسول الله أنه حكم به، أو بما اجتمع عليه العلماء، أو بدليل من هذه الوجوه الثلاثة، واتفق مالك وجميع أصحابه والشافعي وأبو حنيفة رحمهم الله تعالى لا يجوز لحاكم أن يحكم بين الناس حتى يكون عالماً بالحديث والفقه الخ وهذا

منه بلفظه، بل كلام الكافي يقتضي الاتفاق على هذه الشرطية حيث قال ما نصّه: لم يختلف العلماء بالمدينة وغيرها فيما علمت أنه لا ينبغي أن يتولى القضاء إلا الموثوق في دينه وصلاحه وعلمه وفهمه، وشرطوا أن يكون عالماً بالسنة والآثار وأحكام القرآن ووجوه الفقه واختلاف العلماء الخ وهذا منه بلفظه، وفي التلقين لا يتقضى إلا فقيه من أهل الاجتهاد هذا لفظه عالماً. ذكر المازري هذه الشرطية قال ما نصّه: وحكي ابن رشد عن بعضهم أنه أجاز تولية الجاهل ورأى كونه عالماً مستحباً لا شرطاً في الصحة ولا موجباً للعزل، وهو قول شاذ بعيد من الصواب، فالقاضي أحوج الناس إلى العلم. وقال ابن رشد: اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 2

ولا يقال إنه يستشير أهل العلم ويحكم بما يجمعون عليه، لأننا نقول: هو مأمور بأن يستشير وإن كان فقيهاً أهل. وقال أبو عمر في كافي ما نصّه: ولا يجوز أن يشاور فيما يحكم فيه وهو جاهل لا يميز بين الحق والباطل لأنه إذا أشير عليه وهو جاهل بحكمه لم يعلم أنه حكم بحق أو باطل، ولا يجوز أن يحكم بما لا يعلم أنه حق لأن الحاكم لا يحكم بقول من أشار إليه تقليداً حتى يتبين له الحق من حيث تبين للذي أشار عليه بدلالة تظهر له هذا لفظه وهذا أولى من كلام ابن رشد وهو قوله: لأننا نقول الخ لاحتمال مشاوره الجاهل واجبة ومشاورة العالم مستحبة كما في المتن وشروحه، وكلام الكافي نقله ابن عات في طرره وسلمه. وقال شيخ الشيوخ الإمام اللخمي بعد كلام ما نصّه: وقد اتفقت هذه الأقوال على أن الحاكم لا يكون جاهلاً بالحكم لأن ذلك تخاطر وتخمين وحدث الخ، وإذا كان هذا في الحكم فغيره أولى كما لا يخفى. وقال المشدالي في حاشيته: ولا خلاف بين المحققين أن القاضي في هذا الزمان مفتقر إلى حفظ واسع واتساع باع وإدراك جيد نافع الخ، والذي لابن رشد وتبعه عليه ابن مرزوق والمتيطي وما نسبته ابن سلمون للباغي غير صحيح كما نبّه عليه المصنف وابن عرفة وغيرهم إنما ذلك لابن رشد وابن ناجي عن المدونة نسب الشرطية في الصحة لعياض أيضاً وابن العربي والمازري قد تبين أن الراجح هو ما قاله عياض ومن وافقه، وما قاله ابن رشد وإتباعه ضعيف غاية لا يحل تقليده فيه، وإن كان ابن ناجي على المدونة وغيره أشار إلى أن كلام ابن رشد ليس على ظاهره واعترضوا على من حمله على ظاهره. (فإن قلت): يحمل كلام ابن رشد على أن مراده بالعلم العلم الناشئ عن الاجتهاد، ويدل لذلك قول الأبي على حديث: من اجتهد فأصاب الخ ما نصّه: قال عياض هذا التقسيم إنما هو في العالم الذي يصحّ منه الاجتهاد، وأما الجاهل فهو آثم في اجتهاده وإن صادف الحق لأن إصابته ليست صادرة عن أصل شرعي إلى أن قال ما نصّه: (قلت)

يعني بالعالم من فيه أهلية الاجتهاد ثم قال: ويعني بالقاضي الجاهل من لم يبلغ درجة الاجتهاد اهـ. وذكر في المعيار أن مراد الفقهاء بقولهم بتعقب حكم الجاهل هو المقلد كما قاله الأبي الخ. وكلام ابن يونس دال على هذا أيضاً. قال زعيم الفقهاء

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 2
أبو سالم اليزناسني في حبس ابن محرز أثناء كلام فيه في نوازل الحبس من

المعيار ما نصّه: ولا خلاف في جواز تعقّب أحكام المقلد وهو الذي يعبر عنه في كتب أئمتنا بالجاهل هذا لفظه. وذكر هذا أهل الأصول في كلامهم على حد الفقيه بل هو حتى في اللوامع لشيخنا اليوسي برد الله ضريحه على جمع الجوامع، قلنا: هذا محمل حسن غاية لكن يعكّر عليه، وقد يقتضي أن العالم المقلد يستحب أن لا يكون قاضياً إن وجد المجتهد، مع أنه مع وجود المجتهد يحرم عليه القضاء، ولذلك قال في المختصر: إن وجد وإلا فأمثل مقلد، وهذا المذهب بين في شروح المختصر، وتكلمنا عن هذا في شرحنا على المختصر وبينا ذلك غاية البيان، وحاصل ذلك أن المقلد العالم لا يتولى القضاء مع وجود المجتهد، والعلم شرط في الصحة، وإذا لم يوجد تولى المقلد العالم، وأما الجاهل المقلد فلا تنعقد له ولاية أصلاً ولا يمضي حكمه إن حكم فقّف على هذا المحل من شرحنا ترى عجيب العجاب. والحاصل أن ما قاله ابن رشد لا يحل اتباعه فيه على كل وجه، والمذهب هو ما ذكرناه، ولا فرق في الجاهل بين أن يشاور أو لا فإنه لا تنعقد توليته على المذهب، وقول المتن ونفذ حكم جائر لم يشاور الخ لمذهب أن أفعال الجاهل كلها مردودة شاوّر أو لا، لأنه لا تنعقد الولاية له مع الجهل شاوّر أو لا، وبينا في هذا في شرحنا غاية على المختصر هناك، وممّن ذكر ذلك الباجي، وأنه لا تنعقد ولاية للجاهل مطلقاً، وذكرنا أن من قال بقول المتن وهو قوله وجاهل لم يشاور أي أن جواز حكمه من باب مراعاة المصلحة لا أنه حكم لازم في نفسه، إذ شرط انعقاد

الولاية لم يوجد، ولولا الإطالة لجلينا ذلك وهو الذي في المتن، وقد قال أيضاً صاحبه وحرم لجاهل وابن عاصم هنا تبع ابن رشد ومن تبعه ولم ينبغ له ذلك بل أوهم الناس خلاف المذهب، وقد رأينا احتجاج الجهلة بكلام ابن عاصم كثيراً، وفي ذلك فساد عظيم وأمر جسيم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 2
قوله (وهذا هو الذي روى ابن القاسم عن مالك الخ) هذا كلام صحيح، ولكن ربما يظهر أن القضاء برحاب المسجد الخارجة عنه أولى من هذا. وقد قال ابن القاسم بعد نقله كون المسجد أولى ما نصّه: وكان أمر من مضى من القضاة لا يجلسون إلا في رحاب المسجد ليصل إليهم اليهود والنصارى والنساء الحيض، قال غيره: أو لئلا يدخل عليه في ذلك ضرر من كثرة الناس حتى يشغله ذلك عن كثرة النظر والفهم ولكن له موضع من المسجد في رحابه الخارجة عنه، قال مالك: ليصل إليه اليهود الخ. وفي اللخمي عن ابن حبيب حين ذكر الخلاف في المسألة ما نصّه: قال في كتاب ابن حبيب: كان من مضى من القضاة لا يجلسون إلا في رحاب المسجد خارجاً إما في موضع الجنائز وإما في رحبة من دار مروان وما كانت تسمى إلا رحبة القضاء، قال مالك: وإني لأستحب الخ ثم قال ما نصّه: قوله يقضى في الرحاب خارجاً عن المسجد أحسن لحديث: «جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم» ولم يعترض هذا باللعان لأنها أيمان الخ. ونقل ابن دبوس أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن أن لا يقضى في المسجد لأنه يأتي المشرك والحائض الخ. زاد ابن فرحون بعد هذا النقل ما نصّه: وبذلك أخذ الشافعي واحتجوا بأن فيه تضييقاً على الناس ومنهم الحائض والجنب وأهل الذمة، وفيه امتهان للمسجد لكثرة اللغو واللجاج وما يقع بين المتخاصمين، وأيضاً فإن بعض العوام يدخل

المسجد ورجله فيها بلل وربما كانت غير طاهرة ومفاسده عديدة الخ وهذا منه بلفظه، ولهذا قال ابن حبيب ما نصّه: أحب إليّ أن يجلس في رحاب المسجد

الملاصقة الخ. وفي وثائق ابن فتوح ما نصّه: ينبغي للقاضي أن يلتزم النظر في المسجد وفي رحابه أفضل من أجل الحيض وأهل الذمّة الخ. وقال ابن مرزوق ما نصّه: ومنع الشافعي وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز القضاء في المسجد وكرهه آخرون وإليه مال أهل المذهب من الأندلسيين قيل: وهو الأقرب اليوم لقلّة المصلين والمستحفظين، فقد يدخله الجنب والحائض إلى ما ينضم إلى ذلك من رفع الأصوات بالباطل الخ. وما ذكر من الأجوبة عن هذا من كون القاضي ينهى عن ذلك ففي ذلك ضعف لا سيما آخر الزمان لقلّة نصرّة الدين وقلّة من يغير، وابن عبد السلام والمصنف ذكر الكراهة في الحكم في المسجد باعتبار الزمان، وقال في المجالس بعد ذكره الخلاف: والأظهر ما في كتاب

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 2

ابن حبيب الخ. وأشار الأجهوري لشيء من هذا، وقد علّلوا الندب في المسجد بمضمون قول المدونة والقضاء في المسجد من الحق، ولأنه من الأمر القديم، ولأنه يرضى فيه بالدون من المجلس وتصل إليه المرأة والضعيف فإذا احتجب لم يصل إليه الناس الخ. وهذا منها بلفظ التهذيب. وتقدم أن القضاء في الرحاب هو فعل من مضى، وكان الناس يعنون الحكم بالمسجد ما يشمل القضاء برحابه لأنهم يقابلون ذلك بكونه يقضى في داره بدليل قضية أبي موسى المذكورة هنا، وإذا ثبت هذا فالصواب هو القضاء برحاب المسجد، لأن ما علّلوا به القضاء في المسجد يوجد في رحابه، وتزيد الرحاب بوصول من لا يدخل المسجد من حائض ونحوها وبنزاهة المسجد ممّا أشير إليه، وهذا أمر لا ينكره إلا من لم ينصف أو من لم يرزقه الله فهماً، ومن راقب الله تعالى وفهم واطلع على ما يقع في المسجد في هذه الأزمان التي في حدود الثلاثين بعد مائة وألف جزم بما أشرنا إليه ولم يبق ريب لديه، وأن القضاء الآن في المسجد منهي عنه بلا ريب ولا توقف، ومن طالع شرحنا لقول المختصر وجلس به في كتاب القضاء رأى ما يشهد لما ذكرناه عياناً، والله حسيب من لم ينصف وسائله، وقد قال تعالى: {في بيوت أذن الله أن ترفع} الآية، وما ذكره ابن عرفة عن اللخمي وابن رشد فيه نظر، قف عليّ شرحنا في ذلك. قوله في باب معرفة أركان القضاء ما نصّه: (وأركان القضاء الخ) قال كاتبه في هذا ما نصّه: فجملة الأركان للقضاء قد نظمت في بيت باعتناء القاضي والمقضي فيه ثم له ثم عليه وبه والكيفية.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 2

وقوله في الباب: (وهذا التعريف جار في غالب الصور الخ) قال كاتبه عفا الله تعالى عنه وتقبل منه: قد يقال هذا التعريف هو الحق، وما ردّ به على صاحبه يجاب عنه بأن المثبت في هذه الصور المردود بها عليه هو المدعي، ولكن رجح

قوله بشهادة العرف وهو بمنزلة المدعي الذي لا خلاف فيه أنه مدع إذا قام له شاهد حقيقي، وقد اختلف في العرف هل هو بمنزلة شاهد واحد أو شاهدين، وقد مرَّ خليل في مختصره في مواضع على أنه بمنزلة شاهد واحد ولذلك حلف من وافقه، وهذا كقوله في تنازع الزوجين في متاع البيت، فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين إلى آخر هذه المسائل، فالمرأة المدعية أن زوجها دخل بها في خلوة الاهتداء مثبتة ومدعية لكن شهد لها شاهد العرف كما في شروح المختصر وغيرها فيقبل قولها وتحلف معه، وكذا يقال في غير هذه الصورة والمدعي يبدأ بالكلام فذلك دليل قوي على أنها مدعية، والناس في طباعهم أن المثبت هو المدعي كما فهمنا من أحوالهم عند خصامهم، وإلى هذا المعنى يشير كلام الشارح آخرًا: فشد يدك على هذا تستعن به، ولكن من ابتلي بالقضاء وعرف فائدة معرفة هذا الأمر وقف على شرحنا لقول المتن وأمر مدعي تر العجب في تحقيق هذا الأمر إن شاء الله تعالى. (قوله): (كل طالب فهو مدع) وقد لفقت أبياتًا في هذا وهي ما نصّه: المدعي ليس له مصدق أو مثبت أو طالب قد حققوا أقرّ بها فهما لدى التفهم ثان بلا ريب ولا تعلم (وأتمّ من هذا باعتبار) فثبت من أحد الخصمين سمّوه بالمدعي دون مین والقول قوله مع اليمين بشاهد مطلقاً خذ تبيين قسيمه ناف لمثبت ذكر تصديقه مع حلفه فيما شهر عند انتفاء شاهد للمدعي من ناطق أو ساكت فلتسمع، ومراده بقوله مطلقاً الخ كان مشاهد ناطقاً أو ساكتاً هو العرف. وقول هذا الشارح (وينبغي على كونه مدعي عليه الخ) إنما تحلف المرأة أنه وطئها، وكذا ما يشبه هذا وهو حلف من قام له شاهد حقيقي أنه سلف هذا ديناراً لغيره فإنه يحلف أنه سلف، وأما حلف

المدعي عليه فليس كذلك إنما هو لتكذيب الدعوى، كأن يقول: ما سلفتني ديناراً حيث يقول له خصمه: سلفتك ديناراً ولم يقم شاهد له وهذا أمر بين غاية، وبه تعرف ما في كلام هذا الشارح، وكذا حيث يكون الحكم يجري على ما أشرنا إليه فافهم. وقوله: (فمجموعها خمسة شروط الخ) قد لفقت في هذا ما نصّه:

علم بها لزومها من صدقا
ولا مكذب وقد تعلقا
حكم بها ثم صحيح قصد
تحقيقها شروط دعوى الرد
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 2
أي الدعوى التي يجيب عنها الخصم لزوماً إما بالموافقة للمدعي أو برد كلامه.
وقوله: (وأما الدعوى نفسها الخ) لفقنا في هذا أيضاً ما نصّه:
الشرح للدعوى بما لا يشتهيه
قصد معين وما في ذمته
أو ادعاء ما عليه بيني
أحد هذين لدى من يعني

وتمثيل الشارح بالهبة فيه نظر لأنه يطلب المدعى عليه بالجواب لاحتقال أن لا يرجع ويهرب من خلف الوعد، والأولى التمثيل بالدعوى على الصبي أو السفية أنه سرق مثلاً شيئاً لا يعرف بعينه إذ إقرارهما في هذا لا عبرة به فافهم. وقوله أيضاً: (فهذا لا تسمع دعواه أصلاً الخ) ظاهره أن المدعى عليه لا يلزمه الجواب بإقرار ولا بإنكار وليس كذلك كما في الحطاب فإنه أنكر هذا، فقف عليه إن شئت عند قول المتين في الحيازة لم تسمع ولا بينته الخ. (تنكيتان: الأول) قول هذا الشارح: ومسألة ما إذا لم تحقق الذي الخ لم يبين ما هو المذهب في توجه يمين التهمة والمذهب توجهها وعدم انقلابها، انظر ذلك عند قول الناظم: وتهمة إن قويت بها تجب الخ. وأصل ما رمز إليه هذا الشارح هو قول ح على قول المختصر بمعلوم محقق ما نصّه نحوه لابن الحاجب، فأورد عليه ابن عرفة توجيه يمين التهمة على القول بها فتأمله والله أعلم اهـ. بلفظه. وفي هذا نظر، فإن كلام الناس إنما هو هل تسمع الدعوى ويكلف المدعى عليه الجواب أم لا في اليمين، لأن الدعوى قد تحتاج للجواب ولا يمين فيها، والمشهور أن اليمين تجب في دعوى التهمة ولا تنقلب، ولكن إذا كان المدعى عليه تليق به التهمة كما ذكرناه عند قول المختصر في الشرح وحلف المتهم في كتاب الودبعة. (الثاني): ما احتجّ به هذا الشارح من قول خليل في مختصره: وله يمينه الخ في ذلك نظر واضح لأن كلام خليل فيهما غير مسلم، وأن الظاهر في ذلك عدم اليمين في الصورتين وهو الحق إن شاء الله تعالى، وقد بينّا ذلك في شرحنا للمسألتين غاية البيان بكلام الفحول من الأئمة الأعلام، بل قال البرزلي في نوازل ما نصّه: سئل اللخمي عن رجل يدعي على الرجل بدعوى فيقول له: احلف لي أنك ما حلفتني الخ. فأجاب بأنه لا يمين على الطالب في ذلك، ولو مكّن الناس منها لدخل عليهم ضرر عظيم لأنهم يهابون الأيمان، فلا يقدر الطالب أن يصل إلى الطلب إلا بعد يمينه ويقابل يميناً

بيمين الخ. وهذا منه بلفظ من نوازل الفليس، وكلام التوضيح هنا وابن مرزوق فيه ما فيه فقف على شرحنا به يظهر لك الحق بدليله إن كنت ممن يطلب الحق والله حسيب من لم ينصف وهذه أحكام الله تعالى، وقد أكلت بهذا أموال يعلم عددها الكبير المتعال، وعند الله سبحانه يكون المقال، ومنه المسامحة والسؤال. وقول هذا الشارح وبهذا القضاء اهـ. قف على ما فيه في الشرح. ((وقوله: الأصل فيما ذكر قوله عليه الصلاة والسلام: البينة على المدعي الخ)) هذا الكلام ذكر ابن رشد وغيره من الفقهاء أنه حديث، ورد ذلك اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 2

ابن سهل في أحكامه وأطال في ذلك قائلاً: إنما الحديث شاهدك أو يمينه. وقول هذا الشارح: (تنبيه ظاهر كلام الناظم الخ) ما ذكره في هذا التنبيه ذكره غيره كذلك، ولكن القاضي يحتاج في ذلك إلى اتساع علم وعقل ومراعاة أحوال المدعي والمدعى عليه وقرب الدعوى وبعدها، أي باعتبار قرائن الأحوال المحتفة بالنازلة ولنشر إلى شيء من ذلك. (قال ابن شاس): الدعوى على مراتب أعلاها ما يشهد له العرف بأنها مشبهة مثل أن يدعي سلعة معينة فلمدعيها أن يقيم البينة عليها أو يحلف المدعى عليه بلا خلطة.

الثانية ما شهد أنها غير مشبهة إلا أنه لم يقض بكذبها، مثل أن يدعي على رجل ديناً فلمدعيها إقامة البينة عليها ولا يستحلف المطلوب إلا مع الخلطة وبهذا غيرت الأول والثالثة ما قضى العرف بكذبها ومثلها بمن حاز شيئاً الحيابة المعلومة بالشروط المعلومة، ثم قال: إن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة، فإنها مرفوضة غير مسموعة الخ وهذا منه بلفظه، وتبعه على ذلك ابن فرحون في تبصرته وغيره. (وقال ابن ناجي على المدونة ما نصّه): ما ذكره من ثبوت الخلطة هو المشهور وأحد الأقوال الأربعة، وقال ابن نافع: لا تشترط حكاة ابن زرقون وبه قال الأندلسيون واستمر عليه العمل عندنا في الأكثر، وأفتى شيخنا حفظه الله تعالى لما كان عندنا بالقيروان باشتراط ذلك في امرأة من وجوه الناس بما ادعى عليها وأمر قاضيها بالحكم ففعل، وبه أفتى شيخنا أبو يوسف منذ مدة قريبة هذا لفظه. وقال ابن هلال: أفتى ابن رشيد في امرأة من أهل الصون والستر ادعى عليها بدعوى بأن لا يمين عليها إلا بعد الخلطة هذا لفظه من نوازله، وكان من ذكر لم يقفوا على فتوى ابن رشد بل قال في الكافي ما نصّه: المعمول به عندنا أن من عرف بمعاملة الناس مثل التجار بعضهم لبعض ومن نصب نفسه للبيع والشراء وياشر ذلك ولم ينكر منه فاليمين عليه لمن ادعى معاملته ومدايئته بما يمكن، ومن كان بخلاف هذه المنزلة مثل

المرأة المستورة المحتجبة والرجل الميستور المنقبض عن مداخلة المدعى عليه والملابسة فلا تجب اليمين عليه إلا بالخلطة، وفي الأصول إن جاء بما لا يشبهه ولا يمكن في الأغلب كذب ولم يقبل منه هذا لفظه. ثم استدل على ذلك ثم قال: هذا أصل فيما ذكرناه وفيما يشبهه هذا لفظه ولا محيد عنه لأنه مفصل بين فعليك به، وهذا هو الذي أشار له في اللامية، لكن ببلدة يوسف يخص بها ذات الحجاب وذو العلا الخ ويوسف هو ابن عبد البر وبلدته هي قرطبة. وقول هذا الشارح عن

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 2

ابن عرفة (ونقل لي شيخنا ابن عبد السلام بقوله) هذا كلام ظريف حسن مفصل، وهذا قال فيه المتيطي آخر الحمالة والرهون ما نصّه: قال ابن الهندي كان بعض من يقتدى به يتوسط الخ. وفي نوازل ابن الحاج بعد كلام ما نصّه: وقد رأى اليمين بمجرد الدعوى دون اعتبار خلطة جماعة من العلماء، وقاله بعض المالكيين، وبه كان ابن لبابة يفتي، وبه جرت الأحكام عندنا قديماً، وبه أدركت من درج بين القضاة يقضون ومن سلف من فقهاءنا يفتي به، وبه أفتى من استفتاني، إلا أنه قد يلوح للحاكم في النازلة وجه الحق بما يتضح عنده من دلائله وأحكامه وأسبابه براءة المطلوب لخيره وبعده عن المطلب الذي طلب به مع عدم الشبهة والخلطة، فإذا كان كذلك عمل بحسبه في إسقاط اليمين من غير هوى يكون له فيه أو حيف يعلمه الله تعالى منه فلا حرج عليه، وأما ما جرى به الحكم وقياس القضاة فعلى ما ذكرته اهـ. ((وقوله إلا أنه الخ)) كلام حق لا محيد عنه لمنصف فهيم يخشى الله تعالى، ولذلك قال ابن عرفة بعد كلام ما نصّه: والتحقيق اعتبار قرائن الأحوال في النوازل الخ. وأشار إلى أن

ذلك يكون اعتبار المدعي فيه والمدعى عليه الخ. (قال كاتبه): وكذا يراعى حال المدعي واعتبار قرائن الأحوال أصله في تبصرة اللخمي، ونسب ابن سهل العمل بالخلطة لمالك وأصحابه قائلاً: وبه جرى العمل بالمدينة. (وفي تكميل ابن غازي) عن القوري جرى القول بقول ابن نافع منذ مائتي سنة. وفي ابن سهل أن القول بنفي الخلطة هو قول أبي حنيفة والشافعي وابن حنبل والثوري وابن راهويه الخ. وإذا ثبت هذا فالمرأة المحجوبة مثلاً إذا ادعى عليها أجنبي وهو لا يخالطها لا إشكال في كون العرف يكذب المدعى عليها بدين ولذلك أسقط الفقهاء عنها اليمين وكذا من في معناها، وإذا خالطت المدعى ارتفعت شهادة العرف بكذبه، ويدل على ذلك أن الدعوى التي يكذبها العرف أو يصدقها لا عبرة بالخلطة فيهما، الأولى توجب اليمين مطلقاً، والثانية لا يصدق

مدعيها، والمتوسطة هي التي وقع الخلاف في الخلطة فيها، فالمسألة لم تيق ولا بدّ على من قال جرى العمل بعدم الخلطة وأطلق ومن استثنىها وقال إلا في نحو المرأة المحجوبة فمراده أن الخلطة فيها موجبة لليمين، والحاصل المعتبر هو القرائن، ودليل ذلك كلام الناس وبعد الدعوى وقربها باعتبار المدعى فيه وعليه والمدعى وهذه أمور لا تنضبط لزمان، وإنما يفيد فيها مراعاة القرائن، ويدل على ذلك ما قاله اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 2

للخمي في ادعاء الوديعة أن ذلك بثلاثة قيود: أن يكون المدعى عليه يملك ذلك، وأن يكون هناك ما يوجب الإيداع، وأن يكون المودع ممن يودع مثل ذلك الخ. ونقله الفحول وسلموه ألا ترى إذا أتى فقير معروف بالفقر معروف بالكذب وادعى على رجل غني وقد سلف الفقير مراراً متعددة أو باع منه بالدين مراراً متعددة بما يناسب حاله من نحو درهم أو درهمين أو عشرة ثم ادعى هذا الغني أنه سلف هذا الفقير ألف دينار فإنه لا عبرة بدعواه حتى مع هذه المخالطة لأن العرف جار بأن الفقير لا يسلف مثل هذا العدد، وهذا في الحقيقة راجع لبعده هذه الدعوى كما في مسألة المحجوبة وأمثالها، وكذلك إذا ادعى هذا الفقير أنه باع سلعة بألف دينار للغني المذكور فإنه لا تقبل دعواه إذ الفقير لا يملك مثل هذا المبيع، أو ادعى فقير معروف بالكذب على ذي منصب ليس من شأنه أن يتسلف من أمثال هذا الكذاب ولا أن يخالطه وكون مخالطته تزري به، أو كان ذو المنصب يهجره لكذبه مثلاً وديانة ذي المنصب وعلى هذا المنحاح ينحو القاضي ويتأمل بعد الدعوى وقربها متوكلاً على الله في أن يفتح له وجه الحق. (وقد كنت) زمن ولايتي القضاء بالمدينة البيضاء يأتي الفقير من المسلمين وليس عنده ديانة زائدة على مجرد الإسلام بأكابر من أهل الذمة ويدعي عليهم بيع ما لا يبيعه أمثاله ويطلب اليمين بالسفر حيث ينكره الواحد من أكابر أهل الذمة وهم يخافون من الحلف بالسفر فيصالحون المدعى بأقل شيء، فيظهر لي أن هذه الدعوى كاذبة من جهات شتى وكنت أجتهد في ذلك والله المطلع، فافهم هذا المشار إليه إن كنت تريد القضاء بالحق والله المعين. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 2

وقول الناظم: (والحكم في المشهور الخ) حاصل ما ذكره هذا الشارح أن المدعى عليه إذا كان ببلده مقيماً طلب في محله في الأصل وغيره، وإن خرج عن محله فإن كان الحق في الذمة طلبه به حيث هو، وإن كان معيناً فلا يطلبه في محله إلا إذا كان ذلك المعين ثمَّ معه، والمسألة ذات خلاف قوي، وحاصل ما نقلناه في شرحنا لقول المتن، وهل يراعى حيث المدعى عليه أو المدعى وأقيم منها أن الخلاف إنما هو حيث المدعى عليه أو فيه وذلك في موضعين حيث تكون الدار بمحل المدعى بالكسر أو بغير محل المتداعيين معاً وهذا في المعين، ولا يتأتى الخلاف حيث يكون المدعى فيه بمحل المدعى عليه، وأما الدين فحيث يتعلق به يكون الحكم، ولا عبرة بمحل المدعى بالكسر على المذهب من حيث أنه مدع، ولكن حيث المدعى عليه هو الراجح وهو قول مطرف، وقد بينا ذلك في الشرح غاية، فإذا كان المطلوب بالكوفة والدار ببلد آخر فإن الحكومة إنما تكون حيث المطلوب الذي هو المدعى عليه على قول مطرف الذي رجح بخلاف ما في هذا الشرح، فإن الحكومة إنما تكون حيث الدار وهو تابع لابن الناظم. قال الحسن على قول المدونة في كتاب الشفعة عند قولها إذا كانت الدار بغير البلد الذي هما فيه إلى آخر المسألة ما نصّه: يقوم منه أن التحاكم حيث المدعى عليه وهو قول مطرف وأصيح وإليه ذهب ابن حبيب، وقيل حيث المدعى فيه قاله عبد الملك، وقيل حيث الشهود، وقيل حيث القاضي العدل وهو قول سحنون وابن كنانة، وقيل حيث المدعى وهو أضعفها وهو بعيد قال: ولم أره منصوصاً وهذا كله في الأصول، وأما ما يتعلق بالذمم فحيث لقي المطالب المطلوب انظر نوازل سحنون هذا لفظه، ولما ذكر ابن فرحون قول ابن الماجشون قال عن فضل وبه قال سحنون وابن كنانة، قال ابن كنانة: إلا أن يكون أحد القاضيين جائراً فالخصومة حيث الأعدل الخ، هذا لفظه، وفيه إيهام أن سحنون قال إلا إن كان الخ وإنما هو لابن كنانة وإن كان ابن كنانة قد لا يخالف في

ذلك لأن الجائر لا يلزم الخصام عنده ولا تلزم إجابة من دعى إليه كما في القرافي وغيره، وذكر ابن مرزوق أن اللخمي اختار قول ابن الماجشون، وذكر عياض أن قول مطرف به الحكم بالمدينة، وبه حكم ابن بشير بالأندلس وقاله أصيح وسحنون واستدل له بما في الكتاب الخ. وفي ابن سهل مثل ما تقدم، وفي كلام المتيطي شيء يخالف كلام الناس، وفي ابن الناظم إن ما في الذمة هو المطلوب أي فلذلك طلب به حيث وجد، وعلى هذا فالمعتبر في الحكومة حيث المطلوب مطلقاً على الراجح، وكلام التحفة ربما يحمل على غيره. وقوله: (ولم أقف الآن على القرعة إذ جهل المدعى) قال في المختصر: وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام وإلا فالجالب وإلا أقرع الخ. وقال قبل هذا والقول للطالب ثم من سبق رسوله وإلا أقرع كالدعاء الخ. فقوله كالادعاء مع قوله وإلا أقرع الخ فيه ما لم يقف عليه هذا الشارح والنص في شروح المختصر لمن وقف عليها فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 2
فصل في رفع المدعى عليه وما يلحق به

قوله: (ورفع المطلوب من موضعه الخ) كلام الناس في هذا كثير غاية، وقد استوفيناها والحمد لله عند قول المختصر: وجلب الخصم الخ، وكلامهم يقتضي أن المسافة ثلاث من على نحو ثلاثة أميال من محل القاضي يرفع بالخاتم أو بالعون، ومن على مسألة العدوي وهي مسافة القصر فهذا يكتب فيه لأهل الفصل على النعت المذكور في التحفة، ولا يرفع إلا إذا لم يأت الإصلاح في المحل المذكور، وما بين هاتين كئيف يوم أنه يكتب إليه ليرتفع إلى مجلس الحكم، وهذه أمور لمن رزق فهماً لا تنضب، وإنما ذلك بحسب مصلحة المدعي والمدعى عليه وتوصيل الحق لربه، وقد يكون الشيخ الكبير تعسر عليه ثلاثة أميال إن لم يكن عنده ما يركبه، وقد يكون اليوم باعتبار الشاب الذي عنده المركوب يسيراً لا سيما إن عظم الأمر المتنازع فيه أو تشعبت الخصام، بل مسافة اليومين في هذا تكون قريبة إن لم يكن عارض يعتبر محل المدعى عليه هل فيه من يكفي أم لا، وضعف الطالب وكثرة الإنصاف وقلته باعتبار الأزمان والمكان، ومن على قيام سفر وغيره والدعوى في الدماء وما يخاف ازدياده، وهذه أمور يرجع فيها الاجتهاد للقاضي وهو يحتاج فيها مع ذلك لاتساع علم وعقل وتؤدة ومراقبة لله تعالى ومراعاة أحوال المدعي والمدعى عليه من قوي ضرره منهما ومن لا، ومن يصعب عليه الإتيان لمجالس الحكام ومن لا، السؤال عن المدعي والمدعى عليه إن أنكر هل المدعي من شأنه إخراج الناس؟ وهل المدعى عليه من أهل اللدد أم لا؟ ولا سلامة للقاضي إلا بمراعاة هذه الأمور وما يشبهها لأنها ربما يضيع حق الطالب، وربما يخرج المطلوب فيما لا يجب عليه. وقول ابن عرفة: ظاهر قول ابن أبي زمنين أنه يرفع وإن لم يأت الطالب بشبهة وبه جرى العمل الخ، بل هو ظاهر كلام كثير من المتقدمين والمتأخرين غير خاص بابن أبي زمنين، وهذا عجب من ابن عرفة في اقتصاره على الإشارة لكلام ابن أبي زمنين وما أشار إليه من كلامه هو في منتخبه، وقد أطال ابن دبوس في

المسألة ولم يذكر لطحاً في المسافة القريبة وترك اللطخ فيها ظاهر لأنه لا كبير ضرر على المطلوب في رفعه لمجلس الحاكم ولا كذلك غير القريبة، وقد تقدم أن القريبة هي نحو ثلاثة أميال أي فأقل، وقال اليزناسي على قول ابن عرفة المتقدم ما نصّه: وبهذا الظاهر جرى العمل الآن اهـ. أي بعدم شرط المخيلة. وقال أيضاً: وبالرسول جرى العمل دون دفع الطابع وصدق في هذين الأمرين، فإن أشياخنا من القضاة لم نجد عندهم غير هذين الأمرين، وقد أتينا في شرحنا من هذا أموراً كثيرة تفيد القاضي الخائف من الله تعالى غاية فانظر ذلك إن شئت.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 23

وقول الناظم: (وأجرة العون الخ) قال في الوثائق المجموعة ما نصّه: إن سأل طالب القاضي برفع مطلوبه لمجلس القاضي انبغى للقاضي إن كان قريباً أن يأمر غلامه الذي له الأجرة من بيت المال بالمسير عنه، فإن لم يكن في بيت

المال أجرة قال أحمد ابن سعيد : يدفع له القاضي طابعاً يرفع به خصمه، فإن لم يرتفع جعل القاضي من رزقه للأعوان جعلاً إذا رفع المطلوب فيما يلزمه، فإن لم يفعل القاضي ذلك فأحسن الوجوه أن يستاجر الطالب عوناً يأتبه بالمطلوب إلا أن يتبين أن المطلوب ألد بالطالب ودعاه للقاضي فأبى أو منعه حقاً يقرّ به ويمطّله فيه فيغرم المطلوب أجرة العون لا الطالب وقال محمد بن عمر : لا نعلم ذنباً يوجب استباحة مال مسلم إلا الكفر وحده. (قلت): القول الأول هو قول ابن العطار فتعقبه عليه ابن الفخار وهو محمد بن عمر وقال: قول ابن العطار خطأ، وترد تخطئته بأن الظلم الذي لا يوجب استباحة مال الظالم الذي لا يؤدي إلى إتلاف مال على المظلوم، وأما إن أدى إليه فلا يبعد إغرامه كما قالوا فيمن منع المدينة ممن اضطر إليها حتى مات ما افتقر إلى تزكيتها بها. هـ. بلفظه. ابن عرفة في المسائل الملقوطة ما نصّه: اختلف العلماء هل يحضر الحاكم الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أو لا بدّ أن يسأله عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب الذي ذهب إليه جماعة من أصحابنا أنه لا يحضره حتى يبين المدعي وهي رواية عن أحمد ، ونقل عن الشافعي وأبي حنيفة وعن أحمد في رواية أنه يحضره بمجرد الدعوى، والأول أولى لأن الدعوى قد لا تتوجه فيبعث إليه من مسافة العدو ويحضره لما لا يجب عليه فيه شيء ويفوت عليه كثير من مصالحه الخ. وقوله: من مسافة العدو فيه نظر كما لا يخفاك بدليل ما رأيته من كلام الناس أن من علي مسافة العدو لا يجلب هنا، والقول بوجود السؤال قبل البعث متعين ولعله أحرى من قول المختصر ولا فليسأله الحاكم عن السبب الخ. (تنبيه): قولهم: الأجرة من المطلوب إن ألد

هذا إن تبين أن الحق ثبت على المطلوب وماطل الطالب لا إشكال فيه وإن كان الطالب دعا المطلوب للقاضي وامتنع من اتباعه فبعث له القاضي عوناً فأتى به وثبت عليه أنه امتنع من القدوم مع الطالب ولكن قال: دعاني باطلاً لا شيء عندي وأنكر وحلفه القاضي فهل هو ملد أم لا؟ هذا يظهر من كلامهم أنه غير ملد، فعبارة ابن الناظم
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 23
معللاً لذلك ما نصّه لكونه والله أعلم ظالماً والظلم أحق أن يحمل عليه، وكلام ابن الفتوح رأيت فيه العطف بأو في كلام ابن عرفة ، والذي رأيته في نسخة عتيقة من ابن فتوح إلا أن يتبين أن المطلوب ألد بالطالب ودعاه إلى الارتفاع إلى القاضي فأبى ومنعه حقاً يطلبه فيه وهو مقرّ به الخ، هكذا هو بعطفه بالواو لا بأو التي هي لأحد الشئيين وهذا هو الحق إن شاء الله تعالى، وبدل لذلك قول القرافي في الفرق الخامس والثلاثين والمائتين بين قاعدة ما تجب إجابة الحاكم إذا دعاه إليه وبين قاعدة ما لا تجب إجابته فيه إن دعي من مسافة العدو فما دونها وجبت الإجابة لأنه لا تتم مصالح الأحكام وإنصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك، ومن أبعد من المسافة لا تجب الإجابة وإن لم يكن له عليه حق لم تجب الإجابة أو له عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم لا تجب الإجابة، فإن كان قادراً على أدائه لزمه أدائه ولا يذهب إليه ومتى علم خصمه إغساره حرم عليه طلبه ودعواه إلى الحاكم، وإن دعاه وعلم أنه يحكم عليه بجور لم تجب الإجابة، وتحريم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية، وإن كان موقوفاً على الحاكم كأجل العين خير الزوج بين الطلاق فلا

تجب الإجابة وبين الإجابة فليس له امتناع منها، وكذلك القسمة المتوقفة على الحاكم يخير بين تملك حصته لغريمه وبين إجابه فليس له الامتناع منها وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحكام وإن دعي إلى حق يختلف في ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته وجب لأنها دعوى

حق أو يعتقد عدم ثبوته لم تجب لأنه مبطل، وإن دعاه الحاكم وجبت لأن المحل قابل للحكم والتصديق والاجتهاد، ومتى طوّل بحدّ وجب عليه على الفور كرد المغصوب، ولا يحل له أن يقول له لا أدفعه إلا بالحكم لأن المطلّ ظلم ووقوف الناس عند الحكام صعب، وأما النفقات فيجب فيها الحضور عند الحاكم لتقريرها إن كانت للأقارب، وإن كانت للزوجة أو للرفيق خير بين إبانة الزوجة وعتق الرفيق وبين الإجابة اهـ. بلفظه وبتمامه تمّت ترجمة الفرق المذكور ونقله ح برمته. فقوله: وإن لم يكن عليه حق لم تجب الخ هو دليل ما ذكرناه، وذلك أن من حلف لا حق للطالب عليه الأصل أنه لا حق له عليه لا سيما وقد حلف على نفي ذلك، ومع هذا النفي لم تثق بهذا لأن المطلوب إنما يحلفه الطالب بأمر القاضي، نعم لو أطاع له المطلوب باليمين فيقرب الأمر، ولو قيل في صورتنا إن الطالب يحلف أنه ما ادعى عليه بباطل ويغرم المطلوب أجره العون ما بعد فتأمل هذه الصورة فإننا توقفنا فيها هذا التوقف مع وقوعها كثيراً، والذي في طباع الناس أن من امتنع من الإتيان للقاضي هو ظالم وما ذكره على قول النظم، ومن عصى الأمر ولم يحضر طبع الخ يدل على أن المطلوب في صورتنا ملد وإن كانت مسألة العصيان ربما يفهم منها أن الخصم عصى أمر الحاكم في الحضور وذلك أشد من إبانة المطلوب من اتباع الطالب للقاضي فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 23
فصل في مسائل من القضاء

قوله: (والواجب على القاضي الخ) هذا بين إن كان في الوقت والمكان علماء من شأنهم فهم النازلة وإلا فيدعو للصلح، لأن الإشكال يبقى إن لم يكن من ذكر كما لا يخفى، والمعتبر في المكان مكان النازلة أو ما يقرب من ذلك ممّا تجري به العوائد أن الناس يسألون ذلك العالم الخارج عن مكان النازلة، وقد قال ابن عبد السلام بعد كلام: والأقرب إن كان هناك قاض غيره صرفهما إليه لاحتمال أن لا يشكل عليه، وإن لم يكن في البلد غيره أمرهما بالصلح الخ، ومراده بالإشكال إشكال الحكم لا إشكال التصور، وإنما سقناه لقوله: وإن كان هناك الخ فافهم. قوله: (وأما إن ظهر وجه الحكم الخ) قال ابن مرزوق في شرح المختصر: للجواز مع ظهور وجه الحكم منظرًا في هذه بقضية الزبير وقضية ابن أبي حردد مع كعب بن مالك دالة على ذلك، إلا أن يقال هؤلاء من أهل الفضل، وفي تفسير النقيب عند قوله: {فلا وربك لا يؤمنون} الآية ما نصّه: في الآية دلالة على أن للحاكم أن يشير بالإصلاح بين الخصمين، وله أن يشير بترك الحق على وجه الإصلاح لا على وجه الحكم وإن ظهر الحق، لأن جمهور المفسرين قالوا إن هذه الآية نزلت في قضية الزبير، ثم ذهب الجمهور إلى أن القاضي يشير بالصلح إذا رأى ذلك مصلحة، منع ذلك مالك والشافعي

عنه في ذلك خلاف والصحيح جوازه الخ. وهذا فيما إذا ظهر وجه الحكم بدليل ذكره الخلاف المذكور، وقد ذكرنا آنفاً كثيرة في شرحنا على المختصر وتحارير بينة، والذي يظهر منها أن تبين الحق تارة يكون بظهور حجة أحد الخصمين ولم يتبين سقوط حجة خصمه بالكلية، وتارة يظهر أن أحدهما ظالم لصاحبه بلا شك، فالأول يأمر القاضي فيه بالصلح إن لم يقصدا إراحة نفسه باعتبار خشية تفاقم الأمر، وبالنسبة لذوي الأرحام والفضل. والثاني لا يأمر فيه بالصلح إذا غلب على ظنه تفاقم الأمر وإلا فلا، هذا الذي تبيناه من كلام الناس وذوو الفضل كأولي الأرحام من غير فرق في جميع وجوه الصلح، ونقلنا أن

كثيراً قالوا يدعو القاضي للصلح وإن لم يكن إشكال أصلاً، ولذلك قال ابن دبوس ما نصّه: وقال كثير من أصحاب مالك: لا بأس أن يأمرهما بالصلح متى رآه قبل النظر وبعده أشكل أمرهما أو لم يشكل الخ. وفيه أيضاً وقال غيره من أصحابه أي

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 26
مالك: على القاضي أن يشير على الخصمين في أول خصامهما بالصلح فإن أيا منه لم يجبرهما عليه الخ. وفي الوثائق المجموعة ما نصّه: وليس للحاكم أن يجبر الناس على الصلح وإنما عليه أن يشير به في أول الخصام فإن أيا منه حملهما على سبيل الحق الخ. وفي المقرب: واحرص على الصلح ما لم يتبين لك القضاء الخ. وهذا كلام يدل على أن الأمر بالصلح جائز، ومطلوب قبل الإشكال من جهة التصور أو الحكم، فقول الناظم هنا: إن أشكل حكم وإن تعين الحق فلا، لا يدل على أن الصلح لا يدعو له إلا مع الإشكال، فالمعتبر مفهوم وإن تعين الحق فلا. قوله: (فإن للقاضي أن يلقنه الخ) هذا ظاهر كلام غير واحد، ويحتمل أن يكون هذا ونحوه واجباً على القاضي إن كان الملقن جاهلاً لا أنه جائز، ولكن لما كان التلقين لا يجوز باتفاق كما في ابن عبد السلام عبر بالجواز فيما يجوز منه، وإلا فالظاهر هو الوجوب في أمثال هذا مع الجاهل وكيف يحكم عليه بحجة صاحبه وحجته صحيحة في نفسها ولكن لضعف عقله لم بينها، مع أن عبارة ابن دبوس هي قوله ما نصّه: وقال ابن حبيب إذا أقر أحد الخصمين في خصومته لآخر فيه منفعة فعلى القاضي أن ينهه أن له فيه منفعة ويكتب له ويقيد بذلك مقالته هذا لفظه. وفي محل آخر منه: وأغفل الخصم منفعته فيه فإن على القاضي الخ فظاهره الوجوب ولو كان الخصم غير جاهل. وفي التوضيح صفة الأعذار أن يقول: شهد عليك فلان وفلان فإن كان عندك مدفع فادفع عن نفسك ويعلمه أن له التجريح إن كان يجهل ذلك الخ وهذا منه بلفظه. وقال في التوضيح أيضاً على قول ابن الحاجب: فإن أقر فللمدعي الإشهاد

عليه وللحاكم التنبيه عليه الخ ما نصّه أي لئلا ينكر، وظاهر قوله وللحاكم التخير. وفي النوادر عن ابن عبد الحكم: وإذا أقر المطلوب بشيء أمره أن يشهد عليه الخ ولم يذكر غير هذا. وفي المجالس: فإن طلب المدعي من القاضي أن يشهد على المجيب بجوابه أمره القاضي بذلك، وإن غفل المدعي عن ذلك أمره القاضي بذلك، قال ابن عبد السلام: وليس ذلك من تلقين

الخصوم المتفق على منعه. وفي ابن عرفة : وإذا ظنَّ أن من أَعذر إليه يجهل ما يسقط عنه حجة نبيه الحاكم عليه في السرقة منها إذا زكيت البينة والمطلوب يجهل وجه التجريح من جهلة الرجال أو من ضعفة النساء أخبره القاضي بما له من ذلك وبينه له لعل بينه وبينه عداوة أو شركة بما لا يعلمه المعدلون، فإن كان مثله لا يجهل التجريح لم يدعه إليه إلخ وهذا منه بلفظه. وفي ابن عات ما نصّه: لا يقضي القاضي هنا بالحميل إلا إن طلبه بذلك الطالب، وليس على القاضي أن يعلمه بوجوب ذلك له، بخلاف ما إذا حكم القاضي للرجل بما يوجب عليه الضمان فيلزمه حينئذ أن يعلم خصمه بوجوبه له إذا كان ممّن يمكن أن يجهل ذلك الخ وهذا منه بلفظه، ومثل في نوازل القضاء من المعيار للذي يحكم به القاضي كأن يطلب المسجون في الدين الخروج من السجن وله بينة بالعدم والطالب يكذبها فيخرجه القاضي ويعذر للطالب في بينته، ومثل لما لا يحكم به القاضي أن يدعي رجل على آخر بدعوى وأجل لإثباتها وهو يحتاج إلى ضامن وعلل الوجوب للجاهل فيما يحكم به بقوله: لئلا يظن أنه إنما حكم عليه بلا ضامن الخ. وظاهر كلام غيره وجوب التنبيه مطلقاً خلاف هذا التفصيل ولكن بشرط أن يكون المنبه جاهلاً، بل إذا غفل العالم وجب على القاضي تنبيهه، إذ لا كبير مشقة على القاضي في هذا، مع أن القاضي قد يظن العلم بإنسان ولا علم عنده فالمنجي مع الله هو التنبيه مطلقاً، إلا إذا قامت القرائن على علم الخصم وظهر أنه أراد المسامحة فلا معنى للتنبيه فافهم. وانظر بيان

القاضي عند قول المصنف: واستحق به يمين الخ آخر الشهادات فإننا ذكرنا النقل صريحاً في وجوب البيان على القاضي. قوله: (يعني أن القاضي لا يجوز له أن يفتي الخ) إنما قال لا يجوز نظراً لقول النظم: ومنع الإفتاء الخ، وكلام الناس جلهم إنما فيه النهي، ففي اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 26 ابن شاس ما نصّه: ولا يفتي القاضي فيما يختصم فيه إليه ولا يمتنع من الفتوى في الصلاة والزكاة والطهارة والحج والحيض وأنواع الفقه غير الخصومات، ولا يجب من سألته فيما يتعلق بالخصومات إلا أن يجيب المتفقهين في جميع ذلك، واختار محمد بن عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب ويفتي في كل ما يسأل عنه ممّا عنده فيه علم، واحتجّ بأن الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم كانوا يفتون الناس في نوازلهم ولا بأس أن يجلس القاضي في مجالس العلم فيعلم أو يتعلم كل ذلك حسن ا.هـ. بلفظه. وفي ابن الحاجب: ولا يفتي الحاكم في الخصومات. وقال ابن عبد الحكم: لا بأس به كالخلفاء الأربعة هذا لفظه بحذف منه فيما يختصم فيه إليه، والمصنف في التوضيح قال: المشهور أنه لا يفتي وعلل ذلك بقوله: لأن إفتاءه في مسائل الخصومات ممّا يعين الخصم على الفجور لأنهم إذا عرفوا مذهب القاضي تحيلوا في التوصل إلى مذهبه أو في الانتقال عنه، ثم قال: وأيضاً فإذا علم مذهبه ويكون مشروطاً بشرط فمن لا يعرف ذلك الشرط اعتقد في القاضي إذا لم يحكم بذلك المذهب لعدم ذلك أنه مال عن الحق انتهى. ولما نقله ابن مرزوق قال: وفيه غير هذين من المفاسد. وعبارة ابن دبوس: ولا يفتي القاضي الخ ثم قال: وقال غيره: لا يفتي المتخاصمين عنده فيما يتخاصمان فيه عنده. ثم حكى عن سحنون أنه كان لا يجب أي في هذا الأمر. وفي نوازل البرزلي بعد كلام ما نصّه: وهذا إذا

كانت الفتيا فيما يمكن أن تعرض بين يديه ولو جاءت من خارج بلده أو من بعض الكور أو على أيدي عماله فليجيبهم عنها.هـ. وعبارة ابن

سلمون: ولا يفتي في الخصومات انتهى وهو ككلام غيره. وعبارة ابن فتوح في وثائقه المجموعة في باب ما ينبغي للقاضي أن يجتنبه ما نصّه: ولا ينبغي له أن يتصاحك مع الناس أو يفتي المتخاصمين عنده فيما يختصمان فيه عنده وهذا هو الصواب.هـ. بلفظه. وفي النوادر ما نصّه: ومن المجموعة قال ابن أبي حازم في الرجل يأتي القاضي فيخبره بالخصومة فيما بينه وبين خصمه لا ينبغي له أن يخبره بما يقضي به له ولا عليه حتى يحضر خصمه فيتخاصمان عنده ثم يقضي بينهما هذا لفظه. وقال ناظم ما به العمل بفاس ما نصّه: وشاع إفتاء القضاة في الخصام. ممّا بغير حكمهم له قوام. وهذا هو كلام البرزلي بالإفتاء تبعاً لابن عبد الحكم وعدمه رعاية لما قاله غيره، وبه تعلم أن المنع خاص بالقضاة خلاف ما ذكره بعض من لم يصب ممّن حشى على المختصر، وأن الإفتاء إنما هو مكروه على القول بالنهي عنه لا ممنوع كما في التحفة، لكن كثيراً ما يطلقون المنع على المكروه سيما اللخمي وأتباعه، وما علل به هنا إنما يدل على الكراهة لأنه أمر يحتمل أن لا يقع، ومن جملة علة النهي ما جربناه من الناس أن الخصم يسأل العالم هل الحق له أم لا؟ فإن أخبر أنه له صالح خصمه وإلا خاصمه، وهذا يظهر منه شمول غير القضاة، لكن لم يصرحوا بهذا أنه علة في النهي وإن كان ربما يدخل في قول ابن مرزوق المتقدم، والحاصل الإفتاء من القضاة فيما يقع بين أيديهم مكروه لا غير، وما به العمل موافق لهذا أي جواز الإفتاء فيما لم يمكن أن يقع عندهم وإن أمكن أن يقع عندهم كره، وما ذكر من الجمع هنا بين كلام ابن عبد الحكم وغيره لا يخفّك هل هذا الوفاق صحيح أو ذلك خلاف والخلاف هو الذي يقتضيه كلام ابن دبوس فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 26

قوله: (وكذا إن علم عدالته فجرح فلا يقبل تجريحهم) هذا فيه نظر لاحتمال عدم علمه بما جرح به، ومن المعلوم أن المجرح مقدم على المعدل كما في المختصر وغيره، وإنما يتبع القاضي علمه إذا علم جرحته وعدله غيره لأنه علم ما لم يعلمه وأما هذا فلا وهذا الشارح تبع ما يوهمه كلام ابن الناظم وليس ذلك بصحيح، وفي صدر المنتخب ما نصّه: قال ابن حبيب فإن مطرف وابن الماجشون يقولان إذا عرف القاضي من الشاهد الجرح والفساد في دينه فلا يقبله وإن زكي عنده بجميع الناس الخ وهذا منه بلفظه وهذا كلام صحيح، وإنما الكلام إذا علم عدالته القاضي وجرحه غيره والحق أنه لا يعتمد على ما يعلمه من عدالته، وقد عللوا كما في شروح المختصر وغيرها تقديم بينة الجرح بأنها علمت ما لم تعلم بينة التعديل الخ، وهذا جار في تعديل القاضي بلا ريب وهذا أمر ظاهر، ومن قال بغيره فلا عبرة بكلامه، وإن ادعى أن علم القاضي بالعدالة ليس كغيره مع أن ما في الشارح لم ينسبه لأحد فلا عبرة به، وفي الوثائق المجموعة حيث نقل عن ابن العطار أن الشاهد بما في المجلس لا يعذر فيه ما نصّه وانتقده ابن الفخار بأنه قد ينكشف بالأعدار فسق الشهود

فيبقى الحكم مستنداً إلى مجرد علم القاضي، ومذهبنا أنه لا يحكم بعلمه وهذا منه بلفظه، فظاهر كلام ابن الفخار ولو كان القاضي علم عدالة هؤلاء الشهود فافهم. وقول الناظم: (وقول سحنون الخ) كلام المفيد وابن سلمون يقتضي أن العمل على خلاف ما في التحفة وهذا هو اللائق بزماننا، قال ابن سهل ما نصّه: لو أدرك سحنون زماننا لقال بقول ابن القاسم في كون الحاكم لا يستند لعلمه بما أقرّ به الخصم بين يديه الخ. (قال كاتبه): لو أدرك ابن سهل زماننا الذي هو في حدود الثلاثين بعد مائة وألف لقال قولاً أبلغ ممّا قاله عن سحنون، وهذا أمر يجزم به اللبيب المنصف، وأنه لا يحل في زماننا الحكم بما قاله سحنون لأن كلام ابن سهل يدل على أن الزمان إنما تغير في وقته لا في

وقت سحنون، وتغيّر وقت ابن سهل بالنسبة لزماننا كلا تغير، اللهم استر عوراتنا وأمن روعاتنا. والحاصل أن كلام ابن القاسم هو الذي ندين الله تعالى به وهو المنجي مع الله ولا نتقلد غيره أصلاً وإن كنا لسنا أهلاً لهذا الكلام، لكن إن أردت الحق فانظر شرحنا على قول المتن ولا يستند لعلمه مع تلك المسائل تطلع على كلام الناس في هذا، وممّا يدل على صحة ما أشرنا إليه هو قول المتيطي، وأما الوجه الثالث أي إقراره في مجلس الحكم فاختلف فيه عندنا، فإن كان

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 26

ابن المواز ذكر أنه لا اختلاف فيه بين أصحاب مالك يعني في أنه لا يقضي فيه بعلمه. (وقال ابن الماجشون): الذي عليه قضاتنا بالمدينة ولا أعلم مالكا قال خلافه أنه يقضي عليه بما سمع منه، وإليه ذهب مطرف وأصيح وسحنون، والمشهور في المذهب أنه لا يقضى عليه إذا جحد إلا بإشهاده، ويقبل قول القاضي إذا قال عندي شهود في وجه كذا، وأنه قد أعذر إلى فلان في وجه كذا، وأنه أجله فانصرفت الآجال ولم يأت بشيء وأنه عجزه اهـ. بلفظه، وهذا كلام ابن رشد وفي نقل ابن فتوح شيء من هذا ولم أقف فيهما على أن العمل جرى بقول سحنون، ونقل ابن شاس عن اللخمي أيضاً قاله الجلاب ما نصّه أبو الحسن وهو أشبه بقضاة اليوم لضعف عدالتهم، وقال أيضاً: ولا أرى أن يباح هذا اليوم لأحد من القضاة هذا لفظه، وقوله قال أبو الحسن مراده به اللخمي وأشار إلى قوله في تبصرته ما نصّه: وقد اختلف إذا أقرّ بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكر فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه، وقال عبد الملك وسحنون يحكم، ورأيا أنهما إذا جلسا للمحاكمة فقد رضا أن يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك قصدها، فإن حكم بما أقرّ به ثم أنكر بعد الحكم وقال ما أقررت بشيء لم ينظر إلى إنكاره على المشهور. وقال الجلاب: لم يمض عليه حكم الحاكم إلا ببينة يعني على إقراره وهو أشبه بقضاة الوقت لضعف عدالتهم الخ. ومرادنا من هذا كله قول اللخمي هو أشبه فإنه اتفق كلام هذا الإمام مع كلام ابن سهل في الجملة وناهيك بهذين الشيخين الجليلين، بل قال في المعيار في نوازل الأقضية عن ابن عبد ربه ما نصّه: الذي جرى به العمل ببلدنا ويفتي به شيوخنا أن لا يحكم الحاكم بعلمه ولا ينفذه الأولين عنده بعد الاعتذار إليه هذا بعد لفظه. وقال المازري: من الحكمة والمصلحة منع القاضي الحكم بعلمه

خوف كونه غير عدل فيقول علمت فيما لا علم له به، وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله ثبت عندي كذا إلا أن يسمي البينة، وقد ركب ابن

القصار هذا وقال لا يقبل منه إلا أن يسمي البينة، وكذا قال ابن الجلاب الخ. وإذا كان هذا في زمان من ذكر فكيف بزماننا؟ مع أن العمل الذي في التحفة لم أجده في غيره وإنما رأيت عمل المدينة كما رأيته، وبهذا التعليل الذي ذكره اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 26 المازري تعلم ما في احتجاج ابن رشد بحديث فأقضي له على نحو ما أسمع الخ لأن النبي معصوم من هذه العلة مع أن الحديث مؤول، ففي ابن سهل ما نصّه: وكان معنى قول النبي فأقضي له على نحو ما أسمع منه عند ابن القاسم وأشهب إذا شهد بذلك عندي هذا لفظه، وما قاله سحنون هو كذلك في ابن يونس، لكن قال: إن القاضي مأمون وهو معين على ما أشرنا إليه، والحاصل القاضي لا نقول أن فيه إلا ما قاله ابن القاسم فيه في زماننا هذا ولا شك في ذلك أصلاً، وكذا قوله شهد عندي ودليل ذلك كله الخ رأيته ولكن إنما يسلم هذا من ما راج القضاة أو تسمع لأخبارهم من العدول الثقات وأنصف من نفسه متذكراً وقوعه في رمسه وقولهم هذا لو لم يعتمد على إقرار الخصم بمجلسه حين يسمعه لاحتاج إلى أن يحضر معه شاهدين أبداً يشهدان على الناس تقول بموجه إن وجدتهما القاضي أحضرهما أو الخصمان يحضرانها ليشهدا عليهما. وقوله: (فرع من قام الخ) انظر القاضي إذا عرف خطة عند قول المتن ولا يستند لعلمه، وعند قول المتن ولا تقبل شهادته بعده أنه قضى بكذا وانظر هنا الشهادات على الخطوط. وقوله: (يرجع لهاتين المسألتين الخ) انظر هذا ولعل المسألة واحدة لا اثنتين، ولكن ما سمعه في مجلسه من إقرار الخصم قيل يشهد به وقيل لا على خلاف قوي بخلاف ما علمه من غير هذا فإنه يشهد به، ولكن الذي يظهر رجحانه هو أنه يشهد بذلك مطلقاً والخلاف في ذلك موجود عزل هذا السامع أم لا كما هو في ابن الناظم وغيره. وقول النظم شاهداً بحكمه عبارة الكافي في هذا ما نصّه: ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حد ولا في حق من الحقوق ولا في

شيء قد كان يشهد به مع غيره، ويحكم بشهادة غيره في ذلك مع يمين الطالب إن كان مالا وإلا رفع ذلك إلى الإمام وكان شاهداً بما عنده مع الشاهد الآخر الخ وهذا منه بلفظه. قوله: (فرع: قال ابن رشد الخ) قال في المختصر ولا تقبل شهادته بعده أنه قضى بكذا، وقد تكلمنا على هذا أيضاً عند قول المتن: وإن أنكر محكوم الخ. وكذا عند قوله: وأنهى لغيره في شرحنا على المختصر فقف على المواضع الثلاثة، وحاصل ما لخصناه أن شهادة القاضي قبل عزله بأنه حكم لفلان بكذا أو بأنه ثبت لفلان عنده كذا جائزة معتمدة معمول بها وذلك هو قول أصيب، قال ابن دبوس وهو الأشهر وذلك للضرورة وإن كان فيه شهادة على فعل نفسه كما أشار إليه العبدوسي، اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 26

وتقدم ما يدل على هذا قريباً في المسألة قبل هذه وهو قول القاضي: أجلت لفلان وإن كان في ذلك خلاف، والمدونة ظاهرها دال لهذا أيضاً، ونقلنا هذا كله عند قول المتن ولا تقبل، وكلام ابن رشد والسماع وإن نقله ابن عرفة وسلمة خلاف أنقال غيره، وهذا كما يجوز خبره قبل عزله أيضاً، وأما بعد عزله فلا تصح شهادته بذلك ولا خبره ولو وجد ذلك بديوانه، والحاصل كلام ابن رشد فيما يقتضيه كلامه من أن شهادة القاضي على فعله لا تجوز قبل عزله غير مسلم، وما في اللقاني وتويع عليه فيه نظر، وهذا باعتبار أنقال العلماء، وأما كون هذا باعتبار أهل الزمان لضعف عدالتهم فذلك شيء آخر كما قدمناه في استناد الحاكم لعلمه بما سمعه في المجلس. وقوله في النظم: (وفلتة من ذي مروءة الخ) هو راجع حتى لجفاء القاضي خلاف ظاهر تقرير هذا الشارح تبعاً لتقرير ابن الناظم باعتبار ظاهره ولكن الأمر ليس كذلك، وقول هذا الشارح تبعاً لما في ابن الناظم وما ترك ذلك حتى خصم الخ هذا قال فيه الحطاب على المختصر هو كذلك في البيان ولم أفهم معناه الخ. (قال كاتبه): معناه بحسب ما يفهم من أنقال الناس هو أن الإذابة كانت تصدر من الناس للناس حتى قام ذوو الشرف بحقوقهم في الإذابات بسبب اللدد عليهم بزجر الحكام المؤذنين لهم فانكفت الإذابة منهم تأمله منصفاً، ولكن انظر كلامهم عند قول المختصر: وتأديب من أساء عليه الخ. (فائدة): سبب الأدب هنا الإساءة على القاضي وهي قول المختصر وتأديب من أساء عليه ولدد الخصم وهو قوله وضرب خصم لد، وإساءة الخصم على خصمه وهي قوله ومن أساء على خصمه، والإساءة على المفتي والشاهد وهي قوله أو مفت أو شاهد، فالإساءة على القاضي الأدب فيها ندب كما في المتن وإنه لم يجب لأنه شبه منتقم لنفسه. وكلام ابن ناجي معترض، وكذا كلام غيره ممّا يوافقه والأدب في القاضي الفاضل العالم وأما الثلاث الباقية فإن كانت الإساءة بم جلس القاضي فالأدب واجب لأنه لا معارض

للوjub، وإن كانت في غير مجلسه فذلك حق آدمي إن قام به أخذ له وإلاً فلا، ولهذا عطف في المختصر، ومن أساء على خصمه أو مفت أو شاهد على مفعول عزر وهو شاهد إذ تعزيره واجب فافهم هذا فإن فيه تحريراً. وقول هذا الشارح: (لأن ما واجهه به الخ) هذا كلام فيه ما لا يليق أصلاً، فكيف يتمول هذا المال بلا شهود أنه أخذ من مال القاضي وقد قال في المختصر: ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار. وقال
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 26

اللخمي في هذا ما نصّه: قال محمد كل من لا تجوز شهادة القاضي له لا يجوز أن يحكم له الخ. ومن المعلوم أن القاضي لا يشهد لنفسه إذ من المجمع عليه منع شهادة الإنسان لنفسه، ونقلنا ذلك عند قول المختصر: ولا متأكد القرب وقد قال في المختصر: ويحكم لنفسه، فالحكم للنفس هو من خصائصه. وقال أيضاً وتحكيم غير خصم، وقد قال اللخمي في تبصرته ما نصّه: واختلف هل يقضي القاضي ممّا تضمنته من حق الله تعالى أي الحكومة أي ولا يقضي بما تضمنته من حقه. (قال محمد): إذا شهد عند القاضي عدلان أنه سرق متاعاً له

أي للقاضي قطعه ولم يغرمه المتاع حتى يرفع الشهادة إلى غيره في حقه لأن الغرم حق له وهو لا يقضي لنفسه. وقال ابن عبد الحكم: لا يقطعه وليرفعه إلى من فوّه الخ وهذا منه بلفظه فانظره فإنه دال غاية على ما نرومه. ونقله ابن دبوس ولم يبحث فيه بشيء. ونقل ابن يونس كثيراً من هذا وسلمه. وانظر كلام الناس في شرحنا عند قول المصنف: وتحكيم غير خصم الخ. وكلام ابن رشد نقله ابن عرفة وسلمه حيث قال ما نصّه الشيخ أشهب عن المجموعة وكتاب ابن سحنون لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه، ولا ابن رشد في رسم تأخير الصلاة من سماع ابن القاسم له أي القاضي أن يحكم بالإقرار على من انتهك ماله فيعاقبه ويتمول المال بإقراره ولا يحكم بشيء من ذلك بالبينة، ودليله قطع أبي بكر الصديق يد الاقطاع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقتها هذه الرواية الصحيحة ا.هـ. بلفظه. وقوله هذه الرواية الصحيحة أي كونه قطعه بإقراره فإنه روي أنه قطعه بالبينة، وفي الموطأ فاعترف به الأفيطع أو شهد عليه علي الشك الخ ولم يظهر هذا الدليل لأن كلاً منهما في المال لا في القطع، وقد رأيت الخلاف فيه مع البينة، وتقدم أن القاضي يحكم للأجنبي بالبينة، وهل يحكم بإقرار الخصم بمجلسه فيه خلاف قوي رأيت. وقال أبو الحسن على قولها ولا بأس أن يضرب الخصم إذا تبين لده وظلمه ما نصّه معناه بينة إذ لا

يقضي بعلمه إلا في التعديل والتجريح ا.هـ. قال ابن ناجي بعد نقله أي كلام أبي الحسن ما نصّه هذا منه جهل لأن ما ذكره إنما هو في الأموال وما يكون بين يديه من الأدب فإنه يحكم فيه بعلمه، وإلا كان يجب عليه أن لا يحكم بين اثنين إلا بحضرة عدلين، وصرّح شيخنا الشيباني في فتاويه بتأديبه، ومثل هذا نقل عن سيدي عيسى الغبريني ثم قال وبه حكمت بياجة الخ. وما ردّ به على اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 26

أبي الحسن غير يبيّن مع أن العبدوسي تابع أبا الحسن في هذا والخطاب اقتصر على كلام أبي الحسن وابن مرزوق قال ما نصّه قالوا يعني ببينة الخ. وكلام أبي الحسن هو المطابق لقولهم ولا يستند لعلمه إلا في التعديل والتجريح، وبينا ذلك عند قول المتن ولا يستند لعلمه الخ فكلام أبي الحسن هو الحق إن شاء الله تعالى مع أن في تعبير ابن ناجي جفاء لا سيما في حق أبي الحسن فإنه إمام جليل، ومع ذلك فقد اتفق أبو الحسن وابن ناجي علي أن الخلاف في حق الله تعالى، وأما في المال فلا يحكم بعلمه فيه، وبه يتبين أن كلام ابن رشد خلاف المذهب باعتبار المال، ومن وقف على أنقالنا عند قول المتن ولا يشهد لمن لا يحكم له الخ علم صحة ما قلنا، وتقدم في قول الكافي ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حد ولا في حق من الحقوق الخ قريباً. وفي ابن سهل وقال ابن القاسم وأشهب: لا يقضي القاضي بعلمه ولا بما أقرّ عنده به في مجلس قضائه أو غيره لا في حد ولا في غير هذا لفظه وكان هذا ينظر لمسألة ابن الماجشون ومن خالفه، اللهم إلا أن يكون ما ذكره ابن رشد معه بينة سمعت الإقرار مع القاضي فذلك يقرب ولكن بعيد من لفظه هذا، وانظر قوله: ولا يحكم بشيء الخ.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 26
فصل في المقال والجواب

قوله: (وأفتى الشيخ خليل بعدم اليمين فقال: وإن لم يجب الخ) الراجح والذي به العمل هو ما في المختصر ففي ابن سهل ما نصّه: أفتى فقهاء قرطبة في مثل هذا بالضرب حتى يقر أو ينكر فإن تمادى على إنكاره حكم عليه بغير يمين الخ. وأطال ابن دبوس في المسألة وقال أثناء انقاله ما نصّه: وقال محمد بن أحمد الذي جرى عليه العمل أن يجبر المطلوب على أن يقر أو ينكر فإن أبى من الجواب كلفه القاضي أن يجيب على ما أحب أو كره ويؤدّب إن تمادى، فإن استلج في الإبابة وتمادى عليها عدّ ذلك منه إقراراً بحق الطالب وقضى له بلا يمين أه. بلفظه. وقال ابن الحاجب: وإذا امتنع المدعى عليه من إقرار أو إنكار فروى أشهب يحبس، وقال أصبغ كأننا كل يحلف المدعي ويحكم عليه وإن كان ممّا لا يثبت إلاّ ببينة طولب بها وحكم. وقال محمد: يحكم عليه بغير يمين. وقال اللخمي: يخير بين الثلاثة فإن اختار الحكم بغير يمين كان على حجة أه. بلفظه. وكتب عليه في توضيحه ما قاله أشهب استصوبه ابن رشد وهو الظاهر لأن الخصم لم يتوجه عليه غير ذلك ابن عبد السلام وبه جرى العمل الخ. وما قاله أشهب هو أنه أقرّ أن لا يمين معه بدليل قوله وقال أصبغ الخ. وهكذا قال المتيطي الذي به العمل أن هذا إقرار لا يمين معه وفي هذا كفاية غاية فما في التحفة لا يقاوم ما في المختصر مع أن كثيراً ذكروا أنه لا يمين هنا ولم نسهم اختصاراً انظر شرحنا في ذلك، ولكن صاحب التحفة صدر بعدم اليمين فهو موافق لما في المختصر، وإنما الكلام مع قوله: وذا ارتضى، والحاصل الراجح والذي به العمل نفي اليمين وكان الخلاف مبني على أن هذا الامتناع إقرار فلا يحتاج إلى يمين المدعى عليه أو نكوله فيحلف المدعي وهذا فيما يفيد الإقرار كالرجل في ابنته المجبرة لا غيرها كما لا يخفى، لأن الحق إذا كان لا يثبت إلاّ بعدلين فلا بدّ من ذلك. قوله: (وقد سأل ابن كنانة الخ) ظاهر هذا النقل أن المطلوب بالجواب قبل أن يثبت

الطالب الموت والإرثة وليس الأمر كذلك، ولذلك قال في الوثائق المجموعة ما نصّه: وذلك إذا كان المدعي أثبت الموت والإرثة حتى استبان قعوده عن الذي يزعم أن الأصل كان له فحينئذ يكون له توقيف الذي في يديه الدار الخ وهذا منه بلفظه وهو حسن غاية، وما ذكره في الوثائق المجموعة هو الذي مضى عليه عمل الشيوخ، وقد ذكر هذا ابن رشد وغيره وهو في أنقال المواق عند قول المختصر: وجازت بسماع فشا الخ. وهذا الشارح تبع في عدم التقييد بما ذكر ابن الناظم فأوهم شيئاً لا يحل العمل به. قوله: (فرع. قال المتيطي: وإن كان جواب المطلوب الخ) هذا صحيح ولكن إن وقفت على شرحنا لقول المتن فيدعي بمعلوم الخ رأيت العجب فيما يجب من البيان في هذا. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 32

قوله: (والأظهر أنه يمنع الخ) تأمل هذا ما مع ذكره من تمكين المطلوب من التوكيل في باب الوكالة ومع ما يأتي من قول المتيطي ما نصّه: فإن ادعى رجل على رجل في دار أو عقار بيده سألها بالشهادة فإن أنكر أن يكون له

فيها حق معه أو ملك قيدت إنكاره بالشهادة، فإن قال المطلوب لا أجاب الآن عنها لأن فيها حدوداً كثيرة حتى أتأملها أجل في الوقوف عليها بقدر ما يراه الحاكم ويدفع له نسخة الحدود، وهكذا يؤجل المطلوب في كل توقيف لا يتأتى فهمه في المجلس لكثرة فصوله، وأما إن كانت الوثيقة مختصرة يوقف عليها وتفهم بالسماع لم يعط نسختها. قال ابن الهندي : وجرى العمل عندنا في هذا الوقت بإعطاء النسخ كلها صغيرها وكبيرها الخ وهذا منه بلفظه من ترجمة من قام بحق على ميت أو غائب وكان صاحب التحفة وشارحها ابن عرفة لم يقفوا على هذا، وكان العمل عندنا اليوم على ما قاله ابن الهندي لأننا رأينا أشياءنا الذين تولوا القضاء لا يعطون تفصيل صاحب التحفة في هذا وهذا هو أسلم لا سيما من لم يخالط الأمور الشرعية ولا ضرر على المعطي للنسخ في هذا، ومن تولى القضاء بان له أن هذا أولى فافهم وتأمل ما يذكره شارح التحفة هنا في قولها ويوجب التقييد للمقال فإنه ربما يفهم منه ما يعين على فهم ما ذكر. قوله: (ومن نوازل الأيمان والدعاوى الخ) كأنه لم يقف على هذا إلا في المعيار وفي ابن فرحون ما نصّه: (مسألة) إذا كان عند رجل كتب لغائب فقام رجل عند القاضي وذكر أن له تلك الكتب حقاً ومنفعة وسأله أن يأمر الرجل بإحضار الكتب لينظر له فيها فإن القاضي يأمر الذي عنده الكتب بإحضارها وينظر فيها من ابن سهل في كتاب الأفضية أ.هـ. بلفظه، ونقلنا هذا في شرحنا عند قول المختصر: والعشرة أو اليومان الخ آخر كتاب القضاء، ووجدت بخط شيوخنا سيدي محمد بن سودة قاضي فاس في حينه ما نصّه: إن الخصم لا يلزمه إعطاء موجباته التي بيده لخصمه ولو مكن الخصم من هذا وشبهه وألزم

خصمه به لفتح على الناس باب في الخصومات يعسر سدّها هذا لفظه، ومن خطه نقلت، وكتب عليه الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي وهو من خطه أيضاً ما نصّه: الجواب صحيح. وكتب عبد القادر الفاسي وكان ما عند ابن سهل وابن أبي زيد حيث تقدم للخصم الطالب شبهة تقرّبه 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 أن هذين الشيخين لم يسوقا نصاً وقولهما لفتح على الناس باب. يقال: وكذلك إذا لم يمكن الخصم من رسم يدعي أن له فيه نفعاً لا سيما إن تقدمت بين الخصمين شركة أو وراثة، ولو قيل إن الطالب يحلف أنه ما قصد حيلة وإنما قصد الاطلاع على نفع له في الرسم يجزم به أو يظنه لكان قولاً حسناً. وكذا لو قيل الخصم لا ينظر الرسم وإنما يدفع الرسم للعدل يوثق به ينظره هو لا الخصم، تأمل هذا فإنه أمر صعب، ومن ابتلي بالقضاء وراقب الله تعالى علم صعوبته في التمكين والمنع فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 32
فصل في الآجال

قوله: (كمن أخذ بالشفعة الخ) هذا قال فيه أبو الحسن على المدونة ما نصّه الشيخ العمل ثلاثة أيام وهو تشديد على الشفيع إذا كان المال كثيراً أ.هـ. بلفظه. وقال ابن ناجي: قوله أي صاحب المدونة تلوم له اليومين أو الثلاثة الخ

ما ذكره هو المشهور وأحد الأقوال الأربعة، وقال ابن الماجشون : يمهل عشرة أيام ونحوها. وقال أصبغ: بكثرة المال وقلته وعسره ويسره وأقصاه شهر ولا أدري ما وراء ذلك. وقال اللخمي : الشهر كثير للموسر وكنت أقضي بقول أصبغ وربما أزيد على الشهر الخ وهذا منه بلفظه. وفي أبي الحسن أكثر من هذا وذكر ما لا ضرر فيه على المشتري والقضاء بثلاثة أيام هو في التوضيح أيضاً. وقال المتيطي : هو قول مالك في المدونة وبه القضاء الخ. وفي المفيد عن ابن مغيث : الذي جرت به الفتوى بين شيوخنا أن الشفيع يضرب له في الثمن ثلاثة أيام الخ. وقول أصبغ ظاهر بحسب ما نعرفه من القواعد الشرعية، ولعل وجه ما جرى به العمل وهو المشهور أن الأصل في الشفعة إنما يأخذ بها من يأخذ لنفسه، والطول في الأجل ربما يعين على التحليل في الأخذ للغير فافهم هذا، فإن الفقير الذي ليس عنده ما يشفع به ويريد أن يشفع لغيره ويظهر أنه يشفع لنفسه يناسبه الطول ويعينه على مرامه. قوله (فادعى النسيان الخ) انظر عند قول المتن ومن استمهل لرفع بينة آخر الشهادات ترى الحق، وأموراً كثيرة من هذا القبيل، ولا يكفي فيه نقله شيء منه. وعبرة ابن الناظم في هذه هي قوله ما نصّه: ومثل مدع للنسيان إن طال الزمان فيما يوافق خصمه عليه من دعوى مالية أو سواها هذا لفظه، وكان المراد بالطول في هذه المسألة ما هو مظنة للنسيان. قوله: (وكمّن توجهت عليه يمين الخ) (فائدة): قال ابن عرفة ما نصّه الشيخ عن ابن عبد الحكم إن قال من وجبت عليه يمين اضرب لي أجلاً انظر في حسابي وأمرني أنظر بقدر ما يراه. وفي طرر ابن عات الشعباني أن طلب من وجبت عليه يمين أن يؤخر اليومين والثلاثة لينظر في

محاسبته فله ذلك ولا يزداد على ذلك. ثم ذكر قول ابن عبد الحكم قال: وقال غيره ليس له ذلك إلا برضا الطالب وإذنه لأن على الحاكم إنفاذ الحق على الخصم إذا وجد لذلك سبيلاً. (قلت): فالأقوال ثلاثة وتقييد اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 36 ابن شاس تأخيره بكفيل بوجه صواب يريد ويغرم المال بعد حلف المدعي إن لم يأت به، ولم يحك ابن الحاج في نوازله إلا القول بعدم تأخيره، وأما عكس هذا وهو أن يطلب المدعي تأخير حلف المدعي عليه ففي نوازل ابن الحاج ليس له ذلك إلا برضا المطلوب وهو مقتضى قول ابن عات في طرره من وجبت له يمين على رجل فتغيب عن قبضها وكل القاضي من يتقاضاها إذا ثبت عنده مغيبه ويشهد على ذلك ا.هـ. بلفظه. وأغفل ابن عرفة وغير واحد ممن تكلم على المسألة قول صاحب الكافي ما نصّه: ومن سأل الحاكم النظرة في يمينه فله ذلك ما لم يتبين ضرره ولدده ا.هـ. فالسائل للتأخير كلامه هو الطالب لليمين لا المطلوب باليمين، ويظهر أن هذا هو الحق لأن من وجبت له اليمين قد يتحير هل يحلف خصمه أو لا فيؤخر ليري ما يليق به تأخيراً لا يضرب خصمه، وربما يؤخر يمين صاحبه ليسأل هل له من يشهد عليه أو يتذكر رسماً ونحوه أو يرضى منه بالقليل صلحاً عمّاً وجب له باليمين، أو ليسامحه فيها إن كان إذا حلفه خافه، ونحو ذلك من الأمور التي يقصدها العقلاء، ومن مزج القضاء وطال فيه علم أن هذا حق، نعم إن ظهر منه لدد فما قاله ابن الحاج ظاهر لا ريب فيه، وإلا فما قاله ابن الحاج لا يليق في غير الملد، وقد تكلمنا على هذا عند قول المتن: ومن استمهل لرفع بينة الخ.

قوله: (وبه العمل) هذا الذي قال فيه ابن عبد السلام هو المشهور، وهل يكون الحكم كالعدم إن لم يتقدمه الإعذار الراجح أنه كالعدم، فالمشهور والذي به العمل أن الإعذار قبل الحكم وإن لم يسبق الحكم مع ذلك فالراجح بطلانه، هذا حاصل ما نقلناه في شرحنا على قول المتن: وإعذر بأبقيت لك حجة، وعلى هذا فقول الناظم: وذا المختار يحتمل رجوعه للأمرين قبله كون الإعذار قبل الحكم، وكون الإعذار بعدلين إذ الخلاف في الأمرين معاً، والراجح فيهما أن الإعذار قبل والعدل الواحد كاف، ولكن الذي وجدنا فيه ذكر الاختيار إنما هو في الأمر الثاني وهو المتبادر، فيرجح أن قول الناظم وذا المختار راجع للأمر الثاني، والمذهب كما بيّنا ذلك في الشرح عند قول المتن وندب توجيه متعدد فيه أن الواحد كاف، ولكن ما اختير هو المناسب لزماننا لقلة العدالة وكثرة الجهالة. قوله: (فله القيام بها) هذا فيه إجمال وصوابه أن يقول بعدما ذكره إلا إن كان لذلك وجه كنسيان بينة ونحو ذلك، وهذا في المقرب مبين غاية في شرح ابن الناظم، وهذا من هذا الشارح عجب مع كونه تبع ابن الناظم في جل كلامه، وهذا الفرق بين الإعذار والتعجيز الذي يقع بعده، فإن التعجيز المذكور لا يقام بعده مطلقاً بخلاف الإعذار، وإنما يقام بعد التعجيز الموصوف في أمور مذكورة في المختصر وغيره وقد بيّنا هذا في شرحنا غاية، وإن كانت المسألة فيها خلاف، ووقع لبعض تخطيط حتى جعل الإعذار كالتعجيز والتعجيز كالإعذار، ولذلك قال في المختصر: وإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر إلى آخر تلك المسائل، وقال أيضاً: ويعجزه إلا في دم الخ انظر الأنقال في المحليين المذكورين إن شئت وخفت من الخطأ. (تكميل): قال أبو الحسن على المدونة في كتاب الجنایات مشبهاً بشيء ما نصّه: الشاهد يشهد بحق لرجل لا يحلف المشهود له حتى يعذر للخصم في الشاهد لئلا تذهب يمينه باطلاً هذا هو الصحيح، وبذلك وقعت الفتوى بسؤال أتى من سبته اهـ.

وبه تعرف ما في شروح التحفة. قوله: (والثالث الشاهد بما أقرّ به الخصم بين يدي القاضي) أي وسمعه كما بيناه في الشرح وبدل له التعليل المذكور هنا وهو قولهم لعلم القاضي بما شهد به الشاهد. قوله: (الخامس وهي الشهادة بالتوسم الخ) هذه لم يذكرها في المختصر هنا وتكلمنا عليها عند قول المتن لا المجلوبين إلا كعشرين الخ في كتاب الشهادات، والراجح باعتبار ما يظهر من كلامهم ألا بدّ من شرط العدالة، ولا يكفي التوسم فيما ذكر إلا إذا كثر من شهد بحيث يفيد كلامه القطع فانظره إن شئت السلامة من الحكم بغير الراجح، وقد بسط المسألة صاحب المنتخب غاية ونقلنا ذلك في الشرح، وحاصله أن سحنون في المدونة سمع من

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 36
ابن القاسم عدم الاكتفاء إلا بالتعديل، وابن حبيب نسب للأخوين الاكتفاء بالتوسم على وجوه مخصوصة، ونسب المتيطي عدم الاكتفاء لابن القاسم وأشهب والمقابل للأخوين عن مالك وأصحابه، وقال ابن ناجي في كتاب

اللقطه على قولها وإذا شهد قوم غرباء لا يعرفون لم يقبلوا الخ ما نصّه:
ظاهرها ولو في الشيء اليسير وظاهرها أنه لا يعمل على التوسّم وهو كذلك،
وقيل يعمل على من ظاهره العدالة بالتوسّم فيما يقع في الأموال الخ، وأصل
ذلك لأبي إبراهيم فإنه قال على كلامها هذا ما نصّه ظاهره وإن كانت الشهادة
فيما بينهم وظاهره كانت في الأموال أو في الجراح. وقال ابن شعبان: إذا
قدمت الرفقة فشهد بعضهم لبعض في الإجازات جازت الشهادة إذا توسمت
فيهم العدالة الخ. فتبين أن الراجح هو مذهبهما وهو عدم الاكتفاء بالتوسّم، وما
في المنتخب عن المدونة هو صريحها لا ظاهرها، مع أن القول بالاكتفاء
بالتوسّم فيه تفصيل يطول جلبه، وقد قال في التحفة:
ومن عليه وسم خير قد ظهر
زكى إلا في ضرورة السفر

ونقل عليه شارحها كلام ابن حبيب فتأمله فإنه مرّ على خلاف الراجح، ولم نقف
على من قال العمل على ما في التحفة ممّن يعتبر قوله، والباقي ذكر المسألة
ويظهر منه قبول قول ابن حبيب، وكذا صاحب المعيار في نوازل الأفضية فإنه
نقل ما نصّه: تجوز شهادة الأسارى بعضهم لبعض على التوسّم للضرورة الخ.
انظر هذا كله في الشرح مع زيادات كثيرة وتفصيل طويل فيما أجاز به ابن حبيب
ولا يكفي عنه كلام هذا الشارح.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 36
فصل في خطاب القضاة وما يتصل به

قوله: (وقد نقل الشيخ ابن غازي الخ) هذا لا يمكننا فيه اختصار بل كتبنا في
الشرح ما فيه الشفاء إن شاء الله تعالى وذكرنا حكاية السطلي وما وقع في
ذلك، ولكن مرادنا هو الإنهاء يصحّ مطلقاً مات الكاتب أو عزل قبل الوصول، أو
مات المكتوب إليه أو عزل وتولى غيره، وهذا هو الذي أدركنا أشياخنا عليه، وما
ذكره ابن عرفة في مسألة السطلي لم يظهر لنا هو المذهب وإن رجع لكلام
ابن المناصف لأن دليل ابن المناصف لم يظهر وصاحب التحفة مرّ على أنه إن
مات المخاطب أو عزل ففي بطلان الإنهاء قولان ما لم يسجل الحكم فيمضي
الإنهاء بلا خلاف، وإن مات المكتوب إليه أو عزل تمّ الإنهاء من جاء في محله
وهذا مضمون قوله: وإن يمت مخاطب الخ الأبيات الثلاثة. والذي تظهر صحته
هو المضي مطلقاً وهو الذي يظهر من كلام ابن رشد وغيره، ولكن لا بدّ من
النظر عند قول المتن: وأنهى لغيره الخ. قوله: (أحدها بما يثبت خط القاضي
الخ) قال القاضي المكناسي: جرى اصطلاح من أدركنا من القضاة يعملون
على خطوط كل من يعرفون خطه من القضاة ومن لم يعرف ذلك اكتفوا فيه
بشاهد واحد الخ، ولعل الاكتفاء بشاهد واحد إن الغالب على المخاطب بالفتح
أن يعرف خط المخاطب الكسر فصار الشاهد يشهد بما يعلم القاضي صحته
غالباً فسومح في ذلك لأجل هذا، ألا ترى إن من شهد بين يدي القاضي لا يعذر
فيه لمشاركة القاضي للشاهد في علم ما شهد به كما تقدم، ولكن كلام الكثير
من الموثقين على أن التعريف لخطاب القاضي إنما يكون بعدلين، ولكن قف
على الشرح عند قول المتن أو بأنه حكم له به في الشهادة وهذا هو المناسب

لزماننا عند من أنصف، وكان شيخنا العالم الأطهر والقاضي الأشهر سيدي علي المراكشي إذا أتاه من يعرف بخط يقول له اكتب بيدك في رسمه إن هذا خط فلان وضع علامتك على ذلك، ووالله لقد نصح المسلمين في هذا غاية وذلك أن الشاهد ربما لقله دينه وحرصه على الإجارة يقول هذا خط فلان وإن لم يتيقنه، فإذا ظهر أنه غير

خطه أنكر أن يكون هو المعرف به، والقاضي قد ينسى من عرف وربما عزل أو مات، وإن لم ينس ولم يمت ولم يعزل أنكره المعرف فيتخير القاضي، وربما نسب لما لا ينبغي ولا يتأتى شيء من هذا إن كتب ما ذكر بخطه، وقد فعلنا هذا حين ولايتنا فأنزجر العدول فخافوا وعادوا يحتاطون في التعريف غاية، وكان

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 41
شيخنا العلامة قاضي مكناسة الزيتون سيدي أبو مدين ربما قال شهد على خطه فلان، وهذا وإن كان فيه بعض احتياط لكن المعرف يتأتى له الإنكار مع هذا، وربما ينسب القاضي للخطأ لا سيما إن عزل أو مات، فالاحتياط التام هو الكتب فافهم هذه الفائدة إن أردت السلامة والسلام. وما ذكره ابن المناصف من اكتفاء القاضي بمعرفة خط المخاطب بالكسر ففي نوازل الأفضية من المعيار عن أبي زيد لا يعتمد القاضي على معرفته بخط من خاطبه إلا أن يشهد عدول عليه أن يأتيه ذلك الخط مراراً في غير شيء واحد لا يختلف الخط عليه فليقبله. ونقل عن محمد بن عياض أن عبد المنعم حين كان قاضياً بالمرية خاطب ابن عمه عبدالله بن علي وهو قاض بتلمسان يقول له: إنك تعرف خطي وتعرف خطك ولا معنى للناقلين عندي مع هذا، وكان عبد المنعم بمكان من العلم والنبيل. وهنا ذكر عن أبي الحسن اعتماد القاضي على معرفته بالخط هو من باب الحكم بعلمه الخ. والاحتياط في هذه الأزمان لا بد من تعريف عدلين للخطاب مع الثاني والنظر للقرائن الدالة على الصديق في التعريف هذا الذي يدان به الله تعالى حيث لم يعرف القاضي الخط، وإلا فالواحد كاف إذا علم القاضي بتنزل منزلة عدل آخر وأكثر لا سيما على من يقول: تكفي معرفة القاضي لخط المخاطب فافهم. ولعل ما عند فارس من الاكتفاء بالواحد في تعريف خطوط القضاة هو مبني وناظر لكفاية الشاهد الواحد في خط شاهد أقر على نفسه بخطه أو خط شاهد مات أو غاب، ولكن ذاك مع اليمين كما تراه فيما يأتي. وأما الشهادة على خط المقر أو

الشاهد فيأتي عند قول الناظم: وخط عدل مات أو غاب اكتفى الخ. قوله: (وفي كتاب منهاج القضاة لابن حبيب الخ) قال كاتبه: وفي أسئلة أبي عمران أن الحكم على من هو في غير عمل القاضي جائز إذا كان في موضع القاضي ما يحكم عليه فيه، لأنه إنما حكم في شيء تحت حكمه وفي بلده الذي ولي النظر فيه، وإنما لا يجوز حكمه على غائب لا مال له ببلد الحاكم ا.هـ. انظر المتيطي. وما ذكره هنا فإننا قد استوفينا في الشرح. قوله: (والفرق بين الإعذار والتعجيز الخ) بل الفرق بين هذين أن الإعذار هو قول القاضي للخصم: أبقيت لك حجة فإذا لم يأت بحجة فلا يقبل ما أتى به إلا لعذر كنيسان، والتعجيز

هو جعل القاضي الخصم عاجزاً يعد الاعذار إليه، ولا يقبل منه بعد ذلك ما أتى به ولو لوجه علي ما به العمل إلا في الحبس. وما ذكر بعده وقد وقع لبعض تخليط في المسألة، وتقدم كلام في هذا وكلام التوضيح فيه إبهام، فانظر كلامنا على المسألة عند قول المتن واعذر بأبقيت لك حجة، وما ذكرناه على قول المتن في تنازع الزوجين، ثم لم تسمع بينته إن عجزه قاض مدعي حجة الخ، وقد قال اللقاني في حواشي التوضيح ما نصّه: اعلم أن التعجيز هو الحكم بالعجز وانقطاع الحجة، وأنه لا يقبل منه بعد ذلك حجة، فجعل التعجيز هو قضاء القاضي بالحق أو الإبراء تسامح هذا لفظه وهذا هو الحق في التعجيز، وكثير خلط ما يترتب على الاعذار بما يترتب على التعجيز، وكذا خلط حقيقة هذا بحقيقة هذا.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 41
باب الشهود وأنواع الشهادات وما يتعلق بذلك

قوله: (أو سيوى ذلك ممّا علّل به الخ) قال الباجي في منتقاه: وإنما شرطنا الحرية خلافاً لمن قال شهادة العبد مقبولة لأن الرق نقص يمنع الميراث فنفي الشهادة كالكفر ا.هـ. بلفظه. وفي المعونة وابن يونس: وإنما لم تجز شهادة العبد لقوله تعالى: {واشهدوا} الآية إلى آخر ما ذكره هنا من العلل. (قوله فإن قيل شرط عدم الولاية الخ) قال في المختصر: العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر الخ، فمّر على أن السفية بلا حجر تجوز شهادته، لكن مذهب المدونة هو عدم الجواز وبينا ذلك في الشرح، والعلة نقص العقل بدليل عدم حفظ ماله فأحرى أن لا يحترز في الشهادة. (وقول الناظم والعدل من يجتنب الكبائر الخ) ظاهره أنه مهما فعل كبيرة سقطت عدالته ولو ظهرت توبته منها وهو ظاهر في كلام من شرح ذلك، وفي المختصر مفسراً لما قبله لم يباشر كبيرة أو كثيرة كذب، أو صغيرة خسة أو سفاهة ولعب نرد الخ، وهذا ما لم يتب من فعل الكبيرة وتظهر القرائن الدالة على صحة توبته، ويدل لذلك قوله: وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن. وقول الناظم أيضاً: (وما أبيع الخ) جعل الأمور التي تنافي المروءة مباحة مع أن فعلها يبطل الشهادة، والإنسان لا يحل له أن يتسبب فيما يبطل شهادته، لأن الإنسان لا يخلو من تحمل شهادته لغيره مع أن فعل ذلك تردّ به شهادته وفي ذلك تضييع حقوق. وفي نوازل الأفضية من المعيار عن الشاطبي ما نصّه: لأن الاتصاف بالمروءة مطلوب كما أن الاتصاف بخلافها منهي عنه، وإن ظهر بباديء الرأي أنه مباح كما قالوا في الأكل في الأسواق لمن لا يليق به والاجتماع مع الأردال والتحرّف بالحرف الدنية التي لا تليق بمنصب المتلبس بها ولا ضرورة تدعو إلى ذلك، فهذا وإن قيل في الأصل فالتحقيق أنه منهي عنه إما كراهة أو منعاً بحسب حال المتصف والمتصف به ووقت الاتصاف إلى غير ذلك ممّا يلاحظ المجتهد ا.هـ. المقصود منه بلفظه، والطلب يحتمل الندب أو الوجوب وكلاهما ينافي الإباحة في

اصطلاح المتأخرين والنهي يحتمل الكراهة والمنع. (قال كاتبه عفا الله عنه):
والحق أن ارتكاب ما ينافي المروءة حرام باعتبار ما يعرض لما تقدم من بطلان

شهادته والظعن عليه بسبب ارتكاب ذلك، وفي ذلك هتك لعرضه وإيقاع الناس في المعاصي بالكلام فيه، مع أن الاجتماع مع الأزدال لا يخلو من سماع ما لا يحل أو رؤيته، ولذلك سقط به إتيان الدعوة الواجبة في النكاح إلى غير ذلك ممّا نقلناه في شرحنا، ولكن قول من قال هذا مباح مراده باعتبار الأصل، ومن قال منهي عنه باعتبار ما يعرض له، ويدل لذلك قول الشاطبي: وإن قيل مباح في الأصل فقد رمز للجواب وأعرب عن ذلك أي إعراب.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50

قوله: (وحاصله أن العدل مبرز وغير مبرز) قال في المختصر: وقدح في المتوسط بكل، وفي المبرز بعبادة وقراءة كغيرهما على المختار تشبيه تام فصيح بمن دونه وبالإسفاه، ولكن المشهور أن المبرز لا يجرح إلا بالعداوة، وقد بينا هذا في شرحنا بكلام الناس وهذا الجامع لأكثر ممّا في هذا الشارح فلذلك كتبناه. وقول الناظم: (ومن عليه وسم خير قد ظهر الخ) تقدم الكلام عليه قبل فصل خطاب القضاة فانظره هناك.

قوله: (والظاهر أنه قصد الأول الخ) لا شك أن الأسماء تشترك والحق في المسألة هو قول ابن فتوح في الوثائق المجموعة ما نصه: والتعديل يكون لا على العين إلا أن يكون المعدل مشهور العين في البلد الذي لا يشته به غيره في صفته واسمه فلا بأس بتعديله غائباً. هـ. بلفظه، إذ هذا أبين من الوجهين اللذين ساقهما الشارح وتبعه هذا الشارح فكان من حقهما نقله إذ هو المنجي مع الله تعالى إذ ما عداه ربما لا ينجي لكثرة اتفاق الأسماء، فإذا انتفى الالتباس بالغير تعين المعدل وذلك هو المطلوب فافهم.

قوله: (إلا بعدلين الخ) ظاهره كظاهر الناظم أن التجريح كالتعديل لا بد فيه من التعدد والتبريز ولا يجزىء ما دون ذلك. وصرح ابن الناظم في الشرح بقوله: التعديل والتجريح للشهود لا يكون إلا بعدلين مبرزين في كل واحد من الوجهين، هذا هو الذي جرى به العمل ومضت عليه الأحكام الخ. وقال ابن ناجي علي الرسالة ما نصّه: لا يجوز تعديل النساء ولا تجريحهن، ولا يقبل في التزكية إلا من يقول عدل رضا، ولا يقبل في ذلك ولا في التجريح واحد لأن التعديل والتجريح أمر ظاهر لا يخفى، فشهادة واحد في ذلك ريبة، وكذا عدم لا يثبت بالشاهد واليمين وعلته ما ذكرناه، وذكر هذا أيضاً في شرحه على المدونة في كتاب القضاء منها، وفي ابن الفاكهاني شيء من هذا، بل قال ابن شاس في جواهره عن الأخوين ما نصّه: ينبغي للحاكم أن يستكثر من العدول ولا يكتفي باثنين إلا في الفائقين في العدالة والعلم بالتعديل الخ. وهو في ابن يونس وغيره. وذكر في المجرح أيضاً لا بد أن يكون يميز العدالة أي ابن شاس، وفي الكافي عن ابن كنانة. لا يكون التعديل بأقل من ثلاثة الخ. وفي الوثائق المجموعة قال أحمد بن سعيد: ولا بأس أن يجرح في العداوة والخصومة من لا تقبل شهادته إلا بتعديل، وكذلك أيضاً يجرح في البوائق والكبائر لأنها إنما تكون أكثر ما تكون في البائن وليس يعرف ذلك العدول ولأجل الناس، وإنما شرطوا في المجرحين التبريز والعدالة والعلم إذا جرحوا مجملاً الخ هذا لفظه. وقوله: إذا جرحوا الخ وهو راجع لقوله والعلم فقط، ولكن هذا الأخير فيه خلاف قوي استوفيناها في الشرح ولم نقله لطوله، وأحمد بن سعيد هو ابن الهندي ولكن في تنبيه الحكام ما نصّه: (فرع): قال

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50

ابن عتاب : الذي أحاط به العلم وجرى به الحكم في التجريح بالعداوة وإنما تكون بشهادة من يزكى من الشهداء، ولا يشترط في ذلك أهل التبريز في العداوة، وإنما يطلب التبريز في غير العداوة من وجوه التجريح ولا أعلم في ذلك خلافاً، وهذا منه بلفظه، وقد تحصل من هذا أن التجريح في العداوة لا يشترط في التبريز، وقد تبين أيضاً أن التعديل والتجريح لا بدّ فيه من التعدّد والتبريز في غير التجريح بالعداوة كما تقدم، وأما في تعديل السر وتجريحه فلا يشترط في ذلك التعدد وهو قول الناظم والفحص الخ. قوله: (ووجه ذلك خروج الخ) في الكافي ما نصّه: فإن لم يعرف القاضي الشاهد بعدالة ولا بجرحة سأل عنه في السر، فإن شهد بعدالته عدلان قبل شهادته قال سحنون : ولا يجزىء بواحد وبه العمل، واختلف فيه قول مالك فمرة إجازته ومرة استحباب أن لا يجزىء به، ولا بأس للقاضي أن يتخذ مكشفاً قد ارتضاه يكشف عن أحوال الشهود في السر، ولا ينقل للقاضي إلا ما اتفق عليه عدلان ويقبل منه ما نقل إليه الخ، وهذا منه بلفظه.

(وفي المفيد ما نصّه): ومن الأحكام لابن بطال قال ابن حبيب عن الأخوين إنما يجوز التعديل سراً إذا سأل القاضي عن ذلك لنفسه، ولا يقبل ذلك إلا من العدل البين العدالة العالم بوجوه التجريح الخ وهذا منه بلفظه. ومن نوازله ابن رشد ما نصّه: وإنما كان تعديل السر أقوى من العلانية لأن الشاهد قد يسأل التزكية فيستحي من التوقف عنها. قال ابن شبرمة: أنا أول من سأل في السر، كان الشاهد إذا أتى القوم ليزكوه استحيوا منه، وتعديل السر هو أن يبتدىء القاضي بالسؤال عن الشاهد من يظن أنه خير بحاله من جيرانه وأهل خلطته ومكانه، أو يتخذ رجلاً يوليه السؤال عن الشهود فيقبل ما أخبر به وحده، ولا ينبغي له هو أن يكتفي بسؤال واحد خوف أن يكون بينه وبين الشاهد عداوة هذا لفظه. وفي ابن ناجي تزكية السر الواحد فيها كاف. وقال سحنون : لا بدّ من اثنين كظاهرها وحمله بعضهم على الخلاف، قال ابن رشد : غير صحيح ومعناه مع الاختيار فلا خلاف في أجزاء الواحد مع السر الخ. وفي الوثائق المجموعة ما نصّه: ولا يجزىء في التعديل أقل من اثنين في مذهب ابن القاسم عن مالك . وروى غيره إذا كشف القاضي في الباطن رجلاً ثقة اجتزىء بذلك، والحزم في ذلك أن يكشف في الباطن كشفاً خفياً بعد التعديل في الظاهر بشاهدين وقيل بثلاثة احتياطاً على أموال الناس وإبشارهم، وقيل لا يجزىء القاضي في الباطن بأقل من رجلين وبه القضاء الخ، وهذا منه بلفظه. وفي تبصرة اللخمي: واختلف في قبول التعديل بواحد إذا كان ذلك سؤال من القاضي أو مكشفه ولم يكن أحد الخصمين هو الذي أتى به القاضي أو مكشفه، ولا أرى اليوم أن يجتزأ بأقل من اثنين قولاً واحداً أه. بلفظه. فضفه إلى ما نقل عن

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50

سحنون وما ذكره من قضاة الزمان. وقال المتيطي : ويستحب أن يكون التجريح سرّاً لأن في إعلانه أذى للشاهد، ومن حق الشاهد والمشهود له أن يعلم بالمجرح، فقد تكون بينه وبين أحدهما عداوة، أو بينه وبين المشهود عليه عداوة، أو غير ذلك ممّا يمنع التجريح. واختلف إذا كان الشاهد أو المشهود ممّن يتقى شرّه هل يعلم بالمجرح أو لا؟ فقال سحنون يعلم، ثم قال: دعني حتى أنظر. وقال أبي القاسم : إذا قال المجرح نكره عداوة الناس جاز التجريح سرّاً. قال اللخمي : وقول سحنون أحسن لفساد القضاة اليوم اهـ. بلفظه. وقول اللخمي لفساد القضاة اليوم هذا في زمانه فكيف بمن بعده من الأزمنة؟ فكيف بزماننا الذي هو حدود الثلاثين بعد مائة وألف؟ وبهذه الإشارة تعلم اكتفاء القضاة بواحد في السر تزكية وتجريحاً وعدم القدح في مزكي السرّ فإن ذلك لا يناسب زماننا، لأن القاضي ربما يقول عدل لي الشاهد أو جرح ولم يكن شيء من ذلك، فلذلك اعتمد الناس تزكية الظاهر وتجريحه وأهملوا ذلك في السرّ بحسب ما أدركنا عليه القضاة من شيوخنا برد الله أضرحتهم وأعلى منزلتهم، ومرادنا من هذا كله هو أن الوقت يعتبر انظر ولا بدّ ما كتبناه على قول المتن وتزكية وإن بحد وتأمل ما قدمناه هنا عن الوثائق المجموعة. قوله: (وقال في المدونة: ولا يجزىء في التعديل إلا القول بأنهم عدول مرضيون (الخ) الجمع بين الوصفين هو الذي قال فيه في معين الحكام به جرى العمل وهو الراجح إن شاء الله تعالى، انظره عند قول المختصر وتزكية وإن بحد إلى آخر تلك المسائل، وربما يفهم هذا من التحفة فافهم.

قوله: (وظاهر ما نقل المواق) فيه إبهام والراجح تقديم بينة التجريح مطلقاً هذا هو الحق إن شاء الله تعالى ويبيّناه في شرحنا. وفي نوازل البرزلي ما نصّه: المشهور أن بينة الجرح أعمل لأنها اطلعت على ما لم تطلع عليه الأخرى هذا لفظه وهكذا علل غيره ممّن يكثر جليه، وإذا كان الأمر كذلك فلا تعارض بين البينتين لأنه يمكن الجمع، وعليه فتصحّ البينة المجرحة مطلقاً وإن لم تصل إلى عدالة مقابلتها، وتقديم التجريح على التعديل جرى العمل كما في المعيار وغيره ونقلنا هذا كله في شرحنا. قوله: (فلو طلب تعديله (خ) فيه نظر مع كلام الناس إذ كثير منهم نص على أنه يحتاج إلى تزكية أخرى، وإن مات من زكاه أو غاب بحسب ظاهر كلامهم وإن كان بعضهم ذكر هذا وسلمه ابن عرفة ونقله وقد نقلنا كلام الناس. (وقول هذا الشارح استحسان) زاد ابن عرفة بعده ما نصّه: والقياس الاكتفاء بتعديله أولاً ما لم يتهم بأمر حديث وهو قول الأخوين في الواضحة الخ.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50

وقوله: (وقد تبين الخ) في التوضيح وغيره ما يدل على خلاف ولكن جلب ذلك يطول. قوله: (فإن لحقته مثل أن ينفي عن أخيه وصمة الخ) من التهمة أن يعدل أخاه وفي ذلك خلاف، ومن في المختصر على الجواز وهو قوله بخلاف أخ لأخ إن برز ولو بتعديل، وظاهره شهد لأخيه بمال قليل أو كثير، شهد بما فيه حمية أو لا، شهد بحد أو لا، شهد بنكاح يتشرف به أو لا، وهو كذلك في الجميع عند كثير لأنهم حكوا مقابل هذا بقيل، والاتفاق المذكور هنا طريقة، وكلام

اللخمي فيه طول، ونصّه شهادة الأخ لأخيه على تسعة أوجه في الأموال أو ما ليس بمال وهو ممّا يدرك فيه الحمية والغضب، أو ما يدفع به عن نفسه معرة، أو يكتسب بها حظوة ومنزلة، أو تعديله من شهد له، أو تجريحه من جرحه أو من شهد عليه أو تجريحه من جرح من شهد له، فلا تجوز شهادته له في ثلاثة في الحمية، ولا فيما يكتسب به حظوة، ولا فيما يدفع به معرة، واختلف في شهادته له في الأموال على أربعة الجواز وعدمه، وقيل إن برز جازت وإلا فلا، وقيل إنما تجوز في اليسير. ثم قال: وأرى أن يرد في الكثير الذي يؤدي إلى شرفه، ولا ترد في الوسط إن برز ولا في اليسير مع عدم التبريز إلا أن يكون قد جرى بين المشهود له والمشهود عليه مقايحة وما يدرك في مثله الحمية فلا تجوز بحال، وإن كان أحد الأخوين في نفقة الآخر فلا تجوز شهادة المنفق عليه للمنفق، ويختلف في شهادة المنفق للمنفق عليه حسبما تقدم، إلا أن يكون نفقته عليه لفقره لئلا تدركه في ذلك ضيعة أو معرة فلا تجوز لأنه يدفع بشهادته مؤنة الإنفاق أو معرة الترك، وإن شهد له بنكاح امرأة وأنكرت فإن كان يشرف بمثلها أو علم تعلق نفسه بها أو لها يسار والمشهود له فقير لم تجز، وإن عريت عن هذه الوجوه التي يتهم في مثلها جرت على الخلاف المتقدم في المال فتجوز وتمنع مع عدمه، ولا تجوز شهادته له أن فلاناً قذفه لأنه يدفع بها معرة، ويختلف في شهادته له في جرح الخطأ لأنه مال، واختلف

في العمد، والمعروف من المذهب المنع لأنه ممّا يدرك في مثل الحمية، وأجازها أشهب في العتبية والأول أحسن إلى آخر كلامه وهو طويل جداً، ومحصله ما فيه تهمة لا يشهد له وما لا يشهد. وحكى تلميذه المازري الاتفاق على عدم الشهادة فيما يكتسب به شرفاً أو يدفع به معرة أو تقتضيه الحمية، ورأى بعضهم أن المشهور عدم الجواز في جراح العمد والكلام في التوضيح والمدار على التهمة، ولذلك قال بعض المحققين: المدار في هذا الباب التهمة، فحيث تحققت ردّت الشهادة، وحيث لم تظهر جازت، وقد أشار اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50 ابن مرزوق لشيء من هذا ولكن لم ينتصر لما مرّ عليه المصنف بحسب ظاهره، وقد استوفينا الكلام على المسألة في الشرح غاية، وأن ما ذكره اللخمي وأتباعه ذهب كثير على خلافه وهو ظاهر المتن، ويدل على أن كلام اللخمي لم يمرّ عليه المصنف. قوله: (ولو بتعديل) وإن فيه شرفاً له كما في ابن ناجي وغيره، وإن اقتصر غير واحد من المحققين على ما قاله اللخمي، والحاصل كلام اللخمي ومن تبعه قوي غاية، وربما يكون هو الراجح وهو اللائق لفساد الزمان وضعف العدالة في أهله، وما مرّ عليه المصنف بحسب ظاهره هو الراجح على حسب ما يظهر من كلام كثير، ولكن يجب أن تراعى قوة التهمة بالمنع وضعفها بالجواز، وكلام اللخمي يصحّ أن يحمل عليه كلام المتن بالنظر لقوله ولا إن جر بها نفعاً، وقوله: ولا إن دفع الخ. أي فيقيد إطلاقه هنا بما ذكره في غيره، وإنما أطلنا في هذا لكون المسألة في غاية الصعوبة باعتبار ما هو الراجح فيه، وإن أردت اطلاعك عليه بلا واسطة فعليك بالشرح ومن الله الفتح. (وقول التحفة إلا بما التهمة فيه تبرز) هو قليل من كلام اللخمي لا يفي به قطعاً إلا إذا أريد القياس على ما ذكره في التحفة.

قوله: (اشتملت الأبيات الثلاثة الخ) هذه مسائل كثيرة أشار لها في المختصر بقوله: ولا متأكد القرب كأب وإن علا، وأم وزوجهما وولد وإن سفل لبنت وزوجهما، فقوله كأب حاصله أن الشاهد لأصوله كلها كان الجد لأب أو لأم، وكذا الجدات من قبل الآباء والأمهات، وقوله: أو ولد وإن سفل لبنت أي الفروع كلها كيفما كانت فروع ذكر أو أنثى، وعلى هذا فكل من يحرم نكاحه تحرم الشهادة له وذلك هو قول المختصر وحرم أصوله وفصوله الخ. وقوله: وزوجهما أي زوجة الأب وزوج الأم وإن علوا، وقوله ثانياً: وزوجهما أي زوجة الإبن وزوج البنت على الوصف المذكور وإن سفلا، فزوج الأصول ذكراناً وإناثاً كالأصول، وزوج الفروع ذكراناً وإناثاً كالفروع بلا قيد أصلاً. قال ابن يونس: وأصل هذا كله إن كانت شهادته تجر نفعاً إلى من لا تجوز شهادته له فلم يجز ذلك ابن القاسم، فالحفيد لا يشهد لجدته فكذلك لزوجته هذا الجد، لأن الشهادة لزوجته الجد المذكور تجر نفعاً للجد المذكور، بدليل أن الجد المذكور لا يشهد لزوجته لأنه يجز نفعاً لنفسه الخ. وكذا لا يشهد لوالد وزوجه أو ولده بخلاف ولد زوجة ابنه أو أبيه مثلاً، وهذا يؤخذ من قول المتن: ولا أن جر الخ. بدليل ما قدمناه يعني وكذا، لأننا إذا قلنا لا يشهد فلان لفلان من أجل القرابة، وكذلك العكس في هذا كله وهو ظاهر، إذ القرابة هي المانع وهي مشتركة بينهما، وظاهر كلام المختصر هنا كان الشاهد مبرزاً أو لا كانت الشهادة في المال قل أو كثر، كانت الشهادة في تزكية أو تجريح من شهد عليه كان بين المشهود له والمشهود عليه إرث أم لا، كان المشهود له حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً، لاعن في الولد أو لا، كان الولد منقطعاً عن والده أو لا، وهو كذلك في الجميع، وقد بينا هذا كله في الشرح بانقال محررة والحمد لله رب العالمين، وقد لفقت هذا بقولي ما نصّه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50
شهادة قد منعت من شاهد

لمن ترى خذ وصفه واعتمد
أصوله فروعه مع زوجهم
بلا تقيد لدى من قد فهم
وزوجة ووالد لزوجه
أو ولد فخذ له وانتبه

قوله: (كالمواضع الخ) هذا يدل على قول أبي الحسن على التهذيب ما نصّه:
قال مالك ويدخل في قول عمر لا يجوز شهادة خصم ولا ضنين ولا شهادة الأبوين والولد وأحد الزوجين للآخر أهـ. بلفظه. والراوي عن مالك هو ابن نافع كما في ابن عرفة. وقال الباجي على كلام عمر ما نصّه: قال ابن كنانة الخصم في الحديث الذي يخاصم الرجل في الأمر الجسيم مثله يورث العداوة والحقد، فمثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الأمر ولا في غيره الخ، انظر شرحنا حول المتن ولا عدو ولو على ابنه الخ. هذا أثر في الموطأ عن عمر كما في ابن عرفة ونسبه في التهذيب صدر كتاب الشهادات للنبي وزاد فيه ولا جار لنفسه، وفسره أبو الحسن بما صورته أن يكون له على رجل عديم دين فيشهد لذلك الرجل العديم بدين على رجل آخر، فهذا إذا شهد لنفسه لياخذ دينه أهـ. بلفظه، وبه تفهم ما في هذا الشارح. وقوله: (والوصي لمحجوره) هذا كلام مجمل قال في التهذيب ما نصّه: ولا تجوز شهادة الوصي بدين للميت إلا

أن يكون الورثة كباراً عدولاً، وكان لا يجر بشهادته شيئاً يأخذه هو فشهادته جائزة، قال مالك : وإن شهد الوصي لورثة الميت بدين لهم على الناس لم تجز شهادته لهم لأنه هو الناظر لهم إلا أن يكونوا كباراً عدولاً وهم بحال رشد يلون أنفسهم فتجوز شهادته لهم لأنه لا يقبض لهم شيئاً وهم يقبضون لأنفسهم إذا كانت حالتهم مرضية ا.هـ. بلفظه. فكتب عليه أبو الحسن ما نصّه: أسقط ابن يونس لفظ عدولاً من الموضوعين ولعله تبع في ذلك أبا محمد، وقوله: وكان لا يجر الخ لا يحتاج إليه لأنهم خرجوا من ولايته الخ. وأما شهادة الوصي على الميت فجائزة كما في المقرب وذلك ظاهر. وفي نوازل الأفضية والشهادات من المعيار ما نصّه عن ابن الحاج: وإذا يكن للشاهد إلا الإشراف بنفسه والمشاركة برأيه في أمر

الأيتام دون قبض شيء من المال ودفعه فشهادته غير مردودة هذا لفظه. وقد قال ابن شاس : وألحق بالجار لنفسه شهادة الوصي بدين للميت إن كان يلي ما يقتضي منه هذا لفظه. وفي ابن عرفة ما نصّه: وفي أوائل الثلث الأخير من أجوبة ابن رشد شهادة المشرف لمن يشرف عليه جائزة إذ لا تهمة في ذلك الخ. وقال أيضاً ما نصّه الجلاب: لا تجوز شهادة الوصي لمن يلي عليه. وعن اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50 مالك في شهادة الوصي على من يلي عليه روايتان ا.هـ. بلفظه. زاد الباجي : الأشهر الجواز وهو في المفيد، وفي الكافي وهو الصواب الخ. فانظر كلام الباجي والكافي فإنه مخالف لما في المدونة والمعتبر هو ما في المدونة، ويقول ابن شاس : تعرف هذا الفرع داخل في قول المتن ولا إن جربها الخ فافهم. قوله: (وكان القاضي الحميدي الخ) كان الجماعة أغفلوا قول المتيطي ما نصّه: وإذا شهد والد وولده وهما عدلان فشهادتهما شهادة واحدة وبه جرى العمل وقيل هما بمنزلة شاهدين الخ وهذا منه بلفظه، وما ذكره المتيطي هو لابن فتوح في الوثائق المجموعة غير أنه قال: وبه جرى العمل أي كون شهادتهما شهادة واحدة وقيل هما بمنزلة شاهدين وهو أقيس الخ، وناهيك بهذين الشيخين نعم قال ابن سلمون : والمفيد فيهما ما ذكره صاحب التحفة وكذا ابن فرحون وابن راشد ، فالمصنف مرّ على ما به العمل أيضاً وهو كلام المختصر وعليه اقتصر في المنتخب، وبهذا تعرف أن الكمال لله تعالى، وأن أفراد الفروع كثيرة لا تنحصر لزاماً فافهم هذا وخذه عدة يقل اعتراضك على الفقهاء، نعم مقابل ما في المختصر هو الأقيس كما رأيت، وهو الأعدل أيضاً كما في معين الحكام مع كونه أبعد التهمة ومع كون ما علل به ما في المختصر بحث فيه قف عليه إن شئت عند قول المختصر: وشهادة ابن مع أب واحد الخ.

قوله: (قال في المقرب الخ) هذا قول صاحب المختصر، ولا إن حرص على إزالة نقص فيما ردّ فيه لفسق أو صبا أو رق الخ. قوله: (والأداء عرفاً الخ) قف على ابن عرفة والرصاص في هذا ولا بدّ وقف على شرحنا لقول المتن: والتحمّل إن افتقر إليه الخ. قوله: (فالمراد بالعلم الخ) ابن عرفة لا يتمجز في التعبير بحسب ما اعتيد منه، ولذلك اعترض عليه هنا بالظن والاعتقاد هو جزم ولذلك قالوا في حد المعرفة هي الجزم المطابق عن دليل، فقولهم الجزم

أخرجوا به الظن والشك والوهم، والمطابق أخرجوا به الجزم غير المطابق كاعتقاد النصارى في عيسى على نبينا وعليه الصلاة والسلام، وكلام هذا الشارح غير موافق للاصطلاح المشهور من أن الاعتقاد لا يدخل فيه الظن فافهم. قوله: (قال ابن يونس خوف أن يقول الخ) هذا اعترضه ابن الناظم وتركه هذا الشارح وذلك لا ينبغي. قوله: (قال ابن هشام الخ) عبارة ابن هشام هي قوله ما نصّه في ذلك روايتان إحداهما يشهد إذا كان يستوعب ذلك واختار هذا القول ابن القاسم وبه العمل الخ. وفي نقل ابن الناظم له شيء موهوم والمذهب مضى شهادة المختفي ولو كان غير مبرز وغير هذا لا عبرة به، وقد بيّنا ذلك في الشرح.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50

قوله: (وقال محمد: وإذا لم يكن المشهود عليه مخدوعاً أو خائفاً الخ) مع قوله: وقول محمد تقييد للمشهور الخ، كلام محمد ذكره ابن شاس وابن عبد البر وابن هشام في مفيديه وابن رشد والظاهر من كلامهم أنه تقييد، وما في هذا الشارح هو التوضيح، ولكن لم أقف على من صرح بذلك غيره ممّا ينقل عنه ولما نقله ابن رشد قال بعد أن ذكر كلاماً في شهادة المختفي ما نصّه: ولو أنكر الضعيف الجاهل الإقرار جملة للزمته الشهادة عليه به، وإنما يصدق عنده أي ابن القاسم مع يمينه إذا قال إنما أقررت لوجه كذا ممّا يشبهه وبالله تعالى التوفيق اهـ. بلفظه من يمينه، وقد تكلم على هذا في المقدمات والبيان وأجاد، فإطلاق هذا الشارح تاركاً لكلام ابن رشد معترض غاية، وعبارة الكافي ما نصّه: وشهادة الأعمى جائزة، وشهادة المستتر إذا عرف الصوت مثل ذلك، ولا ينبغي لأحد دعي إلى الاستتار بالشهادة أن يجيب إليه إلا أن يضطر، فإن ابتلي بذلك فلا يشهد حتى يستوفي آخر الكلام من المقرّ وأوله ويشهد للذي دعاه إليه، وإن كان المقرّ ضعيفاً أو مختدعاً أو مروعاً لم تقبل شهادتهم عليه وعليه اليمين أنه ما كان إقراره إلا لبعض ما ذكرناه، وإن لم يكن ذلك ثبت عليه الحق لأن من الناس من يقرّ في الخلا ولا يقرّ في الملا ومن عرف ذلك منه جاز أن يستتر له ليسمع بإقراره اهـ. بلفظه. وفيه تنبيهات تعجب اللبيب المخالط الأريب.

(وقول التحفة بشرط الخ) فيه خلاف ولكن الرجراجي حكى الاتفاق على هذا القيد وهو يقوي ما في التحفة، وبه قيد أبو الحسن المدونة قائلاً: إن قول ابن القاسم تقييد وذلك هو بشرط استيعاب الكلام، ومالك أطلق في الجواز فجعل قول ابن القاسم تقييداً لقول الإمام، وقال عياض في تنبيهاته: الأكثر أن قول ابن القاسم تقييد وقد صحّ كلام التحفة أعني قولها بشرط الخ. قوله: (مع كلام ابن الحاجب المتقدم فإنه صريح في أنها من الحرص على التحمّل الخ) بل هو في ابن شاس حيث قال ما نصّه:

السبب السادس الحرص على الشهادة وذلك في التحمّل والأداء والقبول. أما الحرص على التحمّل فمثل أن يجلس مختفياً في زاوية لتحمل شهادة الخ، وهذا هو قول المختصر بخلاف الحرص على التحمّل كالمختفي أي فذلك لا يضّر الشهادة وبذلك تفهم الحق في المسألة. قوله: (فإن جهلوا وشهدوا بذلك قضى به) هذا في ابن سلمون ولكن تأمله مع تعليلهم هنا عدم إعادة الشهادة

والنقل في هذا رأيت عمل هو في هذا الشارح، وإنما يناسب هذا المضي قول مطرف بأن إعادة الشهادة تجوز للمأمون، ولكن المضي قال به ابن الماجشون القائل بعدم جواز الإعادة، وقول ابن الماجشون به عمل الموثقين لما يخشى في ذلك من تكرار الحق على المشهود عليه كما في ابن الناظم. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50

قوله: (قال الشارح وهل يحمل الخ) قال ابن فرحون في تبصرته بعد ذكره كلاماً ما نصّه: أما إذا كانت الوثيقة كلها بخط الشاهد وشهادته في أسفلها وهو يعرف خطه ولم يرتب غير أنه لا يذكر الشهادة فحكى ابن يونس الاتفاق في مذهب مالك على جواز الشهادة وإن لم يذكرها، وفي المدونة ما يدل على خلاف ذلك وأنه لا يشهد بذلك ا.هـ. من التنبيه لابن المناصف ا.هـ. بلفظه. وقوله: لا يذكر الشهادة مراده المشهود به أي لم يذكر الحكاية كما دلّ على هذا كلامهم. وقال الرجراجي في مناهجه ما نصّه: فأما الرجل إذا عرف خطه في الكتاب ونسي الشهادة ولم يذكرها ولا عقل عليها فهل يشهد أم لا؟ فالمذهب على أربعة أقوال: أحدها: أنه لا يشهد ولا يرفعها جملة وهو قول ابن القاسم وابن نافع وأصعب وغيرهم من أصحاب مالك في العتبية والموازبة والواضحة. والثاني: إذا لم يسترب في الكتاب محواً ولا حكاً ولا بشراً فإنه يرفعها ويشهد وينتفع بها المشهود له وهو قول سحنون في العتبية. والثالث: أنه يرفعها للحاكم ويؤديها كما علم ثم لا ينتفع بها المشهود له وهو قول مالك في المدونة. والرابع: التفصيل بين أن يكون الكتاب بخط يده أو بخط يد غيره، فإن كان جميع الكتاب بخط يده وأثبت خطه ولم يستنكر في الكتاب محواً ولا بشراً ولا لحاقاً فشهادته جائزة وإن لم يرفع الشهادة وإن كان الكتاب بخط غيره فلا يشهد وهو قول ابن نافع في المجموعة، وهذا القول أشبه في النظر ولا سيما في وقتنا هذا، لأن الغالب على الناس النسيان، فإذا حقق أنه خطه وكان ممن لا تشتهيه عليه الخطوط شهد إلا أن تدخله ريبة فيتوقف الخ، وهذا كله منه بلفظه. فأنت تراه فصل واختار وفصل تبعاً لغيره، ولكن قال أبو الحسن على قولها في كتاب القضاء، وإذا عرف الشاهد خطه في كتاب فيه شهادته فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها ولكن يؤدي ذلك كما علم ثم لا تنفع الطالب ما نصّه التفرقة بين كتبه الرسم والوضع أو الوضع فقط استحسان على

المعنى الذي ذكرناه هذا الخط رسم يدرك بحاسة البصر أم لا الخ، وساق ابن الناظم هذا الاستحسان الخ. وقوله وهو قول سحنون ظاهره أن هذا لسحنون وحده وليس كذلك، قال ابن رشد في البيان ما نصّه: وأما شهادة الشاهد على خطه إذا لم يذكر الشهادة فكان مالك أول زمانه يقول إنه يشهد إذا كان الكتاب نقياً ولم يكن فيه محو ولا شيء يريبه ثم رجع فقال لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل على حقيقتها وينفي التهمة عنه فيها فأخذ بقوله الأول عامة أصحابه مطرف و اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50

ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب ، وإليه ذهب ابن حبيب وهو اختيار سحنون في نوازلهم ، قال مطرف وعليه جماعة الناس: وليقم بالشهادة تامة بأن يقول ما فيه حق وإن لم يحفظ ممّا في الكتاب عدداً ولا يعلم السلطان أنه لم يعرف غير خطه الخ وهذا منه بلفظه، ونقل ابن الناظم هذا أيضاً، فانظر من قال بهذا القول مع أنه هو قول مالك الأول. (والحاصل) إذا ذكر بعض هذه الشهادة فإنه يشهد بما تضمنه الكتاب وينتفع بذلك، ولا يقول للقاضي عرفت الخط ونسيت الحكاية، بل يشهد كالذاكر لها اعتماداً على خطه، وكذا إن لم يذكر شيئاً على هذا القول من غير فرق وأداؤها واجب على الشاهد على هذا القول أيضاً، ولا بدّ أن لا يكون محو ونحوه مع انتفاء الأعذار عن ذلك، وأن يعرف من نفسه أنه لم يكن يشهد إلا مع التحري، وكلام بعضهم إذا عرف خطه ونسب مبلغ الحق أن ذلك مختلف فيه، ولكن غير ظاهر كما نبهنا عليه في الشرح، وأن ما ذكرنا كالمتفق عليه قف عليه إن شئت، ولا فرق على هذا القول بين أن يكون الرسم هو الكاتب له ووضع عليه أو وضع فقط على ما يظهر من كلام الرجراجي لأن التفصيل عنده قول رابع وهو في المتيطي أيضاً. وقال ابن ناجي: ما في المدونة هو المشهور وبه العمل الخ، ولم أر قوله وبه العمل إلا عنده بل ما قاله سحنون هو الذي به العمل كما في ابن الناظم وفي ابن فرحون ، وتبعه على ذلك البيزناسني وهو الذي نقله من ألف في عمل فاس عند سيدي العربي الفاسي وتكلم في شرح اللامية على شيء من هذا والتميطي وابن رشد قبله والرجراجي وصاحب المفيد وابن سلمون والعيدوسي على المدونة لم يذكروا ما به العمل في المسألة ومقابل هذا الذي به العمل هو المشهور وهو مذهب المدونة، وعليه مرّ في المختصر وهو قوله لا على خط نفسه حتى يذكرها وأدّى بلا نفع الخ. وقوله وأدّى بلا نفع استشكل وأجيب عنه بما هو ضعيف، ولكن المسألة فيها كلام طويل من أراد فلينظر الشرح إن

شاء، وفيما كتبناه ربما يكفي اللبيب، والقول بأنه لا يرفع ولا يشهد أصلاً قوي غاية، لا سيما والقائلون به فيهم ابن القاسم ، وهو الذي صدر به الرجراجي كما رأيته، وقول التحفة وشاهد برز الخ رأيت قول هذا الشارح فيه ولم أقف الآن على من اشترط في هذا الشاهد التبريز. (قلت): كلام عياض ربما يلوح منه شرط التبريز حيث قال ما نصّه: إلا أن يكون الشاهد على بصيرة أو يقين أنه لم يضع خط شهادته مسامحة ولا كتب اسمه إلا على صحة أي فيشهد وإن كان يعلم من نفسه أنه قد مرّ به زمان قبل عدالته يسامح فيه بالشهادة الخ فلا يشهد بها حينئذ. وفي نقل الإمام ابن مرزوق ما نصّه: وأنا أرى للقاضي أنه يقبل في هذا من الشهود المتيقظ الذي لا يخشى عليه التباس الأمور ويوقف شهادة من ليس كذلك أهـ. وهذا كلام حق لائح عليه الصدق، وربما قد يكون هذا مأخوذاً من كلام عياض ، وإنما أطلنا في هذا لصعوبة هذا الفرع وكثرة الاضطراب فيه وكثرة قيوده، ووجه القول بعدم الشهادة كثرة الضرب على الخطوط. (وقول الناظم: والحكم في القاضي الخ) انظره عند قول المتن: وأنهى لغيره، وعند قوله: ولا تقبل شهادته بعده أنه قضى بكذا الخ، وعند قوله

وشهود الخ، وقدما في ذلك كلاماً بعيداً ما إذا شهد عدل بخلاف ما عند القاضي.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50

قوله: (خلاف قول الباجي الخ) لعل الفرق بين الخط واللفظ أن مسألة الخط
الضرورة دعت للشهادة عليه لغيبة كاتبه أو موته، وقد عللوا مسألة النقل أن
اللافت لو عرف أنها تنقل عنه لتحرز، والكاتب يتحرز في كتبه بدليل ما تقدم أن
العمل على أن الشاهد إذا عرف خطه ولم يذكر الحكاية أنه يشهد، ولذلك قال
في الجواهر مفرقاً بين ما ذكر ما نصّه: والفرق على المشهور أن الرجل قد
يخبر بما لا يتحققه، ولا ينبغي للرجل أن يكتب شهادته حتى يتحقق ما يشهد
عليه ويعرف من أشهده بالعين والأسم مخافة أن يموت أو يغيب فيشهد عليه
خطه، فأشبه ذلك من يسمع رجلاً يؤدي شهادته عند الحاكم أو يشهد عليها
غيره أن يشهد على شهادته ممّا سمع منه وإن لم يشهده عليها، قال الشيخ أبو
الوليد: والقول الأول أظهر إذ قيل وهو قول محمد أنه لا يجوز أن يشهد على
شهادته حتى يشهده عليها وإن سمعه يؤديها على الحاكم أو يشهد عليها غيره
مع أن وضع الشاهد شهادته في الكتاب لا يقوي مدة ذلك أهـ. بلفظه، فالفرق
مبني على المذهب وهو قول المتن ولم يشهد على حاكم الخ، واستظهار ابن لا
يخفاك ما فيه، وتبع ابن الحاجب ابن شاس في التفرقة المذكورة وذلك واضح،
ويدل على ذلك الخلاف القوي في شهادة المختفي، وإن كان الراجح الجواز
بشروط تقدمت والتفرقة المذكورة للمازري، وأشار ابن عرفة إلى تقويتها
بالضرورة في الخط، وفي كلام ابن ناجي نظر حيث قال لا فرق بين لفظ
الشاهد وخطه مع أن الرجراجي بين التفرقة غاية، وقول الباجي مشهور قول
مالك عدم الجواز الخ لا يلزم من ذلك أن يكون هو المشهور في المذهب لأنه
قال مشهور قول مالك لأنه قد يقول مالك قولاً بلا اختلاف منه ويكون المذهب
خلافه، فكيف إذا اختلف قوله في ذلك، وبه تفهم ما يفهمه كلام ابن عرفة ومن
تبعه، قال القاضي: وبالجواز مضى العمل عند شيوخوا أي جواز الشهادة على
الخط والخلاف بالمنع قوي لكن القول بالجواز أقوى، وقد استوفينا الأقال في
الشرح وفي

العبدوسي على المدونة، وأما الشهادة على خط الغائب أو الميت فالمشهور
جوازها في كل شيء، وعند أهل قرطبة لا تعمل إلا في الأحباس خاصة، وفي
البرزلي عن السيوري لا تجوز الشهادة على الخط، وما عندي فيها خلاف لأن
للأزمة حالة وحال الناس بكثرة الضرب على الخطوط وقلة تمييزهم لها الخ،
ونظير ما في العبدوسي هو قول ابن حارث: جرى العمل من القضاة بالإجازة
في الأحباس وغيرها بلا فرق. وفي المختصر وإن بغير مال فيهما، وبينا في
شرح المتن هناك أن النكاح والحدود وغيرها داخله في المتن بكلام الناس
وأن ذلك هو المعمول به، والراجح وقف على شرحنا لقول المتن وجازت على
خط مقرّ تجد الحق إن شاء الله، وفي التنبهات مشهور قول الإمام عدم
الجواز. وقال

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50

ابن سهل بعد أن ذكر أن المنع هنا أشد من مسألة قول المختصر حتى يذكرها ما نصّه: والمنع هو الصحيح الذي لا أقول بغيره ولا أعتقد سواه وهو دليل المدونة وغيرها، وذكر أنها تكون في الأحباس وما جرى مجراها اتباعاً للأشياخ في استثناء ذلك. وقال ابن الهندي: الأحوط المنع مطلقاً وابن لبابة لا يحكم إلا بالمنع، زاد ابن عرفة وغيره إلى أن مات، والأبهرى قال المنع هو الصحيح، والحاصل الخلاف قوي غاية لكن الأشهر والذي عليه العمل الجواز وإن كان في البرزلي أن العمل قال به بعضهم في عدم الجواز ولكن قف على شرحنا ترى العجب العجاب في هذا الاختلاف عند قول المتن وجازت على خط مقر، وكذا عند قوله على خط شاهد مات الخ، وإنما أشرنا لهذا التعلم أن التعريف بالخطوط يحتاج في المعرف بها غاية، وقد رأينا في هذا من عدم الاحتياط ما يعلمه سبحانه، ولكن المنع الذي قال به هؤلاء الفحول قد لا يظهر وجهه لأنه يؤدي إلى الضرر وقد أشار اللخمي لذلك، قال ابن عطية على قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم} الآية بعد ذكر الخلاف في الكتب هل هو على الوجوب أو الندب؟ ما نصّه جمهور العلماء على أنه ندب إلى حفظ الأموال وإزالة الرب الخ. فقوله إلى حفظ الخ هذه الفائدة للكتب لا تتم إلا بجواز الشهادة على الخط وبالاعتماد عليه، مع أن قوله سبحانه: {أدنى ألا ترتابوا} فيه دليل واضح وقد استدل به غير واحد، والموت والغيبة يكثران، والكتب مأمور به منه سبحانه، فإذا كان لا يشهد على خطه في غيبته وموته وكذا هو إن لم يذكر الشهادة لم يبق للكتب فائدة أو تبقى له فائدة قليلة ككونه يتذكر به كاتبه إذا رآه، والحبس وما جرى مجراه قليل من كثير مع الخلاف فيه أيضاً مع قلة حفظ الناس لا سيما في الأزمنة المتأخرة، والناس يقولون في هذا ينسأ الرأس وصار كتب أصدقة النساء وكتب الأمور وما ينسأ الكراس العظام التي لا تنحصر في الأموال والدماء وغير ذلك معرضة لعدم الفائدة ونحن

نقول ما قاله الفحول من الجواز، فعنه لا نزول لما اطلعنا عليه من كلام الناس، انظره عند قول المتن: وجازت على خط مقر، وعند قوله: وخط شاهد الخ ترى ما أشرنا إليه، وقد قال ذلك كثير منهم قف عليهم في الشرح فافهمه منصفاً، ولذلك الناس اليوم في حدود الثلاثين بعد مائة وألف لا تجد أحداً من القضاء يعرج على القول بالمنع، ويرحم الله الرجراجي حيث قال في مناهجه ما نصّه: فالمنع ذريعة إلى إبطال الحقوق وإتلاف أموال الناس الخ الخ، ولعله أخذه من كلام اللخمي، نعم القول بالجواز يلزمه الاحتياط في التعريف بالخط غاية لأنه إذا كان القول بالمنع قوياً أدى ذلك إلى الاحتياط في التعريف غاية وقد تساهل الناس في ذلك، وذلك أيضاً مؤد للضرر بالناس فصعب الأمر، وقول الناظم بعدلين يأتي الكلام عليه في المقر هنا بعيداً وهو قوله: وكاتب بخطه الخ. قوله: (إنما تكون على القطع الخ) هذا قول المختصر إن عرفته كالمعين، وبينا في شرحه أنه لا يشهد إلا على الخط إلا على القطع ولا يكفي الظن وإن قيل بكفايته إن قرب من اليقين كما نقله صاحب المعيار في نوازل الأفضية عن اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50

ابن رشد وفي ذلك نظر، بل لا يشهد إلا إذا قطع على أن الخط خط فلان، ولكن انظر عند قول المتن وجازت على خط مقرّ ولا بدّ، ويبيّن أن قوله كالمعين لا بدّ من حضور الخط وإلا فلا عبرة بذلك، وبه يفهم الفرع الذي يذكره هذا الشارح عن أبي الحسن هنا، وأن الصحيح خلاف ما أفتى به أبو الحسن، وهذا الفرع نقله صاحب المجالس ولم يرجح فيه شيئاً، ولما نقل ابن غازي في تكميله مسألة قول الموثق حسبما ذلك برسم بيد فلان عايناه شاهداً وأن ذلك لا يكفي وذلك مذكور في البرزلي قال ما نصّه: وهذا خلاف ما نسب لأبي الحسن الصغير ولعله يجري على قول ابن القاسم في شهادة الاستحقاق على الصفة وقد يفرق بأن الخط لا تحصره الصفة بخلاف غيره الخ. (قلت): وفي كلامه نظر لأن الرائي للرسم لم يشهد في غيبته على صفته إنما يشهد على مضمونه كما هو مفهوم من كلام أبي الحسن، وكان هذا سهو من ابن غازي رحمه الله تعالى. قوله: (فلو لم يعرف الشاهد الخ) هذا هو قول المختصر وإن كان يعرف مشهده، وذكرنا أن العلم بقفصة على خلاف ما في المتن، ولذلك لم نر أشياخنا القضاة يبحثون عن هذا أصلاً، وقول خليل مشهده هو من أشهد الرباعي، مع أن المختفي إذا عرف المقر يشهد عليه ولذلك عبر كثير بقولهم يعرف المشهود عليه. قوله: (حتى يقول الخ) هذا هو قول المختصر وتحملها عدلاً، وقد فسرناه تفسيراً مفيداً قف عليه إن شئت. قوله: (بشاهدين الخ) تقدم هذا في صريح النظم في الشهادة على خط الميت أو الغائب، فأخبر هذا الشارح أن هذا أيضاً يكون في خط المقر وهو تابع لما في التوضيح وهو الذي نقله الشارح في كلامه هنا. (والحاصل): أن الخط إنما يشهد عليه عدلان هنا وأن الواحد لا يكفي مع اليمين على الراجح وإن كان قولاً قوياً، والعمل بالراجح في الأزمنة المتأخرة هو اللائق عند من أنصف وأنه لا يمين مع الشاهدين، ومقابل هذا أنه يحلف استشكل وضعف فلا عمل عليه، وهذا كله حيث تكون الشهادة من فطن عارف بالخطوط

ممارس لها عدل لا ريبة تلحقه، وكان العدل المشهود على خطه مشهور، لكن إن عجز عن شاهد ثان فليُنظر في ذلك القاضي لقرائن الأحوال، وما ظهر له فعلة راجياً ثواب الله تعالى وقول المختصر بلا يمين هو دليل على أنه لا بدّ من شاهدين إذ لم يقل أحد أنه يحلف مع الشاهد الواحد، فافهم هذا الذي لخصناه من كلام الناس بعد اجتهاد وتعب كثير وجمعناه في شرحنا بدليله تقبل الله ذلك بفضله وكرمه وطوله.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50

قوله: (وفي ذلك خلاف وتفصيل) قال كاتبه: ففي سماع يحيى عن ابن القاسم وهي أول مسألة من الكتاب الثالث من الشهادات قال: سألت ابن القاسم عن العدل يشهد عند القاضي ثم يعود يزيد في شهادته أو ينقص فقال: إذا كان منقطع العدالة ممّن لا يتهم في عقله فما زاد أو نقص قبل أن يقع الحكم بشهادته هو مقبول منه، وأما ما رجع عنه أو نقصه ممّا كان شهد به أو زاد كلاماً فيه نقص الشهادة الأولى وذلك بعد أن حكم بشهادته فهو غير مقبول ولا يفسخ الحكم للذي كان من تحويل شهادته ولما زاد أو نقص، فأما ما زاده بعد الحكم

مما زعم أنه كان نسيه مثل أن يكون شهد لرجل على رجل بثلاثين ديناراً ثم تذكر أنها كانت خمسين فجاء يشهد بتمام الخمسين فإن ذلك يقبل منه وتجاوز شهادته اهـ. بلفظ صاحب البيان ابن رشد. وفي المتيطي: وليس للشاهد أن يزيد في شهادته أو ينقص منها إلا أن يكون مبرزاً، قال بعض الفقهاء: وفيه نظر بل الواجب لا يزيد ولا ينقص فإن نقص قبل المبرز وغيره وإن زاد قبل المبرز خاصة اهـ. بلفظه. وفي ابن سلّمون ما نصّه: وإذا زاد شاهد في شهادته أو نقص قبل منه إن كان مبرزاً وإلا فلا، وقيل إن كان بعد الحكم لم يقبل منه هذا لفظه، ولكن انظره مع السماع المتقدم، وما نقله المتيطي حسن غاية ظاهر وجهه. وفي النوادر أيضاً ما نصّه: من شهد بثلاثين ديناراً ثم جاء فذكر أنها خمسون قبلت شهادته، وقاله في العتبية والمجموعة. وقال ابن حبيب عن مطرف: وإذا جاء فقال هي خمسون وكنت نسييت وقد ادعى ذلك رب الحق أو لم يدعه فإن كان مبرزاً قبلت شهادته وإلا لم تقبل الخ. وما في النوادر نقله الحطاب، وقال ابن ناجي على المدونة على قولها في كتاب التنجيز والتملك: وإن قالت قد قبلت أو قبلت أمرى أو طلقت نفسي سألت عن نيتها فيلزم ما نوت إلا أن يناكرها الزوج الخ ما نصّه: أقام شيخنا حفظه الله من قولها سألت أن الشاهد إذا شهد شهادة مجملة أنه يفسرها ولا يكون زيادة في

الشهادة وأظنه قال: ولا يشترط فيه المجلس الواحد ثم وقع الحكم بذلك عندنا بالقيروان اهـ. بلفظه. وما ذكره ابن ناجي فيه فائدة كثيرة الوقوع وذلك ظاهر إذ تفسير المجلل ليس بزيادة ولا نقص، وعليه فلا يشترط في الشاهد المفسر أن يكون مبرزاً كما هو ظاهر قول ابن ناجي هذا وصف هذا لما نكتبه على قول التحفة ومن لطالب بحق شهد الخ بعد هذا. قوله: (وأما قبل ذلك الخ) انظر إذا كتبها الشهود عليه وقيدوها ولم يؤدوا فإنني لم أقف عليه، وأما قبل كتبها فلا شهادة بلا زيد ولا نقص، لكن المعتبر في الشهادة هو حالة الأداء، مع أن ظاهر كلامهم هنا أن المعتبر أيضاً في خصوص النازلة هو الأداء، والحاصل لم يظهر لنا ما نعتمده في هذا. قوله: (واعلم أن المتلف الخ) في الغرم خلاف قوي غاية وكذلك في الأدب، ولكن الراجح في الغرم أنه لازم للناسي والمتعمد، والراجح قصر الأدب على المتعمد وأما غير المتعمد فلا أدب عليه رجوع قبل الحكم أو بعده والمتعمد قبله كذلك، وإن رجوع بعد الحكم ففي ذلك خلاف قوي غاية واضطراب كثير لا يكاد يتحصل منه ظهور الراجح لكل أصل ابن القاسم الأدب هذا ما لخصناه من كلام الناس في شرحنا لمسائل الرجوع بعد نقل كلام الناس. قوله: (وقال أشهب يقتض من الشاهد الخ) هذا رجحه غير واحد من المحققين بما يثب له الصدر، قف على ذلك في الشرح، والحاصل هذه مسائل كثيرة لا يكفي فيها ما ذكر لا سيما وفيها قتل وجراحات وإتلاف أموال. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 50 فصل في أنواع الشهادات

قوله: (والطلاق) قال الوانوعي على مضمون قول المتن والمال دون القطع في سرقة ما نصّه: (قلت) لشيخنا ابن عرفة هذه المسألة يتعلق بها البحث من

وجهين: الأول: أن يقال ندعي أنه قد يؤخذ من هذه المسألة لو شهد رجل وامرأتان على طلاق زوج زوجته لها عليه صداق حال وقلنا لا يحكم به إلا عند الموت أو الفراق أن الطلاق لا يلزم ويقضي بالصداق، وكذا لو طلقها وصير لها داره والشاهد بذلك من ذكر فيصح التصيير دون الطلاق قال: وعندي أن الأخذ أحرى لأنه قد اختلف الشيوخ في القضاء بالصداق بدون الطلاق الخ وهذا كلام حق. قوله: (والبلوغ والولاء) هذا إن أريد بإثبات البلوغ القصاص مثلاً، وأما إن أريد بإثباته أخذ مال ككونه يسهم له من الغنيمة فربما يكفي فيه شاهد وامرأتان شهدا أنه بلغ ثمانية عشر عاماً، وبدل لذلك مسائل تأتي هنا، وأما الولاء فقال المصنف في فصل الولاء: وإن شهد واحد بالولاء أو اثنتان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء، وقال في آخر العتق وحلف واستؤنى بالمال إن شهد بالبنت شاهد أو اثنتان أنهما لم يزالا يسمعان الخ. قوله: (والعدة) هذا أيضاً باعتبار أنها تزوج، وأما إن كان الطلاق رجعياً وادعى أن العدة انقضت لتقطع النفقة عنه وشهد امرأتان بأنها دخلت في الحيضة الثالثة وقد طلقت بطهر أو في الرابعة إن طلقت بحيض فيحلف ويبرأ من النفقة على ما يظهر مما تقدم وما يأتي هنا. قوله: (والجرح) هذا خلاف المذهب فإن جرح الخطأ يكفي فيه الشاهد واليمين ولا إشكال، وكذا جرح العمد وهو قول صاحب المختصر أو قصاص في جرح أي فإنه يكفي فيه الشاهد واليمين، ولذلك قال أيضاً: وجرح خطأ وهذا مبين في شروح المختصر، وقد بيناه في شرحنا بالأنقال المذهبية قف عليها إن شئت، وهذا الشارح تبع ابن الناظم وهو تبع غيره وذلك خلاف المذهب، والقصاص في الجرح إحدى مسائل الاستحسان، نعم الخلاف قوي في المسألة غاية واستوفينا في شرحنا والحمد

لله ولكن ذلك هو المشهور فافهم. قوله: (والعفو عن القصاص) هذا ظاهر في العفو عن القتل، وأما الجرح فانظره، لكن عبارة التوضيح عن ابن القاسم: ولا تجوز شهادتهن أي النساء مع رجل في العفو عن الدم كما لا تجوز في دم العمدة. ودم العمدة فيه تفصيل وهو أن الجرح خطأ أو عمداً يجوز فيه عدل ويمين، وكل ما يجوز فيه عدل ويمين يجوز فيه النساء مع عدل كما بيناه في الشرح وإن كان فيه خلاف كثير. قوله: (وثبوتها في النفس) قال في المختصر صدر الجنایات ما نصه: ومن أقام شاهداً على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية الخ فيقيد قولهم القتل إنما يثبت بعدلين بغير هذا فافهم. وقال في المختصر في الشهادات كقتل عبد آخر. قوله: (والأطراف الخ) بينا الراجح من ذلك. قوله: (والموت) قال في المختصر في فصل التنازع: ولو أقام المدعي شاهداً أي على الموت حلف معه وورث فباعتبار المال الذي هو الإرث يصح الموت بشاهد ويمين وهذا هو المذهب وهو قول اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

ابن القاسم خلافاً لأشهب. وقال في المختصر في كتاب الشهادات ما نصه: أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه فانظر ذلك في شروحه. وقال أيضاً في الباب ونكاح بعد موت. قوله: (والكتابة) أي ادعى العبد أن سيده كاتبه ليعتق بذلك وإن كان المال يلزم ذلك والخلاف فيها هل هي عتق أو بيع وكان هذا على

الأول، وأما على الثاني فيكفي الشاهد وإن كان يؤدي إلى العتق لأن المعتبر هو المشهود به مطابقة فإن كان مالا كفى الشاهد واليمين وإن أدى لغير المال والعكس بالعكس كما في شروح المختصر وغيرها بل وفي المختصر، وأما أداء الكتابة فالشاهد واليمين كاف فيه وهو قول المختصر وأداء كتابة فافهم. قوله: (وكذلك الوكالة والوصية) قال ابن الحاجب: وكذلك الوكالة بالمال والوصية على المشهور أي في كونهما لا يشترط فيهما عدلان ذكران، ففي التنبيه لابن المناصف: واختلف في الشاهد الواحد على التوكيل بالمال من غائب هل يحلف الوكيل معه ليثبت التوكيل أو لا؟ فالأشهر المنع، واستحسنه اللخمي، إلا أن يتعلق بذلك التوكيل للوكيل نفع مثل أن يكون له على الغائب دين أو لأنه يقرّ المال في يديه قرصاً وما أشبه ذلك فيحلف ويستحق، ونقل ابن فرحون هذا. وفي المتيطي ما نصّه: فإن شهد على غائب بوكالة فيروى أنه يحلف الوكيل وتثبت وكالته، والذي عليه العمل أنه لا يحلف معه، قال ابن دحون: يلزم من أجاز شهادة النساء على الوكالة في المال أن يجيزها بالشاهد واليمين، قال بعض الشيوخ: وليس ذلك بصحيح إذ ليس كل موضوع يجوز فيه شاهد ويمين هذا لفظه، ومراده ببعض الشيوخ هو ابن رشد، ولعل ابن دحون قصد اليمين من المنتفع بالوكالة على ما يأتي أنه صحيح، مع أن ابن عرفة نظر في ردّ ابن رشد عن ابن دحون وقد بينا هذا في شرحنا، وحاصل ما لخصناه أن الوكالة على المال تصحّ بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين إن كان الوكيل له نفع في هذه الوكالة، كما إذا وكله على قبض دين وهبه له مثلاً، وأما إن لم يكن له

نفع وقام له شاهد فلا يحلف معه على ما به العمل ولا تثبت، وما ذكرناه من حلف الوكيل الذي له نفع في الوكالة سلمه ح وغيره، وظاهر كلام غير واحد أن الوكيل لا يحلف مطلقاً وذلك هو الحق إن شاء الله تعالى، لأن الوكيل الغائب الذي اسمه زيد مثلاً لعمره ليقبض من خالد مثلاً ألف دينار وخالد مقرّ بها فإن الوكيل إذا قبضها ربما يقرّ وربما يعدم، فلسنا على وثوق من التوكيل إذ الشاهد إنما اعتبر على القول به مع حلف رب المال والاعذار في الشاهد للمحكوم عليه والوكالة لا إعدار فيها كما قدمناه صدر الوكالة في الجملة، ولو كان المنتفع يحلف مع الشاهد للزم أن يحلف مع الشاهد من له نفقة واجبة على زيد إن قام له شاهد بدين وغاب، والمصنف لم يذهب في مختصره على أن من له نفع يحلف فإنه قال صبي وأبوه وإن أنفق أي فإنه يحلف مع الأب له النفع في إسقاط الإنفاق عليه وقف عليه في الشرح تر كلام الناس فيه، وأما الوصية فعلى إبطاع بناته لا تصحّ إلا بشاهدين ذكرين وبمال لزيد فإن زيدا يحلف مع شاهده ويقضى له بها، وكذا إن شهد له امرأتان بذلك، وأما إن شهد له بذلك عدل وامرأتان فتثبت ولا يمين، وأما إن شهد بأنها للمساكين ولم يشهد بذلك إلا عدل أو امرأتان فلا تصحّ لأنه لا معين هنا يحلف وامرأتان وعدل تثبت ولا إشكال، وأما الوصية بشراء عبد يعتق ففي ذلك خلاف قف على هذا كله في الشرح. قوله: (والخلع) هذا كالكتابة المتقدمة، فإن ادعت الزوجة الخلع قاصدة طلاقها لذلك فذلك لا بدّ فيه من شاهدين إن أنكر الخلع أصلاً، وأما المال المتعلق بهذا فلا يحتاج إلى عدلين وذلك مبين في شرح المختصر. قوله: (والقذف) أي وكذا الشتم الموجب للأدب لا يثبت إلا بعدلين وفي ذلك خلاف لكن المشهور أنه كالقذف مع أن القذف فيه خلاف أيضاً لكن المعروف أنه لا

بَدَّ فيه من عدلين. قوله: (والحرابة) أي إذا أريد إثبات حرابته ليقتل مثلاً. قوله: (الشركة والآجال الخ) الشركة بيع كما في ابن

عرفة وغيره فكيف يشترط في ثبوتها عدلان والآجال آيل إلى المال إن كان المؤجل بها مالاً مع أن صاحب المختصر مثل بقوله كأجل لما يكفي فيه غير عدلين، والحاصل هذان يثبتان بما يثبت به المال وما هنا لا يظهر أصلاً، وإنما ذكر هذا

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69
ابن فرحون ولم أقف على من وافقه ممن نقل عنه.
قوله: (والشهادة على خط القاضي الخ) انظر الشهادة على الخط مطلقاً عند قول المتن وأنهى لغيره الخ. وعند قوله وجازت على خط مقر إلى آخر تلك المسائل. قوله: (والرضاع الخ) قال في المختصر: ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض الخ ولم يذكر الرضاع وقد قال في المختصر في الرضاع: ويثبت برجل وامرأة وامرأتين إن فشا قبل العقد، وهل تشترط العدالة مع الفشو تردد وبرجلين لا بامرأة ولو فشا الخ فمَرَّ على أنه يثبت برجلين وذلك هو المشهور كما في ابن فرحون وغيره، وقيل إنما يكفي فيه أربعة عدول، والحاصل ما في فصل الرضاع يكمل به ما ترك هنا. قوله: (إذ هو من باب الخبر الخ) الشهادة خبر أيضاً ولكن هذا خبر تقابل به الشهادة وفي الفرق بين هذا الخبر المقابل للشهادة عسر حتى أن الخبر لا يشترط فيه التعدد ولا يمين مع الواحد والشهادة بعكس ذلك مع أن حكم الحاكم يتوقف عليهما، وقد ذكرنا في ذلك تحقيقاً قف عليه إن شئت صدر الشهادة وفي .
قوله: (والذي يتضح الخ) هذا هو الصحيح انظره عند قول المختصر وقيل للتعذر غير عدول وإن مشركين الخ، فقول من قال يقبل وإن لم يكن تعذر فذلك غير صحيح واعتراضه على المتن لم يصب فيه.

قوله: (والفرق على المشهور الخ) ويزاد بأن اجتماع الصبيان فيه التدريب على الرمي النافع في الجهاد وما أشبه ذلك ولا كذلك مجامع النساء ونص الجواهر في ذلك، وإنما جازت هذه الشهادة لأن الشرع ندب إلى تعليمهم الرمي والثقاف والصراع إلى سائر ما يدرّبهم على حمل السلاح والطعن والضرب والكر والفر توقيح أقدامهم وتصليب أعضائهم وتعليمهم البطش والحمية والأنفة من العار والفرار الخ وهذا منه بلفظه. وقوله والثقاف في القاموس امرأة ثقاف كسحاب فطنة وككتاب الخصام والجلاد الخ، وأصل ما في الجواهر للقاضي في المعونة ويفهم منها أن تدريبهم على ما ذكر واجب. قوله: (الثاني الذكورة الخ) هو المناسب لأحد جزأي التعليل المتقدم قبيله. قوله: (ولو كان الرجوع قبل الحكم) أي وقد رجع قبل البلوغ وأما بعده وقد عدلوا فيقبل رجوعهم كما في شروح المختصر، وفي ابن الحاجب وغيره يشترط الإسلام أي يكون الصبي محكوماً بإسلامه وذلك صحيح، والشهادة على القتل هنا إنما تتم مع تعيين الميت على ما يظهر رجحانه من الأنقال المذكورة هنا، وإن كان ظاهر كلام ابن القاسم يقتضي أن ذلك لا يشترط لأن هذه شهادة ضعيفة، ولا كذلك في شهادة امرأتين بالاستهلال كما فرّق به ابن رشد بين المسألتين، والخلاف

قوله: (قال الشارح والحكم بالشاهد واليمين الخ) أطال الناس في هذا وجلبوا أنقلاً في هذا الخلاف ونقلناه بتمامه عند قول المتن وما ليس بمال إلى آخر تلك المسائل في كتاب الشهادات. قال ابن سهل ما نصّه: ومن صحّ نظره في أحوال الناس لم تطلب نفسه أن يقضي إلا بالشاهد المبرز في العدالة وهذا منه بلفظه ثم قال: وكان يحيى بن يحيى من أصحابنا لا يقول به. وفي أحكام ابن زياد عن محمد بن بشير القاضي أنه لم يحكم في ولايته باليمين مع الشاهد إلا حكماً واحداً. وحكى عبيد الله بن يحيى عن أبيه التخيير في ذلك للقاضي، فإن كان ما شهد به الشاهد مشهوراً عند الناس أو كان كتاباً قديماً مات شهوده إلا هو قبل اهـ. بلفظه. والذي في نقل ابن فرحون إلا واحداً مبرزاً، ثم قال ما نصّه: وقال ابن لبابة اختلاف العلماء وما ذهب إليه مالك في ذلك معروف وقضاتنا لا يرون ذلك وأنا متوقف على الاختيار في ذلك، وقال في نوازل قضية من المعيار. (وسئل) ابن لب عن الحكم بالشاهد واليمين (فأجاب) القضاء بالشاهد مع اليمين مختلف فيه بين أهل العلم وقد منعتة الحنفية وأجازته المالكية، لكن قال محمد بن عبد الحكم: إنما ذلك في الشاهد العدل البين العدالة وحمل على التفسير للمذهب، وقد كان القاضي أبو بكر هنا لا يحكم به إلا مع شاهد مبرز ولا يأخذ مع غيره، أما إن ظهرت ريبة في القضية وكان الأخذ بذلك مؤدياً إلى فسخ عقد ثابت الصحة فلا وجه للأخذ بذلك ح اهـ. بلفظه. وما ذكره ابن لب عن ابن عبد الحكم ربما يدل له كلام ابن سهل وغيره وقد رأيت ذلك، ولكن ظاهر كلام الجمهور من المالكية إن ما قاله ابن عبد الحكم مخالف للمذهب لا تفسير، وإن رأيت ذلك مقولاً في هذا الكلام والناس إنما يحكمون بالعدل مع اليمين، ولم أقف على من قيّد كلام أهل المذهب المدونة وغيرها بما ذكره محمد بن عبد الحكم، والإنسان يتحير في أمثال هذه الأمور الصعاب، والواجب المتعين في هذا بحسب ما ظهر لنا

من كلام الفحول هو التفصيل، فإن كان المشهود له يمكنه الإتيان بمبرز والحكاية فيها دعوى بعيدة في الجملة والمدعى له بال لم يقنع بغير المبرز، وإن كان الإتيان بالمبرز تعذر الدعوى قريبة والمال لم يكثر جداً اكتفي بمطلق عدل، ولو كان مزكى باثنين مبرزين، ولكن قلت الأمانة وضعفت الديانة فأين المفصل المعتبر لما ذكرناه فالله يسامح الجميع. وإذا كان ما قاله اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69 ابن سهل في أحوال أهل زمانه فكيف بأحوال أهل زماننا؟ قوله: (فرع في سماع عيسى الخ) هذا خلاف المذهب بل حكم القاضي يثبت بشاهد ويمين وهو قول مطرف وأصيب وهو ظاهر المدونة ومقابله بعيد بل المشهور هو الثبوت، وكلام ابن الحاجب معترض وكذا من تبعه كالمواق وغيره، ولذلك قال في المختصر عاطفاً على ما يكفي فيه الشاهد واليمين أو بأنه حكم له به الخ، نعم الشهادة على خط القاضي في الإنهاء لا بدّ فيه من شاهدين على خلاف في ذلك، ولله درّ صاحب الشامل في هذا حيث قال: وكذا بأنّ القاضي قضى عليه

بمال وشهر خلافه وأنكر تشهير ابن الحاجب بعدم الكفاية وهو تابع للتوضيح،
والحاصل ما اقتصر عليه هذا الشارح ليس هو المذهب بل المذهب هو ما في
المختصر وكان هذه غفلة منه سامحه الله تعالى، ولكن تبع ابن الناظم وابن
الناظم ساق المسألة عن ابن القاسم ولم يذكر تشهيراً وإنما حكى ما ذكر
فخف أمره والمنكر للتشهير المذكور هو ابن عبد السلام، وقال ابن عرفة عن
ابن رشد أثناء كلام في المسألة ما نصّه: قوله أي ابن القاسم إن المقضي له لا
يخلف مع شاهده على أمر القاضي وقضائه هو على خلاف أصله في المدونة.
ثم قال في الواضحة: إن حكم الحاكم لا يستحق باليمين مع الشاهد وهو تأويل
بعيد، وظاهر المدونة أنه يستحق بهما وهو قول مطرف وأصيح، ويجوز فيه على
قول ابن القاسم شاهد وامرأتان الخ، وانظر تمام الكلام على المسألة في
الشرح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69
قوله: (تنبيه قال الشارح الخ) لكن كلام أشهب هو المذهب بل المذهب أن
القسامة إنما تكون مع العدل خلاف ما يوهمه كلام الشارح، انظر عند قول
المختصر: وكالعدل فقط في معاينة الخ آخر كتاب الشهادات، ولعل هذا هو
الذي أوجب ترك صاحب التحفة لهذا لأنه أراد أن جمع النظائر المشهورة إذ
ذاك هو الذي تكثرت فائدته. ثم ذكر ذلك في بابه لبيان الخلاف، مع أن صاحب
التحفة مقصده الأعظم هو تبيين الراجح وما به العمل كما هو معلوم، وقد أشار
لهذا هذا الشارح آخر كلامه. قوله: (ولا فرق على المشهور الخ) هذه المسألة
هي قول المختصر في فصل الصداق وصدقت في خلوة الاهتداء وإن بمانع
شرعي الخ. قوله: (فرع قال ابن الحاجب) انظر عند قول المختصر في فصل
العدد أو غاب غاصب أو سباب الخ. قوله: (وعن مالك في التي تعلق الخ)
انظر عند قول المختصر آخر كتاب الغصب: وإن ادعت استكراهاً الخ تر العجب
في المسألة وتفصيلها. قوله: (ويكفي في البيعة الخ) يظهر أن الصداق يثبت
بشاهد ويمين أو امرأتين وشاهد لأنه محض مال كما تقدم في نظائره وإنما
يحتاج إلى شاهدين باعتبار تعزيره والاستبراء إلى غير ذلك، وهذا أمر ظاهر عند
من فهم ما تقدم. قوله: (حوز المرتهن) هو قول المتن وهو كالشاهد في قدر
الدين لا العكس إلى قيمته ولو بيد أمين على الأصح ما لم يفت، وبه تفهم أن
المراد بالحوز ما يشمل ما تحت يد الأمين، والمسألة فيها تفاصيل طويلة بينها
الرجاعي في مناهجه وكتبتها في شرحنا والحمد لله. قوله: (تصرف المالك
في ملكه الخ) ظاهره أن هذا حوز عشر سنين الذي يفوت به الملك عن ربه
وهو المشار إليه بقول المختصر: وإن حاز أجني الخ وحلف هذا فيه خلاف قوي
وتفصيل طويل ولكن الراجح هو اليمين، وما في الخطاب يدل على أنه لم يحط
بالمسألة، وإذا ثبت فالحوز عشر سنين مع سكوت المالك بلا مانع هو كالشاهد
الحسي، فالحلف هنا مع الشاهد العرفي

الشبيه بالحسي فاندرجت المسألة في القاعدة. قوله: (فإن امتناعه ونكوله
كالشاهد الخ) أي وقيل هو كالإقرار وعليه اختلف هل يغرم المدعى عليه بنفس
النكول لأن نكوله إقرار أو نكوله شاهد عرفي فلا بد من اليمين معه وهو الذي

أشار إليه في المختصر بقوله: وإن نكل في مال وحقه استحق به بيمين إن حقق الخ، ووجه اليمين أيضاً قول صاحب المعونة بعد كلام في المسألة ما نصّه: ولأن الأصول موضوعة على أمر لا يحكم للمدعي بسبب واحد وإنما يحكم بسببين كشاهدين أو شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين أو شاهد ونكول، فأما النكول وحده فهو سبب واحد فلا بدّ أن يضاف إليه غيره وذلك هو يمين المدعي الخ، ولكن لا يلزم بهذا من يقول إن النكول بمنزلة الإقرار فافهم به وتفهم ما تكمل به المسألة. قوله: (وذلك كمعرفة العفاص الخ) الراجح في هذه الأمور هو اليمين إلا معرفة العفاص والوكاء وقد قال فيه في المختصر ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين فرتب نفي اليمين على ثلاثة لكن كلامه موهم باعتبار اليمين والمذهب أن كل صفة استقلت بدفع اللقطة لوأصفتها فلا يمين مع ذلك والخلاف في ذلك قوي ومفصل وذكرنا ذلك في الشرح قف عليه إن شئت. قوله: (ومن كان له القمط والعقود الخ) هذا فيه اليمين وبيّنا ذلك غاية عند قول المتن: ويا عادة السائر في فصل الشركة. وقوله: (ومن ادعى ما يشبه الخ) قال في المختصر: وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف الخ أي وكذلك البائع إن أشبه وحده كما في شروحه. وقوله: (وما يعرف للزوج الخ) هذا قال فيه في المختصر وفي متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين وإلا فله بيمين، وقال أيضاً: وفي قبض ما حلّ بقبل البناء قولها وبعده قوله بيمين فيهما، وهذا من هذه القاعدة وإن لم يذكره هذا الشارح. قوله: (وهذا هو المشهور) رأيت كلام الناس فيما تقدم. قوله: (وانظر مقابل الخ) هذا كلام من لم يقف على كلام الناس وذلك أن مقابل المشهور في هذه الأمور هو عدم اليمين بلا

توقف ولا شك، انظر المحال عليها يظهر لك ذلك غاية، وحاصل هذا المذهب هو وجوب اليمين مع الشاهد العرفي كالشاهد المحسوس إذا عرض عارض كما في معرفة العفاص والوكاء، فإن عدم اليمين في ذلك هو أن الحديث ذكر دفعها لمن عرف ما ذكر، ولم يذكر يميناً مع كون المدعى لها لا مكذب له فافهم. قوله: (أي لا يمين على المدعى عليه الخ) وهذا صحيح ونقله صاحب التوضيح وغيره، ووجه ذلك أن نكوله تصديق للمدعى عليه، وفي المختصر قال: وإن نكل ما في مال الخ. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (وكالشهادة باستمرار الخ) قال ابن عرفة حين عدّ أموراً من هذا المسائل ما نصّه: ومنه الشهادة بالملك فإنه لا يقطع به، وقول بعضهم يقطع به في صيد بمعابنة شهيد به وما غنم بمعابنتهما معترض لجواز كونه ند عن قرب من ربه وكون الغنيمة مال مسلم. (قلت): وصورة بعضهم بملك مشترك لقطعة لشهادة الشاهدين على التقاطها وتعريفها سنة وبيعها بإذن الإمام أه. بلفظه، ولكن يتصور الملك حقيقة على سبيل القطع إذا عابن شاهد أن رجلاً في لجج البحار ناصباً إناء حتى امتلأ ماء من المطر إلى غير ذلك ممّا يكثر، فتمثيل هذا الشارح باستمرار الملك غير ظاهر، وإنما حقه أن يمثل بأن هذا ملك فلان اعتماداً على مضمون قول المتن وصحة الملك الخ، وبيان ذلك أن ابن عرفة

قال هنا الشاهد يشهد بالجزم ونصّه قلت وهذا الظن الناشئ عن القرائن إنما هو كاف في جزم الشاهد بما به يشهد على وجه البت ولو صرح في أداء شهادته بالظن لم تقبل الخ، وهذا منه بلفظه، ولكن كلام ابن عرفة فيه ما فيه إذ لا يتأتى في جميع هذه الأمور بدليل ما تراه هنا من الشهادة بالإعسار فإن الشهود يقولون لا نعلم له مالا الخ، ولكن هذه شهادة بانتفاء فافهم، ولكن هذه مسائل فيها خلاف من جهات شتى، والملك تشهد البيعة فيه أنه ملك فلان، ولذلك يحلف المستحق أنها لم تخرج عن ملكه لا أنها ملكه، لأن البيعة حرمت بذلك فلا تحتاج إلى تقوية ولا كذلك لم تخرج عن ملكه إنما هي بحسب ما في عملهم، وبيننا هذا فيمن استحق شيئاً وأشار إليه ابن سلمون فافهم هذا، ولكن هذه أمور صعب لا تفهم إلا بالوقوف على كلام الناس فانظره إن شئت عند قول المختصر: واعتمد في إعسار الخ في فصل الشهادة وعند قوله وصحة الملك الخ، وأفراد كثيرة غاية من هذا القبيل في المحل الأول، وانظر عند قوله: وإن شهد بعسره في فصل الفليس، وعند قوله ورد المال في فصل الخلع، ولا يمكن فهم ما أشرنا إليه إلا بمطالعة ما ذكرناه والعلم عند الله. قوله:

(كضرب الزوجين الخ) هذا يكون على سبيل القطع في بعض صورته كما إذا سمع تكرر له لسبها السب الذي لا يكون للأدب أو رآه يضربها الضرب الذي لا يكون للأدب وبيناه في المحل المشار إليه. قوله: (وضابطه الخ) هذا فيما يمكن أن يكون المشهود له يعلم الباطن ككونه لم يبع الدابة ولم يفوتها، وأما فيما إذا حلف مع بيعة عسره ففي ذلك كلام طويل وخلاف قوي، قال في المختصر: وإن شهد بعسره أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك أي لا يعلم أن له مالا الخ، وعللوا ذلك باحتمال أن يوهب له مال مثلاً لم يعلم به ولا يحلف على البت حتى قال ابن سلمون: حلفه على البت خطأ، ولكن نقلنا في هذا المحل أن المذهب هو حلفه على البت ولا عبرة بكلام ابن سلمون، قف على كلام الفحول فيه إن شئت.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (وذكر في هذا الفصل) حاصل ما وقفنا عليه من كلام الناس أن العدلين يوقف معهما العقار وغير العقار بالقفل ونحوه والعروض بالوضع تحت يد أمين، والعدل الواحد يوقف معه العروض والحيوان أيضاً وفي العقار لا، وقيل يوقف العقار به بالقفل كما يوقف بالعدلين بالقفل ونحوه، وأما منع العقار من البيع ونحوه بالعدل فلا إشكال في ذلك، والقول هنا أن العدل كالعدلين قوي وأفتي به، ولكن في ابن سهل الذي به عمل بلدنا إنما يوقف بعدلين وحيارتهما أي في العقار على الوجه التام لا المنع من البيع ونحوه فقط فإن ذلك يكون بالعدل ولا إشكال، والحيوان كالعروض هنا، واثنان يزيان بمنزلة العدل الواحد يوقف به العقار على الوجه المذكور وهو المنع من البيع ونحوه يوقف بهما العروض والحيوان، وأما الشاهد الواحد الذي تطلب تركيته فقال فيه عبد الحق في نكته هو بمنزلة الشاهدين اللذين تطلب تركيتهما في بيع ما يخاف فساده الخ، فيكون وقف العروض به ونحوها ومنع الربيع من البيع ونحوه أخرى، لأن البيع

أشد من الوقف المذكور إلى أجل من أن الثمن يمنع منه في بيع ما يفسد، وهذا هو الذي يقتضيه كلام ابن الحاجب وغيره، وإن كان كلام ابن سهل ظاهره لا وقف مع الشاهد الذي تطلب تزكيته، والعدل الواحد تقدم الإيقاف به في العروض والحيوان، وفي العقار على وجه المنع من البيع ونحوه، وهذا الإيقاف مع العدل للإتيان بعدل آخر، وأما إن أراد الحلف معه فإنه يأخذ ما شهد له به إن حلف لأن لهذا مال، وإن امتنع من الحلف فيما يفسد سقط حقه إن قال لا أحلف، ولكن إن وجدت آخر ثبت حقي وإلا أسقط، وأما إن قال أرجو آخر فإن لم أجده حلفت مع هذا فإنه يباع ما يفسد وبوقف ثمنه، والشاهد الذي تطلب تزكيته إن قال أنا أزكيه بيع معه ما يفسد ووقف الثمن كالعدل الواحد، وإن لم يقل أنا أزكيه فلا بيع فيما يفسد، ولا وقف به في غير ما يفسد، وإذا شهد له عدلان وبقي الاعذار بيع ما يفسد ووقف ثمنه للاعذار،

وهذا كله إذا كان الفساد يتوقع قبل الإتيان بالحجة وإلا فيوقف نفسه ولا بيع، وملخص هذا أن العدلين يوقف بهما العقار التوقيف التام، ويزال بهما العروض والحيوان، والعدل الواحد يوقف به ما لا يفسد من حيوان وعروض وعقار الوقف غير التام ويبيع له ما يفسد إن لم يرد الحلف بالكلية، والشاهد الذي تطلب تزكيته كالعدل إذا قال من أتى به أنا أزكيه في جميع أحواله إلا في بيع ما يفسد، وقد ذكر الوقف بالواحد المجهول اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

ابن رشد وأبو الحسن وابن الحاجب وغيره وبه تعرف ما يقتضيه كلام ابن الناظم، وإذا ثبت هذا فأحرى الشاهدان اللذان تطلب تزكيتهما أن يكونا كالعدل إذا قال من قام بهما أنا أزكيهما إلا في بيع ما يفسد أيضاً وإلا فلا عبرة بهما والشاهد الذي تطلب تزكيته وقع خلاف في الوقف به فقال غير واحد يوقف به، وقال غير واحد لا وقف به، ولعل من قال يوقف به أراد إذا قال أزكيه، ومن قال لا وقف لم يرد تزكيته، وزيادة هذا المطلوب تزكيته واحداً كان أو اثنين كالعدل في وقف العروض والحيوان والعقار الوقف غير التام، وفي بيع ما يفسد إن أريد تزكيته من ذكر وإلا فلا عبرة بمن ذكر، والعدلان الوقف بهما مطلقاً، والعدل الواحد يوقف معه العروض والحيوان والعقار الوقف غير التام ويبيع به ما يفسد إن لم يمتنع من اليمين معه بالكلية، فقول صاحب التحفة يوقف الفائد لا الأصول في اللذين تطلب تزكيتهما لم أقف عليه عند غيره، وإنما كلام ابن عرفة وغيره يدل على أنهما كالعدل، ومما يدل على ذلك ابن الناظم لم ينسب ذلك لأحد من العلماء وكذا من شرح معه، وإذا ثبت هذا فقول هذا الشارح ولم يبق إلا الاعذار الخ لم يبين هل الاعذار قبل التوقيف أو بعده، وفي طرر ابن عات الشيوخ يرون العقلة قبل الاعذار، وابن سهل يرى الاعذار قبلها الخ، والذي يفهم هو ما قاله الشيوخ وهو الذي يدل عليه قول هذا الشارح قبيل هذا، وإنما توجب توقيف الشيء المتنازع فيه إلى أن يعذر إلى المشهود الخ، والحاصل هذه نفثة من كلام الناس اختصرناها لتعينك على المحل فإنه صعب، وإن أردت الاطلاع على تحقيق هذه المسائل وعللها فقف على شرحنا لقول المختصر في فصل الشهادات وحيلت أمة الخ تر العجب إن شاء الله تعالى في

تحقيق هذه، وتر غلط كثيراً في هذه المسائل وتطلع على وقف الثمار والحبوب وما يعرف بعينه وما لا.
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (تنبيه: ظاهر قول حيث ادعى الخ) قال في التهذيب: ومن ادعى عبداً بيد رجل وأقام شاهداً عدلاً يشهد على القطع أنه عبده أو أقام بينة يشهدون أنهم سمعوا أن عبداً سرق له مثل ما يدعي وإن لم تكن شهادة قاطعة وله بينة ببلد آخر فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينة ليشهدوا عليه عند قاضي تلك البلدة فذلك له، وإن لم يقيم شاهداً ولا بينة على سماع ذلك وادعى بينة قريبة بمثل مسيرة اليومين أو الثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب اليومين به إلى بينة لم يكن له ذلك، وإن قال: أوقف العبد حتى آتي بينة لم يكن له ذلك إلا أن يدعي حاضرة على الحق أو سماعاً يثبت له به دعواه، فإن القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى يأتي بينة فيما قرب من يوم ونحوه، فإن جاء بشاهد أو سماع فسأل إيقاف العبد ليأتي بينة فإن كانت بعيدة وفي إيقافه ضرر استخلف القاضي المدعى عليه وأسلمه إليه بغير كفيل، وإن ادعى شهوداً حضوراً على حقه أوقفه نحو الخمسة أيام والجمعة وهذا التحديد لغير ابن القاسم، ورأى ابن القاسم أن يوقف له لأن الجائي بشاهد أو سماع له وضع القيمة عند مالك والذهب به إلى بينته وهذا كالإيقاف، ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به، قال غيره: وإنما يوقف مثل ما يشهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض لأن ذلك يحول وتزول عينه، قال ابن القاسم: يوقف ما لا يؤمن تغييره وزواله، وأما المأمون كالعقار والرباع وما له من ذلك الغلة وإنما يوقف وقفاً يمنع من الاحداث فيه، والغلة أبداً هي للذي في يديه لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب، قال سحنون: هذا إن كانت مبتاعاً أو صارت إليه بذلك من مبتاع الخ، وهذا كله منه بلفظه من كتاب الشهادات، وزاده أبو الحسن بياناً قف عليه في شرحنا عند قول المختصر في الشهادات وإن سأل ذو العدل أو بينة سمعت وإن لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بلد يشهد له على عينه، أجيب لا إن انتفيا والقلة له للقضاء والنفقة على

المقضي له به الخ. وقوله: وأقام شاهداً عدلاً الخ ولم يرد أن معه لما قيده أبو الحسن به، ونقل عن اللخمي ما يقتضي أن الوقف أوسع من الذهاب بالعبد، ويتأمل ما ذكرناه يظهر لك ما في ابن الناظم والتحفة ومن تبعهما والذهب والإيقاف أمرهما متقارب، وقد رأيت قول ابن القاسم: لأن الجائي الخ فإنه جعل الإيقاف لازم للذهب، والعجب من ابن الناظم لم ينقل كلام المدونة ونقل كلام من ذكره مع ما فيه من الإيهام، وجزم
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

العبدوسي بأن الذهاب أخف من الإيقاف، ومرادهم هنا بالسماع القاطع هو السماع المحصل للعلم، وذلك مذکور في الشرح عند قول المتن: وجازت بسماع فشا الخ. وذكر أبو الحسن أن اثنين يزكيان هنا بمنزلة العدل. وكذا ذكر

ابن رشد الواحد الذي يزكي في كونه يوقف به كما يوقف بالاثنين اللذين يزكيان، وقد ذكرنا هنا فقهاً كثيراً في الذهاب بالدواب والعبيد وغيرهم وما يتبع ذلك من ضياع، ووضع قيمة وكيفية الذهاب للرجوع بالقيمة في القرب والبعد، وما يتبع ذلك من تحقيق هذه الأمور الكثيرة الوقوع، ونبهاً على ما يقع للناس من الغلط في ذلك، وأتينا بأنقال المتقدمين والمتأخرين، وحررناها والحمد لله رب العالمين، وعبارة الوثائق المجموعة ما نصّه: قال أحمد بن سعيد: وإن سأل المعترف توقيف العبد أو الأمة أو الدابة إلى أن يأتي بيينة فإن ادعى أنه يقيم ذلك بما قرب من يومه أو أشبهه وقفه السلطان له، فإن أتى بسماع أو شاهد عدل على أنه نشده مسروقاً وادعى بيينة بعيدة وفي إيقافه مضرة على المدعى عليه استحلف السلطان المدعى عليه وخلي سبيله ولا يأخذ منه كفيلاً. قال سحنون: وروى غير ابن القاسم فإن ادعى شهوداً حضوراً على حقه رأيت أن يوقف له ما بين الخمسة الأيام إلى الجمعة أ.هـ. بلفظه. وأحمد بن سعيد هو ابن الهندي: قوله: (أو نحو ذلك ممّا لا يثبت إلا بعدلين الخ) هذا لا يصحّ لدخول النكاح فيه، ولا خلف فيه لقول المختصر في هذا لا نكاح، وقد أشار هذا الشارح في آخر كلامه لهذا لكنه أوهم أن النكاح كالطلاق، والعتق والقذف حيث لم يبين الراجح في المسألة، والراجح أن النكاح لا يمين فيه وغيره لا عبرة به، وصاحب التحفة إنما ذكر ثلاث مسائل ولم يقل يكون هذا في كل ما لا يثبت إلا بعدلين، وصاحب التوضيح قال في عدم الحلف في النكاح هو المعروف. وحكى ابن الهندي قولاً بأنه يحلف كما في الطلاق، ولكن كلام ابن شاس وابن الحاجب فيه شيء أيضاً. وقال المازري: عدم اليمين في

النكاح هو منصوص المذهب وهو الذي قدمه في تنازع الزوجين صاحب المختصر حيث قال: وإلا فلا يمين الخ. قوله: (والجراح هل يقتص منه الخ) هذا لا أعرفه ولا وقفت على من ذكره، ولا شك أن هذا خلاف المذهب، وإنما الخلاف في جرح العمد مع الشاهد واليمين فيه خلاف قوي هل يقتل بذلك أم لا شيء في ذلك؟ وقد استوفينا هذا في الشرح. وأما كون الجراح بحلف فلم أقف عليه وإنما ذكر صاحب المختصر الطلاق والعتق تبعاً للمدونة لاقتصاره عليهما، وزيادة صاحب التحفة القذف صواب، وقد بيّنا أنقاله عند قول المتن: وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح الخ. وقول شارح التحفة هنا في المرأة: ولا تترين الخ يعني والأمة مثل الزوجة في هذا إن سمعت عتق سيدها لها كما في ابن يونس وغيره، وربما يشملها قولهم هنا العتق وعدم التزيّن الخ ظاهر إذا كان الطلاق بائناً، وأما إن كان رجعيّاً فيحتمل أنه يبطأ بنية الارتجاع وذلك الوطاء حلال فكيف تمتنع منه؟ ولكن انظر تحقيق المسألة عند قول المتن في النكاح: ولا تمكنه إن سمعت إقراره وبانت الخ أي والحالة أنها بانت منه بما ذكره الزوج. (قول النظم: والابن للأب الخ) قدمنا هذا مستوفى. قوله: (لا يوجب شيئاً) أي من مضمون الشهادة وإلا فشهادة الزور توجب تعزير من شهد بها فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (فلو لم تكن المرأة في عصمة أحد الخ) ظاهره أنها إذا لم يكن لها زوج أصلاً أن النكاح لا يثبت بالسماع، أما إذا كان لها زوج فلا تنزع منه بشهادة السماع أنها لغيره، وأما حيث لا زوج لها أصلاً ففي ذلك خلاف والراجح الجواز، وأما حيث تكون تحت حوز المشهود له فيصح بها النكاح ولا إشكال، وما سمع من الناس إن أفاد السامع اليقين والعلم فيشهد بذلك ولا يذكر سماعاً أصلاً كما إذا رأى بعينه، وتجاوز في كل شيء وإن أفاد السماع الظن، فهذه هي شهادة السماع المختلف في جوازها على أربعة أقوال وهي التي يصرح فيها بقوله: سمعت سماعاً فاشياً الخ، وهي التي اشترط فيها شروط من طول الزمان ونحوه، وملخص ما عند الناس أن من حصل له العلم بالنكاح من جهة السماع وقرائن الأحوال كالدفع فهو بمنزلة من حضره، فإذا شهد بذلك عدلان فإنهما يقولان نشهد بالله إنها لزوجته ولا يقولان ما زلنا نسمع وتكون له زوجة بذلك أنكرت أم لا، كانت تحت حوزة أم لا، طال الزمان أم لا، حتى إذا شهد اثنان بالنكاح لغير من شهد له بالقطع من جهة السماع وكان هذان اثنان حضرا نكاح من شهد له بها فإنهما يتعارضان والحاصل من شهد لرجل بالقطع كمن شهد مع حضوره للواقعة وتخرج بها المرأة من حوز من هو زوج لها إن وقع ترجيح معتبر، وأما إن لم يحصل لهما العلم وإنما حصل لهما غلبة الظن من السماع فقط فإنهما يقولان: ما زلنا نسمع الخ ويثبت بهما النكاح، ولكن لا تتعارض مع هذه البيئة مع اثنين حضرا النكاح بل من حضر يقدم على من سمع لأن بيئة الحضور أقوى، ولذلك اتفق على عدم اليمين معها، ولذلك قال في المفيد: شهادة السماع يثبت بها الحق بعد أن لا يكون مستحق له أكد من هذه الشهادة الخ. وهذه البيئة لا تخرج بها المرأة من متزوج بها لأنه حائز لها ولا إشكال في هذا، وظاهر أنقالهم أنه يستحقها ولو أنكرت المرأة النكاح خلاف ما عند أبي عمران، وكذا حيث لا عصمة عليها خلاف ما عند ابن الحاج وإن كان هذا

الأخير فيه خلاف قوي، والمصنف قال في مختصره بملك لحائز، ولا فرق في هذه الشهادة أيضاً طال الزمان أم لا، ولكن انظر طول الزمان فيما يأتي، والذي يأتي هو أن طول الزمان يشترط في جميع أفراد شهادة السماع إلا في ضرر الزوجين، ولا تنكر قبل الاطلاع على ما استدللنا به، وما ذكره في الموت هنا ابن عرفة وغيره مبحوث فيه، وكذا نقل ابن عاشر عنه، انظر الشرح تر الفتح إن شاء الله تعالى، وبهذا تعلم ما في كلام هذا الشارح من الإجمال واقتصاره على غير الراجح موهماً أن ذلك متفق عليه وكذا غيره، ولكن إنما يظهر لك الحق في هذه الأمور التي تصعب على القضاة الذين يخشون العقاب بالوقوف على شرحنا لقول المتن وجازت بسماع فإننا أفردنا كل مسألة من هذه المسائل بكلام طويل من كلام الفحول لا يوجد عند أحد والعلم عند الله تعالى. قوله: (فالظاهر أنهم قصدوا الخ) هذا جزم به ابن فرحون فقال ما نصّه: قوله والوصية يريد ما حكاه أبو عمر في الكافي الخ. قوله: (في إثبات ضرر الزوجين الخ) هذا يحتاج إلى كلام طويل وتفصيل حفيظ فانظره عند قول المتن في الخلع. ورد المال في شهادة السماع. قوله: (تتميم الخ) يظهر أن المرتبة الثانية بمنزلة الأولى في الحكم.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (من أهل العدل وغيرهم) هذا الذي به العمل أي لا بدّ من جمعه الكلمتين العدول وغيرهم وفي ذلك خلاف قوي غاية. قوله: (قال في التوضيح: قال في الجواهر الخ) كلام ابن شاس . هذا في الشهادة بالملك على وجه البت، وأما شهادة السماع فلم يشترطوا فيها التصرف. وقول المتن: لجائز متصرف الخ غير صحيح باعتبار قوله المتصرف، وإنما جاء هذا من فهمه لكلام ابن شاس أنه في بينة السماع، وما تأول به ابن مرزوق لا يجدي، وكذا ما ذكره الشراح فذلك كله ضرب في حديد بارد، ولذلك قال المؤلف في الشهادة بالملك على وجه البت وصحبه الملك بالتصرف وحوز طال كعشرة أشهر الخ، وبيّننا هذا في الشرح غاية إلبان بكلام المحققين فقف عليه إن شئت إن أردت تحرير المسألة، وإلا فامكث في غيب جهلها والله يسامح الجميع. قوله: (وفي حاشية شيخنا الخ) هذا كله مبحوث فيه بل الطول مشترط في جميع أفراد شهادة السماع ما عدا ضرر الزوجين كما أشرنا إليه قبلي. قوله: (ونقل الشراح الخ) تقدم أن هذا شرط في جميع هذه الأفراد إلا في ضرر الزوجين.

قوله: (والتحقيق الخ) هذا خلاف ما به العمل، قال ابن يونس ما نصّه: قال مطرف وابن الماجشون: شهادة السماع تجوز في الخمسة عشر عاماً ونحوها لتقاصر أعمار الناس وقاله أصبغ، وكذا فيما طال زمانه إذا حملها أهل العدل هذا لفظه، ونقله أبو الحسن وسلمه وقال بعده: قال ابن المواز قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة السماع في مثل الخمسة عشر عاماً الخ. وقال أبو الحسن أيضاً عن ابن رشد: العمل عندنا بقرطبة على قول ابن القاسم أنها تجوز في العشرين سنة. هـ. ومما يدل لذلك قول ابن عرفة أثناء كلامه ما نصّه: ولابن القاسم في العشرين أي تجوز وقال: إن كان وباء قبلت في أقل من ذلك الخ. قوله: (ما لم تبلغ التواتر الخ) هذا إذا حصل العلم بالفعل فلا إشكال، وإلا فما به التواتر فيه خلاف قوي، انظر عند قول المختصر: وبمزيد عدالة لا عدد تر الحق في أمثال هذا والكلام فيه نظر انظر شرحنا هنا. قوله: (وسادساً الخ) هذا قد يظهر من كلام الناس أنه ليس هو المذهب ولم يشر إليه في المختصر وإن ذكره بعضهم وكذا الشرط السابع، وبيّننا وجه ردّ هذا في الشرح فانظره إن شئت، مع أن الأفراد التي ذكرها في المختصر بعضها فيه مظنة الشهرة وبعضها لا، فانظر قوله: وهبة ووصية الخ، وكذا مسائل كثيرة ذكروها هنا ليس من شأنها الاشتهار، وقد قال أبو الحسين علي المدونة ما نصّه: قالوا شهادة السماع إن أفادت العلم جازت قولاً واحداً، وإن أفادت غلبة الظن اختلف فيها على أربعة أقوال: تجوز في كل شيء، لا تجوز في شيء، تجوز في أربع مسائل ولا تجوز في غيرها وهي النسب، قال الشيخ: والولاء نسب والنكاح والموت وتولية القضاء، وقيل تجوز في كل شيء إلا في هذه الأربع الخ، وهذا منه بلفظه. فقوله: تجوز في كل شيء الخ على هذا مرّ الناس وهذه قاعدة إذ هي كلية موجبة، وهذا ذكره ابن رشد وابن عرفة وغيرهما، ولعل ابن الناظم أراد هذه المسائل الأربع بأن من شأنها أن تستفيض الخ، ولعل ابن الناظم أراد هذه

الأربع لأن من شأنها الانتشار، وهذه الأربع الاقتصار عليها إنما هو أحد الأقوال الأربعة. وقال الباجي : تجوز هذه الشهادة في الأشرطة والحيازات والصدقات والأحباس وشبه ذلك والشراء قد يخفى فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (فعن مالك في ذلك قولان) قال أبو الحسن في كتاب صفة الرجم ما نصّه: قوله قيل لمالك فيمن شهد بين رجلين في حق فَنسي بعض الشهادة وذكر بعضها فقال: إن لم يذكرها كلها فلا يشهد الشيخ، ومثاله أن يقول الشاهد له عليه مائة دينار أو مائة وخمسة فهو قد نسي بعض الشهادة فلا تجوز شهادته عند مالك وابن القاسم ، وقال ابن كنانة وغيره: يستنزل إلى ما لا يشك فيه، وهذا الذي اعتمده أهل السجلات، وهذا في الشهادة على عدد متماثل، كذا فسّرهما مالك في العتبية، ولو كانت الشهادة على فصول فهي كالشهادة، فلا تبطل إلا في ذلك الفصل الذي نسيها فيه إلا أن يكون مرتبطاً بغيره فتبطل فيه وفي غيره، قالوا: وكذلك لو كانت الشهادة على خط ميت أو غائب لا يمكن أن يؤدي شهادته، وفي الوثيقة محو في بعض الفصول إن كانت الوثيقة مرتبطة بذلك الفصل بطلت كلها، وإن كانت غير مرتبطة بذلك الفصل بطلت في ذلك الفصل لا غير الخ، وهذا منه بلفظه. وفي المنتقى للباقي ما نصّه: ولو شهد أي العدل الواحد بعقد نكاح لم يثبت حكمه ولا يجب اليمين به على من ادعى عليه النكاح، ولو ثبت النكاح وجهل الصداق ثبت قدر الصداق بشاهد ويمين كالمال اهـ. بلفظه، ولم يذكر لهذا مقابلاً، ونقلناه عند قول المتن: وحلف بشاهد في طلاق الخ. وقال أبو الحسن على مضمون قول المختصر: وإن شهدا بطلاق واحدة ونسيها لم تقبل إذ ذلك في المدونة ما نصّه: الشهادة إذا كان فيها تقصير لا تجوز ولا تستنزل الشهود وحصل فيها ابن رشد ستة أقوال الخ. وقال ابن ناجي على المسألة ما نصّه: ويقوم منها أن الشاهد لا يستنزل إلى أقل المستيقن. وقال مطرف : بل يستنزل. (قلت):

وعن اللخمي أول لابن الماجشون والثاني لمطرف وابن كنانة واختار شيخنا حفظه الله تعالى في درسه الأول وذكر أنه قول ابن القاسم نصاً وشيخنا أبو مهدي حفظه الله الثاني قائلاً: ولا ينبغي أن يختلف فيه، ثم وقعت عندنا بالقيروان بعد سنين متطاولة وعمل القاضي فيها مجلساً فذكرت له ما تقدم وإذا عند أحد الغريمين فتوى أخرجها من عند شيخنا الأول لما صار مفتياً بتونس بعد موت شيخنا الثاني فذكر فيها قول ابن القاسم ومطرف واختار ما ذكرناه عنه اهـ. بلفظه. ولكن قول أبي الحسن : وهو الذي اعتمده الخ، مع قول أبي مهدي : لا ينبغي أن يختلف فيه يدل على قول القول بالاستنزال مع ظهوره في نفسه، لكن في الخطاب عن ابن رشد : إذا نص الشاهد بعد الشهادة ونسي البعض رد الجميع، ثم قال: وإذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فإنها تسقط كلها بإجماع الخ، فانظر هذا الإجماع مع ما تقدم ومع ما كتبناه قبل هذا عند قول الناظم: وامتنع النقصان والزيادة الخ.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (ومن مختصر الشيخ خليل الخ) قف على هذه المواضع في خليل تر الفقه الصحيح في النازلة، فإننا شرحناها بأقال محررة وذكرنا زيادة وتحريراً على ما عند الناس وتقييدات يجب الوقوف عليها ولا يحكم في المسألة بدونها، والمسألة كثيرة الخلاف والترجيح فيها من جهتين، والتفريقات هل هذا في

الحدود والأصول وغيرهما؟ وهل يعذر الجاهل فيها ومن غابت بينته أم لا؟ إلى غير ذلك، قف على ذلك في باب الوكالة، وما ذكره هذا الشارح من المحال الأربعة في خليل ترك منه شيئاً، ففي الاستلحاق: وإن اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق كشاهد ردت شهادته، وقال في كتاب العتق: وإن شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب الشاهد حر إن أسير شريكه والأكثر على نفيه كعسره، وقال في الطلاق: حلف على نفيه فإن نكل نوى في عدده الخ.

قوله: (لأن بينة القضاء الخ) بل تفسير هذا هو أن يقال قول المدين ما تسلفت مثلاً يدل على تكذيب بينته بالقضاء ولكن لم يقل هي كاذبة صراحة. وأما قوله قضيت فهو يدل أيضاً على الصدق، ولكن هذا إنما نحتاج إلى الكلام عليه حيث لم يقم الطالب البينة، وأما عندها فمضمن الإقرار هو قوله ما تسلفت الخ فافهمه بإنصاف، وبدل لهذا كلام ابن عرفة الآتي هنا في الودیعة، ولا بد من النظر في هذه الأمور إلى قرائن الأحوال على كل حال، إذ هذا المحل وأمثاله مدحضة أقوام ومزلة أقدام، فمن اتقى الله وقف فيها واعتبر ونظر غاية وشمّر وإلا هرب وفرّ، ودليل هذا يعرفه من وقف على كلام الناس في هذا. قوله: (فرع قال في أوائل نوازل الدعوى والأيمان من المعيار الخ) انظر هذا الفرع قال ابن فرحون ما نصّه: ومن ادعى عليه رجل ديناً من سلف أو قراض أو وديعة أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من الحقوق فجد أن يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف أن تقوم عليه بذلك البينة أقرّ وادعى فيه وجهاً من الوجوه يريد إسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وإن قامت له البينة على ما زعم أخيراً لأن جرده أولاً إكذاب لبينته فلا تسمع وإن كانوا عدولاً الخ. وقال ابن عرفة ما نصّه الشيخ، قال ابن حبيب عن ابن القاسم وأشهب والأخوين: من أودع وديعة بينة، ثم جردها ثم أقام بينة أنه ضامن لأنه أكذب بينة يجردها يريد إن قال ما أودعته شيئاً، ولو قال مالك عندي من هذه الوديعة شيء نفعته بينته وتسمع. (عيسى) سئل ابن القاسم عن جد قراضاً ادعى عليه به ثم قال تلفت مني قال: قال مالك فيمن أنكر مالاً بعث معه لرجل فقامت عليه بينة فقال تلف يحلف لقد ضاع وبيراً فكذلك مسألتك قال: إن جرده فقامت عليه البينة لم يصدق في دعوى الضياع الخ، وهذا منه بلفظه مع الوديعة وفي ضمنها القراض المدعى عليه لا يلزمه غرم ذلك لأنه أمين، ولعل الفرق أن مسألة الزوجة يمكن أن تكون هي المتلفة للمال،

وبهذا وأمثاله تعلم صعوبة هذه المسائل فاجتهد غاية ليوافقك الله الهادي بمنّه. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69 قوله: (إغراق في القياس) بل هو الذي ربما يظهر ترجيحه. قال ابن يونس ما نصّه: وإن أقام أحدهما شاهدين عدلين وأقام الآخر شاهداً أعدل أهل زمانه وأراد أن يحلف معه فليقض بالشاهدين، وكذا روى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية أنه يقضى له بشهادة الشاهدين، وروى عنه أبو زيد يقضى بالشاهد الأعدل مع يمين الطالب دون شهادة الشاهدين وإن كانا عدلين وبهذا أخذ أصبغ، وكذلك في كتاب ابن المواز: إن أقام أحدهما شاهداً وأقام الآخر أربعة فإن كان الواحد أعدل قضيت به مع يمين صاحبه، وإن كان في الأربعة اثنان

أعدل منه قضيت بهما، ثم قال عن أشهب ما نصّه: إذا لم يكن في أيديهما فهو لصاحب الشاهدين، وقال أيضاً: يحلف مع الشاهد الأعدل ويكون أحق به، وتابعه عليه أصحاب مالك وقاله أصبغ ا.هـ. بلفظه وأصله في النوادر، ولم ينقله ابن عرفة ولا صاحب التوضيح وكان من حقهما نقله، فقلوه: وتابعه عليه أصحاب مالك وقف على قول المختصر ما نصّه: وبمزيد عدالة لا عدد وبشاهدين على شاهد ويمين أو امرأتين، والخلاف مبني على أن التعارض ترجيح أم لا والواحد لا يرجح به، انظر شرحنا في المحل المذكور تطلع على أمور كثيرة وعلى العدد إذا كثر جداً وأفاد اليقين ولا بدّ ولا بدّ. قوله: (وقيل بعكس هذا القول وإن المعتبر في الاستحقاق التاريخ المتأخر الخ) هذا لا نعرف من قاله وإن صرح به ابن الناظم وتبعه عليه هذا الشارح مع كونهما لم يأتيا بدليل من كلام الناس. قوله: (قال ابن يونس: لو شهدت بينة الخ) علل ابن عرفة هذا بقوله سنة قابلت سنة فتساقطتا وبقيت للأقدم سنة زادت بها على الأخرى، وشبهه لصاحب التوضيح، وعلل أبو الحسن ترجيح من ورخت على من لم تورخ بأن الأولى حفظت، ولكن كلام اللخمي لا بدّ منه في هذا، وأشار إلى سؤال البيهقي في تاريخ

أحدهما وأتى بكلام كثير يطول بنا اختصاره فتركناه لذلك، وإن كان القاضي يحتاجه احتياج الظمان للماء إن كان يخشى الله تعالى، وأشار أنه ينظر لسن الدواب مع ما وقع من الشهادات عليها، ولكن كتبنا ذلك في شرحنا عند كلام المختصر على المرجحات فانظره إن شئت، وقد أكلت هنا أموال يعلمها الكبير المتعال، وكلام اللخمي المذكور ينجي من ذلك إن شاء الله تعالى. قوله بعيد هذا: (ولو كان الشيء بيد صاحب التاريخ الأقدم) الذي نعرفه أن أقدم التاريخ يرجح على مقابله كانت بيد أحدهما أو غيرهما أو لا يد عليها أصلاً كانت إحداهما أعدل أو لا إذا حازها مقابل صاحب الأقدم على وجه الملك مع علم صاحبه بذلك وإذا فهم هذا فتفهم قول الناظم والعكس الخ، وما ذكرناه هو الذي في كلام الناس، وتأمل ما شرح به هذا الشارح، ولكن ما ذكرناه من كلام الناس متفق عليه أو هو الراجح، وعليه فالأمر سهل لأن المقصود هو معرفة الأرجح من الخلاف أو المتفق عليه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (بل فيه تفصيل الخ) هذا كلام صحيح وهو في كلام التهذيب وابن يونس غير أن فيه خلافاً فالأرض فيها هذا الحكم وذلك هو الراجح، وقيل تبقى أبدأ إلى أن يأتي أحدهما بحجة يحكم له بها، قال أبو الحسن: والوقوف في عفو الأرض أكثر منه في الدور ونحوها أي على القول أن ذلك يقسم بعد الطول فافهم، وهذا على ما في المدونة، وأما على مذهب غيرها فلا استيناء أصلاً كما تراه قريباً. قوله: (فعليك بهما إن شئت) صاحب المختصر قال: وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما كالعول فمرّ على هذا كعول الفرائض مثال ما تظهر فيه الثمرة ادعى أحدهما في شيء جميعه والآخر نصفه فعلى العول، فالقسمة على ثلاثة: لمدعي الكل سهمان ولامدعي النصف سهم، وعلى التسليم والدعوى على أربعة: لمدعي الكل ثلاثة ولامدعي النصف واحد الخ.

وإلى هذا أشار هذا الشارح. وقول المختصر قسم الخ فقوله على الدعوى أي لا على الرؤوس وظاهره كان عفواً من الأرض أو غيرها وأنه لا يستأنى به كيف ما كان، وهذا هو كلام المعونة وابن شاس وابن الحاجب وصاحبي الكافي والمفيد وابن الجلاب وصاحب الرسالة والتلقين مع تكلمهم على المسألة، وصاحب المنتخب اقتصر على كلام المدونة المفصل، وصاحب الشامل نقل كلام المدونة تبعاً للتوضيح، ولا بدّ من اليمين هنا وإن لم يذكرها المصنف في مختصره. وقوله: إن لم يكن بيد أحدهما يشمل ما بأيديهما معاً أو لا يد عليه أو يد الغير ولم يقتر به لأحدهما ولا ادعاه لنفسه وهو كذلك، وظاهره قامت لهما بينتان وتساقتا لعدم ترجيح أحدهما أو لا بينة أصلاً وهو كذلك، وبيّننا هذا كله بكلام الناس في الشرح، وبه نستعين على قول الناظم: وذلك حكم في التساوي ملتزم الخ. وعلى ما شرح به.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (وهذا الحد الخ) هذا كلام حق. قوله في النظم: (وقائماً مستقبلاً يكون الخ) في المختصر وبالقيام لا بالاستقبال، وفي ابن يونس قيل لمالك: أيحلف قائماً أو قاعداً؟ قال: قائماً أبين. وقال ابن القاسم: يحلف قائماً لا من علة، ثم قال: يحلفون في مدائهم جلوساً لا قياماً، ثم قال: وقال الأخوان يحلف الحالف قائماً مستقبلاً رجل كان أو امرأة في أقل من ربع دينار. وفي المعونة فصل: يحلف قائماً في كل الحقوق لأن ذلك أبلغ في الردع والزجر، فأما استقبال القبلة فليل لا يحتاج إليه لأنه لما لم يغلظ بأن يحلف عندها لم يغلظ باستقبالها كسائر المواضع، وقيل يستقبل بالحلف القبلة لقوله: «خير المجالس هو ما استقبل به القبلة» ولأن ذلك أردع الخ. وفي اللخمي مذهب ابن القاسم فيها عدم الاستقبال والخلاف في المسألة طويل وهذا كله في ربع دينار فأكثر، وأما أقل فالراجح يحلف مستقبلاً أو جالساً أو قائماً وإن اختير هذا أي الاستقبال حتى في أقل من ربع دينار وابن ناجي على المدونة قال: المشهور عدم الاستقبال. وقال ابن الفاكهاني: المذهب هو القيام لكن في المفيد يحلف قائماً مستقبلاً وبه الحكم، وقاله ابن سلمون وابن الناظم، ولذلك مرّ في التحفة على الاستقبال والمشهور خلافه، وعليه مرّ صاحب المختصر لكن ما به العمل يقدم على المشهور. قوله: (وإن كانت لا تخرج الخ) هذا فيه تفصيل طويل وكلاً حفيلاً، انظر ذلك عند قول المختصر: وخرجت المخدرة الخ، ومذهب الأندلسيين أن بنت الملك كغيرها من النساء وفي ذلك خلاف قوي، ونصوا أنها إذا خرجت إنما تخرج لأقرب المساجد إليها وذلك ظاهر إن كان جامعاً، وحاصل ما ذكره عياض أنها إذا كانت لا تخرج ليلاً ولا نهاراً فإنها تخرج وقيل لا تخرج، وهو الذي قاله غير واحد واستظهر، وهو الذي يظهر ترجيحه من كلام من ذكرناه في شرحنا، وهذا كينت الملك التي لا تخرج أصلاً وهذا فيما طلبت به، وأما فيما تطلبه فتخرج. وقال أبو الحسن

على قولها: ويبعث القاضي إليها أي المرأة من يحلفها، انظر هل أجرة المحلف عليها أو على من يحلفها أي من تحلف له؟ ونقله الباجي ولم يختر شيئاً من ذلك، وذكر أن المشهور كفاية واحد في التحليف. وفي ابن فرحون ما نصّه:

(تنبيه): قال ابن رشد : حكي في الطرر أن كل امرأة تخرج إلى الحمام وغيره بالنهار تحلف بالنهار وإن خرجت مستترة، قال: وعندي في خروج المرأة بالنهار إلى الجامع كشف لها ولحالتها وإن كانت تخرج بالنهار لأنها إذا خرجت للحلف عرفت أنها فلانة بخلاف ما إذا خرجت لغير ذلك، وقد أخبرني بعض الفقهاء أنها وقعت بتونس وأنه وجد نص بذلك الخ وهذا منه لفظه. قوله: (وظاهر قوله: وما له بال أن المرأة لا تخرج في ريع دينار) هذا قول، والمشهور أن المعتمر هو ريع دينار، وفسر اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

أبو الحسن ما له بال بريع دينار في بعض كلام المدونة، وكلام المدونة في محل آخر صريح، أو كالصريح أو ما له بال هو ريع دينار ولفظها حتى في ابن الناظم. وقال أبو الحسن ناقلاً عن غيره فسّر أبو محمد ما له بال بريع دينار، وقال غيره: ما له بال المال الكثير، ورأى أن النساء خلاف الرجال فقد تخرج المرأة للجامع في ريع دينار، وفسّر اللخمي المال الكثير بدينار فأكثر. وفي ابن فرحون ما نصّه: واختلف في القدر الذي تخرج المرأة إلى الجامع فيه فقيل كالرجل وقيل إلا في الكثير. ابن محرز: وهذا أشبه بظاهر الكتاب لمشقة خروج النساء للحلف هذا لفظه. وقوله: (وهذا أيضاً في اليمين التي في ريع دينار الخ) هو صحيح، وأما فيما دون ريع دينار فلا قيام ولا استقبال كما لا يحلف في الجامع، لكن قال أبو الحسن: يحلف فيما له بال في الجامع نصّه مفهوم قوله فيما له بال أنه يحلف في غيره أي في أي مسجد من مساجد بلده وهو نص الجلاب. وقال الإخوان: يحلف في مكانه الذي قضى عليه فيه، حكاه ابن يونس، قلت: وبه العمل انتهى بلفظه. وما ذكره الجلاب كنا نحكم به إذا ادعاه من له اليمين وكانت الدعوى قريبة لأن العامة إذا لم يكن مسجد تقدم على اليمين كثيراً فافهم كلام الجلاب. (قال ابن ناجي): تمّمه بعض المشايخ بقوله: فإن لم يكن عندهم مسجد حلف كما قال غيره: ولا يكلف بالانتقال إلى الجامع الخ. وفي مكان آخر عنده يحلف جالساً في مكانه، وتقدم أن بعضهم اختار الاستقبال فيما دون ريع دينار وإن كان ظاهر المذهب خلافه، ويأتي قول الناظم: وما يقل حيث كان يحلف فيه الخ. قوله: (قال ابن وضاح الخ) في نوازل الأفضية من المعيار ما نصّه: قال ابن وضاح قلت لسحنون ابن عاصم: كان عندنا يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم بذلك فقال لي: من أين أخذه؟ قلت: من الحديث تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، فقال لي: مثل ابن عاصم كان يتأول مثل هذا أه. (قال بعض الشيوخ): قوله مثل

ابن عاصم كان يتأول مثل هذا هو كلام موجه يحتمل المدح والذم الخ. وقال ابن ناجي في مسألة ابن وضاح أثناء نقله نصّه فعرضته على سحنون فلم يرتضه أي لم يرتض قول ابن عاصم، ومثل قول الناظم لما به عمل في فاس وحلف ابن سودة الشهود، من اللفيف لفجور زيد الخ، فإن ظاهره يشمل الحلف بالطلاق. (قال) كاتبه عفا الله تعالى عنه: التحليف بالطلاق لا يحل ولا يجوز أصلاً، ومن مازج القضاء وله عقل سالم علم ولم يرتب في حرمة ذلك، وذلك أن العامة إذا أتوا إلى القاضي يشهدون لفلان بكذا فقالوا: فلان فعل

لفلان كذا مثلاً، فإذا قال القاضي لأحدهم: احلف بالحرام مثلاً أو بالطلاق مثلاً أن شهادتك صحيحة فإنه يصعب عليه غاية ظهور كذبه بعدم حلفه، ولا سيما إن كان عند نفسه أنه كبير شأنه فيقتحم الحلف بالطلاق، وربما يكون هذا الطلاق هو آخر الثلاث ويصعب عليه مفارقة زوجته فيبقى معها على حرام وذلك هو الداهية العظمى، ولا سيما إن حضر الناس مجلس القاضي فإنه يصعب ظهور الكذب على من يحلف، فافهم هذا فقد جربنا هذا مراراً متعددة حتى ظهر ما أشرنا من مازج العامة وجد كثيراً منهم يحلفون بالطلاق أثناء إخبار بعضهم بعضاً تصديقاً لكلامهم وحكايتهم، فكيف هذا المحل الموصوف بما ذكرناه؟ اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (ولا أعلم مستنداً الخ) قال كاتبه: لعله رعاية للخلاف الذي يقول صاحبه: لا مزية لبعض المساجد على بعض، ففي طرر أبي إبراهيم عند قول التهذيب: ولا يعرف مالك الحلف عند المنبر ما نصّه: إشارة إلى أن الجامع كله سواء وهي رواية في المذهب هذا لفظه. قوله: (وأجاب التازغدي الخ) هذا هو الحق، لا سيما إن كثر المال وقربت الدعوى كثيراً، وكيف يدعي على بدوي مائة دينار ويحلف بمحله ولا يجلب إلى الجامع مع قربه؟ هذا لا تساعده القواعد ولا نقول به ولا نقرّ من قال بغيره، بل يجلب على أكثر من مسافة الجمعة فيما يظهر، وأما على مسافة الجمعة فالجلب لا نشك في وجوبه أصلاً، وإن كان في كلام غير أبي الحسن ممن قبله يشهد لكلام أبي الحسن، ولكن ذلك تضيع فيه أموال، فإن الناس لا يهابون اليمين إلا فيما يعظم من المواضع والمدار في الأيمان على ما يعظمه الحالف، ولا يقال من على مسافة الجمعة يحتج بأنه لا يلزمه أن يسير هذه المسافة لأنه يرد عليه أن من هو بطرف المصر وبينه وبين الجامع مثل هذا أنه لا يحلف فيه وليس كذلك مع أن كليهما تجب عليه الجمعة والمال الكثير كالقسامة وقد قال ولد الناظم على قول والده في هذا الباب: وما كمثل الدم واللعان فيه تحري الوقت والمكان

إن المال الكثير كهاتين المسألتين أي الدم واللعان الخ. وهو في ابن عرفة وغيره، وعليه فيحلف في المال الكثير كما يحلف في الدم الخ. وشارحا التحفة ذكرا ما رأيت في الجلب في الأموال وأطلقا، ولذا كان يجلب في القسامة مثلاً من مسيرة عشرة أيام أو أقل على الخلاف في ذلك، فيحلف في المال الكثير من مسافة الجمعة انحطاطاً لرتبة الأموال عن رتبة الدماء، والدماء والأموال تجب بعدلين فقد استويا في هذا. وقول الناظم: (وهي وإن تعددت الخ) تقدم هذا في قول المختصر: أو استحلف مطلقاً في وثيقة حق. وحاصل ما لخصنا من كلامهم الذي يظهر رجحانه إن كانت على وثيقة حق فهي على نية المستحلف بكسر اللام كانت بالله أو بغير ذلك كالطلاق ونحوه، وعلى غير وثيقة حق فهي على نية الحالف في اليمين بالله وغيرها، وقيل في اليمين بالله تعالى فقط، وهذا الشارح نظم المسألة في تكملة المنهج وشرحها، غير أن كلامه في شرح التحفة ربما يقتضي أن الحلف بالعتق إذا وقع في وثيقة الحق أنها على نية الحالف، وليس ذلك هو الراجح بل الراجح على نية المحلوف له،

وإنما قلنا كلامه في شرح التحفة يقتضي ما ذكر لقوله تبعاً لابن الناظم، لأن كلامه أي الناظم في اليمين التي تجري بين أيدي الحكام الخ، ولا يجري بين أيدي الحكام إلا اليمين بالله تعالى.
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

وقول الناظم: (وبالله يكون الحلف) حاصل ما ذكرناه في شرحنا ولخصناه أن اليمين هو قول الحالف بالله الذي لا إله إلا هو، أو والله الذي لا إله إلا هو، والمشهور عدم الزيادة على هذا، كانت اليمين في دم أو لعان أو غيرهما كما صرح به العبدوسي على المدونة وكذا غيره بل نص عليه الباجي، ولا فرق بين كافر ومسلم، ولا يكفي بالله فقط، أو والله فقط، أو قوله: والذي لا إله إلا هو على الراجح لعدم ذكر اسم الجلالة صراحة، ولو كان الحالف كافراً، وإنما يحلف الحالف بقول المختصر بالله الذي لا إله إلا هو، ومثل الباء الواو إذ كلاً منهما للقسم، ولذلك إخطاب استظهر أن تاء القسم كذلك، ولا يكفي بالرحمن الذي لا إله إلا هو، ولا الحلف بالطلاق أو العتاق، وما ذكره ابن سهل وإنما هو من باب إسقاط الإنسان حقه إن كان عالماً بالواجب فلا إشكال، وإلا فهو مفرط في السؤال، والمجوسي كغيره في هذا، والإغيا الذي في المختصر في الكتابي بيننا وجهه في الشرح، ومن ذكر في اللعان غير هذا فإنه لم يصب، واعتبر بكلام المختصر في فصل اللعان لأنه لم يفهمه فافهم هذا ولا بد ولا بد فإننا أتعنا نفوسنا في هذا غاية. قوله: (كالقرآن والمصحف) قال ابن فرحون في هذا ما نصّه: وأما التعليل بالتحليف على المصحف فقال ابن العربي: هو بدعة لم يرو عن أحد من الصحابة وقد أجازته الشافعية الخ. وقال ابن عرفة ما نصّه: ولو زعم من وجب حلفه عجزه عن الخروج لمحل الحلف لمرضه ففي نوازل الشعبي أربعة أقوال: ابن بقي: إن أثبت ذلك بينة حلف بيته وإلا أخرج. ابن حارث: وإلا حلف لا يقدر على الخروج لا ركباً ولا راجلاً وخير المدعي في حلفه بيته وتأخيره لصحته فإن نكل لزمه الخروج أو رد اليمين. ابن لبابة: إن ثبت مرضه حلف بيته بالمصحف وإلا حلف على عجزه وخير المدعي في الأمرين الخ وهذا منه بلفظه وهو في المتيطي قبيل حريم الأبار والمقصود منه ذكر ابن لبابة التحليف على

المصحف في الجملة، وقال فيما قاله ابن لبابة في المعيار عن بعضهم ما نصّه: هو عندي حسن، وقد ذكر ابن ناجي على قول التهذيب في الجامع الأعظم ما نصّه: يريد ما لم تكن بلدة يعظم أهلها مسجداً من مساجدهم غير جامعهم فإنهم يحلفون به، وبه حكمت ببلد بنسبية لما وجدت ذلك بها، وكذلك الحكم به ببلد قفصة لما كان ذلك بها الخ. وهذا منه بلفظه: واحتجنا لهذا حين ولينا القضاء بالمدينة البيضاء فاس الجديدة وقد وجدنا جلّ أهلها يعظمون جامع الحجر، وكنت إذا رأيت الدعوي قريبة وطلب رب الحق التحليف بهذا المسجد مكنته من التحليف به بعد أن أعلمه أن الجامع الأعظم هو الذي تجب اليمين به، وإنما سقنا هذا تقوية للتحليف على المصحف لمن طلبه، إذ بمثل كلام ابن ناجي تعرف أن المدار في الأيمان هو المحل الذي يرهّب به الحالف، فالمرأة التي لا تخرج للجامع تحلف على المصحف وكذلك المريض فأي ضرر عليهما

في هذا، والمصحف يهابه المسلمون والحمد لله، وتعظيمه واجب من جهة كونه مشتملاً على كلامه تعالى وهو الحق المبين، وأما حلف الكافر ببيت النار والكنائس والبيع التي هي باطل محض إلا لأجل أنه يرهب ذلك ويأتي بعد هذا في إرهاب الحلف على أضرحة الصالحين وتحليف اليهود بالسفر، بل في البرزلي قبيل مسائل الضرر أثناء كلامه عن بعضهم ما نصّه: وسمعت ابن لباة يفتي أن العلية أي من النساء تحلف في بيتها في المصحف هذا لفظه. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (فرع: من اشترى الخ) قف على الحلف في الهبة من جهات على شرحنا عند قول المتن في كتاب الهبات: أوجد فيه أو في تزكية شاهده الخ. قوله: (وهذا خلاف المشهور الخ) صحيح. قوله: (قال الشارح: وقد كان القاضي الخ) هذا كلام ظاهر في نفسه. وقوله: (يغلظ على من فهم منه اللدد) حسن غاية لأننا وجدنا اليهود يهابون هذا السفر غاية ويهربون من الحلف عنده جهد قواهم، حتى أن الكنيسة عندهم الآن في حدود عشرين بعد مائة وألف لا عبرة بها ولا يخافونها أصلاً بحسب ما استقرّ لنا وشاهدنا حين ولايتنا القضاء بالمدينة البيضاء فاس الجديدة أدامها الله تعالى للإسلام، وأخبرنا بذلك مع هذا كثير ممن يوثق بكلامهم وتأملهم فحصل لنا اليقين بما ذكرناه، ولكن يجب أن يتنبه لأمر قد أغفله القضاة لما سمعوا أن الخصم يحلف فيما يخافه وذلك أردع له عن اليمين، وتقع الغفلة عن أمر آخر وهو صعوبة اليمين على الناس فيما يخافونه حتى اشترطوا الخلطة في أصل اليمين فتردع من لا يخشى الله تعالى ولم يراقبه وكثر منه الدعاوى، وقد سمع أن العمل جرى بتحليف اليهود مثلاً في السفر، وأن الخلطة لا تشترط في توجه اليمين على ما به العمل أيضاً، فعاد يلجئ المدعى عليه لليمين في المحل المشار إليه بمجرد دعواه سلفتك مثلاً فتضرر اليهود من ذلك فيأتي من لا مال عنده من المسلمين ولا يظن به أنه يسلف اليهودي المدعى عليه، والملعون يعتقد أن له في نفسه وجاهة عند الناس وأن تحليفه يمزق عرضه وإن كان ممزقاً عند الله وعباده، فيفر الكلب من اليمين حيث ذكر غاية وتسقط عليه السماء فلا يمكنه إلا الصلح ويرضى المسلم بما يبذله له وإن قل ذلك يشعر بأن دعواه باطلة الخ، فالواجب في ذلك التحيل مع المجارة على كلام الفقهاء في توصيل كل ذي حق لحقه، وإبقاء من له حق بيده هو أن يجتهد القاضي وينظر لقرائن الأحوال فإن ظهر منها قوة الدعوى على الذمي ولا مبعدها أصلاً مكن المسلم من التحليف على السفر

إن طلبه، وإن كان يتبين للقاضي بعد الدعوى فليحلف له اليهودي بالكنيسة، ويحتج القاضي على المسلم بكلام الفقهاء المتقدمين إن التحليف في الكنيسة، ولا عبرة بالسفر وإن ذكره من ذكره هنا يحتاج القاضي إلى لبه وأسفاره والهرب إلى أسفاره بمثل هذا وأمثاله كثيرة عظم أمر القضاء وصعب على من يخشى الله تعالى، فإن الذمي وإن كان لعيناً طريداً فحقه لا يضيع شرعاً مع القدرة على تمكينه منه، وإذا كان الناس قالوا هذا في السفر الذي هو باطل فليسلك بالمسلمين هذا المسلك الذي في السفر في أضرحة الصالحين نفعنا

الله ببركاتهم، بل ذلك أحرى من مسألة السفر، فإن الصالحين عظمهم الله سبحانه، فإن طلب صاحب حق التحليف في قبر صالح فإنه يمكن من ذلك على الوجه المذكور لا مطلقاً والله المعين، وإذا كان يغلظ بالحلف عند النار والسفر فكيف بالمصحف وأضرحة أولياء الله تعالى، فإن المسلمين يهابون ذلك غاية والحمد لله، والمصحف أحرى من هذا كله لأن اليمين تنعقد به وتجب الكفارة على الحلف به إن حنث، وقدما كلاماً في المصحف و
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

المشاور قال: يحلف اليهودي في الكنيسة حتى في أقل من ربع دينار كما في ابن ناجي على المدونة الخ، وهذا القول حسن غاية في هذه الأزمنة لما ذكرناه من عدم اعتبارهم الكنيسة في الأيمان. قوله: (قال ابن عرفة عن الباقي الخ) حاصل هذا أن الدم واللعان والمال الكثير يغلظ فيه بالزمان والمكان، أما المكان فظاهر وهو الجامع، وأما الزمان فهذا رواه ابن كنانة فيه ونقله عنه الباقي مع أن الباقي ترك ابن الناظم منه قول ابن حبيب أن هذا التغليظ إنما هو في الدم واللعان لا في المال الكثير فجعله مباحيناً للدم واللعان، ولكن انظره هل هو الراجح أم لا؟ والظاهر أن الراجح خلافه. (قال في المعونة ما نصّه) فصل: وأما التغليظ بالزمان فمستحب في الدماء وأن يكون الحلف بعد العصر، ثم استدل لذلك ثم قال: ولأن إدبار الصلوات أوقات معظمة مشرفة يرتجى فيها إجابة الدعاء واختير وقت العصر لأنه وقت يجتمع فيه الناس الخ. وقال ابن ناجي: وظاهر كلامه أي صاحب المدونة أنه لا يعتبر في القسامة زمن معين وهو كذلك، وقيل بعد صلاة العصر يوم الجمعة ذكره ابن رشد ثم قال: وذكر ابن رشد أن العمل مضى عندهم بذلك أي بكونها بعد صلاة العصر من يوم الجمعة هذا لفظه، فقوله: وهو كذلك يدل على رجحان عدم اعتبار الزمان، نعم صاحب التلقين اقتصر على قوله: وأما الزمان ففي الدماء واللعان بعد العصر هذا لفظه، لكن ما به العمل مقدم على المشهور، والعمل ذكره ابن رشد في الدم وما أحوج من شرح التحفة لنقل هذا العمل لأن صاحب التحفة إنما مقصده تبين ما به العمل واللعان مثله كما لا يخفى، ولذلك قال في المختصر في اللعان وندب أثر صلاة، وقدما ما يدل للمصنف في ذلك، وأن اعتراض الحطاب ليس بصواب، وربما تكون الدماء كاللعان أو أحرى لعظمها فاكتفى في المختصر باللعان عنها، ويدل لذلك العمل الذي ذكرته ورأيت بعيني، مع أن التغليظ بالمكان الذي هو الجامع مثلاً فيه قول عندنا بأنه مندوب فقط لكن ظاهر ما

به العمل أنه على وجه الوجوب، وهو ظاهر ما نقلناه عن ابن كنانة أي روايته، وكلام المعونة والمختصر فيه صريح الندب، والأولى حمل العمل على الوجوب، ومن وقف على شرحنا وجد تحقيق هذه الأمور، ولكن في هذا الذي نقلنا كفاية للبيت وغنية للأريب.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69
قوله: (والذي اختاره الخ) أما عدم انقلاب يمين التهمة فذلك هو المشهور كما في التوضيح ونص عليه ابن فرحون وغيره، وقد أشار في المختصر إلى عدم

الانقلاب في مواضع كقوله في النكاح ولا ترد أي التهمة وفي آخر الشهادات وإن نكل في مال وحقه استحق به يمين إن حقق إلى غير ذلك، فقوله إن حقق مفهومه أنه إن لم يحقق فإن المتهم بنفس نكوله يغرم وهذا مسلم، وأما توجه اليمين فيها فظاهر كلام الفقهاء أن اليمين تجب في التهمة على من تليق به التهمة قويت التهمة أم لا، هذا ظاهر كلامهم مع قولهم المشهور والمعمول بها توجهها، وقال العبدوسي ما نصّه: التهمة على قسمين: تهمة تلحق في دعواها معرة كالاتهام بالسرقة والغصب فهذه لا تلحق اليمين فيها جميع الناس، وتهمة لا تلحق فيها معرة فهذه تلحق اليمين فيها جميع الناس برهم وفاجرهم، وعلى القول بإيجاب اليمين في التهمة وهو المشهور من المذهب وبه القضاء وعليه العمل استحسّن ابن رشد الخ ما ذكره هنا في شرح التحفة وهذا منه بلفظه من نوازل الأفضية، وقوله فهذه لا تلحق الخ هذه مثله في دعوى التحقيق وهو قول المختصر صدر الغصب وأدب مميز كمدعيه على صالح أي من لا يليق به الغصب ويبيّناه في المحل المذكور، وابن سلمون اقتصر على كلام ابن رشد وقال في اختلاف الزوجين في المتاع، وفي يمين التهمة قولان مشهوران فانظره فإنني لم أقف على القول بعد اليمين أنه مشهور هنا إلا ما يفهمه قول المصنف وغيره فيدعي بمعلوم المحقق ولكن ذلك اعترض كما في ابن عرفة وغيره، غير أن الذي قال بتحقيق معلوم هو الذي قال لا يمين في التهمة، ولكن ذكرنا

في الشرح كلاماً في توجيه الانقلاب وتفصيلاً في ذلك، وكذا ذكرنا كلاماً عند قول المتن فيدعي الخ، وفي المختصر في الوديعه ما نصّه: وحلف المتهم أي المودع عنده المتهم أن الوديعه تلفت لا في الردّ فإنه يحلف متهماً كان أو غيره كما بيّناه في محله، واقتصر في النكت على عدم قلب هذه اليمين التي هي مضمون قول المختصر وحلف المتهم، وعلى توجه اليمين في يمين التهمة ممّن تليق به اقتصر ابن سهل في أحكامه الكبرى وكذا غيره، وفي نوازل المعيار عن ابن رشد أن يمين التهمة لا تتوجه اتفاقاً الخ وهذا حسن، وقول ابن رشد: إذا قويت التهمة وجبت اليمين تكلمنا عليه في الشرح كثيراً عند قول المتن: وحلف المتهم قف عليه إن شئت. قوله: (وشبهه) هو الصغير والسفيه وحاصله المحجور ودليله ما يأتي في باب القضاء عند هذا الشارح. اسم الكتاب: الإتيقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69 قوله: (والصبي والمجنون الخ) هذا في ابن الناظم أيضاً وذلك أنهما يمكن أن يكون قضي دينهما كان القضاء منهما أو من غيرهما فلذلك يحلف من له الدين، وما بقي من كلام هذا الشارح هو في ابن الناظم وزيادات كثيرة. قوله: (على المشهور الخ) هذا صحيح.

مقتضى ما ذكره الباجي الخ) الذي وقفنا عليه من كلام الباجي هو قوله ما نصّه: إذا شهد واحد لزيد بأن عمراً أعطاه كذا فإن زيدا يحلف مع شاهده وبأخذه فإن نكل حلف عمرو فإن نكل أدّي وإن لم يكن شاهد فلا شيء لزيد عليه، وهذا ما لم يدع زيد على عمرو أنه أبراه من دين في ذمته أي من دين لعمرو في ذمة زيد فإن زيدا لا يلزمه أن يدفعه إلا بعد حلف عمرو أنه لم يبرئه

منه، وكذا ما هو من مال عمرو فإنه إذا ادعى زيد أن عمراً وهبه ذلك فإن عمراً يحلف أيضاً أنه لم يهبه له لأن عمراً يريد إخراج ما في حوزة في الأمرين أصله حلف المستحق لشيء من يد غيره الخ. وابن عرفة قال ما نصّه: وفي إيجاب دعوى هبة معين يمين الواهب قول الجلاب ، ونقل الباجي عن ظاهر المذهب قائلاً: دعوى المدين هبة رب الدين دينه يوجب يمينه اتفاقاً. (ابن عرفة): وكذا هبة ما بيده من معين ا.هـ. قال الرعيني في كتاب الدعوى والإنكار ما نصّه: ومن ادعى علي أحد من الناس هبة لله أو صدقة أو عطية أو نحلة أو عارية إلى أجل أو سكنى أو عمرى أو حبساً أو إعدام عبد أو وصية وكان ذلك بيد المدعى عليه وعجز المدعى عن إثبات البينة على دعواه فلا يمين على المدعى عليه إذا أنكر، وإن كانا أخوين أو خليطين بأي خلطة كانت، وإن كانت هذه الأشياء بيد المدعى بما ذكرنا وقام صاحبها يريد أخذها فادعى عليه المدعى بما ذكرنا وأنكر المدعى عليه ذلك حلف وأخذ متاعه استحساناً، والقياس أنه أولى بمتاعه بلا يمين ا.هـ. بلفظه. وهذا التفصيل هو الذي في التحفة وهو الذي في المذهب، وخلاف ابن الجلاب الذي يقابله نقل الباجي إنما هو في معين هو بيد المدعى وفي غير الدين بدليل تأمل ما قدمناه وانظر هذا صدر الهبة عند قول المتن، أوجد فيه الخ. قوله: (أو كان له به تثبت) أي تعلق وكأنه عنى بهذا الدين والله أعلم بدليل ما عند غيره.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (لا يعلم الخ) هذا هو قول المختصر، وإن ادعت قضاء على ميت لم يحلف إلا من يظن به العلم من ورثته الخ أي على العلم كما في شبروحه. قوله: (وظاهر سياقه الخ) كأنه لم يقف على ديوان ابن يونس وإلا فالكلام في ديوان ابن يونس وقد نقلناه بلفظه في شرحنا. قوله: (لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به الخ) هذا في ابن الناظم ، وظاهر هذا أو صريحه أنه لا يعتمد على الظن، وقد قال في المختصر: واعتمد إثبات على ظن قوي، وحاصل ما لخصناه من كلام الناس أنه يقول في يمينه مع الشاهد أن ما شهد به شاهدي لحق جازماً بذلك، ولا يقول أظن ذلك أو أنا ظان، وأما ما يعتمد عليه في هذا البت فقيل لا يعتمد إلا على اليقين وقيل على الظن، والأول هو الذي يظهر رجحانه، وعليه الباجي قائلاً: هو المعلوم من مذهب مالك وهو قوله وهو الصحيح، بل وعليه العمل على ما تأولناه من كلامهم. وقول المختصر ظن قوي هذا النعت بالقوة ليس في كلامهم إنما هو للغزالي ، ولكن قف على الشرح يظهر لك حقيقة ما لخصناه والعلم عند الله، ولكن من تأمل ما كتبناه على قول المتن واعتمد البات على ظن قوي وما كتبناه في الحاشية على قول المتن وغموس بأن ظن أو شك مطلع علم كثير والله المعين. قوله: (أن الصغير إذا شهد له عدل واحد الخ) هذا قول المختصر وحلف عبد وسفيه مع شاهد لا صبي الخ وبيناه والحمد لله غاية البيان وسيأتي بيانه في النظم قريباً هنا. قوله: (ولم يكن للسفيه إذا رشد أن يحلف الخ) هذا قول ابن القاسم وأصعب ، وقول مطرف وابن كنانة وابن دينار أن نكوله لا يسقط حقه، وفي ذلك اضطراب كثير وترجيحات، وذكرنا ذلك كله عند قول المختصر: وحلف عبد وسفيه الخ، ولخصنا أن الراجح هو عدم سقوط حقه بنكوله وهو الذي تدل عليه القواعد وبيننا ذلك فعليك به إن رمت التحقيق وما تنجو به مع الله تعالى، وهذا فرع كثير

الوقوع، فعليك بمعرفته مع كونه بسيطاً في نفسه، وادع لمن أتعب النفس في ذلك. قوله:

(اعلم أن أقسام اليمين الخ) اعلم أن الذي لخصناه في شرحنا عند قول المختصر: وحلف عبد وسفيه الخ ما نصّه: الصبي لا يحلف مطلقاً أي في حين صباه والسفيه مولى عليه أو لا يحلف مع شاهده وفي اليمين المقلوبة عليه كدعواه على رشيد بشيء فإنكر الرشيد فإنه يحلف على ما قال ابن سهل فيه هو الصحيح خلافاً لـ

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69 ابن الهندي ويحلف يمين الاستحقاق لأن ذلك بمنزلة قيام الشاهد ويمين القضاء تؤخر لرشده، وما ذكر في الوثائق المجموعة من حلفه يمين القضاء فإن نكل آخرت لرشده ظاهره غاية لا سيما وقد شهر حلفه اليمين القضاء، لكن الراجح والذي به العمل هو تأخيرها لرشده في هذا، قف على دليله في المحل المذكور من كلام أهل المذهب فقول هذا الشارح: أقسام اليمين أربعة ترك اليمين المقلوبة وترك يمين الاستحقاق ولم يذكرهما صراحة، والسفيه تحلف في ادعاء الوطاء على ما في التحفة ولا تحلف الصغيرة، وفي المختصر وحلفت هي أو أبوها إن كانت سفيهة، وقال أيضاً: وصدقت في خلوة الاهتداء أي مع يمينها كما في شروحه، وفي التحفة والبكر مع شاهدها تحلف، وفي ادعاء الوطاء أيضاً تحلف وهو خلاف ما في المختصر باعتبار السفيهة، وإذا حلف الأب مع السفيهة فأحرى الصغيرة، ووجه ما في المختصر أنه لا يحلف إلا من يكون قراره لازماً له والسفيهة ليست كذلك، وما في التحفة هو في ابن سهل وابن محرز، غير أن ما في المختصر ادعى على الزوجة أنها وجدت ثيباً، وما في التحفة ادعت أنها وطئت، وقال أيضاً في المختصر في الاختلاف في الصداق: ولا كلام لسفيهة ولكن قف على ما في الشرح عند قول المتن وصدقت في خلوة الاهتداء في فصل الصداق، وعند قوله: وأجل المعترض، وعند قوله: أو بكارتها، وعند قوله: أو الثيبوبة في فصل الخيار بين الزوجين، وما ذكره الحطاب في الصغيرة مما يؤذن بحلفها فذلك لا يظهر أصلاً، وخلوة الاهتداء شاهد عرفي كما هو في التحفة

وغيرها، والسفيه يحلف مع الشاهد الحقيقي، فيظهر حلف السفيهة في دعوى الوطاء كما في التحفة بخلاف الصغيرة فإن الصغير لا يحلف مع الشاهد على المذهب، وعلى ما لخصناه من كلام الناس كان من حق الناظم أن يزيد بعد قوله المتقدم وهي يمين تهمة أو القضاء أو منكرأ، ومع شاهد رضي ما نصّه:

وكلها يحلفها الرشيد
عكس صبي بدأ يا مجيد
ثم سفيهاً حلفوا فيما قلب
أو مع شاهد بلا قيد طلب
ومثل ذا استحقاق غير ربع
فأفهم وكن لقولهم ذا سمع
وأخرنه في يمين للقضا

ورشده في أرجح به رضى
وقولنا بلا قيد طلب أي لا فرق في الشاهد بين أن يكون عرفياً أو حقيقاً فافهم
هذه الفائدة وادع لمن قرب الله تعالى. وقولنا بدأ أي في حين صباه إذ لا حلف
للصبي مطلقاً ذكراً كان أو أنثى، ولعل الناظم ومن تبعه لم يذكروا يمين
الاستحقاق واليمين المقلوبة لأن يمين الاستحقاق تدخل في يمين القضاء كما
في تفسير بعضهم لأنه يقول: ما بعث الخ. ويمين القضاء يقول فيها: ما قبضت
الخ. واليمين المقلوبة شبه اليمين مع الشاهد، لأن النكول قيل إقرار، وقيل هو
بمنزلة الشاهد، فلا يحلف معه على الأول بخلاف الثاني، وبينا هذا غاية عند قول
المتن آخر الشهادات: وإن نكل في مال وحقه الخ، لكن يمين الاستحقاق
تخالف يمين القضاء باعتبار السفية كما رأيت، فالحق هو التمييز، وعلى ما في
الوثائق المجموعة يصير السفية كالرشيد في هذه الأيمان، وفي الشرح للمحل
المذكور مسائل حسان تناسب، فف عليها إن شئت من حلف العبد أو سيده
في أمور والبكر في الافتراض وغير ذلك.
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

قوله: (ومعنى ذلك إذا لم يكن غنياً الخ) صاحب المختصر قال في الصبي الذي
قام له شاهد ما نصّه: وحلف عبد وسفيه مع شاهد لا صبي وأبوه وإن أنفق
وحلف مطلوب ليرك بيده وسجل ليحلف إذا بلغ كوارثه قبله إلا أن يكون نكل
أولاً ففي حلفه قولان، وإن نكل اكتفي بيمين المطلوب الأولى الخ. وعبارة ابن
رشد في بيانه بعد كلام وبعد حلف المدعى عليه ما نصّه: (قال أصبغ) لأنه قد
برىء يوم حلف وهو بريء أبداً حتى يحلف الصبي فيكون حلفه كالشهادة
الحادثة القاطعة، فعلى قول أصبغ هذا لا يجب توقيف الدين، وقد قيل: إذا حلف
الذي عليه الحق أخذ الدين منه فوقف حتى يكبر الصغير فيحلف وبأخذه،
ومعناه إذا لم يكن ملياً وخيف عليه العدم وهو في القياس صحيح، إذ لو كان
المدعى فيه شيئاً بعينه لوجب توقيفه أو بيعه، ويوقف ثمنه إن خشي عليه على
ما يأتي لابن القاسم في سماع محمد بن خالد، وإذا وقف الدين أو العرض
فضمانه من الصبي إن حلف ومن الغريم إن نكل ولم يحلف، لأنه إنما وقف
لمن يجب له منهما بتمام الحكم ببلوغ الصبي، فإن حلف لم يجب لأحدهما على
صاحبه شيء حلف أو نكل، لأنه إن حلف وجب له وكانت مصيبته منه، وإن نكل
عن اليمين وجب للمدعى عليه وكانت مصيبته منه الخ وهذا منه بلفظه.
فظاهره رجحان التوقيف في الدين والاتفاق عليه في العرض وهو المعين،
وليس هذا الاتفاق بصحيح، ففي الجواهر ما نصّه: فإن حلف ففي إيقاف
المنشهود به إذا كان معينا كدار أو عبد وكان ممّا يخشى تلفه إن لم يوقف
قولان مبنيان على الخلاف في أن القضية مستندة إلى الشاهد، وإنما اليمين
كالمقوية، فيوقف المطلوب إذا وجد سببه أو ليس استنادها إليه فلا يوقف لعدم
السبب الخ. وهذا البناء في المازري. وفي ابن الحاجب: فإن حلف ففي وقف
المعين قولان، قال في التوضيح المعين كدار أو ثوب، زاد اللخمي أو كان غنياً
والمدعى عليه يخشى فقره والقول بعدم الوقف قاله الأخوان وأصبغ وابن عبد
الحكم، وعليه إذا حلف بعد

بلوغه أخذه بعينه إن كان قائماً أو قيمته إن فات، والوقف هو ظاهر الموازية وكتاب ابن سحنون وهو ظاهر لأن شهادة الشاهد لم تبطل رأساً، وإنما حلف المدعى عليه ليتأخر الحكم الخ. وفي الباجي مثل هذا. وقال الرجراجي : فإن حلف بقي الحق عنده كان الحق معيناً أو ثابتاً في الذمة حتى يحلف الصغير بعد بلوغه فيستحق حقه ما كان منه في الذمة وما بقي من المعين، وإن فات فقيمه يوم الحكم به للصبي إن كان سبب الفوات من الذي هو بيديه أو من آدمي غيره، وإن كان من قبل الله تعالى فلا شيء عليه إلا أن يكون غاصباً أو متعدياً، رواه

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

ابن حبيب عن الأخوين وأصبع وابن عبد الحكم ا.هـ. بلفظه، وتفصيله في الضمان لم يذكره الباجي . وقوله يوم الحكم به عبارة العبدوسي هي قوله ما نصّه: هل يضمن قيمته يوم الحكم أو يوم الهلاك؟ هكذا قال ولم يجزم بأحدهما. وفي نهاية المتيطي : هل يوقف المعين وكان عيناً وخشي فقر الغريم ففي كتاب محمد يوقف، وفي كتاب ابن حبيب لا يوقف الخ. فظاهره أن محمداً صرّح بذلك، وقد رأيت أنه ظاهر كتاب الموازية. وذكر ابن يونس أن المبين وما له غلة يسلم للغريم، ونسبه لابن عبد الحكم وأصبع . وقال في محل آخر: يوقف للصغير حتى يكبر إلا ما لا يصلح إيقافه مثل الحيوان ونحو ذلك فيباع ويوقف ثمنه الخ، وقوله مثل الحيوان به تعرف معنى قولهم يباع إن خشي عليه وعلى عدم الوقف مَرَّ في المختصر لقوله ليرك بيده، نعم من يخشى فقره ظاهر معه الوقف، وكان صاحب المختصر لم يستثنه لظهوره، ولأنه قال وسجّل ليحلف الخ إذ فائدة التسجيل تقل مع ما ذكر من خشية العدم، مع أن تعليل صاحب البيان وابن شاس قد يظهر منه عدم الوقف مطلقاً وهو ظاهر المختصر، وليس صريحاً في ذلك كما في هذا الشرح، وكلام الناس رأيت به وتعلم ما في هذا الشرح من عدم الاستيفاء للمسألة وما فيه من الإجمال والإبهام، وقول النظم: وحيث يبدي الخ. (قال المتيطي) في هذا ما نصّه: فلو نكل الغريم أولاً أخذ الحق منه ولا يحلف الصبي إذا كبر وهو المشهور وبه العمل الخ. وقف على الشرح تر كلام الناس وتحريره والحمد لله.

وقوله في النظم: (وفي سوى المشهور يحلف الأب عن ابنه وحلف الابن مذهب) هذا قف علي كلام كثير فيه في شرحنا، لكن المشهور هو قول المختصر: لا صبي وأبوه وإن أنفق كما في ابن رشد وغيره، لكن في الأب المنفق خلاف قوي والوصي أخرى في عدم الحلف لأنه لا يجب عليه الإنفاق وهذا ما لم يليا المعاملة وإلا حلف كما بيّناه في شرحنا.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 69

باب الرهن وما يتعلق به
قوله: (ابن عرفة الرهن الخ) جميع من حد الرهن ابن عرفة وابن الحاجب وابن شاس والقاضي وصاحب الكافي وغيرهم لم يستوف الرسم حقه، وبيّن ذلك كله في شرحنا وبيّننا حقيقته عند الفقهاء غاية البيان بالدليل والبرهان من كلام الناس، ومن ارتاب فليُنظر فإن العرب بالباب، وما ذكره هذا الشارح هنا من

الكلام تبعاً لغيره ففيه اعتراضات يطول بنا تتبعها وقد كتبناها في شرحنا. وقوله هذا الشارح: (لأنه تعالى وصف الرهان بكونها مقبوضة الخ) هو يستدل على شرط الإقباض الرباعي، والآية إنما فيها القبض الثلاثي لأن مقبوضة اسم مفعول الثلاثي، نعم لو قال في الآية مقبوضة اسم مفعول الرباعي لكان دليلاً واضحاً وهو مع ذلك تابع لغيره وذلك لا يصحّ والعلم عند الله تعالى. قوله: (إلا أن يقيم بينة الخ) هذه عبارة التهذيب، وقد قال في المختصر في هذا ما نصّه: وضمنه مرتين إن كان بيده ممّا يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقة ولو شرط البراءة أو علم احتراق محلّه إلا ببقاء بعضه محرقاً أفتى بعدمه في العلم وإلا فلا، ولو اشترط ثبوته إلا أن يكذبه عدول في دعواه موت دابة وحلف فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلالة ولا يعلم موضعه ولفظ التهذيب بتمامه ما نصّه: وما وضع من رهن يغاب عليه أم لا على يد عدل فضمانه من الرهن، وما قبضه المرتهن من رهن لا يغاب عليه من ريع أو حيوان أو رقيق أو نحوه فالمرتهن مصدق فيه، ولا يضمن ما زعم أنه هلك أو عطب أو أبق أو دخله عيب، وأما ما يغاب عليه فالمرتهن يضمنه إذا قبضه إلا أن يقيم بينة على هلاكه من غير سببه بأمر من الله تعالى أو بتعد من أجنبي فذلك منه ا.هـ. المقصود منه بلفظه: وكتب عليه أبو الحسن ما نصّه قوله فضمانه من رهنه وإنما لم يضمن الأمين لأنه مودع عنده قاله ابن يونس. وقوله: فالمرتهن مصدق فيه معناه إن ضاع ابن يونس لقوله: «الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه» ومعناه له غلته، فرأى العلماء ذلك فيما

لا يغاب عليه من الرباع والنخل والرقيق والحيوان لأن النخل تثمر والرقيق والحيوان ينتج وذلك للرهن فوجب أن يكون عليه ضمانه. (ابن يونس): وكذلك الحكم في عارية ما لا يغاب عليه أنه من ربه لحديث الرهن، فقيس الرهن على العارية فيما يغاب عليه لحديث العارية وهو قوله عليه السلام في سلاح صفوان:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107
«العارية مودعات» وقيست العارية على الرهن فيما لا يغاب عليه لحديث الرهن لاشتباه الرهن والعارية لأن منفعتهما للقباض، بخلاف الوديعة التي منفعتها للمالك، قال بعض البغداديين: وهي حجتنا في الرهن على أبي حنيفة في إيجاب ضمان الجميع، وعلى الشافعي في إسقاط ضمان الجميع. (الشيخ) فالقباضون لمال غيرهم ثلاثة: قابض لمنفعة نفسه كالمشتري والمتعدي، وقابض لمنفعة ربه لا غير كالمودع، وقابض لمنفعتهما كالمرتهن. وقوله: فالمرتهن مصدق فيه (قال ابن يونس): وحكي عن بعض فقهاء القرويين أنه قال: لا بدّ من يمينه كان متهماً أم لا، وكذلك في عارية ما لا يغاب عليه أو كان شراؤه إياه بالخيار وضمان الشيء المستأجر قال: وذلك أن هذه الأشياء إنما أخذها لمنفعة نفسه وهي تخالف الوديعة التي لا منفعة له فيها انتهى بلفظه. ثم قال: وفي القراض إنما يحلف المتهم لأن منفعة العامل إنما هي الربح وهي غير محققة. ثم حكي خلافاً في المسألة. ونقل عن بعضهم أنه يحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت وما تعديت وغير المتهم ما فرطت وما ضيعت الخ وهذا كله منه بلفظه. وفي ابن الناظم كثير من هذا. وقوله: لأن منفعتهما للقباض أي ولغيره وهو الدافع بدليل قوله بعده: وقابض لمنفعتهما كالمرتهن، وقد علم منه أن بيع الخيار والعواري والرهن هي من باب واحد في الضمان وعدمه كان

مما يغاب عليه أو لا، وإلى هذا التفصيل في بيع الخيار أشار في المختصر بقوله: والضمان منه وحلف مشتر إلا أن يظهر كذبه أو يغاب عليه إلا بيينة، فقوله: وحلف مشتر

الخ هو فيما لا يغاب عليه وحلفه دال على تصديقه. وقوله: أو يغاب عليه الخ هو فيما يغاب عليه. وقوله: إلا أن يظهر كذبه هو كقوله في الرهن إلا أن يكذبه عدول الخ. وربما يكون ما في الرهن أوضح في التعبير. وقوله في الرهن: ولو اشترط ثبوته يجري في بيع الخيار، وكذا قوله في الرهن: وحلف فيما يغاب عليه الخ فالرهن والمبيع بالخيار متحدان في الحكم، ولكن صاحب المختصر زاد في محل ما لم يذكره في غيره كما رأيت اتكالا على العلم باتحاد حكميهما، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين متهم وغيره وهو كذلك، وكذا العارية هي معهما كالشيء الواحد في الحكم، وقد قال في فصلها صاحب المختصر وضمن المغيب عليه إلا بيينة وهل وإن شرط نفيه تردد لا غيره ولو بشرط وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس أنه ما فرط الخ، وإن وقفت على شرحنا في المواضع الثلاثة ظهر لك سر ما أشرنا إليه غاية، ووجه حكاية هذا الخلاف الذي عبر عنه بالتردد في العارية فقط، وزيادة قوله فيما علم أنه بلا سببه، وقوله في الرهن: ولا يعلم موضعه الخ. وهذه فائدة جلية اشتملت على أمور جزيلة فافهمها تعنك على هذه الأبواب باعتبار الضمان وعدمه. وأما الشيء المستأجر فانظر عند قول المختصر: وهو أمين الخ في كتاب الإجارة، ومسألة القراض عند قوله: والقول للعامل آخر بابه. قوله: (وما قبضه المرتهن إلى قوله: فالمرتهن مصدق فيه) أي مع يمينه كما رأيت وكان من حق هذا الشارح بيان ذلك ولكن

تبع

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107

ابن الناظم في عدم ذلك على عاداته مع أن عبارته فيها مادة التصديق وهي عندهم تدل على عدم اليمين. قوله: (الحوز من تمام الرهن الخ) عبارة ابن عرفة في هذا ما نصّه، وقبضه شرط خاصته وهي اختصاص المرتهن به الخ. والحاصل القبض شرط في اختصاص المرتهن بالرهن لأنه من تتمته إذ تام بلا قبض بدليل رهن الأبق، لكن إن قبضه قبل المانع اختص به المرتهن وإلا فهو أسوة الغرماء وإن وجد في قبضه، هذا مذهب مالك وبيناه صدر كتاب الرهن. قوله: (وإن لم يسكن ولم يكر) صحيح وقد لخصنا في الشرح أن الإذن في إسكان الدار أو إكرائها يبطل للرهن وقع إسكان أو إكراه أو لم يقع، وأما الإذن في الوطاء فلا يبطل به الرهن إلا إذا وقع الوطاء بالفعل لأن الأمة بيان بها، ولا مستند لمن خالف في الوطاء كابن الحاجب وغيره ممن تبعه، وكذا صاحب التوضيح ومن تبعه واحتججه غير ظاهر، والعجب من الحطاب حيث تبعه في ذلك، وصاحب المختصر كأنه خالف ما في توضيحه، وابن الحاجب حيث قال: وبإذنه في وطاء أو إسكان أو إجارة، ولو لم يسكن حيث لم يقل، ولو لم يفعل الشامل لمسألة الوطاء، وبينا في الشرح وجه اقتضاره على قوله: ولو لم يسكن وهل هو من أسكن الرباعي أو من سكن الثلاثي وإن هذا الإذن في غير الوطاء إذا كان يبطل به الرهن لو لم يقع ما أذن فيه فإن ذلك يمنع من أخذ

الرهن فقف على ذلك إن شئت، وأن المراد بالكرء هنا أو الإجارة فيما لا بيان به إلى غير ذلك كذكر الخلاف في هذه المسائل الصعاب. قوله: (فرع: قال للخمى الخ) هذا قال فيه صاحب المختصر والقول لطالب تجويزه لأمين وفي تعيينه نظر الحاكم الخ. قوله: (مع أن في قول اللخمى الخ) كلام اللخمى إنما هو حيث دخلا في البيع مثلاً على رهن كذا ولم يعينا عند من يكون ثم اختلفا عند من يكون، وإنما غلبت العادة لأنها كالشرط، وعلم الراهن بالعادة غالباً مع سكوته عند العقد يدل على رضاه بما جرت به العادة، وما قاله اللخمى اختاره صاحب الناجب

على ابن الحاجب ، والقواعد دالة على أن العرف كالشرط، وكلام التوضيح حسن حيث قال ما نصّه: إن وقع الشرط على أن يكون بيد المرتهن أو بيد عدل عمل عليه وإلا قبض ابن القاسم في العتبية أن القول قول من دعا إلى وضعه بيد العدل، أما الراهن فإنه قد يكره حيازة المرتهن خوف أن يدعي ضياعه، وأما المرتهن فلأنه يدفع عن نفسه حفظه، والضمان على تقدير هلاكه إن كان ممّا يغاب عليه، ونصّ اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107

اللخمى على أنه إذا كانت العادة تسليم الرهن للمرتهن أنه يقضى له بذلك كالشرط الخ فانظره فهو ظاهر فيما ترومه من حمل كلام اللخمى على ما أشرنا إليه، وهو الذي يرجع إليه قول هذا الشارح آخرًا والجواب الخ. ويدل لذلك أيضاً قول اللخمى: إن اختلفا فرأى أحدهما إلى كونه عند المرتهن الخ فافهم وانظر عند قول صاحب المختصر وأجبر عليه إن شرط ببيع وعين الخ. قوله: (والفرق بينهما) هذا يحتاج إلى كلام طويل، فقال ابن عرفة ما نصّه: ولما كان الحوز رفع مباشرة الراهن التصرف في الرهن صحّ بيد من لا تسلط للراهن على ما في يده وبطل في غيره. (ابن شاس): يصحّ حوز مكاتب الراهن رهنه لمرتهنه الخ. وإنما زدنا كلام ابن شاس ليفهم منه ما أشرنا إليه. (ابن عرفة): وقال أبو الحسن على المدونة ما نصّه: الحوز هو القبض والقبض هو الحوز الخ. وقال غيره ممّن يكثر عدّه وعليه قال في التوضيح على قول ابن الحاجب: الرهن إعطاء إلى آخر ما تقدم ما نصّه، نبيّه بقوله إعطاء على الإقباض لأن الرهن لا يتم بمجرد القبض حتى يكون المالك هو الذي أقبضه إياه وأذن له في القبض، فلو تولى المرتهن القبض دون إقباض مالكة أو إذنه لم يكن رهنًا بخلاف الهبة والصدقة لأنه تعالى وصف الرهان بكونه مقبوضة، ولفظ مقبوضة يقتضي قابضاً ومقبوضاً منه الخ وهذا منه بنصه، وتبعه شراحه على ذلك، فقوله: فلو تولى الخ ظاهر في أن ذلك هو الحوز، وأما استدلاله ففيه شيء فإن القبض المراد به هو جعل الشيء في حوز الإنسان وتحت يده، ولو لم يحضر ربه فالقبض لا يستلزم مقبوضاً منه وإنما يستلزم قابضاً ومقبوضاً، فإن العبد إذا لقيه المرتهن وأخذ بيده وذهب يقال فيه قبض ولم يحضر ربه أصلاً. وقد قال في المختصر: وقبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف. (قال ابن الحاجب): ويصحّ الرهن قبل القبض ولا يتم إلا به ويجبر الراهن عليه إن كان

معيناً، فإن تراخى القبض إلى الفلاس أو الموت بطل اتفاقاً، ولو كان مجداً
وقبضه

كقبض المبيع الخ. فأنت تراه عبّر بالقبض عن الحوز وغيره عبر في هذا بالحوز.
(وقال المتيطي): وتصير الأصول في الدين جائزاً إلا أنه يفتقر إلى القبض
الناجز حين العقد فإن تأخر عنه فسد الخ. وتوقف الشيخ ميارة بيننا عدم إصابته
في ذلك. وفي المختصر: وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وفيه وحيز بجميعه
إن بقي الخ. وفي المختصر مسائل كثيرة من هذا تبعاً لغيره، ولم يشترط أحد
في اعتبار هذا القبض أن يكون من مقبوض منه، والمسألة محالة على العرف
كما رأيتها في المختصر وعرف الناس يقولون قبض فلان وحشا ونحو ذلك ولا
مقبوض منه في هذا. والحاصل الحوز والقبض شيء واحد، وكلامنا في الشرح
كاف في هذه المسألة لمن نظر أنقالتنا فيه عن الفحول، ومعنى ذلك أن يكون
عنده وأن يضمه إليه بحسب العرف في القبض عند الناس، وأما التحويز فهو
كما قال

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107

القلشاني ما نصّه: المشهور اشتراط التحويز في حيازة الرهن، ومعنى التحويز
أن تكون الحيازة بإذن الراهن والشاذ عدم اشتراطه كالمشهور في الهبة
والفرق بقاء ملك الراهن الخ. وهو في الحقيقة مأخوذ من كلام ابن عرفة هنا.
وفي باب الهبة إذ قال ما نصّه: والمذهب لغو التحويز في هباتها إن قبض
الموهوب له الهبة بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى عليه بذلك إن منعه.
وقول ابن عبد السلام: ويشترط إذن الواهب على القول الشاذ بعدم لزوم
الهبة بالعقد هو مفهوم تعليلها. وقوله: ولا يبعد تخريجه على المشهور من
إفتقار الرهن لإذن الراهن يرد بقوة بقاء ملك الراهن ا.هـ. بلفظه. وانظر قوله:
أن قبض الخ فإنه دالّ لما قلنا في الحوز، وكان التحويز لفلان هو جعلها في
حوزه وحوزه هو قبضه وأن يكون بيده. (قال ابن سلمون): والعمل على أنه
إذا وجد الرهن بيد المرتهن فهو حوز له الخ. وهذه عبارة الفحول الباجي وابن
شاس وغيرهما. وصاحب المختصر قال في هذه الأمور: والحوز بعد مانعه لا
يفيد ولو شهد الأمين وهل تكفي بينة قبله وبه عمل أو التحويز وفيها دليلهما.
فقوله: والحوز الخ أي دعوى الحوز كما لا يخفى أي إذا وجد بيده بعد المانع
وقال حزته قبله فلا عبرة بقوله ولا يصدق في ذلك ولو وافقه من له الرهن
على ذلك. وقوله: وهل تكفي بينة على الحوز قبله أي قبل المانع. وقوله: أو
التحويز هذا هو الراجح وهو معاينة البينة التحويز قبل المانع أي لا بدّ من
الأمرين معاينة البينة، وأن يكون ما تعينه تحويزاً لا حوزاً وقد علمت الفرق
بينهما. وقد قال في المجالس للمكناسي ما نصّه: ولا تنفع البينة في الرهن أنه
قبضه وحازه قبل قيام الغرماء حتى تشهد أنه قبضه وحازه بأمر الراهن وإذنه
ا.هـ. (وفي الرضاع): والصحيح أن المرتهن يشترط فيه التحويز، وبدل لذلك
أيضاً كلام التوضيح المتقدم، وكلام ابن عرفة رأيت دالاً على ذلك، ولذلك قال
في المختصر في الهبة: وحيز وإن بلا إذن فالحوز بلا إذن هو

كفاية الحوز دون التحويز، وهذا في الهبة صحيح وهو المذهب، وأما الرهن فلا بدّ من التحويز بعين والفرق بقاء الملك للراهن في رهنه، ولا كذلك الهبة والصدقة فإنه ينتقل الملك بنفس الهبة للموهوب له، ولذلك الموثق في الرهن يكتب وبسط يده على الحوز الخ، وبسط يده للحوز هو إذن في الحوز، وفي الرسالة: ولا تتم هبة ولا حبس ولا صدقة إلاّ بالحيازة، وقال في الرهن: لا يتم إلاّ بالحيازة، ولا تنفع الشهادة في حيازته إلاّ بمعاينة البينة وفي ذلك ما لا يخفاك. وفهم من كلام
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107

ابن عرفة وغيره أن الهبة يملكها المعطى له بنفس الهبة وقبولها وهو كذلك، انظره عند قول المتن: وحين الخ صدر الهبة، وكذا اللزوم فإنها لازمة بالقول على المذهب وعليه يترتب قوله: وحيز وإن بلا إذن أي بعد القبول، انظر شرحنا في المحل المذكور ولا بدّ، وفي ابن شاس في الهبة ما نصّه: وإنما الحوز شرط في التمام والاستقرار في الصحة واللزوم إذا ثبتا بوجود السبب ولذلك يجبر الواهب عليه ويحصل من غير تحويزه، بل لا يعتبر علمه به فضلاً عن إذنه فيه، ولو علم لم يشترط رضاه لأنه لو منعه قضي عليه به الخ وهذا منه بلفظه. واختصره ابن الحاجب تابعاً له فيه. ولما ذكر ابن سهل ما يشترط فيه الحيازة من أنواع العطايا ذكر الرهن قائلاً: وهو أوكدّها أي في الحوز، ووجه الأوكدية تفهمه ممّا تقدم، وبهذا كله تعرف ما عند هذا الشارح. وكلام ابن عرفة في رسم الحوز لا ينافي ما ذكرناه، وجميع ما ذكرنا ملخصه الحوز والقبض مترادفان، والتحويز هو الإقباض أو الإذن في القبض، فإذا لم تكن بينة على حوز ولا تحويز إلى أن وقع ما وقع بطل الرهن مطلقاً وإن قامت بينة على الحوز قبله فكذلك على الراجح وفيه خلاف قوي، وما ذكر فيه من العمل لعله لم يعمّ بدليل قوله: وعمل ولم يقل وبه العمل مثلاً، وإن قامت بينة قبله على التحويز عمل به. قوله: (وكتبه فيهما من جهل الموثق) إلى آخر كلامه بنظمه، قال كاتبه عفا الله عنه: وتقبل منه ليس هذا بجهل، وكلام الموثقين مبني على قطع النزاع والخروج من الخلاف كما ذكروه في كتب الموثق بإذنه في مسألة الضمان الآتية في قول النظم في الباب الذي يلي هذا أعني باب الضمان، ولا اعتبار برضا من ضمنا، وعليه مرّ هذا الشارح هناك، وتراه إن شاء الله تعالى حين نصل إليه إن شاء الله تعالى وصولنا إليه، والخلاف في مسألة الهبة موجود وهو قول ابن عرفة. وقول ابن عبد السلام يشترط إذن الواهب الخ، وكونها لا تلزم بالقول هو مذهب أهل العراق كما في نقل أبي

الحسن وغيره، ونقلناه عند قول المتن في الهبة وحيز الخ. قوله: (فرع: إذا كان الرهن الخ) هذا قال فيه في المختصر: وصحّ توكيل مكاتب الرهن في حوزة وكذا أخوه علي الأصحّ لا محجوره ورقيقه الخ. ودخل في محجوره ولده الصغير ذكراً كان أو أنثى، والولد الكبير إذا كان حاجزاً له وبنيته ودخل في رقيقه أم ولده والقن مطلقاً وإن كان مأذوناً له في التجارة والابن الرشيد

والأجير كالمكاتب والزوجة فيها خلاف قوي، لكن مذهب ابن القاسم أنها لا تجوز، وإن كان حوزها هو الذي يظهر ترجيحه، ومع ذلك لم يتحصل لي فيها ما أتقلده وأتحملة، ولكن انظر كلامهم في الشرح والمدير والمعتق إلى أجل داخلان في قوله: ورقيقه، وقد عللوا حوز المكاتب بأنه أحرز نفسه وماله فانظر عليه المبعوض مع أنه يخدم سيده في الجملة، ولا كذلك المكاتب فإنه لا يخدم أصلاً فقد أحرز نفسه ولا كذلك المبعوض، وفي كلام الحطاب وغيره شيء فافهم هذه الفائدة المشار إليها إجمالاً.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107

قوله: (فلم أقف فيه الآن على نص صريح) قال صاحب المختصر في هذا ما نصّه: والمستأجر والمساقى وحوزهما الأول كاف أي صلح رهن المستأجر المساقى، والصور هنا أصلها أربع مساقى وعين مستأجرة، والعامل والمستأجر إما مرتهن أو أجنبي، والارتهان إما متأخر عن المساقاة والاستئجار أو سابق عنهما، فذلك ثمان صور، ففي الكافي ما نصّه: ومن ساقى حائطه من رجل ثم رهنه غيره فلا بأس به، وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره اهـ. بلفظه. ونقله ابن عرفة عن الجلاب وسلمه. وقوله ينبغي يظهر منه أنه إن لم يفعل لم يبطل الرهن إذ المندوب لا تبطل به العقود، والأصل في لفظ ينبغي عدم الوجوب، والمستأجر يجري مجرى المساقاة كما قرنهما في العتبية في هذا بنفسه. وقال ابن عرفة في هذا ما نصّه: ورهن ما هو مؤاجر في تقرر حوزه لمرتهنه بكونه بيد من استأجره ولغوّه. ثالثاً هذا إن لم يرض المستأجر بحوزه لمرتهنه إلا أن يجعل المرتهن يده معه. اللخمي عن ابن نافع: ورواية محمد واختياره ناقلاً عن ابن القاسم الخ فنسب لابن نافع الإجزاء مطلقاً رضي بحوزه المرتهن أم لا، وهو قريب من كلام الجلاب والكافي المتقدم. وقال الباجي: ومن ارتهن حائطاً فجعل على يد المساقى فيه أو الأجير فليس برهن حتى يجعل على يدي غير من هو في الحائط، وليجعل المرتهن مع المساقى رجلاً يستخلفه أو يجعله على يدي من يرضيان به رواه ابن القاسم عن مالك في الموازية. وقال عبد الملك في المجموعة: إن كان رهنه نصّفه لم يجز ذلك في الأجير والقيم وإن كان رهن جميعه فهو جائز الخ. ثم علل القولين بما يوقف عليه في الشرح. وقال ابن الحاجب: ويصح رهن المساقى والمشاع والمستأجر للمستأجر وغيره. ثم قال بعد كلام طويل ما نصّه: والحوز المتقدم لغير الراهن كالمأخر وكتب عليه في التوضيح بعض مضمون كلام الباجي، وقال أيضاً: ومن المجموعة لابن القاسم يجوز للرجل أن يرتهن ما هو في يده بإجارة أو مساقاة

ويكون ذلك حوزاً، ثم قال: ومقابله لمالك في الموازية من اكرى عبداً أو داراً سنة أو أخذ حائطاً مساقاة ثم ارتهن شيئاً من ذلك قبل فراغ أجله لا يكون محوزاً للرهن لأنه محوز قبل ذلك بوجه آخر، قيل: فما الفرق بين هذا وفضلة الرهن وقد تقدم فيه حوز الأول؟ قال: هذا محوز عن صاحبه والأول هو باسم صاحبه في المساقاة والكراء الخ. وبه تعرف أن ما يجري في الكراء يجري في المساقاة، وبالعكس إذا لم نقف على من فرق بينهما مع ذلك ومع كثرة ما

نقلناه في المسألة وبتفهم هذا تفهم أن صاحب المختصر مرَّ على الجواز في الصور كلها، وهذا هو الحق لأنه أُطلق ولم يقيد بشيء فيحمل على إطلاقه، ويقول الناظم هنا وإن تقدم تفهم أن الحوز قبل الرهن أبعد من الصحة من الحوز بعده، وإذا فهمت هذا فقول الناظم: والعقد فيه الخ العاقد في البيت المراد به غير المرتهن وقوله فيه أي في الشيء المرهون وسماه مرهوناً باعتبار ما آل إليه الحال، والمعنى أن من عقد في الحائط مثلاً مساقاة ثم رهنه لغيره أن المرتهن لا يحتاج لحوز الحائط لكفاية يد العامل، ومن المعلوم أن العامل يقبض الحائط في الغالب أي فقبضه حوز للمرتهن، وكأنه قال العقد المصحوب للقبض وهذا في تأخر الرهن، وكذلك إذا تقدم الرهن ولم يجزه المرتهن ثم ساقاه من آخر وقبضه العامل فذلك القبض بمنزلة قبض المرتهن الخ. والناظم أجحف في الجملة. قوله: (أن يكون ممّا يمكن أن يستوفى منه الخ) عبارة
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107

ابن شاس ما نصّه: وفيه أي الرهن أربعة أبواب: الأول: في أركانه وهي أربعة: المرهون والمرهون به والراهن وصيغة الرهن، والركن الأول المرهون بشروطه أن يكون ممّا يمكن أن يستوفى منه أو من ثمنه أو من ثمن منافعه الدين الذي رهن به أو بعضه، ولا يشترط أن يكون عيناً فيصحّ رهن الدين ممّن هو عليه ومن غيره ولا يشترط فيه الإحراز بل يصحّ رهن المشاع الخ وهذا منه بلفظه. وقال قبيل هذا ما نصّه كتاب الرهن ومعناه احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنها أو ثمن منافعتها عند تعذر أخذها من الغريم، وفي تعبيره هنا بالعين ما لا يخفى لأن الدين عندنا يكون رهنًا كما ذكره هنا نفسه وهو تابع للغزالي في تعبيره بالعين، والدين عند الشافعية لا يكون رهنًا كما في وجيزه وقد أخرجه هو من العين، والدين لم يذكر المصنف رهنه هنا صراحة ولكن المصنف قال: الرهن بذل من له البيع ما يباع والدين يباع، ولكن قال في صدر الهبة عاطفياً على ما تجوز هبته ما نصّه: ودينًا وهو براء إن وهب لمن هو عليه وإلا فكالرهن أي للدين. وقول ابن شاس: بل يصحّ رهن المشاع هو قول المختصر وصحّ مشاع الخ. والرهن كالضامن. وقد قال في المختصر: إن أمكن استيفاءه من ضامنه وأما ما لا يمكن الخ أي لا يمكن شرعاً كما لا يخفى. قوله: (ففيه خلاف الخ) ذكر في المختصر أن رهن الجنين لا يجوز وهو قوله: لا كأحد الوصيين أو جلد ميتة أو جنين وخمر وإن لزمي إلا أن تتخلل وإن تخمّر إهراقه بحاكم، وهذا كله إن وقع رهن الجنين في العقد، ومع ذلك ففي الجنين خلاف قوي بالجواز والمنع في العقد، وأما الثمرة قبل بدو صلاحها أو ظهورها فالراجح جواز رهنها أثناء العقد وإن كان في ذلك خلاف أيضاً، ورهن الغائب جائز أيضاً أثناء العقد كالآبق بل الغائب أخرى لجواز بيعه فافهم وانظر الشرح ولا بدّ.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107

قوله: (وكذلك بعد العقد في البيع الخ) حاصل هذا لا صحة بعد العقد كانت العقدة بيعاً أو سلفاً لأن ذلك هدية مديان، وفي أثناء العقد عدم الصحة في السلف لأنه شرط منفعة في عقدة السلف وفي البيع الجواز، وملخصه المنع

مطلقاً إلا في عقدة البيع بالجواز. قوله: (وأما المسألة الثالثة الخ) ليس هذا هو المذهب بل المذهب أنه فَرَّق بين الثياب والحيوان والعقار وإن شرط المنفعة جائز في الجميع، قال في التوضيح على قول ابن الحاجب: إذا اشترط المرتهن منفعة مدة معينة جاز في البيع دون القرض لأنه إجارة ما نصّه هذا بيع السلعة بثمن سمّاه وبعمل الدابة مثلاً فلذلك جاز لأن المشهور جواز البيع والإجارة، وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين الحيوان وغيره وهو اختيار ابن القاسم وعلله بأنه إجارة، وعن مالك أيضاً كقول ابن القاسم، وبه قال أشهب وأصعب قال في البيان: وكره ذلك مالك وظاهرها كراهة ذلك ابتداءً، وكون هذا من باب البيع والإجارة هو في ابن يونس وأبي الحسن وهو ظاهر لا شك فيه. وفي المنتخب: وقال ابن القاسم وأنا لا أرى في هذا بأساً في الحيوان وغيره إذا ضرب لذلك أجلاً لأنه إذا باعه سلعة بثمن سمّاه وبعمل هذه الدابة أو بلبس هذا الثوب فيصير بيعاً وكراء الخ. وفي الجواهر: هذه إجارة وبيع. وعبارة المتيطي: يجوز ذلك في الحيوان وغيره في قول ابن القاسم وكرهه مالك في الحيوان والثياب، قال ابن القاسم: لأنه لا يدري كيف ترجع الخ. وما علل به هنا ابن الناظم قول غير ابن القاسم كأن ابن القاسم أجاب عنه بقوله لأنه إجارة يعني وإجارة الثوب والدابة جائزة، والغرر في الرهن جائز، فلا يقال كيف يبقى الثوب بعد الانتفاع به، واللخمي حمل الكراهة على المنع وتبعه ابن سلمون حيث عبّر عن ذلك بالمنع، وعبارة الكافي: وبكره. وقد تبين أن الصحيح هو عموم قول المختصر، وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع، وفي ضمانه إذا تلف تردد مع أن قوله وفي ضمانه إنما يتأتى فيما يغاب

عليه كالثياب، وقد بيّنا أن الراجح هو الضمان في هذا، انظر شرحنا ففيه فوائد، والعجب من هذا الشارح حيث لم يشر لشيء من هذا تبعاً لابن الناظم على عادته، وصاحب التحفة تبع ابن سلمون وذلك لا يحل اعتماده مع وجود ما ذكرناه، وعبارة المقرب: وأكره ذلك في الثياب والحيوان. قوله: (واشترط منفعة الرهن إلى أجل الخ) ظاهره أن النقد لا يجوز فيه هذا الشرط، قال اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107 العبدوسي على المدونة: إذا كان الثمن نقداً لا يجوز فيه شرط المنفعة، لكن في الكافي ما نصّه: ويضرب للانتفاع به حداً معلوماً كان أبعد من أجل ثمن السلعة أو مثله أو أقرب اهـ. وما في العبدوسي لم يظهر لنا لأن هذا بيع وإجارة فأي مانع يمنع منه مع أنه كيف يكون الرهن في بيع النقد إلا إذا كان على أن يأتي بالثمن مثلاً، نعم إن باع على النقد واشترط 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 عمرو بعشرة دنانير مثلاً إلى أجل سنة ورهنه عمرو عبداً في ذلك وشرط زيد منفعة العبد له سنة ومنفعته في السنة مثلاً تقوم بدنانيرين فالكتاب ثمنه عشرة وتلك المنفعة فوق العشرة فخمسة أسداسه بيع وسدسه في منفعة العبد إجارة، فالخارج من يد زيد كتاب، والخارج من يد عمرو عشرة دنانير، ومنفعة العبد سنة، وإذا ثبت هذا فقولهم هنا لا يجوز اشتراط الثمرة إلا إذا طابت وكان ذلك في عام طيبها فقط إنما لم نجز ذلك لأن صاحب المختصر قال في كتاب الإجارة لا لأخذ ثمرة لأن الإجارة لا تكون إلا في المنافع والثمرة، ولأن هذا شراء ثمر لم يبد صلاحه أو لم يوجد وذلك غرر، وجاز ذلك فيما طابت لعامها

لأن ذلك شراء لها وقد قال: وجاز بيع ثمر الخ. والأرض إنما يجوز بشرط منفعتها إذا رويت لا قبل ذلك كما في العبدوسي وغيره لقول المختصر: وأرض لم يؤمن ربيها

مفهومه أنه إذا أمن جاز وهو كذلك وشرطوا أيضاً أن لا يكون الدين من طعام وإلا فلا يجوز رهن الأرض واشتراط منفعتها لأنه كراء أرض بما يخرج منها، وبينا هذا كله مع زيادات في الشرح بانقال محررة، وإنما أطلنا في هذا لكثرة وقوع هذه المسائل في هذه الأوقات التي هي في حدود الثلاثين بعد مائة وألف، وإنما كان صاحب المختصر لم يتنازل لهذه الزيادات لما أشرنا إليه، لأنه إذا صحَّ هذا بأنه كراء فيجري على حكمه، وقد بينه في محاله كما أشرنا لبعضه حتى قال في مسألة الطعام: وكراء أرض بطعام أو بما تنبته الخ. والحاصل ما يكون جائزاً في محض الكراء يكون جائزاً مع جمعه مع البيع والعكس بالعكس، ولو كان البيع يجوز والكراء المجموع معه لم يجز لحرمت الصفقة كلها لجمعها حلالاً وحرماً فافهم. قوله: (بمعنى أنه وكله الخ) هذه مسائل كثيرة يطول تتبعها، لكن نذكر كلام المتن لخليل ونختصر شرحه بما هو الراجح وبه تعرف الصحيح من غيره من كلام هذا الشارح ونصّه، وللأمين بيعة بإذن في عقده إن لم يقل إن لم أت كالمرتهن بعده وإلا مضى فيهما الخ. فقوله في عقده: وأحرى بعده كما في شروحه ومحشيه، وقوله كالمرتهن بعد أي بعد العقد بيعاً كان أو قرصاً تطوع بالرهن أو شرط في أصل المعاملة، وقد ذكر اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107

ابن عرفة ذلك. وقوله: إن لم يقل الخ هو راجع لصورتى الجواز، ومفهوم بعده أنه لا يجوز في أثناء العقد وهو كذلك كما هو في كلام الناس، مع أن قوله بعده فيه نظر ولكن المصنف تابع لغيره لأنه شبه هدية المديان كما نقله ابن عرفة والمصنف في توضيحه عن المتيطي وسلماه، ولكن الجواب وإن كان الاعتراض المذكور حتى في الوثائق المجموعة أن هذا الإذن في البيع لا زيادة فيه لصاحب الحق إنما هو يوصل صاحب الحق إلى حقه بلا زيد وهو وإن كان يسقط عن رب الحق مشقة لكن لا زيد، قف على ما كتبناه في كتاب القرض في شرط تصديق المقرض في عدم القبض، وقف على مسألة من له دين على رجل فأسلفه آخر على أن يشهد بالدينين في الرهن عند قول المتن: أو في قرض الخ ففيه شبه ما هنا مع كونه لم يشهد بالأول أو لا يظهر لك ما أشرنا إليه، وما استدلل به ابن عرفة ليس متفقاً عليه، وأن ابن العطار جوز جعل التصديق بعد العقد في القرض بل الصحيح هو الجواز حتى في القرض شرط، قف على هذا عند قول المصنف في القرض وكعين كرهت إقامتها، وما جاز شرط هذا التصديق إلا لأجل ما ذكرناه والعلم عند الله تعالى وفي ذلك كفاية. وقوله: وإلا مضى فيهما ظاهره وقع فوت في المبيع أو لا كان كثيراً أم لا وهو كذلك الخ.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107

قوله: (لأنه هدية مديان) تقدم الجواب عنه هنا. قوله: (يعني أنه يجوز رهن العين الخ) العين عند ابن عرفة مسماها والمسكوك وصاحب المختصر قال: والمثلي ولو عيناً بيده إن طبع عليه وذلك حسن حيث عبر بما يخص المسكوك، وحاصل ما لخصناه من كلام الناس في الشرح أن ما لا يعرف بعينه إذا وضع على يد أمين فالجواز مطلقاً وعند المرتهن بلا طبع فالفساد مطلقاً على المذهب، ومذهب أشهب مقابل خلاف ما يقتضيه كلام التحفة هنا ولم يبين ذلك من شرحها وإن ذلك مقابل للمذهب، وحاصل مذهب أشهب أن غير العين جائز بلا طبع والعين لا تجوز إلا بالطبع أو لا ينبغي إلا بالطبع ولا فساد عنده مطلقاً ولكن يستقل الطبع، وما اعترضه الناس من كلام خليل لا عبرة به وإنما ذكر ما ذكره على الوجه المذكور لأجل أمر تفتن له لم يتفتن له غيره، قف عليه في الشرح تشهد للمصنف بأن له الباع الطويل في الاختصار والاقتصار، وعلل الباجي وجه الطبع بقوله: مخافة أن ينتفع بما لا يعرف ويرد مثله ونحوه في صريح المدونة، وقال المازري: وإنما امتنع إذا لم يطبع على ما لا يعرف بعينه ولم يوضع عند أمين لحماية للذريعة أن يكون الراهن والمرتهن قصداً أن يقبض على وجه السلف وسمياً ذلك القبض رهناً، واشتراط السلف في المدابنة والمباينة ممنوع والتطوع به كهية المديان، هذا لفظ التوضيح عنه مسلماً لذلك وكلا العلتين فيها ما فيها، أما الأولى فيقال عليه وما المانع من فك الطبع والانتفاع بالمطبوع عليه وأي شيء يلزمه إن فعل فهو بصدد الانتفاع في الجملة. وأما الثانية فالاعتراض فيها ظاهر لأن الراهن والمرتهن إن لم يرهما أحد فلا يحتاجان إلى هذا وإن كانا يراهما الناس فيقول الراهن للمرتهن أولاً خذه مطبوعاً أمام الناس واذهب به وافعل ما يثبت بعد الغيبة عنهم. وقد قال أبو الحسن: المراد بالطبع طبع لا يقدر على فكه غالباً، وأما ما لا يقدر على فكه أصلاً فليس في قدرتهما والطبع الذي يقدر على فكه كل

أحد كلا طبع ا.هـ. وفي البرزلي: يكفي من الطبع أن يكون الطبع إذا أزيل علم زواله ا.هـ. يقال: وما الحكم إذا علم زواله اللهم إلا أن يقال يؤدب، ولكن هذا أيضاً بعيد لأنهما على العلة الأولى اتفقا على الربا فهما لا يتخاصمان في هذا غالباً لإذن الراهن للمرتهن في هذا فيما بينهما، وكذا يأتي الإشكال على تفسير أبي الحسن للطبع إن تأملت. قوله: (وأما الوجه الثالث الخ) كلامه في هذا كله صحيح، وكذا كلامه في البيتين بعد هذا.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107

قوله: (ادعى ما يشبه الخ) قال في المختصر: وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس الخ. فقوله: لا العكس أي لا يكون الدين شاهداً على الرهن أي والرهن يشهد على الدين هذا الذي في المتن، وصاحب التحفة مرّ على أن الدين يشهد على الرهن، وما في التحفة هو قول أصبغ، واختاره ابن رشد قائلاً قول أشهب إغراق أي القائل بما في المختصر، وكلام ابن فرحون في التبصرة يدل على ترجيح ما اختاره ابن رشد، وابن عبد السلام قال: والأقرب أنه لا فرق بين الصورتين أي في كون الرهن يشهد على الدين والعكس وهو الذي في التحفة واستدل له بقول أصبغ وقول ابن يونس كما لو قال: لم ترتني شيئاً دليل

واضح للفرق، كما لا يخفى على من أنصف معنى ذلك أن المرتهن لو أراد الخديعة لقال لم ترتهني شيئاً ولا كذلك الراهن فإنه لا يمكنه إنكار الدين من أصله بعد قوله هذا رهن عندك يشهد لي بقدر ديني فهو يقول هذا لأجل أن يشهد له بما ينفعه، والحاصل يلزم من الإقرار بالرهن الإقرار بالدين أي من جهة المرتهن، إذ لا يكون الرهن إلا في مقابلة الدين، ولا يلزم من كون المرتهن يذكر أن له ديناً أن يكون ذلك الدين في رهن لأن الدين لا يلزمه أن يكون له رهن لأنه يوجد بدون رهن كثيراً، وما ذكرناه من قولنا لو أراد الخديعة ذلك معتبر عند الفقهاء وهو قول المختصر كدعوة ردّ ما لم يضمن، وحاصله أن من ادعى ردّ شيء لصاحبه وقد قبضه بلا إشهاد فإنه يصدق في هذا الردّ إن كان على تقدير إذا ادعى تلفه فإنه يصدق كقبضه الوديعة بلا إشهاد فإنه يصدق في ردّه إذ لو أراد الكذب لقال تلفت فله مخرج يهرب إليه فيصدق في الردّ، ولا كذلك العارية التي يغاب عليها أو رهن ما يغاب عليه فإنه لا يصدق في ردّ ذلك لأنه لا مخرج له فإنه لا يقبل منه التلف أي حيث ثبت أنه أعير وارتهن، وهذا مبين في شرح المحل المذكور وهو في فصل الوديعة والمرتهن له مخرج بقوله لم ترتهني شيئاً، ولو أراد الكذب لم يقل هذا رهنك بل يقول

لم ترهني شيئاً، فتعليل ابن يونس حسن غاية وتفريق بلغ في التحقيق النهاية، هذا وقد قال في المعونة: القول للمرتهن في عين الرهن لأنه مؤتمن على عين الرهن والراهن يريد تضمينه وقد أئتمنه ولم يتوثق منه بالإشهاد على عينه الخ. وهذا دليل آخر لا سيما وهو من القاضي عبد الوهاب، وقال الباجي في منتقاه وجه تصديق المرتهن في الرهن ما نصّه: أن الرهن مبني على أن قيمته لا تراعى يوم الرهن وإنما تراعى يوم يحتاج إلى بيعه ولذلك يرتهن ما لا قيمة له يوم الرهن كالثمرة التي لم تؤبر فلذلك لم يشهد الدين بقيمته أي بقيمة الرهن. وقد روى أبو زيد عن اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107

أصيح فيمن رهن رهناً بألف دينار فقضاها ثم أخرج إليه المرتهن ثوباً قيمته دينار واحد وقال الراهن رهنتك شيئاً ووصف صفة تساوي ألفاً أن القول قول الراهن إذا تفاوت الأمر، هكذا قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه، وهذا عندي ليس من باب شهادة الدين، وإنما هو من باب أن يدعي ما لا يشبهه وبدعي صاحبه ما يشبهه فالقول قول مدعي ما يشبهه لا إن هذا نوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم. انتهى المقصود منه بلفظه ونسب مقابل قول أشهب للمجموعة، وحجة قول أصيح أن العادة جارية بأن الإنسان إنما يأخذ رهناً يساوي دينه وهذه علة ظاهرة، لكن عارضها ما قاله ابن يونس والقاضي مع كون الدين كثيراً يكون بلا رهن، وما في المختصر هو مذهب أشهب قائلًا: وإن لم يساو إلا درهماً واحداً. وقال عيسى عن ابن القاسم نحو قول أشهب، وبه قال ابن حبيب وقاله ابن عبد الحكم، وعلمه ابن يونس والقاضي بما رأته، وظاهر المختصر في قوله لا العكس وإن ادّعى المرتهن ما لا يشبهه قال عياض: وهو قوله في كتاب محمد، وفي العتبية عن أصيح لا يصدق فيما لا يشبهه وإنما يصدق في ذلك الراهن. قال أبو الحسن: واختلف في النقل عن ابن القاسم هنا

وعبارة العبدوسي ، ولابن القاسم هنا قولان: أحدهما إن القول للمرتهن مطلقاً وإن ادعى ما لا يشبهه ولا يكون الدين شاهداً على الرهن وهذا هو ظاهر الكتاب، ولأشهب مثل هذا القول قال أشهب: وإن لم يذكر المرتهن من الصفة إلا ما يساوي درهماً، وقال أصبغ قول أشهب هذا ليس بشيء الخ. وقد تبين أن القول للمرتهن مطلقاً وإن لم يشبهه هذا الذي يظهر ترجيحه وكيف وهو قول ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وبه قال ابن حبيب وهو ظاهر هنا فكيف يترك هذه الرواية أبي زيد عن أصبغ مع كون الأول اقتصر عليه في المعونة. ولا تقل: خالفت الإعلام. لانا نقول: خالفهم من هو أعلى منهم مرتبة، والراجح ما في المختصر بدليل ما رأيته لا ما في التحفة فهو مرجوح تأمله بإنصاف، نعم

المرتهن يحلف لأن هذه دعوى محققة غير مستبعدة، وبهذا وأمثاله كثرة تعلم اصطيات خليل للمشهور والراجح لا أنه يجلب ما وجد، وإنما أطلنا في هذا لأن الناس ربما يميلون لما في التحفة أكثر من غيره، نعم قول التحفة كأن يكون الخ فيه تحرير لما قال أصبغ من عدم شبه المرتهن فإنه في هذا خطأ أشهب. قوله في النظم: (والقول حيث يدعي الخ) حاصل البيتين القول للراهن في عدم حلول الدين إن أشبه، والقول في الثوب للمرتهن إن أشبه، وإن لم يشبه الأول أو الثاني فالقول لصاحبه، ومسألة حلول الدين هي قول المختصر في اختلاف المتبايعين، وفي انتهاء الأجل فالقول لمنكر التقضي، ومنكر التقضي أعمّ مما في النظم، فإن الاختلاف في الحلول يظهر أنه لا فرق بين أن يكون مع رهن أم لا، والناظم جعله في خصوص الضمان وليس ذلك خاصاً به فانظره في الشرح، وانظر الشرح في الإقرار عند قول المتن وقبل أجل مثله في بيع لا قرض وإن كان هذا في أصل الأجل فافهمه.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 107
باب الضمان وما يتعلق به

قوله: (وإن أراد المال لزمه الخ) يعني وإن قال لم أرد مالاً ولا وجهاً فهو يحمل على المال، وإن ادعى المضمون له أنه تكفل له بالمال وشرطه عليه وادعى الضامن خلاف ما زعم أنه شرط عليه فالقول للضامن، وهذا هو قول المختصر وحمل في مطلق أنا حميل أو زعيم أدين أو قبيل أو عندي وإلي وشبهه على المال والأرجح والأظهر لا إن اختلفا الخ فالقول للضامن أنه بغير المال. ومحصل ما لخصناه في الشرح أنه إذا قال أنا حميل فهو محمول على المال إلا أن يدعي أنه أراد الوجه فيقبل قوله عند اللخمي ومن تبعه، وعند عبد الحق يلزمه ضمان المال إلا أن يحضر المدين معدماً والأكثر على الأول، وعند الاختلاف فيما شرط فالقول للضامن أنه أراد الوجه. قوله: (فإن نزل الخ) قال في المختصر: وبطل إن فسد متحمل به أو فسدت بكجعل الخ. فقوله: وبطل أي الضمان أي سقط لقوله تعالى: {وبطل ما كانوا يعملون} وقوله: متحمل به العقدة لي الحقيقة هي الفاسدة لأنها هي التي يعرض لها الصحة والفساد، ولكن المتحمل به من متعلقاتها. وقوله: وبطل الخ ظاهره علم صاحب الحق بالفساد أو لا، وقعت الحمالة أثناء العقد أو بعد تمامه وهو كذلك. وقوله: أو فسدت بكجعل الخ أي مع علم الطالب لا إن لم يعلم فإنه لا يبطل، والفرق

بينهما أن المتحمل به ثبوته على الضامن فرع ثبوته على المضمون عنه وهو غير ثابت في الصورة الأولى مع كون الفساد من المتعاملين ومنهما الطالب، وفي مسألة الجعل لم يعلم الطالب فالضامن له مدخل في دفع ماله بسببه مع أنه لم يعلم فساد أو لا دخل عليه. وقوله: يكجعل أدخلت الكاف كل حمالة فاسدة كالمتحمل بالكتابة وغير ذلك، وقد قال في المعونة لا تصحّ الحمالة بالكتابة هذا لفظه وكذا غيره، ولنمثل لك بعض ما تقدم قال الباجي في المنتقى فيمن تحمل لأجل أخذ جعل ما نصّه: وذلك لأنه عقد معروف كالقرض فلا يصحّ فيه العرض والحمالة لازمة إن لم يعلم المتحمل له بذلك وإن علم سقطت، ثم قال: ومن باع

طعاماً من بيع قبل قبضه وأخذ به حميلاً سقطت حمالته، ووجه ذلك إن ما تحمل به لا ينفذ على حسب ما تحمل به فبطلت الحمالة ا.هـ. وقال في الوثائق المجموعة: ولا تلزم الحمالة إلا في المعاملات الجائزة، وأما الفاسدة منها فالحمالة فيها ساقطة إذا علم المتحمل له بفسادها، فإن لم يعلم لزمته الحميل الحمالة بالقيمة، وكذلك لا تجوز الحمالة بالجعل، وتسقط الحمالة إذا علم المتحمل له ويرد الجعل ا.هـ. وانظر قوله: فإن لم يعلم الخ فإنه خلاف مذهب

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 119

ابن القاسم في المدونة وكذا مذهب غيرها، وأن الحمالة ساقطة مطلقاً علم صاحب الحق بفسادها أم لا، وما ذكره في الوثائق إنما هو قول ولكن الراجح خلافه فيما يظهر ونص التهذيب، أما إن كان الفساد في المتحمل به كما لو أعطاه ديناراً في دينارين إلى شهر وتحمل له رجل بالدينارين فثلاثة أقوال: الأول: لابن القاسم في المدونة والعتبية ورواه عن مالك وهو قول ابن عبد الحكم أن الحمالة ساقطة، ومثله في الموازية لأن فيها وكل حمالة وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعد فهي ساقطة لا يلزم الحميل بها شيء، علم بذلك المتبايعان أنه حرام أو جهلاه، علم الحميل بذلك أو جهله. (محمد) وسواء كان الفساد من عند البائع أو بسببه وهو قول أشهب لأن الحمالة بالحرام وبالأمر الفاسد باطلة، ووجه هذا القول إن الذي تحمل به الحميل هو الثمن لما سقط عن المتحمل عنه لفساد البيع سقط عن الحميل. (القول الثاني): أن الحمالة لازمة على كل حال علم الحميل بفساد البيع أو لا وهو قول ابن القاسم في العتبية وقول غيره في المدونة وقول سحنون في نوازلهم، ووجهه أن الكفيل هو الذي أدخل المتحمل له في دفع ماله لثقتة به فعليه الأقل من قيمة السلعة أو الثمن الذي تحمل به. (الثالث): التفصيل بين علم الحميل بالفساد فعليه أولاً فلا شيء عليه وهو لابن القاسم في العتبية قال: الذي يعطي ديناراً بدينارين ويتحمل له رجل بالدينارين إن كان علم فعليه الدينار الذي أعطاه، وإن كان لم يعلم فلا شيء عليه لأنه يقول: لو علمت لم أتحمّل ولم أدخل في الحرام، وهذا الخلاف إنما هو إذا كانت الحمالة في أصل البيع الفاسد، وأما إن كانت بعد عقده فهي ساقطة باتفاق الخ فانظره، مع أن صاحب الوثائق لم يذكر مقابلاً لما قاله، والفساد بالجعل المعتبر فيه وصول

الجعل للحميل كان من عند المضمون له أو الضامن أو غيرهما، وكذا إن شرط الضامن أن الجعل يعطى لغيره فهو بمنزلة ما قبضه في الفساد لأنه كان ملكه

ووهبه وهذا هو كلام الناس، وكلام التوضيح نقله هذا الشارح على قول الناظم: ويسقط الضمان الخ ببعض اختصار، وبه تعلم أن الراجع قول الناظم بعيده والحكم ذا الخ هو المنع الذي مرَّ عليه الناظم، وإن كان اللخمي وابن الناظم قالا الجواز أبين لأن قول الضامن اطرح عن المدين بعض الدين وأضمن لك هو في قوة أخذ الضامن جعلاً لأن هذه معاوضة وهي ممنوعة في الضمان كان الضامن قابضاً ذلك لنفسه أو اشترطه لغيره لخروجه من باب المعروف إلى باب المعاوضة فافهم، وللخمي تفصيل هو في شروح التحفة والمختصر يطول بنا جلبه، وملخص ما تقدم إذا فسدت العقدة بطل الضمان مطلقاً، وإن كان ضمان بجعل بطل الضمان مع علم المتحمل له لا إن لم يعلم. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 119 قوله: (لكن بشرطين الخ) هذا هو قول المختصر مبالغاً على عدم الجواز ما نصّه: وإن بضمان مضمونة إلا في اشتراء شيء بينهما أو بيعه كمقرضهما على الأصحّ الخ، ولا شك أنه أكمل ممّا في الناظم، ومن وقف على الشرح استفاد سر هذه المسائل.

قوله: (فيها كفالة ذات الزوج) الحاصل لها أن تضمن الأجنبي في الثلث وإن كره زوجها ذلك، وإن تكفلت بأكثر فللزوج ردّ الجميع كما في شروح المتن، وكلام الباجي المشار إليه في الشرح هو قوله: إذا تكفلت المرأة بزوجها، ففي المدونة قال مالك: عطية المرأة زوجها جميع مالها جائز عليها وكذلك كفالتها عنه، ومعنى ذلك أن كفالتها عنه بإذنه ورضاه، فإن لم يرض بذلك فعلى مذهب ابن القاسم يبطل إلا أن يكون بثلث مالها فأدنى والله أعلم وأحكم، هذا لفظه من منتقاه، وصاحب المختصر قال: وصحّ من أهل التبرّع كمكاتب ومأذون أذن سيدهما وزوجة مريض بثلث الخ ثم قال: وصحّ بالوجه وللزوج ردّه من زوجته، وقد قال أبو الحسن على قول المدونة: وإن تكفلت بزوجها ثم ادعت أنه أكرهها لم تصدق إلا ببينة ويلزمها ذلك وإن أحاط بمالها ما نصّه الشيخ لأن الأصل الطوع فمن ادعى غيره فعليه البيان وهذا ما لم يكن معلوماً بالإساءة إليها وإلا فهي مصدقة مع يمينها، وإذا كان صاحب الحق عالماً بإكراهها فالحمالة ساقطة، فإن أنكر صاحب الحق العلم بإكراهها حلف إن كان يظن به علم ذلك كالجار، فإن أنكر حلفت لقد علم وبرئت، وأما غير نحو الجار فلا يمين عليه. قال أشهب: وأما حمالتها بغير زوجها لزوجها فإن علم بالإساءة إليها وقلة ورعه فإن الحمالة ساقطة عنها إذا حلفت وإلا يكن معروفاً بما ذكر حلف الزوج أنه ما أكرهها ولزمتها الحمالة الخ. وذكره ابن عرفة وغيره فافهم هذه الفائدة فهي كثيرة الوقوع. قوله: (كان الإمام مالك الخ) حاصل هذا أن مالكا كان يقول بالخيار في أخذ من شاء منهما أي الضامن والمضمون ثم رجع إلى أنه لا يطالب الضامن إذا كان المضمون حاضراً ملياً، وبه أخذ ابن القاسم وابن رشد وهي الرواية المشهورة، وابن الناظم قال: اعتمد القضاة قول مالك

الأول، وصاحب المختصر قال: ولا يطالب إن حضر الغريم موسراً أو لم يبعد ثيابه عليه فمّر على ما أخذ به ابن القاسم ، وفي

الرسالة: ولا يغرم الحمل إلا في عدم الغريم أو غيبته أي غيبة بعيدة، قال اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 119 ابن ناجي عليها ما أخذ به ابن القاسم هو الذي يعول عليه أهل المذهب، وقال القلشاني : ما في الرسالة هو الذي به العمل. وقال ابن يونس فيما أخذ به ابن القاسم ، ورواه ابن وهب أيضاً، وقال عبد الوهاب بقول مالك الأول، قال أبو حنيفة والشافعي لحديث الزعيم غريم ووجه القولين بغير هذا، والحفيد قال فيما قاله الشافعي وأبو حنيفة ، وقال به أصحابهما والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق الخ. وابن يونس قاس الضامن على الرهن وهو لا يؤخذ إلا عند العجز عن الأخذ من المدين فكذلك الضامن. وقال ابن ناجي على المدونة: ما أخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب هو الذي به الفتوى، والمتيطي قال: ما أخذ به ابن القاسم به القضاء. وقال المكناسي به جرى العمل. وفي نوازل الخلع: إذا اجتمع رهن مفوض في بيعه وضامن فذلك كحضور الضامن والمضمون فتكون البداية بالرهن لا بالضامن على المشهور إلا أن يكون في إثبات مقدمات البيع للرهن طول فله مطالبة الضامن الخ. واقتصر في الوثائق المجموعة على البدء بالغريم واللخمي ذكر في المسألة الخلاف، وابن رشد في المقدمات قال: ما أخذ به ابن القاسم أظهر، وقد تبين أن ما أخذ به ابن القاسم هو الراجح وهو ما في المختصر، وأنه لا يطالب الضامن إلا في غيبة المدين أو عدمه والعمل جار به، وذلك هو الرواية المشهورة والقول بالخيار، وإن قال فيه ابن الناظم هو الذي به عمل القضاة لا يقوى قوة ما في المختصر بدليل ما رأيته وهذا كله عنه استواء الضامن والمضمون، أما إن كان المدين ملداً مثلاً فالبدء بالضامن غير أن بعضهم يقول ملداً ظالماً، وبعضهم يقول ملداً فقط، والعبارة الأولى للمدونة، وقال اليزناسين الذي أدركنا العمل به بفاس ومراكش وأحوازهما العمل على ما اعتمده القضاة وهو الخيار في قبض من شاء منهما أي

من الضامن أو من المضمون، وقال التتائي : إن العمل على ما عند المختصر وهو أنه لا يطالب الضامن والمضمون حاضر ملي، ثم قال: ولعل العمل عندهم هو الذي أراد والذي يظهر أنه يعمل بما في المختصر وذلك لرجحانه ولتضرر الضامن ببيع ماله وقد فعل معروفاً، وذلك يؤدي إلى الزهد في هذا المعروف، مع أن المدين هو أولى ببيع ماله، ولأن الضامن ببيع ماله ويرجع ليجتاح إلي شراء مال بما يقبضه من المدين حين الرجوع عليه وفي ذلك كلفة، وأيضاً فإن الذي في ضمائر الناس هو أن الضامن لا يطلب إلا عند عجز صاحب الحق عن الأخذ من مدينه، وعلى هذا هو دخول الناس، ولذلك تجد العامة يستغربون أخذ الضامن مع حضور المدين ويسره، والناس إنما يؤاخذون بما هو مدخول عليه، وأيضاً فإن الضامن ربما يدركه الضرر الكثير لأنه إذا قبض أولاً مع يسر المدين وحضوره فإنه يدفع المال وربما يدفع المال فيجد عند الرجوع المدين قد أعدم أو مات موسراً فيحتاج إلى إثبات الموت وعدد الورثة وغير ذلك مما هو معلوم

مع أنه لم ينتفع بشيء، ويدل لقولنا فإن الذي في ضمائر الناس قول المعونة معللاً لهذا القول ما نصّه: إن الضمان في العادة إنما هو لحفظ الحق عن التوى أي الهلاك، ولم يوضع لأن يكون الضامن كالغريم في أصل المطالبة، فإذا صحّ ذلك لم تكن المطالبة إلا على الوجه الذي دخل عليه الضامن أ.هـ. بلفظه. واستدل في المقدمات بأنه أقلّ عناء ومشقة لأنه إذا أفضى للمدين على الضامن بالدفء قضى للضامن بالرجوع على المضمون عنه، فالقضاء على المدين أولاً أقلّ عناء الخ فافهم هذا فقد ظلمت هنا أقوام، وما قاله اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 119

ابن الناظم مستدلاً به يطول بنا تتبع ما فيه فانظره فإنه لا يخفاك إن فهمت هذا إن شاء الله تعالى، والحاصل العمل على ما في المختصر هو المنجي مع الله تعالى عند استواء حالة الضامن والمضمون كما تقدم وهو الذي تعمل به والله المعين. والموفق بمثله وطوله وكرمه وفضله. قوله: (قول الشراح أقول الخ) هذه المسائل أشار لها في المختصر بقوله بغير إذنه كإدائه رفقاً لا عنتاً الخ. قوله: (التنبيه الثاني الخ) هذا قاله ابن الناظم وغيره وكأنهم لم يجدوا ما تظهر فيه ثمرة الخلاف، وقد قال في الكافي ما نصّه: ومن ضمن رجل مالاً قد لزمه بغير إذنه لم يكن له مطالبته به قبل أدائه، فإن أداه عنه كان له أن يرجع به عليه، وإذا ضمنه بإذنه فللضامن أن يطالب الذي عليه المال إن كان حالاً بأدائه إلى ربه ليبراً الضامن ضمانه أو يأمن فلسه أ.هـ. بلفظه. ونقله صاحب المفيد وسلمه. وفي ديوان ابن يونس لما ذكر أن الغريم يرجع عليه الضامن بما أدّى قال ما نصّه: حكى عن بعض القرويين أنه قال: إنما وجب للكفيل أن يرجع بالثمن فيما تكلف شراءه لأن الغريم قد علم أن الكفيل إذا طوّل بما تحمل به فلم يكن عنده كلف شراءه فكأنه دخل معه على أن يغرم له ما غرم من ذلك، قال: ولو تحمل عنه بغير إذنه لوجب أن يطالب بالأقل من الثمن الذي اشتراه به ومن نفس ما عليه الخ. وإذا صحّ ما في الكافي فهو فرع تظهر فيه الثمرة ولزم أن يقيد به قول المتن وله طلب المستحق الخ. ولكن انظر الشرح في هذا ولا بدّ عند هذا النص وعند قول المختصر ورجع بما أدّى. قوله: (إذ من العلماء من يشترط الخ) قال الحفيد في نهايته الشافعي وأبو حنيفة يشترطان في رجوع الضامن بما أداه على المضمون أن يكون الضمان بإذنه ومالك لا يشترط ذلك، وبه تعلم هذا المخالف هنا وإن لم ينقله شراح المختصر والتحفة. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 119

قوله: (فإن أغرمه ثم أتى به الخ) انظر عند قول المختصر مخرجاً من الغرم لا إن أثبت عدمه أو موته في غيبته ولو بغير بلده ورجع به، فإن قوله في غيبته هو راجع لقوله أو موته بدليل قوله ولو بغير بلده، وقد وقع الخلاف في بعض صور الموت في الغيبة، وأما قوله عدمه فلا فرق بين أن يثبت في غيبة أو في البلد، ولا معارضة بين هذا وبين قول المختصر ولو عديماً لأن ذلك قبل الحكم وهنا ظهور العدم بعده، وقول المتن: لا إن أثبت الخ إنما هو بعد الأداء بدليل قوله ورجع به، وقوله ورجع به قال الحطاب ما نصّه: وانظر إذا غرم ثم أثبت أنه كان عديماً قبل القضاء هل يرجع أم لا؟ وكان الحطاب لم يقف على قول اللخمي:

وإن كان معسراً عند حلول الأجل ردّ الحكم وإن غرم الحميل المال استرجعه الخ. وعلى هذا فقول المتن لا إن أثبت عدمه أي ولو بعد الحكم عليه بالغرم ودفع المال، وقول المتن أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء الخ يفيد أنه إذا ثبت موته بعد القضاء أنه لا يرجع بما أدى كقول المتن ولا يسقط بإحضاره وهذا هو الذي تدل عليه النصوص، ولكن لا يفهم هذا فهماً تاماً إلا إذا وقف على كلام الناس في الشرح. وقول الناظم: (وجائز ضمان ما تأجلا الخ) هذا يحتاج إلى كلام طويل ولذلك أطال هذا الشارح، وكلام المختصر جامع لذلك إن شرح على ما ينبغي ونصّه عاطفاً على ما يجوز والمؤجل حالاً إن كان ممّا يعجل وعكسه إن أيسر غريمه أو لم يوسر في الأجل وبالموسر أو المعسر لا بالجميع اهـ. فقوله: إن كان ممّا يعجل الذي يعجل هو العين مطلقاً والعرض من قرض والذي لا يعجل العرض من بيع وقوله حالاً ومثله إن كان لدون الأجل وأما للأجل فجائز ولا بعد ممتنع لأن التأخير سلف وانتفع بزيادة التوثق، وظاهر المتن في قوله: إن كان ممّا يعجل أنه إذا كان لا يعجل فإنه لا يجوز ولو قصد بإعطاء الضامن نفع الطالب وهو كذلك، وكلام اللخمي مردود هنا وإن لم ينبه عليه ابن عرفة والجماعة. وقوله: وعكسه

الخ العكس هو أن يكون الدين حالاً في الحال ويؤخره على ضامن فإن ذلك جائز لأنه قادر على أخذ ماله فإذا أخره به فهو كابتداء سلف على ضامن وذلك جائز. وقوله: أو لم يوسر في الأجل هو جائز أيضاً لأن تأخير المدين إلى اليسر واجب فلا سلف، ومفهومه إن كان يوسر في الأجل فإن ذلك لا يجوز لأن تأخيره بعد اليسر سلف وانتفع بالضامن. وقوله: وبالموسر الخ أي بالموسر به أو المعسر به مثاله أن يكون الدين مائتا درهم موسر بمائة ومعسر بمائة فيجوز تأخير إحدى المائتين بضامن وأما بهما فلا لأنه سلف جر نفعاً إذ تأخيره بالموسر بها سلف وانتفع بضامن المعسر بها ولكن انظر الشرح وكلام ابن عبد السلام هنا مرتضى عندنا بدليل كلام الناس فاستعن بهذا التحرير على ما طول به الشارح. قوله: (فإن ما قبل الأجل الخ) هذا ذكره غير واحد في بيوع الآجال في عبارة المختصر واعترضه بعضهم لكن الأمر في هذا للصدق قريب لأن حكم المسألتين واحد المعجل حقيقة وما دون الأجل. قوله: (ونقل في التوضيح الخ) هذا فيه نظر لأن رب الحق يخاف فليس المدين قبل الأجل وعنده.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 119
قوله: (لأنه لا تهمة فيه الخ) هذا في صور التأخير للأجل ظاهر، وأما فيما دون الأجل فذلك بشرط أن يكون الدين ممّا يعجل بدليل كلامه السابق، ولو زاد الناظم بعد هذا البيت:
وشرط ما أجل قبض لزما
معجل يسر مدين تماما

لكان أتم وأبين. قوله: (قال ابن عرفة وموت الغريم ملياً الخ) قال في المختصر: وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعده أو الغريم إن تركه وقد أشار لنص التهذيب، وإذا مات الكفيل قبل الأجل فللطالب تعجيل الدين من تركته ثم

لا رجوع لورثته على الغريم حتى يحلّ الأجل وله محاصة غرمائه أيضاً، وإن مات الغريم تعجل الطالب دينه من ماله، وإن لم يدع مالا لم يتبع الكفيل حتى يحلّ الأجل، وإن مات الغريم ملياً والطالب وارثه بريء الحميل لأنه إن غرم للطالب شيئاً رجع عليه بمثله في تركة الميت والتركة في يديه فصارت كمقاصة، وإن مات الغريم معدماً غرم الكفيل أهـ. بلفظه وهو في غاية الحسن، ونقله أحسن من نقل غيره مع تمامه، وزاده أبو الحسن حسناً فقف على الشرح فيه. وفي ضامن الوجه هنا مسائل كثيرة تتعلق بما في المختصر والتحفة.

قوله: (وفي سماع أبي زيد الخ) ليس هذا هو المذهب. وقوله: (قال في البيان) صحيح وما قاله التتائي ومن وافقه لعل كلام ابن رشد طريقة لا تصحّ والله أعلم. وصاحب المختصر قال: ورجع بما أدّى ولو مقوماً إن ثبت الدفع فقوله بما أدّى أي بمثله إذ الرجوع بالمؤدى لا يتوهم لأنه أخذه رب الحق، وما لفظ عام فيشمل أنه يرجع بمثل المقوم ومثل المثلي إن أدّاه من عنده، ويشمل ثمن المقوم وثمان المثلي إذا اشتراهما إذ هذا كله أداء لأنه سلف بدليل قول ابن يونس: ويرجع بمثل المقوم لأنه مسلف، وأيضاً المراد بما أدّى هو ما خرج من يده، وما ذكره التتائي ومن وافقه ليس هو كذلك، هذا كلام اللخمي وابن رشد وابن يونس وغيرهم. وذكر ابن يونس عن بعض القرويين أنه يرجع بالثمن الذي اشترى به إن كان الضمان بإذن المضمون عنه وإلا فيرجع بالأقل من الثمن ونفس ما تحمل به، وقد مناه بلفظه عند قول الناظم: ولا اعتبار برضا من ضمنا، ولا فرق في الرجوع بالثمن بين أن يكون أقل من قيمة ما تحمل به أو أكثر، وقد بيّنا هذا كله في الشرح بنصوص العلماء. قوله: (وظاهر كلامه الخ) إذا أقام الطالب شاهداً بالحق هل يجب له ضامن بالمال أو بالوجه؟ في ذلك اضطراب، فقال

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 119

أبو الحسن على المدونة ما نصّه: قال أبو إسحاق في المدونة ما ظاهره: إنه إن أقام شاهداً بالحق أن عليه كفيلاً بالمال وقد يكون فيه تأويل لأن الكلام محتمل، فالصواب أنه لا يأخذ حميلاً بالمال إذا أثبت شاهداً إلا بعد أن يحلف الشيخ وهذا غير بيّن، لأن الذي يجب بعد الحلف مع الشاهد إنما هو الغرم الخ. انظر عند قول المتن: ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى إلا بشاهد وإن ادّعى بينة بكالسوق وقفه القاضي عنده الخ آخر الضمان. وكلام من قال إن قول المتن إلا بشاهد أن الضامن بالمال وأن الاستثناء منقطع، وانظر قول أبي الحسن الشيخ وهذا غير بيّن الخ عند قول المتن ومن استهمل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد كحساب وشبهه بكفيل بالمال كان أراد إقامة ثان أو بإقامة بينة فبحميل بالوجه الخ في شرح هذا المحل والجواب عمّا ذكره أبو الحسن، لكن في مفيد ابن هشام أن مذهب سحنون لا يجب الضامن بالمال إلا مع شاهدين وبه العمل فاعرفه، هذا لفظه وهو فرع غريب قلّ من يعرفه ولذلك قال فاعرفه والله أعلم، انظر آخر المفيد فإنه يقتضي كلامه أن مذهب ابن القاسم يجب الضامن بالمال بشاهد واحد، ولكن العمل على قول سحنون وعلى ما قاله المفيد من العمل يظهر لك ما في المسألة، ولكن هذا ملخصه

قوله: (خشية أن لا يحضرا) أي ليقيم البينة على عينه عبارة المفيد معدداً لما خالفت فيه الأندلس ابن القاسم ما نصّه: وأوجبوا الحميل على من لا تعرف عينه لتشهد البينة على عينه، وإن عجز عنه وكانت البينة غائبة سجن قاله أشهب ا.هـ. بلفظه. وحاصل ما لخصناه من كلام الناس عند قول المتن: ولم يجب وكيل للخصومة الخ أن البينة القريبة يلزم فيها المطلوب الحميل بالوجه، فإن عجز عنه حلف الطالب أن له بينة وسجن له، وأما البعيدة يحلف فيها المطلوب ويسرح ولا يطلب بغير ذلك، والذي به العمل في البعيدة تحليف الطالب أن له بينة ويسجن المطلوب، ولا تسقط بينة الطالب في البعيدة مع حلف المطلوب على قول من لا يرى حبسه وأنه يحلف ويسرح، ولا فرق في هذا الضامن بحسب ظاهر كلامهم في إعطاء الضامن بين مجهول ليشهد على عينه وبين من يعرف ويخاف هروبه وهو أمر ظاهر، فإن المعروف قد يفتر فلا يجد عند الإتيان بالبينة مع من يتحاكم معه، ولا من يأخذ ما شهد له به، والخلطة ليست هنا شرطاً في إعطاء الضامن وإن ذكرت في أنقال لأن ذلك على الأمر الأول والعمل خلاف قول المتن ولم يجب وكيل، ومرادهم بالوكيل هنا من عليه الحق بحسب الدعوى من المدعي، ولم يذكر في الوثائق المجموعة حلف الطالب إلا في الغيبة البعيدة، لكن في ابن الهندي والقشغري ما ذكرناه، ولكن ما في الوثائق أظهر لأن الحبس في البعيدة أكثر مشقة على المحبوس من القريبة. وكذلك لم يذكروا هذه البينة القريبة من غير ما في السوق ونحوه وحكمها في المتن. وقال البيزفاسني في يمين الطالب ما نصّه: قلت هذه اليمين يغفل عنها الحكام الآن وهي حسنة لا سيما فيمن يفهم منه التصديق على المدعى عليه حيث يعلم أنه لا يجد ضامناً حتى يضطره الحال إلى أن يصلحه بشيء يعطيه له في دعواه، وقيل: إن لم يجد ضامناً فإنه يحلف أنه لا يجد ضامناً ولا يقدر عليه الخ، وهذا تنبيه حسن غاية وبالغ في النصح النهائية، لكن من مازج الناس وابتلي

بالقضاء وكانت له مراقبة مع الله فهم هذا، وهنا يحتاج القاضي إلى لبّه وفهمه، فإن رأى القرائن تدل على صدق الطالب في الجملة أخذ بالقول بالسجن بعد حلف الطالب وإلا أخذ بمقابله وهو تحليفه وتسريحه، وتحليفه أنه لا يجد ضامناً فإن القاضي إذا راقب مولاه رزقه الله هداه وفي المسألة خلاف غير هذا انظر شرحنا لقول المتن: ولم يجب وكيل الخ آخر الضمان، وعند قوله آخر الشهادات ومن استهل الخ. قوله: (يعني أن الحميل بالوجه الذي اشترط الخ) تبع ابن الناظم في قوله الذي اشترط الخ وذلك فاسد، وإنما الكلام في ضامن الوجه الذي لم يشترط أنه لا يغرم المال، وأما الذي اشترط أنه لا يغرم فهو ضامن طلب ولا يضمن إلا إذا فرط أو هرب وهو قول المتن وبالطلب وإن في قصاص كأننا حميل بطلبه أو اشترط نفي المال إلى قوله: وغرم إن فرط أو هرب الخ. وأيضاً كلام هذا الشارح يقتضي أنه إذا لم يشترط ما ذكر فإنه يضمن حتى مع حضور المدين، وأيضاً ضامن الوجه إذا أثبت موت المدين فإنه لا

ضمان عليه مطلقاً على المذهب والتفصيل المذكور عند الشارح مقابل، وهذا يرد على الناظم أيضاً بحسب مفهوم كلامه، وانظر الشرح في هذا عند النص المذكور هنا وهو قوله: وبالطلب يظهر لك ما ذكرناه والعلم عند الله تعالى. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 119

قوله: (ففي أحكام ابن سهل الخ) فالذي في ابن سهل بعد كلام هو قوله ما نصّه: فالذي نقوله إن ثبت عليه دين ولم يكن من أهل الناض أنه يؤجل في بيع ربه الشهر وأكثر إلى الشهرين فهذا ما عندنا قاله ابن لبابة وابن وليد هذا لفظه: وحاصل ما لخصناه على قول المتن وإن وعد بقضاء وسأل تأخير كاليوم أعطى حميلاً بالمال وإلا سجن أن التأخير باجتهاد القاضي باعتبار قلة المال وكثرته وتيسر الحال على الشخص وتعسره ممّا لا يضر المدين ولا صاحب الحق، قف على الشرح فإن ما في المتن إنما هو من سؤال المدين، وإلا فالأمر أوسع من هذا بدليل ما تراه من الانتقال في المحل المذكور قف عليه ومراده على ما ذكرناه وبه جرى العمل وكلام هذا الشارح موهم. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 119 باب الوكالة وما يتعلق بها

قوله: (فتحصل من هذه النقول الخ) الخطاب ترك بعض هذه المسائل وكملناه في شرحنا الذي لخصناه عند قول المختصر في الشركة: وإنما تصحّ من أهل التوكيل والتوكّل أن العمل جار بتوكيل المحجور عليه على حقوقه المالية، وأما نحو العصمة فلا إشكال لأنه غير محجور عليه فيما يتعلق بعصمته، وأما كون المحجور عليه يكون وكيلاً لغيره فلا على ما به العمل بتونس كما قاله ابن عرفة وزيدته: المحجور عليه يوكل على طلب حقوقه ولا يتوكل أي فيما هو محجور عليه فيه وهو المال، وأما العصمة فهو فيها رشيد أو كالرشيد فلا دخل لها هنا في الحقيقة، ويظهر من كلام الناس أنه لا منافاة بين ابن الحاج واللمخي، فحمل كلام الأول على أنه إذا دفع للمحجور الموكل فإنه يبرأ الغريم بذلك، وكلام الثاني على أن توكيل الرشيد للمحجور لا يجوز ابتداءً وربما يقول يبرأ الغريم بالدفع إليه بعد الوقوع وإن كان كلامه يقتضي أن تؤمل عدم البراءة، وكذا يفهم ذلك من كلامهم في المسألة وما قاله ابن الحاج به الفتوى كما في المعيار ولكن قيد بكون الموكل بالكسر يعرف أن الوكيل محجور عليه ويكون موكله رشيداً وقد لفقت في هذا ما نصّه:

وناقص توكيله قد حظرا
في نحو بيع وشراء وكرا
وجائز توكيله فيما طلب
من حقه في راجح نلت الأرب
توكل منه لغير منعا
وقبل بالجواز فافهم واسمعا
من عارف بحجره وهو رشيد
وعمل بالكل فافهم يا سعيد

أي فيه ومراده بالناقص هو المحجور، ولا بدّ ولا بدّ من الوقوف على الشرح
ففيه زيادات كثيرة وفي هذا كفاية لخصنا في توكل الذميّ وتوكيله ما حصله
المسلم لا يوكل الذميّ في البيع والشراء والتقاضي، وكذا لا يعطيه المال
قراضاً لأنه توكل، ولذلك صاحب المختصر لم يذكر منعه في كتاب القراض،
والبضاعة مثل القراض والشراء في المنع، وقد قال صاحب المختصر في كتاب
الوكالة: ومنع ذميّ في بيع أو شراء أو تقاض، وقال في القراض: القراض
توكيل على تجر الخ. وأما توكل الذميّ للمسلم على الخصام ولو لمسلم أو
إعطائه قراضاً فذكروا في ذلك الكراهة وغيرها لكن الظاهر هو الكراهة وهو
صريح كلام ابن رشد في القراض، وقد رأينا المسلم يتوكل للذميّ في الخصام
مع مسلم أو ذميّ كثيراً عند أشياخنا الذين كانوا قضاة ولا نكير عندهم ذلك مع
كونه في ذلك شائعاً دائماً غاية، انظر الشرح عند قول المختصر: وإنما تصحّ
من أهل التوكيل والتوكل، والشركة مع الذميّ إنما تجوز في شركة العنان وفي
كلام الخطاب شيء.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 129

وقول الناظم: (ومن على قبض الخ) تقدم الكلام عليه
قديماً..... قوله: (قال المتيطي : فإذا أراد الرجل
التوكيل الخ) هذا كلام صحيح هكذا نقله المتيطي . وقال في محل آخر في هذا
ما نصّه: وإذا سأل الخصمان أو أحدهما القاضي في أول مجلس تقدما إليه أن
يوكل كل منهما من ينوب عنه في الدعوى والإقرار والإنكار فحكى ابن حارث
في ذلك اختلافاً فقال ابن الهندي : الأصل قول من رأى ذلك لهما، وقال ابن
سهل : الصحيح قول من أبى ذلك حتى ينعقد ما يكون منهما من الدعوى
والإقرار والإنكار بالشهادة ثم يوكل من شاء منهما. (قال ابن الهندي) : الذي
جرى به العمل أن يقرّ الخصم أو ينكر في مجلس القاضي إذا كان ما وقف
عليه قريب المعنى يفهم في الوقت ثم يوكل إن شاء فإن أبى أن يتكلم أدب
حتى يتكلم. (وقال ابن العطار) : إن كان الوكيل بالحضرة جاز أن يوكله فيجيب
عنه فإن لم يوكل أدب ثم يقال له قل الآن ما كنت تأمر وكيالك أن يقول عنك
فإن أبى علم أنه ملد ا.هـ. بلفظه. (وقال ابن عرفة) بعد اختصاره كلام
المتيطي عن ابن سهل ما نصّه: الذي عليه العمل قديماً وحديثاً قبول الوكلاء
إلا من ظهر منه تشغيب ولد فواجب منعه من التوكيل هذا لفظه. وقال ابن
فرحون في تبصرته ما نصّه: قال ابن الهندي وقول من قال إن له أن يوكل قبل
أن يجيب أصحّ لأنه قد أجاز للحاضر أن يوكل ا.هـ. بلفظه. (وقال أيضاً) وأحسن
بعد أن ذكر كلاماً وذكر كلام سحنون المتقدم ما نصّه: وفي هذا أي قول
سحنون لا يقبل من المطلوب توكيلاً سد لكثير من ذرائع الفساد، والمشهور
المعمول به أن الوكالة تقبل من الطالب والمطلوب لكن إذا رأى القاضي
توكيل المدعى عليه لرداً ولياً عن الانقياد إلى الشرع فينبغي له العمل بقول
سحنون فقد كان من الأئمة المقتدى بهم ومن قضاة العدل رحمه الله تعالى

أ.هـ. بلفظه. وفي الوثائق المجموعة: أن العمل جرى بما قاله ابن الهندي أيضاً
فقد اتفقا في جري العمل

بهذا أي بعدم توكيل المطلوب قبل الجواب إذا حضر بين يدي القاضي مع
خصمه، ونقل عنه ح فيما يظهر من كلامه، والظاهر أن مرادهم بهذا إذا لم يوكلا
في أول الأمر حتى حضرا عند القاضي، أما لو وكلا أولاً فلا كلام في ذلك،
والظاهر أيضاً أن مرادهم ما لم يجلسا ثلاثة مجالس عند الحاكم أ.هـ. ولم أقف
على هذا في تبصرة ابن فرحون فقد اطلعنا على كلام هؤلاء الجهابذة النقاد
ومن عليهم في هذا التوكل والاعتماد، ولكن كلام
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 129

ابن فرحون أعني قوله: إذا رأى القاضي الخ هو الحق إن شاء الله تعالى، غير
أن قوله: فينبغي يتعين أن يقول فيه فيجب فافهم هذه الفائدة فإن القاضي
محتاج إليها غاية. قوله: (فقال ابن بشير الخ) الذي في ابن بشير وابن شاس
وابن الحاجب هو الذي مرَّ عليه في المختصر حيث قال: لا بمجرد وكتلك، وقبله
ابن عبد السلام وابن هارون كما في ابن عرفة وابن سلمون مرَّ عليه أيضاً، وما
في التحفة هو قول ابن رشد وتبعه عليه المتيطي ولم يذكر له مقابلاً، ولم
ينقل ابن عرفة كلام المتيطي بل أغفله، وابن عبد السلام قال اتفق مالك
والشافعي على عدم إفادة الوكالة المطلقة واختلف في الوصية المطلقة.
والفشتالي ذكر قول ابن رشد وأعقبه بقول ابن بشير، وقد فرقوا بين الوصية
المطلقة لا تبطل وبين الوكالة المطلقة تبطل على ما قاله ابن بشير ومن
وافقه بفروق ذكرناها في الشرح، وكلام ابن رشد هو ظاهر فيما نسب إليه من
صحة الوكالة المطلقة لا صريح، وفي كلام ابن عرفة ما يشعر بذلك، قف على
كلام ابن عرفة بلفظه في الشرح: وعندي أن فيما نسب لابن رشد هنا نظر ولا
سيما وقد خالفه من رأيت، والمتيطي يتبع ابن رشد كثيراً، انظر النصوص في
الشرح في المسألة والوصية المطلقة هي قول المختصر في الوصايا ووصي
فقط يعمّ ومثل وكتلك أنت وكيل كما في ابن عرفة غيره. قوله (ح الخ)
حاصل هذا أن هذه الأمور المستثناة لا تمضي مطلقاً قال نظر أو غير نظر أم لا
إلا إذا نص للوكيل على عينيها، وهي في كلام المختصر مستثناة من مقدر دل
عليه كلام المتن، والتقدير إلا أن يقول وغير نظر فيمضي فعله في كل شيء
إلا الطلاق الخ. وقولنا: فيمضي الخ هذا مدلول الكلام ولذلك سبق قوله: إلا
أن يقول الخ. وإذا كانت لا تمضي في هذا فأحرى في غيره وهو إذا لم يقل
وغير نظر هذا هو تحقيق المسألة، ومضى غير النظم تكلم عليه ح، وحاصل ما
حرره أنه إن أريد بغير النظر الإذن للوكيل في أن يفعل ما هو سفه عنده فهذا
لا

ينبغي التوقف في عدم جوازه، وإن أريد به الإذن للوكيل فيما هو صواب عنده،
وإن كان عند الناس سيفهاً والوكيل رشيداً فالجواز، وإن كان سفيهاً فالمنع. وأما
الضمان فممتنع مطلقاً عن الوكيل لأن رب المال أذن في ذلك له، وهذا هو

الذي أراده ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب ،
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 129
بل هو المتبادر من قولهم مضى وإن كان لا يجوز ذلك ابتداءً. قال: ويحتمل أن
يحمل كلامهم علي وجه آخر وهو أن الوكيل المفوض له لا يتبرع وإلا ضمن إن
فات ما تبرع به إلا إذا كان تبرعه يعود بتنمية المال كما تقدم في الشريك
المفوض كان يضع الشيء اليسير للاستيفاء، وإذا ثبت هذا فقولهم يمضي
النظر احترزوا به من التبرع الذي لا يعود بنفع على المال فإنه لا يمضي إلا أن
يقول وغير نظر فيمضي وإن كان لا نفع فيه للمال، وهذا التبرع غير سفة لأنه
أراد أن يتبرع بماله إلا إذا خرج عن الحد وتفاحش وصاحبه لا توكيل قوي عنده
فيكون سفيهاً، وعلى هذا فيكون هذا أمراً جائزاً ابتداءً وماضياً ولا إشكال، هذا
زبدة كلام الحطاب ولا بأس به في الجملة، وما ذكره عن الوكيل المفوض له
هو في المدونة والكافي، وربما يفهم من المتن، فإنه قال فيما تقدم وحجر
على الرقيق إلا بإذن فوكيل مفوض، وله أن يضع ويؤخر ويضيف إن استألف
فافهم، ولكن لا تفهم هذه الأمور على حقيقتها إلا إذا وقفت على الشرح، وربما
يظهر لك في كلام الحطاب نظر من كلام الناس وإن وقفت عليه، ونقل ذلك
يطول بنا غاية فقف على تحقيق ما أشرنا إليه والله المعين، والمراد بالعبد هنا
القائم بأمر سيده كما في ابن فرحون وغيره. قوله: (والأظهر أن له أن يوكل
الخ) كلام ابن رشد هذا نقله المتيطي وغيره عن ابن رشد، ومن نسب
للمتيطي أنه اختاره لم يصب في ذلك، وإنما نقله عن ابن رشد معبراً عنه
بعض الشيوخ على عادته في التعبير عن ابن رشد وخليل، قال في التوكيل
على المعروف ولم أر هذه

العبارة عند غيره، والحطاب قال على ما رجحه ابن رشد وغيره ولم يبين هذا
الغير. وفي البرزلي أنه نص على جواز هذا التونسي في السلم الثاني ولم
ينقلوه وهو جدير بالنقل فافهم. وقال ابن ناجي في كتاب المديان من المدونة
ما نصّه: جرى العمل عندنا أن الوكيل المفوض إليه لا يوكل ولا يحل عصمة
للموكل ولا يبيع له ربحاً لأجل العرف وإلا فالأصل دخولها الخ. وهذه فائدة لم
ينقلها شراح التحفة ولا المختصر. وقوله ربحاً ظاهره ولو لم يكن دار سكناه
الخ. قوله: (تنبيه ابيثني الخ) هذا هو قول المختصر عاطفاً على الممنوعات
ما نصّه: وتوكيله إلا أن لا يبيع به أو يكثر الخ. وربما يفهم من المختصر أن
المفوض إليه يوكل من قوله فيمضي النظر الخ، ولا شك أنه إذا وكل أميناً
فربما يكون ذلك نظراً، ومن قوله: ولا الإقرار إن لم يفوض أو يجعل له. قوله:
(وأما على بيع الخ) انظر عند قول المختصر ولاحد الوكيلين الاستياد قولهم
هنا: ولا يجوز توكيل وكيلين الخ في الخصام أي كان الموكل واحداً أو متعدداً
وكذا الموكل عليه، انظر الشرح.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 129

قوله: (وفي نوازل أصبغ الخ) هذا ذكره ابن عرفة وغيره وسلموه، ولكل قال
ابن الشقاق في نوازل الوكالات من المعيار لا يلزم الموكل يجعل الإقرار
مخافة أن يرشئ الوكيل الخ، فجعل ما في نوازل أصبغ لازماً لا يتعدى مع

تتميمه بكلام ابن رشد ، وما أشرنا إليه في التعليل حسن غاية وبالغ في النصيحة النهائية، وقد شاهدنا من ذلك ما يعلمه الله تعالى، وأن الوكيل يغش الموكل بالكسر بأقل شيء يعطاه، ويجري مثل هذا في الإنكار لأنه قد يضرب الموكل، كمسألة وإن أنكر مطلوب المعاملة الخ، ولكن إذا حضر الموكل بالكسر عند القاضي لا يتكلم إلا بالإقرار أو الإنكار لئلا يكون من مخاصمة اثنين، ولا يحيد عن هذا إلا من لم ينصف أو لم يجرب، ولا سيما إن كان الوكيل غير مبرز في الدين، ولا سيما إن كثرت تهمته وقويت فافهم هذا، مع أن في النوازل المذكورة ما يقوي ما أشرنا إليه، وخليل قال في هذا ولا الإقرار إن لم يفوض له أو يجعل له ولخصمه اضطراره إليه، وإن قال أقرّ عني بألف إقرار، فقوله إن لم يفوض له ومثل الإقرار الصلح فيجوز من المفوض إليه إن كان نظر إلا المخصوص نص على هذا فضل وغيره قف عليه في الشرح، وهذا يدخل في قول المتن: فيمضي النظر بلا شك، وأما إن نص له على الصلح فلا إشكال في الوكيلين، والمخصوص مع النص على الصلح أخرى من المفوض بلا نص، وكذا الإقرار حرفاً بحرف، وأما قولهم هنا: ما أقرّ به على فلان فهو لازم لي إنه لا يلزمه الخ هذا في الكافي ولكن قولهم: ما أقرّ به فلان ليس فلان بوكيل أصلاً، وهذا الفرع يفهم من قول المختصر في الإقرار مشبهاً بما لا يلزم ما نصّه: كان حلفه في غير الدعوى أو شهد فلان غير العدل، وبهذه المسألة شبه ابن عرفة التي في الكافي مستدلاً بها أي بما في الإقرار، وذلك يدل على أنهما من باب واحد، فإن قصد المصنف هذا فذلك من أغرب ما يكون من فطانتة رضي الله تعالى عنه، وقد قال ابن لب في ثاني نازلة من نوازل الوكالات

للمعيار ما نصّه: موضع الخلاف هل إطلاق الوكالة على الخصومة يقتضي الإقرار عليه كما يقتضي الإنكار أو لا يقتضي إلا الإنكار فقط إلا أن يشترط الإقرار هذا لفظه، وبه تعرف أن المصنف إنما يقصد الرد على المخالف، فلم يذكر جعل الإنكار من الموكل للوكيل وإن قرنه المتيطي وغيره بالإقرار، فافهم اختصار هذا النقاد في اختصاره وحسن اقتصاره وإن لم يذكر شراحه ومحشوه هذا وقف على الشرح فيما يلزم فيه إقرار الوكيل وما لا. وقول الناظم: (ومن على خصومة معينة الخ) حاصل ما في التحفة وشروحها أنه إذا وكله على خصومة معينة وشرع في الخصام وطال الأمر فالوكيل باق على وكالته، وإن طال الأمر قبل الشروع في الخصام في هذه الوكالة المعينة فإن كان الموكل حاضراً سأله القاضي أهو باق على وكالته أم لا؟ وإن غاب فالوكيل على وكالته، وهذا هو الذي يدل عليه كلام المقصد المحمود، وما نقلوه عن اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 129

الشاطبي هنا في الطول قبل الشروع أنه مبطل إنما هو حيث لم يقع إظهاره بقبول الوكالة، تأمله تجده كذلك، وإن وكله على الخصام عنه هكذا من غير تعيين خصومة بعينها وشرع في خصومة وأتمها ثم أراد أن يشرع في غيرها مع الخصم الذي خاصمه أو غيره، فإن مضى بين التوكيل وإرادة الشروع في الثانية نحو ستة أشهر لم يكن له ذلك وإلا شرع في الثانية بلا توكيل، هذا الذي

دلّ عليه كلامهم، لكن في ابن شاس ما نصّه: الركن الرابع الصيغة الدالة على معنى التوكيل أو ما يقوم مقامها في الدلالة عليه ثم لا بدّ من القبول، فإن وقع على الفور فلا خفاء بصحة العقد، وإن تراخى بالزمن الطويل فقال الإمام أبو عبدالله: قد يتخرج عندي على الروايتين في قول الرجل لزوجته: اختاري، أو قوله: أمرك بيدك فقامت من المجلس ولم تختري، ثم قال: والتحقيق في هذا يرجع إلى اعتبار المقصود والعوائد هل المراد في هذه الألفاظ استدعاء الجواب بداراً فإن تأخر سقط حكم الخطاب، أو المراد استدعاء الجواب معجلاً أو مؤجلاً. هـ. بلفظه. واختصره ابن الحاجب مسلماً له، وقال في التوضيح: الصيغة مثل وكتك وأنت وكيلي وما يقوم مقامهما من قول أو فعل كقوله: تصرف في هذا وكإشارة الأخرس، ثم قال: قال ابن عبد السلام: قد يفرق بين الوكالة والتخيير لأن الموكل له عزل وكيله، وأما الزوج فعليه ضرر في إبقاء الخيار لكونه لازماً له، فلذلك قيد خيارها بالقرب وسقط بطول المجلس على أحد القولين خليل، وهذا الفرق إنما يتم في الوكالة التي ليست بعوض وإلا فلا فرق الخ. وقال ابن بشير: لا تكفي الكتابة في الوكالة للقدار على النطق على المشهور. وفي الغائب قولان ويلزم القبول عقب القراءة على القول بالفورية الخ. وانظر قوله: لا يكفي الخ. وفي ابن بشير تفصيل في القبول تركته لأنني رأيته للغزالي في وجيزه، وكلام الخطاب هنا فيه شيء، وانظر ابن الناظم وهذا الشارح اقتصر على كلام المقصد المحمود، ولم يشيرا لما قاله

الإمام الرازي ومن تبعه من ذكر الخلاف لا سيما وقد قال والتحقيق الخ. وما أشار إليه بتعيين المصير إليه، إذ العوائد في أمثال هذا لا يحاد عنها أصلاً، والعوائد في هذا الباب هي المتبعة، انظر الشرح عند قول المختصر بما يدل عرفاً، وعند قوله: وتخصّص وتقيّد بالعرف إلى آخر تلك المسائل. وقول الناظم: (نصف عام) الذي في النص نحو ستة أشهر كما في ابن الناظم وغيره. وقال القرافي في ذخيرته ما نصّه: ولو قال وكتك لمخاصمة خصم جاز وإن لم يعينه لأن المخاصمة لا تعلم غايتها فاعتبر جنسها خاصة. هـ. فافهم. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 129

قوله: (اشتمل كل بيت من الأبيات الثلاثة الخ) كلام المختصر في هذا هو قوله عاطفاً على ما يمنع ما نصّه: وتوكيله إلا أن لا يليق به أو يكثر فلا ينزل الثاني بعزل الأول، وقال أيضاً: وانعزل بموت موكله وإن علم وإلا فتأويلان وفي عزله بعزل ولم يعلم خلاف، فقوله فلا ينزل الخ وإذا كان هذا في التوكيل بالعرف فأحرى إذا كان صراحة، وكان من حق شرح التحفة أن ينبهوا على هذا مع أنهم إنما نصّوا على من وكل بتصريح من الموكل. وقوله وانعزل الخ هذا فيه خلاف قوي، ولكن الراجح هو الاعتماد على علم الوكيل إن علم بعزله أو موت موكله عزل وإلا فلا في الموت والعزل، فالراجح عذر الوكيل هنا بالجهل، ولا فرق في هذا بين مفوض إليه من غيره، هذا الذي خلصناه في الشرح وقف على حسن صنيع المختصر في اختصاره لهذا، وانظر في الشرح إذا عزل الوكيل وقد أقرّ عليه عند قول المتن: ولا الإقرار إن لم يفوض له الخ. وكذا عند قول المختصر: وفي عزله بعزله الخ: وقول الناظم هنا فيه إطلاق إذ ظاهر قوله: وليس من

وكله الخ حتى في الوكيل المتعدي بالتوكيل وليس كذلك. قوله: (اشتمل البيتان الخ) قال خليل في هذا ما نصّه: وواحد في خصومة وإن كره خصمه إلا إن قاعد خصمه كثلاث إلا لعذر وليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه، فقوله كثلاث من غير واحد كصاحب المنتخب وغيره ممن يكثر عدّه على عدم التحديد بثلاث، فعبارة الكافي: وإذا شرع المتخاصمان في المناظرة بين يدي الحاكم لم يكن لأحدهما أن يوكل غيره لأنه عند مالك ضرب من اللدد إلا أن يخاف من خصمه استتالة بسبب أو نحوه، فيجوز له حينئذ أن يوكل من يناظر عنه اهـ. بلفظه. وكذا ابن شاس لم يذكر تحديداً، وكذا ابن الحاجب وابن عات عبّر بقوله: إن انتشب الخصام بينهما فلا عزل ولا فرق بين المفوض إليه من غيره، ونقله ابن عرفة وسلمه، والمقاعدة مع الخصم فيها حق للخصم وهي إذا تعلق بها حق للخصم لا تحل وربما يفهم هذا من التوضيح

وغيره، وعبارة المازري كعبارة ابن عات كما في المجالس قائلاً: فسره بعض الموثقين بالمقاعدة ثلاثاً والتحديد بالثلاث إنما رأيناه لابن رشد وأتباعه كالمتيطي وابن عرفة وابن سلمون مع ابن رشيد، قال في المقدمات: فليس له أن يعزله إذا قاعد خصمه المرتين والثلاث إلا من عذر، هذا هو المشهور في المذهب ووقع لأصبع، وفي ابن سلمون أيضاً: إذا ظهر الحكم قبل الثلاث فلا عزل. وقال
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 129

ابن عرفة بعد كلام المتيطي المقيد بالثلاث ما نصّه: ولأصبع في الواضحة، إن قاعدة المقاعدة تثبت فيها الحجج لم يكن له عزله، ومثله في أحكام ابن زياد، ولأصبع أيضاً ما يدل على أن عزله ما لم يشرف على تمام الحكم الخ. وقال في التوضيح على قول ابن الحاجب: ومهما شرع في الخصومة فلا يعزل ما نصّه ظاهره أن مجرد الشروع موجب لعدم العزل، وقاله اللخمي وابن شاش وفي المقدمات الخ ما رأيت، وصاحب المختصر قال كثلاث: وكأنه أتى بالكاف ليشير إلى أن المراد مظنة اللدد هو المانع من التوكيل من غير حصر في خصوص الثلاث، ولا شك المقاعدة الواحدة قد يطول الكلام فيها فتكون بمنزلة مقاعدتين لم يطل فيهما الكلام فالمدار على مظنة اللدد مع ظهور القرائن وهذا هو التحقيق بدليل ما رأيت إن تأملته، وكان من صرح بخصوص الثلاث ظهر له أن الثلاث هي مظنة اللدد، وهذا هو اللائق بقطع النزاع في الجملة فافهم، فإن القاضي يتحير في أمثال هذه الأمور والناس لهم شح مطاع في حقوقهم، ولا تستسهل أمثال هذه الأمور فإنه إن أقيم للعدل على القاضي في أقل من هذا بمراحل يغرق عرفاً لا نظير له، وقول المصنف إلا لعذر يشمل ما ذكره شروح التحفة والمختصر قال في المنتخب قال سحنون: فلو أن رجلاً خاصم رجلاً عند قاضٍ ونظر بينهما ثم حلف أحدهما لا يخاصم صاحبه وأراد أن يوكل فليس له ذلك إلا أن يكون له عذر مثل أن يكون شتمه وما أشبه ذلك وهو مالك، قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه إن مرض أو أراد سفراً وغزواً أو حجاً ولم يكن ذلك منه لرداً بصاحبه ولا قطعاً له في خصومته رأيت له أن يستخلف الخ وهذا منه بلفظه وهو ظاهر غاية في كون الثلاث لا تعتبر كما في

كلام الكافي المتقدم وقد رأيت، وقد أشرنا لكلام المنتخب هذا، وقال المتيطي ما نصّه: فرع فإن ظهر من الوكيل تفريط أو ميل مع خصمه أو غش لبيطل بذلك حق موكله أو مرض فللموكل عزله إذا ثبت ذلك لأنها ضرورة الخ. وهذا العزل للغش ونحوه مطلق

كان ذلك بعد المقاعدة ثلاثاً أو قبل ذلك، مع أن المحتاج إليه على قول من حدد بثلاث هو بعد ثلاث، وأما قبل ذلك فله أن يعزله مطلقاً، وقد نقلنا هذا في الشرح عن ابن فرحون وغيره، ولذلك رأيت في قول المختصر إلا لعذر بعيد قوله: لا إن قاعد الخ فله درّ المصنف في اختصاره، ولا فرق في الغش ونحوه بين أن تكون الوكالة بأجر أم لا كما في ابن فرحون أيضاً، وكل ما تقدم من أسباب العزل دخل في قوله إلا لعذر كما أشرنا إليه أولاً، وما قيل في عدم انعزال الوكيل وعزله يقال في انعزال الموكل إذا خاصم وعدمه بالعكس كما أشير إليه هنا وهو في كلامهم ابن رشد غيره، ولكن انعزال الوكيل قبل ثلاث إنما هو حيث تكون الوكالة بلا أجر وحيث لا يتعلق بها حق للغير، وقد قال في المختصر: وهل لا تلزم أو إن وقعت بأجرة أو جعل فكهما وإلا لم تلزم تردد، انظر الشرح هناك إن أردت تحقيق ذلك، ففي كلام المختصر في ذلك صعوبة انظر الشرح هنا ولا بدّ ولا بدّ، فهذه أمور يحتاج إليها غاية، وقول المختصر: وحلف في كسفر يدخل فيه الحج والغزو لأنهما قد يكونا من غير سفر في العرف، وحلفه إنما هو تحقيق الدعوى عليه أنه أراد السفر ليوكل، وأما إن اتهم فيجري على أيمان التهم، وما اعترض به ابن الفخار على ابن العطار لا يظهر، وكلام ابن الناطم في ذلك رأيت. قوله: (قال في الاستغناء من عزل وكيله الخ) لم أقف الآن في هذا الفرع إلا على ما في التحفة وفي القلب من ذلك شيء. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 129

قوله: (قال ابن فتوح الخ) هذه المسائل قال فيها في المختصر: بل حتى يفوض، ثم قال: أو يعين بنص أو قرينة وتخصّص وتقييد بالعرف فلا يعده إلا على بيع، فله طلب الثمن وقبضه، أو اشتراه فله قبض المبيع ورد المعيب إن لم يعينه موكله، ومثل العرف القرينة فإنها تقييد وتخصّص كالعرف، وأخرى قول الموكل بالكسر ولا إشكال في ذلك، وقوله فلا بعده الخ هو راجع إلى قوله: أو يعين بنص أو قرينة لا لقوله: وتخصّص الخ، وبيننا وجه ذلك في الشرح. وقوله: فله طلب الخ أي وله عدم الطلب ولكن يغرم فإذا رضي بالغرم وهو ملي بذلك فأى مانع يمنعه من ذلك لأنه يكون له غرض في مسامحة من عامله لضعفه مثلاً وبه يسقط الاعتراض عليه، وليس هذا من حقوق الله تعالى التي لا يصح إسقاطها مع أنه تابع في هذا التعبير لغيره، وقد نقلنا كلام الناس في الشرح، وقال ابن فرحون في تبصرته: الوكيل على بيع العقار لا يقبض لأن العادة جارية بعدم قبضه للثمن إلا بتوكيل خاص على قبضه إلا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بأن متولي البيع يتولى القبض، وهذا بخلاف الوكيل على بيع السلع فإن له قبض الثمن الخ. وذكر في التوضيح على كلام ابن الحاجب الذي هو ككلام المختصر ما نصّه: وهذا مقيد بما إذا لم تكن العادة الترك فقد نصّ أبو عمران على أنه لو كانت العادة في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فإن المشتري

لا يبرأ بالدفع إليه الخ، وهذا صحيح لأن المدار على العادة والعادة جرت في الرباع بعدم قبض الثمن وفي غيره بقبضه، ولو انعكس الحال لانعكس الحكم بدليل ما رأيت من كلام ابن فرحون وغيره وهو أمر ظاهر لا غبار عليه أصلاً. وقد قال الفشتالي هنا: علة قبض الثمن هو تسليم المبيع، السبينة هو تناجز الثمن والمثمن، فلو بيع لأجل فقال بعضهم لا يقبض الوكيل إلا بوكالة مستأنفة وكلهم يحومون على العادة الخ، وما قاله يدل له قول صاحب المعيار في نوازل المعاوضات ما نصّه: سئل السرقسطي عن دلالة باعت لرجل

أسباباً بالنسيئة ثم إن الرجل قبض لنفسه من الغرماء معظم الثمن وتبقى له منه بقية فطلب المرأة الدلالة بقبضها، فأجاب يرجع فيما ذكر إلى عادة الناس، فإن كانت أن البائع يقبض لنفسه لم يكن على الدلالة أن تقبض له إلا إن شاءت برضاها ولها الأجرة على القبض إن شاءت، وإن كانت العادة أن الدلالة هي التي تقبض وتأخذ الأجرة على البيع والقبض كان القبض عليها هـ. بلفظه. وقد تحصل من هذا كله أن المدار على العادة في الوكيل والسمسار وإن كان هو وكيلاً في الجملة غير أن السمسار إنما هو لإشهار المبيع ومضى البيع للمالك، ولا فرق بين كون البيع لأجل أو لا، وما ذكروه هنا في الردّ بالعيب انظره في الشرح فإن فيه طولاً وقف على ردّ اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب وغيره هنا في الشرح في كون الوكيل على الشراء يقبض المبيع فإن ما قاله ابن الحاجب هو الصحيح وهو الذي في المختصر. وقول الناظم: (وغائب ينوب في القيام الخ) هذا صوّبه ابن رشد، والمسألة فيها خلاف كثير وكلام طويل نقلناه على قول المختصر آخر كتاب القضاء، وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد، وما صوّبه ابن رشد هو الذي ظهر لنا ممّا رأيناه من كلام الناس، ولكن هذا الخلاف في غير ما إذا كان القائم له حق فيما قام فيه، وإما إن كان له حق فله القيام ومنه قول هذا الشارح: يستثنى الخ، ولكن هي أمور كثيرة وتحتاج إلى تحرير فقف عليها في الشرح واختصارها لم يأت لنا لكثرة الكلام في ذلك وتقييده بأمور وهي فوائد جليّة.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 129

قول الناظم: (وإن وكيل ادعى إقباض من الخ) طول الناظم في هذه المسألة مع كون مقصوده في نظمه هو بيان ما به العمل بالقطر الأندلسي، واقتصر في المختصر على قوله وصدق أي الوكيل في الردّ كالمودع فلا يؤخر للإشهاد هـ. والذي لخصناه في الشرح هو كلام المختصر وهو تصديقه في الردّ على الإطلاق من غير قيد إن لم يقبض بالإشهاد للتوثيق وإلا فلا يصدق في الردّ إلا بينة ولا بدّ من يمينه حيث يصدق طال الزمان أم لا، مات الموكل وزعم أنه دفع له قبل موته أو لم يمت، كان مفوضاً إليه أم لا، ولكن القول بعدم اليمين مع الطول قوي لا سيما إن كان الوكيل ظاهر الأمانة، ولا فرق في هذا بين ما قبضه الوكيل من غير الموكل بأمره كقبض ثمن مبيع وكل على بيعه وبين ما دفعه الموكل له ليشتري به مثلاً فلم يشتريه وادعى ردّه للموكل ولذلك قال في التهذيب ما نصّه: والوكيل مؤتمن فيما بينه وبين موكله، فإن ادعى ردّ ما أودعه أو سلمه إليه ليشتري له أو ليدفعه إلى غيره أو على أي وجه كان صدق مع

يمينه هذا لفظه. وفي أنقال شرح التحفة غير ما ذكره في المدونة أيضاً فلا نطيل بحلبه. قوله: (فالقول قول الوكيل من غير يمين الخ) الراجع هو اليمين حتى مع الطول، ولكن هذا قول قوي كما تقدمت الإشارة إلى هذا، فقول الناظم: وقيل إن القول للوكيل الخ هذا هو الراجع وهو مذهب المدونة كما في التوضيح وغيره وهو قول مالك، وأصل ذلك لابن رشد، وكلام الناظم فيه بحث فلا تعتمد لا سيما في هذه الأزمنة المتأخرة التي قلت فيها أمانة الناس، فما قال فيه هو المشهور لا يظهر ذلك، انظر كلام الناس في الشرح. قوله: (وإن كان التداعي بالفور الخ) عبارة ابن عرفة في هذا: وإن مات بحدثان قبضه كان في ماله وبعده ما فيه القضاء والدفع فلا شيء عليه. وفي المفيد: إن أقرّ الوكيل والزوج عند سفرهما أو مرضهما أو دون ذلك بقاء ذلك بأيديهما ثم اختلفا بعد ذلك أو بعد الصحة أو القدوم لكلف الوكيل البينة على

الدفع وإلاّ حلف الآخر وغرم، وهذا قول ابن حبيب وهو أحسن قوليه لأن بإقراره صار كالدين، ثم ذكر عن ابن الماجشون أن الزوج كالوكيل، وإذا مرض الوكيل أو أراد سفراً فأشهد على نفسه بالقبض ولم يدفع فهذا إشهاد يدخله في ذمته فلا يبرأ إلاّ ببينة كالمودع عنده الخ، تأمله هل هو المذهب أم لا وتدبره. وفي نقل ابن الناظم معللاً المسألة ما نصّه بمنزلة ما إذا ادعى بحضرة ما قبض المال أنه قد دفع وأنكر صاحبه حلف صاحب الحق بالله ما قبضت وغرمه الوكيل، وكذلك إن كان بحضرة ذلك وقر به الأيام اليسيرة، وأما إن تباعد ذلك مثل الشهر ونحوه فالقول قول الوكيل مع يمينه في الدفع وبراء، وإن طال ذلك جداً لم يكن على الوكيل يمين الخ، لكن لا بدّ من اعتبار قرائن الأحوال في مسألة ما يكون فيه القول للموكل في مسألة القرب، فإن الدفع قد يمكن في اليوم الذي قبض وقد لا يمكن في أكثر. وعبارة التوضيح: لو مات الوكيل أو الزوج بحدثان القبض كان ذلك في مال القابض إذا ثبت القبض وجهل الدفع وإن مات القابض بعد زمان الخ. وانظر الشرح ولا بدّ وإن كان يغلب على الظن أو يجزم به أنه لا يمكن القبض عادة فالوكيل ضامن مع يمين الموكل وإلاّ فيحلف الوكيل وبراء هذا الذي يتبين والعلم عند الله تعالى. قوله: (فالوكيل مدع براءة ذمته الخ) الوكيل لم تعمر ذمته فيما يظهر لأن ذمته خالية باعتبار الأصل ولو ثبت قبضه لأن قبضه على وجه الأمانة، وعبارة ابن الناظم تقرب من هذا، ولكن مسألة الموت تأتي وهي قول الناظم: وموت زوج الخ. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 129

قوله: (فيما باع لامرأته بإذنها الخ) هذه وكالة لأنّ إذنها للزوج في البيع وكالة بلا شك، والشارح حلّ النظم بقوله: فإذا باعت شيئاً وقبض الزوج ثم استدل بما فيه توكيل وهذا تخليط وهو تابع لابن الناظم ولكن ما في ابن الناظم أخف والناظم قال: والزوج للزوجة كالموكل فيما من القبض لما باعت يلي فيما من القبض لما باعت يلي وأنها هي البائعة، فكيف يستدل بكلام المنتخب الذي باع فيه الزوج بإذنها؟ فشروح التحفة لم يسوقوا للنظم دليلاً باعتبار كلام المنتخب، نعم ما ساقوه من كلام ابن عرفة صحيح، وفي المفيد دفع الزوجة بلا وكالة كدفع الوكيل للموكل الخ. ولكن في مسألة الزوج على ما كتبناه عند قول

المختصر بما يدل عليه عرفاً، ولكن يجب أن يراعى حال الزوج مع زوجته، فإنه إذا كان بينهما مشادة فليس هو كالوكيل لها، وكذلك إذا جرت العادة بأنه ليس كالوكيل، والحاصل مدار هذه الأمور على العوائد فيراعى عرف كل بلد والقرائن الدالة على التوكيل وعدم ذلك، ولا يكفي في هذه المسألة الإطلاق أنه كوكيل، وانظر في المحل المذكور الأخ مع أخته، وعبارة ابن عرفة في الزوج ما نصّه: وفي حمل الزوج في بيعه وشرائه للزوجة على الوكالة إن ثبت أو حتى يثبت دليلاً سماع ابن القاسم في كتاب المديان، وسماع عبد الملك في كتاب الدعوى ا.هـ. ولعل هذا الاختلاف للعوائد، وقد قال في الجواهر ما نصّه: الشرط الثاني أن يكون ما به التوكيل معلوماً في الجملة ويستوي في كونه منصوصاً عليه أو داخلياً تحت عموم اللفظ، أو معلوماً بالقرائن أو بالعادة الخ، وهذا منه بلفظه: فانظر قوله أو معلوماً الخ فإنه حسن غاية، والفرع الذي ساقه هذا الشارح آخر هذا الباب عن ابن لب تبعاً لابن الناظم في مسألة الزوجة التي قبض زوجها ميراثها يدل على ما ذكرناه أن الزوج ليس كالوكيل بالإطلاق، بل يتعين في بعض الأوقات والمحال أنه متعد.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 129

باب الصلح وما يتعلق به

قوله: (ابن عرفة الصلح انتقال الخ) هذا الرسم أو الحد فيه بحث فقف على الشرح يظهر لك الحق في النازلة، ويتبين لك أن قول المختصر الصلح بيع الخ على بابه إلا أنه كالبيع بل هو بيع حقيقة، وعلى المنافع إجارة حقيقة لا كالإجارة، قف على الشرح ففيه الشفاء وفوائد حسان لا توجد في غيره إن شاء الله تعالى، وإنما لم أنقل ذلك خشية التطويل الممل مع كون الناظم لم يتعرض لشيء من ذلك. قوله: (مسكوكا الخ) لا خصوصية للمسكوك لكن التفاضل في الفضة أو في الذهب بالذهب كان في المنع كانا مسكوكين معاً أو أحدهما، أو لا سكة فيهما أصلاً، وهذا بين وهو ظاهر النظر، وكذا إذا وجد التأخير هنا ولو بين فضة وذهب فالمنع مطلقاً. قوله: (ولو مثلاً بمثل الخ) فيه شيء لا يخفاك.

قوله: (ضع وتعجل) يكون في العين. وقوله: (وخط الضمان وأزيدك) إنما يكون في غير العين. (قال ابن يونس): إنما يكون ضع وتعجل في الجنس الواحد لا في الجنسين، وأما خط الضمان وأزيدك فيدخل في الجنس والجنسين فيما لا يجب له تعجيله ا.هـ. بلفظه. ونقلنا هذا على مسألة الفرس آخر بيوع الآجال، ولكن انظر هذا عند قول المختصر: وقضاء قرص الخ وضع وتعجل يعلل به في البيع والسلف وخط الضمان وأزيدك إنما يعلل به في البيع بشرط أن يكون ذلك في العروض، وصاحب التوضيح إنما جعل منع ضع وتعجل وخط الضمان وأزيدك في الجنس الواحد وهذا هو الذي نعرفه. وكلام ابن يونس في خط الضمان وأزيدك لم أفهمه، وقد قلنا على ما في التوضيح تقريباً ما نصّه: علل بضع في بيعنا والسلف كالبيع للعرض بخط تقتفي منعهما وقد خصصوا بما اتحد في الجنس لا في الغير فافهم ما ورد. قوله: (فرعان: الأول اختلف في الصلح الخ) انظر هذا عند قول المختصر في كتاب الاستحقاق لا إن

صالح عن عيب بآخر يظهر لك السحر الحلال والماء الزلال في هذه المسألة العويصة. قوله: (انظر بيان ذلك في التوضيح) مثال ما هو جائز على الأوجه الثلاثة أن يدعي عليه بدينار حال فينكره فيصالحه على ثوب نقداً فهو جائز على دعوى المدعي، وعلى دعوى المدعى عليه، وعلى ظاهر الحكم، ومثال ما يجوز على دعوى المدعى عليه أن يدعي عليه المدعي بعشرة دنانير مؤجلة فيصالحه على ثلاثين درهماً حالة لأن المدعى عليه يقول: افتديت من يميني، وعلى دعوى المدعي لا يجوز لأنه صرف مستأخر أقر به المدعي، ومثال ما يجوز على دعواهما، وظاهر الحكم يابها إذا ادعى عليه عشرة دنانير حالة فصالحه على تأخيرها شهراً فالمدعي يقول: أحررت فأحسنت، والمدعى عليه يقول: افتديت من يميني، وظاهر الحكم فيه سلف جر نفعاً لأن التأخير سلف، والنفع خوف المدعي حلف المدعى عليه فيذهب المال أصلاً، ومثال ما لا يجوز بالكلية أن يدعي عليه طعاماً من بيع وعشرة دنانير

فيقد بالدنانير فيصالحه على دراهم مؤخرة أو على دنانير أكثر للسلف بزيادة والصرف المستأخر أو يقر بالطعام فيصالحه على طعام أكثر مؤجلاً الخ. قوله: (لأنه طعام بطعام الخ) ظاهره ولو كان وسقاً بوسق مع اختلاف الصفة كما يأتي في كلامه ما يدل عليه وهو كذلك. وقوله: (فإن قلنا المخالفة في الصنف كالمخالفة في الجنس الخ) الذي نعرفه أنها كهي وما في بيوع الآجال إنما هو من باب التهم لا من هذا الباب، وكلام هذا الشارح هنا صحيح وإن كان كثيراً. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 142

قوله: (كأن يكون لولده الخ) هذا بيع، وقد قال في المختصر في فصل الحجر: وله البيع مطلقاً وإن لم يذكر سببه ثم وصيه وإن بعد وهل كالأب أو إلا الرابع فبيان السبب خلاف، أي فهذا الصلح يجري على ما في الحجر في الأب وغيره وإن كان كلام الناظم في الأب، وأما الصلح بأقل من حقه فذلك جائز حتى للوصي، قال في نوازل العيوب من المعيار أو بعبيدها ما نصّه: سئل ابن الفخار عن صلح الوصي عن الأيتام في يمين القضاء فأجاب: لا يجوز شيء حتى يرى غريمه أنه يحلف، وإن ظهر له أن الغريم لا يحلف فلا يصالح إذ لعله لا يحلف ويعرف عزيمته وعدمها بقرائن الأحوال والأمارات والكلام ونحو ذلك هذا لفظه. وكان الناظم إنما عبّر بالأب ليرتب العفو عن المهر إذ هو خاص، وإلا فالوصي يظهر أنه مثل الأب في الصلح. قوله: (التوضيح وأجاز ابن القاسم الخ) هذا قال فيه في المختصر في فصل التفويض ما نصّه: وجاز عفواً في البكر نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق. (ابن القاسم): وقبله لمصلحة وهل هو وفاق تأويلان انظر شرح هذا إن شئت في المحل المذكور فإن فيه زيادات إن احتجت إليها. وقول الناظم: (وللوصي الصلح الخ) يظهر أنه لا فرق، وأنه إذا ظهر غبن أو ضرر فإن الصلح لا يمضي في الأب والوصي بلا فرق، وذكرنا عند قول المتن: وله البيع مطلقاً أن الأب لا يبيع مال ابنه إلا على وجه النظر وإن كان لا يلزمه ذكر ذلك، وما ذكره هذا الشارح عن المعيار من التقسيم في الصلح عن الأيتام من الأوصياء يدل على ما ذكرناه والعلم عند الله تعالى. والحاصل أن صلح الأب والوصي عن المحجور يعمل فيه المصالح ما

يعمله في الصلح عن نفسه، وهو إنما يعمل الصلح فيما يظهر له أنه هو الصواب له.

وقول الناظم: (ولا يجوز نقض صلح أبرما الخ) هذا هو قول المختصر في كتاب الاستحقاق، وإن صالح فاستحق ما بيد مدعيه رجع في مقر به لم يفت وإلا ففي عوضه كإنكار علي الأرجح لا إلى الخصومة، وما بيد المدعى عليه ففي الإنكار يرجع بما دفع وإلا فبقيته، وفي الإقرار لا يرجع بشيء، فقوله: لا إلى الخصومة هو عدم نقض الصلح، ولكن في ذلك خلاف قوي أي في الرجوع إلى الخصومة بعد الصلح، قف عليه إن شئت في الشرح، وقد قال ابن يونس في ديوانه ما نصّه: وتحصيل هذا الاختلاف أنه لا خلاف إذا استحق ما بيد المدعي والصلح على الإقرار أنه يرجع في شئته أو قيمته أو مثله إن فات كالبيع، وإن استحق ما بيد المدعى عليه فقبل يرجع بما دفع وقيل لا يرجع، وإن كان الصلح على الإنكار فاستحق ما أخذ المدعي فقبل يرجع بقيمة ما قبض ومثله، وقيل يرجع إلى الخصومة، وإن استحق ما بيد المدعى عليه فقبل يرجع عليه بما دفع إليه وقيل لا يرجع بشيء، وقيل إن استحق بحضرة الصلح رجع وإن كان بعد الطول الكثير لم يرجع. هـ. بلفظه. فانظر قوله وقيل يرجع إلى الخصومة إنما ذكره في الإنكار.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 142

قوله: (أشار الشيخ خليل في مختصره) بقوله: فلو أقرّ بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقته بعده فله نقضه كمن لم يعلن أو يقرّ سراً فقط على الأحسن، لا إن علم بينته ولم يشهد أو ادعى ضياع الصك فقبل له حقه ثابت فأت به فصالح ثم وجده. هـ. فقوله: فلو أقرّ بعده أي الصلح وفهم من قوله أقرّ بعده أنه كان قبله منكرًا وهو صورة الفرع، وقوله: أو شهدت بينة هذا هو المذهب وهو مذهب المدونة وظاهر الأنقال فيها كانت حاضرة بالبلد أم لا، لأن المدار على عدم العلم وقد علم، وقوله: أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها هذا في الغائبة جداً إذ القربة كالحاضرة والمثبتي لم يذكر لفظ جداً ولكن ذكره غيره وذلك أن الحاضرة وما في حكمها إذا علمها فلا قيام بها أسقطها أم لا، لأنها إذا علمت فلا معنى للإشهاد بالقيام بها لأن المدار على كون المصالح في حكم المغلوب فالقربة ظاهرة ودالة على المراد، وقوله: أو وجد وثيقته أي وقد ذكر ضياعها عند صلحها ثم وجدها بعده وكان هذا القيد يفهم من قول المتن أو ادعى ضياع الصك لأن المسألتين كالمسألة الواحدة في الجملة ولذلك احتيج للتفرقة كما في ابن يونس وغيره. وقوله: كمن لم يعلن الأولى أن قوله على الأحسن راجع لما يليه فقط، وفي كلام ابن غازي شيء انظره في الشرح. وقوله: أو يقرّ يتعين حمله على مضمون قول ابن عرفة ولو صالحه على تأخيره سنة الخ هذا هو الحق في تقرير هذه المسائل إن شاء الله تعالى، ولكن قف على ما بينها غاية في الشرح إن شاء الله تعالى، وقف فيه على مسائل حسان يطول بنا جلبها، وعلى أدلة هذه المسائل المذكورة في المتن فإنها محتاج إليها غاية. قوله: (ثم نقل الشارح الخ) هذا ذكره الناس عند مضمون قول المختصر: وجهل بمثمون أو ثمن وهناك ذكره مستوفى.

وقول الناظم: (ولا يجوز الصلح باقتسام ما الخ) هذا ذكره في باب القسمة، وذكرناه في بابها عند قول المختصر: وأخذ وارث غرضاً الخ. وأما قسم على مدين واحد فذلك جائز ذكره ابن عرفة وغيره، وكلام الأجهوري في اعتراضه على ابن عرفة لا يصح، وتكلمنا على ذلك صدر باب القسمة. قوله: (ومن اقتضى منهم شيئاً) هذا ذكره في المختصر في كتاب الصلح كما في التحفة وهو قوله: وإن صالح أحد وليس إلى آخر تلك المسائل. قوله: (الثانية قسم الزرع الخ) هذه قسمة محضة لا ذكر للصلح فيها وهو قد قال ما نصّه: فقوله والزرع هو بالخفض عطف على ما مدخول الاقتسام الخ، والناظم قال: ولا يجوز الصلح باقتسام ما الخ، والباب باب القسمة وهذا الشارح تابع لابن الناظم، وكانهم رأوا الشركة على الإشاعة في الشيء إن قسمه مصالحة في الجملة، والمختصر ساق المسألة في باب القسمة حيث قال: وثمر أو زرع إن لم يجزاه الخ عاطفاً لذلك على ما يمنع.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 142
قوله: (تتميم الخ) هذه المسألة أشار لها في المختصر بقوله عاطفاً على الجائز وعن إرث زوجة من عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر مورثها منه فأقل أو أكثر إن قلت الدراهم لا من غيرها مطلقاً إلا بعرض إن عرفا جميعها وحضر وأقر المدين وحضر وعن دراهم وعرض تركا بذهب كبيع وصرف وإن كان فيها دين فكبيعه ا.هـ. وابن يونس هنا كلامه كثير وحاصله مهما كان الدين من أحد النقدين فلا يصلح عليه بنقد من عنده، ومن غير ذلك وغير طعام البيع يجوز بنقد من عنده مع حضور المدين وإقراره ووصف ذلك.

وقول الناظم: (وإن يفت الخ) هذا قال فيه في المختصر، وإن صالح بمؤخر عن مستهلك لم يجز إلا بدراهم كقيمته فأقل أو ذهب كذلك وهو ممّا يباع به ا.هـ. والمسألة مبنية على أمور تعرف من المختصر وغيره منها أن من استهلك عرضاً فعليه قيمته، وإذا وجبت قيمته على مستهلكه فهي دين لأن الدين يشمل الحال وغيره إذ الدين ما يكون في الذمة، وقد قال في المختصر: وعن دين بما يباع به وبشرط معرفة المصالح عنه يؤخذ من قوله المصلح على غير المدعي بيع الخ، وهنا لا يصلح عن القيمة إلا بعد معرفتها، وقد علم أن المقوم به ما جرت عادة الناس بالبيع به، وإن أردت الاستيفاء فعليك بالشرح لكلام المختصر المذكور. قوله: (يعني أنه يجوز التحلل من الدعوى) بحق في دار مثلاً يجوز الصلح عنها إن جهل قدر ذلك الخصمان أو علما ذلك وإن علم أحدهما قدره وجهله الآخر لم يجز للجهل، وقد تقدم أن الصلح بيع وجهل أحد المتبايعين بثمن أو مئمون مفسد للعقد على المذهب، كما بينا عند قول المختصر: وجهل بثمن أو مئمون، وإنما جاز الصلح في جهلهما معاً لأن ذلك غاية المقدور، ومثل هذا يجري في دراهم نسيا عددها مثلاً، وهذا الشارح تبع ابن الناظم في تفسير البيت بما رأيت، ويحتمل البيت أن هذا صلح عن إنكار، ويشعر بذلك قوله: ولم تقم بينة للمدعي فإنه ظاهر في إنكار المدعي عليه، ولكن الناظم عبر بالتحلل فافهم، والصلح عن الإنكار هو قول المتن: وعلى الافتداء من يمين وفيه خلاف.

قوله: (إذا حلَّ أجل الكالء الخ) هذا من جملة أفراد قول المتن، وجاز عن دين بما يباع به وعن ذهب بورق وعكسه إن حلاً وعجل كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما، فقوله حلاً هو المدعى به ذهب في صورة وفضة في صورة، وقوله وعجل أي العوض عن المدعى فيه، قال في التوضيح: وهذا راجع إلى صرف ما في الذمة الخ، وصرف ما في الذمة هو قول المتن في الصرف أو بدين إن تأجل وإن من أحدهما، انظر بيانه في الشرح غاية هناك. قوله: (أو كان منكراً له الخ) تقدم بيان هذا في شرط الصلح عن الإنكار.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 142
باب النكاح وما يتعلق به

قف في الشرح على الكلام في حد النكاح وما يخرج بحد ابن عرفة هو قوله بعدما ذكره هذا الشارح ما نصّه: فيخرج عقد تحليل الأمة إن وقع بينة ويدخل نكاح الخصي والطارئين لأنه بينة صدقاً فيهما، ولا يبطل عكسه بنكاح من ادعاه بعد ثبوت وطئه بشاهد واحد أو فشو بنائه باسم النكاح لقول ابن رشد: عدم حدّه للشبهة لا لثبوت نكاحه، تحرير قول ابن عرفة بينة قبله إلى آخر ما ذكره في المسألة صريح أن ما وقع فيه الدخول بلا شاهدين ليس بنكاح، وقد ذكر ابن عرفة هو وغيره أنه يفسخ بطلقة والطلاق فرع ثبوت النكاح فهذا تناقض يبادىء الرأي، والجواب عن ذلك هو ما ذكره ابن رشد في المقدمات أن الطلقة الزمناها له لأنه يقول: تزوجت بشاهدين عدلين، فهو مقرّ بصحة النكاح، والإنسان يؤخذ بإقراره، وفسخناه حيث لم نصدقه، ودرىء عنه الحد للفشو لحديث: «ادروا الحدود بالشبهات» والفشو شبهة، انظر بسطه وكلام ابن رشد في الشرح فافهم، فإن من حشى وشرح لم يلموا بهذا فيما وقفنا عليه.

قوله: (والتحقيق الخ) كلام الناس هنا يدل على أن الأمر قريب في هذا، لأن بعضهم يقول فروض النكاح وبعضهم يعبر بالشروط والمدار على ما يتوقف النكاح عليه، ففي المفيد ما نصّه: النكاح يصح بثلاثة شروط: ولي وصدّاق وشاهدين الخ. وفي أحكام ابن سهل: فرائض النكاح ثلاثة: الولي والصدّاق وشاهدان وسننه إظهاره الخ. وفي الوثائق المجموعة ما نصّه: باب ما يتم به النكاح أصل النكاح الولي والمهر والشهود ورضا الزوجة غير ذات الأب وغير الأمة الخ. وقال المتيطي: فرائض النكاح ثلاثة: الولي والصدّاق وشاهدا عدل. قال ابن العطار: ورضا الزوجة غير ذات الأب البكر، قلت: وقد كان يجب أن يذكر رضا الزوج أيضاً هذا لفظه. وعبارة ابن سلمون: ولا يصحّ إلا بالولي والصدّاق وشاهدي عدل اهـ. وقال المازري: اختلف الناس في افتقار النكاح إلى ولي الخ. وقال أبو الحسن على المدونة: وشروط النكاح ثلاثة: ولي وصدّاق وشاهدان. وفي الرسالة: ولا نكاح إلا بولي وصدّاق وشاهدين الخ. فانظر فإنهم لم يجعلوا الصيغة والمحل فيه شرطين، ولذلك ابن الحاجب وابن راشد جعلهما خمسة الخ، والخطاب كلامه فيه نظر، فإنه جعل الزوج والزوجة ركنين وذلك لا يصحّ لأن النكاح عقد كما في حد
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 152

ابن عرفة وهو معنى، والزوجان ذاتان، والركن هو جزء الماهية، والجزء هنا مخالف لماهيته بدليل الحسن، وبهذا اعترض ابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب حيث جعلاً أركان الطلاق الأهل والمحل والقصد كما هنا في النكاح فقال ما نصّه: وجعل ابن شاس وابن الحاجب تابعين للغزالي الكل أركاناً له يرد بأنها خارجة عن حقيقته، وكل خارج عن حقيقة الشيء غير ركن له. لأنه حد الطلاق بقوله: صفة حكمية الخ، فما جعله الخطاب هو التحقيق غير صحيح، ولا يقال إن الخطاب تمجز فإن ذلك لا يصحّ لأنه معترض على من تمجز ورام التحقيق، وهذا الشارح كأنه لم يتفطن لهذا أو تفطن وسكت والعلم عند الله تعالى، وبه تعرف ما يقال في الولي والصيغة والصدّاق والإشهاد، وما ذكره الخطاب في نكاح التفويض تبع فيه ابن عرفة، وبأبي تحقيق ذلك عند قول المصنف الصدّاق كالثمن، وإن نكاح التفويض الصدّاق فيه موجود وإنما المنتفي تسميته، والمضر هو التعرّض لإسقاطه، وهو قول المتن عاطفاً على ما يفسد أو بإسقاطه أي الصدّاق فافهم، وحاصل ما ذكره هذا الشارح في المسألة الامليسية ثلاثة أقسام، القسم الأول: النكاح ثابت فيه بلا إشكال عند القائل به. والثاني: لا ثبوت للنكاح بلا إشكال. والثالث: هو محل الخلاف. وقد رأيت الأقسام الثلاثة فيه مبينة، واستدل لمن قال بثبوت النكاح في محل الخلاف بمسألة الشريف المزدغري مع أن العقد فيها وقع من أخيها ولكن من غير توكيلها وهي يتيمة وقد أنكرت وقالت لم أوافق وإن فعلت ما يدل على رضاها من استعمال الحناء وما ذكر معها وهنئت وسكتت المدة المذكورة ولم تنكر إلا بعدها، وما أجاب به اليقني لا صراحة فيه إذ الإيجاب صدر من أخي اليتيمة، وكلامه من أوله إلى آخره يدل على ذلك بالتأمل الصادق ولا سيما قوله: إذا عظم التراكن الخ. وابن فتوح مال إلى ثبوت النكاح بما ذكر هنا من استعمال الحناء ونحو ذلك، واستظهر هذا الشارح ما أفتى به المزدغري قائلًا: هو الموافق لمضمون

قول المختصر ولو طال كثيراً لزم، وذكر أنه عرضه على بعض شيوخه فصوبه، واليقني علله بعدم الإشهاد، وغيره علل بعدم الصيغة، وهذا الشارح كأنه اعترض تعليل اليقني لأن الإشهاد على العقد إنما هو مستحب، هذا حاصل ما جلبه هذا الشارح، وإنما لم أنقله بلفظه لطوله، ولكونه موجوداً عند من يريد أن يتكلم على المسألة، فأشرنا إليه إشارة إجمالية لترتب عليه كلاماً أردناه والله المعين فنقول وبالله سبحانه نستعين: ما ذكره من كون الجماعة بفاس يعينون الصدّاق الخ، إنما تعيين الصدّاق بفاس من غير الجماعة الذين يقرؤون الفاتحة إلا إن كان ذلك نادراً في بعض الأوقات، والمسألة الإمليسية لا إيجاب فيها ولا قبول صراحة، ومسألة اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 152

الشريف فيها الإيجاب من أخي اليتيمة، وقد قال غير واحد أن مذهب ابن القاسم أن المرأة لا يحتاج وليها عند تزويجها إلى تفويضها إليه لأن الولاية حق له، يعني إذا زوجها من كفاء لها وكان الولي غير الأب في البكر، انظر كلامهم في هذا عند قول المتن: ورضا البكر صمت، وإذا ثبت هذا فكيف يستدل

بمسألة الشريف على المسألة الإمليسية، واستدلال هذا الشارح بمضمون قول المختصر: ولو طال كثيراً لزم كذلك لأن مسألة الشريف هي المفتات عليها، ورضاها إنما يكون بالنطق على المشهور، وقيل لا تحتاج إلى نطق بل صماتها كاف وهو حتى في التوضيح، وعليه فمسألة الشريف الأخت رضيت بفعل أخيها بلا نطق منها ودليل رضاها هو ما تقدم من استعمال الحناء ونحو ذلك، فنكاحها صحيح على هذا القول الثاني والمسألة حينئذ تكلم عليها المتقدمون أي مسألة الشريف، والمفتات عليها قيل إنما يصح رضاها بالقرب وقيل حتى في البعد، وكلام الناس في المفتات عليها كثير، ونقلناه في الشرح عند قول المتن: ورضا البكر صمت إلى آخر تلك المسائل فلينظره من أرادته فقد سبقنا فيه ما فيه الشفاء، ومسألة المتن وهي قوله: ولو طال الخ هي مسألة المفتات عليها في الحكم وإن كان المفتات عليه في هذا ذكراً، وحاصل المسألتين إن وقع الرضا بالقرب ولم يقع من العاقد إقرار بالافتيات ولا رد من المفتات عليه صح النكاح، والمسألتان فيهما خلاف قوي غاية، وظاهر كلامهم أن الرضا لا يشترط فيه النطق في الذكر، وإن صرّحوا بأن المشهور هو النطق في المرأة، وقد منّا قولاً بأنه لا يشترط فيها النطق، والحاصل أنه إذا تقدم عقد ووقع ما يدل على الرضا فالنكاح صحيح، وإن لم يتقدم عقد فالنكاح غير صحيح وإن كان ما يدل على الرضا حاصلًا، والصحة مع وجود الشروط الثلاثة والرضا بالقرب وكلام الجواهر بأن الشهرة كافية هي فيها عقد مشتمل على إيجاب وقبول فليست من هذا القبيل وإن لم يكن فيها الإشهاد المعروف عند الناس اليوم، مع أن

المتأخرين لا يكتفون بالشهرة في النكاح عن الإشهاد كما في ابن الناظم، ولما ذكر ابن الناظم كلام ابن سراج الذي تمادى على فتواه بالفسخ حيث لا صيغة قال ما نصّه: ولا يظهر أن مثل تلك الأنكحة خال عن الصيغة وجه الخ وهو ظاهر في أن ما خلا من الصيغة غير صحيح وهو مطلوبنا لأن الصيغة ركن ولم توجد، وإذا لم توجد فأي شيء يفيد رضا المرأة، بل لو صرّحت بالقبول لم يصح لخلو المسألة من الإيجاب من الولي فافهم، والذي يدان الله تعالى به هو نظر كلام الناس وقد جمعناه في هذين المحليين من شرحنا للمختصر لمن أراد الإنصاف والعمور على الحق، مع أن ما أفتى به الشريف هو منقول في المستخرجة، وذكره غير واحد كأبي الحسن وابن رشد وابن عرفة، ونقلنا ذلك كله في الشرح في المحل المذكور فقف عليه إن شئت، ووجه عدم ثبوته حيث لا عقد ظاهر لعدم الركن الذي هو الصيغة وهو الذي قاله ابن سراج واستدل على الفتوى به، وقد ذكره الشيخ ميارة عند قول المتن: فالصيغة النطق الخ، وانظر عند قول التحفة: والسبق للمالك الخ في ترتيب الأولياء عند ابن الناظم . اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 152

قوله: (ما قيمته ثلاثة دراهم الخ) أي أو ما قيمته ربع دينار كما في المختصر، وغيره، ويأتي في كلام هذا الشارح. قوله: (فإن فعل كان النكاح جائزاً الخ) هذا نقل يقتضي أن نكاح الدرهمين جائز لا فاسد، ولكن المذهب خلافه وأن نكاح الدرهمين فاسد، ولذلك قال في المختصر: وفسدان نقص عن ربع دينار أو

ثلاثة دراهم خالصة أو مقوم بهما وأتمه إن دخل وإلا فإن لم يتمه فسخ ا.هـ.
وبيّنا أنه فاسد في شرح هذا المحل بما فيه كفاية، والفساد يقتضي التحريم كما
لا يخفى بخلاف العكس، ومن اعترض كلام المتن لتعبيره بالفساد فهو
المخطيء، قف على ذلك يظهر لك ما ذكرناه عياناً، وما في نقل هذا الشارح
صحيح من جهة نقله ولكن يحمل قوله: فإن فعل كان النكاح جائزاً أي ماضياً لا
أنه مباح الدخول عليه وإلا فهو خلاف المذهب، ويدل لما تأولنا قوله قبله: لا
أرى لأحد أن يتزوج بأقل الخ، وكان من حق هذا الشارح أن يبين هذا مع كونه
اقتصر على هذا النقل، ولكن تبع ابن الناظم في اقتصاره على ما ذكر وإنما
كان الزوج مخيراً في التمادي على النكاح رعاية لمن يقول: نكاح الدرهمين
جائز ابتداءً، ولأجل ما ذكرناه من فساد هذا العقد قال المتيطي عادداً للفساد
ما نصّه: فأما الفساد من قبل الصداق فمثل أن يشترط نفيه أو قصوره عن ربع
دينار الخ وهذا منه بلفظه، وهكذا كلام غيره ممّا يكثر جليبه، قوله: (قال الرصاع
يردّ عليه الخ) هذا قد لا يرد على حد ابن عرفة لأنه في حكم الوجود لأنه مدخول عليه
يدخل في قوله دون تسمية لأن التسمية فيه في حكم الوجود لأنه مدخول عليه
لجري عرف أهل الزوج والزوجة، مع أن نقل هذا الشارح فيه تبر ونص ما في
المعيار: سئل أي المازري عن أنكحة البادية والعادة أنهم لا يسمون صدقاتهم
ولا يشهدون عليها وقت العقد لكن عند الابتداء، والعادة أن الصداق عندهم
معروف مقرّر لا يزداد فيه لجمال ونحوه، ولا ينقص منه لقبح ونحوه، فهل حكمه
حكم نكاح التفويض يسقط بالموت ويوجب الميراث

ويسقط بالطلاق قبل البناء؟ (فأجاب): إن كانت العادة بأنهما ما سكتا عن
التسمية إلا للعلم بها وتفاهمهما أن كل واحد منهما عقد عليها والتزم النكاح
فليس بتفويض وهو نكاح سمّي صداقه وإن سكتا عن التسمية، والزوج غير
ملتزم لها بل فوض الصداق إليه أو إليها فيفوض صداق المثل وهو المحدود
الذي أشرت إليه، فهذا حكمه حكم التفويض في الصداق والميراث في الموت
والطلاق الخ. انظر تمامه في شرحنا صدر نكاح التفويض، وبه تعرف أن حد
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 152

ابن عرفة لا يرد عليه هذا كما أشرنا إليه وتعرف ما في نقل هذا الشارح من
الإجمال، وكلام المعيار هو كذلك في البرزلي. ونقل الرصاع أن قول اللخمي
خلاف ما قاله المازري وأن هذا نكاح تفويض، وعلى كلام الرصاع اقتصر هذا
الشارح. (تحرير) قول ابن عرفة في حد التفويض دون تسمية مهر ولا إسقاطه
الخ ظاهره أن الساقط هو التسمية فقط لا الصداق نفسه لأنه لم يقل دون
مهر، وهو الذي يدل عليه كلام الناس في الرسالة، ونكاح التفويض جائز أن
يعقده ولا يذكران صداقاً الخ. وعبارة المعونة وصفته أي نكاح التفويض أن
يعقدها ولا يذكران صداقاً الخ. وعبارة الباجي وصفته أن يصرّح بالتفويض
أو يسكت عن المهر الخ. وعبارة ابن شاس ونعني بالتفويض إخلاء عقد النكاح
من تسمية المهر أو التصريح بالتفويض. وعبارة ابن الحاجب كهذه غير أنه قال
هو إخلاء العقد من تسمية المهر، فإن صرّح بإسقاطه فسد الخ. وكلام الناس
طويل في هذا. فظاهر كلامهم أن الذي خلا عنه التفويض هو ذكر الصداق لا

نفس الصداق، ولذلك إذا تعرّض لإسقاطه ففسد، وهو الذي أشار إليه في المختصر في فصل الصداق عاطفاً على ما يفسد ما نصّه أو بإسقاطه، ولذلك قال في التوضيح صدر فصل الصداق ما نصّه: وعلى هذا فالصداق موجود في نكاح التفويض وإنما المعدوم تسميته الخ. وهو منتصر لابن عبد السلام في هذا، ومما يدل على هذا قول من يقول: إن الصداق يجب فيه بالموت، واستدلال ابن عرفة على ضد هذا غير ظاهر، وبينا ذلك صدر فصل الصداق غاية وتظهر الثمرة في قول عيسى كما في التوضيح ونصّه عنه: إذا زوج الأب الصغير ولا مال له نكاح تفويض ولم يفرض لها حتى بلغ فالصداق في مال الأب حياً وميتاً يريد لأن الصداق كان ثابتاً حين العقد على الأب وإنما تأخر تعيينه هذا لفظه. وقوله: حتى بلغ أي غنياً وإلا فلا معنى للبناء أصلاً، وهذا في غاية الوضوح لمن أنصف، وقد تحصل أن الصداق موجود في نكاح التفويض، فافهم هذه الفائدة فإنك لا

تجدها هكذا، ولكن انظر صدر الصداق والتفويض في شرحنا يظهر لك صدق هذا من كلام الناس. (قوله قال ابن زرقون الخ) هذا شرط مركب من الملك وجواز البيع، وفي المختصر عاطفاً على ما يفسد ما نصّه: أو بما لا يملك كخمر وحرّاً أو بإسقاطه أو كقصاص الخ. وفي الجواهر عاداً للمفسد ما نصّه الأول أن يكون ممّا لا يجوز بيعه لتحريم عينه أو لغرره كالخمر والخنزير وكالآبق والشارد. وفي ابن الحاجب مثله. وفي النهاية ل
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 152

لمتيطي : أو لكونه ممّا لا يجوز تملكه شرعاً أو فيه غرر ونحو ذلك. وعبارة القاضي: أن يكون محرماً لا يصحّ أن يملك كالخمر الخ. وعبارة المفيد: كل ما جاز أن يكون متملكاً وأن يكون عوضاً أي هذا شرط الجواز وبضده يكون الفساد. وعبارة الجلاب : كل ما جاز بيعه جاز عقد النكاح به. وعبارة الرسالة: ولا بما لا يجوز بيعه. وقد تبين أن جلد الأضحية ونحوه لا يجوز أن يكون صداقاً وإن كان تملكها يصحّ، فالعبارة الحسنة هو ما لا يصحّ بيعه لا يصحّ النكاح به. وعبارة ابن زرقون حسنة غاية لأن ما لا يصحّ بيعه قد لا يملكه المتزوج، ولكن من تزوج بمغصوب فيه تفصيل وهو قول المتن: أو بمغصوب علماه لا أحدهما. فقول الجلاب حسن أيضاً وكذا من وافقه، ولكن انظر شرحنا في المذكورين وما تقدم من منع ما فيه غرر إنما هو الغرر الكثير كما هو مبين في المختصر وغيره صدر فصل الصداق، وقول التحفة: وكل ما يصلح ملكاً الخ ظاهر في كون الأضحية ونحوها تكون صداقاً وهو باطل، انظر نصوص الناس في ذلك الشرح، وولده لم يبحث في كلامها من هذه الحثية، اللهم إلا أن يجاب بحمل الملك على أكمله وهو الذي يتصرف فيه بالبيع وغيره، وانظر صدر فصل القرض في شرحنا تطلع على أن المملوكات أقسام، وابن عرفة قال في الصداق: وشرطه كونه منتفعاً به للزوجة متمولاً الخ. وتوقف ابن الناظم في جلد الميتة وجلود السباع إذا ذكيت فيه نظر، فإن جلد الميتة لا يجوز بيعه لقول المتن: وشرط المعقود عليه طهارة، وعندنا الديغ لا يظهر الجلد وهو قول المتن: وجلد ولو ديغ الخ مع أنه لم يذكر الديغ في جلد الميتة، وكيف يقول في

هذا لم أر فيه نصاً، وهذا أمر عند غير خليل ممّا يكثر عدّه، وأما جلود السباع إذا ذكيت فطاهرة بدليل جواز الصلاة وهو في غير ما كتاب فتباع، وكل ما يباع يمهر وما لا يباع لا يمهر، كما رأيت فيما تقدم هنا مع كونه كلام ابن زرقون، وقد قال في المختصر: الصداق كالثمن، والعجب من هذا الشارح كيف

سكت عن ابن الناظم في هذا؟ قوله: (تنبيه الخ) هذا تبع فيه إشارة ابن الناظم ولكن الأمر في ذلك قريب فلا نطيل بالكلام عليه. قوله: (قال ابن القاسم: فإن وقع النكاح هكذا أجزته الخ) أي أمضيته هذا هو الظاهر من الكلام. فلا دليل فيه واضح أن ابن القاسم يقول بالكراهة حيث يكون بعض الصداق نقداً وبعضه مؤجلاً، ومع ذلك فالراجح هو الكراهة مطلقاً، وهو الذي يدل عليه قول اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 152

خليل: وفي منعه إلى قوله: والأجل أي مكروهه، فظاهره تأجل الكل أو البعض. وقال ابن شاس: ولو شرط الأجل في الصداق فقال عبد الملك: كان مالك وأصحابه يكرهون أن يكون شيء من الصداق مؤخرًا، وكان مالك يقول: إنما الصداق فيما مضى ناجز كله، فإن وقع شيء منه مؤخرًا فلا أحب أن يطول الأجل في ذلك الخ، وهذا منه بلفظه. واختصره ابن الحاجب فقال: وكره مالك المؤجل وقال: إنما الصداق فيما مضى ناجز كله الخ. فكتب عليه في التوضيح ما نصّه: ظاهر كلام مالك كراهة الأجل مطلقاً، وقد صرح في المدونة بكراهة الأجل في بعض الصداق ولو إلى سنة، ووجهه ما ذكر من مخالفة أنكحة الماضين اهـ. بلفظه. وقوله: ظاهر الخ فيه نظر ظاهر بدليل الصراحة في كلام الإمام على حساب ما نقله عنه الناس كما تراه هنا بعينيك وابن عرفة قال: ويطلب كون المهر نقداً لا مؤجلاً فيه الخ. ونص المقرب قال سحنون: قلت له فمن تزوج امرأة بدنانير مسماة نقداً وبدنانير إلى سنة فقال: قال مالك لا يعجبني هذا النكاح الخ. وفي النهاية للمتيطي: فإذا وقع النكاح بصداق إلى أجل جاز إن كان الأجل معلوماً قرب أو بعد، قال في المدونة: ما لم يتفاحش بعد ذلك، قال ابن لبابة في وثائقه: كان بعض أصحاب سحنون يقول عنه أن مالكا كره أن يكون الكالء بعيداً جداً، أو قريباً جداً وأجاز التوسط من ذلك. قال ابن وضاح الخ ثم قال: وكره مالك في المدونة الأجل في بعض الصداق وإن كان إلى سنة، وأجازه ابن القاسم ابتداءً إلى أربع، وأجازه ابن وهب إلى خمس، وأجازه أشهب إلى اثنتي عشرة سنة وبه زوج ابنته الخ. وكان هذا الكلام الذي في النهاية ليس هو ممّا نحن فيه وإنما هو من جهة أخرى كم يحوز من أمد الكالء إذا وقع ونزل وهو قول المختصر عاطفاً على ما يفسد النكاح ما نصّه: أو زاد على خمسين سنة الخ وهو مضمون البيتين بعيد هذا من التحفة، وانظر الشرح هنا يظهر لك ذلك، وقد تبين أن كراهة الأجل موجودة في الكل والبعض وهذا هو

الراجح بدليل تأمل ما كتبناه، وبه يظهر أن ما مرّ عليه في التحفة مرجوح ولذلك قال في الشامل: وكره مؤجل ولو بعضه، وقيل يجوز ما لم يطل الخ،

فحكى ما في التحفة بقليل وذلك هو الحق إن شاء الله تعالى، ويكفي في ترجيحه على مقابله كونه قول الإمام في المدونة ونقل ما في التحفة عن ابن القاسم فيه ما لا يخفاك بدليل كلام الناس وقد رأيت، مع أن ابن رشد قال في المقدمات: ويستحب في النكاح الهضمية في الصداق وأن لا يكون فيه الأجل، وقد أخذ الباجي كراهة الأجل من حديث: «التمس ولو خاتماً من حديد» لأنه لو كان الأجل في الصداق لزوجه المصطفى بمؤخر، ونحوه في ابن عرفة، ولأن الأجل ذريعة للإسقاط الخ وكان هذا في الأجل من أصله، وفي ابن سلمون تأجيل الصداق مكروه الخ فظاهره الإطلاق. قوله: (وفي المتيطية الخ) ما حكاه عن ابن لبابة ربما يكون مخالفاً لقول ابن القاسم، ففي ابن عرفة ما نصّه ابن رشد ظاهر سماع أصبغ ابن القاسم عدم اعتبار ما بقي من عمر الزوج والمشتري بالتعمير وهو قول أشهب الخ. فما في التحفة مخالف لهذا، وصاحب المختصر قال: أو زاد على خمسين سنة أي يفسد النكاح بذلك ولم يقيد، وانظر هنا كلام الناس في الشرح وتامله يظهر لك الحق في المسألة إن شاء الله.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 152
فصل في الأولياء وما يترتب على الولاية

قوله: (فلا يشترط إسلامه الخ) الأولى أن يقول هو وليها كما لا يخفى، انظره عند قول المتن: ككفر لمسلمة وعكسه. (وقد زاد ابن الحاجب الخ) هذه أمور أشار لها في المختصر بقوله: كذي رق الخ. ثم قال: وعقد السفية ذو الرأي بإذن وليه. قوله: (الأول إنما يقدم الابن على الأب الخ) هذا في الوثائق المجموعة كما في ابن الناظم وابن عات، وذكر هذا الأخير الخطاب، والمواق أشار لذلك قبل الخطاب، ويظهر هذا من قولهم: الوصي يتقدم على الولي من النسب، ومن هناك تعرف صحة هذا القول فانظر البيت بعد هذا وهو قول الناظم:

وللوصي العقد قبل الأولياء
وقيل بعدهم وما إن رضيا

فإنه صريح في هذا القيد، فإن الوصي إنما يكون على المحجورة، إذ الكلام في ذات الابن، وإذا قدم الوصي فالأب أحرى بالتقديم على غيره ومن جملته الابن فافهم، فإن هذا القيد لم يبق على الناظم، وقد قال في المختصر: وجبر المجنونة والبكر ولو عانساً أي الأب، أي ولا كلام للابن فيها وهو مشعر بتقديم من ذكرنا في النازلة فافهم. قوله: (فعليه بالمطولات) كلام خليل وشرحه كاف في هذه المسائل. قوله: (وهو أن صبية زوجها خالها الخ) انظر ما قدمناه في المسألة الإمليسية قبل نكاح التفويض.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 161

وقول الناظم: (وللوصي العقد الخ) حاصل ما كتبناه في الشرح على قول المتن: وجبر وصي إلى قوله: وهو في الثيب أن الرشيدة الثيب قول سحنون لا ولاية للوصي عليها، وقول أشهب وهو الذي قال فيه ابن حبيب هو قول مالك وأصحابه المصريين والمدنيين أن الوصي أولى من الأولياء فيها، وقول أصبغ

وهو مذهب الكتاب كلاهما ولي أي الوصي والولي الخ، وبه تفهم ترجيح القول بتقديم الوصي في المحجورة التي لم تخرج إلى الرشد، ولكن نقلنا كلاماً كثيراً في المسألة. وقوله: (وأما الوصي على ذكر الخ) هذا هو المشهور، وقال ابن رشد في الفرق بين الأمرين ما نصّه: إن الولي المعتبر في صحة النكاح إنما هو الولي الذي من قبل المرأة لقول عمر رضي الله تعالى عنه: لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، فإذا زوجت المرأة أو العبد من إلى نظرهما الذكور لم يقع النكاح إلا بولي، لأن الأولياء المعتبر بهم في صحة النكاح أولياء الزوجات لا أولياء الأزواج وهذا بين لا إشكال فيه الخ. وهذا منه بلفظه: وعلل ذلك أيضاً بأن الذكر يحل على نفسه ما عقد عليه بالطلاق ولا كذلك الأثني، ولأن المرأة لا تزوج المرأة كما في الحديث ولم يرد ذلك في الرجال، وأنها لا تزوج الذكور، قف على هذه الأمور وأزيد في الشرح. قوله: (وإن كان أولياء البنت حضور الخ) هذا فيه كلام طويل فانظره في الشرح إن شئت عند قول المتن: ووكلت مالكة ووصية ومعتقة وإن أجنبياً الخ. قوله: (والكافلة في مكفولتها) هذا غير صحيح لأن الكافلة لا ولاية لها على الراجح وإنما الولاء للكافل، ولذلك قال في المختصر: فكافل أي ذكر كافل. وقال ابن راشد على ابن الحاجب: المرأة الكافلة ليس لها أن توكل وهي في ذلك بخلاف الرجل الخ. وقال ابن زرب في هذه المسائل لا مدخل للنساء في هذا الخ. ولذلك قال أبو عبدالله الفشتالي: قال ابن زرب إن المرأة إذا كفلت يتيمة لم يكن لها تزويجها الخ. وقد أشار ابن غازي لهذا، وإن اقتصر المصنف هنا على الثلاث

مخرج للكافلة والمعتقة بالفتح والأخت الخ، وهذا هو الحق، فله در المصنف في هذا الاختصار العجيب والاقتصار الغريب، وما ذكر من الخلاف في الكافلة ضعيف، وصاحب المختصر لم يعبا به فلذلك لم يحكه وإن ذكره في توضيحه، لكن اقتصار ابن زرب وابن راشد والفشتالي على ما ذكر كاف في ترجيحه، لا سيما وقد قرّر به

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 161 ابن غازي، وابن الناظم لم يذكر الكافلة أصلاً هنا. قوله: (ولا ميراث فيما عقدهت المرأة الخ) انظر تحقيقه عند قول المختصر: وإنكاح العبد والمرأة فإنه وقع فيه خطأ كثير. قوله: (باجتماع شروطها) صحيح وقد بيناه في الشرح. (تنبه): قال ابن ناجي في شرح المدونة على قولها: ولكن تستخلف رجلاً يعقد عليها النكاح إذا كانت وصية ما نصّه: ظاهرها أنها تكون جابرة إذا أوصى لها بذلك وتوكل على العقد، وإليه ذهب بعض شيوخنا، وقيل تستخلف من يجبر ويعقد قاله شيخنا أبو مهدي الخ، ولكن يظهر هو الجبر لأن توكيلها في العقد منع من أجل حديث: «إن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها» وأما الجبر فتكون فيه مخيرة بين أن تجبر هي أو توكل عليه، لأن الجبر يصح فيه التوكيل لأنه يقبل النيابة، وبدليل أن الأب يوكل على جبر البكر وبوصي به هذا هو الحق والعلم عند الله تعالى، ولم يظهر ما ذكره ابن ناجي من الخلاف تأمله منصفاً. قوله: (ثم علم الوصي أو السيد الخ) كان من حقه أن يزيد أو الأب لأن المحجور يكون حاجره أباً أو غيره، وقد قال في المختصر: ولولي سفيه فسح عقده الخ، وقد قال في الحجر: والولي الأب الخ. قوله: (إلا أن في الأولى قولاً يتحتم الفسخ الخ) هذا في التوضيح كما ذكره، ولكن المسألة تحتاج إلى بسط أكثر من هذا وكلام الناس في هذا طويل. قوله: (للقاعدة أن الصداق يسقط بالفسخ الخ)

صحيح ولذلك قال في المختصر: ولولي سفيه فسخ عقده الخ، فعبر بالفسخ ليشعر أنه لا شيء للزوجة إن لم يكن دخول، وقد قال في

المختصر: وسقط بالفسخ قبله أي في النكاح الفاسد وغيره كهذا ونكاح العبد فإن النكاح فيهما صحيح بدليل تخيير السيد والولي في الفسخ والإمضاء على المذهب. قوله: (فيتعين الفسخ) ظاهره أو نصّه أن تعين الفسخ في العبد والمحجور، وإنما ذكره خليل في مختصره في المحجور وكذلك غيره ذلك هو الحق، لأن الفسخ إنما يتعين في مسألة السفيه لأن المال لغير الولي، أما في العبد فالمال لسيفه وله أن يهبه لمن يشاء فكيف بهذا المضي الذي هو ضد الفسخ الذي نقول بتعيينه فافهمه بإنصاف، وكلام ابن الناظم فيه إيهام قليل، ولعله هو متبوع هذا الشارح.

قوله: (على ابنه الصغير) ظاهره كظاهر النظم أنه لا دخل للوصي في هذا، وكذا المقدم من القاضي، وصاحب المختصر قال: ولولي صغير فسخ عقده بلا مهر ولا عدة وإن زوج بشروط وأجيزت وبلغ وكره فله التخليق، وفي نصف الصداق قولان عمل بهما، والقول لها أن العقد وهو كبير اهـ. فقوله: ولولي يدخل فيه الأب والوصي والمقدم كما لا يخفى، وهذا الشارح حل كلام الناظم بخصوص مع كونه نقل كلام التوضيح وهو قوله في الصغير: يزوج نفسه أو يزوجه وليه بشروط الخ. وقد قال ابن يونس ما نصّه: وإن تزوج الصغير واشترط عليه شرط فأجاز ذلك وليه الخ. ونقلنا في شرحنا هذا عن القاضي إسماعيل وغيره وهو في ابن فرحون على ابن الحاجب وغيره من الشروح، ولكن الناظم تبع من عبر بالأب ولا ينبغي له ذلك، وقد أحسن ابن الناظم حيث قال في حل النظم ما نصّه: الصغير المعقود عليه النكاح في حال صغره على شروط ألزمه عاقده الجائز العقد عليه إياها على وجه النظر له لا يخلو إلى آخر التفصيل المذكور هنا، ومن المعلوم أن الولي يشمل الثلاثة من أب ووصي ومقدم، بل هؤلاء الثلاثة يجبرون الصغير على النكاح وهو قول المتن: وجبر أب الخ. ويأتي في كلام المدونة هنا دخول الوصي في هذا وهو يشمل المقدم لذلك، يقال وصي من قبل القاضي وغير هذا لا يلتفت إليه على تقدير من يقول به.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 161
قوله: (لأن المرأة مكنت الخ) ظاهره ولو كانت صغيرة، وقد قال ابن ناجي في شرح المدونة ما نصّه ابن عبد السلام سقوط المهر ظاهر إذا كانت ثيباً، وفي هذا نظر إن كانت بكرًا، ولا سيما إن كانت صغيرة وافتضها، فينبغي أن يضمن لها ما شأنها كما يضمن ما أفسد أو كسر إن تعذر الرجوع على الناظر لها، واحتججه في المدونة بقول مالك فيمن بعث يتيماً في طلب أبق لا ينهض لأن مسألة العبد فيها تسليط من المالك له، ولا تسليط في مسألة النكاح إذا كانت صغيرة إلا من غير المالك ولا يلتفت إليه والله أعلم. وما ذكره يرد بأن تسليط الأب كتسليط رب الأب لأنه المجبر لها، قاله شيخنا أبو مهدي اهـ. بلفظه. ومسألة الأبق هي قول التهذيب. (باب): وإن تزوج صبي بغير إذن أبيه أو وصيه ومثله يقوى على الجماع، فإن أجازته من يلي عليه جاز كبيعته وشراؤه يجيزه

على وجه النظر، وإن رأى فسخه فإن فسخه قبل البناء أو بعده فلا صداق لها، وكذلك رأى مالك فيمن بعث يتيماً في طلب آبق فأخذه وباعه وأتلف الثمن أن لرب العبد أخذه ولا عهدة على اليتيم ولا ثمن بخلاف ما أفسد أو كسر، هذا لفظه من النكاح الأول، وكتب عليه أبو الحسن كلاماً حسناً ومن جملته قوله قال بعض الشيوخ يؤخذ منه أن للآب أن يوكل ابنه الصغير على البيع والشراء أي من قوله: جاز كبيعه وشرائه، قال الشيخ: ويسوغ الاشتراء منه. وقوله: فلا صداق لها لأن وطأه كلا وطأ وظاهره وإن افتضاها وإنما لا يكون عليه ما شأنها لأنها سلطته، هذا لفظه في هذا، وقد نصوا أن المحجور إذا عامل محجوراً فأتلف ما عامله به أن يرجع على المتلف، انظره في كتاب الوديعة عند قول المصنف: وإن أودع صيباً. وكلام التوضيح قريب من كلام أبي الحسن، وفي كلام المواق شيء وكذا كلام خ. وكلام أبي الحسن هو المتبع هنا، وما في الوديعة يدل لابن عبد السلام لولا أن المجبر هنا دفع البنت هنا جبراً عليها،

ولكن كلام ابن عبد السلام حيث قيّد الأخذ من الزوج يتعذر الأخذ من الولي ظاهر، إذ الزوجة على ما قاله ابن ناجي يضيع حقها مع كونها لا تسليط منها للزوج لأن تسليطها كلا تسليط بدليل مسألة الوديعة، والولي لا يمضي تصرفه إلا بما فيه مصلحة والأخذ منه تعذر فافهمه منصفاً، بل قول أبي الحسن لأنها سلطته هو دال على أن المسلط يعتبر تسليطه وذلك في الرشيدة أ.هـ. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 161 فصل فيمن له الإيجار وما يتعلق به

قوله: (وبحتمل الخ) فيه بحث من وجوه، الأول: إفراد ضمير بها وتأنيته. وثانيها: إيهام أن الأب ولي في الأمة لأنه نفى الإيجار ونفى الأخص لا يستلزم نفي الأعم. ثالثها: شبه تكرار مع قوله في النظم والسيد بالجبر الخ، ولكن الأمر قريب في هذا. قوله: (فإنه يستحب له إذنها الخ) هذه المسألة فيها خلاف قوي، فليل لا يستحب إذنها، وقيل يستحب، واستوفينا ذلك عند قول المتن: ثم أب وجبر المجنونة. ولكن في الموطأ ما نصّه: إن ابن القاسم ومالكاً كانا لا يستأمران بناتهما، قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا الخ، وهذا دليل على عدم النذب، وخليط في مختصره لم ينص على هذا النذب صراحة ولا يلزم ذلك من قولهم: إذن البكر صماتها لأن معنى كلامهم إن احتيج إلى إذنها كفى فيه الصمات، وإذنها قد يكون واجباً كاليتيمة، ومع ذلك فيظهر أن النذب هو الراجح والأمر سهل في هذا، إذ هذا خلاف في نذب أمر وعدمه، وإنما يصعب الأمر في الخلاف الذي بين المباح والحرام ومسائل آخر كما تراه عند الكلام على ذلك. قوله: (وإن عنست الخ) هذا الذي في المختصر وجبر الأب المجنونة والبكر ولو عانسا، وكان من حق الناظم ومن شرحه أن يبينوا حكم البكر المرشدة والتي بعدها في المختصر فإنهما لا يجبران وهو قوله: أو بكر أرشدت أو أقامت بيتها سنة وأنكرت. قوله: (ولا يجبر هو لهما) وهذا هو قول المختصر وجبراً لمالك أمة وعبداً بلا إضرار لا عكسه الخ. ولكن إذا احتاج العبد وقصد السيد ضرره بعدم تزويجه فيه خلاف قوي، ومقابل ما في المتن قوي وحجته ظاهرة، انظر كلامهم في الشرح للمحل المذكور. قوله: (ولو أدخل

كافا الخ) ولذلك قال في المختصر: إلا لكخصي، والقاعدة فيما لا يجبرها عليه هو ما يثبت به الخيار لها كما أشار له الباجي، وسيأتي قول المصنف: وفي العبد خلاف والراجح أنه ليس بكفء فيثبت الخيار للمرأة بظهور العبودية. قوله: (فرع الخ) حاصل هذا الفرع مهما كانت لها عصبة فلهم المنع، وإن

اتفقت مع أبيها على العبد وحيث لا عصبة فلا منع إن اتفقت مع أبيها، وأحرى إن كانت لا أب لها رشيدة كانت أو صغيرة أو سفينة ولا عصبة لها فإن الحاكم لا يمنعها من تزوج العبد وإن كانت محجورة لأن الحجر إنما يكون عليها في مالها لا في ذاتها فافهم. وكلام المفيد فيه بعض إيهام، وهذا الشارح تبع ابن الناظم في التعبير. قوله: (يعني أن الوصي كالأب الخ) قال في المختصر في هذا وجبر وصي أمره أب به أو عين الزوج وإلا فخلاف وهو في الثيب ولي، وابن الناظم وهذا الشارح لم يشرحا قول الناظم:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 166

وكالأب الوصي فيما جعل

أب له مسوغ ما فعلا

على ما تتضح به المسائل. وكلام المختصر رأيت، إلا أن قوله وإلا فخلاف يظهر من كلام الناس أن الراجح من القولين هو عدم الجبر لأنه إذا اختلف في الجبر الموصى به صراحة فكيف بغيره، قف على الشرح يظهر لك، وتقديم الوصي المجبر على الأولياء ظاهر، والظاهر من كلام الناس في غير المجبر تقديمه على الأولياء أيضاً مطلقاً ولو في رشدها، وقدمنا كلاماً في ذلك عند قول الناظم:

وللوصي العقد قبل الأوليا

وقيل بعدهم وما إن رضيا

قوله: (أو أسير في بلد العدو الخ) مسألة الأسير والفقيد واحدة وفيها تفصيل يطول ذكرناه عند قول المتن: وفسخ تزويج حاكم الخ وقول المتن: وإن أسر أو فقد فالأبعد فيه كلام، قوله: (قال الخطاب فإن زوجها الخ) هذا ظاهر ولكن لا يقدم على ذلك ابتداء وإنما هذا بعد الوقوع والنزول، ويدل لما قاله الخطاب ما ذكره ابن حبيب أن من تزوج امرأة معتقد أنها في العدة فتبين أنها خلاف ما اعتقد أن النكاح صحيح وهو حتى في المواق عند قول المتن: كمسلم شك في الإتمام الخ.

قوله: (قال الشارح: ووجه ذلك الخ) هذا كلام جيد قوي. قوله: (والحاصل أن هذه السبع كلها في اليتيمة إلا المرشدة والتي عضلها الولي فلا فرق بين أن تكون يتيمة أو ذات أب الخ) هذا فيه نظر مع قول المختصر: وشرحنا له بكلام الناس، وذلك أن صاحب المختصر قال: والثيب تعرب كبكر رشدت أو عضلت أو زوجت بعرض أو برق أو عيب أو يتيمة أو افتيت عليها، وقال قبيل هذا: ورضا البكر صمت الخ. فقوله: ورضا البكر صمت الخ هو في غير المجبرة من أب ووصي أو مالك كما لا يخفى. وقوله: كبكر رشدت ظاهره كان لها أب أو لا وهو كذلك، ويلزم من صحة الرشد البلوغ لأنه لا رشد للصغيرة وإن ظهر منها السداد كما قاله ابن رشد خلافاً لمن غلط في هذا وبيناه في الشرح. وقوله: أو

عضلت ظاهره عضلها أبوها أو غيره من الأولياء وهو كذلك كما في المتيطي وابن فتوح قبله. وفهم من قوله: عضلت أنها بالغ لأن الصغيرة لا يعد منعها من النكاح عضلاً كما بيناه في الشرح عند قول المتن: ولا يعضل أب بكر الخ. وقوله: أو زوجت بعرض الخ هذه فيها خلاف قوي هل لا يد من نطقها أم لا؟ نقلناه في الشرح. وقوله: أو زوجت هو في المهملة، وإلا فوصيها هو الذي ينظر في الصداق، وأما ذات الأب فهي مجبرة، مع أن من زوجت بعرض لا بد من نطقها على قول راجح وإن كان لها وصي، وقول راجح أنها إنما يطلب نطقها إن لم يكن لها وصي وبيننا ذلك في الشرح، وهذه المزوجة بالعرض بالغة أيضاً لقول المتن: ثم لا جبر، فالبالغ إلا يتيمة خيف فسادها، واليتيمة إنما تكون صغيرة كما تراه إن شاء الله تعالى هنا قريباً. وقوله: أو برق أي ذي رق كان خالصاً أو مشوباً كما في المكاتب. وقوله: أو عيب أي من ذي عيب، وتقدم أن الأب لا يجبر البكر على العبد وذي العيب وهو قول المتن: إلا لكخصي، وعليه فلا فرق بين أن يكون لها أب أم لا، ولكن هي بالغة لأنها لو كانت صغيرة ولا أب لها لم تزوج، ولو كان لها أب فإنه لا يجبرها على ما ذكر

كالبالغ والحاصل ليست بيتيمة. وقوله: أو يتيمة هذه هي قول المتن إلا يتيمة خيف فسادها الخ. وقوله: أو افتيت عليها آخرها المصنف للكلام فيها وهو قوله: وصح الخ. وهذه بالغة لا أب لها لأن البكر ذات الأب مجبورة، وعلى تقدير الافتيات عليها فنكاحها فاسد وهو قول المتن: وفسخ تزويج حاكم الخ. ولا يصح فيها قول المتن. وصح أن قرب رضاها فذات الأب لا تدخل في هذا كانت كبيرة أو صغيرة، والصغيرة التي لا أب لها لا يزوجها الغير، وعلى تقدير الافتيات عليها لا يصح فيها قول المتن: وصح إن قرب رضاها الخ. والوصي المجبر في حكم الأب في هذه الأبكار وهذا كله في البكر بدليل قول المتن كبكر الخ وقتاً تبين أن هذه الأبكار كلهن غير يتامى إلا قوله أو يتيمة ولذلك صرح باليتم فيها خلاف ما ذكره هذا الشارح وغيره من شراح المختصر، وبيان ما أشرنا إليه أن غير قول المتن بيناً أن ذلك إنما يتصور في الأبكار البالغات كما رأيت وبالغة لا يقال فيها يتيمة، فله در هذا الإمام في اختصاره العجيب ونسجه الغريب حيث قال: أو يتيمة، والعطف يؤذن بالمغايرة وأن غيرها غير يتيم كان لها أب أم لا، وإنما أعاد اليتيمة هنا باعتبار أنه لا بد من نطقها لأنه لم يقدمها عند قول المتن: إلا يتيمة خيف فسادها، وقد غلط في هذا بعضهم، وبيان كون اليتيم خاصاً بالصغير الذي لا أب له ذكراً كان أو أنثى بيناه في الشرح قف عليه إن ارتبت وقد نص على ذلك الحفيد. وقال

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 166
ابن عطية: اليتيم في كلام العرب فقد الأب قبل البلوغ الخ. وفي القاموس:
وقد يتم كضرب وعلم يتماً ويفتح ما لم يبلغ الحلم الجمع أيتام ويتامى الخ.
وذكر هذا المفسرون، والكشاف قال: قد غلبت التسمية بذلك قبل البلوغ.

قوله: (والقول بالجبر الخ) هذا هو المشهور كما في الفشتالي وغيره، ولذلك قال في المختصر أو بحرام الخ، وكان من حق هذا الشارح أن يشير لذلك حيث لم يشير له الناظم، ولكن عزو الجبر للمدونة هو فيه إشعار بأن الجبر هو

المشهور، وقول الناظم : وبالحرام الخ يشمل الزنا والغصب والمغصوبة أقرب للجبر، ولذلك قال ابن عرفة ما نصّه ابن رشد : غصبها كزناها، قلت: هذه أقرب للجبر اهـ. بلفظه وهو حسن غاية، ويدل لذلك أن أكثرهم إنما يذكر الزنا والتعليل يدل له لأن الزانية قلّ حياؤها كذلك المغصوبة فافهم هذا. قوله: (لأنه نكاح يدرأ به الحد الخ) وزيد على هذه العلة أنها عرفت ما عرفته من تزوجت بنكاح غير فاسد. وقوله: (والعدة فيه الخ) عبارة المقدمات والاعتداد في بيتها وهي آيين. قوله: (قال الشارح الخ) كلام حسن مع أن الأكثر على أن الوصي مقدم في المرشدة على الأولياء، وقد منا هذا عند قول الناظم: وللوصي العقد قبل الأولياء الخ.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 166

فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به

قوله: (قال الشارح) هذا كلام حسن، ولكن انظر كلام الناس في شرح المختصر عند قوله: وما فسد لصدقه إلى آخر تلك المسائل.

قوله: (ولا خلع) هو قول المختصر في فصل الخلع فيما يرد فيه ما وقع به الخلع ما نصّه: أو لكونه يفسخ بلا طلاق. (تنكيت): ظاهر تقرير هذا الشارح أولاً وكلام الجزيري أن كل ما هو فاسد لصدقه إنما يفسخ قبل البناء وكل ما فسد لعقده، ويفسخ قبل وبعد، وقد قال في المختصر: وفسخ موصي وإن يكتم شهود من امرأة أو منزل أو أيام إن لم يدخل ويطل وعوقبا والشهود وقبل الدخول وجوباً على أن لا تأتبه إلا نهراً أو بخيار لأحدهما أو غير، أو على إن لم يأت بالصدّق لكذا فلا نكاح وجاء به وما فسد لصدقه أو على شرط يناقض كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها أو ألغى مطلقاً كالنكاح لأجل، أو إن مضى شهر فأنا أتزوجك الخ، فنكاح السر فيه المسمى بالوطء كما في التهذيب عن ابن شهاب ، ويفسخ بطلقة كما قاله ابن حبيب ، ويفسخ ما لم يقع دخول وطول فلا يفسخ، فإن كان فاسد الصداقة فيحتاج أن يفوت بالدخول وإن لم يقع طول على ما قاله الجزيري ، وإن كان لعقده فيحتاج أن لا يفوت بالدخول والطول بل يفسخ أبداً. وقول المختصر: وقبل الدخول وجوباً على أن لا تأتبه الخ هذه هي النهارية كما في التوضيح وابن ناجي وغيرهما ومّر المصنف فيها، على أن الفسخ إنما هو قبل الدخول على المشهور، واختلف هل لها صدق المثل بالدخول واستظهر لما في الشرط من التأخير أو المسمى كما في البيان، وقول المختصر: أو بخيار الخ فيه المسمى بالدخول كما في التهذيب، ونقل عياض صدق المثل عن أصل الأسدية، ونقله ابن يونس في مسألة إن لم يأت بالصدّق الخ. وقال صاحب الاستلحاق: والقول بالفسخ في الخيار أبداً أظهر لأن فساده لعقده، وانظر تمام المسائل في شرح كلام المختصر إن شئت، وإنما نبهناك على أن هذه أمور لا يكفي فيها ما اقتصر عليه هذا الشارح، وبكفي في ذلك نكاح السر فافهم. قوله: (وهذه إحدى المسائل الخ) هذه المسائل تحتاج إلى بسط في تعليلاتها، وقد ذكرنا ذلك في فصل الزنا عند قول المختصر: ومملوكة تعتق أو

يعلم حريتها فانظرها إن شئت هناك. وقول الناظم: (وللتى كان بها استمتاع
صداقها ليس له امتناع) يشمل ما يفسخ بعد البناء كنيكاح السر ونحوه، ونيكاح
الشغار كما تراه هو نيكاح السر، وما لا يفسخ كالفساد لصداقه، وتخصيص
الشارح له بما يفسخ بعده لا يخفاك ما فيه، ولذلك خ لما فرغ من الأنيكة
الفاسدة لعقدتها وصداقها قال: وما فسخ بعده فالمسمى وإلا فنيكاح المثل
وسقط وبالفسخ قبله الخ. وكلام ابن الناظم لا بأس به.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 171
قوله: (وإن كان تفويضاً الخ) ظاهره أن هذا إنما يتصور في نيكاح التفويض
فقط وليس كذلك، لأن الأنيكة الفاسدة لصداقها يلزم فيها نيكاح المثل
بالدخول، ففي المدونة: من نكح على أبق أو شارد أو جنين في بطن أمه أو
بزرع لم يبد صلاحه أو على دار فلان فسخ النيكاح في ذلك كله قبل البناء وثبت
بعده ولها نيكاح المثل وترد ما قبضت من أبق الخ. قوله: (فلا يجب بها كل
الصداق) هذا هو قول المختصر: وتعاض المتلذذ بها الخ، ولو ساقه هذا الشارح
لكان حسناً. وقوله: (والعقد للنيكاح الخ) نيكاح السر فيه كلام طويل في رسمه
فقف على الشرح فيه ص:
(والبضع بالبيع هو الشغار
وعقده ليس له قرار)

هذا قال فيه في المختصر عاطفاً على ما لا يجوز ممّا يفسد فيه النيكاح ما نصّه:
أو كزوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة وهو وجه الشغار وإن لم
يسم فصريحه وفسخ فيه وإن في واحدة وعلى حرية ولد الأمة أبداً الخ. فقوله:
أختك فيه بيان أن الشغار يكون في المجبرة وغيرها إذ الأخت لا يجبرها أخوها
والمجبرة أخرى وظاهره لا فرق بين الزوجين كانا حرين أو عبيدين أو مختلفين
وهو كذلك، ومن سمى لها فذلك وجه شغار، ومن لم يسم فذلك فيها صريحة
يفسخ نيكاحها أبداً ولها نيكاح المثل، ومن سمى لها يفسخ نيكاحها قبل البناء
ولها الأكثر، وهذه إشارة وإلا فالكلام في الشغار عريض طويل فانظره في
الشرح هنا عند قول المتن: كمحرم وشغار تر البيان إن شاء الله تعالى ص:
(وأجل الكالء مهما أغفلا
قبل البناء الفسخ فيه أعمالاً)

قوله: (فإن كان ذلك لنسيان الخ) هذا تبع فيه الشارح إشارة المواقظ ظناً منه
أن ذلك هو المذهب وليس كذلك، والمذهب هو فساد النيكاح مطلقاً، وبيان ذلك
هو كلام الوثائق المجموعة الذي نقله هذا الشارح نفسه، فإن قوله: عن أحمد
بن سعيد الذي عرف بابن عتاب فإن لم يؤرخ أجل الكالء فسخ النيكاح الخ
ظاهر في العموم، وكذا نقله عن المتيطي وهو أي هذا الشارح قد أول كلام ابن
عتاب من غير موجب ذكره.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 171

قوله: (لأن الغفلة) هو كلام ساقط، إنما المرفوع في الخطأ والنسيان الإثم كما
في القرافي وغيره، وإلا لزم أن الحالف لا يحنث بالخطأ والنسيان، وذلك
خلاف المعروف من المذهب كما في قول المختصر والنسيان ومثله الخطأ أو

الجهل كما في ابن عرفة وغيره، ومن القواعد الشرعية العمدة والخطأ في أموال الناس سواء، فكيف يقال: الغفلة والذهول لا ينبنى عليهما حكم، ومن أغفل عن بعض الأعضاء في وضوئه وصلى بطلت صلاته، وغير هذا ممّا لا يحصى. وقال في المختصر: وينسيانها في موضع إبداعها ونص المتيطي المشار إليه هو قوله ما نصّه: (وسئل) اللؤلؤي عن النكاح بعقد ويغفل فيه عن ذكر الشروط وتأجيل الكالء فإذا كان عند كتب الصداق قال النكاح: لم أرد أن يكتب عليّ شرط وطول في أجل الكالء. وقال المنكح: إنما غفلت عن ذكر ذلك لما قد جرى في بلدنا من العرف في الشروط والكالء وأنه إلى ثلاثة أعوام، فهل يحمل الزوج على العرف في ذلك أم لا؟ (فأجاب): لا يجبر على ذلك وهو بالخيار إن شاء أو وافقهم أو وافقوه وإلا فله الانحلال. وقال عبد الملك في الثمانية إذا لم يذكر للكالء أجل فسخ النكاح قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل، وهو المشهور من مذهب مالك وأصحابه وعليه العمل. وقال ابن وهب: لا يفسخ قبل البناء ولا بعده ويكون المؤخر الذي لم يذكر له أجل الخ. ثم قال بعد كلام: وذكر ابن الهندي في وثائقه عن بعض أهل عصره أنه كان يقول: إن أدرك قبل البناء لم يفسخ ويجعل له أجل على عرف الناس في الكالء، واستدل بمسألة بيع الخيار التي ذكرها المواق وتبعه هذا الشارح في ذلك فأنت ترى المتيطي جعل مذهب مالك وأصحابه وما به العمل هو الفسخ قبل البناء مع العرف فكيف به مع عدمه؟ وقوله عن عبد الملك إذا لم يذكر الخ شامل للغفلة بل هو فيه، ويدل له استدلاله بمسألة بيع الخيار التي احتج بها من احتج وإلا فلا معنى للاحتجاج بها، وقد قال أبو عبدالله الفشتالي ما نصّه: فصل فلو سقط

ذكر الأجل فيبين الشيوخ في ذلك خلاف فالمشهور من المذهب وعليه العمل أن النكاح يفسخ، وإن فات بالبناء كان صداق المثل، قال بعض المتأخرين: وهو دليل المدونة. وذهب بعض المتأخرين إلى أنه إن كان للكوالء أجل متقرر لا يتجاوز فالنكاح صحيح، وإن كان مختلف فالنكاح فاسد هذا لفظه. وقياس المسألة على البيع قال فيه

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 171
ابن مغيث في ذلك نظر كما في الفائق. وقال ابن سلمون: فإن أغفل ذكر الأجل فيه فإن النكاح يفسخ قبل البناء الخ. وفي كلامه أن عيسى روى الفسخ قبل البناء وبعده إذا لم يذكر للكالء أجل، وابن عرفة نقل كلام المتيطي وسلمه، وكلام ابن الناظم في أوله حسن لأنه استدل على الإغفال الذي في النظم بكلام الوثائق والمتيطي وذلك دليل على أن كلامهما في الغفلة. ثم قال بعد شرحه النظم بما ذكر ما نصّه: أقول تبع الشيخ في التعبير عن كون الكالء غير مؤرخ بالإغفال من تأخيره الموثقين، ولا يبعد أن يكون لفظ الإغفال منقوداً عليهم لأن الذهول والغفلة لا ينبنى عليهما حكم حتى يفسخ النكاح لقوله: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان» وبعض ذلك قول ابن الحاجب في نوازله: إذا عقد النكاح ولم يضرب للكالء أجل فإنه يضرب له بحسب العرف الجاري في البلد في أجل الكوالء، وهذا القول أجود لأن النكاح أخف من البيع، وبه أفتى ابن رشد الخ. وتقدم التنظير في هذا القياس من ابن مغيث. وما ذكره ابن الناظم هو شبه ما في المواق، وبه استدل هذا الشارح. ولعل وجه التنظير أن بيع السلع بالخيار لها عرف بحسب كل جنس من المبيعات،

قال ابن رشد نفسه على نقل المواق نفسه ما نصّه: إن لم يضربا للخيار أجلاً واشترطاه فلا يفسد البيع، ويضرب لهما من الأجل ما تختبر إليه تلك السلعة لأن الحد في ذلك معروف، فإذا أخلا بذكره فإنهما دخلا على العرف والعادة، هذا لفظه عنه عند قول المصنف في الخيار أو مجهولة، فقوله بقدر ما تختبر هو ضابط

للأجل في الخيار وليس تقديره موكولاً للبائعين لأن ذلك تحديد من غيرهما، ولأجل هذا قال في المختصر تبعاً لغيره كشهري في دار الخ. ثم ذكر ما يفسد به البيع على الخيار أو مدة زائدة فجعل العقد فاسداً من أجل الزيادة على ما جرت به العوائد في مدة الخيار بحسب تلك الزيادة، ولا كذلك النكاح إذا أجل دون خمسين سنة، والكوالية موكول آجالها إلى الزوجين إذا لم تبعد جداً كستين سنة لأن ذلك في مظنة السقوط، وربما يرغب زوج في زوجة فيقصر الأجل، وربما ترغب هي فيه فتطوله، ويخرجان عن حد ما جرى به العرف في آجال الكوالية، ولذلك رأيت في سؤال اللؤلؤي لا يخرج عن العرف إلا الشاذ والبيع لا يحل الخروج فيه عمّا جرى به عرف الخيار والأجل في النكاح مكروه ولا كذلك البيع، والخيار رخصة والمكروه لا تناسبه الرخصة، والبيع على الخيار منحل والنكاح منعقد، والأجل المجهول في المنحل أخف منه في المنعقد الخ. ولعل هذا هو تنظير ابن مغيث فافهمه منصفاً لا متعسفاً، وقد تبين من هذا كله أن القياس فيه نظر واضح، وتبين أن هذا الكالائي إذا ترك ذكر قدر الأجل فيه قصداً فلا إشكال في فسخه، وكذا غفلة أو نسياناً على المذهب وما به العمل، وسواء في الجميع تقرر عرف للكوالية أم لا، غير أنه إذا تقرر عرف للكوالية تقرر الأقوت فيه لصدّاق على صدّاق، فهذا لا نجيز الدخول عليه ولا نفسخ النكاح به بعد وقوعه، ونرجع فيه للعرف كمسألة البيع، وأما إن وقع دخول فيه فلا فسخ في الجميع على المذهب، وقد تبين صحة النظم المعبر بالإغفال، وهذا هو ظاهر قول خ: أو لم يقيد الأجل الخ. ولكن انظر الشرح تر كلام الناس بأكثر من هذا وأبسط. قوله: (أو على شرط يناقض المقصود الخ) انظر بسط هذا غاية في شرح هذا ص:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 171

(ويفسد النكاح بالإمتاع في عقده وهو على الطوع اقتفي)

قوله: (تزوج ابنتي على أن أعطيك الخ) هذا جائز، انظر بيانه غاية عند قول المختصر أو باجتماعه مع بيع يظهر لك صحة هذا وزيادة، وانظر أيضاً هذا فإنه في نكاح التفويض، ومن جملة ما نقلناه ما نصّه: قال ابن القاسم: وأما إن قال تزوج ابنتي ولك هذه الدار فإن هذا جائز ولو لم يصدقها الزوج إلا تلك الدار، قال ابن محرز: ففرق بين أن يسمى الصدّاق أو لا يسميه، ورأى أنه إذا سمى الصدّاق قد سلك بما أعطاه مسلك المعاوضة والبيع، وإذا لم يسم فإنما قصد بما أعطاه معونته، ولو أنه قال: أزوجك ابنتي بمائة على أن تبيعها دارك بمائة، أو كانت هذه المعاوضة مع الزوجة نفسها لكان ذلك جائز لأن المائة تقضي بالمائة وتكون الدار صدّاقها، ولو أن الولي قال للزوج: أزوجك بمائة على أن

تبيعي دارك بمائة لكان ذلك فاسداً لأنه بيع دار ومائة دينار ببضع ومائة دينار
أهـ. وفرّق اللخمي بين المسألتين بنحو ما فرّق به ابن محرز ثم قال: والقياس
أنهما سواء لأن العطية إذا تقدمت ولم يتزوج إلى آخر ما ذكره، والكلام فيه
طول قف عليه في الشرح إن شئت، وإنما أتينا بهذا البعض لتفهم به قول هذا
الشارح تبعاً لابن الناظم، ألا ترى ما روي عن مالك، وانظر عند قول المختصر
أيضاً: ولو طولب بصداقها لموتها الخ وجلب ذلك يطول ص.
(والعبد والمرأة حيث أوصيا
وعقدا على صبي أمصيا)

قوله: (على صبي) وكذا على سفيه كما هو كلام الناس ظاهر في هذا عند قول
المتن: ووكلت مالكة ووصية الخ. وعند قوله: وجبر أب إلى قوله: وفي السفيه
خلاف. وهذا الشارح وابن الناظم لم يتنازلا لهذا صريحاً، مع أن ما استدلا به من
كلام ابن عات والوثائق المجموعة ظاهر في العموم، وما ذكرناه من الفرق هنا
بين الذكور والإناث قدمنا فيه فرقا قوياً لابن رشد عند قول الناظم: والمرأة
الوصي ليست تعقد الخ ص:
(والأب لا يقضي اتساع حاله
تجهيزه لابنته من ماله)

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 171

قوله: (فلغرمائها الخ) الذي في المتيطي هو قوله ما نصّه: قال في كتاب
الديات: ولا تقضي منه ديناً قبل البناء إلا الشيء الخفيف كالدينار ونحوه. قال
الداودي: وقد قيل لها أن تقضيه في دينها، وقاله ابن وهب. قال في العتبية:
وأما بعد البناء فلها قضاء دينها من شوارها ومن كاليء صداقها، ورواه يحيى
عن أبي القاسم قال ابن حارث: وإنما ذلك في الدين الحادث وأما القديم فلا
أهـ. وصاحب المختصر قال: ولا تنفق منه وتقضي ديناً إلا المحتاجة وكالدينار
وهو من باب اللف والنشر المرتب، وبه تفهم ما أجمله هذا الشارح، ولكن في
الشرح كلام كثير في قضاء الزوجة دينها من صداقها وإنما لم نسقه لطوله
فقف عليه إن شئت، وصاحب الشامل قال ما نصّه: ولا تقضي منه ديناً قبل
البناء أو تنفق منه إلا كدينار أو تحتاج بالمعروف وبعد البناء كمالها هذا لفظه،
واحترز بقوله: وبعد البناء كمالها فإن ظاهره ولو لم يطل البناء وليس كذلك
كما بيناه في الشرح، وانظر عند قول المتن: وهل تملك بالعقد النصف الخ،
وعند قوله: وتنشطر الخ. قوله: (فرع: إذا تغالى الزوج الخ) وحاصل ما في
نوازل ابن رشد حين يمتنع الأب من إعطاء ما جرى به العرف أنه بعد موت
البنات قبل الدخول فإنه لا يخرج للمرأة ما يورث عنه إلا صداق مثلها على أن
تتجهز به فقط وقبل موتها ودخوله بها هو مخير في بقائه على النكاح، ولا شيء
على الأب أو يطلق، ولا شيء عليه أي الزوج، وهذه فتوى العبدوسي باعتبار
أغنياء فاس قبل الدخول بالبنات وموتها، وأما بعد الدخول بها فيلزم الأب دفع ما
جرت به العادة، ولم ينص ابن رشد على الحكم في هذا، كما أن العبدوسي لم
يذكر حكم ما إذا ماتت البنات قبل الدخول، وفتوى المازري في المعلم أنه يحط
عن الزوج ما زاده لأجل الجهاز، ولم ينص على أن ذلك قبل الدخول أو بعد،
وفتواه في موت البنات قبل الدخول أن الأب لا يلزمه إبراز ما جرى به العرف،
وظاهره أن الميراث يكون في جميع الصداق لا في

صداق مثلها على أنها لا شورة لها كما قاله ابن رشد ، هذه زبدة هذه الفتاوى في المسألة، وقف على كلام الناس في المسألة في الشرح تر التحقيق فيها إن شاء الله تعالى، وادع الله تعالى لمن قرب واختصر وجلب ص:

وأشهر القولين أن تجهزا له بكالء لها قد حوزا

هذه المسألة هي التي أثناء قول المختصر ولزمها التجهيز على العادة بما قبضت إن سبق البناء وقضي له إن دعاها لقبض ما حل الخ.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 171

وانظر عند قول المتن في فصل الصداق ووجب تسليمه إلى آخر تلك المسائل، وكلام ابن الناظم هنا جيد ص:

وللوصي ينبغي وللأب

تشويرها بمالها والثيب

قوله: (وفي طرر ابن عات) لم يسبق هذا الشارح تبعاً لابن الناظم نصاً على

ندب التجهيز للثيب بالمشاهدة، والناظم ذكر الندب للثيب كالأب والوصي، ومع

ذلك لم يعترضاً على الناظم ولا أجابا عنه، ويحتمل أن يكون لفظ الثيب عطفاً

على المضاف إليه تشوير وهو لفظها، أي ينبغي للأب والوصي تشوير البكر

بمالها والثيب أي بمالها أيضاً، بناء على أن العطف المقيد يقيد بذلك القيد،

ويكون المراد بالثيب السفهية، وأما الرشيدة فلم يتكلم عليها ولا يظهر فيها

الندب بدليل تعليلهم الندب في البكر أن ذلك يرغب في نكاحها ويزاد في

صداقها من أجل التشوير، والرشيدة أولى بنفسها، وربما لا تزيد رغبة الناس

فيها ولا الزيادة في صداقها، لأن هذا أمر راجع لحق الإنسان، وهو مخير في

جلب ذلك وعدم جلبه فافهم هذا فإن الرشيدة أعرف بمصالحها. وبدل على ما

ذكرنا اقتصار ابن عات على ما رأيت من كون الندب للأب والوصي فقط إذ لم

يذكر غير هذا، ولكن هذا إذا لم يوجد نص مماً يعتد بكلامه، وإن وجد فربما يوجه

بأنه يزيد في الوداد الذي طلبه الشارع بين الزوجين. ص:

وزائد في المهر بعد العقد لا

يسقط عمّن زاده إن دخلا

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 171

الآيات الثلاثة، استشكل هذا الزائد باعتبار حكمه، فجعلوه كالصداق في

التشطير بالطلاق قبل البناء، ويثبت بالدخول ويسقط بموت الزوج، وهو إشكال

قوي حتى وقع في ذلك خلاف قوي، وإن كان المشهور وهو ما ذكره، ولذلك

قال التوضيح على قول ابن الحاجب: وما زاد في صداقها الخ ما نصّه: هذا هو

المشهور أي تشطيره. وقال ابن الجلاب: القياس عنده أن تجب له الزيادة،

ونحوه للأبهري وغيره من شيوخنا العراقيين، ووجهه أنكم لما حكمتم بالتشطير

بالطلاق دل على أن الزيادة محكوم لها بكونها من الصداق، إذ لو كانت عطية

لما تشطرت بالطلاق، وإذا حكم لها بحكم الصداق فلا تبطل بالموت، والجواب

لابن القاسم أنها عطية، لكن لما التزمها على صفة أن تكون صداقاً فلاجل هذا

أبطلنا لها بالموت وقلنا لا يلزمه في الطلاق إلا النصف لأنه لم يلتزم إلا ذلك

الخ. وهو في الحقيقة للمتيطي فإنه ذكر هذا بعد أن قال للزوجة قبض هذه

الزيادة فإن لم تقبضها حتى مات الزوج بطلت، ثم قال ما نصّه: قال بعض القرويين: ولأنها لو كانت كالهبة لم يثبتها الدخول لأن الهبة لا تستقر إلا بالقبض، وإنما هي كالهبة لأجل البيع حكمها حكم الثمن، ولذلك إذا ردّت السلعة بعب فإنها تردّ مع الثمن، ولو كانت هبة خاصة لم تردّ لأنها قد قبضت، فكذا الزيادة في الصداق يجب أن يكون حكمها حكم الصداق ا.هـ. بلفظه. وهو كلام قوي ثمين. وانظر قول المختصر في كتاب الصرف: وردّت زيادة الخ يظهر لك ما أشار إليه. وقال عبد الوهاب في معونته شبه ما تقدم في كلام التوضيح عن العراقيين وناهيك بالعراقيين، ولذلك اقتصر ابن هشام في مفيدة على ما قاله الجلاب ومن وافقه، مع أن كلامه إنما هو لبيان ما به العمل، كما ذكره ابن الناظم، وصاحب المفيد يتبع صاحب الكافي وهو يتبع ابن الجلاب بالمشاهدة. وذكر صاحب متابعة ابن عبد البر لابن الجلاب وهو خلاف المشهور كما رأيته. وقال ابن عرفة ما نصّه ابن بشير في بطلانه بالموت أي

الزائد على الصداق قولان بناء على أن الملحق بالعقد كمنفصل عنه أو واقع فيه. ثم قال ما نصّه: إن الزيادة إذا صدرت من الزوج مقيدة بحكم المهر لا هبة مطلقاً، فاعتبر فيها حكم المهر عملاً بقصد الزوج إذ هو حق له في حياته فكان له نصفها في الطلاق، واعتبر فيها بعد موته الهبة لحق الورثة ا.هـ. بلفظه بعد نقله كلام

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 171 المتيطي . وقال أبو الحسن الصغير ما نصّه: هذه الزيادة بعد عقد النكاح لاستصلاح النكاح ونظيرتها في الصرف إذا قال: قد استرخصت مني الدينار فزدني وكذلك الزيادة في الطعام المسلم فيه، قال في السلم الثاني: فزاده أرادب معجلة أو مؤجلة جاز، وهذه الزيادة التي بعد عقد النكاح فيها شائبتان: شائبة تشبه بها الصداق من أجل أنها لاستصلاح النكاح، وشائبة تشبه بها الهبة من أجل أنها بعد العقد، إذ لو شاء لم يزد لها فإعى فيها موجب الاحتمالين، فما وجب على الاحتمالين أوجه، ومتى لم تجب إلا على أحدهما سقطت، فإذا كان في الطلاق على احتمال أن تكون هبة والأصل بقاء ملك الزوج عليها فلذلك لم يوجبها لها، وإن كان في الموت فعلى احتمال أن تكون من الصداق وجب لها جميعها، وعلى احتمال كونها هبة سقطت لأنها كهبة لم تقبض، فلما سقط ذلك على أحد الاحتمالين والأصل بقاء ملك الزوج عليها فلذلك لم يوجبها له، قال الشيخ: وهكذا تلقيت هذه الطريقة من شيخي عن شيخي أبي محمد صالح رحمهما الله ا.هـ. بلفظه، وهذا بسط ولكن يحتاج إلى تدبّر وتمهّل وتفكر، وهذا يدل على صعوبة وجه المشهور في النازلة لتكلم هؤلاء الفحول، ولا يحسن بمن شرح أن يخلو كتابه من هذا كله، وقد خلا من هذا شرح ابن الناظم وشرح هذا الشارح، بل خلا من ذكر المسألة باعتبار ما فيها من الخلاف مع أنه خلاف قوي،

ص:
وإن أتى الضمان في المهر على
إطلاقه فالحمل صحّ مجملاً

هذا قال فيه في المختصر ورجع لأب وذي قدر زوج غيره، وضامن لابنته النصف بالطلاق، ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح بالحالة أو يكون بعد العقد، ولها الامتناع إن تعذر أخذه حتى يقدر وتأخذ الحال، وبطل إن ضمن في مرضه عن وارث لا زوج ابنته ا.هـ. والكلام في هذه المسائل طويل جداً وقد استوفيناها والحمد لله فقف عليه إن شئت. وقد قال أبو الحسن بعد نقله كلام المدونة ما نصّه: الألفاظ هنا ثلاثة: لفظ الحمل لا رجوع معه مطلقاً كان في أصل العقد أو بعده. ولفظ الحمل على العكس فيه الرجوع مطلقاً كان في العقد أو بعده. ولفظ الضمان في العقد لا رجوع كالحمل وبعده فيه الرجوع على خلاف ذكره، ولكن هذا هو الراجح عنده، وتبعه أبو عبدالله الفشتالي قال أبو الحسن: وهذا حيث لا إبهام، وأما إن شرط الرجوع أو عدمه فلا خلاف في هذا وفي غيره من عقود المعاوضات، ثم قال: والمفروق بين هذه الألفاظ هو عرف الفقهاء، وصرح العبدوسي بما قاله أبو الحسن في الضمان وأنه في أصل العقد حمل وبعده حمالة، وذكر أبو الحسن أن ما بعد العقد يشترط فيه الحوز، وكذا ذكره غيره وقد لفقنا في هذا بما نصّه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 171

أنف رجوعاً عند حمل مطلقاً

حمالة بعكس ذا قد حققا

لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع

وبعده حمالة بلا دفاع

وكل ما التزم بعد العقد

فشرطه الحوز لدى من يجدي

أي ينفع، هذا هو ما تيسر نقله. ولكن عليك بالشرح تر الحق إن شاء الله تعالى، ما أحوج هذا الشارح إلى نقل تحصيل أبي الحسن، ولكن هذا تابع لابن الناظم على عادته كما لا يخفى. قوله: (وضمن لها الصداق) أي في صحته كما في غير ما كتاب وهو في قوله المختصر: وبطل إن ضمن في مرضه عن وارث وهو شامل لغير البنت، والخلاف في ذلك قوي، فكان من حق هذا الشارح أن يبين ولكن تبع ابن الناظم في إطلاقه.

قوله: (واختلفوا إذا خال الخ) كان من حقه أن ينقل كلام المتيطي ونصّه ولو بارأ الزوج زوجته قبل البناء على المتاركة وإسقاط النصف الواجب لها فهل يعود ذلك إلى الزوج أو إلى الحامل؟ فيه قولان، قال ابن القاسم في الواضحة: يرجع إلى الحامل وبه الحكم. وقال ابن الماجشون: بل يرجع إلى الزوج. قال ابن حبيب: وبه أقول. وقول ابن القاسم وهم لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع لو بارأها على رده بعد البناء أليس إن جميعه للزوج فكذلك النصف. واحتج له محمد بن سعيد بأن الزوج بمنزلة من باع ما وهب له لأن بيع العصمة كبيع سلعة وهبت له. واختار اللخمي قول ابن القاسم قال: لأن قصد الأب الحامل أن يرى ابنه ذا زوجة وأن يعفه بالنكاح، فإذا لم يتم له قصده عاد إليه الصداق، ولذلك قالوا: إذا طلق عاد للأب النصف، فالوجه الذي رجع به النصف إليه به يرجع الجميع (ع) غلط في نقل هذه المسألة من كتاب ابن حبيب كثيراً من القرويين والأندلسيين، فجعلوا الخلاف إذا طلق الابن قبل البناء ولم يذكر في الواضحة فيها خلافاً أن النصف راجع إلى الحامل، وإنما الخلاف إذا بارأ على المتاركة أي على جميعه قبل البناء ا.هـ. بلفظه. وابن الناظم كأنه لم يقف على

كلام اللخمي وهو قوله: لأن قصد الأب الخ، حتى قال في ذلك: كان يجري الخ، ونقله هذا الشارح عنه ولم يعترضه بما اعترضناه. (قال كاتبه): قول ابن حبيب قول ابن القاسم وهم لأن ذلك النصف الخ فيه نظر، لأن الجميع بعد الدخول هو للزوجة بلا خلاف عندنا، والمبارأة على الجميع قبل البناء قيل إن الزوجة لا شيء لها بالعقد فكيف يسوي هذا بهذا مع جواز مراعاة الخلاف؟ وأيضاً إذا وقع الدخول حصل مراد الحامل في الجملة ولا كذلك قبل البناء، فإن الداخل بالزوجة تمّ عنده النكاح وصار محصناً وصارت الولادة بينهما محتملة إلى غير ذلك. والحاصل انظر الشرح ففيه الشفاء إن شاء الله تعالى. ص: اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 171

ونحلة ليس لها افتقار إلى حيازة وذا المختار وينفذ المنحول للصغير مع أخيه في الشباع إن موت وقع كلام الشارح على هذا حسن، ولكن انظر عند قول المتن: ولزمها التجهيز. وعند قوله: ولو طولب بصداقها الخ، فإننا ذكرنا كلاماً حسناً في النحلة والإمتاع، وكلام ابن الناظم أوفى من كلام هذا الشارح، ومع ذلك بقيت أمور لم يذكرها، انظرها في المحل الذي أشرنا إليه، وانظرها هناك فقد بيّنا إدخال النحلة في كلام المختصر. وقوله: (ولا شفعة الخ) الخلاف على أنها كهبة لا ثواب فيها أو كهبة لثواب، فنفي الشفعة على الأول وثبوتها على الثاني أشار لذلك المتيطي وذكر أن ثبوت الشفعة هو الأظهر. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 171 فصل في تداعي الزوجين وما يلحق بهم

الزوج والزوجة مهما اختلفا في قدر مهر والنكاح عرفاً، إلى آخر الأبيات العشرة. قوله: (وعاقِدٌ يحجرها بها حري) هذا إصلاح فيه نظر، فإن الولي هو الذي يحلف كان جابراً أو لا، كما هو الذي في أنقال الناس، وكما يدل عليه كلام المتيطي الذي نقله ابن الناظم، وهذا الشارح والتعليل يدل على ما ذكرناه، والكلام هنا طويل، وكلام المختصر حسن جامع لهذه الأمور ونصّه، وفي قدر المهر أو صفته أو جنسه حلفاً وفسخ والرجوع للأشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع إلا بعد بناء أو طلاق أو موتها. فقوله: يبين ولو ادعى تفويضاً عند معتاده في القدر والصفة ورد المثل في جنسه ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعت أو دون دعواه وثبت النكاح ولا كلام لسفيهة، وقد نقلنا عليه كلاماً محرراً في هذه المسائل نشير له في تقرير المتن وتضمنه إياه لطوله. فقوله: وفي قدر المهر أو صفته أو جنسه أي وفي ضمنه النوع، فهذه أربعة أمور لا يختلف حكمها قبل البناء ولا موت ولا طلاق، والأب ونحوه في نحو البكر في حكم الزوجة، وكذلك ولي الصبي نحوه في حكم الزوج. وقوله: حلفاً أي ويقضى للحالف على الناكل وهو ظاهر، لأن طلب حلفهما إنما هو لنكول أحدهما مثلاً، وهذا كله مع تحقيق النكاح. وقوله: والرجوع للأشبه الخ هذا قال

فيه ابن غازي ما نصّه: يرفع غيره عطف الرجوع وإفراد الضمير ملاحظة لما ذكر، ومما اندرج فيه التبدئة باليمين وكون نكولهما كأيمانهما، والغرض الذاتي من التشبيه بالبيع الإحالة عليه في المشهورية التي عيّنها في الأربعة، إذ قال في فصل اختلاف المتبايعين وفسخ إن حكم به ظاهراً وباطناً كتناكلهما، وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف إن فات وبدأ البائع ا.هـ. بلفظه. وهو مصرّح بأن الشبه يراعى قبل البناء ولا موت ولا طلاق، وهذا مناف لقوله: وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف إن فات ولا فوت هنا مع أنه في البيوع خصّ التصديق بالمشتري وهو نظير الزوج هنا، واعتراض ح على قول المتن: وصدق

مشتري ساقط كما بيّناه في محله فجاء الإشكال غاية، وإن كان يمكن الجواب أن الزوج إذا أشبه هو كالمشتري لأن قوله: والرجوع للأشبه كالبيع يشير لما عنده في البيع وهو المشتري، ولكن لا جواب على الفوات إلا باعتبار ما ذكره ابن عبد السلام وتبعه المصنف من أنه يظهر أن العقد هنا بمنزلة الفوات، ولكن الفقهاء لم يعرجوا على ذلك كما قاله هو نفسه، وإنما الفوات هو البناء كما في قول القاضي وغيره وقد بيّنا ذلك ونقلناه، اللهم إلا إن يذهب على أن الشبه يراعى حتى قبل الفوات وهو قول قوي غاية، ونقلناه في البيوع عن المحققين فيزول الإشكال، وقول المصنف: وصدق مشتر الخ أشبه البائع أم لا؟ فإن أشبه البائع فقط فقوله كما أشرنا إليه هنا، ويمكن الجواب أيضاً بأن قول المتن والرجوع للأشبه الخ التشبيه به في قول المتن إلى أن هذه الأمور تجري على ما في البيوع وإن ذكرها المصنف هنا قبل البناء ولا موت ولا طلاق، فذكرها هنا لا يخص كون ذلك إنما يعتبر هنا، بل هي هنا جارية مجراها في البيوع، والمصنف قال في البيوع: وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف إن فات فيعتبر الشبه هنا مع الدخول من الزوج لأن الدخول به يفوت البضع، ولو كانت هذه الأربع خاصة بما قبل البناء للزم أنه لا يكون التناكل كالتحالف وذلك غير صحيح فإن التناكل فيه كالتحالف بل ولا يجري فيه أيضاً، وبدأ البائع إذا مررنا على اختصاص الأربع بما قبل البناء وتخرج عليه أيضاً مسألة قول المتن: وإن قال أصدقتك أباك مع أن هذه الأمور داخلة كما في شراجه، وبه تعلم صحة اشتراط اللخمي وجود الشبه في قول المتن ورد المثل في جنسه، مع أن الردّ المذكور إنما يكون بعد التحالف كما في

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 181

المتيطي وغيره، ولم يذكر ابن الحاجب وابن شاس قبله والقاضي وغيرهم كابن عرفة أن الشبه يعتبرها قبل البناء ولا طلاق ولا موت صريحه أصلاً، وإنما ذكر بعضهم في المحل المذكور الأربع أنها تجري هنا في التنازع في المهر مجرى اختلاف المتبايعين، وبدل لذلك قول ابن يونس بإثر مسألة قول المتن فقول بيمين، ومسألة سحنون وابن حبيب ما نصّه: ويراعى في ذلك اختلافهما إذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه، وقيل لا يراعى ذلك كما اختلف في ذلك في البيوع الخ. فقوله: كما اختلف الخ يدل على أن ما هنا جار على مسائل البيوع وقول المصنف هنا، فقوله بيمين نظير قوله في البيوع: وصدق مشتر الخ، وقد تحصل من هذا أن المعتبر في الشبه هنا هو المعتبر في باب البيوع،

وإن العقد هنا ليس هو الفوات وإنما الفوات هو الدخول، وأن الزوج إن أشبه عند الفوات فإنه يحلف أشبه صاحبه الذي هو الزوجة أو لا، فإن نكل حلف صاحبه الذي هو الزوجة وقضي لها، وإن أشبهت الزوجة وحدها فالقول قولها، وكل من كان القول قوله فلا بدّ من يمينه وإن لم يشبه واحد منهما حلفاً ورجع لصدّق المثل، هذا هو القياس باعتبار البيوع، ولكن لا تفهم ما هنا على الحقيقة إلا إذا فهمت ما شرحنا به في شرحنا مسائل البيوع المشار إليها هنا فقد حررنا ذلك ولخصناه والحمد لله، ولكن ما هنا يكفي اللبيب إن شاء الله تعالى تفهيمه، وقول المتن ورد المثل في جنسه ثالث أقوال فيه اعتبار الشبه كما في ابن عرفة ولم يمر في المتن عليه، وعلى هذا فالملخص من المتن وكلام الناس أن الاختلاف في الجنس والقدر والنوع والصفة قبل البناء ولا موت ولا طلاق، فالتحالف والتفاسخ مطلقاً، ولا عبرة بالشبه وبعد البناء أو الطلاق، فقول الزوج أن أشبه في القدر والصفة وفي معنى ذلك النوع، وأما الجنس فالتحالف والرد لصدّق المثل الخ تأمله تفهم به ما في شروح المتن والتحفة وإن أطالت هنا شراحها وادع لمن قرب ونقل وجلب فإنك لا تجد هذا هكذا

مجموعاً مقررأً إن شاء الله تعالى في غير هذا القرطاس والله الهادي للصواب.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 181

فصل في الاختلاف في القبض

وإن هما قبل البناء اختلفا

في القبض للنقد الذي قد وصفا

إلى آخر الآيات السبعة. قوله: (وفي نص التهذيب الخ) ربما يدعي أنه لا زيادة

لأن الناظم قال بعد هذين البيتين: والقول قول الزوج بعدما بنى الخ والموت

كالبناء. (تكميل): قال في المختصر في هذه المسائل ما نصّه: وفي قبض ما

حلّ فقبل البناء قولها وبعده قوله بيمين فيهما عبد الوهاب إلا أن يكون بكتاب،

وإسماعيل بأن لا يتأخر عن البناء عرفاً الخ. وصاحب التحفة ترك هذين

القيدين، وقيد عياض ذلك أيضاً بقوله ما نصّه: وما قاله مالك إنما هو إذا ادعى

الزوج دفعه قبل الدخول، وأما إن ادعى دفعه بعد الدخول فلا يصدق فيه كسائر

الديون الخ. وترك خ هذا القيد أيضاً وإن ذكر ما قبله، وكان قيد عياض يفهم ممّا

قبله، لأنه إذا ادعى أنه دفع بعد الدخول لم يظهر فرق بين دعواه أنه دفع قبل

البناء ولم يبين، وبين دعواه أنه دفع بعده حتى يصدق في الثاني دون الأول،

وذلك لأنهم عللوا أن القول للزوج بعد الدخول بأن العرف جار أن الزوجة لا

تسلم سلعتها قبل قبض عرضها، ولذلك ابن عرفة ترك أيضاً هذا القيد وذكر

القيدين الأخيرين، وقد مرّ في المختصر على اعتبار القيود المذكورة ولذلك لم

يقل: وهل إلا أن يكون بكتاب الخ، وقد نقلنا في الشرح كلام الناس الدال على

أن المذهب هو اعتبار القيود المذكورة، ويظهر من الكلام من قيد بالكتاب أن

المراد به كتاب مخالف لكتاب الصداق، وقد بيّنا ذلك في الشرح أيضاً، وهذه

المسائل صعب غاية، فيحتاج القاضي إلى البحث عن العوائد وإلى النظر في

أحوال الناس، فإن كثيراً من أهل البوادي يعطي الزوج منهم لولي المرأة ما

يطلبه، ويؤخر عنه بعض الصداق المقدم لأجل ما أعطيه، ولا يكتب الولي أنه

بقي عليه كذا، ويدخل الزوج فيأتي

القاضي الذي لم يطلع على فعل الناس فيصدق الزوج في الدفع لدخوله وذلك خطأ صراح، ومن مازج الناس ورفع لهم الرأس اطلع على ما هو أكثر من هذا، هنا يحتاج القاضي إلى السؤال عن الأحوال والبحث عن شأن النسوان والرجال، فربما تكون المرأة راغبة في الزواج غاية فتؤخر عنه، وربما يكون العكس فلا، ومن راقب الله منحه هداه، ولكن قف على الشرح تر ما ينجي من عذاب الله بحول الله وقوته.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 186

فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق

وكل ما يرسله الزوج إلى

زوجته من الثياب والحلى

إلى آخر الآيات السبعة. وملخصها إن سمى ذلك هدية فلا يرتجعه إلا في فسخ النكاح قبل البناء فله ارتجاع ما بقي فقط، وإن أشهد سراً بأن ذلك عارية فله ارتجاع ما وجد من ذلك في الفسخ والطلاق، وإن ادعى أن ذلك من الصداق حلف وخيّر الزوجة في ردّ ذلك له وعد من الصداق، وإن ادعى أن ذلك هبة للثواب فذلك مصروف للعرف الخ. وهذا باختصار من شرحها لكن بيانها في شرحنا وفي المختصر وفي تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء أو لا شيء له وإن لم تفت إلا أن يفسخ قبل البناء فيأخذ القائم منها لا إن فسخ بعده روايتان الخ. فقوله: بعد العقد أي وقبل البناء أي وطلق قبل الدخول، وحاصل كلام الناس في هذا إن أهدى هدية قبل البناء وطلق قبله أو بعده فلا رجوع له مطلقاً وإن كانت قائمة لأنه طلق باختياره ولا خلاف في ذلك، وإن طلق لعدم الإنفاق فكذلك على الراجح وهو قول ابن القاسم، ولأجل اتهامه على إخفاء مال اتبع بنصف الصداق عند الطلاق عليه بذلك، وعليه فالطلاق مبطل لها مطلقاً وإن فسخ قبل البناء، فيأخذ القائم منها على الراجح فيما يظهر، وإن فسخ بعد البناء فقد فاتت وإن كانت قائمة كالطلاق، وإن كانت الهدية بعد الدخول والطول فلا رجوع فيها، وإن لم يكن طول فله أخذ هديته، وهذا كله في الهدية المتطوع بها ولم تشترط ولا جرى عرف فيها، وأما إن اشترطت فكالصداق في جميع الأحوال وإن جرى بها عرف فأجراها ابن حبيب، كذلك على القول الذي يقضي بها فللنصف في الطلاق قبل الموت وتكمل به وأبطلها مالك في الموت والطلاق، وعلى قول من لا يقضي بها فهي كالمتطوع بها من غير شرط الخ. وهذا كله في الهدية، فافهم به ما لم يذكره هذا الشارح، وانظر عند قول المتن: وهدية اشترطت لها أو لوليها، وعند قوله: وفي القضاء بما يهدي عرفاً قولان في الشرح.

قوله: (قال الشارح في وثائق ابن سلمون الخ) انظر عند قول المختصر: وهو

طلاق إن اختلف فيه، وعند قوله: أو باجماعه مع بيع الخ في فصل الصداق،

وعند قوله: ولو طولب بصداقها لموتها الخ في فصل التفويض.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 187

فصل في الاختلاف في الشوار المورد بيت البناء

والأب إن أورد بيت من بنى

بينته البكر شواراً لا بنتاً

إلى آخر الآيات الستة. قوله: (وهو ما اشترى لها الخ) هذا غير مناسب لقوله: ثم ادعى الخ بدليل التأمل، وقد قال في المختصر في هذه المسائل في فصل التفويض ما نصّه: وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الابنة إلا أن بعد ولم يشهد أ.هـ. وقد أكثر الناس الكلام في هذه الأمور غاية، ولكن نضمنه تقرير المتن فنقول وفي الله المأمول: فقوله: وقبل دعوى الأب الخ يشعر بأنه لا بينة له على العارية وهو كذلك وقوله: الأب يشعر أيضاً بأنها بكر في حجره وكذا من في حكمها وهي الثيب المولى عليها، وربما يشعر أيضاً بأن الوصي كالأب في محجورته ولو ثيباً وهو كذلك إذ المدار على كون المعير له النظر في مال البنت المدعى عليها العارية. وقوله: الأب يقتضي أن الأم بخلاف ذلك وهو كذلك إلا أن تكون وصية وإن لم تكن وصية، فالصواب على ما يظهر من كلام الناس أنها لا مقال لها، ولا تصدق قبل السنة ولا بعدها، وفيها كلام طويل نقلناه في الشرح، ولكن انظر عند قول المتن كأم إن قل في الوصايا، وعند قوله: وقسم عن صغير أب الخ في كتاب القسمة، وعند قوله: لا حاضر في كتاب الحجر، فإن من وقف على هذه المواضع يظهر له أن الأم كالأب في هذا المحل، وبه أفتى ابن عرفة أولاً، وإن توقف في ذلك حين عورض في المسألة كما في البرزلي، ولكن مال لكلام ابن عرفة بعض الشيوخ للعرف كما في حلوله، وهذا يرجح على ما يفهم من كلام الناس أنها مخالفة للأب من جهة، فإن الأم إذا كانت رشيدة جلدة والبنت منضمة إليها

بارة بها ولا أب للبنت فإنها كالأب في هذا بدليل العرف، فإن من مزج الناس علم أن الأم بالوصف المذكور كالأب أو أكثر، لأن الأمهات رأبناهن يعرن بناتهن الجوائج العظيمة الأثمان ويتكلفن في ذلك غاية وتفعل ذلك ولا ترجع عن فعلها إلا إذا لم تجد لذلك سبيلاً بكل حال، ولا سيما في بلدنا فاس أدامها الله لأهلها وأمنهم بها، فإن نسائها يجتهدن في هذا لبناتهن غاية ويبلغن في ذلك النهاية، ولا سيما له إن كن من أهل البيوتات وممن تنافس في هذا ومروءة تامة وممن يخفن من العار، فافهم هذا يظهر غاية فاشدد عليه يدك إن كانت الأم على ما وصفنا، واجتهد وراع القرائن ولا تجازف فالأمر صعب غاية وبالغ في الشدة النهاية. وقوله في إعادته أي فيما زاد على ما دفعه الزوج من النقد كما هو في كلام الناس من كل من وقفنا على كلامه ولكن لم يذكره في المتن وذلك لوضوحه، لأن النقد إذا قيضه وهو عشرون وشورها بعشرين فلا معنى لقوله نصفها عارية مني لها، فله در المصنف، وبيئنا ذلك في الشرح غاية، وقد قال في المتن ولزمها التجهيز على العادة، وقد ذكروا أن المدار هنا على العرف، وقد أشار لذلك

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 188

ابن عبد السلام وذكر في ذلك مسألة يطول جلبها بنا هنا وذكرناها في الشرح، وأن العادة إذا جرت بالإعارة فلا عبرة بالطول ولو أكثر من سنة. وقوله في

السنة في الفائق ليست السنة بطول قاله في واضحة ابن حبيب ، وبه قال واحد من الموثقين والفقهاء المحققين هذا لفظه، ولكن الخلاف في المسألة، وقوله بيمين ظاهر المتن عرف المال للأب أو لا، كان بقرب البناء أو لا، ما لم تبلغ السنة، وهو كذلك في الجميع، وظاهره كانت البنت ثيباً محجورة أو بكرًا رشيدة أو لا، لأن البكر ترشد وهو قول المتن كبكر رشدت لكن الرشيدة هو بالنسبة إليها كأجنبي، ولكن العلة هنا هو كون المال له فيه تصرف وإلا لم يخص الأب بهذا دون الإمام على الخلاف المتقدم. وقوله لها ضميره يعود على مدلول قوله: ولأبيها بيع رقيق الخ. وهذه محجورة لأبيها، فيفهم القيد من المتن بالمحجورة. وتقدم كلام في الرشيدة. وقوله: لا إن بعد الخ البعد هو تمام السنة بدليل قوله في السنة، وقوله: ولم يشهد أي وأما إذا أشهد فإنه يقبل ولو بعد أكثر من السنة كان الإشهاد بالعارية على البنت وهي حاضرة، أو أشهد بأن هذا عارية ولم تحضر، وهو كذلك إذا شهد الشهود أنه أدخله بيت زوجها. وفي البرزلي عن ابن فتحون: إذا ساق سوى نقدها من أسباب وأورده فإن صرح بالهبة فلا رد وبالعارية يرده وإن سكت الخ. وإذا وجد الإشهاد بالعارية فإنه يسترجع ما أشهد بعاريته وإن طال الزمان، ولا فرق في البنت بين رشيدة من غيرها وبين مقرّة ومنكرة، إذ البينة بالإشهاد بالعارية هي المعتبرة، ولا فرق بين أب وغيره، بل سائر الأولياء ينفعهم الإشهاد المذكور كما في ابن سلمون وغيره، وهذا في شروح المتن وغيرها، وقد قال الحطاب: نقل البرزلي عن فتوى أشياخه أن حكم الإشهاد بعد الدخول في المدة التي يقبل فيها دعوى الأب في العارية حكم الإشهاد قبل الدخول، ثم ساق نصّه ثم قال: يفهم منه اختصاص الانتفاع بالإشهاد بعد الدخول بالأب والوصي في

البكر والثيب المولى عليها والأم على فتوى ابن عرفة وهو ظاهر والله تعالى أعلم اهـ. (قلت): والمصنف قال: ولم يشهد أي الأب ولم يقند وقت الإشهاد فيدخل ما قاله البرزلي ، ولعله لأجل ذلك خصّ الإشهاد بالأب إذ هو اللائق بالاختصاص والشمول الذي ذكره البرزلي ، أي كون الإشهاد قبل الدخول أو بعده في الوقت المذكور ولم يهتمل بكون غير الأب ومن في حكمه كالوصي في المولى عليها، لأن البينة بالعارية كافية في الاسترداد، سواء كان المشهد أباً أو لا إذ لا تصديق في هذا، وإنما هو حق أشهد عليه فيردّ له كالعواري كلها إذا أشهدتها المعير والودائع، انظر تمام هذا التقرير في الشرح باعتبار ما يشمله المتن، وباعتبار حسن اختصاره رحمه الله تعالى. وقوله: فإن صدقته ففي ثلثها يفهم منه أن هذا في الرشيدة إذ هي التي حجر عليها في زائد ثلثها ولذلك قال الحطاب بعد أنقال ما نصّه: حاصله إنه إذا بعد ولم يشهد فلا يقبل قوله إذا كذبت البنت وكذا إذا صدقته وكانت سفيهة، وإن صدقته وهي رشيدة ففي ثلثها إذا كان على وجه العطية، وإن لم يكن على وجه العطية فقال القرافي في الذخيرة في كتاب الحجر قال في النوادر قال عبد الملك: إذا أقرت في الجهاز الكثير أنه لأهلها جملوها به والزوج يكذبها، فإن لم يكن إقرارها بمعنى العطية نفذ أي وبمعنى العطية ردّ إلى الثلث اهـ. فاستعن بهذا زيادة على ما في هذا الشارح فإنه صحيح وأنقاله في الشرح، ولا تجازف في حقوق الناس تسلم من جميع الناس إن شاء الله تعالى.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 188

فصل في الاختلاف في متاع البيت

وإن متاع البيت فيه اختلفا
ولم تقم بينة فتفتى

إلى آخر الأبيات الستة. قوله: (وهو المشهور) هذا قول فقهاء المدينة وقال به أبو حنيفة وهو قول مالك . وقال الشافعي : لا يقدم أحدهما فيه إلا بحجة، وقد قال ابن رشد في البيان ما نصّه: يد الزوج هي العلية على يد الزوجة هنا، ذكر ذلك عن ابن القاسم الخ، وهذا قريب من قولهم: لأن البيت بيته الخ.
قوله: (ومن ورثه الزوجين على العلم الخ) هذا في المدونة في النص، وتراه هنا إن شاء الله تعالى، وهذه المسائل كثيرة فانظر شرحها عند قول المختصر: وفي متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين وإلا فله بيمين ولها الغزل إلا أن ثبت أن الكتان له فشريكان، وإن نسجت كلفت بيان أن الغزل لها، وإن أقام الرجل بينة على شراء ما لها حلف وقضي له به كالعكس، وفي حلفها تأويلان، وكلام المدونة هنا حسن غاية ونصّها: باب في اختلاف الزوجين في متاع البيت. وإذا اختلفا في متاع البيت وهما زوجان أو عند طلاق أو خلع أو لعان أو فراق بإبلاء أو غيره أو ماتا أو أحدهما فاختلف الورثة والزوجان حران أو عبدان أو أحدهما عبد أو مكاتب والآخر حر أو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً فإن لم تقم بينة قضى للمرأة بما يعرف أنه للنساء وللرجل بما يعرف أنه للرجال أو للرجال والنساء لأن البيت بيته، وما ولي الرجل شراؤه من متاع النساء وأقام بذلك بينة أخذه بعد يمينه أنه ما اشتراه لها، وما اشتراه إلا لنفسه إلا أن يكون لها أو لورثتها بينة أنه اشتراه لها، وما كان في البيت من متاع الرجل أقامت المرأة فيه بينة أنها اشترته فهو لها مع يمينها وورثتها في اليمين والبينة بمنزلتها، إلا أنهم يحلفون على علمهم أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي تدعي من متاع النساء، ولو كانت المرأة حية حلفت على البنات وورثة الرجل بهذه المنزلة والمتاع الذي يعرف للنساء مثل الطست والتور والمنارة والقباب والحجال والأسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط وجميع الحلبي إلا السيف

والمنطقة والخاتم فإنه للرجال، وللرجل جميع الرقيق ذكراً وإناً. وأما أصناف الماشية وما في المرابط من خيل وبغال وحمير فلمن حازها ولمن أقام بينة منهما فيما يعرف للآخر كان له، ولا أبالي في هذا الاختلاف كانت رقبة الدار لأحدهما أو لغيرهما، وإن اختلفا في الدار بعينها كانت للرجل، وليس على المرأة من خدمتها وخدمة بيتها شيء اهـ. بلفظ

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 190
أبي سعيد من الكتاب الثاني بعد التفويض، وفسّره أبو الحسن بكلام طويل حسن غاية، ونقلناه بلفظ في الشرح وقيد بعض كلامها وزاد عليه كثيراً قف عليه تر العجب العجاب وما يسحر الألباب، وكتبنا الجواب عما استشكل من كلام المصنف في الغزل والثوب، والحاصل أن هذا المحل صعب والكلام فيه طويل وقد استوفينا في الشرح، ولكن مداره رعاية الأعراف مع التدبر لذلك والإنصاف، ولكن نختصر شيئاً من كلام الناس على المدونة في ضمن تقرير كلام المختصر، فقوله: وفي متاع البيت أي وإن تنازع الزوجان هذا الذي يدل

عليه سياق المتن، ويحتمل وإن تنازع رجل وامرأة حتى يشمل غير الزوجين وذلك صحيح كما في كلام الناس. وقوله: متاع البيت أي ما هو فيه، وأما الخارج عنه فهو لمن حازه. وقوله: فللمرأة الخ أي ما لم تقم بينة للرجل أنه له وإنما لم يذكره في المتن لأن البينة أقوى من العرف بدليل الحلف معه دونها وهذا بين فلذلك لم يذكره المصنف، مع أن التنازع التام إنما يكون عند عدم البينة وافهم مثل هذا في العكس. وقوله: فللمرأة أن تدعي أنه ملكها ولا يكفي أن تقول هذا من متاع النساء كما في المفيد عن ابن فتوح قائلاً: وكذلك في الرجل، وقوله بيمين هذا هو المذهب ولا عبرة بغيره، لكن إذا نكل وحلف صاحبه أخذه صاحبه لأن النكول منه كشاهد قام لصاحبه، وهذا مبسوط دليله في الشرح فتقف عليه إن شئت. قوله: (والقباب جمع قبة الخ) لم يفسر معنى القباب وإنما ذكر مفرداً بلا تفسير له، لكن في

أبي الحسن على المدونة ما نصّه: الطست هو الطاس والتور إناء من نحاس يقال له القمم، وذكر عياض أنه البوقال وهو الإبريق والمنارة معلومة، والقباب جمع قبة وهي الكلة، والحجال مثل الستور، والأسرة جمع سرير، والفرش جمع فراش، والوسائد جمع وسادة، والمرافق الأسطراميات الخ. وهذا منه بلفظه. وهذا التفسير أولى من غيره فاعرفه. قوله: (وهذا محمول على أن العرف جار بذلك الخ) هذا صحيح إذ المدار على عرف كل بلد في هذه الأمور الكثيرة الانتشار غاية ولا ضابط لها غير العرف، ولذلك ابن يونس صدرها بقوله ما نصّه: الأصل في هذا قوله تعالى: {خذ العفو وأمر بالعرف} فالعرف فاصل يقضى به هذا لفظه: ونقله أبو الحسن وزاد بأثره والعرف عندنا دليل من أدلة الشرع فيقيد المطلق ويخصص العام ويكون شاهد المدعية الخ. وقال ابن يونس أيضاً عند ذكر المدونة الخاتم ما نصّه: قال أبو عمران: إنما ينظر في متاع الرجال والنساء إلى العرف فيحكم به الخ. وعبارة اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 190

ابن راشد: إنما يرجع في ذلك أهل كل بلد إلى ما هو العرف عندهم الخ. وفي نهاية المتبسطي بعد كلام ما نصّه: وبالجملة فالتحاكم في ذلك لعرف أهل البلد، فمن شهد له العرف بشيء حلف وأخذه الخ. وفي تبصرة ابن فرحون ما نصّه: وهذا عند المحققين تابع لعرف المتنازعين قرب متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال، ويشهد في بلد آخر أو زمان آخر أنه للنساء، ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم ومن متاع الرجال بالنسبة لقوم آخرين، كالنحاس المصنوع في تونس من بلد المغرب فإنه من متاع النساء بالنسبة إلى جهاز الأندلس ومن متاع الرجال بالنسبة إلى جهاز الحضر الخ. وقال القرافي حين كلامه على ما عرف للرجال والنساء ما نصّه: نحن نحكم النساء بالعادة الخ، وهذا كثير في كلام الناس وعليه المدار، وإلا فلا تضبط هذه الأمور لزام بل لا زمام لها غير العرف فهو زمامها وبه فهمها وتمامها، فعليك باعتبارها والتجسس عن أخبارها لتحيط بشتاتها وتزيل القناع عن وجوهها. قوله: (الأول إن طلقها) هذا الكلام نقله ابن راشد، وما نقله عن المواق هو كذلك فيه، ولكن في المتن في كتاب النفقة وردت النفقة

كانعشاش الحمل إلا الكسوة بعد أشهر، وكان من حق هذا الشارح أن ينبّه على ما في المتن لأنه هو الذي به الفتوى. ولكن إنظر الكلام في هذا هناك لعلك تجد ما هو الراجح الذي يعمل به ويعتمد، وإلا فما نقله هذا الشارح لا يظهر منه الراجح ظهوراً تاماً فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 190
فصل في إثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين
ويثبت الإضرار بالشهود
أو بسماع شاع في الوجود
إلى آخر الأبيات الثمانية في شأن الضرر.

قوله: (فيها بعض المغمز الخ) مقابل هذا هو الصحيح، فإن القرائن تفيد القطع بالضرر لا سيما الجار، وهذا أمر لا ينكره إلا من لم ينصف أو لم يفهم، ومن جاور الناس مجاورة تامة وتجسس أخبار جيرانه علم هذا، والتجسس على المضر من الغير ربما يكون واجباً أو مطلوباً، ولا سيما إن أشكل الأمر وطلب بالشهادة فافهم. قوله: (وفي الطرر الخ) هذه المسائل قال فيها خ ما نصّه: ورد المال بشهادة سماع على الضرر وبيمينها مع شاهد أو امرأتين ولا يضربها إسقاط البيّنة المسترعاة على الأصحّ اهـ. فقوله المال وفي معناه ما التزمته في الخلع أو أسقطته عن الزوج وقوله سماع، السماع: إنما يصحّ بعدلين لقوله في الشهادات: وشهد اثنان ثم قال وحلفٍ ولذلك أسقط هنا هذا. ويأتي قوله: وجازت بسماع فتشا عن ثقة وغيرهم أيضاً، فالفتشو شرط في شهادة السماع، لكن ذكروا هنا أنه لا يشترط السماع من الثقة على المشهور ولكن في ذلك خلاف قوي انظره في الشرح، فالشهادة سماعاً من عدلين، وحلف المشهود له هنا لم يبق على المصنف لا سيما والمصنف قال هناك في كتاب الشهادات عادياً لما تجوز فيه شهادة السماع ما نصّه: وضرر زوج، وأما قوله هنا وبيمينها الخ فالمراد بالشاهد أي شاهد مباشر للضرر لا بالسماع، وكذا المرأتان إذ شهادة السماع شرطها التعدّد والحلف كما أشرنا إليه، وعليه يحمل قوله بشهادة سماع وإن حذف التعدّد واليمين لإتيانهما في باب الشهادات، وفهم منه أنه لو شهد شاهد واحد وامرأتان أن ذلك كاف بلا يمين لتكميل النصاب لأنه كامل والشهادة من غير سماع بل وقعت على علم الشاهد والمرأتين بلا سماع، وأما لو كان الشاهد والمرأتان بالسماع لحلف كما قدمناه في الشاهدين، ومن المعلوم أن المرأتين كالشاهد الواحد في باب الأموال كانت شهادة سماع أم لا، والضرر هنا من باب المال لأن الكلام في ردّ المال، وتقدم أن الشاهد الواحد أو المرأتين لا عبرة بذلك في شهادة السماع وإن ذكر في الشامل

خلافاً في المسألة. (تنبيه): ما تقدم من اليمين هو في اليمين التي يكمل بها النصاب أو ما في حكم ذلك كاليمين مع عدلين في السماع مثلاً لضعف شهادة السماع، كما عللوا بذلك في بابه عند قول المتن وحلف وههنا يمين أخرى ولعلها متفق على وجوبها في الصور كلها حتى مع عدلين بالقطع والمشاهد للضرر، وتقول في هذه اليمين: ما خالعت ودفعت المال إلا لأجل الضرر لأنها قد تكره الزوج والمقام معه ويعزّ عليها دفع مالها للزوج، فإذا أثبتت الضرر

على حقيقته بشاهد ويمين أو بسماع عدلين ويمين أو بامرأتين ويمين أو بلا
يمين كعدلين بمشاهدة الضرر أو عدل وامرأتين فتخالعه فيقول لها الزوج عند
الإعذار إليه وعجزه عن دفع الضرر وسلمته: ولكن إنما أعطيتني لكرهتك
المقام معي لا للضرر، ولولا الكراهة لصبرت على الضرر لأن المال عزيز عليك
فربما بذلته لكرهتك ما ذكر لا للضرر، فتحلف لردّ هذا الاحتمال أنها ما دفعت
مالها إلا للافتكاك من ضررك في، وبدل لهذا قول المتيطي بعد يمينها أن فعلها
ذلك كان للإضرار الذي أثبتته الخ. وإثبات الضرر زائد على هذه اليمين، وهذا هو
قول التحفة هنا:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 192

وإن تكن قد خالعت وأثبتت
أضرارها ففي اختلاع رجعت
وباليمين النص في المدونة وقال قوم ما اليمين بينه.

وقرّر ابنه يشبه ما في المتيطي وهو قوله ما نصّه: وفي الضرر بعد يمينها أنها
إنما أسقطت ذلك للإضرار ذكر ذلك ابن فتحون في وثائقه الخ ولم يبين قول
أبيه: وقال قوم الخ. وكذا هذا الشارح ولكن نظر في ذلك، وتنظيره ظاهر
فافهم هذا فإن كثيراً من القضاة يغفلون عن هذه اليمين والنص والعقل
متضافران على وجوبها، وذكرنا في باب الشهادات أن شهادات السماع كلها
يشترط فيها الطول إلا شهادة السماع بالضرر فانظره هناك تقف على الفقه
الصحيح، وبما قررنا يفسر قول الناظم: كذا إذا عدل إلى تمام البيتين، أي لأن
ذلك شهادة على معاينة الضرر لا بالسماع، نعم إذا شهد عدلان بالضرر بلا
سماع وضمنا شهادتهما أن خلعهما لأجل الضرر وحصل لها العلم بأن الخلع لأجل
دفع الضرر لا غير على الفرض والتقدير فلا يحتاج هذه اليمين في هذه الصورة
وأنظارها. وفي نقل ابن الناظم: إذا شهد امرأتان بعد الخلع على أنها خالعت
لأجل الضرر حلفت وردت ما أعطته الخ. وفي هذا دليل لبعض ما أشرنا إليه
آخرًا. وانظر عند قول المتن في فصل النشوز: ولها التطلق بالضرر ما هو
ضرر وما ليس بضرر وقف على ما كتبناه في فصل الخلع وهو قول المتن، ورد
المال إلى آخر الذي شرحناه هنا تر ما أشرنا إليه حقاً في أنقلنا والله المعين.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 192

قوله: (فرع: وإن خالعتها وأخذ منها حميلاً الخ) ظاهر هذا أن الراجح هو اتباع
الحميل وليس كذلك قال المتيطي ما نصّه: مسألة: ولو أن الخلع انعقد بينهما
على حميل أخذه الزوج بما أعطته الزوجة ثم انفسخ ذلك عنها بثبوت الضرر بها
فهل يرجع الزوج على الحميل أم لا؟ في ذلك قولان: قال ابن العطار وأبو
عمران: يرجع لأن الضامن غير مكره فإذا طاع بشيء لزمه ولا رجوع له على
المضمون، وأيضاً فإن من حجة الزوج أن يقوله للحميل أنت أدخلتني في زوال
العصمة وإلا كنت أتوب عن الضرر وتبقى لي زوجتي، وانتقد ذلك أبو عبدالله
الفخار وغيره وقالوا: لا رجوع له على الحميل لأنه قد اتضح بثبوت الضرر أنه
تحمل للزوج بما لا يحل له، فإن ألزمناه ذلك لأبنا للزوج أكل المال بالباطل،
قال غير واحد من الموثقين: وبهذا جرى العمل واستمر القضاء اهـ. بلفظه

فافهمه برمته ودليله وحجته، مع أن قول الزوج في احتجاجه: وإلا كنت أتوب الخ فيه نظر لأنه ثبت ظلمه بالبينة، ويحتمل أن لا يتوب ويضر بها باطناً، وكم شاهداً من هذا من الظلمة المتمردين ومن ابتلي بالقضاء ومدّ عينه للناس وسمعه لكلامهم علم هذا، مع أن ابن الناظم نقل أن الصحيح هو عدم اتباع الحميل عن ابن سراج مقتصراً على ذلك، ولكن كان من حقه أن ينقل ما في المتيطي ولا يتقصر على ما صحّحه ابن سراج كما لا يخفى، وأطال ابن فتحون في تفصيل هذه المسائل وقد كتبنا ذلك في الشرح. قوله: (قال ابن القاسم الجزيري الخ) كلام ابن الناظم أتم من كلام هذا الشارح. قوله: (فإن تكرر ضرره طلق عليه الخ) ظاهره أو صريحه أنه لا يطلق عليه بالضرر الواحد وهو خلاف ما أفتى به خ في مختصره حيث قال: ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره، ولكن الذي تظهر قوته هو خلاف ما في المختصر، وهو الذي يظهر من التحفة أو هو صريحه أي خلاف ما في المختصر، ويدل لذلك أيضاً استظهار بهرام له، قف على شرحنا تظهر لك قوة هذا القول غاية والله المعين.

وما ذكره هذا الشارح في بعث الحكمين حسن وهو الذي في شروح المختصر، والكلام طويل في هذه المسائل، وصاحب التحفة اقتصر على قل من كثر، وبعث الحكمين فيه كلام طويل وهل جرى العمل بخلاف أم لا؟ وقد استوفينا الكلام على هذا في الشرح وتركناه لطوله، ولكن الشارح لم يلم بذلك تبعاً للناظم فقف عليه إن شئت.

قوله: (كما تقدم) أي في حكم النشوز من تقديم الوعظ ثم الهجر ثم الضرب، وجواب الشرط محذوف أي أمره بذلك أو نحوه، اهـ. مصحّحه. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 192 فصل في الرضاع

قوله: (وكذا يحرم بالصهر الخ) تأمل هذا فإن الحديث الصحيح قال: يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب وهي النساء السبع في قوله تعالى: {حرمت عليكم أمهاتكم} الآية، وإن كان ما ذكره الشارح هو حرام، ويدل على ذلك ما يذكره في القاعدة الآتية هنا وهي قوله: فإنما يقدر الطفل المرضع خاصة ولداً لصاحبة اللبن وصاحبه الخ. ولفظ خ فيها هو قوله ما نصّه: وقدّر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطنه لانقطاعه الخ. ومعنى هذه القاعدة على التحقيق أن زيدا إذا أوضعت همد وزوجها خالد ولهما ابن اسمه عمرو فاجعل زيدا كعمرو في الحكم من غير فرق أصلاً، فكل من يحرم على عمرو يحرم على زيد، ويجيء قول المتن: وحرّم أصوله وفصوله الخ، وهذا المحرم على عمرو بمضمون قول المتن: وحرّم أصوله الخ يحرم على زيد فلا فرق أصلاً، ولذلك أدرج بعضهم في قول المتن: وحرّم أصوله الخ الرضاع، إذ حكم زيد حكم عمرو. وفي جميع ما يحرم وكل ما تفرع عن زيد من أبنائه فحكمهم حكم أبيهم زيد من غير فرق إذ الابن كهو، وكذا ابن زيد رضاعاً أي من رضع في لبنه، بخلاف أصول زيد وجناحيه وهم الإخوة فلا يحرم عليهم ما يحرم على زيد فهم كالأجانب منه هنا، ولذلك قلنا في هذا:

وقدروا الرضيع مع ما ولدا
دون جناحيه وأصل عهدا
قد خرجوا من بطن من قد أرضعا

حرم عليه كل ما قد حظرا
على نسيب مطلقا يا ساعي
بصهر أو نسب أو رضاع
وإذا أحطت بمضمون الأبيات فاجمعه كله بقولك.
نفي اشتراك في لبان فحل
ومراة قرابة ذو حل

فقوله قرابة حذف منه حرف العطف وهو معطوف على نفس مراة ليكون
مدخولا لقوله: نفي وأدخل به إرضاع زوجة الأخ بلبانه ونحو ذلك، فإذا فهمت
هذا كله دخل ما زاده هذا الشارح بقوله: وكذا يحرم بالرضاع الخ. وذلك غير
بين كما يظهر لك بالتأمل لكلام الناس هنا سيما كلام المقدمات. قوله: (تنبيه
الخ) انظر بيان هذا غاية في الحاشية.
قوله: (وواصله الخ) هذا هو قول المختصر: وفسخ نكاح المتصادقين عليه إلى
قوله: إلا أن تعلم فقط فكالغارة، فالصداق بعد الدخول بها إنما يسقط إن
انفردت بالعلم فقط، ولكن قيد ذلك الناس إن لم تعذر بأمره ممّا يسقط كونها
غارة كما في أبي الحسن وغيره وهو أمر ظاهر انظر الشرح.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 196

قوله: (فشهادة المرأتين مع الفشو تجوز باتفاق، وشهادة المرأة الواحدة دون
فشو لا تجوز باتفاق، وبخلاف في شهادة المرأة الواحدة مع الفشو، وفي
شهادة المرأتين دون فشو) سكت عن شهادة رجل وامرأة مع أنه نقل أولاً أن
ذلك كالمرأتين، مع أن الرجل والمرأة أقوى من المرأتين، بدليل أن العدلين
أقوى من المرأتين العدلتين، ولذلك لم يشترط الفشو في العدلين ولا كذلك
المرأتان، وعليه إذا شهد رجل بالرضاع وحصل الفشو أنه يكون أقوى من
المرأة الواحدة والفشو فيثبت به الرضاع لأن المرأة مع الفشو فيها خلاف وهذا
أقوى منها، ولكن لم أقف عليه عنه أحد بعد البحث عنه فافهمه. وفي
المختصر: ويثبت أي الرضاع برجل وامرأة وبمرأتين إن فشوا قبل العقد، وهل
تشتري العدالة مع الفشو تردد وبرجلين لا بامرأة، ولو فشوا وندب التنزه
مطلقاً، وقد تحصل من أنقال الناس على هذا الكلام في الشرح ثبوت الرضاع
بعدين دون شرط فشو، وبرجل وامرأة أو بمرأتين ثبوتيهما بشرط الفشو
وفيهما وبلا فشو لا ثبوت فيهما، ولكن في ذلك خلاف قوي في الصورتين وإن
صّرح في التوضيح بأن المشهور فيهما عدم الثبوت وواحدة ولا فشوا لا ثبوت
اتفاقاً، ومعه فيها خلاف، والراجح عدم الثبوت والخلاف في العدالة مع وجود
الفشو، فظهر من ذلك عدم الشرطية لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك
والأمتان بعد العقد كالأجنبيتين وقبله ويثبت بهما الرضاع وإن لم يكن فشوا كما
نقلنا، دليل ذلك في الشرح وما حصله هذا الشارح قريب من هذا ولكن كتبنا
هذا لكونه فيه زيادة عليه.

فصل في عيوب الزوجين وما يردان به منها
من الجنون والجذام والبرص
والداء في الفرج الخيار يقتنص

إلى آخر العيوب الأربعة. قوله: (أو بإقرار المعيب الخ) انظر هذا فإنهم قالوا:
البكر لا يقبل منها إقرارها بأنها ثيب لأن في ذلك إسقاط المال الذي وجب لها،
وإقرار المحجور فيما يؤدي إلى المال لا يعمل به. قوله: (للخيار ثلاثة أسباب)
قال كاتبه في هذا ما نصّه:

عيب غرور سبب الخيار
لناكح كذاك عتق طار

قوله: (قال بعض الموثقين الخ) قال ابن عرفة في مضمون قول المختصر: ولا
ينظرها النساء الخ ما نصّه: ولعل المانع من نظرهما أي المرأتين حق المرأة
في عدم الاطلاع على عورتها، فشهادتهما في الغالب بتمكينها إياهما من ذلك
فلا يتوهم كونه جرحه ا.هـ. قال كاتبه عفا الله عنه: كأن ابن عرفة لم يقف على
ما في تعاليق أبي عمران فإنه قال ما نصّه: قال الشيخ ولا خلاف بين الأمة في
أن المرأة إذا مكنت من نفسها أن يرى ما في فرجها من العيوب أن شهادة
النساء مقبولة، وإنما الخلاف هل تجبر على ذلك أم لا؟ الخ، وهذا منه بلفظه.
وكان من حق ابن عرفة نقله من كثرة نقله عنه من هذه التعاليق بشهادة
كتابه، ولكن أبو عمران لم يصرح بالجواز مع الرضا منها، وإنما حكى الإجماع
على القبول، ولكن الإجماع على القبول ربما يدل على الجواز، مع أن العورة لا
يجوز النظر لها وإن أذن صاحبها في النظر إذ هذا حق الله تعالى فيه، ولكن
الضرورات تبيح المحظورات مع كون النظر هنا يتوصل به إلى اليقين وثبوت
الحقوق الكثيرة لأهلها ودفع المعرات كالنظر للبكر عند دعوى الزوج أنها ثيب،
وقد ذكر الناس عن سحنون وغيره جواز النظر للعورة هنا، بل قال ابن لبابة
راداً على من قال هنا لا تكشف ذلك خطأ، وعلى من قال بردّها بالعبث يوجب
أن تمتحن العيوب بالنساء أي ينظرن فرجها، وبهذا أفتى ابن عتاب، وهذه رواية
ابن وهب عن مالك في البكر، وقال ابن أبي زمنين: النظر هو الذي يدل عليه
لفظ الكتاب، وكذا قال هذا غير واحد، وقد نقلنا هذا عن أربابه بألفاظهم، قف
عليه إن شئت، ونقلنا أن الرجال ينظرون لعورة

الرجال والنساء لعورة النساء، قف على ذلك إن شئت وبه تعرف ما اقتصر
عليه هذا الشارح. قوله: (هذا هو المشهور من المذهب الخ) هذا قاله
المتيطي، ولكن مقابله رجحه ابن عتاب وابن سهل كما في أحكامه الكبرى،
لكن ابن عبد السلام قال فيما شهره المتيطي هو الصحيح، ذكره في الطلاق
على المعسر وباب الإعسار وهذا شيء واحد كما في ابن سهل وغيره، وكثير
من الفقهاء لم يذكر لإطلاق الحاكم كالقاضي، وكثير ممن وقفنا على كلامه،
وعدم ذكر ما ذكرنا فيه إبهام، وأن المسألة إنما رجحها المتيطي وإن عبّر
بالمشهور وغيره بالترجيح لمقابله، وبهذا يعترض على خليل حيث قال في
المسألة قولان مع وجود التشهير والترجيح والتصحيح والاقتصار المذكور
فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 199
قوله: (إلا في قائم الذكر) القائل به سحنون واختاره اللخمي وهو أمر ظاهر
عند من أنصف وإن مرَّ في المختصر خلافه موافقة للإمام (ص):
وحيث عيب الزوج باعتراض
أو برص وقيم عند القاضي

إلى آخر الأبيات العشرة. قوله: (ليختبر بها في الفصول الأربعة الخ) هذا قاله
الفحول القاضي وغيره، واعترضه ابن رشد قائل العلة في السنة سنة متبعة،
ولو كانت العلة مرور الفصول لكان للعبد سنة كالحر الخ، وفي اعتراضه ما لا
يخفاك عند من يقول: الحر والعبد سواء، وهو مذهب الجمهور كما في الكافي
 وغيره، بل حتى من يقول أجل العبد على النصف لأنه قد يدعي أن الحر يعتبر
حَقُّه أكثر من العبد انظر الشرح. قوله: (من يوم يحكم السلطان بها) كأنه أراد
الحكم بالعنة أي بثوتها، فإذا ثبت وحكم القاضي بأن الأمر ثبت عنده فيضرب
الأجل، وبدل لهذا قول الباجي وغيره: فإذا ثبت عند القاضي ما يوجب ضرب
الأجل استأنف ضربه من يوم إنفاذ الحكم أي الحكم على الزوج بأنه عنين والله
أعلم. ولكن لعل مراده بالحكم ثبوت أن الزوج عنين بإقرار أو غيره، ولم يبق
للزوج دعوى في ذلك فإن الحكم عليه بأنه عنين قد لا يحتاج إليه تأمل هذا،
فلعل تعبير الباجي فيه مسامحة، وهذا الذي يدل عليه قوله: وذلك إن رفعها
إلى السلطان الخ فافهم.

قوله: (وفي الطرر إذا أنكر الزوج ما ادعته عليه من الاعتراض فهو مصدق الخ)
ظاهره أنه مصدق بلا يمين تبعاً لابن النازم إذ هذا نقله ولم يعرج على ذكر
اليمين، والحاصل من كلامهم أنه إذا أقرَّ بالاعتراض وادعى الوطاء فلا بدَّ من
يمينه لأنه يريد حلَّ ما وجب عليه من الأجل، وأما إن ادعى عدم الاعتراض أصلاً
في ذلك خلاف هل يحلف أم لا؟ والراجح هو الحلف لأن دعوى الزوجة محققة
عليه وهي دعوى غير بعيدة واليمين تجب في هذا، والخلاف ذكره اللخمي في
تبصرته، وصرَّح خليل باليمين في المسألة الأولى، وفي الثانية كلامه محتمل
ونصه في الأولى: وصدق إن ادعى فيها الوطاء بيمينه. وفي الثانية: وصدق في
الاعتراض كالمراة في دائها الخ. قوله: (وانظر إذا أجلت الزوجة الخ) هذه لا
نفقة لها في المدة أصلاً لأن ما تؤجل لزواله لا يكون إلا قبل العقد إذ لا تردُّ بما
بعد العقد، وإذا كان كذلك فهي غارة ومدلسة ولذلك قالوا العيب الحادث قبل
العقد يرد به مطلقاً لأن صاحبه مدلس كما تراه قريباً في شرح النظم هنا،
ولذلك الناس إنما تكلموا على التأجيل للزوجة من جهة جنون الزوج مثلاً، وهذا
هو الذي فيه الخلاف باعتبار النفقة كما في ابن عرفة وغيره، وفيه وقع التوقف
قالوا فإنه إن استمتع بها سقط خياره لما قال أصبغ: يستمتع الزوج بالرتقاء
في أجلها، فقال المتيطي ما نصّه: في قول أصبغ نظر فإذا استمتع ولو مرة
واحدة فلم لا يكون تمتعه بها رضا منه بدائها، هذا لفظه، فالنص هو جواز
الاستمتاع وعدم اللزوم لذلك كتمتع المعترض، وإن كان المعترض تمتعه بها
ربما يؤديه للوطاء الذي هو المطلوب منه، ولا كذلك الرتقاء لأن تمتعه بها ربما

قوله: (اعلم أن فهم هذه الأبيات الخ) كلامه في هذه الأبيات حسن لا اعتراض عليه فيه، وحاصل هذه الفذلكة أن العيب الواقع قبل العقد يرد به مطلقاً كان بامرأة أو رجل قليلاً كان أو كثيراً، لأن من فيه العيب مدلس كان جنوناً أو غيره، وإن حدث بعد العقد فالزوجة لاتردُّ به مطلقاً بلا قيد أصلاً وإن حدث بالزوج بعد العقد فالردُّ ثابت لها في الجذام البين والبرص المضر، كان الجنون قبل الدخول أو بعده على خلاف في ذلك، مع أن ثمرة الردِّ إنما تظهر قبل الدخول لأنه يلزم به كمال الصداق فافهم، ولكن حدوث الجنون بالزوجة بعد العقد فيه كلام هل ترد به أو لا؟ والذي يظهر رجحانه هو عدم الرد، ولعل الجنون أقوى من غيره، وأما الاعتراض فمهما وطىء الزوج مرة سقط حكمه، وكذا إذا وطىء مرة ثم قطع ذكره مثلاً وقد لفقنا هذا بما نصّه:

مطلق عيب قبل عقد معتبر
أو بعده إن كان في زوج ذكر
إلا فيما خفي من الجذام
وبرص خف بلا ملام
وراجع لنفي وطئه دفع
بوطأة منه على ما قد سمع

وقولنا: مطلق عيب الكلام في العيب الذي يرد بلا شرط كما لا يخفى، والعيوب التي يرد بها هي كلها المذكورة في المختصر وذلك ثلاثة عشر عيباً سلمنا الله من جميعها وغيرها بمئه وفضله وكرمه وطوله. وقال ابن الناظم هنا ما نصّه: أقول واستشكل ابن عرفة الردُّ بالسواد إذا اشترط السلامة لعدم اندراجها عنده تحت تلك العيوب التي يردُّ بها إذا اشترطت السلامة، وما أبداه من هذا البحث ظاهر هنا فتأمل.

قوله: (لأن نتن الأعلى أولى بالردِّ) هذا كما قال، ذكره غيره واحد وسلّمه، ولكن تلقينا من أشياخنا أن نتن الفرج أصعب لأن نتن الفم والأنف يمكن ردّه بتغطيتهما عند الجماع الذي هو المقصد الأعظم من المرأة، ونتن الفرج يزداد عند الجماع ولا يتأتى ردّه، وعرضناه على غير واحد ممّن يظن به العلم فاستحسنه وصوّبه، ولذلك في المختصر ذكر الردُّ بنتن الفرج مطلقاً، وذكر أن نتن الفم لا يردُّ به إلا مع الشرط كالعمى ونحوه. قوله: (والزوج حيث لم يجدها بكرأ إلى آخر البيتين) حاصل المسألة أنه إذا وقع الشرط بأنها عذراء فوجدت بلا عذرة فإنها ترد مطلقاً بأي وجه كان زوالها، وإن وقع الشرط على أنها بكر ووجدت ثيباً بالنكاح فإنها ترد أيضاً لأنه شرط البكارة ولم توجد، وإن زالت بوثة ونحوها ولم يعلم بذلك الولي فالراجح عدم الرد، وإن علم فالراجح الرد الخ. هذا هو الحق في النازلة، وقد سقنا دليله من كلام الناس في الشرح، وكلام ابن راشد هنا فيه نظر قف عليه إن شئت، وإن لم يشترط أنها عذراء ولا بكر فلا تردُّ بالثيوبة، وقد لفقنا هذا بما نصّه:

وحيث لا شرط فالرد وإن
وجد بالعدرة فالرد قمن
كبيكاره وزالت بنكاح
كغيره وكتمه له اتضح
وحيث لا كتمان فالخلف اتضح
فهاكها منظومة ممن نصح

ولكن الراجح في هذا الخلاف ما ذكرناه. (تنبيه): ما ذكرناه من الرد في شرط
العدرة حكى عليه ابن راشد الاتفاق ونقله غير واحد كابن عرفة وابن سلمون
ولم يتعقبه، لكن في نوازل ابن الحاج ما هو صريح أو كالصريح في عدم الرد،
وصرح البرزلي بذلك عن القابسي لما سئل عن المسألة وهو في شروح
النظم، وكذا هو في أنقال المواق مع زيادة عن غير واحد، وفي المعيار أيضاً،
وجمعنا ذلك في شرحنا، ومن قال الرد إنما هو إذا علم أن الثيوبة وقعت قبل
العقد لا إن شك في ذلك، لأن عيب المرأة يلغى بعد العقد والأصل الاستصحاب
فيحمل ذلك على الحدوث، وقد حذر الناس من اتفاقات ابن رشد، وما ذكره
القابسي ومن وافقه حسن غاية في وقتنا هذا الذي هو في حدوده الثلاثين
ومائة بعد ألف فإن الذي قلّ دينه يتزوج البكر العذراء بشرط أو عرف يتنزل
منزلة الشرط فيجدها عذراء فإن أعجبته سكت وإلا تكلم وادعى أنه وجدها بلا
عذرة ليرد صداقه ويرسل لأهلها فيدركهم الحياء غاية وبخافون المعرة لا سيما
إن كانت لهم مروءات وأهل بيوتات فيصالحونه على الصداق فيأخذه أو بعضه،
وهذه مفسدة عظيمة جسيمة، فيحسن في هذه الأزمنة التي قلت فيها
الأمانات وشاعت فيها الأذيات أن يفتي في النازلة بعدم الرد إلا إذا كان الزوج
برز في العدالة والأمانة، أو من منه أن يكذب في هذا لأمانته وديانته فيؤخذ بما
قال ابن رشد ومن تبعه تبعاً لغيرهم من الفقهاء، ولكن لا يشهر القاضي هذا
إنما يعاينه بعد وقوعه، لأن اشتهاً أن المرأة لا ترد بهذا فيه مفسدة أخرى وهي
كون العذراء لا تحافظ على عذرتها، وهنا يحتاج القاضي إلى لبّه وأسفاره والهر
إلى أظفاره، ولكن القاضي إن تتبع الحق لينجو مع الله وفقه وهداه، وإن تبع
هواه أهلكه وأرداه، ومن تولى القضاء وراقب مولاه شهد من هذا ما يعلمه الله،
وبالنظر لأمثال هذه المسألة صعب القضاء غاية بل بلغ في الصعوبة النهاية،
ولكن إنما يعرف هذا من خاف العقاب وهاب الحساب، وقف

على ولي المرأة إذا اصطالح مع الزوج عند قوله وجدتها ثيباً هل يمضي ذلك أو
لا؟ فقد نقلنا كلاماً طويلاً عن الفحول، ولطوله تركنا نقله هنا، قف عليه في
شرحنا لهذه المسائل ففيه فوائد مع كثرة ذلك لا سيما في البوادي. قوله: ()
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 199
المتيطي ينبغي لأولياء المرأة الخ) هذا كلام فيه بتر فإن هذا إنما هو لدفع
المعرة، وإنما تنتفي المعرة إذا شهد العدول أن البنت صغيرة بحيث لا يمكن
منها الزنا، ولذلك قال ابن عرفة بعد ما اقتصر عليه هذا الشارح ما نصّه: إنما
يرتفع عاؤها إن نزل ذلك بها وهي في سن من لا توطأ أو سقطت بمحضر جمع،
وينبغي أن يثبت ذلك بشهادة ذلك الجمع، ولو كان ذا سترة قاصرة عن التعديل

أو نساء، هذا لفظه عن ابن فتوح وابن فتحون والتميطي وهو كلام حق وأمر صدق يفهمه العوام دون الفقهاء الأعلام، وترك ونقل هذا التفصيل لا ينبغي وإن أشعر ببعضه في نقله وثيقة الونشريسبي. قوله: (فللزوج الرد إذا وجدها ثيباً سواء قالوا بكرًا أو عذراء) ما نسبه لبعض شيوخه هو في أبي الحسن قبل شيوخه، ونص أبي الحسن على المدونة بعد كلام في المسألة ما نصّه الشيخ، ولا يتأتى الآن فيه مخالفة إن قال إنها بكر لأنه إنما يطلقونه على القائمة العذرة هذا لفظه، ومع ذلك فالخلاف متأت حتى مع هذا العرف، وذلك أن قول الزوج: أتزوجها على أنها بكر وهو من العامة الذين جرى عرفهم هي العذراء، فالظاهر من كلامه والغالب أنه لا يعرف أن البكر من لم تثب بنكاح كما في اللغة، وإنما الغالب هو أنه إنما أطلقه على ما يعرف غالباً وهي العذراء، ولكن طلب الشارع الستر محله على الأمر النادر الذي لا يعرفه غالباً، كحمله الولد من ستة أشهر على أنه للزوج وإن كان الغالب أنه لا يكون من ستة أشهر، وعلى تقدير الجزم فإنه لا يعرف المعنى اللغوي فذلك منه جهل، ولا يعذر به لأجل الستر وإن كان العرف ناسخاً للغة، ولذلك قال ابن رشد بعد كلام

في المسألة ما نصّه: وليس في قول أصبغ بيان على ما يحمل الشرط من ذلك هل على ما يقتضيه اللسان على ما ذهب إليه أشهب أو على ما يعرفه عامة الناس من أن البكر ذات عذرة الخ. فقوله هذا ظاهر فيما ترومه، وفيه أن هذا عرف عام في أن البكر هي العذراء لا عرف أهل فاس فقط في زمن شيخ هذا الشارح، ولكن إن وقفت على الشرح ورأيت كلام الناس في هذا ظهر لك أن الخلاف موجود مع العرف المذكور، وربما يكون الخلاف إنما يظهر معه فقط إن تأملت ما تقدم من الحكم في هذه المسألة ونظرت كلام الناس، ومن جملة كلام ابن رشد في المسألة ما نصّه: وإنما قال أشهب إنها تلزمه ولا شيء له لأن البكر في اللسان هي التي لا زوج لها عذراء كانت أو غير عذراء فلم يعذره بالجهل وراها لازمة حتى تتزوج على أنها بكر عذراء، ثم قال: وذلك نحو ما في نوازل سحنون من كتاب العيوب في الذي يشتري العبد فيقول للتاجر: هل فيه من عيب؟ فيقول: هو قائم العينين، فيسأل عن القائم العينين فيقال له هو الذي لا يبصر أن البيع لازم وليس له أن يرده الخ. فانظر قوله فيسأل الخ فهو ظاهر في أن المشتري لا يعرف أن القائم العينين هو الذي لا يبصر، كما أن مشروط كون المرأة بكرًا لا يعرف أنها هي التي لم تثب بنكاح وإنما يعرف أن البكر هي العذراء، بل مسألة البكر أخرى أن يقول اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 199

أشهب فيها باللزم فافهم. قوله: (الخامس انظر الخ) قال ابن عرفة: ما نصّه التميطي في الرحم من المدونة لمالك إن ظهر بامرأة قبل البناء حمل أنكره زوجها وصدقته بأنها زنت وأنه ما وطئها حدث ولا يلحقه الولد ولا لعان فيه. ابن القاسم: وهي زوجته إن شاء طلق أو الخ وهذا منه بلفظه، وما ذكره هذا الشارح من هذا القيد انظره صدر اللعان وصدر العدة من شرحنا لتكون على بصيرة فيه. قوله: (وقد وهم ابن فتحون الخ) تبع الناس ابن رشد في هذا الناظم ومن شرح نظمه ففصلوا، والذي يظهر أن المذهب أن القول للأب

والزوجة قبل البناء وبعده لا كما فصل الناظم ومن تبعه من شراح نظمه وهذا الشارح تابع لابن الناظم، وقول هذا الشارح ونحو هذا الفقه في المواق عن ابن القاسم ليس كذلك، ونص المواق هو قوله على قول المتن عاطفاً على ما تصدق فيه الزوجة أو وجوده حال العقد ما نصّه ابن القاسم إن قال الأب تجذمت بعد العقد وقال الزوج بل قبله فالأب مصدق وعلى الزوج البينة. ابن رشد: هذا إن تداعيا بعد البناء، وأما إن تداعيا قبله فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى الأب البينة اهـ. بلفظه ولم يزد عليه شيئاً. فكلام ابن القاسم ظاهر في تصديق الأب مطلقاً، وابن رشد قيد ذلك بما إذا كان ذلك بعد البناء. ابن القاسم لم يقل ما في النظم من التفصيل كما يوهمه كلام هذا الشارح، وعلى إطلاق قول ابن القاسم مرّ في المختصر ولم يشر لتفصيل ابن رشد أصلاً، والقيد رأته في كلام المواق وهو في الحطاب أيضاً، وفي الأجهوري وبه قيد المتن من حشاه، وابن عات والتميطي وابن سلمون تابعون لابن رشد في ذكر القيد المذكور وإن كان التميطي نسب القيد كأنه لم يجزم به، ونصّ ابن درفة ما نصّه: وسمع عيسى ابن القاسم من زوج ابنته على أنها صحيحة فتجذمت بعد سنة أو نحوها فقال الأب: فتجذمت بعد النكاح، وقال الزوج قبله، فعليه البينة والأب مصدق لأنه زوجه وائتمنه، رواه أصبغ. ابن رشد: يصدق الأب إلى آخر

تمام كلام ابن رشد وما كتبناه هو منه بلفظه. وفي التوضيح ما نصّه: (فرع): قال في الجواهر: إذا ظهر بعد مدة من عقد النكاح عيب بها فتنازعا في أنه كان موجوداً حالة العقد فالبينة على الزوج وصدق الأب محمد مع يمينه اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 199 ابن حبيب عن مالك وإنما يحلف الولي إذا كان أباً أو أخاً، وإذا كان غيرهما فاليمين عليها، فجعل محل اليمين محل الغرم بعض الموثقين وهذا إذا لم يدخل بها وإلا فاليمين عليها دون الولي لأنه لم يفوت على الزوج شيئاً. قال في التميطية: والمنازعة مع المرأة إن كانت ثيباً ومع وليها إن كانت بكرأ اهـ. ونقله بهرام في كبيره مفسراً به كلام المنصف، وكذا اختصره في الشامل الخ فأنت تراه لم يذكر قيد ابن رشد بل قوله وإلا فاليمين عليها يخالفه وقد ذكره بعض الموثقين، وابن شاس لم يذكر القيد كالمصنف في مختصره وتوضيحه، وكذا صاحب الشامل ومعين الحكام إنما فيه بعض مضمون كلام التوضيح، وابن يونس لم يزد على قوله ما نصّه قال مالك: إذا قال الزوج كان بها الجذام قديماً وقال الأب بل زوجتكها صحيحة فالأب مصدق. ابن المواز مع يمينه هذا لفظه من ديوانه، وأبو الحسن نقل المسألة ولم يعرج على قيد ابن رشد أصلاً، وقد تبين أن كلام الإمام وابن القاسم مطلق لا قيد فيه، وابن رشد قيد واستدل بمسألة البيع والبائع مصدق في حدوث العيب وهو قول المختصر والقول للبائع في العيب أو قدمه وظاهره قبض المشتري المبيع أولاً وهو كذلك كما هو مبين في محله، فيظهر أن القول للأب ولو قبل الدخول، وههنا أمور تعكر على التقييد، الأول: قولهم قبل البناء القول للزوج وعلى الأب البينة أي بنفي العيب كيف تكتب هذه البينة وهي على النفي المطلق هل يشهدون أنا لا نعلم بها عيباً قبل العقد أو يجزمون بذلك من أن العيب إذا كان بفرجها كيف يشهد على ذلك والجذام قد يكون في محل العورة وكذا البرص وهذا ضعيف وصعب.

والثاني: صاحب السماع على تصديق الأب بقوله إن الزوج ائتمنه الخ وهذا يدل على تصديقه مطلقاً. الثالث: أن القول للمدعى عليه لا المدعى وإلا بطلت هذه القاعدة والأب مدعى عليه لأنهما اتفقا على وجود العيب، والأب قال له شهر والزوج قال بل له شهران، وقد قال ابن عرفة: من ادعى وجود كائن فهو المدعى لأن الأصل في الكائنات هو العدم، والزوج قال حدث في الشهر الأول، والأب يقول لم يحدث فيه، ومن قال لم يكن فهو المدعى عليه، ومن اعترض هذا القول بأن المدعى عليه هو النافي ردّ عليه ويبيّن ذلك في محله، وإنما سلم أن القول للأب بعد الدخول لأن الدخول يلزم الزوج الصداق به ويريد دفعه بقوله عيب الزوجة قديم بل نقول وقبل البناء لعله ندم فيريد دفع نصف الصداق عن نفسه بدعواه إن العيب قديم، وقد ذكروا أن من لاعن زوجته قبل البناء عليه نصف الصداق، وعلّوه باحتمال أنه قصد بالقذف إسقاط نصف الصداق انظره في كتاب اللعان، وكذا في المطلق عليه بالعجز عن الصداق قبل البناء كما في المختصر ولا سيما العيوب في البيوع يرّدّ بجميعها وفي النكاح بأمور مخصوصة، بل

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 199

أبو حنيفة لا تردّ الزوجة بالجدام ونحوه مطلقاً، وأيضاً النكاح مبني على المكارمة والزوج قادر على الطلاق فيخف الأمر في هذا، وبهذا فرّقوا بين لغو العيب الحادث بالزوجة بعد العقد بخلاف الزوج، وهذا دليل لانحطاط هذا الباب عن عيوب البيوع، وقد ظهر أن المعتمد هو إطلاق المختصر تبعاً لإطلاق الإمام، وابن القاسم ومن تبعهم في هذا الإطلاق كابن فتحون الذي قال بخلاف القيد المذكور والقيد انفرد به ابن رشد بدليل أن من بعده نقله عنه فقط، وكم من قيود نفذت وقد صدرت من الفحول، وانظر شرحنا فقد تركنا منه شيئاً يدل للمختصر في الجملة، وإن كان الخطاب يظهر منه شبه اعتراض على المتن بتركه هذا القيد تأمله منصفاً لا متعسفاً والله حسيب من لم ينصف. قوله:

(قال الشارح هل يريد بالبينة الخ) كلام أبي الحسن على المدونة يفيد النافي فإنه قال بعد قول ابن يونس قال مالك: إذا قال الزوج كان بها الجدام قديماً وقال الأب زوجته صحيحة فالأب مصدق ابن المواز مع يمينه ما نصّه الشيخ، وهذا إذا أشكل على أهل المعرفة هل هو قديم أو حادث اهـ. بلفظه، وبه تفهم ما تردّد فيه ابن الناظم مع قوله ولم أر فيه شيئاً (ص):

كذا برد ذي انتساب ألفيا
لغية أو مسترقاً قضيا

حاصل البيت أنه إذا تزوجها على أنها نسبية فوجدها لزنا فله الخيار وكذا عكسه وكذا إن غرته بالحرية أو غيرها، ولكن انظر هذا عند قول المتن وإلا تزويج الحر الخ، وعند قوله وبغيرها إن شرط السلامة الخ في الشرح، غير أن رد الزوجة الزوج بكونه ولد زنا إنما رأيت في كلام ابن الناظم .

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 199

فصل في الإيلاء والظهار
ومن لوطء بيمين منعه

لزوجة فوق شهور أربعة
البيتين. قوله: (ابن عرفة الخ) انظر كلامنا في الشرح على ما يتعلق بهذه من
وجوه شتى وفيه طول فلذلك تركنا النقل هنا. قوله: (ووطىء داخل الأجل) أي
وكذلك بعيدة حتى يوقف عند تمام الأجل. قول: (أو شهرين للعبد) أي أكثر من
شهرين كما هو معلوم إذ أكثر من شهرين هو الراجح. قوله: (وأجل الإيلاء إلى
آخر البيت) وحاصل ما ذكره الناس في هذا الأجل من حيث مبدؤه أن كل من
حلف على ترك الوطاء صراحة أكثر من أربعة أشهر أو أطلق كذا مع الاحتمال
على المذهب فالأجل من يمينه، ومن حلف لحنث فأجله من الرفع والحكم،
والمراد أن الأجل من يوم الحكم بعد ثبوت ما يترتب عليه الحكم، هذا الذي
حصلناه من كلام الناس بعد تتبعه غاية فافهمه الاحتمال كقوله: والله لا أطوئ
حتى يموت زيد مثلاً أو يقدم، من أراد أن يحيط بالمسألة وبعلة ما ذكر فلينظر
كلام الفحول في الشرح عند قول المختصر: والأجل من اليمين الخ. قوله:
(لكنه خلاف المشهور الخ) المشهور هو الذي به العمل كما في أنقال ابن عرفة
وما نسبه للمدونة هو في إيلائها. قوله: (وإن كان مريضاً الخ) لم يذكر الحيض
في هذه الأمور وذلك صحيح، إذ التفصيل المذكور لا يكون في الحيض لأن
الحائض الفئنة فيها هو الوعد مطلقاً والحيض زواله قريب، وبينا ذلك في
الشرح، ومن أدخل الحيض في هذا كالسنهوري ومن تبعه لم يصب، قف على
بيان ذلك إن شئت.

قوله: (التوضيح لأن للزوجة منفعة الخ) هذا فيه نظر لأن الإيلاء هو الحلف على
ترك الوطاء كما في عبارة ابن عرفة في الرسم وخليل وغيرهما، وهذا لا يتصور
منه الوطاء فكيف يكون مولياً؟ وإنما يقال في هذا يطلق عليه بالضرر، وليس
الطلاق محصوراً في الإيلاء فافهم. نعم إن كان أصبغ يقول بخلاف ما ذكر في
الإيلاء من أنه هو الحلف على ترك الوطاء فيقرب ولكن لا أظنه يصح والعلم
عند الله تعالى. قوله: (وبتلوم له الخ) وقول المختصر بلا أجل أي أجل الإيلاء
بخصوصه وهو أربعة أشهر هذا الذي نفاه لا مطلق الأجل. قوله: (حيث قال
وهل المظاهر الخ) الظاهر أن الأجل في هذا من يوم الرفع والحكم جرياً على
المشهور كما قاله ابن يونس لأنه لم يحلف هل ترك الوطاء صراحة أكثر من
أربعة أشهر؟ وعليه فيكون قول المختصر إن كانت يمينه الخ تدخلا لهذه
الصورة وإن أتبع ذلك بذكر الخلاف، والدليل على عدم الصراحة في هذا
اختلاف الناس في مبدأ الأجل فافهم.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 209

قوله: (فكان الناظم ذهب على قول سحنون الخ) هذا قال فيه صاحب
المختصر وصح أي الظاهر من رجعية ثم قال ورتقاء، ثم قال: وفي صحته من
كمجبوب تاويلان، فجزم بأن الرتقاء يصح منها الظاهر، ونقل في المجبوب
تاولين والراجع من ذلك في المجبوب وهو صحة ظهاره وبينا ذلك في الشرح،
ويدل له من كلام المختصر: وحرم قبلها الاستمتاع أي الكفارة، وكان من حق
هذا الشارح التنبيه على هذا، فما في النظم مرجوح ومقابلته هو الراجح (ص):
وإن يكن مظاهر أو مولى عبداً إلى آخر البيتين. انظر مسألة العبد عند قول

المتن كالعبد لا يريد الفيئة تقف على التحقيق إن شاء الله تعالى، وإنما لم أنقل ذلك هنا لأن هذا الشارح لم يتنازل له هنا. قوله: (إن كل طلاق الخ) هذا هو قول المختصر وطلاق حكم به إلا الإيلاء أو عسر بنفقة في فصل الخلع. قوله: (ثم الرجعة في المولي الخ) هذا هو قول المختصر وتتم رجعته إن انحل وإلا ألغيت، وقد كتبنا عليه كلاماً حقيقاً بالاطلاع فلينظره من أراد. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 209 فصل في اللعان

قوله: (ابن عرفة اللعان الخ) تتبع مسائل هذا الرسم يطول فانظره في الشرح إن شئت فإن فيه كلاماً طويلاً. (ص): وإنما للزوج أن يلتعنا. إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (ويشترط في الملعن الخ) أي والسيد لا يلاعن حرّاً كان أو عبداً، كانت أمته أم ولد أم لا كما في الكافي. قوله: (هل يعتمد في نفي الحمل) أطال الناس الكلام في هذا، ولكن قال ابن رشد في بيانه بعد كلام في اللعان ما نصّه: وتحصيل هذه المسألة أن اللعان على ستة أوجه: ثلاثة منها متفق عليها وثلاثة مختلف فيها، فالمتفق عليها أن ينفي حملاً لم يكن مقراً به ويدعي الاستبراء، وأن يدعي رؤية لا مسيس بعدها في غير ظاهرة الحمل، وأن ينكر الوطاء فيقول ما وطئتها قط، أو منذ وضعت، أو منذ مدة، ممّا لا تلحق بمثله الإنسان، والمختلف فيها أن يقذف زوجته ولا يدعي رؤية، وأن يدعي رؤية لا مسيس بعدها في حامل بينة الحمل الخ، وهذا منه بلفظه، وما مرّ عليه صاحب المختصر في هذا معروف في كتابه وشروحه فلا نطيل به. قوله: (هو المشهور الخ) صحيح وأن الحيضة الواحدة كافية في هذا الباب كانت الزوجة حرة أو أمة وهذا عند عدم الرؤية، وأما مع الرؤية فلا إشكال، وتقييد الشارح للمختصر بزيادة الرؤية لا ينبغي له ذلك بل المشهور غير مقيد وإن استغرب ابن عبد السلام عدم كفاية الحيضة بلا رؤية، نعم الخلاف في المسألة قوي، ولكن الأقوى والذي عليه الجمهور هو كفايتها وحدها وبينا هذا في الشرح غاية، والجواب عمّا أوردوه من أن الحامل تحيض ذكرناه فيه أيضاً فقف عليه إن شئت.

قوله: (ثم قال فائدة الخ) الاعتراض هنا من هذا الشارح ظاهر بدليل قول صاحب الفائدة في مختصره في الزنا وتؤخر المتزوجة لحيضة وفي الردة أعادنا الله منها واستبرئت بحيضة، ولعل صاحب الفائدة أراد من لم يرد قتلها هاتان تقتلان، ولكن انظر ذلك عند كلامنا على المسألتين في بابهما. قوله: (فإن امتنع من اللعان سجن الخ) تأمله مع نقله هل يشهد لتقريره أم لا؟ والذي في ابن عرفة ما نصّه المتيطي إذا ثبتت مقالتهما وزوجتهما سجنه الإمام الباجي اختلف في سجنه فسألت أبا عمر بن عبد الملك فقال يسجن لقول مالك فيهما إنه قاذف فيوعظ الزوج أولاً فإن لم يرجع ففيها يبدأ فيشهد أربع شهادات الخ، وهذا منه بلفظه، وضمير فيهما عائذ على المرمي بالزنا ونفي الحمل كما يفهم من كلام غيره ونقله، والذي يظهر في هذا هو كلام المقرب، ولذلك صاحب المختصر لم يعرج على السجن أصلاً، وابن الناظم لما نقل ما قاله الباجي قال بعده فتأمل ذلك، والحق في المسألة هو التفصيل، وذلك إذا

خيف من هروب الزوج فالسجن وإلا فلا والعلم عند الله تعالى. قوله: (وقد قيل إنه ليس له أن يلاعنها حتى تضع الخ) الذي مرّ عليه في المختصر هو تعجيل اللعان قبل الوضع حيث قال بلعان فعجل، وهذا هو الذي يظهر ترجيحه من النظم هنا ومن كلام غيره ممّن تكلم على المسألة، وهذا التعجيل ليس واجباً على الزوج كما ذكره اللخمي، وهذا أيضاً ما لم تكن حائضاً لقول المختصر في فصل طلاق السنة كاللعان مشبهاً بما لا يعجل، بخلاف المرض فإنه لا يتأخر معه اللعان كما في التوضيح عن الباجي ويرسل الإمام للمريض منها عدولاً ويسقط التغليظ بالمكان لأن المرض ليس له حد يعلم. (ص): ويبدأ الزوج بالالتعان. إلى آخر الأبيات الستة.
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 213

قوله: (فلو بدأت المرأة الخ) مذهب ابن القاسم في عدم الإعادة لم أفق على من رجحه، وقول أشهب بالإعادة اختاره اللخمي وابن الكاتب، وقال في المدونة هو المذهب، وابن عبد السلام قال هو الصحيح، وهذا يدل على أن تقديم الزوج واجب كما يشعر به القران، وقول ابن القاسم يدل على أن الترتيب المذكور ليس بواجب، وابن ناجي قال في قول أشهب اختاره اللخمي وغيره، وبه تعلم ما في قول الشامل، فلو بدأت المرأة به لم يعد واختير خلافه. والمصنف أعني خليلاً قال: وفي إعادتها خلاف أي قولان مشهوران، ولم يظهر لنا من شهر قول ابن القاسم الذي يقول بعدم الإعادة، وفي المفيد ما نصّه: ومن الكافي وإذا التعتت الزوجة قبل الزوج ثم التعن الزوج ثم فرّق الإمام بينهما لم تقع الفرقة حتى تعود المرأة فتلتعن بعد الرجل، ولو فرّق الإمام بينهما بعد التعان الزوج وقبل أن تلتعن لم تقع بذلك فرقة لأن اللعان لم يتم أهـ. بلفظه. وفي هذا تقوية لقول أشهب أيضاً. والظاهر من كلامهم أن على الإعادة لا يتأبد التحريم إلا بالتعانها ثانياً، وعلى ضده يتأبد التحريم بالتعان الزوج، وإن كان في البيان لابن رشد التأييد بالتعان الزوج بعد الزوجة، نعم في تعاليق أبي عمران ما نصّها ابن القاسم إن جهل الإمام فبدأ بالمرأة في اللعان ثم ماتت أو لم تعد فلا يعاد ويجزىء ويلتعن الزوج إلا أن يشاء أن ينكل فيرث ويحد هذا لفظه، ولم يذكر قول أشهب أصلاً، والاقتصار على القول ترجيح له كما هو معلوم، وتقييد ابن رشد هنا المسألة هو في شروح المختصر والظاهر من كلامهم أنه لا يعتبر، انظر الشرح في هذا كله. قوله: (وقال محمد يزيد: الذي لا إله إلا هو لرأيتها تزني وقيل يصف كالشهود الخ) أما زيادة محمد فالمذهب هو الزيادة المذكورة انظره عند قول المتن: واليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو الخ، ولا يلتفت لغير هذا باعتبار الترجيح، وقد غلط بعضهم في هذا ووقع نزاع فيه بين الطلبة فانظر الحجة

لذلك في المحل المذكور، ولا ينبغي لهذا الشارح صنعه الذي رأيت، وأما قوله وقيل يصف كالشهود أي يقول رأيتها تزني كالمروود في المكحلة وفي ذلك خلاف ولكن الراجح في ذلك محتمل، فإن كلام الناس في ذلك مضطرب، وربما تظهر أرجحية عدم ذكر الوصف وهو الذي يفهم من كلام الناس في صفة لرأيتها تزني، والحاصل الخلاف في المسألة قوي، والذي يترجح فيها بعد النظر

في كلام الناس أنه لا بدّ في الاعتماد على رؤيته كالمروود في المكحلة، ولا يلزمه ذكره عند اللعان بلسانه. (ص): ومكذب لنفسه بعد التحق إلى آخر الأبيات الستة. قال في المختصر: كاستلحاق الولد إلا أن تزني بعد اللعان مشبهاً في الحد وظاهره لاعن لرؤية أو غيرها وهو كذلك وإن وقع فيه خلاف، وولد النصرانية لا حدّ في استلحاقه، وكان من حق هذا الشارح التنبيه على هذا والأمة كالنصرانية فيما ذكرنا، ولكن الشارح ذكر ما أشرنا إليه في المسألة الآتية. قوله: (وعلى ذلك نبيّه بالإطلاق) هذا قال فيه في المختصر: وإن وطء أو أحر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع، وحاصله أن العلم بالوضع والحمل ينتفي اللعان فيهما بالوطء وبالتأخير، ومسألة الرؤية إنما ينتفي فيها بالوطء لا بالتأخير، وقوله بلا عذر مفهومه أنه إذا وجد العذر فله القيام في الجميع ولو طال الزمان وهو كذلك على ما يظهر من كلامهم فقف عليه إن شئت فإن الكلام طويل في هذا المحل ولكن هذا ملخص كلامهم، فانظر كلام التحفة ومن شرحها هل يوفي بهذا المتحصل أم لا؟ والعجب من اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 213

ابن الناظم وهذا الشارح حيث لم يقيدا بالعذر مع كونه في المختصر وغيره وهذا غفلة بلا مربة. قوله: (لظهور كونها معتدة الخ) لم يذكروا هنا العدة في هذه الأنقال، والذي يغلب أنها في الاستبراء، وعلى هذا فقول الناظم: وليس للتحريم من تأييد إما أنه أراد من جهة الالتعان أو مطلقاً، بناء على أن المستبرأة إذا تزوجها يتأبد تحريمها، على خلاف قدمناه عند قول المتن كمستبرأة من زنا، أو نقول: إنما يتأبد التحريم بالوطء وهنا لم يطق، وقد قال في المتن صدر النكاح وتأبد تحريمها بوطء الخ، وإلا فالدخول في العدة محرم على الزوج أبداً على المذهب علم بالعدة الداخل أم لا فافهم. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 213 باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما (ص): من الطلاق المطلقة السنية إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (ابن عرفة الطلاق صفة الخ) انظر رسم الطلاق عند قول المتن: جاز الخلع، ورسم الرجعة عند قوله: يرتجع الخ، والكلام في ذلك طويل فلا نطيل به، إذ الكلام فيها هو أهم من هذا.

وقول الناظم: (منه مملك ومنه خلعي الخ) ظاهره أن التملك والخلع لا يكونان إلا من البدعي، وذلك أن الطلاق السنّي شرطه أن يكون رجعيّاً والخلع بعوض والتمليك وهو أن يقول لها طلقك الخلع مثلاً ولا عوض الطلاق فيهما بائن، وذلك لأن البائن قد يندم الإنسان فيه ولا يجد سبيلاً للزوجة، ولكن انظر صدر الخلع وعند قول المتن ولو بلا عوض نص عليه في بابه في هذين الطلاقين، فإن المصنف خليلاً قال جاز الخلع وذكرنا ثم قول ابن رشد الداخل على أنه البدعي، وكذلك ذكرنا عند قول المتن ولو بلا عوض أنه طلاق خلاف السنة وأنه مكروه وتراه هنا قريباً إن شاء الله تعالى عند قول الناظم: وفي الملك الخ، وصاحب المختصر وغيره قالوا في السنّي طلاقاً واحدة وذلك شامل للصورتين، لا سيما وقد قال القاضي مدار البدعي على العدد والوقت أي وقت

الحيض، وكلام اللخمي يقتضي كالصريح أن الطلاق السني لا بد أن يكون رجعيًا، وابن ناجي أخرج الخلع من الطلاق السني وهذا كله في الشرح، ولكن لم يتضح لنا راجح في المسألتين، والمذهب هو الجواز في الخلع باعتبار أصله تعثره أحكام باعتبار ما يعرض له، قال في المختصر: طلاق السنة واحدة بطهر لم يمسه فيه بلا عدة وإلا فبدعي، فقوله واحدة مخرج لاثنين أو ثلاث فإن ذلك بدعي، ولا فرق في الثلاث بين أن يقول هي طالق ثلاثاً أو البتة أو هي طالق طالق طالق كما أشير إليه في كلام أبي الحسن، وكذا يدخل في ذلك قوله هي طالق ناوياً به الثلاثة لقول المتن: وتلزم واحدة إلا لنية أكثر، وقوله واحدة أي غير خلعية ولا مملكة لأنها تكون بائنة وربما يندم فلا تمكنه الرجعة، ولكن يرد على هذا الواحدة قبل البناء وإن كان الندم وربما يندر في غير المدخول بها ولكن لا عدة في غير المدخول بها فلا يقال في طلاقها بدعي ولا سني انظر الشرح، ويأتي هنا شيء من هذا وظاهره أن الزيادة عن الواحدة مخرجة عن السني ولو في صغيرة وهو كذلك، وقوله بطهر ففي حيض أو نفاس

بدعي وحرام إجماعاً ويلزم مع ذلك إن وقع وخرج من قوله بطهر من لا طهر عندها كالصغيرة إذ الطهر إنما يكون مع وجود الحيض المقابل له، ومثل الصغيرة الحامل ومن تعتد بالأشهر وهي اليائسة والمستحاضة غير المميزة لأن عدتها سنة، وأخرى غير المدخول بها إذ لا عدة عليها أصلاً، فهؤلاء لا يقال في طلاقهن سني ولا بدعي، نعم إذا زيد على واحدة فيهن فهو بدعي من هذه الحيثية إلا غير المدخول بها إذ لا يتأتى فيها مضمون قوله تعالى: اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217

{لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً} لأن طلاقها بائن كان بواحدة أو أكثر، ولكن الاثنان تقرب من التحريم والنبوي إنما طلق واحدة، وكلام القاضي يدل على هذا، ومما يدل لهذا أن المدخول بها طلاقها اثنتين في مرة بدعي، مع أن الرجعة تصح فيها إن لم يتقدم لها طلقة، فبالوجه الذي يكون الطلاق بدعيًا في هذه يكون في غير المدخول بها، وعليه فالعدد يجعل الطلاق بدعيًا مطلقاً فافهم. وقوله: لم يمسه فيه أي لم يطل فيه فإن وطئ فيه ثم طلق فبدعي. وقوله: بلا عدة أي بلا إرداف في عدة فإن المردف فيها بدعي. وقوله: وإلا فبدعي أي وإن انتفى بعض القيود أو أكثر فالطلاق بدعي فافهم. وقال المصنف في الطلاق الرجعي ما نصّه: يرتجع من ينكح وإن بكاحرام وعدم إذن سيد طالقاً غير بائن في عدة صحيح حلّ وطؤه الخ، وما تخرجه قيوده لا يخفاك، وهذا تعرف منه الطلاق السني والبدعي والرجعي وغيره، فقد يكون السني رجعيًا كما إذا طلق واحدة في طهر لم يمسه فيه وهي مدخول بها، ويكون البدعي رجعيًا كما إذا طلقها طلقتين في دفعة ولم يتقدم له فيها طلاق إلى غير ذلك مما يتصور ولكن لا يليق أن يخلط الكلام في هذا بل يتكلم على السني والبدعي وحدهما والرجعي وحده، كما فعل صاحب المختصر وغيره لا كما فعل الناظم. وقول الشارح السني قد يكون بائناً لا يخفاك ما فيه، وكذا قوله في غير المدخول بها وأن تكون في طهر الخ فإن غير المدخول بها لا عدة عليها، والبدعة من جهة التطويل إنما جاءت في المدخول بها، وطلاق غير

المدخول بها جائز في الحيض كما في المدونة والمختصر وغيرهما، وتقدم الكلام في ذلك، وهذا الشارح تابع لابن الناظم في هذه الأمور. قوله: (وفي الرِّصاع الخ) الذي يدل عليه ما تقدم هو أن هذا طلاق بدعي لأن السني لا يكون بائناً بخلاف البدعي قد يكون فيه الرجعي كالطلاق في الحيض واحدة بعد الدخول، ولكن لا بدّ من نظر الشرح في هذه الأمور. قوله: (ونحوه لعبد الوهاب الخ) نص عبد

الوهاب في معونته هو قوله ما نصّه: (باب) الطلاق ضربان طلاق سنة وطلاق بدعة، وفائدة وصفنا له بأنه طلاق سنة أنه أوقع الطلاق على الوجه الذي ندب الشرع إيقاع عليه وهذا لفظه. وفي طرر ابن عات عن ابن مغيث: فطلاق السنة هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع إليه الخ. وهذا يدل على أن الطلاق السني مندوب، ومعنى ذلك أن الزوج إذا عزم على الطلاق تردد فيطلب منه أن يطلق طلاق سنة فإن طلق طلاق بدعة فقد خالف المطلوب منه لا أن الطلاق مندوب إليه ولا مربة في صحة هذا، وبه تعرف ما في كلام التوضيح ومن تبعه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217
قوله: (وعن بعض المبتدعة الخ) هذا كلام قاصر غاية، فإن الخلاف في المسألة شهير في المذهب وخارجه من أهل السنة صحابة وغيرهم وذلك مستوفى في الفائق، وذكره ابن سلمون وغيره، وذكر في الفائق تشديد ابن رشد في ذلك، وكلام ابن مغيث وكلام القاضي عياض معروف في المسألة، وذكر في الفائق من شدد وخفف فقف عليه إن شئت، نعم المشهور والمعلوم هو لزوم الثلاث لمن فعل ذلك وسيشير هذا الشارح لكلام الفائق عند قول الناظم: وبالثلث لا تحل إلا.

(ص): ويملك الرجعة في الرجعي إلى آخر الأبيات التسعة. قوله: (سواء كان سنياً) تقدم أن السني لا يكون إلا رجعيًا ولكن هذا الشارح مرّ على ما قدمه. قوله: (في معنى المطلقة قبل البناء الخ) في تعليل المسألة أكثر من هذا وقد بيّناه في الشرح.

قوله: (قال الشارح: الطلاق المملك الخ) انظر هذا عند قول المتن ولو بلا عوض نص عليه في فصل الخلع ربما تفهم معنى التمليك من هناك ونصّ أبي عمران في كافيته، ولو قصد إلى إيقاع الخلع بغير عوض كان خلعاً عند مالك، وقال أشهب: إن معنى الخلع بذل عوض عن الطلاق فإذا لم يقع عوض خرج عن معناه لأنه طلاق بغير عوض الخ هذا لفظه. وفي المعونة ما نصّه: (فصل) إذا قصد إلى إيقاع الخلع بغير عوض كان خلعاً عند مالك، وقال أشهب: يكون طلاقاً رجعيًا، فوجه قول مالك بأنه طلاق قصد أن يكون خلعاً فكان على ما قصده كالذي معه العوض، ولأن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرج الطلاق عن لزومه على قصد موقعه أصله إذا عاوض بخمر أو خنزير الخ وهذا منه بلفظه. وقال المتيطي ما نصّه: (مسألة) يكره أن يطلق زوجته طلاق خلع أو صلح أو مبارأة من غير أخذ ولا إسقاطه لأنه خلاف السنة، فإن فعل فثلاثة أقوال، أحدها: أن تكون طليقة رجعية كمن قال: أنت طالق طليقة لا رجعة لي

عليك. الثاني: أنها البتة كمن قال: أنت طالق واحدة بائنة فإنها ثلاث قاله ابن الماجشون . والثالث: أنها طلقة بائنة قاله مالك وابن القاسم وبه القضاء اهـ. بلفظه. قال: وتعتقد في ذلك طلق فلان طلقة واحدة على سنة المبارأة الخ، وأصل هذا في الوثائق المجموعة ونصّه: قال محمد بن أحمد: والمبارأة إذا انعقدت بغير شيء يأخذه الزوج من المرأة أو تضع عنه فهي طلقة تملك بها نفسها ولا يراجعها الزوج في العدة وبعدها إلا بولي وصدّاق إلى آخر الخلاف المتقدم، و
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217

محمد بن أحمد هو ابن العطار . وفي التوضيح ما نصّه: وكان ابن عتاب يفتي بأن من بارأ امرأته المبارأة التي جرى بها عرف الناس ثم طلقها بعد ذلك أن الطلاق يرتدّ عليها ما لم تنقض العدة، وذلك استحسان على غير قياس مراعاة لمن رآها طلقة رجعية اهـ. بلفظه. وفي المواق عند كلامه على قوله هي حرام وهو أنه ينوي في الواحدة قبل الدخول ما نصّه: وانظر قد نصوا أن من طلق طلاق الخلع فهو بائن وهو طلاق زماننا فعليه صار حكم المدخول بها وغيرها سواء وبهذا كان أشياخنا وأشياخهم يفتون، وقد نصّ ابن بشير على هذا المعنى فانظره، وتقدم قول ابن رشد: إن نوى بائنة طالق المبارأة فهي بائنة اهـ. وقد تبين من هذا كله أن الطلاق الملك هو ما تملك به المرأة نفسها أو تبين به الزوجة ولا عوض من جهتها يدفع للزوج وله صورتان: أن يقول أنت طالق طلاق الخلع، أو أنت طالق وينوي به المبارأة. وقد قال في المختصر: وبانت ولو بلا عوض نص عليه أي الخلع وتبين به أيضاً أن العامي إذا قال لزوجته أنت طالق ولا نية له فإنها تكون رجعية وإن كان جلّ العوام إنما يعرف الطلاق البائن دون الرجعي وذلك أن من قال: أنت طالق ونوى به المبارأة فيه خلاف، فأحرى إن لم تكن له نية لأن النية أقوى من العرف لتقدمها عليه بدليل قوله ثم بساط يمينه ثم عرف قولي بعد ذكر النية فافهم. ولكن انظر ما في الشرح ولا بدّ عند قول المتن ولو بلا عوض الخ. وإذا فهمت الطلقة المملكة وما نقله المواق عن المشايخ علمت الحلف بالحرام في المدخول بها يصدق الحالف فيها بأنه نوى واحدة ولا يلزمه غيرها، لأن مالكا إنما قال لا يصدق في المدخول بها أنه أراد واحدة في حلفه بالحرام منها، لأن الطلقة المملكة لم تكن هي الغالبة على الناس، والواحدة الرجعية لا تحرم بها المرأة بحيث تصير كالأجنبية وإنما تحرم بالثلاث وبطلقة بائنة كطلقة الخلع أو طلقة الحاكم ولا شيء منهما بموجود في الحالف بالحرام فحمل أمره على الثلاث وأما

بعد أن صار الناس يطلقون طلقة مملكة فإذا قال الحالف بالحرام أردت بالحرام طلقة تملك بها نفسها صدق لأنه ادعى ما يفعله الناس وهي تصير بها حراماً كالأجنبية، ولذلك جرى العمل اليوم بأن في الحرام وما في حكمه طلقة واحدة بائنة، نعم إذا قال الحالف أردت الثلاث فلا إشكال في لزومه الثلاث، وانظر كلام الناس في هذا مبسوطاً عند قول المتن: والثلاث في بته غاية وبه تفهم قول
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217

المواق ، فصار حكم المدخول بها وغيرها سواء، أي المحلوف بتحريمها بقوله هي حرام مثلاً، ومما يدل على ما نرومه قول ابن سلمون : اختلف في الذي يقول لامرأته أنت طالق وينوي به الثلاث ف قيل إنما يلزمه طلقة وهو قول الحسن والثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وغيرهم، قيل: إذا نوى الثلاث لزمته الثلاث وهو قول الشافعي ومالك وإسحاق ، وسبب الخلاف في ذلك هو أن الطلاق هل يلزمه بالنية أم لا الخ. وإذا كانت نية الثلاث لا تعتبر فكيف بمسألتنا؟ وقال اللخمي في الحالف بالحرام: إن كان سمع أن الحرام ثلاث حمل عليه وإن لم يكن علم وأخذ بقول من يقول إنها واحدة لم أتعرض له لأن لذلك وجهاً ولأنها حرام بالطلاق حتى يحدث رجعة الخ. ونقله المواق وسلمه. وقد أفتى شيخنا القدوة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي بأن العامي إذا قال لزوجته هي طالق إنما تلزمه طلقة رجعية وهذا مطلوبنا، ولكن إذا تأملت هذا وما نكتبه عند قول الناظم وموقع الطلاق دون نية علمت هذا، وانظر ولا بدّ ولا بدّ ما كتبناه في شرح ولو بلا عوض نص عليه في فصل الخلع تر العجب العجاب من كلام المحققين والله المعين، وأبو حنيفة موافق لما قاله أحمد بن حنبل كما في المعونة.

قوله: (قال الشارح: كيفما وقع الخ) انظر عند قول المتن كطلاقه فإن الطلاق قبل البناء في الفاسد المختلف فيه هو طلاق بائن وإن أجمع على فساد فلا يلزم، وقد قال أيضاً: وهو طلاق إن اختلف فيه، وتقدم أن فرقة اللعان طلاق ويكون طلاقاً قبل البناء وفيه نصف الصداق، وتقدم ما تظهر فيه الثمرة هل هو طلاق أو فسخ؟ ولا فرق في المطلق قبل البناء أنه بائن طلقه الزوج اختياراً أو دفع لذلك كما في قول المختصر وإن لم يدعه طلقها أي المعترض إلى غير ذلك، ولعل كلام الناظم يشمل هذا كله ممّا يكثر تعداده. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217

(ص): وبالثلاث لا تحلّ إلاّ إلى آخر الأبيات الأربعة. وكلام هذا الشارح في شرح هذه المسألة حسن، فقد استوفى ما في المختصر وقوله فتالها لابن القاسم الخ ممّا يتفطن له وجوباً في المبتوتة باعتبار القاضي أن يراعي في هذه المسألة قرائن الأحوال، فإن كان الذي تزوج هذه المبتوتة عدلاً مأموناً لا يتهم على تحريمها على زوجها بإنكاره للوطء فقوله مقبول في إنكاره، وإن كان بخلاف ذلك فلا يقبل قوله ويرتكب القول الذي قال لا عبرة بإنكاره، وكم رأينا من هذا التحليل الذي لا يحل. وبعد أن ذكر أبو الحسن قول مالك أنه لا بدّ من اتفاق الزوجين على الإصابة قال ما نصّه اللخمي عن كتاب محمد إذا قال ذلك بقرب طلاقها لم تحل وإن لم يذكر ذلك حتى حلت وأرادت الرجوع لم يصدق قال: وقول مالك أحسن لأنها محرمة بيقين، وهذه التفرقة لا بأس بها ولا تنافي ما أشرنا إليه، ألا ترى أن الزوج إذا كان مأموناً وقال ذلك بالقرب فيقوى عدم التحليل، وإن كان غير مأمون مع البعد فيقوى عدم التحليل، والمعتبر هي القرائن وهي تفيد اليقين، وكثير من الأزواج لا يعرف هذا ولكن تلقنهم شياطين الإنس نسأل الله السلامة، ورأينا من ذلك كثيراً حين ظهر القضاء بقضائنا بالمدينة البيضاء فاس الجديدة أدامها الله للإسلام، وانظر الشرح ففيه كلام في

إنكارها هي الوطاء ونحو ذلك وإنكار الزوج. قوله: (ظاهرة أنها لا تذوق العسيلة إلا في القبل) هذا لا إشكال فيه لأن الوطاء في الدبر حرام، ومن شرط التحليل أن يكون الوطاء حلالاً، وبينا هذا بكلام الناس غاية في الشرح. قوله: (الرابع الانتشار الخ) أي ولو كان الانتشار إنما حصل بعد الإيلاج وهو كذلك كما في نقل أبي الحسن . (تكميل): قال في المختصر: وعلم خلوة في شروط التحليل فقال اللخمي: يشترط في التحليل ثبوت النكاح بعدلين وثبوت الخلوة بامرأتين. وقال ابن رشد: جرت عادة قضاة العصر بمنع المبتوتة من رجعة مطلقها حتى يثبت دخول الثاني بها دخول

اعتداد، وأنه كان يبيت عندها ويتصرف عليها تصرف الأزواج على الزوجات، وما علموا في نكاحها ربية ولا دلوسة ا.هـ. وقال: حلولو القول عند قضاة تونس اليوم تكليفه عند العقد بإثبات أنه لا يتهم بتحليل المبتوتة فحينئذ يحل له تزوجها، ثم إن طلقها لم تبح لزوجها إلا بعد ثبوت البناء بها وهو حسن لا سيما مع فساد الزمان ا.هـ. وهذا كلام صحيح. ومن كان قاضياً مراقباً لله تعالى علم ما أشرنا إليه، وما أحسن اعتبار الأزواج هنا والتفريق بين المأمون وغيره ومراعاة القرائن، وفي مثل هذا يحتاج القاضي إلى فطنته وذكائه متوكلاً على من قضى عليه بابتلائه، وما شرطوه هنا في نكاح المبتوتة يشترط في وطئها بالملك، فمن تزوج أمة وهو حر وطلقها ثلاثاً ثم اشتراها فلا يطؤها بالملك إلا بعد تزوجها مع الشروط المذكورة، والحاصل هذا لخصناه من كلام الناس وبقي كلام كثير في الشرح ينتفع به من وقف عليه. (فصل): والخلع جائز والافتداء إلى آخر الآيات الخمسة. قوله: (والصواب أن يقال في رسمه الخ) رسم اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217

خليل أو جزء من هذا وهو قوله: وهو الطلاق بعوض مع كونه صحيحاً في نفسه، فقوله الطلاق أي لا الفسخ، وقوله بعوض يشمل المال ولا إشكال ومؤمن الولد ونحو ذلك كما بيناه في الشرح والعوض فيه لا يحتاج إلى حوز، ويفهم ذلك من قوله بعوض إذ الأعواض لا تحتاج إلى حيازة وهو بائن بدليل قوله: وبانت ولو بلا عوض، وهو راد بما ذكره على من خالف في بعض ما ذكره وبيناه في الشرح. قوله: (الخلع جائز الخ) الجواز هو قول المختصر جاز الخلع وذلك هو المذهب باعتبار أصله، وقد تعرض له أحكام باعتبار ما يعرض له، وذكر ابن الحاجب إباحته، قال في التوضيح: وقال ابن القصار هو مكروه واقتصر عليه صاحب المقدمات وجعله من طلاق البدعة يعني لأنه يبين المدخول بها. قوله: (ففسر الافتداء الخ) تفسير المدونة في شروح المختصر فلا تحتاج لنقله لوضوحه. قوله: (وبمؤنة حمل الخ) هذه المسائل التي أشار لها هذا الشارح هي في المختصر حيث قال: وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه فلا نفقة للحمل وسقطت نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط كموته، وإن ماتت أو انقطع لبنها أو ولدت ولدين فعليها الخ. وذكر قبل هذه مسألة السكنى بقوله عاطفاً على ما لا يجوز وخروجها من مسكنها وانظر بيانها في الشرح غاية. قوله: (وهذا الفرق مجرد اصطلاح الخ) قف على الشرح فإن المناسبة موجودة في الجملة.

قوله: (يعني أن العمل الخ) هذا هو قول المختصر أي في مقابله وزائد شرط وقد رأيت ما به العمل قال فيه ابن سهل في أحكامه الكبرى ما نصّه: وعلى قول سحنون ومن وافقه العمل وجرت الفتوى في جواز المبرأة على التزام الزوجة أو غيرها النفقة على الولد أعواماً تزيد على عامي الرضاع وعليه وضع الموثقون وثائقهم ا.هـ. وعلى هذا العمل جرى أهل فاس وقاها الله من كل بأس وهو في اللامية وشرحها، وانظر قول ابن سهل أو غيرها فهي زيادة حسنة، وفي المختصر وبعبارة من غيرها وفي البرزلي آخر نوازل النكاح ما نصّه: قال الرمّاح إن التزمت الأم نفقة البنات على أن لا ينزغن منها وإن تزوجت لم يجز ذلك وعلى أن يكون الأمر إليها في تزويجهن ويكون العاقد غيرها فيجوز، قال البرزلي: قلت في الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر وأن النفقة تلزم بعد الحولين، وعلى الجواز عمل الناس اليوم في شرطها، وإن تزوجت وبدلت الأزواج مسافرة كانت أو حاضرة، وأما على أن تزوجن بنفسها ففاسد وبغيرها فقال يجوز، وهل هو من قبيل اللزوم وليس له عزلها وهو ظاهر هذه الفتيا أو يجوز له أن يعزلها الخ. ولكن ذكر الحطاب في التزاماته أنه لا سبيل لعزلها وذلك هو الحق إن شاء الله تعالى، وقول البرزلي عمل الناس اليوم الخ دال لما نظمته في اللامية فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217

قوله: (يعني أنه يجوز للأب أي دون غيره الخ) هذا قال فيه في المختصر في فصل التفويض، وجاز عفو أبي البكر عن نصف الصداق قبل الدخول بعد الطلاق ابن القاسم وقبله لمصلحة، وهل هو وفاق؟ تأويلان. وقال في فصل الصداق: ولم يلزم تزويج أذنة غير مجبرة بدون صداق المثل الخ. وقوله أبي البكر المراد الأب المجبر فتدخل المعنسة والثيب الصغيرة لقوله في الجبر ولو عانساً والثيب إن صغرت وخرج الوصي ولو مجبراً لأنهم عللوا عفو الأب بكونه له فرط الشفقة وقوله قبل الدخول الخ. هذا محل الآية الشريفة لأنه بعد البناء أخذ الزوج سلعتها التي الصداق عوض عنها وصار مالاً من مالها بلا خلاف، وقبل الطلاق هو مرتج لقبض عوض صداقه، وسكت خليل عن عفو السيد والرشيده لأن ذلك لا يتقيد بطلاق ولا بنصف، وأما المهملة فلا عفو لها، وكذلك الصغيرة التي لا أب لها ولها وصي فلا عفو لها ولا لوصيها أو ولي غيره، ويدل لما قلنا قول المختصر صدر كتاب التفويض والرضا بدونه للمرشدة وللأب ولو بعد الدخول وللوصي قبله لا المهملة، وهذا أخف من مسألة العفو لأن هذه الأمور لم تملك فيها الزوجة شيئاً أسقطه الأب مثلاً، ولا كذلك مسألة العفو، وكذا تزويج الأب بأقل من صداق مثلها فافهم. وقوله: ولم يلزم الخ كلامه يشمل السفية وهي الثيب البالغ إذا أذنت لأبيها في التزويج وزوجها بأقل من صداق مثلها فإن ذلك النكاح لا يلزمها وذلك لأنها غير مجبرة إذ لها أن لا تتزوج فلا تجبر على بخس سلعتها، ويشمل البكر باعتبار الوصي غير المجبر لها وهذا مقصود المتن، وأما مجبرة الأب فيزوجها بأقل من صداق مثلها لأنها أجبرت في ذاتها فكيف بالمال إذ هو العارف بمصالحها فلا يتهم في ذلك، والوصي المجبر في مجبرته كالأب في جبرها بأقل من صداق المثل، فالمدار على الجبر إذا

وجد جاز أقل من صداق المثل وإذا انتفى الجبر انتفى ذلك، وأما الصغير الذكر إذا أجبر على النكاح فلا يلزمه أكثر من صداق المثل لأنه معط للمهر

ومنفق ولا كذلك البنت وأما الرشيدة فالأمر إليها في الزوج والصدق، والأب بالنسبة إليها كالأخ، ولكن هذه مسائل صعب لا تحيط بها إلا إذا نظرت المحال المذكورة في الشرح. (تنبيه): قال في التهذيب في النكاح الأول ما نصّه: ومن زوج ابنته الصغيرة بأقل من صداق المثل إن كان على وجه النظر اهـ. فانظر قوله إن كان على وجه النظر أنه إذا لم يكن كذلك لم يجز، وقد رأينا كثيراً أن بعض الآباء إذا كان محتاجاً يدفع له الزوج دراهم تسمى المأكلة في البوادي ويرخص عليه من أجل ذلك صداق ابنته من غير نظر لها في ذلك ولا صلاح لتتم له العطية، فليتنبه القاضي لهذا فإنه ظلم وهو كثير جداً وهو حرام ومنكر، ولأمثال هذا يجب التنبيه لأن بعض الطلبة ممن قصر نظره إذا سمع أن الأب له أن يزوج ابنته المجرية بأقل من صداق المثل أخذ بذلك مطلقاً وذلك لا يجوز. (ص):

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217
وينفذ الطلاق بالتصريح
وبالكناية على الصحيح

حاصل ما ذكره هذا الشارح أن الألفاظ التي تطلق بها المرأة صريح وكناية. فالصريح ما فيه الطاء واللام والقاف أو ما نطق به القرآن من الطلاق والفرق والسراح. والكناية ثلاثة أقسام: كناية ظاهرة ومحملة وما ليس بصريح ولا كناية، والكناية الظاهرة ما هو في العرف مثل أنت حرام طلاق، والمحملة مثل اذهبي وانصرفي، ومثال الخارج عنهما اسقيني ونحوه، وحكم الصريح أنه لا يقبل من صاحبه أنه لم يرد الطلاق قامت عليه بينة أو كان مستفتياً مقرأً أنه قصد النطق باللفظ الصريح، وحكم الكناية الظاهرة كذلك أنه لا يقبل منه أنه لم يرد بها الطلاق، واختلف في اللازم بها على ما تراه إن شاء الله تعالى، والمحملة تقبل دعواه أنه لم يرد به الطلاق وفي عدده إذا قال أردت به الطلاق فإن قصد ولا نية فالبتات، وأما اسقيني ماء مثلاً فالطلاق يلزمه به إن قصد به طلاق الزوجة على المشهور، وابن مرزوق قال: الكناية الظاهرة مثل خلية والمحملة كاذهبي وانصرفي، وكناية لا يقتضي لفظها طلاقاً كقوله اسقيني الخ، والتقسيم الأول لابن الحاجب والخلاف بينه وبين ابن مرزوق في اسقيني، فالثاني يجعله من الكناية ولكن لم يقل هي من المحملة وإنما جعلها قسماً برأسها لأن لفظها لا يقتضي طلاقاً أصلاً، وكذلك المحملة كانصرفي لأنه مناسب للطلاق، إذ المرأة إذا طلقت تنصرف لأهلها أو عن زوجها، وابن شاس ذكر الكناية الظاهرة ثم قال: ويلحق بها الكناية المحملة ثم قال: وأما ما عدا الصريح والكناية فهو ما ليس من ألفاظ الطلاق ولا محتملاته كقوله اسقيني الخ فهو موافق لابن مرزوق وهي طريقة الأكثر، ولذلك قال المصنف عن طريقة أكثر الفقهاء وهي أن الطلاق ينقسم إلى قسمين فقط صريح وكناية، لأن المصنف رأى أن اسقيني ماء لا ينبغي عدّه من الكنايات لأن الكناية استعمال

اللفظ في لازم المسمّى لكن هذا اصطلاح ولا مناقشة فيه الخ. وبعضهم هنا يعبر عن المحتملة بالخفية وهو مناسب لأنه مقابل للظاهرة

والأمر في هذا قريب. وقول هذا الشارح: (قاصداً إلى النطق به) ظاهر ذلك كاف في الطلاق ولو لم ينو به الطلاق وكذلك ذكر غيره، ولكن في ذلك كلام طويل قف عليه إن شئت، فإن وقفت تر الحق في المسألة إن شاء الله تعالى، وقد قال في المختصر في هذا ما نصّه: ولفظه طلقت ثم قال والثلاث في بتة وحبلك على غاربك أو واحدة بآئنة أو نواها بخليت سبيلك أو ادخلي والثلاث إلا أن ينوي أقل إن لم يدخل بها في كالميتة الخ. وتحصيل المسألة أن الكنايات الظاهرة كلها ينوي فيها أنه أراد الواحدة قبل البناء بلا استثناء لشيء منها وحيث ينوي فمع يمينه ما عدا البتة فإنه لا ينوي في الواحدة قبل البناء على خلاف قوي غاية، ولولا حرمة المدونة لأجريناها كغيرها إذ ذلك هو القول القوي وشهره غير واحد واقتصر عليه كثير ويظهر رجحانه على ما في المدونة، وعلل اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217

اللخمي ذلك بأن الواحدة البآئنة يحصل بها البت، وقد جلبنا كلام الناس فيها في الحاشية والشرح، وكلام المختصر في هذا معترض باعتبار أنه لم ينبه على مقابل ما في المدونة مع قوته غاية، وقول المصنف: والثلاث في بتة وحبلك على غاربك أو واحدة بآئنة الخ ظاهر في أنه لا ينوي قبل البناء في واحدة بدليل قوله أن بعيده والثلاث إلا أن ينوي أقل الخ. أما البتة وحبلك على غاربك فتبع في ذلك المدونة فلا اعتراض عليه في اتباعها من حيث الاتباع لها، وفي حبلك على غاربك رجحان التصديق في إرادة الواحدة قبل البناء، وأما واحدة بآئنة فلا اعتراض عليه أصلاً، لأن واحدة بآئنة في غير المدخول بها ظاهر أنه إنما يلزم فيها واحدة بآئنة إذ كل مطلقة قبل البناء فطلاقها واحدة بآئنة، وكذا قوله أو نواها به الخ وكأنه يقول: لا فرق بين أن يقول أنت طالق واحدة بآئنة أو يكني عنها، ولذلك قال في المدونة: وإن قال لها بعد الدخول أنت طالق واحدة بآئنة الخ فذكره للدخول هو كالقيد ولم يذكر ذلك في البتة ولا في حبلها على غاربها، وقوله أو نواها بخليت الخ وسيأتي قول المتن في هذا وثلاث إلا أن ينوي أقل مطلقاً أي حيث لم ينو بها الواحدة، وأما إن نوى بها هذه فهي المسألة هنا، وإنما ذكر هنا ادخلي ليكون غيره أخرى فافهم والظاهر أنه إذا نوى بقوله أنت طالق الواحدة البآئنة لزم، ويدل له قول ابن عرفة، وإن قال أنت طالق فهو ما نوى فإن لم ينو شيئاً فواحدة، فقوله فهو ما نوى يشمل الواحدة البآئنة. وفي التهذيب: من نوى بآئنة طالق الثلاث لزمته الخ والواحدة البآئنة ثلاث وإن كان ينوي فيها قبل البناء أنه أراد واحدة، ويدل لذلك قول ابن رشد: إن نوى بآئنة طالق المبارأة فهي بآئنة، ونقله المواق وسلّمه وتقدم ما يدل على ذلك غاية في كلامنا قريباً في الطلاق المملك، وصرّح بذلك الأجهوري وإن لم يسق ما جلبناه، وابن فجلة قال: إنما تلزمه واحدة في هذا يعني رجعية وذلك لا يظهر أصلاً،

وكيف تكون بائنة في قوله ادخلي عند نيته بها الواحدة؟ فكيف بقوله أنت طالق نوباً إياها، اللهم إلا أن يجيب ابن فجلة بأن أنت طالق موضوعة شرعاً للمطلقة الرجعية فافهم.

(ص): وينفذ الواقع من سكران. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وأما السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء الخ) هذه طريقة ولم يبين هذا الشارح مقابله من الطرق هنا، مع أن المسألة فيها طرق وخلاف شهير، وقد ذكرنا خلافاً كثيراً في المسألة في الشرح، ولكن يأتي في آخر تقريره لهذه الأبيات ما أشرنا إليه، وكأنه وقع له تأخير وتقديم في نسخنا، ولكن ما قاله ابن رشد قوي أي كونه كالمجنون عند عدم تمييزه بين ما ذكر من الأمور المتقدمة لأنه وافق الباجي في هذا، وهو الذي يدل عليه كلام مالك وهو قول اللخمي في نقل المتيطي، وما ذكره في التوضيح عن اللخمي فانظره ويكفي في قوته قول عبد الحميد هو الصحيح وهو قول من حقق النظر من أشياخنا الخ، وهو الذي يدل عليه كلام صاحب الطرر وأبي عمران، بل كلام ابن يونس ربما يدل عليه أيضاً، وهؤلاء فحول المذهب وكلامهم بنفسه كتبناه في الشرح، ومن شرب ما يسكر غير معتمد فالطافح لا يلزمه شيء وغيره الراجح فيه عدم اللزوم، وأما النشوان بالخمير الذي يميز وعلم بالخمير حين شربه فالخلاف فيه، والراجح فيه مضمون بيت ابن عاشر:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217

لا يلزم السكران إقرار عقود

بل ما جنى عتق طلاق وحدود

وقف على السر في الشرح وأمور نافعة بحول الله وقوته وفضله ومنته.

قوله: (وإن ماتت هي قبله لا يرثها) هذا قال فيه في المختصر ونفذ خلع المريض وورثته دونه كملكة ومخيرة فيه الخ. وقوله: وورثته ظاهره طلقها ثلاثاً أو واحدة بائنة أو رجعية انقضت عدتها أو لا، كانت مدخولاً بها أم لا، وهو كذلك في الجميع، وإن كانت المطلقة قبل البناء لها نصف الصداق ولا عدة عليها، ولكن كلامنا في إرثها منه مطلقاً وذلك صحيح. قوله: (فهو خلاف المعروف الخ) هذا المعروف هو لابن الحاجب، وابن شاس قال ما نصّه: فإن كان أصله أي الطلاق من الزوج وكماله منها أو من غيرها كالمخيرة والمملكة والحالف في صحته على زوجته أو على غيرها فيحنته من حلف عليه وهو مريض أو المتلاعن أو ما أشبه ذلك ففي توريتها منه قولان ا.هـ. بلفظه. وعلل في التوضيح القول بعدم الإرث بقوله ما نصّه لضعف التهمة فيها لأن الفراق وإن كان ابتداءً منه لم يستقل به وإنما تمتته هي أو غيرها وهذا مقابل المعروف ا.هـ. بلفظه. وصرّح الباجي في مسألة التحنيث بمشهورية الإرث فيها قائلاً: فالمشهور من المذهب أنها ترثه، وعلى هذا المعروف والمشهور من المختصر كما رأيته. وقال في المختصر عاطفاً على من لا متعة لها ما نصّه: ومخيرة ومملكة ذكر هذا في آخر فصل الرجعة، وذكر هناك أن الملاعنة لا متعة لها وهو قوله لا في فسح كلعان، وقد قال ابن عطية: وأما الحرّة تخير أو تملك أو يتزوج عليها أمة فتختار هي نفسها في ذلك كله فلها المتعة لأن الزوج سبب الفراق وعليها هي غضاضة في أن لا تختار نفسها الخ. وحاصل ما في التوضيح أن المسألة فيها روايتان بالمتعة وعدمها. وصرّح ابن بشير وابن شاس بمشهورية عدم المتعة ابن الحاجب عنده نسختان واحدة موافقة لما

ذكره ابن بشير وابن شاس وواحدة ذكرت أن المشهور هو المتعة، وقال في التوضيح للنسخة الأولى قال كاتبه عفا الله عنه وتقبل بفضلته منه كلام الناس ربما يدل لرجحان المتعة وإن مرَّ على عدمها في المختصر، ويدل لهذا ما ذكره من ثبوت

الإرث لها في طلاق المريض هنا، اللهم إلا أن يقال باب الخلع أضيقت دليل أن الملاعنة ترث ولا متعة لها على المشهور، ولكن من وقف على كلام الناس في الكلام على المتعة في الشرح وجد أن العلة في عدم المتعة هي العلة في عدم الإرث وهي كونها لها دخل في الطلاق، وعلة الإرث هي علة المتعة لأن عليها غضاضة في ترك اختيار نفسها وقد ملكها طلاقها، ومما يقوي أن المخيرة والمملكة لهما المتعة قول القرافي عند الكلام على إسلام الزوجة ما نصّه: انظر لو خير الرجل امرأته قبل البناء فاختارت نفسها لم يسقط لها نصف الصداق لأن الطلاق من جهة الزوج لا من جهتها قاله اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217 ابن الجلاب ا.هـ. بلفظه. فهذه ثلاث مسائل متحدة في الحكم أو متقاربة، ولعل صاحب التحفة مرَّ في الإرث على ما شهره ابن بشير وابن شاس في عدم المتعة إذ الباب واحد وإن لم يقع تشهير في خصوص الإرث، وضعف هذا الكلام ابن الناظم الذي أشار له هذا الشارح لكنه لم يكمله. وقوله هذا الشارح فقد نصّوا على أن القول المخرج الخ ليس الأمر فيه كذلك، والدليل على ذلك قول ابن الناظم هنا نفسه، ولو كان الأمر كما ذكر هذا الشارح لم يخف لأن قوله فقد نصّوا ظاهر في كونه أمراً غير مختلف فيه وما هو كذلك لا يخفي على الفحول غالباً، وقد قال بعدم المتعة في الملاعنة، مع أن الملاعنة علل ابن يونس فيها عدم المتعة لأن متعتها فسخ لا طلاق.

(ص):
والخلف في مطلق هزلاً وضع
ثالثها إلا إن الهزل اتضح

قوله: (ويلحق بالثلاث الخ) الذي هزله كالجد أربعة: النكاح والطلاق والرجعة والعنق، وإن شئت قلت في الثلاثة الأول النكاح وحله ورده. قوله: (وكلام ابن عبد السلام ظاهر الخ) عبارة ابن شاس هي قوله السبب الثالث الهزل، ولا يؤثر ذلك في منع وقوع الطلاق والعنق بل يمضي عليه وينفذ وكذلك النكاح، قال أبو بكر بن محمد يلزم، ونكاح الهازل لازم، وروي في السليمانية نكاح الهزل لا يجوز، واختار أبو الحسن اللخمي إن قام دليل على الهزل لم يلزم عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا شيء عليه من الصداق وإن لم يقد ذلك لزمه نصف الصداق ا.هـ. بلفظه. وقوله السبب الثالث أي من الأسباب الخمسة التي توهم اختلال الطلاق، واختصره ابن الحاجب بقوله: وفي الهزل في النكاح والطلاق والعنق. ثالثها: إن قام عليه دليل لم يلزم هذ لفظه، وقدره في التوضيح بما رأيته في هذا الشارح ونقل كلام ابن عبد السلام، وقال ابن عرفة: وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً وهزل طلاق لفظه عليه المعروف لزومه الخ. ونقل بعض كلام ابن شاس ولم يعترض شيئاً منه. ونقل كلام اللخمي وسلمه ثم نقل

كلاماً ثم قال بعده ما نصّه: فيقوم. نقل ابن الحاجب القول الثالث بـلغو هزل
الطلاق لا بقيد قيام دليله، ولم يحكّ ابن رشد في طلاق الهزل خلافاً، ثم قال:
ولم يحكم ابن العربي في لزوم طلاق الهزل وعتقه خلافاً للخ. والحاصل
المذهب لزوم الطلاق مطلقاً ولذلك قال في المختصر: ولزم ولو هزل ولم
يفصل التفصيل المتقدم وهذا هو المشهور كما صرّح به ابن الناظم وغيره، وما
قاله ابن عبد السلام ينظر فيه، فإن ما قام عليه الدليل ربما يكون فيه زيادة
على ثبوته بعدلين على إقرار المطلق مثلاً.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217
(ص):

ومالك ليس له بملزم
لمكره في الفعل أو في القسم

قوله: (قال ابن رشد : وأما الإكراه على الأفعال الخ) قال في المختصر عاطفاً
على ما قبله ممّا يفيد فيه الإكراه: وكذا العتق والنكاح والإقرار واليمين ونحوه.
وأما الكفر وسبّه وقذف المسلم فإنما تجوز للقتل، كالمراة لاتجد ما يسدّ
رمقها إلا ممن يزني بها وصبره أجمل لا قتل المسلم وقطعه وأن يزني الخ.
وتلخيص هذا أن المصنف ذكر ثلاثة أنواع ما يكون فيه الإكراه بكل مؤلم وهو
الطلاق وهو مضمون قول المتن: وكذا العتق الخ، وما يكون فيه بالقتل وهو
الكفر والسبب المذكور وقذف المسلم وهو قوله: وأما الكفر الخ، وما لا إكراه
فيه مطلقاً وهو قوله: لا قتل المسلم الخ. ولكن المراد بالزنا ما تعلق به حق
الغير كزوجة الغير أو أمته، أو أكرهت المراة نفسها لا إن أكرهت هي من يزني
بها، فيكون هذا المكره بالفتح يؤخذ من قول المتن كالمراة الخ، ولكن الإنعاط
والانتشار يدل على الاختيار فلا يتحقق فيه إكراه كما يأتي في باب الزنا، ولم
يذكر في المتن مسألة الخمر والخنزير فدخل في قول المتن بخوف مؤلم،
وكذا الإفطار في رمضان وغير ذلك ممّا يتصور، هذا تحقيق المحل، وبه تعلم ما
عند الناس من ارتاب فلينظر الشرح فإن فيه كلام الناس مبسوطاً غاية والحمد
لله، وبه تعلم ما ذكره هذا الشارح في تقريره، وقول المختصر بخوف مؤلم،
ظاهرة وإن لم يخف ولم يهدد مع أن ابن الحاجب وابن شاس وابن عرفة
وغيرهم كلامهم يدل على خلاف ذلك، ولكن المصنف لا يخالف كلام ابن شاس
وابن الحاجب غالباً إلا لعدم ارتضائه ذلك، وبيننا وجه ما مرّ عليه في المختصر
من كلام الناس، ولكن مما يجب أن يتفطن له أن قرائن الأحوال تقوم مقام
التهديد والتخويف، والناس يتفاوتون في الجلد وضده بالقوة والضعف، وكذلك
المخوف منه يختلف باعتبار ما عرف منه من البطش والفتك بالناس وعجلته
وضدها وعدم مبالاته بالناس، فما ظهر للخائف المكره يعمل عليه في نفسه
ويعمل عليه المفتي بما ظهر له من القرائن، وفي بعض المواطن

يكون الأمر لا يحتاج فيه إلى تهديد أصلاً، ألا ترى أن عامل البلد وهو معروف
بأخذ المغارم ومعاقبة الناس بلا ثبوت بينة فإنك تجد أهل البلد منهم المختفي
والسارب والمقيم على خوف والهارب فإذا قدم وجلب إليه مسكين وجلس
بين يديه يدهش غاية ويعجز عن تليفق الكلام، وربما يرتعد جبراً إذ صار

كالعصفور بيد صائده، والحرس دائرون به من كل جانب، وقد رأى كثيراً من أمثاله عذب عذاباً شديداً، وربما قتل أو حيف أو طيف به أو سجن طويلاً في الحديد مع توالي أنواع العذاب عليه، فإذا قال له هذا الصائد قد فعلت كيت وكيت أو كيف تفعل كيت وكيت والحالة ما ذكر فكيف يحنت هذا المقهور إذا بادر باليمين بطلاق ونحوه أنه لم يفعل دفعاً لهذا البلاء العظيم، هذا لا نقوله ولا نوافق عليه، ومن ارتاب فالعرب بالباب فليقف أو يسأل، نسأل الله الرؤوف بالعباد الكريم الجواد أن يقينا وضعفاء المسلمين من هذا البلاء المبين بحرمة سيد المرسلين ورحمة العالمين عليه من صلواته سبحانه ما هو أهل له، فافهم هذا فقد شاهدنا منه ما يعلمه سبحانه وسمعنا منه ما لا يعد كثرة سماعاً متواتراً، والله الواقى من كل آفة ومن كل عاهة.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 217
فصل

وكل من يمينه باللازمة إلى آخر الأبيات الثلاثة. هذه المسألة أكثر الناس الكلام فيها غاية وتحير فيه الولوع النهاية، فلا بد من كشفها بحسب طاقة الإنسان وعلى الله التكلان. قال في المختصر وفي على أشد ما أخذ أحد على أحد بت من يملك وعتقه وصدقة بثلته ومشى لحج وكفارة وزيد في الأيمان تلزمني صوم سنة إن اعتيد حلف به وفي لزوم شهري ظهار تردد أ.هـ. وقد أطال في الفائق الكلام على المسألة وأسهب في ذلك، وقد قال تحصيل المسألة هل يلزم الحالف بها شيء أم لا؟ فذهب الأبهري وأبو عمر وابن العربي إلى أنه إنما يلزمه الاستغفار واستدل لذلك تبعاً لهم ثم قال: وهذا مذهب مرغوب عنه، وقيل يلزمه وهو المشهور والمعلوم من مذهب مالك وأصحابه، وإذا فرغنا على المشهور فقد اختلف المذهب واختيار الشيوخ المتأخرين فيما يلزم فقيل كفارة يمين بالله وهذا قول الشافعي وأبي عمر بن عبد البر وجماعة من المتأخرين، ثم ذكر استدلالهم وبحث فيه ثم قال: وهذا القول ليس بالظاهر في القياس ولا بالبين في الحجة، وقيل يلزمه ثلاث كفارات يمين بالله وإليه ذهب الطرطوثي وابن العربي أيضاً والسهيلي وهو اختيار ابن علوان، وقيل يلزمه جميع الأيمان وهو المشهور في المذهب، وإذا فرغنا عليه فقد اختلف المذهب في عدد ما يلزم من الطلاق، فذهب ابن أبي زيد وأبو بكر بن عبد الرحمن ومعظم القرويين والأندلسيين إلى لزوم الثلاث، وتابعهم على ذلك من شيوخ الأندلسيين ابن بدر والقرشي والتميمي وابن رافع، وبه أفتى الفقهاء أيام قضاء ابن ذكران وفيهم ابن عتاب وابن القطان وابن مالك، وكان يقال ذلك عن ابن مالك في السر، وروي مثله عن أبي إسحاق وهو الصحيح عند التونسي وابن يونس والبخمي وعبد الحميد والمازري وابن الحاج، واختلف في ذلك قول أبي عمر الإشبيلي وأبي عمران الفاسي أي في لزوم الواحدة أو الثلاث، واختار ابن يونس الثلاث لقصد الناس التشديد على أنفسهم في الحلف بها، واستحسنه ابن الحاج

الباجي وهو الأظهر القباب : وبه كان يفتي أهل فاس وأشياخهم وقبلهم من لدن عصر قديم لا نزاع في ذلك بينهم يرون ذلك مذهباً وديناً لا تجوز مخالفته،

ويبالغون في الإنكار على من يفتي بغير ذلك وليس ذلك جهلاً منهم بما فيها من الخلاف لأنهم رأوا أن العرف فيها قد تقرر عليّ إرادة الطلاق واستغراق جميعه، وفهموا ذلك من الخاصة والعامة فهماً قطعياً، والحجة لهذا أن الحرام في المدخول بها ثلاث وهي من جملة الأيمان، فيلزمنا أن نلزمه من كل نوع من أنواع الأيمان أو عيبتها. ثم قال: وذهب اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 223

القابسي وأبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن في أحد النقلين عنهما، وابن المكوي وابن الكاتب إلى لزوم الواحدة الرجعية، وتابعهم على ذلك من شيوخ الأندلس ابن زهر وغيره، وبه أجاب ابن الحاج ومحمد بن الفرج، قال الباجي وهو قول أكثر من بلغنا قوله من أهل إفريقية وبعض الأندلسيين وهو أقيس إذا لم تكن للحالف نية ثم قال: وإلى هذا أي لزوم الواحدة الرجعية ذهب غير واحد من علمائنا المتأخرين، قال بعضهم: وبلغني أن قوماً من عصرنا يفتون بذلك قال: والحجة لهؤلاء هي مسألة مالك في المدونة وهي من شك هل حلف بطلاق أو بعق أو بصدقة أو بمشي؟ قال: يطلق امرأته ويعتق عبده ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى بيت الله ولا يجبر على شيء من ذلك، وهذا هو الذي استحسنته ابن محرز وأنه يلزمه أدنى الطلاق والصدقة ونحو ذلك، بدليل أنه إذا صرح بالطلاق فإنه تلزمه واحدة. ثم ذكر على ابن لبابة تنوية هذا الحالف فإن قال: لم أنو الطلاق أو لم أنو إلا واحدة صدق، ومثله عن أبي عمران فإن زعم أنه قصد بعض الأيمان دون بعض صدق مع يمينه، وإن قال: لم أنو شيئاً وعمم لزمه غاية التشديد وما جرت به عادة الحالفين، فإن لم ينو عموماً ولا خصوصاً فهو موضع الإشكال ويؤمر بالاحتياط والتزام ما يخاف أنه دخل تحت لفظه بعرف الاستعمال ولا يقضى عليه بذلك. ثم قال: وذهب بعض فقهاء طليطلة فيها إلى لزوم طليقة بائة، وبه أفتى ابن زرب وردّه ابن سهل لأن الطليقة البائة لا تكون إلا في حكم أو وجوه معروفة. وقال ابن المناصف: إن نوى عموماً أو خصوصاً لزمه منويه، وإن نوى مسماها عرفاً عالمياً أن منه الطلاق وهو أكثر الواقع في زماننا فطلقة واحدة، وإن نوى مطلق اليمين جاهلاً مسماها عرفاً احتمل السقوط، وكفارة يمين ابن بشير إن قصد التعميم فثلاث وإلا فواحدة، واختار عبد الحميد الثلاث: ونقل عن السيوري نقض حكم من حكم فيها بواحدة، ثم نقل احتجاج ابن رشد للثلاث بأن هذا أمر معروف إنما يقصد

بهذه اليمين التشديد مع معرفته بما يلزم في ذلك، حتى لو سئل الحالف لأجاب بلفظ التغليظ، فقد قاربت المسألة اليوم الخروج عن الخلاف ثم قال: والقول بهذا وبطلاق السنة أحسن الأقاويل وأشبه بطريقة العلم الخ. وساق أيضاً كون الأمراء يحلفون الناس في البيعة بهذه اليمين دليلاً وهو أمر ظاهر الخ. وهذا منه باختصار وما فيه من بعض الاختلاف في النقل عن الشيخ الواحد هو كذلك في نسخنا ولعله اختلف في النقل عن الشيخ أو اختلف قوله في المسألة. وقال

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 223

القرافي في هذه اليمين: إن الفقهاء لاحظوا فيها ما غلب الحلف به في العرف وما جعل يميناً في العادة فالزموه إياه لأنه المسمّى العرفي فيقدم على المسمّى اللغوي هذا لفظه، ولهذا قال: يلزم فيها كذا وكذا ولا يلزم فيها كذا وكذا، لأن اللزم من هذه الأمور هو المشتهر الذي جرت به عادة الناس أن يحلفوا به بخلاف غيره، ولو تبدّل عرف الناس تبدّل الحكم، وهذا تحقيق مجمع عليه، وعلى هذا التحرير يظهر أن عرفنا اليوم أي بمصر ليس فيه الحلف بصوم شهرين متتابعين، فلا ينبغي أن يلزم في هذه اليمين بهذا، وعادتهم يقولون عبدي حر وامرأتي طالق وعلي المشي ومالي صدقة إن لم أفعل كذا فيلزم بهذه الأمور، وأطال في هذا قال: وعلى هذا تجري الفتاوى في الأيمان. ونقل عن ابن عبد السلام مثل هذا بل قال: إذا استفتاه رجل من غير بلده سأله عن عرفه وبعد ذلك يجيبه ولا يجيبه بعرفه أي المفتي، وذكر عن بعض المفتين أنه إذا جاء من لا يعرف مدلول هذه الكلمة قال له لا شيء عليك، قال بعضهم: وهذه الطريقة أنسب، ثم قال عن بعضهم أيضاً: إن نوى شيئاً لزمه ما نوى وإلا لزمه طلبة الخ. وذكر أيضاً عن البجائي أنه ينظر إلى استعمال الألفاظ في اللازمة عند أهل الحالف، فأما أن يكون في جميع الأيمان ما يحلفون به وما لا يحلفون به أو فيما يحلفون به فقط أو لا عرف عندهم في ذلك، ففي الثاني لا يلزمه إلا ذلك فيخصص عموم اللفظ، وفي الثالث لزمه جميع الأيمان أي حيث لا عرف وحلفهم ببعض الأيمان فقط الخ. أي وفي الأول يلزم الجميع ولا إشكال. ونقل عن بعضهم أنه مال لعدم اللزوم في المسألة لأن هذا من باب قوله: كل امرأة أتزوجها طالق لأنه من باب الحرج، وذكر كلاماً كثيراً، هذا زبدة المحتاج إليه في المسألة، وذكر عن بعضهم أن ما في المسألة إفراط وتشديد، هذا تمام ما نقلناه عن الفائق، وملخصه أن المشهور والمذهب هو ما في المختصر والقول بالواحدة الرجعية قال به كثير ولكن في ذلك نظر تراه

قريباً إن شاء الله تعالى وأنه خطأ، والقول بالواحدة البائنة قائله قليل غاية مع اعتراض ابن سهل له وإن كان اعتراضه قد لا يسلم، لأن الطلقة المملكة هي التي تعرفها العامة وجرى طلاقهم بها كما قدمناه في الطلاق المملك وما كثر هكذا يحلف به في الغالب، ولكن القول بالواحدة البائنة غير صواب كما تراه في كلام الناس، ومن لم يعرف مسمّى هذه الكلمة يظهر رجحان أنه لا شيء عليه من كلامه، وأن اللزم بها إنما هو ما اشتهر الحلف به في بلد الحالف لا غيره، والقول إنما في هذه اليمين الاستغفار مرغوب عنه، وكذا لزوم كفارة فإنه غير بين، وأما لزوم ثلاث كفارات فليس بمرغوب عنه ولا غير بين، وقال في التحفة:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 223

وكل من يمينه باللازمه

له الثلاثة في الأصح لازمه

وقيل بل واحدة رجعيه

مع جهله وفقده للنيه

وقيل بل بائنة وقيل بل

جميع الأيمان وما به عمل

وذكر من شرحه أنه إذا قال: تلزمني يمين البيعة فذلك كالإيمان اللازمة، وقوله وما به العمل فيه شيء كما أشار إليه بعض شراحها. ونقل ابن الناظم عن ابن لب بعد ترجيحه الثلاث ما نصّه: لم تزل الفتيا على عهد شيخنا ابن سراج صادرة بلزوم الواحدة في الزوجة للحالف باللازمة إذا لم تكن له نية في الثلاث على وفق الأشياح الثلاثة: القابسي وابن عبد الرحمن وأبي عمران ومن وافقهم على ذلك وربما يستظهر بتحليف الحالف على عدم علمه الحكم فيها الخ. ونقل عن الشيخ يحيى السراج ما هو قريب من هذا، أما الحميدي فقال: الذي أفتى به ابن سراج هو الذي نرتضيه ونختاره تبعاً لذلك الإمام، وأما السراج فقال: من قلّد الذي قال لا شيء في هذه اليمين فهو مخلص له لأن من قلّد عالماً لقي الله سالماً، وانظر كلام هذين الشيخين مع ما قاله القباب في عرف فاس أدامها الله لأهلها وأمنهم بها فإنه ربما يدل على أن العرف الذي قال القباب انتقل وإلا فكلاهما غير صحيح، ويبعد عدم وقوفهما على كلام القباب أو عدم معرفتهما لعرف فاس، وانظر سكوت الشيخ ميارة عن ذلك. وقال ابن سلمون: إن كانت للحالف في هذه اليمين نية عمل عليها اتفاقاً لأنها من الكنایات المحتملة. وقال بعض المتأخرين: فإن جرى عرف فيها عمل عليه عند الإطلاق أو عند النية المخالفة للعرف. وفي تبصرة ابن فرحون: إن جرى عرف في هذه اليمين يتبادر للذهن من غير قرينة عمل عليه، وإلا فما نواه أو دلّ عليه بساط وإلا فلا شيء عليه الخ. وهو كلام حسن غاية. وفي المعيار في المسألة ما نصّه: يقع عليه الطلاق بحسب عرفه بموضعه وما يريدون باللازمة، فإن كان مجرد الطلاق لزمه واحدة، وإن كانت الثلاث لزمته الثلاث عند أهل كل قطر، ثم ذكر أن ابن سراج نازعه غيره في العرف عند الأندلس فإن العرف جار في ذلك الوقت بالثلاث، وفي المتيضية تلزمه طليقة واحدة إذا لم تكن له نية الخ. وبه تفهم أن الطليقة إنما تلزمه عند عدم النية. وقول ابن

عاصم مع جهله وفقده للنية فانظر قوله مع جهله، وقد قال الشاطبي: يلزم في هذه اليمين ما جرى به العرف وعرفنا فيها الثلاث عرفاً ظاهراً الخ. وقد قال من نظم ما به عمل فاس ما نصّه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 223

وعدم اللزوم في إيمان

لازمة شاعت مدى أزمان

واستدل في شرحه على ذلك بفتوى السراج والحميدي قال: وأفتى به شيخنا الوالد أيضاً يعني سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله تعالى عنه، وفي هذا الإطلاق ما لا يخفى فإن كلام السراج والحميدي لا يعتمد، ومما يضعف ما قاله السراج والحميدي ومن تبعهم من أهل فاس قول الباجي في منتقاه ما نصّه: أجمعوا على أنها إيمان لازمة أي الإيمان اللازمة يجب بها الطلاق إلى آخر ما في المختصر، وأبو عمر الذي اعتمدوا عليه رأيت في الفائق له خلاف ذلك وهو منقول فيه في موضعين، وقال أيضاً فيما قاله الأبهري وابن عبد البرهي طريقة مرغوب عنها والمشهور خلافها، وما حكاه في الفائق من الأقوال وهي خمسة أقوال، الأول: الرجوع إلى النية. ثانيها: كذلك ويستحب له أن يطلق له ثلاثاً. ثالثها: طليقة بائنة. رابعها: يلزم الثلاث. خامسها: إطعام ثلاثين مسكيناً،

وهو حاك لذلك عن ابن العربي بحسب ظاهر كلامه، فليست هذه الأقوال هكذا هي بدليل كلامه ونقله لغير هذا وكلام غيره. وفي المواق عن ابن المواز من قال عليه أيمان البيعة فلما حلف قال لم أرد الطلاق صدق. وقال الباجي : وكذلك العتق على ما رواه عيسى عن ابن القاسم ، ومثله حكى البرزلي. وأما نحو المشي والعتق غير المعين فلا خلاف في تصديقه، ومن حلف بالحلال عليه حرام وهو جاهل بأن الطلاق يدخل في ذلك قال ابن رشد : إن جاء مستفتياً الأظهر أنه لا يلزمه، وكذلك الحكم في كنايات الطلاق اليينة، ومن تخرج أن يحلف باللازمة فكفى عنها فقال تلك اليمين تلزمني توقفت في طلاقه وأفتى غيري بالطلاق، ولابن رشد أيضاً لا شيء عليه إذا قال يا مطلقة ولم يرد به الطلاق

ا.هـ. منه باختصار لطوله. وفي نوازل ابن رشد : إن كان الحالف باللازمة يظن أن الطلاق لا يلزمه بها في امرأته فلا طلاق عليه، ولكن يلزمه ما يلزمه في الأيمان اللازمة، وما قدمناه عن الباجي من تصديق الناوي إذا جاء مستفتياً نقل ابن عرفة عن غير تنويته قال: وظاهره ولو كان غير مستفت، وقد تحصل من هذا أن المشهور في الأيمان اللازمة هو ما في المختصر وهو الذي به عمل فاس وهو الصحيح الذي اتضح دليله غاية، والطلقة الرجعية وإن قال بها كثير فضيف باعتبار حجه أو هي خطأ، وكذا عدم اللزوم لشيء فإنه مرغوب عنه، وكذا التكفير بواحدة وبثلاث كفارات يظهر أيضاً ضعف ذلك من الأنقال، وكذلك الواحدة البائنة، ومحل الخطأ حيث لا نية ولا جهل وإلا لزم ما نرى فقط، والجاهل بمعنى هذه اليمين لا شيء عليه على خلاف في ذلك والبساط كالنية، والذي يدخل في هذه اليمين ما كثر الحلف به كما رأيت في كلام القرافي ، وعبارة ابن عبد السلام في هذا ما كثر الحلف به في الجهة التي يسكنها الحالف فما حقق كثرة استعماله دخل في هذه اليمين، وما حقق عدم استعماله لم يدخل ويحتاط مع الشك ا.هـ. وقد لفقنا هذا التحصيل وغيره ممّا تقدم بما نصه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 223

وحالف مكلف باللازمة

فيه اضطراب عند من قد علمه

أشهره هو الذي في المختصر

دليله أقوى من كل ما ظهر

ثم يليه طلقة رجعية

لكن ذا حجه مرمية

وكل مقسم به قد شهرا

في بلد الحلف فيه اعتبرا

دخوله هنا بلا تقييد

وغيره يلغى فخذ واعتمد

وكل ذا في حالف قد عرفا

مدلولها وجاهل قد وصفا

بجهله به فلغوها وجد

على تردد لدى من قد قصد

وحالف يعلم ما قد ذكرا

منوبه يلزم من غير امترا
وإن جرى عرف في ذي اليمين
يتبع في الكل بلا تخمين
وظنه نفي دخول لطلاق
فغيره يلزمه بلا شقاق
كحالف بحرمة الحلال
مستفتياً وجاهلاً بالحال
لكن ذا حلفه قد بطلا
في فرقة وغيرها فلتعقلا

وما ذكره السراج والحميدي لا يصحّ والعلم عند الله تعالى، وكذا من تبعهما لا يصحّ كلامه، وعمل أهل فاس نصّ عليه القباب وأنه على ما في المختصر ولم يقل السراج والحميدي انتقل العرف بفاس، وإنما وقع الاستناد لكلام بعضهم بدليل كلامهم، وكلام من ذكر ضعيف أو باطل كما تراه قريباً إن شاء الله تعالى، وتقدم ما يدل على ذلك أيضاً. وقول السراج: من قلّد عالماً ليس هو في مثل هذا وإنما ذلك حيث لم يبحث في كلام العالم أو يظهر بطلان قوله، والفتوى بالضعيف لها شروط لم يذكرها السراج هنا وذكرناها في باب القضاء والأصل بقاء العمل على ما كان حتى يقوم دليل على انتقال ما فيه احتمال وكذلك المشهور، وقول التحفة وما به عمل كأنه تبع فيه ما قاله شيخه ابن سراج، وفي ذلك ما لا يخفاك إن فهمت كلام الناس هنا ولا يتبع في هذا أصلاً، ولذلك اعترض قوله وما به عمل، وكلام أبي الحسن الآتي يدل على هذا غاية وذلك أنه قال على قول المدونة: ومن لم يدر بما حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى مكة يؤمر بذلك من غير قضاء ما نصّه. قال ابن محرز: ولم يذكر كم يطلق امرأته ولا كم يمشي إلى بيت الله، وإن كان الشك لا يتناول عدداً فإنما تلزمه طلقة والمشي مرة واحدة لأنه كأنه إنما حلف بهذه الأجناس، وأما الصدقة فإنما ألزمه أن يتصدق بثلث ماله لكونه لا يشك في اليمين بصدقة ماله، ولو أنه إنما شك في اليمين مجملاً لم يلزمه إلا أدنى ما يقع عليه اسم صدقة من الطعام أو الفضة، ويستحسن له أن يتصدق بمد من الطعام أو بدرهم من الفضة. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 223

ابن يونس: قيل عن أبي عمران فالذي يقول جميع الأيمان تلزمني قال تلزمه جميع الأيمان من الطلاق والعتق وغير ذلك، فقيل له ما يلزمه من الطلاق؟ فقال هي مسألة متنازع فيها والذي أقول به أن الواحدة ستلزمه بلا شك ويستحب له أن يلزم نفسه الثلاث، فقيل له إن من الأيمان الخلية والبرية، فقال: هذا ما لا غاية له ويلزمه أيضاً كلما تزوجتك فأنت طالق، قال بعض فقهاءنا وقال لي أبو بكر بن عبد الرحمن تطلق عليه زوجته عندي بالثلاث، لأن الخلية والبرية والتحرير وغيره ممّا تحرم به يدخل تحت يمينه لقوله جميع الأيمان تلزمني، وأنكر ما ذهب إليه غيره من أنه لا تلزمه الثلاث، واستحسن بعض فقهاءنا قول أبي عمران قال: ولا يكون أسوأ حالاً ممّن حلف بالطلاق

قصداً إليه ولا نية إنما يلزمه المباح من الطلاق وهو الواحدة. ابن يونس :
وظهر لي أن قول أبي بكر أقوى لأن الذي يقول عن الأيمان تلزمني إنما يقصد
التشديد فيجب أن يلزم ذلك، وبذلك كثر عادة الناس أي بالحلف بالثلاث في
وقتنا لأن أكثرها إنما تقع على الحرج فيجب أن يلزم ذلك، ولأن الخلية البرية
تدخل تحت ذلك وليس كمن قال أنت طالق لأن هذا قد خصّ جنساً من
الطلاق، والذي قال جميع قد جمع الأيمان ومن الأيمان الطلاق واحدة والطلاق
ثلاثاً والخلية والبرية والبتة فكيف يقتصر على أقلها على ما بيننا أن الثلاث أكثر
أيمان أهل وقتنا، وإن الذي يقول جميع الأيمان إنما قصد التغليظ سلفاً منه
والله أعلم وهذا هو الصحيح. قال ابن محرز : والذي استحسّن في الذي يحلف
بالأيمان كلها لازمة له أنه يلزمه من الصدقة والعتق والظهار والطلاق أدنى ما
يقع عليه الاسم لأنه كونه التزم أجناس هذه الأشياء وليس في ذلك ما يتضمن
عدداً ولا تكريراً، ألا ترى أنه لو قال: الطلاق لي لازم لم يلزمه بذلك إلا تطليقة
واحدة، فلما كان لو صرح بالتزام الطلاق لم يلزمه إلا طليقة واحدة، وإذا كنى
فهو أضعف، وأحرى أن لا يلزمه إلا طليقة، وإلى هذا

كان يذهب غير واحد من علمائنا المتأخرين، وذكر ذلك عبد الحميد عن بعض
المذاكرين وقال: قوله تلزمه طليقة ليس بصحيح بل خطأ بين، إذ الحالف
بالأيمان اللازمة إنما حلف وقال كل يمين يحلف بها الناس تلزمني والناس
يحلّفون بالطلاق الثلاث وبالواحدة فكأنه ألزم نفسه ما يحلف به الناس، وهذا
بين متناول في العقل، ومن عرف أيمان الناس عرف صحة الثلاث وأنها تلزمه،
ووجه آخر أن الناس يحلفون بالحلال عليهم حرام، فهذا يكون فيه الثلاث لأنهم
إنما يقصدون التحريم التام، وبهذا كان يقول: من أدركناه من الشيوخ
المحققين أن الحالف بالأيمان لازمة له أن زوجته لا تحل له إلا بعد زوج، ولقد
حكم بعض القضاة بقول من ليس عنده تحقيق بالفتوى أنها واحدة فأمر الشيخ
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 223

أبو القاسم السيوري برد الزوجة وزوالها تحت الزوج وألزمه الطلاق الثلاث
وفسخ النكاح، وأمر غيره بذلك من المذاكرين أيضاً وهو الصواب إن شاء الله
تعالى وبه أقول، وما سواه من قول من ألزم الواحدة خطأ بين لا يلتفت إليه
أ.هـ. بلفظه في جميع ما تقدم، ولا بيان فوق هذا البيان جزى الله قائله بكمال
الإحسان ودخول الجنان مصحوباً بالرضا والرضوان وهو الحق إن شاء الله
تعالى. وما نقله عن أبي عمران من أنه يلزمه أيضاً كلما تزوجتك الخ فيه نظر
ظاهر، لأن قوله كلما تزوجتك الخ وإن دخل فإنه لا يلزم الحالف للحرج بدليل
لو حلف به وحده لم يلزمه فكيف مع غيره؟ والعجب من أبي الحسن حيث نقله
ولم يعترضه. والطلاق الثلاث إذا لزم في امرأة ليس الحرج فيه كقوله: كلما
تزوجتك الخ كما لا يخفى. وملخص هذا أن الثلاث لازم في هذه اليمين وذلك هو
الحق الذي يدل عليه العقل والنقل، وإذا كانت الطليقة الواحدة خطأ بينا لا
يلتفت إليه فكيف بمن يقول لا شيء عليه إلا الاستغفار؟ ولذلك ابن رشد قال
في بيانه بعد كلام في المسألة ما نصّه: فلا وجه لمن أسقط عن الحالف بهذه
اليمين شيئاً ممّا كان الشيوخ يلزمون فيها، ولا لمن جعل الطلاق فيها طليقة

بائنة ولا طلقة رجعية، ولا لمن لم يوجب عليه في ذلك إلا كفارة يمين، هذا لفظه، ولله دَرّه في هذا التصريح فإنه قطع به النزاع ورفع القناع، وتقدم عنه أن المسألة قاربت اليوم الخروج من الخلاف أي في لزوم الثلاث، وبه تعرف ما في قول السراج والحميدي وأن ذلك خطأ لا سيما كلام السراج وقول الحالف أيمان المسلمين تلزمني. نقل الخطاب عن بعضهم أن اللازم فيها ثلاث كفارات، وأن اللازم فيه ما في اللازمة، وهذا الأخير هو الذي قاله القرافي وابن الحاج على مشهور فتاوى المتأخرين كما في الفائق ولم ينبّه على هذا الخطاب وفي ذلك ما لا يخفى.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 223

(ص): والبكر ذات الأب لا تختلع. إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (يعني أن البكر قال في المختصر في هذا ما نصّه: لا من صغيرة وسفيهة وذئ رق ورد المال وبانت وجاز من الأب عن المجبرة بخلاف الوصي، وفي خلع الأب عن السفيهة خلاف، ولكن لا بدّ من تقديم مقدمة وهي أن العمل على الحالة من هي رشيدة في حالها فأفعالها ماضية ولو كان لها حاجر ومن هي سفيهة فأفعالها مردودة ولو لم يكن لها حاجر، والصغيرة لا تكون رشيدة إذ البلوغ شرط في الرشد زيادة على الرشد في الحالة، ومن جهل حالها فذات الأب تحمل على الرشد بعد مضي سبع سنين من دخول زوجها بها أو هي ست كما تراه في كتاب الحجر إن شاء الله، وتحمل المهملة على الرشد أيضاً بمضي عام من دخولها، وإذا ثبت هذا فقول المصنف لا من صغيرة أي لا يجوز خلعها يعني ولا يمضي، إذ ما لا يجوز الأصل فيه عدم المضي، وبدليل قوله بعده ورد المال أي كانت ثيباً أو بكرًا كما هو ظاهر من كلامه، والعلة هي الجبر، والثيب الصغيرة تجبر وهو قول المتن والثيب إن صغرت وعدم مضي خلع الصغيرة به العمل وهو المشهور وإن كان في ذلك خلاف، وظاهر المتن ولو خالعت بخلع أمثالها وهو كذلك وفيه كلام للناس. وقوله: وسفيهة ظاهره كان لها حاجر أبا أو غيره أو لا، قال الرجراجي وهو المشهور: وهذا من غير موافقة وليّها وإلا فذلك ماض وجائز. وظاهر كلام المتيطي والرجراجي أن ذلك لا خلاف فيه ولكن فيه كلام، وإذا ثبت هذا في السفيهة فالصغيرة أخرى، والحاصل لا يصحّ خلع الصغيرة والسفيهة في كل موضع أي وحدهما وظاهره في السفيهة أيضاً ولو خالعت بخلع أمثالها وهو كذلك لكن فيه خلاف، وبذلك تعلم صحة إطلاق خليل. وقوله: وجاز من الأب عن المجبرة أي كيفما كانت المجبرة، وتقدم الكلام على من تجبر، ويدخل في ذلك المجنونة المطبقة، نعم إن كانت تفيق أحياناً وهي رشيدة فالكلام لها وهذا ظاهر لا يخفى، فلذلك لم يشر إليه لبيانه في نفسه في محله، وظاهر المتن

أن الأب يستقل بالخلع عنها وهو كذلك، وظاهره ولو خالعت عنها بأكثر من خلع أمثالها وهو ظاهر كلامهم، وقوله بخلاف الوصي أي لا يستقل بالخلع في محجورته، وظاهر المتن كانت سفيهة أو صغيرة وهو كذلك، وأما بموافقة محجورته السفيهة والصغيرة فيجوز، ولكن في هذه الأمور كلام طويل، وقد استحسّن خلع الوصي وحده عن محجورته مطلقاً، وقوله بخلاف الوصي

ظاهره ولو كان جائزاً وهو كذلك، وإن كان كلام ابن لبابة يدل على أن الوصي المجرى يخالغ استقلالاً، وقوله: وفي خلع الأب عن السفهية خلاف إن يخالغ عنها استقلالاً وأما بموافقتها فمأض ولا إشكال، وهذه السفهية غير مجبرة لأنها تقدمت، والراجح في هذا خلاف أن الأب يخالغ عن هذه السفهية استقلالاً وهذا تقرير، وقد حصل أن الأب يخالغ عن الرشيدة ويخالغ عمّن عداها استقلالاً، والوصي لا يخالغ استقلالاً مطلقاً، والصغيرة والسفهية خلعهما استقلالاً غير مأض مطلقاً، ولكن إنما تثق بهذا غاية إذا وقفت على كلام الفحول الذي سلخنا منه هذا الملخص، فإن كلام الناس هنا فهي خلافيات كثيرة واختيارات، وبه نستعين على ما ذكره هذا الشارح، وبه تعلم ما في كلامه، وقد لفقنا ما لخصناه بما نصّه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 223

فخلع والد عن ابنة لزم
إن لم تكن رشيدة فيما علم
بوفقها عليه أو بغيره
عكس انفراد للوصي بخلعه
بلا تقيد كذا من صغرت
أو سفهت لدى انفراد قد ثبت

أي الصغيرة والسفهية إذا انفرد كل واحدة منهما بالخلع فذلك لا يمضي، كما إذا انفرد الوصي به فإنه لا يمضي. وقوله بلا تقيد أي خالغ بخلع مثلها أم لا، كانت محجورته سفهية أو صغيرة، وتركنا الكلام على خلع الرقيق لعدم ذكر الناظم وشراحه له وما خالف ما لخصناه فلا نتبعه وإن كان هو الظاهر من الناظم. قوله: (بلا خلاف الخ) فيه نظر، قال ابن ناجي ما نصّه: قال شيخنا حفظه الله تعالي ظاهرها أنه لا يجوز صلحه عنه إلا بشرطين النظر مع الأخذ، أما إن رآه نظراً دون أخذ فلا يجوز، وما ذكره سمعته أيضاً من شيخنا أبي مهدي قال: ورأيت لشيخنا أبي العباس بن حيدرة قاضي الجماعة بتونس وثيقة حكم فيها بمطلق النظر دون أخذ مال، قال: وما ذكره خلاف قولها أولاً وكذا أخيراً في قوله: ولا يلزم الصبي أن يطلقها عليه على غير الخلع وأخذ المال. وقال في عرضة أخرى: وقعت هذه المسألة قبل هذا على المتاركة وحكموا بامضائه وفهموا قولها البديلة لا على المعية فتكون الواو بمعنى أو. (قلت): فيتحصل في فهمها قولان للأشياخ، والذي أقول به قول ابن حيدرة لأنه قد يتعذر الأخذ ويراه مصلحة ضرورة وهو نص اللخمي، وذكر ابن فتحون خلافه، فالقولان المذكوران خارج المدونة وتناول عليها أه. بلفظه. والذي أقول به الخ هو الحق إن شاء الله تعالي، ومن ابتلي بالقضاء عرف هذا، وانظر الشرح في مسائل منها إذا أعطت المرأة ما خالغت به للسفيه هل تبرأ أم لا؟ ومنها حضور الحاجر عند خلع السفهية وأمور كثيرة يكثر وقوعها.

(ص): ومن يطلق زوجة وتختلع. إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (فتأمل ذلك) كذا هو في ابن الناظم بعد نقله كلام ابن عات. قوله: (قال في الوثائق المجموعة) كلامه في هذا حسن تبعاً للوثائق المذكورة.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 223

(ص): وموقع الثلاث في الخلع ثبت البيت. قوله: (قال ابن سلمون) نصّ ابن سلمون من كتابه هو قوله ما نصّه الخلع طليقة واحدة بائنة، فإن أوقع طلاقاً على الخلع ولم يبين عدده فإنه يكون واحدة، وإن شرط أنها تكون رجعية ففيها قولان مشهورهما أنها تكون بائنة، وكذلك إن طلقها طليقة رجعية على أن أسقطت عنه نفقتها طول العدة فإنها تنفذ وتكون بائنة عند ابن القاسم، فإن أوقع ثلاثاً على الخلع وأبت المرأة فإن الطلاق ينفذ ويسقط الخلع اهـ. بلفظه. وقوله: وأبت هو من البتات الذي هو القطع لا من الإبابة التي هي الامتناع، هكذا وجدت اللفظ مضبوطاً في نسخة بتشديد التاء بالقلم من كون ابن سلمون يحتمل أراد المسألة المشهورة وهي مضمون قول المختصر أو قال إن خالعتك فأنت ثلاثاً. (فإن قلت): من أين يفهم التعليق من كلام ابن سلمون؟ (قلت): وكذلك حمل شارحو التحفة حيث قرّروا المتن بقولهم يعني أن من خالعت زوجها بألف مثلاً على أن يطلقها واحدة الخ، وحملوه على كلام ابن سلمون من أن زيادتهم لا تفهم من التحفة ولا من كلام ابن سلمون، وأما حمل كلام التحفة على خلاف ما قاله الناس وهو المنصوص فبعيد جداً، ولم أجد المسألة في الوثائق المجموعة ولا في المتبوية وهذا عجب، مع احتمال أن يكون كلام ابن سلمون معناه ما أشرنا إليه، وإن كان كلام التحفة فيه إن أبت فإنه يحتمل أن يكون من البتات وخففه للضرورة وفاعله ضمير الزوج لا الزوجة، وعليه فكلام التحفة موافق لكلام ابن سلمون، فتحمل التحفة على مسألة التعليق، وعلى هذا فما فسّر به شرح النظم لا ينبغي، وقول التحفة في الخلع يحتمل أن يتعلق بمحذوف تقديره في التعليق على الخلع ويصح الكلام والفقه.

(ص): وموقع الطلاق دون نية إلى آخر البيتين. وحاصل ما ذكره هنا شرح النظم أنه إذا قال هي طالق ولا نية فهي واحدة على الراجح وبه أفتى خليل حيث قال: وتلزم واحدة إلا لنية أكثر، وهذه الواحدة رجعية هذا أصلها، وأما في زمن ابن الناظم فالأظهر أنها بائنة لعدم معرفة الناس الرجعي أي في زمنه، وعلى كونها رجعية يرتدف عليها الطلاق، وعلى كونها بائنة لا يرتدف عليها الطلاق مع الفصل ويصدق الحالف أنه أراد بها الطليقة المملكة وعليه فلا ارتداف، وفي المعيار عن ابن لب أن قول الزوج هي طالق طليقة واحدة رجعية إلا أن ينوي المملكة فتكون واحدة بائنة بيمينه ولا يرتدف عليها طلاق، وما استظهره ابن الناظم نقله الشيخ ميارة وسلمه وربما استحسنته واستدل له بقوله: ولأجل ذلك أي عدم معرفة الناس الرجعي لا تجد مطلقة تطالب مطلقاً بنفقة العدة، ولكن انظر هذا عند كلامنا على المملكة فيما تقدم وعقد قول المتن في الشرح ولو بلا عوض نص عليه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 223

(ص): وما امرؤ لزوجته يلتزم إلى آخر الآيات الثلاثة. قوله: (رجح ابن عرفة الخ) قف على المسألة صدر فصل النفقة في الشرح فإننا جمعنا كلام الناس في المسألة غاية، والذي يظهر من ذلك رجحانه أن من التزم كسوة إنسان لا يلتزم نفقته، ومن التزم نفقته لا يلزمه مسكن ولا إخدام، وكذلك الكسوة على ما يظهر أنه هو القوي والراجح خلاف ما رجح ابن عرفة، وإن كان ابن الناظم استظهر ترجيح ابن عرفة واعتراضه على غيره وذلك لا يظهر أصلاً، قف على التحقيق في ذلك في المحل المذكور، ومع ذلك فالواجب في ملتزم النفقة أن

يرجع في ذلك إلى عرف بلده كما أشرنا إليه في المحل المذكور، وكلام الناس دال على ذلك، ولا يعدل عن ذلك الأمر إلا من لم يفهم أو لم ينصف.

قوله: (وهذا خلاف ما تقدم إلى الخ) لم تظهر مخالفة عند التأمل الصادق، وما ذكره هنا من أنه إذا قدر على الكسب فإن نفقته تسقط عن الملتزم نقله ابن عرفة وسلمه وجعل مثل ذلك إذا طراً مال له، انظر عند قول المصنف: وعلى الصغير إن كان له مال الخ في الشرح، وما ذكره الناظم في هذه الأبيات به العمل كما في المتيطي وغيره.

(ص): كذا جرى العمل في التمتع إلى آخر الأبيات الستة. وما شنع به ابن لب علي الجزيري غير بين، وما جرى به العمل هو الأول، وقول ابن لب لأنه حق له قد أسقطه هذا الإسقاط ليس صريحاً، وإنما طلق ما يرد معه الزوجة بلا زوج، ولعله لم ينو أنه لا يردها بل نوى ردها فالعصمة لم تنقطع بطلقة، فافهم هذا فلعله أن يكون دليلاً للجزيري. وفي ابن الناظم جواب يوافق ما قاله الجزيري: والمختلعة إذا روجعت لا يرجع إليها ما أعطته للزوج لفك العصمة كما أشار إليه هذا الشارح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 223
فصل في التداعي في الطلاق

والزوج إن طلق من بعد البناء إلى آخر الأبيات الخمسة. وهذه المسائل هي قول المختصر وصدقت في خلوة الاهتداء وإن بمانع شرعي وفي نفيه وإن سفيهة وأمة والزائر منهما وإن أقر به فقط أخذ إن كانت سفيهة، وهل إن آدم الإقرار لرشيده كذلك أو إن كذبت نفسها تأويلان. فقوله: صدقت أي المرأة كانت رشيده أو لا حرة أو لا كبيرة أو صغيرة وهو كذلك في الجميع، وظاهره ولو لم يطل معها في الخلوة بل بقدر ما يمكن أن يطأها وهو كذلك وظاهره بلا يمين، وفي المسألة خلاف والراجح هو اليمين وكأنه اتكل على أن العرف يحلف معه وتصديقها إنما هو للعرف والتي تحلف غير الصغيرة كما أخرجها ابن محرز من ذلك وقول ابن عرفة ثالثها إن لم تكن صغيرة مشكل واتباعه الحطاب أشكل إذا حلف الصغيرة لا يظهر أصلاً، ويأتي أن الصبي لا يحلف مع شاهده وهو قول المتن في الشهادات أن لا صبي الخ وتقدم وحلفت هي أو أبوها إن كانت سفيهة، لكن السفيه يحلف في الجملة كما إذا قام له شاهد وهو قول المتن: وحلف عبد وسفيه مع شاهد الخ. والحاصل الصغيرة لا تحلف هنا على ما يظهر رجحانه ومبنى الخلاف هنا كما في ابن محرز وابن بشير هل العرف كشاهد أو كشاهدين؟ فعلى الأول هذه صغيرة قام لها شاهد والصغير لا يحلف مع شاهده، وعلى الثاني فلا يمين حتى على الكبيرة. وقوله: وإن بمانع شرعي أي ولو كان الزوج صالحاً على مذهبه خلاف ما أشار إليه اللخمي. وقوله: وفي نفيه أي وأنكر بدليل قوله: وإن أقره وقوله: وإن سفيهة وأمة، والصغيرة كذلك لعله كون الوطاء لا يعلم إلا من جهتها وهذا منصوص عليه، والقول بالنظر للحرة هو المذهب، وقوله: والزائر منهما أي يصدق أنه لم يطأها إن زارها وتصدق هي إن زارته أنه وطئ، والقريظة أن التصديق إنما يقال فيما ينفع الإنسان عكس الإقرار. وقوله: وإن أقر به الخ أي وأحرى الأمة والصغيرة

بيّن الأحرورية في الشرح وظاهره ولو زارته وهو كذلك لكن فيه خلاف وبه تعلم ما في اعتراض ح مع أن

ما اعترض به في باب آخر. وقوله: وهل إن أدام لأن الإقرار الخ إنما قال إن أدام لأن إكذابها نفسها إنما يفيدها إذا وجدته لم يرجع عن إقراره الخ فاستعن به على ما تركه هذا الشارح أو خالفه فافهم. وقوله: (وليس المراد الخ) الأمر كذلك ولكن أصل التسمية هي الأمر الغالب وهو أن الغالب إرخاء ستر على الزوج أو غلق باب ولكن لا يكون ذلك إذا انتقى تصديق الزوجة. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 240 (ص): ومن كسا الزوجة ثم طلقا. إلى آخر الآيات الستة. قوله: (إن كان الطلاق بالقرب) لم يصحّح به ابن الناظم، ووجه القيد أنه يريد ردّها، والردّ إنما يكون بالقرب فالقيد بيّن. وقوله: (فإن لها عليه الكسوة) أي وكذلك النفقة وغيرها ممّا يجب للحامل، ولكن الكلام هنا إنما هو في الكسوة سابقاً ولاحقاً فافهم، وكلام هذا الشارح هنا حسن لا بأس به تبعاً لابن الناظم.

(ص): ومن يطلق طلقة رجعية. إلى آخر الآيات الأربعة. هذه المسائل هي قول المختصر: وصدقت في انقضاء عدة الأقراء والوضع بلا يمين ما أمكن، وسئل النساء الخ. فقوله: وصدقت أي المعتدة رجعية كانت أو بائناً، غير أن الرجعية انقضاء عدتها يتضمن حكمن: رجعة زوجها لها وإباحتها للأزواج، بل يتضمن أموراً آخر كإرادته تزويج غيرها والرجعية هي الرابعة أو أختها والإنفاق والسكنى. وقوله: زوجاتي طوالق إلى غير ممّا ذكره عند قول المتن، والرجعية كالزوجة والإرث وما يشبه ذلك، وغير الرجعية يتضمن انقضاء عدتها وإباحتها للأزواج وانقطاع السكنى والنفقة إن كانت حاملاً إلى غير ذلك، هذا الذي دلت عليه النصوص الصريحة. وقوله: وصدقت كانت حرة أو أمة وهو كذلك، وبيّن ذلك عند قول المتن ووجب إن وطئت بزنا وظاهره أيضاً ولو كانت نصرانية وهو كذلك وفي حكمها اليهودية كما بيّناه في الشرح، وقوله: عدة الاقراء والوضع احترز به من عدة الأشهر فإن النساء والرجال فيها سواء. وقوله: بلا يمين هو المصرّح بأنه المشهور، وما قاله ابن الناظم تبعاً لوالده حسن حيث قال: ولعل الشيخ رحمه الله يعني والده اعتمد القول باليمين لفساد الأزمنة أو وقف على أن العمل به اليوم، وعبارة التهذيب: وليس العمل على أن تحلف الخ فكتب عليه أبو الحسن ما نصّه: ليس هذا في الأمهات عن مالك وإنما أدخله سحنون عن أشهب، وأشهب هو الذي حكى قضية أبان الخ، والقضية هي أن امرأة ادعت أنها انقضت عدتها في خمسة وأربعين يوماً فصدقها أبان وقال تحلف. وقوله: ما أمكن مفهومه أن ما لا يمكن فيه الانقضاء لم تصدق وهو كذلك. وقوله: وسئل النساء أي في الممكن إذ لا سؤال إلا فيما يشكل كما في كلام أبي الحسن ولكن عبر بالأمر الغامض فالممكن قسман: ما هو غالب تنقضي فيه العدة فتصدق فيه بلا سؤال، وما هو نادر فهو الذي يسأل عنه الخ فافهم هذا. والإسقاط إن ادعته فهو ممكن ولو قرب فيدخل في قوله ما أمكن ولو لم

يعلم الجيران بإسقاطها، ولكن انظر في الشرح كلاماً في يمين المرأة هنا وفي مسائل كثيرة. (تنكيت): قال
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 240
ابن العربي : عادة الناس عندنا أن تحيض المرأة مرة في الشهر وقد قلت
الأديان فلا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر الخ. ونقله صاحب التوضيح وغيره.
ولما نقله أبو الحسن قال بعده ما نصّه الشيخ أبو محمد صالح فجعل نساء
مدينة فاس كلهن مسنات الشيخ وتساءل بعد ثلاثة أشهر هل حاضت ثلاث حيض
أم لا؟ انظر على قول ابن العربي هل للزوج الرجعة؟ فقد عورض بهذا بعض
الموثقين ولكن لا تكون الرجعة الخ وهذا منه بلفظه، وكلام أبي محمد صالح
غير ظاهر، فإن كلام ابن العربي دال على اعتبار الاقراء الذي هو في القرآن
وكذا تخصيصه نساء فاس. وقال ابن فرحون في ترجمة ما ينبغي للشهود أن
يتفطنوا له ما نصّه: ومن ذلك ما أهملوه من سؤال المعتدة إذا أرادت النكاح
ومباحثتها عن انقضاء العدة بما تفهم به أحكامها من تفصيل وتعيين الاقراء
ونحو ذلك من شرط الحيضة في عدة الوفاة فينبغي الاجتهاد في ذلك، ولا
يكتفى بقولها: قد انقضت عدتي على الإجمال فإن النساء اليوم قد جهلن ذلك
جهلاً كثيراً، بل جهله كثير ممن يظن به علم ويرى لنفسه خطأ وتقدماً. قال:
وقد عاينت بعض الجهلة من الموثقين يستغني عن سؤال المرأة جملة إذا هو
وجد لتاريخ الطلاق شهرين فصاعداً، واتخذ اليوم هذا المقدار من المدة كثير
من الرجال والنساء أصلاً في إكمال عدة الطلاق، وما أدري كيف كان أصل هذا
الغلط القبيح اهـ. بلفظه. وما أحسن هذه النصيحة إذ تركها لخزي وفضيحة.
وقوله: وينبغي ربما يحمل على الوجوب. وقوله: من شرط الحيضة الخ أشار
به لمضمون قول المختصر في فصل العدد ما نصّه: إن تمّت قبل زمن حيضها
وقال النساء لا ريبة بها الخ. وقوله: فصاعداً الخ سبب الغلط في ثلاثة أشهر
لعله هو العمل على الغالب من حيضة المرأة في كل شهر مرة كما رأيت في
كلام ابن

العربي وذات الأقراء اعتدادها بها إجماعاً كما في نهاية الحفيد وغيرها إذ هو
كذلك في القرآن، وإن اختلف في المراد بالأقراء هل هو الأطهار أو الحيض؟
وحاصل الأمر أن المرأة إذا لم يمض لطلاقها ثلاثة أشهر فإنها لا تزوج على ما
قاله ابن العربي أنها لا تصدق في أنها حاضت ثلاثاً قبل ثلاثة أشهر، وكذلك
المعتدة من وفاة لا تزوج قبل تمام أربعة أشهر وعشر، وبعدها ينظر في قول
المختصر: إن تمّت قبل زمنها الخ من قبل سؤالها، وكلام النساء العارفات
وكلام اللامية للزقاق وبعض كلام شارحها الشيخ
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 240

مبارة يقتضي أن العمل جرى بفاس على أن اعتدادها بثلاثة أشهر كاليائسة،
وليس الأمر كذلك بل ذلك غلط فاحش، وكان هذا جاءهما من كلام أبي محمد
صالح ، وابن العربي لم يقل ذلك، وبعض كلام الشيخ مبارزة صريح في الحق أو

كالصريح وذلك هو الصواب، وقد كان من أدركنا من عدول فاس أدامها الله لأهلها وأمنهم بها ممن له علم منهم وديانة ينسب على هذا كثيراً، وأكثرهم تنبيهاً على ذلك الرجل الصالح سيدي العربي الفشتالي جزاهم الله عنا خيراً، وابن العربي إنما منع التصديق في ثلاث حيض قبل تمام ثلاثة أشهر، وأما إن قالت المرأة لم أحض أصلاً أو حضت واحدة أو اثنتين فقط فإنها لا تزوج ولو مرّ لها أكثر من ثلاثة أشهر وهو قول المختصر ولو مات زوجها بعد كسنة الخ تلك المسائل وما شرحوها في فصل الرجعة، وقال البنزاسني عند قول التحفة: ومن يطلق طليقة رجعية. الخ ما نصّه: فينبغي في هذا الزمان الذي لم يبق فيه من الإسلام إلا اسمه أن يعمل بقول ابن العربي على ما نقل القلشاني عن ابن عرفة عنه قال: قلت الأديان في الذكران فكيف بالنسوان؟ فلا تمكن المطلقة من التزوج إلا بعد ثلاثة أشهر الخ. وانظر كلام ابن العربي مع دخول الكتابية في مضمون قول المتن وصدقت في انقضاء عدة الأقراء والوضع الخ. لكن كلام ابن العربي تشهد له أمور انظرها في الشرح، وبهذا يضعف اعتراض من اعترض على ابن العربي.

(ص): ولا يطلق العبد السيد إلى آخر الأبيات السبعة. قوله: (قال ابن حارث وانفقوا الخ) أي الطلاق الذي لا يرد زوجته معه إلا بعد زوج. قوله: (لحديث غيلان الخ) حديث غيلان فيه ضعف، ونقلناه عند قول المختصر واختار المسلم أربعاً. قوله: (ومن الذخيرة الخ) لفقنا هذا على ما هو الراجح من غير اعتبار خلاف ولا ذكره بما نصّه:

العبد كالحر بلا تفند
في كل ما يرجع للتعبد
وعدد في زوجة بلا افتيات
وساقط عنه كحج وزكاة
ونصف حر له في الحدود
ونحوها كالأجل المحدود
في عنة والفقد والإيلاء

في راجح خذه بلا امتراء
وكل ذا لحكمة يعلمها
إلها سبحانه بلا انتها
(ص): ويتبع الأولاد في استرقاق إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (إذا كان أبوهم قنياً) احترز به من ولد العبد من أمته التي تسرى بها فإنه قن، وكذا يكون ولده قنأ إذا تزوج بأمة كنتزوج الحر بها، وإنما يكون الولد حراً إذا كانت أمه حرة أو كان واطيء الأمة مالكة الحر، وكذا المغرور بالحرية فولده حر، وهو قول المتن، وولد المغرور الحر فقط حر. قوله: (واختلف إن تزوج العبد أمة) والحاصل النفقة على الزوج مطلقاً حراً كان أو عبداً، كانت الزوجة حرة أو أمة أو فيها شائبة من شوائب الرقية. قوله: (يعني أن العبد لا يلزمه أن ينفق على أولاده الخ) هذا هو قول المختصر في النفقة: ولا نفقة لحمل ملاءنة ولا أمة ولا على عبد إلا الرجعية. قوله: (ولا إرضاع الخ) هو داخل في النفقة. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 240 فصل في الرجعة

(ص): وكابتداء ما سوى الرجعي إلى آخر البيتين. قال في المختصر: يرتجع من ينكح وإن بكإحرام وعدم إذن سيد طالقاً غير بائن في عدة صحيح حل وطؤه الخ. فقوله بكإحرام أدخلت الكاف المرض والجنون فإن ذلك مانع من الارتجاع كما إذا طلق وهو عاقل ثم جنّ، وشروط المرتجع خلط الناس فيها كثيراً، ولكن الحق فيها أن المرتجع يشترط فيه أن يكون عاقلاً، فلا رجعة لمن لا يعقل لجنون أو سكر أو صغر فقط، وأما الصبي المميز والسفيه فتصحّ منهما لصحة نكاحهما، والإكراه يمنع النكاح، وكذلك الرجعة والعبد والمحرم والمريض ارتجاعهم جائز، وأما نكاحهم فالمحرم نكاحه حرام وهو قول المختصر، وإحرام من أحد الثلاثة، وقال أيضاً: وهل يمنع مرض أحدهما الخ. والعبد والسفيه والصبي نكاحهم جائز بدليل صحة النكاح منهم والأصل في الصحيح الجواز، ولكن انظر الجواز في نكاح العبد عند قول المختصر: وللسيد الخ والصبي المميز إنما ذكرناه باعتبار أنه متأهل للنكاح وإلا فإنه لا يرتجع من جهة أخرى في كون وليّه لا يطلق عنه إلا بعوض، وطلاقه في نفسه لا يصحّ وهو خارج من قول المصنف طالقاً غير بائن، وكذا صغير العبد لأنه لا يطلق عليه سيده إلا بعوض، مع أن الصبي يخرج أيضاً من قول المختصر في عدة صحيح وزوجة الصبي لا عدة لها وإن خلا بها وهو قول المختصر، ولولي صغير فسخ عقده بلا مهر ولا عدة. وقوله: طالقاً غير بائن ظاهره أنه لا رجعة في البيونة كانت بخلع أم لا، كانت طليقة حاكم أو بالبتة أو بالتملك، أو بكون الطلاق قبل البناء أو بسبب عيب، وإن خالف في ذلك التونسي واللمخي، ولا يخفاك ما في بعض الشروح ممّا يخالف هذا، أو طلقت ثلاثاً في دفعة أو كملت في مرار، أو بائنتين من العبد أو بردة، والمطلق عليه بالإنفاق وبعدم الفيئة في الإيلاء، لكن هذان يرتجعان بشرط إن وجد وإلا فلا كما في المختصر نفسه. ففي الإيلاء هو قوله: وتتم رجعته الخ. وفي الإنفاق هو قوله في فصل النفقة وله

الرجعة إن وجد في العدة الخ. وقوله في عدة لا إن خرجت منها فلا رجعة، ويشمل ما إذا وضعت واحداً وبقي آخر فإنه يرتجع وهو قول المختصر في العدة، وعدة الحامل في طلاق أو وفاة وضع حملها كله، وقوله صحيح أي ما لا يقرّ عليه بالدخول كنكاح في السرّ، وإلا فإن دخل وأقرّ عليه لأجل الدخول كالفاسد لصدّاقه، وقوله حل وطؤه ظاهره مهما كان الوطاء غير حلال فلا رجعة فيه كوطء الحائض، قال ابن يونس: لأن الله تعالى نهى عن وطء الحائض فلا يكون ما نهى الله تعالى عنه حلالاً، هذا تحقيق المحل ودع عنك غيره وما شككت فيه فانظر دليله في الشرح، وإنما أتينا بهذا لأن صاحب التحفة ومن شرحها لم يأتوا بما يجدي فرأينا كتب هذه الفائدة، فادع الله تعالى لمن قرب بعد حصول التعب بالمغفرة والمسامحة لنا ولكم إنه مليك جواد رؤوف بالعباد. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 246 (ص): وزوجة العبد إذا ما عتقت. إلى آخر البيتين. قوله: (ثم رجع الخ) المرجوع إليه هو المذهب، وإنما يجوز لها أن تختار في واحدة أو اثنتين ابتداء ويلزم ما اختارته لأن النص جاء في هذه الأمة ولم يأت في المطلقة نفسها لعب ونحوه، فإن بريرة ثبت أنها قضت بالبتات ولم ينكر عليها، وكذا لا تحتاج إلى الرفع للحاكم للنص فيها، ومن قال لا يجوز أن تقضي بالبتات أولاً لكن

يلزم بعد الوقوع والنزول فذلك غير الراجح كما بيّنا ذلك في الشرح فانظره
ففيه فوائد جمّة.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 246

فصل في الفسخ

وفسخ فاسد بلا وفاق. إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (في صحته وفساده)
حسن ليدخل الشغار المتفق على أنه لا يجوز ولكن اختلف في صحته وفساده.

قوله: (وروي عن مالك ورجع إليه الخ) على هذه الطريقة مرّ في المختصر
حيث قال: وهو طلاق إن اختلف فيه الخ، وهو الذي يظهر رجحانه، ولكن ليس
هذا المحل محلاً لبسط الكلام في ذلك، فانظر بسطه إن شئت في الشرح،
وإن قنعت بهذا فأنت وذاك ولكن لا قناعة في العلم. قوله: (ويقع به التحريم)
من المعلوم أن العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم
البنات فانظر قوله: وتحرم عليه أمهاتها وبناتها. قوله: (فإن نكاح الشغار الخ)
أشرنا إلى الجواب عنه قريباً. قوله: (لا الاستبراء) يأتي في فصل العدد أن
الحبس من أجل النكاح الفاسد ولو مجمعاً على فساده حيث يدرأ الحد فيه
للمشبهة من كونه لم يعلم، ونقله هذا الشارح بعيد هذا هو عدة لا استبراء، فكلام
هذا الشارح حسن. وما يذكره هذا الشارح من التردد قريباً فالراجح هو ما
ذكرناه، وانظر كلام الناس في ذلك عن المدونة وغيرها صدر العدة في الشرح.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 247

باب النفقة وما يتعلق بها

قوله: (وفي دخول الكسوة الخ) قدمنا أن الراجح لا تدخل الكسوة في النفقة
خلاف ما رجحه ابن عرفة عند قول الناظم: وما امرؤ لزوجة يلتزم الخ فافهم
وذلك هو الحق بدليل كلام الناس، انظره إن شئت صدر النفقة في الشرح.
(ص): ويجب الإنفاق للزوجات. إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (والظاهر أنها
شروط في الدعاء فقط) هذا تبع فيه ابن عاشر في حاشيته على المختصر وهو
كلام صحيح، وأتينا بدليله في الشرح وإن لم يأت به ابن عاشر، وما ذكره هو
الذي عليه الناس فإن التشاح في الإنفاق غالباً إنما هو عند إرادة الدخول، وأما
حِدوث ما يمنع الوطاء بعد الدخول فإنه لا يعتبر في إسقاط النفقة ولا يعتقدون
إلا وجوبها والحمد لله. قوله: (وأما نفقة القرابة الخ) كلامه في النفقة بالقرابة
حسن مطابق لكلام الناس.

قوله: (متزوجة كانت الأم أو غير متزوجة) أي ولا تنحصر النفقة في ثلثها فقط
أي لأن هذا أمر واحد عليها فلا ينحصر في ثلثها كما في النص.
(ص): ومنفق على صغير مطلقاً. إلى آخر الأبيات الأربعة. (فائدة): تشتمل
على أمور وأحكام كثيرة في المنفق على غيره أو المنفق من مال غيره على
نفسه، وقد نظمت ذلك وشرحته، ونصّ النظم هو هذا:

ومنفق على صغير دون مين

مع علمه له بمال غير عين

في عينه يرجع لا ما جدداً

مع نية الرجوع فافهم ما بدا

ويسر والد كمال سبقا
كمنفق على كبير مطلقا
إن لم يكن لصلة فيما شهر
لحكمة قد وجدت من مقتدر
وكل من يرجع حلفه يجب
إن لم يكن أشهد فافهم ما انتخب
وزوجة بأكل زوج علمت
من مالها مع كونها قد سكتت
كمنفق على كبير سلفا
فهاكها مصحوبة بالاكثفا
والعين ههنا إذا ما عسرا
تناول لها كعرض قد جرى
وسرف يلغى بلا تقييد
في كل ما مرَّ بلا تفند
ثم لقيط حكمه في المختصر
في باب المعلوم فافهم ما ظهر
وأكلها من مالها والولد
فانظره في التفليس يا من يتقدي
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 249

فقوله في النظم: ومنفق على صغير مطلقاً مراده بالإطلاق كان الصغير ذكراً
أو أنثى، ربيباً أو أجنبياً منه بالكلية، كان المنفق أباً أو أخاً أو وصياً وهو كذلك،
وكذلك إذا أنفقت الأم حاضنته كانت أم لا، وكذلك الكافل الأجنبي، وهذا كله
يشمله النظم وهو كذلك عند الناس، والكلام فيمن هو غير ملتزم الإنفاق وإلا
فلا رجوع كما لا يخفى. وقوله دون مين أي لا مع الشك وهو قولهم: يثبت أنه
أنفق على الصغير أو يثبت الكفالة، وإثبات الإنفاق يكون بأمور، ومهما حصل
إنفاق بلا شك فالرجوع ولذلك عبرنا بقولنا دون مين وقوله مع علمه الخ. وأما
إن أنفق وهو غير عالم بماله ثم ظهر ماله أو لم يكن له مال وتجدد له بعد
الإنفاق فإنه لا رجوع لأنه يحمل الإنفاق على الاحتساب. وقوله: غير عين يأتي
كلام فيه عند قوله في البيت الثامن والعين ههنا. وقوله: في عينه يرجع لا ما
جدداً أي لا فيما جدد، والتجدد تارة يكون بعد تمام الإنفاق ولا إشكال في عدم
الرجوع فيه، وأما إن تجدد بعد الإنفاق عليه مدة ثم علم به وتمادى على الإنفاق
فإن إنفاقه بعد علمه يكون في المال المتجدد لا إن لم يعلم وهذا ظاهر. وقوله:
مع نية الرجوع الخ أي لا إن أنفق احتساباً فإنه لا يرجع، وقول الناظم مع نية
الرجوع ظاهره أنه إذا أنفق ولا نية له في الاحتساب ولا الرجوع أنه لا يرجع،
وهذا ظاهر كلام الناس وما في الشيخ ميارة عن العبدوسي لا يظهر أصلاً مع
أن أقال الشيخ ميارة ظاهرة غاية أو صريحة في خلاف ما قاله العبدوسي .
وقوله: ويسر والد الخ أي هو كمال الصبي إن علم به المنفق رجوع وإلا فلا.
وقوله: كمنفق على كبير مطلقاً أي كان له مال أم لا علمه المنفق أم لا،
والفرق بينه وبين الصغير أن الكبير واجب عليه التكسب لنفقة نفسه وإلا أثم
فقام عنه المنفق بواجب، ولا كذلك الصغير حيث لا مال له وإنما وجوب نفقته

على ماله، فإن وجد المال أخذ منه وإلا فلا وهذا معنى قوله: لحكمة الخ.
وقوله: إن لم يكن

لصلة أي إذا أنفق على كبير لأجل الصلة له والاحتساب فلا رجوع له عليه والأصل عدم الصلة. وقوله: كمنفق يدخل إنفاق الزوجة على زوجها وهي محمولة على عدم الصلة أيضاً وكذا تحلف، وقد قال في المختصر: ورجعت بما أنفقت عليه أي الزوج غير سرف وإن معسراً كمنفق على أجنبي إلا لصلة. وقوله: إلا لصلة راجع إليهما وكذا استغلال الزوج مالها وهي ساكنة عالمة فهو بمنزلة أخذ مالها، ولا بد من يمينها فيما أخذه زوجها أو استغله أنها ما سكتت مسقطاً لحقها ونحو ذلك، ولكن المرأة إذا أنفقت على زوجها فإنها ترجع عليه وإن كان معسراً كما رأيت في المختصر، بخلاف إنفاقها على ولدها منه فإنها لا ترجع على الوالد إلا إذا كان غنياً لأن غناه بمنزلة مال الصبي، وكذا إنفاقها على زوجها والزوج معسر فإنها لا ترجع عليه به وإنما لها التطلق أو البقاء بلا إنفاق، وهذا كله مبين عند قول المتن: وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها الخ. وقوله: وكل من يرجع الخ يشمل جميع ما تقدم حتى المنفق على الكبير وهو كذلك، وكذا الزوجة فيما أنفقت على الزوج. وقوله: إن لم يكن أشهد مفهومه أنه إذا أشهد أنه لا يحلف وهو كذلك، وظاهر النظم أن الوصي ونحوه يحلف وهو كذلك، و

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 249

ابن عاصم مرّ على عدم حلفه لأنه مأمور بالإنفاق والمسألة خلافية، ولكن اليمين تناسب الزمان والأيام يحتاط لها. وقوله: وزوجة الخ معناه أن الزوج إذا أكل مال زوجته وهي عالمة ساكنة فإنها ترجع بذلك على زوجها كما يرجع المنفق مع الكبير مع اليمين مع كون الرجوع منها في هذا أخرى من الرجوع فيما أنفقت عليه، لأن الإعطاء منها له أقرب إلى الإسقاط من سكوتها عالمة عند أخذه لمالها، ولذلك صاحب المختصر لم يذكر هذا وذكر الأول. وقوله: والعين ههنا الخ حاصل هذا أن المنفق على الصغير إذا كان له من مال غير عين فإنه يرجع إن أنفق عالماً، وأما إن كان له ناض فإن لم يكن يقدر على الإنفاق منه أصلاً أو إلا بمشقة فهو كالعرض، وإن كان يتأتى من الناض الإنفاق فهو الذي لا يرجع معه، وهكذا بين المسألة من حقق الكلام فيها، لأن الرجوع بالإنفاق إنما هو حيث لم تقم قرينة على الاحتساب وإلا فلا رجوع، والاحتساب يبعد من المنفق، مع التأتي للمنفق أن ينفق من ناض المنفق عليه، مع أن هذا التفصيل في العين وغيرها إنما يظهر فيمن تحته مال الصغير كالوصي، وأما إذا كان للصغير ناض تحت يد أبيه أو وصيه وأنفق عليه أجنبي يعلم ذلك فإنه يرجع عليه، ولكن ربما يؤخذ هذا من قولنا: هذه عين لا يتأتى الإنفاق منها، وانظر نصوص العلماء في الشرح وإنما فرّقوا بين العين وغيرها في الوصي فقط. وقوله: وسرف يلغى الخ هو ظاهر في نفسه. وقوله: ثم لقيط الخ أشار إلى قوله في كتاب اللقطة: ووجب لقط طفل نبذ كفاية وحضانتها ونفقتة إن لم يعط من الفيء إلا أن يملك كهبة إلى قوله: ورجوعه على أبيه إن طرحه عمداً الخ. وقول: وأكلها من مالها والولد فانظره في التفليس يا من يقتدي. أشار

بهذا إلى قوله في كتاب الفليس: وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها كالموت لا بنفقة الولد، والحاصل نفقتها ترجع بها وتحاص، ونفقة الولد ترجع بها ولا تحاص، لأن نفقتها على نفسها أوجب بدليل أنها تسقط بها الزكاة

فافهم. والحاصل هذه أمور قليلة واختصرناها من شرحنا فمن اكتفى بها كفته، ومن أراد التوسّع فلينظر الشرح عند قول المتن: وعلى المنفق إن كان له مال. وعند قوله: ورجعت بما أنفقت عليه في كتاب النفقة. وعند قوله في كتاب الفليس: وحاصت الزوجة الخ، فإنه إذا نظر تمتع بما يقف عليه إن كان ولوعاً في تحصيل العلوم والله المعين. وذكر ابن رشد كلاماً طويلاً فيمن كان والده ينفق عليه ثم مات الوالد هل يحاسب الولد بالنفقة أم لا؟ ومحصله أن المسألة على أربعة أقسام: إن كان مال الولد عيناً ووجد على حاله فإن كتب الإنفاق أي الفرض فلا يحاسب إلا أن يوصى به وإن لم يكتب فلا حساب وإن أوصى به، وإن كان عرضاً ووجد على حاله أيضاً فإن كتب الفرض جوسب الولد، وإن أوصى بعدم المحاسبة وإن لم يكتب ما ذكر فالحساب إلا أن يوصى بعدمه، وأما إن استهلك الأب المال فالحساب كتب أو لا، إلا أن يكتب للابن ذكر حق أشهد له فيه فلا حساب، وظاهره في هذا القسم كان المال عرضاً أو عيناً وهو ظاهر، وإن لم يصل المال ليده عرضاً كان أو عيناً فهو بمنزلة العرض إذا كان بيده وقد تقدم حكمه، وقد لفقت ذلك بما نصّه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 249

إن كان مال ولد قد وجد
بحاله بلا ذهاب قد بدا
فإن يكن عيناً ولا كتباً لعلم
فلا حساب مطلقاً فيما فهم
فإن يكن كتباً ووالد عهد
بتركه وإن يكن عرضاً وجد
فإن يكن كتب حساب وجبا
بلا تقيد على ما صوباً
وحيث لا كتب ولا عهد ذكر
فتركه الحساب أمر قد شهر
ووالد فوت مال الولد
وبعد ذا أنفق فافهم واهتد
حسابه في كل حال حال
إلا إذا أشهد بالمقال
وغير واصل لمن قد أنفقا
فحكمه كالعرض فيما سبقاً

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 249

فصل في التداعي في النفقة

(ص): ومن يغيب عن زوجة ولم يدع. إلى آخر الأبيات الثلاثة عشر. كلام سراح النظم رأيته ولكن لا استيفاء فيه، وصاحب المختصر قال: وإن تنازعا في

عسره في غيبته اعتبر حال قدومه؛ وفي إرسالها فالقول قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم لا لعدول وجيران، وإلا فقلوه كالحاضر وحلف لقد قبضتها لا بعثتها. فقلوه: وإن تنازعا الخ حاصل هذه المسألة أنه إذا علم حال خروجه معسراً أو موسراً عمل على ذلك، فالمعسر يقبل قوله بلا بينة في العدم والموسر لا يقبل قوله إلا بينة ولا بد من اليمين، وإن جهل حال خروجه اعتبر حال قدومه هذا هو الراجح، ومن ارتاب فلينظر كلام الناس، وقد بيناه في الشرح على ما ينبغي، وبيننا وجه إدخال ذلك في كلام المتن أيضاً فانظره. وحاصل مسألة الاختلاف في الإرسال فقول المختصر فيها وفي إرسالها أي وكذا إن ادعى أنه ترك لها نفقة بجامع أنه دفع ما وجب بحسب دعواه. وقوله: من يومئذ هو متعلق بلفظة قولها وأما قبل ذلك فقلوه وهو قوله وإلا الخ ولا بد من يمين من كان القول قوله منهما. وقوله لحاكم يتعلق برفعت. وقوله لا لعدول الخ ابن عرفة قال في هذا استمر العمل على أن الرفع للعدول كالرفع للحاكم والرفع للجيران لغو. وقوله: كالحاضر شبيه في كون القول له أي مع يمينه، وإنما سكنت الشيخ خليل لأن الدعوى محققة غير مستبعدة، وكلما كانت الدعوى كذلك أوجب اليمين كما في ابن شاس وغيره، مع أن المصنف قال وحلف لقد قبضتها لا بعثتها، وإنما حلف هكذا لأنه قد يحصل الجزم أو الظن بقبضها، كما إذا أرسل النفقة مع ثقة غاية يعرف صدقه وأخبره بأنه أوصلها للزوجة، وقد قال في المختصر واعتمد البات على ظن قوي القول المذكور في التحفة إذا لم يعلم حالة الخروج أنه يحمل على اليسار قوي لأن الأصل هو الملك، ولذلك يكلف الغريم بأعمال رسم العدم على المذهب، ولكن هذا عورض بكونه قدم معدماً أي في حالة قدومه معدماً. وقول الناظم: وقيل باعتبار وقت السفر هذا القول

في نفسه أقوى من قول ابن القاسم: إذا قدم معدماً يحمل أمره على العدم، لأن من خرج غنياً فقد غاب والنفقة وجوبها محقق عليه والأصل بقاء ما وجب على وجوبه، وكذلك إذا خرج معدماً فإنه بريء من النفقة فلا تلزمه إلا بيقين، وأيضاً ما قاله ابن القاسم هو استصحاب معكوس وهذا غير معكوس وهو أبين منه، وبدل على ما أشرنا إليه الخلاف القوي في الاستدلال بحالة القدوم، بل حكى ابن رشد الاتفاق عليه أي على اعتبار حال الخروج ومن وقف على الشرح على هذا، وأن حالة الخروج اعتبارها أقوى من اعتبار حال القدوم بمراحل، مع أن اعتبار حال القدوم وهو قول ابن القاسم وبه العمل ولكن عند جهل حالة الخروج فافهم. وقال بعض من تكلم على المدونة: إذا سافر ملياً وقدم ملياً فقولها اتفاقاً وهو صحيح فيما يظهر ونقلناه في الشرح. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 253 وقول هذا الشارح: (ونفقة بنيتها) وكذلك إذا كانت مطلقة وهي حامل فالقول قولها في نفقة حملها، ونقلنا ذلك في الشرح وقف على الشرح ولا بد ولا بد فهذه نتفة منه وإن كانت يقنع بها من بخل وعجز. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 253 فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من النفقة وما يلحق بها (ص): إسكان مدخول بها إلى انقضاء. إلى آخر الأبيات التسعة. قوله: (ذكر في هذه الأبيات الخ) كلامه حسن في هذه المسائل.

وقوله في المتوفى عنها: (يعني أن المرأة إذا مات عنها زوجها ولم تكن حاملاً الخ) هذه المسائل قال فيها في المختصر ما نصّه: وللمعتدة المطلقة أو المحبوسة بسببه في حياته السكنى، وللمتوفى عنها إن دخل بها والمسكن له أو نقد كراءه لا بلا نقد وهل مطلقاً أو إلا الوجيبة تأويلان، ولا إن لم يدخل إلا أن يسكنها لا ليكفلها. فقوله: وللمعتدة المطلقة ظاهره طلقها ثلاثاً أو أقل بآئنة كانت أو رجعية بخلع أو لا حاملاً أو حائلاً وهو كذلك، مع أن المطلوب هو غير الرجعية إذ هي كالزوجة كما في قول المختصر، والرجعية كالزوجة والبائن في سكنها خلاف فهي المقصودة. قوله: وللمعتدة احترز من المطلقة قبل البناء فإنها لا عدة عليها والسكنى تابعة للعدة وبذلك تدخل المفسوخ نكاحها ولو المجمع عليه، لأن الناشئ عن ذلك عدة على المذهب كدخوله بها في نكاح مجمع على فساده فهي داخلة في قوله وللمعتدة، ويدخل أيضاً السكنى لإسلام أحد الزوجين الكافرين بعد البناء، وكذا في اللعان والمغلوط بها والمزني بها حيث لم تعلم، والمغصوبة إذا وطئها الغاصب، وكذا عتق أم الولد. وقوله والمحبوسة بسببه الخ يدخل فيه بعض ما تقدم ممّا فيه شبهة فهو عدة كزوجته بأخته غير عالم وما أشبه ذلك، ويدخل في قوله المحبوسة الخ ما فسخ قبل البناء فلا عدة فيه ولا استبراء كما لا يخفى. وقوله: في حياته السكنى وحاصله المطلقة تجب لها السكنى مطلقاً حيث تكون مدخولاً بها مات زوجها بعد ذلك أم لا، ولا يكون الطلاق إلا في حياته والرجعية كزوجة كما تقدم، فإذا مات زوجها فهي كمن لم تطلق، وأما الفسخ لنكاح المرأة فإن مات ثم فسخ بعد موته فتستمر السكنى، وإن لم يطلع على ذلك إلا بعد موت الرجل الذي الحبس من أجله، فكلام الخطاب فيه السكنى، وكلام الشارح يدل على خلافه، وعلى كلام الشارح قرّر غير واحد، ولكن انظر عند قول المتن: واستمر إن مات ولا بدّ ولا بدّ وبه تعلم ما يتعلق به قوله في حياته

السكنى. وقوله وللمتوفى عنها الخ أي ولو أحاط الدين بماله كما يدل عليه ظاهره وهو كذلك. وقوله: والمسكن أي ومات وهي فيه وإلا فلا سكنى ومملكه أو نقد كراءه وهو قوله: والمسكن له أو فقد كراءه وإن لم يكن أحد الأمرين فلا سكنى لها ولا يلزم ذلك الورثة ولو ترك الميت الزوج مالاً. وقوله: والمسكن كأن الألف واللام خلف عن الضمير أي ومسكنها له والإضافة تقع بأدنى سبب، وانظر قول
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 255

ابن عرفة وفي وجوبها بالوفاة ثالثها إن كان مسكنها له ولو بعارية أو حبس الخ، وكذا عبّر غير واحد بتعبيره، وكان الحبس والعارية أخرى من الكراء في الجملة فلذلك تركهما المصنف. وقوله: لا بلا نقد الخ حاصله إن كان الكراء مشاهرة ولا نقد فلا سكنى في المكترى للمرأة وفي الوجيبة خلاف قوي عبد الحق ومن وافقه يقول: هي أحق بخلاف غيره، ومن تأمل ما نقلناه علم أن الراجح هو كلام عبد الحق، وبه تعرف ما في الخطاب ومن تبعه كالفيشي، ولعلمهم لم

يقفوا على نقول نقلناها في الشرح، وكلام التحفة ظاهر فيما رمناه لأنه اقتصر على نقد الكراء والاعتراض منتف على المصنف لأن المسألة وقع فيها تردّد وكلام، والحاصل هذه جملة وافرة أفدناك بها من الشرح وإن ارتابت نفسك فانظره والله الموفق، وانظر أيضاً الحاشية فهي في هذا حسنة إن تأملت ما فيها وما ذكرناه في المغصوبة والمزني بها بلا علم ذكره أبو الحسن وغيره، ولكن انظر عند قول المصنف في العدة: ووجب إن وطئت بزنا إلى آخره. قوله: (وخمسة الأعوام الخ) المختصر قال فيه صاحبه وإن أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق إلا أن ينفيه بلغان وتربصت إن ارتابت به، وهل خمساً أو أربعاً خلاف؟ الخ. وصاحب التحفة اقتصر على الخمس لأنه هو الذي به العمل كما نقلناه في الشرح، وكان من حق من شرح النظم أن يبين مع أن القول بالأربع قوي مرجح ولذلك قال في المختصر: وفيها لو تزوجت قبل الخمس ولم يقل قبل الأربع، وقول المختصر بعدها أي العدة كانت من طلاق أو وفاة كانت المرأة حرة أو أمة أقرت بانقضاء عدتها أو لا، وقوله: لدون الخ ظاهره ولو قبل تمامه بيوم وهو كذلك على ظاهر كلام الناس، وبدليل أن ما زاده عليه لا يلحق فيه الولد ولو قلت الزيادة كما في كلام ابن فتحون، وقوله: إلا أن ينفيه بلغان أي الزوج الحي كما لا يخفى بأدنى التفات، وهذا إن لم تنزوج، وإلا ففي ذلك تفصيل قدمناه صدر النكاح بل هو في مواضع من الشرح.

وقوله: وتربصت إن ارتابت به أي والمسألة بحالها أن العدة تمت، والمراد بالارتباب هنا هو بحس البطن وغيره كما تقدم الخ. قوله: (وقال أبو حنيفة مباحة الوطاء) في نهاية الحفيد محتجاً لأبي حنيفة بالمولي منها والمظاهر منها، ولكن الفرق أن الطلاق الرجعي أذهب ثلث العصمة، والكلام في ذلك طويل فانظره في الشرح إن شئت. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 255. قوله: (قال ابن عات) حسن فقهاً وتعليلاً. (ص): ومرضع ليس بذي مال على والده ما يستحق جعلاً. إلى آخر الأبيات السبعة. قوله: (ولا استوفى الأكيد منها الخ) هذا كلام صحيح، فإن صاحب هذا النظم يذكر من المسألة المتشعبة ذات الفروع شيئاً ويترك أشياء فيتشوش البال، وربما يغتر من لم يطالع الفقه أن ما ذكره تمام الشروط وذلك ليس كذلك، وترك المسألة بلا ذكر لها أصلاً أحسن من ذكر بعضها فقط. وذلك البعض في نفسه غير تام وذلك فيه كثير، ولذلك نفعل في هذه الحاشية ما رأيت من جلب الفقه بقيوده لئلا يغتر بما يذكره هذا الناظم من غير تام. قوله: (وأحسن ما وقفت عليه) ربما يكون قول المختصر أتم من كلام ابن سلمون حيث قال: وعلى الأم المتزوجة والرجعية رضاع ولدها بلا أجر إلا لعلو قدر كالبائن إلا أن لا يقبل الولد غيرها أو يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي واستأجرت إن لم يكن لها لبان ولها إن قبل أجره المثل، ولو وجد من ترضعه عندها مجاناً على الأرجح في التأويل اهـ. فقوله: وعلى الأم المتزوجة والرجعية ذكره في الرجعية هو المذهب وغير مخالف له. وقوله: بلا أجر ظاهره ولو قبل غيرها والأب موسر والولد له مال وهو كذلك. وقوله: إلا لعلو قدر أي فلا يلزمها سواء كانت زوجة أو رجعية، فلو رضيت بالإرضاع فلها أجره مثلها حيث يوجد المال للأب أو الولد كما ترى دليلاً. وقوله: لعلو قدر

عبارة كثيرة إلا الشريفة ومثل عالية القدر من لا لبن لها لمرض حدث أو قل
لبنها أصالة فلا تستاجر

لإرضاعه وهي غير بائن، وأما البائن فلا إشكال في عدم لزومها ذلك لأنها
كالشريفة، وقولنا فيمن ذكر لا تستاجر هو مطلق كان مال الأب أو الولد أو لم
يكن، لأن قول المتن رضاع ولده أي مباشرة لا الاستئجار لأن ذلك من باب
الإنفاق ولا نفقة على الأم، والاستئجار الذي يجب على من ذكر حيث فقد المال
من جهة الأب والولد إنما هو لخوف هلاك الصبي لا أنه من باب النفقة وقدمت
الأم في هذا لقربها ولكونها لها الحضانة وهذا يجب حتى على الشريفة، إذ
الأمهات لا فرق بينهن من هذه الجهة. وقوله: إلا أن لا يقبل الولد غيرها هو
راجع للشريفة والبائن أي فيلزمهما الرضاع مباشرة. وقوله: أو يعدم الأب أو
يموت ولا مال للصبي أي فيجب عليهما الرضاع ولا أجر لهما إذ لا مال. وقوله:
أو يموت الأب أي عديماً وقولنا فعليهما إرضاع أي مباشرة أو بأجر من عندهما
إن قبل غيرهما كما لا يخفى، وليس هذا في الزوجة والرجعية لأنه تقدم أن
الرضاع واجب عليهما مع وجود المال فكيف بعدمه؟ ولهما أيضاً حيث يجب
عليهما الرضاع مباشرته أو الاستئجار عليه حيث يقبل الولد غيرهما والاستئجار
من عندهما في هذا ولو كان المال موجوداً لأن الرضاع واجب عليهما مطلقاً
حيث يكون لهما لبن وقد وفرتا أنفسهما من مباشرة الرضاع الواجب عليهما
بالأصالة. وقوله: واستأجرت إن لم يكن لها لبن أي والحالة أنه لا مال وهذا
تدخل فيه الشريفة والبائن والزوجة والرجعية إذ هذا الاستئجار لعدم المال، فلا
فرق فيه بين أم وأب. فقوله: واستأجرت أي الأم وتقدم بعض هذا وتحصل أن
الزوجة والرجعية اللتين لهما اللبن الرضاع واجب عليهما في كل حال من
الأحوال بأنفسهما مباشرة أو بأجر حيث لا يقبل غيرهما، وإن كان لا لبن لهما
فلا استئجار عليهما مع المال وعليهما في عدمه، وأن الشريفة والبائن إنما
عليهما الرضاع مباشرة حيث لا يقبل غيرهما أو في حال عدم المال، وما تقدم
ذكره من المال تقدم في الصيام من يقدم ماله هل الأب أو الابن

وهو قوله: كحامل ومرضع لم يمكنهما استئجار أو غيره خافتا على ولديهما
والأجرة في مال الولد، ثم هل مال الأب أو مالها تأويلان، وإنما قدم مال الولد
لأن هذا من باب النفقة وهي في مال الولد حيث يكون ملياً كما لا يخفى وهو
في شروح المتن وغيرها، وأستعن بكلام المتن وشرحه في كتاب الإجارة وهو
قوله: واسترضاع إلي قوله: ومنع زوج الخ. وقوله: ولها أجرة مثلها يفهم منه
أن المال موجود وإلا فهو ما تقدم. وقوله: أجر مثلها فيمن لا يلزمها الرضاع
وهي الشريفة والبائن. وقوله: ولو وجد الخ النسخة الحسنة هي عندها بضمير
المؤنث كما عند ابن غازي ومن اتبعه، ويتأمل هذا تعلم كمن بين مسألة المتن
مشروحاً وبين كلام

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 255
ابن سلمون، ولكن لا بد من الوقوف على الشرح فإن فيه كلاماً طويلاً
مشمئلاً على تحقيق إن شاء الله تعالى. قوله: (فإنها تستحق شيئين الخ) هذا
هو قول المختصر، وإن كانت مرضعة أي الحامل البائن فلها نفقة الرضاع أيضاً،

فقوله أيضاً يدل على أنها حامل إذ لا نفقة للبائن إلا مع الحمل، والنفقة إنما هي للحمل والرجعية والزوجة لا نفقة لحملها ولا أجرة لرضاعها علي التفصيل الآتي في الرضاع. وقوله: أيضاً منه يفهم أنها إذا كانت حاملاً فقط أن لها أجرة الرضاع بلا خلاف، بخلاف إذا كانت غير حامل ففي ذلك خلاف. وقوله: تجب نفقة الحمل الخ هذا قول المختصر ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته فتجب من أوله، والذي يظهر أن ظهور الحمل كاف في وجوب النفقة بلا شرط التحرك على ما يظهر من كلام غير واحد، ولكن في ذلك كلام استوفيناه في الشرح.

قوله: (أربعة أقوال) هذا قول المختصر مشبهاً في الرد ما نصّه كانفشاش الحمل وظاهره الرجوع مطلقاً، وهو الذي اختاره غير واحد ابن المواز وغيره ولذلك اقتصر عليه.
(ص): وكل ما يرجع لافتراض. إلى آخر البيتين.

قوله: (بقدر وسعه وحالها) الحق هو ظاهر هذا الكلام، فالرجل يعتبر فيه اليسر لا القدر والمرأة بالعكس، قف عليه في الشرح، وفي كلام الشارح في كبيره نظر حيث قال ما نصّه: نفقة الزوجة وكسوتها وسكنائها مقيد بالعادة فمتى طلبت الزوجة أمراً زائداً على عادة أمثالها أو طلب هو أنقص ممّا جرت به عادة أمثالها فلا يسمع منهما ذلك ويردان للعادة، ولا بد أن يكون ذلك مع اعتبار حال الزوج وحال الزوجة، خلافاً لمن قال: المعتبر في النفقة حال الزوج وفي السكنى حال الزوجة اهـ. فقوله: مع اعتبار حقه أن يقول واعتبار حال الزوج باليسر والعسر وحال الزوجة بقدرها هل لها قدر أو لا؟ وهل قدره كثير أو لا؟ الخ. وما ذكرناه هو الحق وهو ظاهر المختصر وإن كان كلام غير واحد كعبارة الشارح، وانظر أيضاً في الشرح هل الغني يكون به القدر أم لا؟ وكلام كثير في هذا هنا لا يسعنا اختصاره ومداره على اعتبار ما ذكرناه، وحاصل هذا الباب عوائد كل بلد وكل زمن وكل حال من رخص وغلاء وحال البادية والحاضرة والشتاء والصيف ووقت الهناء والشر والوسع والضيق وحال أصناف القوت وما جرى به العرف في كل بلد وزمن ووسع وضيق إلى غير ذلك.

قوله: (وفي الويبة الخ) في التنبيهات لعياض الويبة خمسة أصع والأردب بفتح الهمزة أربع وبيات الخ فانظره مع ما في هذا الشرح، فإن خمسة أصع عشرون مداً فقط، والأردب على هذا ثمانون مداً، وقد لفقنا أبياتاً في أمور تجري على السنة الفقهاء نصها:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 255

فدرهم الكيل لدى المحقق

وزنه ستة من الدوانق

ضربه إمامنا عبد الملك

سنة عه وغيره به ترك

وذاك نصف بغلي وطبري

لفارس والروم فافهم يا جري

ودانق فيه ثمان من شعير

مع خمسي حبة منه يا خبير

وويبة عشرون مداً ذكروا

أردبهم بنقط باء فسروا

قوله: (زاد في الرخاء على ريعين الخ) المذهب في الكسوة والنفقة لا تحديد ذلك بالاعتبارات المتقدمة، ولذلك لم نكثر الكلام هنا لأن المدار على العرف والأعراف تختلف غاية. قوله: (فأجاب الخ) هذا كله تقريب والمذهب هو اتباع الأعراف.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 255

فدرهم الكيل لدى المحقق

وزنه ستة من الدوانق

ضربه إمامنا عبد الملك

سنة عه وغيره به ترك

وذاك نصف بغلي وطبري

لفارس والروم فافهم يا جري

ودانق فيه ثمان من شعير

مع خمسي حبة منه يا خبير

ووبية عشرون مداً ذكروا

أردبهم بنقط باء فسروا

قوله: (زاد في الرخاء على ريعين الخ) المذهب في الكسوة والنفقة لا تحديد ذلك بالاعتبارات المتقدمة، ولذلك لم نكثر الكلام هنا لأن المدار على العرف والأعراف تختلف غاية. قوله: (فأجاب الخ) هذا كله تقريب والمذهب هو اتباع الأعراف.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 255

فصل في الطلاق بالإعسار بالنفقة وما يلحق بها

الزوج إن عجز عن إنفاق إلى آخر الأبيات الأربعة. قال في المختصر في هذه الأمور ما نصّه: ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية وإن عبيد لا إن علمت فقره أو أنه من السؤال، إلا أن يتركه أو يشتهر بالعطاء وينقطع فيأمره الحاكم إن لم يثبت عسره بالنفقة أو الكسوة أو الطلاق وإلا تلوم بالاجتهاد، وزيد إن مرض أو سجن ثم طلق عليه وإن غائباً أو وجد ما يمسك الحياة لا إن قدر على القوت وما يوارى العورة وإن غنية اهـ. فقوله: ولها الفسخ هذه عبارة الغزالي وتبعه على ذلك ابن شاس وابن الحاجب والمصنف في التوضيح، ولعل الغزالي عبر بالفسخ لأجل . وقوله: ولها الفسخ هذا مذهب مالك والشافعي ، وذهب أبو حنيفة والحسن وعطاء إلى عدم الفسخ بالعسر عن النفقة محتجين بإنظار المعسر وقياساً على الزمن الماضي وبأن أم الولد لا تخرج عن الملك بذلك، انظر ردّ هذا عنهم في الشرح. وقوله: ولها الفسخ أي ولها البقاء لأن هذا من حقوقها وظاهره أن الخيار لها تستقل به ولو كانت صغيرة أو سفیهة وانظر الأمة. وقوله: حاضرة لا مستقبله وما قاله الأجهوري لا يتبع فيه وكذا من تبعه في هذا انظر الشرح. وقوله ماضية لأنها صارت ديناً و عوض النفقة الذي هو الاستمتاع استوفاه كما إذا دخل ثم عجز عن الصداق بخلاف ما حضر من الاستمتاع فإنها لها قبض عوضها حتى تستوفي ثمنها. وقوله: لا إن علمت فقره أي عند العقد لأنه عيب والمصنف جعل علمها فقره لا تطلق به، وتأمل كلام ابن عرفة عن ابن رشد في الشرح فإنه ربما يقتضي

أن العلم بالفقر مسقط للنفقة لأنها واجبة لا يطلق عليه بعدمها كما يقتضيه كلام المصنف. وقوله: إن عبيد إنما غيا بهذا لأن الخلاف قوي هل النفقة على العبد في هذا؟ وهذا كلام يدل على أن نفقة الأمة على زوجها العبد وهو الراجح. وقوله: أو أنه من السؤال الخ إنما كان هذا لأنها دخلت على سؤاله، فإذا تركه فلم يبق ما دخلت عليه وقد استظهر هذا الذي في المتن. وقوله: إن يشتهر

الخ ظاهر وما ذكره الشارح لا ينهض ويبيّن ذلك في الشرح. وقوله: فيأمره الحاكم أي بعد إثبات الزوجية أو بعد تصديق الطارئین. وقوله: إن لم يثبت عسره أي بيّنة أو بإقرارها، ولكن ينبغي أن يقيد هذا الأخير بالرشيدة. وقوله: وإلا تلوم أي إن أثبت عسره والتلوم هو المشهور المعمول به ولذلك مرّ عليه والتلوم باجتهاد الحاكم والاجتهاد باعتبار الرجاء للزوج وصبر المرأة واحتياجها، وربما يدخل في قول المتن وإذا لم يمثل أمر الحاكم له بالإنفاق أو الطلاق مع ادعائه العسر لم يثبت، وظاهر كلام المصنف أن الزوج لا يحبس ولا يؤخذ من ماله كرهاً، وفي ذلك كلام في الشرح يطول بنا عليه. وقوله: وزيد الخ، وقوله: فيأمره الحاكم هذا بسطنا فيه الكلام عند قول المتن في العيوب هل يطلقها الحاكم أو يأمرها به؟ وانظر كلاماً طويلاً بقي في الشرح إن شئت. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 262 (ص): وواجد نفقة وما ابنتى. إلى آخر البيتين.

قوله: (وإلى هذا كله) أشار في المختصر بقوله: وإن لم يجده أجل لإثبات عسره بثلاثة أسابيع ثم تلوم بالنظر وعمل بسنة وشهر، وفي التلوم لمن لا يرجى وصحّ عدمه تأويلان ثم طلق عليه ووجب نصفه، فقوله: وإن لم يجده أي في الحال بقسميه لأن هذا راجع لقوله: فلها منع نفسها إلى تسليم ما حلّ. ولقوله: ومن بادر أجبر له الآخر باعتبار مبادرة الزوج. وقوله: أجل أي ويلزمه حميل بوجهه وإن لم يعطه سجن إن طلب ذلك منه، ولم ينص عليه المصنف لأن هذا دين كما في التوضيح وغيره، وقد قال في فصل الفليس وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل وجهه، وهذا إن لم يقرّ الخصم بعدمه ولا بيّنة عنده به. وقوله: ثلاثة أسابيع ستة أيام ثم ستة ثم ثلاثة تلوماً وهذا كلام المتيطي وقوله: وعمل بسنة وشهر وهذا وإن قاله غير واحد فالاجتهاد هو اللائق لاختلاف الناس. وقوله: ووجب نصفه وهو الذي به العمل.

(ص): وزوجة الغائب حيث أملت. إلى آخر البيتين قوله: (وهو عديم أو مجهول الحال الخ) هذا ذكره ابن فتوح قائلاً بأثره: وإن ثبت ملاؤه فإنه يعرض لها قط ولا تطلق نفسها الخ، وظاهره ولو تعسر عليها الإنفاق من أجل فقرها وعدم من يسلفها وفي ذلك نظر ظاهر، وفي البيان لابن رشد ما نصّه: الزوج لا يخلو في مغيبه من ثلاثة أحوال: معروف الملاء، ومعروف العدم، ومجهول الحال، فإن كان معروف الملاء فإن النفقة تفرض للزوج عليه على ما يعرف من ملائه وتتبعه بذلك ديناً ثابتاً في ذمته، هذا معنى قول ابن القاسم ونص قول أشهب في الواضحة وظاهر قوله فيها أنه لا خيار للمرأة في فراقه كما يكون لها ذلك في مجهول الحال، ومعنى إذا كان لها مال تنفق على نفسها منه وما لم تطل إقامته عنها أيضاً على ما تقدم في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم ،

وفي رسم شهد من سماع عيسى ومعروف العدم لا يفرض لها عليه لأنه لا نفقة على معدم الخ. وقوله: ومعنى ذلك حسن غاية ولكن الكثير لم يذكروا ما ذكره ابن فتوح وابن رشد، وقال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب حكم الغائب ولا مال له حاضراً حكم العاجز ابن عبد السلام يعني أن الغائب البعيد الغيبة وليس له مال أو له مال لا يمكنها الوصول إليه إلا بمشقة حكمه حكم العاجز الحاضر. (قلت): قوله إلا بعد مشقة خلاف ظاهر أقوالهم أنه لا يحكم لها بطلاقه إلا إذا لم يكن له مال بحال دون استثناء الخ. وما ذكره ابن عبد السلام هو الذي يظهر ويدل له مسألة الضمان وهي مضمون قول المتن: ولا يطالب إن حضر الغريم موسراً ولم يبعد إثباته عليه الخ. أي أو غاب والحالة أنه لم يبعد الخ فجعل ما يبعد إثباته بمنزلة العدم وقف على الشرح فيه هنالك، والحاصل ههنا كلام كثير منتشر جمعناه في الشرح فانظره، ولا تطلق امرأة قبل رؤيتك أو تبقياها فإن في المسألة شروطاً كثيرة وقد جمعنا ذلك فيه والحمد لله. قوله: (بنى)

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 262
ابن فتحون وثائقه على تلوم ثلاثين يوماً الخ) وفي الفشتالي أن العلم جرى بتأجيل شهر ههنا ولكن وثيقة ابن فتوح شهرين. قوله: (وكذلك إن كانت غيبته قبل البناء الخ) هذا هو الحق، وأن الزوجة قبل البناء إذا غاب عنها زوجها تطلق بعدم الإنفاق وإن لم تدعه إلى الدخول قبل سفره وقد جمعنا كلام الناس في ذلك عند قول المتن: وإن غائبا. قوله: (يميناً قالت فيها بالله الذي لا إله إلا هو الخ) عبارة ابن فتوح في وثائقه المجموعة: بالله الذي لا إله إلا هو ما رجع إليها زوجها فلان من مغيبه سراً ولا جهراً ولا لزوجها عندها شيء ولا ترك عندها نفقة ولا أرسل إليها شيئاً وصل إليها ولا رضيت بالمقام معه بلا نفقة ولا وضعتها عنه، فحلفت فلانة باليمين المنصوصة في المسجد الجامع المذكور على حسب نصّها من قبل، وأجاز من البينة ممن عرفها وأباح لها تطبيق نفسها الخ. وقوله: على حسب نصّها الخ أشار لبينة المرأة التي كلفت بها، ولفظ البينة ما نصّه: شهدوا على عين فلانة وعرفوها حين شهادتهم أنهم يعرفون فلاناً بعينه واسمه زوجاً لفلانة لا يعلمون أنه انقطعت الزوجية إلى حين أدائهم لشهادتهم في هذا الكتاب، ويعرفون فلاناً قد غاب عن زوجته فلانة كذا وكذا لا يعلمون أنه انصرف إليها ولا يعلمون أنه ترك لها شيئاً تنفق منه على نفسها ولا أرسل لها بشيء وصل إليها ولا يعلمون له مالاً ظاهراً ولا باطناً، على هذه الحال عرفوه منذ كذا وكذا، ولا يعلمون أنه تبدل عنها منذ عرفوه بها إلى أداء شهادتهم في هذا الكتاب فقبل فلان الخ. هذا كلام الوثائق المجموعة بلفظها فانظره مع نقل هذا الشارح له بواسطة، وزاد في حلف المرأة الفشتالي ولا أحالها بذلك فانحالت ولا له بالمدينة المذكورة مال يعدى لها فيه بنفقتها. وزاد أيضاً: ولا ترك لها بذلك كفيلاً ولا رهناً ولا له عليها دين الخ. وهذه الثلاثة الأخيرة رأيتها في أبي

الحسن أيضاً. وما ذكره هذا الشارح في حلفها رأيتها، وفي الشرح كلام طويل في هذا وغيره، والحاصل ما شهد به الشهود لا على القطع وتوهم أن يكون

فهي تحلف بخلاف ما قطعوا به كالزوجية فإنها لا تحلف عليها فافهم. قوله:
(فرع الخ) انظر هذا صدر كتاب المفقود في شرحنا إن شئت، وما نقله هذا
الشارح هو كذلك ولكن لم يستوف.
(ص): ومن عن الإخدام الخ هذا ظاهر.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 262
فصل في أحكام المفقودين

وحكم مفقود بأرض الكفر. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وزوجة الأسير
وزوجة مفقود أرض الشرك الخ) أشار بهذا لقوله في المختصر: وبقيت أم
ولده وماله وزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك للتعيمير اهـ. فقوله: وبقيت أم
ولده أي المفقود للتعيمير أي لانقضائه وهذا إن كان ما تنفق وإلا فاختلف في
ذلك فقيل تعتق قاله أبو عمران في تعاليقه، وقال المتيطي: تعتق بعد التلوم
بشهر ثم قال: وقيل تبقى وهو الجاري على قول ابن القاسم، وبه أفتى ابن
الشفاق قال: وفيها رواية لابن زيادة أنها تعتق وأخذ به ابن سهل الخ، وقيل
تزوج، والحاصل فيها خلاف جمعناه في الشرح، وكذلك إذا غاب عنها أو عن أمة
ولا نفقة قف على ذلك هنا إن شئت. وقوله: وزوجة الأسير أي التي لا شرط
لها وإلا فلها الأخذ به، وهذا أيضاً إذا دامت نفقتها وإلا فلها أن تطلق نفسها
أيضاً من جهة العسر بالنفقة. وقوله: وماله أي المفقود أي يبقى للتعيمير لأنه لا
ميراث بشك إلا أن يثبت موته. وقوله: وزوجة الأسير أي تبقى للتعيمير إلا أن
يثبت موته أي وأحرى مال الأسير أي فإنه يبقى للتعيمير، فالفرق بين الأسير
والمفقود إنما هو في الزوجة. وقوله: ومفقود أرض الشرك ابن رشد حكم
المفقود ببلد الحرب حكم الأسير لا تزوج امرأته ولا يقسم ماله إلا بموته
تحقيقاً أو تعميماً في قول كل أصحابنا، حاشا أشهب فإنه حكم له بحكم
المفقود في المال والزوجة معاً الخ. ولكن انظر الشرح وملخص هذا أن زوجة
الأسير تبقى حتى يثبت موته أو تبصره إن علم موضعه أو يمضي التعيمير إن
جهل مكانه، وهذا إن دامت نفقتها ولا شرطها، وإلا فلها أن تطلق نفسها
بالشرط أو بعدم الإنفاق، ومفقود أرض الشرك بلا حرب كذلك تبقى زوجته إلى
موته تحقيقاً أو تعميماً، وأما المال فيبقى في الجميع أي في المفقود والأسير
وفقيد أرض الشرك.
(ص): وإن يكن في الحرب فالمشهور الخ الأبيات الخمسة.

قوله: (يعني إن فقد في أرض الكفر في الحرب والقتال مع الكفار ففيه قولان
الخ) لم يقل في المختصر هكذا إنما قال: وفي المفقود بين المسلمين والكفار
تعتد بعد سنة بعد النظر الخ. فظاهره كان القتال بأرض المسلمين أو بأرض
الكفار وهو كذلك، والناظم أيضاً لم يقيد بما في هذا الشرح، وكذا ابن الناظم
لم يقرر بما قاله هذا الشارح، وكلام المقدمات سقناه في الشرح برمته قال:
ولا فرق بين أن يكون القتال ببلد الإسلام أو العدو، ولكن ذكر تفصيلاً يطول
جلبه، وما ساقه الناظم من أنه هو المشهور في هذه المسألة به صدر في
المقدمات ناسباً لرواية ابن القاسم عن مالك وجعله قول ابن القاسم، ولعل
الناظم لذلك صرح بمشهوريته وإن لم يذكر ذلك ابن رشد، قف على الشرح

وانظر ابن الناظم عنا فيمن فقد في البحر فإنه أجاد وأطال في ذلك المقال،
وقول الناظم أصحابها القول بسبعين سنة هو قول مالك وابن القاسم وأشهب
وأفتى به ابن زرب وبه القضاء كما في سجلات الباجي والقول بالثمانين قوي
ولا بدّ من النظر لعمر من فقد كم هو فافهم.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267
(ص): ومن بأرض المسلمين يفقد إلى آخر البيتين. قوله: (ثم تعند الخ) هذا إن
دامت نفقتها كما في المختصر.
(ص): وحكم مفقود بأرض الفتن إلى آخر الأبيات الأربعة.

قوله: (من يوم التقاء الصفيين) عبارة المختصر: واعتدت في مفقود المعترك
بين المسلمين بعد انفصال الصفيين وهل يتلوم ويجهتد تفسيران وورث ماله
حينئذ ا.هـ. وعبارة ابن الحاجب: تعتد زوجته بعد انفصال الصفيين، وروي بعد
التلوم بالاجتهاد، فإذا التقى الصفان قرب فجر يوم الجمعة مثلاً وانفصلا الأحد
فالعدة قرب فجر من يوم الأحد، ولا تحسب ما قبل ذلك لاحتمال أن يكون مات
آخر زمن القتال، والعدة يحتاط فيها كما هو معلوم وبدليل ما ذكره عند
مضمون قول المختصر: وإن أقرّ بطلاق فتقدم الخ في كتاب العدة وبيّن ذلك
عند قوله: وألغى يوم الطلاق بل إلغاء يوم الطلاق في العدة إنما هو احتياط
للعدة كما في ابن رشد وابن يونس وغيرهما، فلو عدّ ما قبل ذلك لكانت العدة
غير كاملة، فقول ابن الحاجب بعد انفصال الصفيين معناه أنها تعدّ العدة من يوم
مفارقة الصفيين. وهو قول الشامل إذا انفصل الصفان، ويجعل يوم الانفصال
كأنه يوم الطلاق، والعدة لا تحتاج إلى نيّة، وبدل على هذا قول اللخمي في
تبصرته: لو كان القتال أياماً وأشهرات فمن آخر يوم وهو في قوة ما ذكرناه،
والحاصل هذا الذي ظهر لنا صحته، والناس لهم كلام في هذا كتبناه في الشرح
فقف عليه إن شئت.
فصل في الحضانة

قوله: (حتى ان ختان الخ) الذي في أبي الحسن على المدونة بعد سوق كلامها
ما نصّه: يقوم من هذا أن النظر في جميع أمور الصبي على الأب، وليس على
الأم إلا التربية والمبيت عندها. الشيخ: انظر ختان الصبي هل عند الأب أو عند
الأم؟ وانظر زفاف البنت من أين يكون من بيت الأب أو من بيت الأم؟ أما ختان
الصبي فيمكن في بيت الأب ثم يرجع إلى الأم، وأما الزفاف فلم أر فيه نصاً
وفيه حق الأب وحق الأم الخ هذا لفظه. وفي الجزولي أن بعضهم أخذ من
قولهم حضانة الأنثى إلى التزوج والدخول أن الزفاف يكون من عند الأم وهو
أخذ ظاهر. وفي الفائق في الحادي والثلاثين من الفروع أن التمريض يكون عند
الحاضنة، وفي الحادي والأربعين منه أن الزفاف يكون من عند الأم، وقال في
الختان يمكن أن يختن عند أبيه في داره ويصنع الصنيع ثم يرسله إلى أمّه الخ.
(ص): الحق للحاضن في الحضانة. إلى آخر البيتين. قوله: (اختلفوا في
الحضانة الخ) قال في التوضيح: والمشهور أن الحق في الحضانة للحاضن الخ،
وكان من حق هذا الشارح نقله.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267

(ص): وصرّفاً إلى النساء أليق. إلى آخر البيتين. قوله: (القرافي الخ) هذه القاعدة لا يختلف فيها لأن المدار على جلب المصالح ودفْع المضار. قوله: (وأما الرجال الخ) وعلى هذا فيحسن زيادة بيت وهو ما نصّه: وشرطها ولاية في الرجل بلا تشكك ولا تحايل

(ص): وهي إلى الإثغار في الذكور. إلى آخر الأبيات الخمسة. قوله: (قال ابن شعبان يحتلم الغلام صحيح العقل والبدن الخ) هذا خلاف المدونة، وخلاف قول ابن عبد السلام ما نصّه: المشهور في غاية أمد النفقة أنها البلوغ في الذكور بشرط السلامة المذكورة، والمشهور في غاية أمد الحضانة البلوغ في الذكور من غير شرط الخ. وما يوهمه كلام ابن شاس هنا أصله في الوجيز للإمام الغزالي نفعا الله بدينه وورعه وولايته وتطوعه، والفرق بين الحضانة والنفقة أن الزمن لا يقدر على أن ينفق على نفسه لعدم قدرته على تصرفه في معاشه، والحضانة إنما هي للتربية وهو لا يحتاج إليها لأنه بالغ عاقل، والمجنون كذلك في النفقة، وفي الحضانة قد لا يحتاج إليها لأن المجنون البالغ يخاف منه، وللمجانين أمكنة يستقلون بها فافهم. ولذلك في المختصر قال في النفقة حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب ولم يذكر ذلك في الحضانة. وكلام التحفة ظاهر في هذا أيضاً، وكلام هذا الشارح هو كلام ابن الناظم نفسه، وربما يكون في ذلك إيهام حيث لم يَنْبِه على ما كتبناه فافهم. وما ذكره الناظم في ترتيب الحاضنين هو تابع للمقدمات فيما يظهر، فإنه حرّر هذا الترتيب وحررناه في الشرح تبعاً للفحول وعلى الله تعالى نيل المأمول.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267

(ص): وشرطها الصحة والصيانة. إلى آخر البيتين. قوله: (صحة الجسم الخ) عبارة المختصر والكفاية لا كمسنة. وعبارة اللخمي: وأما صفة من له الحضانة فينصرف إلى وجوه وينحصر في أربعة: أن لا يكون عاجزاً عن القيام بالولد. وأن لا يخشى أن يدخل عليهم ضرراً ولا فساداً في طباع ولا بدن ولا معيشة. قال ابن الموزان فيما يسقط حقها: إن كانت تضعف عنهم أو سقيمة أو مسنة أو سفيهة الخ وهذا منه بلفظه، وهاتان العبارتان أولى من عبارة النظم وأعم، والحاصل الكفاية أن لا يكون عاجزاً عن القيام بالمحضون، وكذلك إذا كان يقدر ولكن بمشقة فذلك بمنزلة العجز لأن ارتكاب المشاق صعب على النفوس وذلك مظنة الترك للقيام المذكور فافهم. قوله: (ويشترط فيه أيضاً الصيانة الخ) هذا شرط ظاهر. قوله: (وأن يكون في حرز) ذكرنا في الشرح كلام الناس في المسألة وحررنا أن الحرز إنما يشترط في المحضونة المطيقة للوطء، وإن كان الحرز مطلوباً ولكن لا تسقط الحضانة بعدم الحرز إلا في المطيقة للوطء، انظر كلام الناس في ذلك والاعتراض على ابن عرفة، وقول المختصر: وحرز المكان في البنت يخاف عليها أي المطيقة ويشعر به قوله يخاف عليها لأنها هي التي يخاف وطؤها، بل قيل إنما يجب في المطيقة حرز المكان إذا علمت بالجمال أو كان المحل فيه فساد وإلا فالحرز على الاستحسان لا شرط في استحقاق الحضانة، وكذا الذكر فهو كغير المطيقة،

وكذا كلام وتبعه أبو الحسن وابن الحاجب وغيرهم وهو نص المختصر وقد رأيت، واعتراض ابن عرفة وغير مسلم قف عليه إن شئت في الشرح. قوله: (فكيف يكفل غيره) قال أبو الحسن ما نصّه: وانظر لم يفرق في المدونة بين أن يكون من يستحق الحضانة صغيراً أو كبيراً وظاهره التسوية وبه الفتوى عند الشيخ لأن الصغير قد يكون ضابطاً ويكون من يحضنه يحضن معه المحضون الصغير. هـ. بلفظه. وهذا فرع غريب لم نجد من تكلم عليه على وجه البيان، نعم اللقاني في حواشي التوضيح نقله وسلمه،

والناس لم يذكروا من شرط الحاضن البلوغ خليل وغيره وإنما ذكره الناظم في قوله مكلفاً. قوله: (وأحرى الكافر) في المختصر لا إسلام أي لا يشترط في الحاضن، ولكن هذا يأتي في كلام هذا الشارح الخ. وقد قال في المختصر في هذه الشروط ما نصّه: وشرط الحاضن العقل والكفاية لا كمسنة، وحرز المكان في البنت يخاف عليها والأمانة وأثبتها وعدم كجذام مضر ورشد لا إسلام وضمنت إن خيف للمسلمين، وإن مجوسية أسلم زوجها، وللذكر من يحضن وللأنثى الخلو عن زوج دخل إلا أن يعلم ويسكت العام أو يكون محرماً، وأن لا حضانة له كالخال أو ولياً كابن العم، أو لا يقبل الولد غير أمه، أو لم ترضعه المرضعة عند أمه، أو لا يكون للولد حاضن أو غير مأمون أو عاجزاً أو كان الأب عبداً وهي حرة. وفي الوصية روايتان وأن لا يسافر الخ. ولم يذكر من شروط الحاضن البلوغ ولا يتضمنه شرط العقل لأن الصغير يكون عاقلاً، ولذلك يقولون إن المكلف هو العاقل البالغ، وتقدم كلام اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267

أبي الحسن فيه، وتقدم الكلام على الشروط الأربعة الأول، غير أن الحضانة إذا كانت تجن في بعض الأحيان فإن الكلام يأتي عليه عند قول المختصر: وعدم كجذام الخ. وقوله: والأمانة أي في دينه وفيما يدفع إليه. وقوله: وأثبتها أي الأمانة يثبتها الحاضن لأنه محمول على غيرها حتى يثبتها وإلا فلا حضانة له، وهو كذلك في الكفاية والحرز عن ابن الهندي وغيره، واعتراض المتيطي ومن تبعه فيه ما فيه، انظر الشرح إن شئت فإن الكلام في المسألة طويل، وانظر غير هذه الشروط الثلاثة هل يثبتها الحاضن أم لا؟ وانظر هل يحتاج لذلك بالقياس على هذه الثلاثة أم لا؟ وقوله: وعدم كجذام مضر دخل بالكاف البرص، ونصّ اللخمي في هذا هو قوله: وأما الضرر في البدن بالجذام والبرص فإن كان خفيفاً لم تمنع، وإن كان متفاحشاً منعت لما يدرك الولد من المضرة برؤيته واحترازاً ممن يقول أنه يخشى مع طول الصحبة حدوث مثله بالولد، فإن كانت تجن في بعض الأحيان ويخاف أن يدرك الولد رعب في حين يعرض لها أو ضيعة منعت، وإذا كانت الحضانة لرجل روعي مثل ذلك فيمن يتولى من نسائه أعني في القيام ودفع المضرة الخ، فيظهر بحسب ما ذكره الناس في عيوب الزوجين وما تقدم في قول المختصر: والأصحّ منع الأجدم الخ أن الجذام مانع وإن لم يضر مع كونه يعدي كثيراً بقدره الله تعالى عندها لا بها. وقوله: ورشد احتراز به من السفهية والسفيهية، وظاهره أن السفهية لا حضانة لها مطلقاً، وقد قسمها اللخمي إلى أربعة أقسام، وقد اختلفت الفتوى في

المسألة والحق الذي لا يتبع غيره، وقاله اللخمي وغيره أن السفهية المولى عليها إذا كان لها صيانة وقيام غير متلفة للقدر الذي تقبض فلها الحضانة وإلا فلا، ولعله من أفتى بالحضانة أراد هذه، ومن أفتى بغيرها أراد غيرها، وقف على كلام الناس في الشرح وما اعترض به الناس وما ردّ عليهم به إن شئت أن تطلع على ما هو حق وقوله لا إسلام، أي ليس هو شرطاً في وجوب الحضانة، فهو معطوف

على قوله: العقل قبله، وقوله: لا إسلام أي وهي في رتبة غيرها من المسلمات، وبه تفهم أن قول المتن ثم الخالة الخ أن لا فرق في الترتيب المذكور بين مسلم وكافر، وهذا ظاهرها كما في أبي الحسن . وقوله: وضمت الخ ظاهر قولهم أن الضم واجب عند الخوف ولا وجوب عند عدمه. وقوله: وللذكر من يحضن أي من يليق للحضانة زوجة أو سرية كما تقدم، زاد اللخمي أو غيرها وهو في التوضيح أيضاً: ويشترط في الزوجة ومن ذكر معها ما يشترط في المرأة الحاضنة لنفسها كما تقدم في كلام اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267

للخمي وذكره ابن عرفة وغيره، فلا تكون هذه المرأة مجنونة ونحو ذلك، وكان هذا يدخل في قوله: وشترط الحاضن الخ. وقوله: وللأنثى الخلو عن زوج دخل أي بها وإن لم يدخل فهي على حضانتها وهذا هو المذهب، والفرق أنها بعد الدخول تشتغل بمسائل الزوج عن المحضون، وظاهر المتن أن السقوط بنفس الدخول ولو لم يحكم حاكم بذلك، هو كذلك على ما يظهر رجحانه قد ذكرنا الخلاف في المسألة بالشرح، وظاهر المتن: ولو أجتت للنكاح فإن الدخول بها يسقط حضانتها وهو كذلك. وقوله: إلا أن يعلم ويسكت العام يعني أن الأم إذا دخل بها وسكت من له الحضانة عاماً سقطت حضانتها لأنه يعد بذلك تاركاً لحقه، وظاهره وجدها عند تمام العام زوجة أو طالقاً وهو كذلك، وكلام ابن رشد فيه إبهام ولكن مراده آخر. وقوله: إلا أن يعلم ظاهره أنه إذا لم يعلم لا يسقط بعام وهو كذلك، وظاهر أن الجدة إذا سكتت سنة بعد تزوج البنت ودخولها وعلمها بذلك أنه يسقط حقها وحق من بعدها وهو كذلك، وظاهره أنه إذا سكت عاماً بعد علمه بدخول الزوج جهلاً بالحكم أنه يلزمه السقوط، وهو كذلك على ما يظهر من كلام الأجهوري، لكن في أنقال الشيخ ميارة عن محمد عن مالك أنها معذورة وهذا أقوى لأنه نص صريح عن الإمام، ولكن انظر في الشرح عند قول المتن: لو جهلت العتق لا الحكم، وعند قوله: ولا تعود بعد الطلاق، وقوله: أو يكون محرماً أي الزوج والمراد أنه محرم للمحضون، وقوله: أو ولياً أي وليس بمحرم بدليل عطفه على المحرم وهو يقتضي المغايرة، وابن العم يكون محرماً للمحضونة بنفس الدخول لا قبل ذلك بخلاف الخال مثلاً فإنه محرم بالأصالة، وابن العم ونحوه بالعروض، ولذلك إذا تزوجت الحاضنة بالمحرم الأصلي تبقى بنتها بيدها، وإن كان ثم من هو أقرب من الحاضنات فارغة من الزوج بخلاف ابن العم مثلاً ولا تغتر بكلام ابن عاشر ولكن لا بدّ لا بدّ من نظر الشرح في هذا، ومحرمة الأجنبي غير الولي التي تحصل بالدخول لا عبرة بها،

والإلزام لزم أن الأم المدخول بها لا تسقط حضانتها وذلك غير صحيح. وقوله أو ولياً يدخل فيه الوصي وقد قال المصنف في كتاب الحجر: والولي الأب ثم وصيه وإن بعد. وقال في النكاح: وركنه ولي الخ. ثم قال: وجبر أب ووصي، ثم قال: وهو في الثيب ولي، والذي نصّ على مسألة الحاضنة تتزوج بالوصي هو صاحب المسائل الملقوطة وعندني أنه أحرى لأنه مقدم على الخال وابن العم في الحضانة بل مقدم على الأخ الخ. فيجب دخوله في قول المتن أو ولياً، وإن كان نقل

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267

الخطاب ربما يفهم منه شبه التبري، وكذا كلام صاحب المسائل الملقوطة والصغير بين أمه ووصي عليه حسن غاية، والمدار حفظه وحفظ الوصي ظاهر مع كونه مع أمه، وقد نزل الوصي منزلة الأب في أمور كما في حمله على السيداد في مال يتيمة وغير ذلك كجبره البنت فافهم، وانظر هنا في الشرح كلاماً في أمور كثيرة في اختصارها بعض صعوبة، وكون الذكر إنما يحضن في مواضع دون مواضع. وقوله أو لا يقبل الولد غير أمه وهذا ظاهر لأن زواله منها يؤدي إلى هلاكه وهو أمر ظاهر. وقوله: أو لم ترضعه المرضعة عند أمه قال ابن غازي فيه ما نصّه: صوابه عند بدلها فيعود الضمير على الأم المتقدمة، والمراد بالبدل من انتقلت له الحضانة بعد تزوج الحاضنة الأولى كما فرضها اللخمي اهـ. وكلام اللخمي هو قوله عاطفاً على ما لا يسقط الحضانة أو يكون الولد رضيعاً لا يقبل غيرها أو يقبل غيرها وقالت المرضعة لا أرضعه إلاّ عندي لأن كونه في رضاع أمه وإن كانت ذات زوج أرفق به من الأجنبية يسلم إليها، وإن كانت الظئر ذات زوج أبين الخ. وهذا منه بلفظه مع تبصرته، والكلام على حذف مضاف الذي هو في تقرير ابن غازي والقرينة الدالة عليه هو قول المتن، وللأنثى الخلو عن زوج ومعناه أن حضانتها تسقط بنفس الدخول كما رأيت، ومن سقطت حضانتها فكيف يطلب بكون الرضاع عنده وذلك حضانة أو في حكمها فلا اعتراض على المتن، لأن حذف المضاف مع القرينة لا يعترض ويشفع لهذا الاختصار، فقول ابن غازي ومن تبعه صوابه قد لا يسلم، لأن ما دلت عليه القرينة في حكم المذكور، فقول من قال صوابه الخ يفهم منه أن مقابله في حكم الخطأ ليس كذلك، وقوله: أو لا يكون للولد حاضن أي غير المتزوجة، والنكرة في سياق النفي تعم أي لا حاضن له أصلاً لا من الرجال ولا من النساء لأن كونه عند أمه، وإن كان لها زوج أولي من الأجنبي من المحضون كما تقدم في مسألة الظئر. وقوله: أو غير مأمون أو عاجز الخ هذان في قوة الحاضن المعدوم لأن شرط

الحاضن الأمانة والكفاية كما تقدم، وإذا فقد الشرط فقد المشروط شرعاً كالمعدوم حسناً فيرجع لقول المتن أولاً: يكون للولد حاضن، وكأنه قال: أو لا يكون له حاضن حقيقة أو حكماً فافهم. والحاضن الغائب في حكم المعدوم أعني قبل قدومه، وقد قال في الفائق الغائب على حقه في نزاع الولد من

المتزوجة كالعائبة في الشفعة هو على حقه ما لم يقدم، فإذا قدم ولم يأخذ بالشفعة فلا شفعة له بعد عام ا.هـ. وهو حسن ظاهر. وفي اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267

ابن عرفة ما يدل لهذا. وقوله: أو كان الأب عبداً في أنقال ابن عرفة ما نصّه: واختلّفوا في الوالد العبد فسمع ابن القاسم شأن العبد ضعيف ولعله يذهب لبلد آخر فأرى أن ينظر للولد ابن القاسم إن كان قيماً بمال سيده تاجراً له الكفاية فهو أحق، وإن كان وغداً يباع ويستاجر به فلا حق له. ابن رشد: قول ابن القاسم صحيح لا وجه للقول فيه، قلت: قال ابن عبد الغفور قول ابن القاسم استحسان الخ، وهذا منه بلفظه. وقوله: وإن كان وغداً الخ شبهه في الوثائق المجموعة، وقال في الشامل: أو كان الأب عبداً وهي حرة، وقيل: إن كان قائماً بأمر السيد وجيهاً فله أخذه الخ. وكأنه تبع ما يقتضيه كلام المختصر على عادته، وكان ابن عرفة لم يقف على كلام ابن يونس. قال أبو الحسن على قولها بعد ذكرها الانتقال بالولد: وليس للعبد انتقاله بولده كالحرة والأم أحق بهم كانت حرة أو أمة لأن العبد لا إقرار له ولا مسكن الخ. وفي أبي سعيد ولم يزد عليه شيئاً ما نصّه ابن يونس. قال ابن القاسم في النوادر: أرى في الاستحسان إن كان العبد التاجر له الكفاية أن يكون أحق بولده إذا تزوجت أمه، وأما العبد الخارج فلا. اللخمي: وعلى قول مالك إن لم تكن أم وكانت جدة أو خالة مملوكة فرضي من له الملك بكفالة الولد أن يكون ذلك لهما وهما أحق به من الأب إذا كان عبداً ا.هـ. بلفظه. فالمصنف اقتصر على المدونة ولم يزد تبعاً لها وكلام ابن يونس ربما يشهد لما قاله ابن رشد، ولكن العبد التاجر بصدد أن يباع في الجملة وبزال المال من يده، ولكن كلام المدونة في الانتقال وهو بخلاف الحضانة بلا انتقال، بدليل أن الخلاف في الحضانة مع الأم الحرة، وفي عدم انتقال العبد كانت حرة أو أمة. وإن كان نقل ابن عرفة في الحضانة لم يذكر فيه أن الأم حرة فالمصنف مرّ على عدم ذكر القيد لكلام عبد الغفور، وإن كان ربما يظهر رجحان القيد والعلم عند الله تعالى. وقوله: وفي الوصية روايتان هذا كثر فيه اضطراب الناس

وكتبناه، والذي يظهر في ذلك أن الوصية إذا كانت أمماً فلا إشكال في كون تزوجها لا يسقط حضانتها، وأما غيرها فالظاهر أيضاً ترجيح عدم السقوط، وهذا كله إذا لم يخف على الأولاد وعزلوا في محل يليق بهم. وأما إن كان زوج الحضانة شريراً لا يتقي الله تعالى أو ماكرراً أو عرف بالشرب في بلد الحكم فيها قليل والوصية ضعيفة أو بلهاء ولا حرم معها فالأولى هو السقوط أو الواجب، لا سيما إن كان الذي يأخذه من الحضانة يليق بالحضانة غاية، وهذا يفهم من كلامهم في هذا الباب: ووصي الوصي كالوصي، وكذا مقدم القاضي، فافهم هذه الأمور وادع لمن قرب ونفسه أتعب بالمغفرة العامة والرحمة التامة، وبهذه الأمور تعرف ما في الشارح فلا تطيل بتتبعه. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267

(ص): وحيث بالمحضون سافر الولي: إلى آخر البيتين. كلام هذا الشارح في شرح البيتين حسن، لكن بقيت مسائل قف عليها في الشرح إن شئت، ولكن أذكر لك شيئاً من ذلك قال في المختصر: وأن لا يسافر ولي حر عن ولد حر وإن رضيعاً، أو تسافر هي سفر نقلة لا تجارة وحلف ستة برد وظاهرها يريدان إن سافر لأمن وأمن في الطريق وله فيه بحر إلا أن تسافر هي معه لا أقل. فقوله: وأن لا يسافر ولي أي جميع من له ولاية على المحضون من وصي ومقدم وقريب وظاهره ولو لم يكن ولياً على ماله، وبدل قول ابن فتوح وكذلك الأولياء هم بمنزلة الأب إذا كانوا أهلاً لحضنته. وفي الكافي شيء لم أره عند غيره، نعم ولاية المال كالوصي مقدم على غيره. وقوله: ولي حر أي لا عبد وظاهره كيفما كان العبد وهو ظاهر كلامهم هنا وظاهره كان ولد العبد أمة حرة أو أمة وهو كذلك. وقوله: عن ولد حر الخ مفهومه أن الولد العبد النظر فيه لسيده وهو كذلك، والولد يشمل الذكر والأنثى وهو كذلك هنا. وقوله: أو تسافر هي أي الحاضنة وكذا الحاضن الذكر والمصنف تابع لغيره وكان ذلك هو الغالب أي الحاضن يكون أنثى ويتصور الأخذ من الحاضن الذكر كالجدة للأُم على ما ذكره أنه يحضن، ومررنا على أن مرتبته بعد مرتبة الجد للأب يليه، فإن العم يأخذ منه المحضون عند سفره وهذا ظاهر. وقوله: سفر نقلة أي سفر انقطاع واستيطان بالمحل المنتقل إليه وهو راجع لسفر الولي والحاضنة. وقوله: لا تجارة وأخرى سفر نزهة لأن التجارة محتاج إليها في المعاش وهي مظنة للطول. وقوله: وحلف أي الولي لا الحاضنة كما يفهمه اللبيب بسرعة وظاهره حلف الولي متهماً كان أو لا، واستحسن بعضهم قصر الحلف على المتهم ولكن ابن عرفة جعل هذا القول مقابلاً لما قبله للحلف مطلقاً. وقوله ستة برد به الفتوى في سفر الولي والحاضنة والحلف هنا على أنه قصد الاستيطان، ومنهم يفهم أنه لا يلزمه إثبات تقرر استيطانه وذلك هو القول الجيد والراجح، ولذلك المصنف اقتصر

على اليمين، والراجح أيضاً حلفه مطلقاً متهماً كان أو لا كما أشرنا إلى ذلك في الجملة. وقوله: إن سافر لأمن وأمن في الطريق هذا غير خاص بسفر الولي بل التغرير بالولد يمنع مطلقاً حتى أن الأم إذا أرادت به الخروج لنحو يريدان لا تخرج بلا هذين الشرطين. وقوله: إلا أن تسافر الخ أي فيبقى ولدها معها كان الولي لم يسافر. وقوله: ستة برد على ما به العمل هذا راجع لسفر الولي وسفر الحاضنة فافهم هذا واستعن به على ما تركه هذا الشارح. (تنبيه): قول المصنف: وأثبتها أي الأمانة هو المذهب وهو شامل للحاضن المقيم والمنتقل في انتقاله وبعد وصوله وهو الذي يعمل به لرجحانه، وقد بينا ذلك في الشرح غاية وإن وقع في المسألة اضطراب، قف على ذلك في الشرح ولله درّ المصنف.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267
(ص): ويمنع الزوجان من إخراج من الخ.

قوله: (هذا ظاهر من قول الشيخ خليل: ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه إلا الوضيعة كولد صغير لأحدهما إن كان له حاضن إلا أن يبني وهو معه والله

أعلم) قول خ: ولها الامتناع الخ معناه هي مخيرة إن شاءت سكنت مع أقاربه وإن شاءت أن لا تفعل فلها ذلك، ويدخل في أقاربه أمه وأبوه، وأما مع أم الولد فانظر ذلك في الشرح. وقوله: إلا الوضيعة هي وضيعة القدر وذات صدق يسير ومقابلها ذات القدر واليسار، وهذا ما لم يتحقق ضرر أهله بها كما في المتيطي وهو حق لا ضرر ولا ضرار وهذا أمر معلوم ولذلك لم ينبه عليه المصنف. وقوله: كولد صغير وأما الكبير فهو داخل في قول المصنف مع أقاربه. وقوله صغير أي شخص صغير فيشمل الذكر والأنثى. وقوله: وهو معه أي وعالم به وإلا فلا لزوم الخ. (تنبيه): الوضيعة لا تصدق في الضرر إلا إذا أثبتته، ولكن يجب أن يتنبه القاضي لأمر هنا تصدر ممن لا يخشى سطوة الله سبحانه، وهي أن الوضيعة تسكن مع أهل الزوج وبضرر بها أهله وليس ثم من يشهد لها إلا الساكنون معه بخيامهم من أقاربه والزوج يمنعها من إتيان القاضي ويخوفها غاية من إتيانه وتبقى في الضرر لتفتدي منه أو لتبقى في عصمته تخدمه كالامة وهذا بالبوادي كثير، وقد شاهدنا من ذلك ما يعلمه الله تعالى فليتنظرن القاضي لهذا ولا بد ولا بد، ولينظرن لقرائن الأحوال إن علم بحكاية هذه المسكينة المقهورة، وقد يكون الأمر بالعكس حتى في الحاضرة تريد الوضيعة ما لا ينبغي وتخاف من أهل الزوج أن يطلعوا لها على طلب ما لا ينبغي فتهرب من السكنى معهم غاية، حتى أن القاضي إذا يقول لها لا عليك ويعطيك كثيراً ويجاور معك فلان الأمين فإنها تفر من ذلك فراراً تاماً وهي لم تثبت ضرر الأهل بها، فليتنظر أيضاً القاضي في ذلك ممّا يطلعه على أمرها، إما بتسكينها بين جيران صالحين وبأمرهم بتفقد الأحوال، وكذلك زمان السبية والعياذ بالله تكون عند الرجل الزوجة التي لها القدر وتطلب أن لا

تسكن مع الأقارب وإنما تريد السكنى وحدها، والزوج لا يقدر أن يبيت عندها كل ليلة لأمر تعرض فليتنظر القاضي في ذلك أيضاً ويجتهد، ومن طلب الحق راجياً ثواب الله في ذلك أعين من الملك ذي القوة المتين. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267 قوله: (وذلك كبيع أحد النقدين الخ) هذا من أفراد البيع الأعم فلا يحسن أن يكون شبيهاً به، ونص ابن عرفة البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الإجارة والكراء والنكاح، وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفاً أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الأربعة اهـ. بلفظه. وحاصله أن البيع في الشرع يطلق بمعنى أعم وبمعنى أخص، والأخص أكثر استعمالاً من الأعم. فقوله: عقد معاوضة خرج به الصدقة ونحوها. وقوله: على غير منافع خرج به ما ذكره في نفس حدّه وتدخل فيه الأربعة المذكورة في الحد نفسه كما بينه هو بنفسه، وتدخل المبادلة والإقالة والتولية والشركة في المشتري والقسمة على القول بأنها بيع والشركة في الأموال أيضاً والأخذ بالشفعة وأما الشفعة فاستحقاق كما في ابن عرفة في بابها، وكذلك يدخل التصيير إلى آخر ما ذكره الناس هنا، وقد بينا ذلك في الشرح غاية، ويدخل أيضاً الصلح وهو قول المتن: الصلح على غير المدعي بيع الخ. والحوالة والمقاصة والقرض على ما تراه في بابها، انظر شرحنا في ذلك، وتركنا بعض ما في هذا الشرح ممّا يتعلق بهذا الحد، وما ذكره ابن عرفة من خروج النكاح والإجارة والكراء في ذلك نظر لأنها تدخل في البيع الأعم، وقد بينا ذلك في الشرح فانظره إن شئت فقد ذكرنا

في ذلك كلاماً حسناً، وما ذكره هذا الشارح من كلام ابن عرفة فيه بتر أو شبه بتر. وقولهم هنا شري بمعنى اشترى وباع فيه كلام باعتبار إطلاقه على الاشتراء، انظر الشرح. قوله: (ولا غيره) هذا فيه إيهام، قال في المختصر: ومنع ذمي في بيع

أو شراء أو تقاض أي توكيله في هذه الثلاثة فقط، انظر هذا في الشرح. قوله: (ولا يتوكل له الخ) انظر ما فيه عند قول التحفة: وليس أن يوكل بالمرضي. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267 (ص): ما يستجاز بيعه أقسام. إلى آخر البيتين. قوله: (والمقاي الخ) فيه ما لا يخفاك بدليل كلامهم على قول صاحب المختصر من حب أو ثمر في كتاب الزكاة على نسخة ثمر بالمثلثة، وهذا الشارح تبع ابن الناظم في هذا. وكذا في قوله: وفائدة تقسيم هذه المبيعات الخ، ومعنى هذا الكلام أن الإنسان إذا سمع من الفقهاء أن الربا يحرم في النقد والطعام دون غيرهما يعرف من ذلك أن الحيوان لا ربا فيه لكن هذا إنما يحسن، وفسر في النظم هذه الأنواع هنا كما لا يخفى. قوله: (والمراد بالجواز الخ) الأولى أن يبقى الجواز على بابه، وأما الوجوب والندب فلعارض، وكذلك الكراهة والتحريم، فقول هذا الشارح الأعم الشامل للوجوب هذا باعتبار العروض فحين أراد إدخاله يرد عليه أن يدخل المكروه والمحذور وذلك لا يجمعه لفظه، فافهم هذا فإنه يفهم من أنقاله عند تأملها. قوله: (أو فعل كالمعاطاة الخ) وقع كلام في المعاطاة بما يلزم البيع فيها للمتعاطين، وحاصل ما تلخص من كلام ابن عرفة وابن رشد والشاطبي وغيرهم إن حصل عرف بلزوم أو ضده عمل عليه، وإلا فإن حصل التقابض من الجهتين فاللزوم للمتبايعين لا إشكال فيه، وإن حصل إعطاء من أحدهما فمن لم يعط فلا لزوم له، أو من أعطى فالظاهر لزوم البيع من جهته لأن إعطائه بمنزلة قوله بعثك، والمعاطاة تكون في الأمور التافهة وغيرها ولا تغتر بكلام الأجهوري ومن تبعه في هذا. قوله: (وذلك فيما كانت قيمته معلومة) فيه نظر، انظر في الشرح على مسائل المعاطاة فإن المعتبر فيها الإعراب والقرائن وذلك يكون حتى في غير معلوم القيمة، ألا ترى إذا كان بيد زيد ثوب يبيعه فأعطاه رجل في مقابلته ديناراً وتعارفاً بحسب القرائن التبايع في ذلك فمكناه

صاحب الثوب منه فذلك جائز لأن المدار على وجود الرضا والمعاطاة تدل عليه وكذلك قرائن الأحوال. قوله: (فبيع غير المميز الخ) هذا هو الصحيح، وإن لم يميز لم ينفذ بيعه أصلاً، وكلام ابن عرفة مؤول، وما في المختصر هو المعول عليه وهو الذي اقتصر عليه هذا الشارح، والسكران هنا حاصل ما ذكروا فيه إن لم يكن معه تمييز فلا انعقاد ولا لزوم، وإن كان معه تمييز انعقد بلا لزوم، وملخصه أنه كالصبي هذا هو الراجح في المسألة، وقد قال كاتبه في ذلك: ومسكر في بائع كالصغر في ميزه وضده لا تثمر

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267

قوله: (ويتأكد البيان الخ) التحقيق أنه لا يجب البيان في الثوب النجس إلا إذا كان جديداً أو يفسده الغسل، وكلام ح والفيشي خلاف كلام الناس، قف على هذا في الشرح عند قول المتن: وشروط المعقود عليه طهارة الخ. قوله: (على ما قال ابن عرفة الخ) الذي في المختصر وهو قوله: وانتفاع لا كمحرم أشرف يظهر أنه الحق لا كلام ابن عرفة، قف على الشرح يظهر لك هذا وبه تعرف جلالة الخ في اتباعه الراجح. قوله: (وكذا الأضحية) المشهور في بيع الأضحية وبيع أم الولد التحريم، والمشهور أيضاً في الكلب المأذون فيه التحريم لكن شهر فيه أيضاً عدم التحريم ولم يقع هذا التشهير بالجواز في الأضحية وأم الولد كما بينا ذلك في الأضحية وفي كتاب أمهات الأولاد، ومع ذلك فالراجح هو التحريم في الثلاثة. قوله: (إن لم يعرف محله الخ) انظر هذا عند قول التحفة: والعبد في الإباق مع علم المحل الخ. قوله: (وكذا المغصوب الخ) حاصل هذا أن بيع المغصوب من غاصبه جائز عزم ردّه أم لا ردّ لربه بالفعل أو لا، وهذا إن جهل حال الغاصب، وأما إن علم منه عدم الردّ فإنه لا يجوز بلا خلاف كما في ابن عرفة لكن ظاهرها الجواز حتى في هذا الوجه، وأما من غير غاصبه فمهما وجد الغرر منع وإلا جاز، فإن كان مقراً والأحكام تناله فالجواز إذ لا غرر ومع الإنكار فالمنع وإن كانت البيئة نالته الأحكام أم لا للغرر الخ. وانظر تمامه في الشرح فإننا جلبنا في المسألة كلام الناس طويلاً. قوله: (فلا يجوز بيع ما ليس لك الخ) هذا هو الراجح وأن بيع الفضولي حرام كما في المقدمات لابن رشد صريحاً، وكلام القرافي والحطاب فيه نظر حيث استدلا بظاهر التنبهات تاركين كلام المقدمات قف على الشرح إن شئت. قوله: (مما يتقرر ملك متباعه عليه) كأنه أراد بهذا شراء الذميّ عبداً مسلماً أو مصحفاً، ولذلك قال في المختصر: ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر وأجبر على إخراجه. فقوله: وأجبر على إخراجه هو يدل على أن البيع في

نفسه تمّ، ولذلك يباع على ملكه زاد ثمنه أو نقص كما بيناه في الشرح، وكأنهم أرادوا بالتقرّر تمام البيع، ودخوله في ملك المشتري والعتق عليه دليل على أنه ملكه كما بيناه غاية عند قول المتن في كتاب العتق: وعتق بنفس الملك إلى آخره، وهذا الشرط لم يذكره صاحب المختصر تبعاً لكثير وإن كان ألمّ به في قوله ومنع الخ وكذا غيره فافهم. ومقابل ما في المختصر من الجبر على الإخراج أن البيع فاسد يفسخ، وهذا القول هو الذي أخرجوه بقولهم يشترط تقرر الملك، وهذا القول بيناه في الشرح وذكره أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما. قوله: (وهو الذي يعبرون عنه بجمع الرجلين الخ) ليس هذا على عمومه ولذا قال في الشامل: ولو جهل كعبيدين لرجلين بثمن واحد فالأشهر المنع وفسخ إن نزل، فإن فات مضى بالثمن مفوضاً على القيم، وقيل: الأشبه أن يمضي بالقيمة فإن سمي لكل ثمناً أو قوماً أو دخلاً على التساوي بعد التقويم جازاً. بلفظه، وهو تابع في ذلك لابن عبد السلام وغيره، وقد بينا في الشرح وجه هذه الصورة الجائزة بأنها لا جهل فيها فلا تردّ على من أطلق كالشيخ

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267
خليل في المختصر من الذين يطلبون الاختصار، ولكن من لا يعتني بالاختصار غاية ينبغي أن يذكر ذلك أو يجب عليه وقول المختصر: وجهل بثمن أو مثنون ظاهره كان الجهل من كلا المتبايعين أو من أحدهما فقط وهو الراجح، وهل في

علم أحدهما يقيد الفساد بعدم علم هذا العالم بجهل صاحبه أو لا يقيد فيكون الفساد مطلقاً؟ ابن رشد : يقيد وهو الذي يظهر رجحانه، ولكن لا بد من الوقوف على كلام الناس في الشرح هنا وعند قوله عدم حرمة ولو لبعضه الخ. قوله: (فنقل في إيضاح المسالك) مرّ في المختصر على القول الأول وهو قوله: وعدم حرمة ولو لبعضه، انظر الشرح ففيه كلام، وانظره في علم أحدهما فقط بالفساد على حسب ما قدمناه قريباً.

(ص): والبيع والشرط الحلال إن وقع إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (فمثال الشرط الحلال الخ) حاصل ما ذكره إن شرط أن لا يبيع مثلاً فيه أنه يؤثر جهلاً في الثمن وفيه التحجير وفيه أنه مناقض للعقد وشرط السلف فيه فإنه أثر في الثمن جهلاً والجهل ممنوع في البيوع الخ. والناس إنما عللوا الأولى بالتحجير وبأنه شرط يناقض المقصود من العقد. والثانية بأن السلف يخل بالثمن بأن السلف لا يجوز أن ينتفع بسببه المسلف، ولذا قال البرزلي : كل عقد جمع معه السلف فهو فاسد، انظر شرحنا عند قول المتن: وبيع وصرف الخ، وما زاده هذا الشارح من التعليل قد لا يسلم ولذلك قال في المختصر: وكبيع وشرط يناقض المقصود، ثم قال: أو يخل بالثمن فاقصر على هذا، ولكن في كلام ابن الحاج ما يشعر بذلك، وصاحب النظم تابع له في هذا التقسيم الذي في النظم، وربما يكون الأمر في هذا سهلاً. قوله: (وأن لا يمنعها الدخول والخروج) تأمل هذا فإنها إذا عرفت بالصيانة وتخرج مستترة فإن هذا خروج غير حرام كما لا يخفى تأمل إطلاقه وكثير من الإماء لا يمنع من الخروج وإن كن رائعات لأجل قضاء مآرب لهن أو لساداتهن معروفة.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267

قوله: (مقيد بما إذا استمر الخ) حاصل ما في المقدمات لابن رشد أن البيع الذي وقع فيه شرط مناقض كله يصحّ بحذف الشرط، وكذلك إسقاط شرط السلف ما عدا مسألة وهي شراء الرجل السلعة، على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار إليه فإنه يفسخ البيع على كل حال، ولا يمضي إن رضي مشترط الخيار بترك الشرط لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط، وإنما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذي اشترط ا.هـ. بلفظه في هذه. ومسألة أخرى ذكرها في البيان وأشار إليها ابن عرفة بقوله ما نصّه: وهي من باع أمة على أن لا يطأها الميتاع فإن فعل فهي حرة وعليه كذا، قال: هذا يفسخ على كل حال ولا يصحّ إسقاط هذا الشرط لأنه يمين ا.هـ. لكن في المفيد ما نصّه: قال مالك لا يجوز للرجل أن يتزوج المرأة ويشترط لها النفقة على ابنها من غيره صغير وكبير، ولا يجب أن يشترط ذلك في خدمتها، قال ابن القاسم : ويفسخ النكاح وإن تركت المرأة الشرط إلا أن يكون قد بنى بها فيبطل الشرط ويكون لها صداق المثل لأنه تقصر حياة الصبي وتطول، ونحو ذلك لأشهب والأبهري الخ وهذا منه بلفظه. ثم ذكر أنه لا يرجع على أم الربيب فيما أنفقه هنا مطلقاً إلا إذا فسخ النكاح قبل البناء ووجدتها قائمة الخ. وإنما لم يذكر في المختصر مسألتني ابن رشد لأن مسألة الأمة الحق فيه لله تعالى فلا يصحّ حذفه، ومسألة الخيار الحذف للشرط أخذ به فأمرهما ظاهر وذلك لا يذكره من

طلب الاختصار، وابن يونس زاد مسألة ثالثة على ما حصر فيه ابن رشد حيث قال في كتاب الخيار ما نصّه: قال مالك رحمه الله تعالى: ولا يجوز في الصرف خيار وإن قرب، قال ابن القاسم: وإن عقده عليه لم يجر، وإن أسقط الخيار قبل التفرق إلا أن يستقبلاً صرفاً جديداً هذا لفظه. قوله: (وهل يوفي بشرط الخ) انظر عند شرح هذا المجل مسائل حققت هناك إن شئت، وعند قول المتن في النكاح: أو إن لم يأت بالصدق لكذا فلا نكاح وتفهم به قول هذا الشارح هنا:

إلا إذا اشترط البائع في آخرها الخ، وهذه الشروط منها ما يسقط ويصحّ البيع، ومنها ما يبطل به البيع، إلى آخر ما في هذا الشارح تبعاً للناس ولم نجد ضابطاً يضبطها، أما ما يناقض المقصود أو يخل بالثمن ففسدان للبيع وغير هذين ربما يفهم من قول المازري على مسلم عند كلامه على حديث الحلال بين الخ ما نصّه: وكان شيخنا رحمه الله يقول: ما لا فائدة فيه ولا يؤدي إلى فساد في البيع، أن لا يزداد في الثمن ولا ينقص منه لأجله، فهذا الذي قد يقول فيه بعض أصحابنا البيع صحيح والشرط باطل اهـ. بلفظه. قال كاتبه: ما فيه الفائدة كشرط رهن أو حميل وما لا فائدة فيه كشرط كون العبد أمياً لا يكتب على كلام تراه عند قول المتن: وردّ بعدم مشروط الخ، وكشرطها في الخلع أن يطلقها أكثر من واحدة عليّ كلام في ذلك ذكرناه عند قول المتن في كتاب الخلع: أو قالت طلقني ثلاثاً بألف الخ، إذ لا فرق بين النكاح والبيع في هذه الشروط، والشرط المفسد كان لا يبيع الخ والذي يزداد في الثمن أو ينقص منه هو السلف من البائع أو المشتري فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267 (ص): وجمع بيع مع شركة إلى آخر البيتين.

قوله: (والله تعالى أعلم الخ) كلام هذا الشارح هنا حسن، ولكن ترك مسائل كثيرة لا يجوز اجتماعها، قف عليها إن شئت في الشرح منصوصة للفحول، وانظر الكلام على حقيقة الشركة في الشرح فإن الشركة فيها تفصيل هناك. (تكميل): المغارسة بمنزلة الجعل فلا تجتمع المغارسة مع البيع وكذا الجعل وهو في المختصر، وما تقدم في الشركة إنما هو البيع الخارج عنها لا ما تتضمنه الشركة من البيع، لأن هذا الثاني ظاهر المدونة جوازه وهو مذهب سحنون، وإن وقع لابن القاسم ما يقتضي المنع والسلم والإقالة بيع كما رأيت ذلك في حقيقة البيع وفي المختصر والإقالة بيع الخ والسلف مفسد لكل عقد معاوضة اجتمع معه ومع الصدقة والسلف من المتصدق لا منع ومن المتصدق عليه المنع لأنه جر بسلفه نفعاً له، ولا يجوز السلف مع القراض والشركة وذلك داخل في القاعدة، نعم إن كان النفع للمتسلف فالجواز والإجارة لا تجوز مع الصرف، ولو اجتماعاً في دينار على أصل ابن القاسم الذي يقول: قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر وكذا الكراء لأنهما بيع كما أشير إليه في رسم البيع، وذكر البرزلي جواز اجتماع البيع والقضاء، وقف على تمام هذه الأمور في الشرح وعلى عللها فيه وما في ذلك من الفوائد، ولكن انظر عند قول المتن: كمع جعل صدر الإجارة، وعند قول المختصر: أو باجتماعه مع بيع في كتاب الصادق

ا.هـ.
(ص):
ونجس صفقته محظوره
ورخصوا في الزبل للضروره

قوله: (رخصوا) هذا الذي به العمل كما في المعيار ونقلناه في الشرح بخلاف بيع ربيع الآدمي، وذكرنا كلام الناس في ذلك وأن الزبل في نجاسته خلاف ولا كذلك الرجيع المذكور وكذا يظهر من كلام البرزلي أن العمل بتونس على جواز بيع الزبل. (قلت): وكذلك العمل عندنا بفاس أمنها الله من كل بأس بمنه وطوله وكرمه وفضله، والشيخ خليل مرَّ على المنع في الزبل لأنه أصل المذهب في بيع النجاسات، وما أجز منها فهو للضرورة، ويظهر من كلام غير واحد أنه لا بدُّ من تحقيق الضرورة ونقلنا الخلاف في ذلك في الشرح فانظره إن شئت فإن فيه كلاماً نفيساً، وذكرنا الخلاف في بيع العذرة والخلاف في بيع ما دبع من جلد الميتة. قوله: (أحروي) فيه بحث لأن الزبل فيه خلاف في طهارته ولا كذلك الماء المتغير بالنجاسة، وإنما يقاس على الخلاف في بيع العذرة المنع والكراهة والجواز، ولا فرق بين الاضطرار فالجواز ومع عدمه المنع، وقال العبدوسي على مضمون قول المتن في كتاب الإجارة أو على أن يحرتها ثلاثاً أو يزبلها ما نصّه: وأقاموا من مسألة الزبل هنا أنه يجوز بيع الماء المضاف، فعلى هذا يجوز لمن كان في ملكه ماء مضاف أن يبيعه ا.هـ. بلفظه. (قلت): ولعل هذا في المضاف المتنجس وأما غيره فلا، وكان الشارح لم يقف على كلام العبدوسي فافهم.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 267
فصل في بيع الأصول

(ص): البيع في الأصول جاز مطلقاً. إلى آخر البيتين. قوله: (ويحتمل أن تكون من من قوله ممّن له تصرف بمعنى اللام إلى آخر كلامه) يقتضي أن مادة البيع لا تتعدى للمشتري بلفظة من الجارة وليس كذلك كما هو معروف، وقد قال في المختصر في كتاب الإيمان وفي لا باع منه أوله الخ. قوله: (فرع سئل الأستاذ الخ) هذا كلام صحيح ولكن ذكرنا هذه المسألة عند قول المختصر: وإن بطلت فلوس الخ، وكلام الناظم هنا حسن غاية في هذا، وبه تعرف ما وقع عندنا بفاس سنة تسع عشرة بعد مائة وألف حين كثر التقصيص للموزونة وأمر أولو الأمر بردها على ما كانت عليه.
قوله: (فرع يجوز تأخير الثمن الخ) هذا أشار إليه في المختصر في النكاح بقوله: أو زاد على خمسين سنة عاطفاً على ما يفسخ فيه النكاح، والبيع كالنكاح كما رأيت دليلاً في نقل هذا الشارح وذكرنا ثم كلام الناس تاماً والحمد لله رب العالمين.
(ص):

وجائز أن يشتري الهواء
لأن يقام معه البناء

قوله: (من زيادة هذا النظم الخ) صاحب المختصر قال: وهواء فوق هواء إن

وصف البناء ولا شك إذا جازت، وهذه الصورة فأحرى هواء فوق بناء من غير تردد في ذلك أصلاً، وفي التهذيب في باب الغرر ما نصّه: ولا يجوز لك أن تبيع عشرة أذرع من هواء هو لك فوق عشرة أذرع من هواء يبقى لك إلا أن تشتترط بناء تبنيه قدر عشرة أذرع وتصفه ليبيي المبتاع فوجه فيجوز، ويجوز أن تبيع عشرة أو أكثر من فوق سقف لك لا بناء لك عليه إذا بين لك المبتاع ما يبني على جدارك ا.هـ. فصاحب المختصر ذكر الأولى ولذلك قال إن وصف البناء وترك الثانية لأنها أحرورية، وإن كان يشترط فيها بيان ما يبني المبتاع وقف على الشرح على ما وقع للناس هنا في فروع تتعلق بهذه المسألة، فقد ذكرنا فيه ما يشفي إن شاء الله تعالى.

(ص):

وما على الجراف والتكسير

يباع مفسوخ لدى الجمهور

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 284

قوله: (والضابط الخ) هذه أمور صعب لا يكفي فيها ما ذكره هذا الشارح، وقد مدح القباب ابن رشد على تحصيله فيها، ونصّ ابن رشد في المقدمات، والقول فيما يجوز من جمع الجراف والمكيل في صفقة واحدة أن تعلم أن من الأشياء ما الأصل فيه أن يباع كيلاً ويجوز بيعه جزافاً كالحبوب، وإن منها ما الأصل فيه أن يباع جزافاً، ويجوز بيعه كيلاً كالأرضين والثياب وإن منها عروضاً لا يجوز بيعها كيلاً ولا وزناً كالعييد والحيوان، فالجراف ممّا أصله أن يباع كيلاً كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل ممّا أصله أن يباع جزافاً كالأرضين والثياب باتفاق، والجراف ممّا أصله أن يباع جزافاً لا يجوز أن يباع مع المكيل منه باتفاق أيضاً، واختلف في بيعه مع المكيل ممّا أصله أن يباع كيلاً على قولين: أحدهما: أن ذلك جائز وإليه ذهب ابن زرب وأقامه من المدونة من إجارته في السلم الأولى أن يسلم في ثياب وطعام صفقة واحدة. والثاني: أن ذلك لا يجوز وإليه ذهب ابن العطار في وثائقه وحكاة المازري عن كتاب محمد، قال ابن رشد: ولا اختلاف في جواز بيع المكيلين في صفقة واحدة والجرافين في صفقة واحدة أيضاً على كل حال، ولا في جواز بيع الجراف من العروض إلا عند ابن حبيب فإنه ذهب إلى أن الجراف ممّا أصله أن يباع كيلاً لا يجوز بيعه مع العروض في صفقة واحدة وهو بعيد وأما بيع الجراف على الكيل فلا يضاف إليه شيء في البيع بحال على الصحيح من الأقوال وهو مذهب ابن القاسم، وأما بيع الجرافين على الكيل فإن كانا على صفقة واحدة وبكيل واحد جاز باتفاق، وإن اتفق أحدهما واختلف الآخر جاز على اختلاف بين ابن القاسم وأشهب ا.هـ. بلفظ القباب حرفاً بحرف من غير زيادة ولا نقص، وكلام المختصر سائر معه بسيره بلا اختلاف بينهما، وقررنا به كلام المختصر في الشرح، ونزلنا عليه تنزيلاً حسناً بحيث صار مستوفياً له فانظره إن شئت، والجراف بيعه رخصة فلا يضاف إليه غيره وذكرنا عللاً

في الشرح، وحاصل ما ذكره ابن رشد أنه إذا اجتمع مجهول ومعلوم فإن جاء كل واحد على أصله فالجواز، وإن خرجا معاً عن أصلهما أو أحدهما فالمنع،

والمجهولان يجوزان مطلقاً، وكذا المعلومان بلا تقييد في جميع ما ذكر وبه تعلم صحة ما قاله ابن زرب كما صحه غير واحد، والجزاف مع العرض جائز ولكن إنما في صورته مجهول واحد وهو الجزاف فليس داخلًا في الضابط المذكور على المكيل فهو مجهول الجملة معلوم التفصيل فهو خارج أيضاً، وقد قلنا في ضبط هذا ما نصّه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 284

والجمع للجزاف مع ضد حظر

وقد بدا الخروج عن أصل شهر

وضد الجزاف هو المعلوم بزرع أو كيل أو وزن مع المعلوم أن جمع الجزاف للجزاف، وفهم من قولنا: والجمع للجزاف والمعلوم للمعلوم فيه الجواز وهو كذلك، وانظر تمثيل هذا الشارح كان يشتري مائة ذراع منها بكذا وباقيها بكذا الخ.

(ص): وآبر من زرع أو من شجر إلى آخر الأبيات الستة. هذا قال فيه الشيخ خ ما نصّه: تناول البناء والشجر والأرض وتناولتهما والبذر لا الزرع ومدفوناً كلو جهل ولا الشجر المؤبر أو أكثره إلا بشرط كالمنعقد ومال العبد وخلفة الفصيل، وإن أبرّ النصف فلكل حكمه الخ. فقوله: والبذر لا الزرع نص في أن الزرع لا تتناوله، والزرع هو الذي ظهر نباته ونباته هو تأبيره على المشهور وما به العمل وقوله: ولا الثمر المؤبر الخ حاصله أن الثمر المؤبر لا يدخل في العقد إلا بشرط أنه للمشتري والجل كالكل، ومسألة النصف هي قوله: وإن أبرّ النصف فلكل حكمه. وفهم من قوله: ولا الثمر المؤبر مع قوله كالمنعقد أن الانعقاد في غير ثمر النخل هو التأبير، وأن التأبير في النخل هو تعليق طلق الذكر على الأنثى لئلا يسقط ثمرها وهو اللقاح قاله في الإكمال، وكان ما يحد بالانعقاد لا يقال فيه مؤبر بخلاف ثمر النخل ولذلك قال فيه: ولا الثمر المؤبر، ثم شبه المنعقد به فافهم، وإذا فهمت هذا فانظر قول الشارح: تنبيه جميع ما اشتملت عليه الأبيات الست هو من زيادة هذا النظم على المختصر ما عدا كون المأبورة للبايع وغير المأبورة للمشتري.

(ص):

والماء إن كان يزيد ويقل

فبيعه لجهله ليس يحل

قوله: (والظاهر الخ) هذا الظاهر متعين فإن المياه تزيد وتنقص بكثرة الأمطار وقلتها بالمشاهدة في غالب المياه أو في كلها، والضرورات تبيح المحظورات، والناس مضطرون لشراء الأشراب غاية، وقد بينا هذه القاعدة وأيدناها بكلام الناس غاية عند قول المختصر في الزراعة أو لأحدهما الجميع إلا العمل وكان هذا من باب ما تساوي فيه علم البائع والمشتري وقد أجازوا الصلح على ما جهله المتصالحان مع أن الصلح بيع، وقد ذكرنا ذلك في كتاب الصلح، وهذا قريب من مسألة قول المتن: وما لا يطلع عليه إلا بتغير، وقد ذكروا أن ما لا يقدر على رفعه من الغرر لا يفسد به العقد عند قول المختصر أو بالف وإن كانت له زوجة فالفان إلى آخر تلك المسائل في كتاب الصداق، ولا سبيل

لمعرفة نقص المياه أو زيادتها. وقوله: (فهو كالغرر الخ) فيه نظر لأن المشتري هو الأصول نفسها، وإن كان المقصود منها هو ثمرها، ولا كذلك الماء نفسه هو المشتري والنقص والزيادة فيه نفسه فافهم فإن ابن عرفة كثيراً ما يفرّق بهذا. وقوله: (وأما من يملك منفعته) انظره عند قول المتن في الموات: ولذي ماجل وبئر الخ. وقال ابن يونس ما نصّه: وقد أذن الله سبحانه في نكاح التفويض بقوله تعالى: { لا جناح عليكم إن طلقتم النساء } الآية. ولا يجوز في البيع مثل هذا، وهبة الثواب مقيسة على القراض، نعم الجهل يغتفر في البيع حيث يتعذر العلم أو يعسر الخ. وهذا منه بلفظه من ديوانه، وهذا دليل واضح لما نرومه، إذ معرفة ما نحن فيه متعذرة بالإنصاف لا بالاعتساف. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 284

(ص): وشرط إبقاء المبيع في الثمن إلى آخر البيتين. حاصل ما في هذا أن شرط بقاء الأصول جائز مطلقاً كان البقاء بيد البائع أو الأمين، وأما غير الأصول فيجوز شرط بقائها عند أمين فقط. قوله: (وانظر الخ) الذي تقدم ما يدل عليه من كلام الناظم في الشروط جواز الرهن والأجل فقط، وأما ما هنا ففيه زيادة على ما ذكر، وما نظمه الناظم من المنع في بقاء غير الأصول بيد البائع فإن ذلك مقيد بأن تتغير السلعة لمثل ذلك الأجل، وإلا فلا منع إذ لا غرر في ذلك كما قاله الباجي، ولا إشكال إن كان في حبسها منفعة له كلبس الثوب في هذه المدة القليلة، انظر المسألة عند قول المتن: إلا المحبوسة للثمن في كتاب الخيار. وعند قوله: وبيعها واستثناء ركوبها الخ في كتاب الإجارة. وعند قوله: وقبضه على المشتري في بيع الغائب.

(ص):

وجائز في الدار أن يستثنى

سكنى بها كسنة أو أدنى

قوله: (في المتيطية الخ) ظاهر كلام الناس أنه لا يجوز أكثر من سنة، ولذلك قال في المختصر صدر الإجارة وبيع دار ليقبض بعد عام أو أرض لعشر، وما ذكره في الدار هو نص المدونة، وما ذكره في الأرض هو قول ابن القاسم: لكن في التوضيح بعد كلام ما حصله هذا خلاف في جال فإن كانت تلك الذات لا تتغير في تلك المدة جاز استثناء منفعتها فيها وإلا فلا الخ. وهو مأخوذ من المدونة، وظاهر المتن في المسألتين ولو مع النقد أي شرطه وهو كذلك، ولكن انظر الشرح وفي معين الحكام في الدار العام ونحوه، وإنما ذكر خليل هذا في الإجارة بناء على أن المستثنى مشتري وبه يسقط اعتراض الشراح عليه، وقد أشار أبو الحسن في شرح المدونة لهذا مجيباً عن ذكر المدونة مثل هذا في كتاب الإجارة.

(ص): ومشتري الأصل شراؤه الثمر. إلى آخر البيتين. هذا قال فيه في المختصر: وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه إن لم يستتر وقبله مع أصله أو الحق به أو على قطعه إن نفع واضطر ولم يتمالاً عليه لا على التبقية والإطلاق. فقوله: وقبله أي قبل بدو الصلاح. وقوله: مع أصله أي اشتري الأصل وثمره الذي لم يبد صلاحه. وقوله: أو الحق به مثل أن يشتري الأصل وفيه ثمر مؤبّر

لم يشترطه وبقي للبائع ثم اشترى الثمر بعد ذلك قبل أن يبدو صلاحه، وظاهره قرب الشراء للثمر من شراء الأصول أولاً وهو كذلك وهو المشهور وبه القضاء، ووجه هذا أن اللاحق للعقد يقدر أنه وقع فيه ولذلك قال في المفيد: كل ما يجوز للإنسان أن يعقد عليه بيعه ويضمنه معه في عقد البيع يجوز له أن يبيعه بعد ذلك، هكذا فسّر لي أصيغ. هـ. ومسألة الزرع هي بينة من هذا الشارح ومن ابن الناظم . وقوله: (فإن أجيحت الخ) هذا هو قول المختصر في فصل الجائحة عاطفاً على ما فيه الجائحة ما نصّه: وأفردت أو ألحق أصلها لا عكسه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 284 (ص): وبيع ملك غاب جاز بالصفة. إلى آخر البيتين. بيع الغائب فيه كلام طويل وتقسيمات وتقييدات، وما ذكر هنا لا يفي بذلك، وقد استوفيناها في الشرح والحمد لله وقد قلنا فيما لخصناه من ذلك ما نصّه:

وبيع غائب على خيار
برؤية أجز على المختار
بلا تقيد ولكن مطلقاً
يفسده النقد على ما حقاً
كبيعه بنظر قد سبقاً
ولو بحضرة ونقد مطلقاً
وبيعه بوصفه وقد لزم
بيانه وشرطه فيما علم
ومشتر يضمن ربعاً وصفاً
في دفتر غلا على من ألفا
بلا تقيد وغير ما ذكر
ضمانه من بائع فيما شهر
في كل حالة وشرطه لزم
في ربعنا وغيره فيما علم
جميع ذا في غير قسم قدما
وغير ذي توفية فلتعلما
والنقد في الأخير بالتطوع
فمطلقاً يجوز فافهم واسمع
كشرطه في ربعنا وقد وصف
من غير بائع على ما قد عرف
والعرض إن قرب كالعقار
في شرطنا النقد هداك الباري
وشرط نقد لا يجوز مطلقاً

في مشتري بنحو كيل علماً
وحاصل ما نظمناه أن القسم الأول يجوز بالشرط إلا أن النقد يفسده ولو بلا شرط ولا ضمان على المشتري فيه مطلقاً، وهذا القسم هو الشراء على أنه فيه بالخيار بعد رؤيته، والقسم الثاني وهو ما تقدمت رؤيته واشترى عليها مع القسم الثالث وهو الشراء على الوصف باللزوم عكس القسم الأول إذ هو لا وصف فيه ولا لزوم، والضمان فيهما من المشتري بشرط أن لا يكون في

المبيع حق توفية من ذرع أو غيره، ولا فرق بين أن يكون قريباً أو لا نقد فيه أو لا، وغير العقار ضمانه من بائعه مطلقاً كان فيه حق توفية أو لا، وصفه غير بائعه أو لا، وقع فيه نقد بشرط أو غيره أو لم يقع فيه نقد، والنقد من غير بشرط في هذين القسمين جائز مطلقاً، وبشرط يجوز في العقار، وتابعه بشرط أن يصفه غير بائعه، وأن لا يكون فيه حق توفية في غير العقار وتابعه إن قرب ولا توفية فيه ووصفه غير بائعه فالنقد فيه بشرط جائز أيضاً. وقولنا: وبشرط الخ أشار به إلى أن الضمان ممن اشترط عليه اشترطه المشتري على البائع في العقار أو البائع في غيره على المشتري، هذا كلام من اطلعنا عليه من فحول المذهب ضمانه في هذه الآيات بعد تعب كثير واجتهاد غير يسير. وقولنا فيما علم إشارة لقوله في المختصر، أو على يوم الخ لأن صاحب المختصر ذكر القسم الأول بقوله: وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية، وأشار للثاني بقوله: وبرؤية لا يتغير بعدها، وأشار للثالث وهو البيع على اللزوم بالصفة بقوله: أو على يوم إلى آخر كلام المختصر في بيع الغائب، وكان قوله: أو على يوم أي والبيع على اللزوم بدليل قوله قبيله على خياره بالرؤية، والشروط المذكورة في المختصر هي في البيع على اللزوم، ولكن بينا بعضها في النظم زيادة في البيان، ولكن لا بدّ لا بدّ من الوقوف على الشرح ففيه كلام كثير مفيد غاية إن شاء الله تعالى، وكلام هذا الشارح هنا حسن، ولكن ما خالف ما نظمناه فلا تتبعه فيه والله المعين.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 284 (ص):

والأجنبي جائز منه الشرا
ملتزم العهدة فيما يشتري
قوله: (ومحل هذا التخيير الخ) قال في المختصر في كتاب الوكالات: وطولب بئمن ما لم يصرح بالبراءة كبعثني فلان لتبيعه لا لأشتري منك وبالعهد ما لم يعلم. فقوله: وبالعهد ما لم يعلم أي ما لم يعلم المشتري أن البائع وكيل كان علمه من قول الوكيل أو علم ذلك من غيره، والعلم تحقيقاً أو مظنة كما في النخاس لأنه يعلمه مظنة وهذا في غير المفوض إليه وأما هو فهو بمنزلة الموكل بالكسر عليه العهدة، انظر دليله في الشرح والبائعين على غيرهم هنا ففي ذلك الشفاء إن شاء الله تعالى، وانظره في معنى العهدة هنا وفي تفصيل ضمان الأوصياء العهدة ومن شابههم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 284
فصل في بيع العروض والثياب وسائر السلع

بيع العروض بالعروض إن قصد إلى آخر الآيات الستة. قوله: (العرض الخ) هذا بعض الاصطلاح، وتارة يطلقون العروض حتى على الطعام، ومن تتبع كلام الناس عرف هذا، وحاصلها إن كان البيع يداً بيد جاز البيع مطلقاً اتحد الجنسان أو لا، وقع تفاضل أو لا، وإن تأخر أحدهما واختلف الجنسان فالجواز مطلقاً أيضاً وقع تفاضل أو لا، وإن لم يختلفا فالمنع مع التفاضل بالعدد لا مع التماثل، واختلاف المنافع كاختلاف الجنس بلا فرق، ومن أراد تحرير هذه المسائل

فليُنظر عند قول المختصر: ولا شيئاً في أكثر إلى آخر تلك المسائل الصعاب في كتاب السلم، ولا يمكننا الاختصار لذلك لطول الكلام في ذلك، واختلاف الناس في ذلك غاية. قوله: (يدفع في اثنين) أي وكذلك في واحدة وكأنه غيره، ظاهر قول المختصر كفاره الحمر في الأعرابية كما عرّ غيره كإبن فجلة وغيره مع أن الحق أن اختلاف المنفعة يبيح سلم الجيد في واحد أدنى أو أكثر من واحد من الأدنى، وبينا ذلك في الشرح بكلام الناس، وإنما قلنا ظاهر المختصر لأن قوله كفاره الخ ظاهر في أن المراد سلم فاره واحد في حمر أعرابية، مع أن قوله يحتمل أن يكون معناه دفع متعدد من الفاره في أعرابية فافهم. (ص):

ومن يقلب ما يفيت شكله
لم يضمن إلا حيث لم يؤذن له

حاصل ما ذكره هذا الشارح في نقله أنه إن لم يؤذن للمقلب فإنه يضمن المقلب وما سقط عليه، ومع الإذن إنما يضمن ما سقط عليه فقط، وهذا التفصيل في ضمان المقلب إذا أخذه من محل أخذه وإلا ضمنه حتى مع الإذن، والقول قول المقلب في أخذه من محل أخذه وأنه لم يفرض مع يمينه أي حيث أذن له في التقلب، وإن رأى صاحب المتاع من أراد التقلب وسكت ففي ذلك قولان بناء على أن السكوت كالإذن أو لا. ونقل عن أصبغ أنه كالإذن في ذلك وعليه اقتصر ابن الناظم ولم يذكر القولين في ذلك، لكن قال عيسى عن ابن الناظم يضمن، وقد ذكرنا ذلك وأموراً كثيرة من هذا القبيل عند قول المتن صدر الوديعة فضمن بسقوط شيء عليها لا إن انكسرت في نقل مثلها فقف على ذلك إن شئت. وقول هذا الشارح: (آنية فخار) صوابه إناء فخار لأن لفظة آنية جمع لإناء كخباء وأخبية، وكلامه يوهم أنه مفرد وليس كذلك ولكن هو تابع لغيره كقول المختصر: ويسر كآنية وضوء الخ ولكن هذا سهل. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 291 (ص):

والبيع جائز على أن ينتقد
في موضع آخر إن حد الأمد

تقريره بكلام المدونة ظاهر وذلك في الثمن العيين، ولكن انظر صدر الإجارة عند قول المختصر: وحمل طعام لبلد بنصفه إلا أن يقبضه الآن وهذا ما لم تكن الدراهم معينة، قال في التوضيح حين تكلم على أن الصداق في النكاح كالثمن في البيع ما نصّه: ولذلك قال إبن القاسم فيمن تزوج امرأة أو اشترى سلعة بدراهم غائبة لا خير في ذلك إلا أن يشترط أن عليه بدلها إن تلفت، ولو حضرت الدراهم ونقدها إياها جاز النكاح والبيع الخ. وانظر عند قول المختصر في الإجارة أن شرطاً الخلف كغنم عينت.

(ص): وبيع ما يجهل ذاتاً بالرضا إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وكذلك لو ظنّ الخ) عبارة المتيطي: ومن باع سلعة بثمن بخس لجهله بها أو بقيمتها مثل أن يبيع حجراً بدرهمين فإذا هو ياقوت فإن ذلك يلزمه عند مالك، قال: ولو شاء لا استبرأ لنفسه قبل البيع قال ابن حبيب: وكذا لو ظنّ المبتاع أنه ياقوت فرفع

ثمنه فلم يجده ياقوتاً فذلك لازم له، وأما إن قال البائع من يشتري هذه الزجاجة فباعها علي ذلك فإذا هي ياقوت فله نقض البيع جهله المبتاع أو علمه، كما لو سُمّي ياقوتاً فألقى زجاجاً فللمبتاع ردّه. وأما إذا سكت أو قال حجراً أو لم يبين فلا كلام له الخ. وهذا منه بلفظه، فزاد مسألة السكوت ولذلك نقلناه. وقال ابن عرفة تبعاً لابن رشد ما نصّه: واختلف أن الغز أحدهما لصاحبه في التسمية ولم يصرّح فقال ابن حبيب: يوجب الردّ كالصريح وحكي أن شريحاً الخ والشيخ خليل قال: إن سُمّي باسمه. قوله: (وجعله المتيطي الخ) يظهر أن كلام المتيطي ومن تبعه هو الحق، قال عياض في تنبيهاته ما نصّه: الفساد في البيع يرجع إلى ثلاثة أشياء: ربا وغرر وأكل مال بالباطل الخ. ويدل لذلك قولهم هنا: فللبائع رد البيع لأنه ولو كان فاسداً لوجب عليه الردّ بلا تخيير منه، ولو كان هذا من أكل المال بالباطل لكان الغبن كذلك، وقد سلم أن الغبن فساد فيه، وإنما أكل المال بالباطل كالمقامرة ونحوها فافهم.

اسم الكتاب: الإتيقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 291
فصل في بيع الطعام

(ص): البيع للطعام بالطعام إلى آخر الأبيات الستة. قوله: (والضابط الخ) هذا كلام حق وتفصيل صدق وهو أمر ظاهر بيّن في نفسه. قوله: (وانظر كيف أخرجوا الخ) لا شك أن القرض من المعاوضات ويُنّا ذلك صدر كتاب القرض، وإن تسليف درهم بدرهم إلى أجل رخصة وإلا فهو بيع درهم بدرهم إلى أجل، وفسّر الرخصة أن القرض معروف فيسامح لمعروفه ولاحتياج الناس إلى هذا، ونقول هنا أجز بيّعه قبل قبضه لأجل معروفه ولذلك قال بعضهم هنا ما نصّه: الشرط الثالث أن ينتقل الملك بعوض في مكايسة الخ ثم قال: فإن خرج بعوض خارج مخرج المعروض كالقرض فيجوز بيعه قبل قبضه الخ. انظر الشرح عند قول المتن: وجاز البيع قبل القبض الخ في كتاب الخيار والكلام هنا طويل، والناظم إنما ذكره نزرأ، فتنزّل الكثير عليه فيه ثقل، فانظر تحقيق فروع المسألة عند المحل المذكور. قوله: (فيه إيهام الخ) إنما اقتصر على القرض لأنه معاوضة فيتوهم فيه عدم الجواز ولا كذلك الهبة والإرث فافهم.

قوله: (من المواق) بل هو في المختصر وهو قوله في باب النفقة: ويجوز إعطاء الثمن عمّا لزمه الخ. وذكرنا فيه كلاماً حسناً هناك قف عليه إن شئت.

(فائدة): قال الإمام عياض في إكماله ما نصّه: منع الشافعي البيع قبل القبض في كل شيء تمسكاً بالنهي عن ربح ما لم يضمن جوابه حمله على بيع الخيار فلا بيع قبل اختياره، أو يحمل على الطعام بدليل حديث نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وقال عثمان البتي: يجوز في كل شيء، ومنعه أبو حنيفة إلا فيما لا ينتقل لتعذر الاستيفاء المشار إليه بقوله حتى يستوفيه. وعن عثمان وسعيد وغير واحد اختصاص النهي بالمكيل والموزون مطلقاً وبه قال سحنون، وقاله يحيى بن سعيد في المعدود، وبه قال ابن حبيب لقول الحديث حتى يكتاله الخ والحمد لله على الخلاف. وفي الذخيرة: إذا بيع الطعام قبل قبضه حيث لا يجوز

ذلك ما نصّه: فإن قبضه أي مشتريه قبل قبضه بائعه فالقياس الرّدّ إلى البائع الثاني لأن الأول قد برىء منه بقبض الأخير لأنه كقبض وكيله، وقيل يرد إلى البائع الأول لياخذه مشتريه منه لأنه مقتضى العقد الأول ولم يوف به، وليس للبائع إجازة البيع لأنه بيع الطعام قبل قبضه ا.هـ. المقصود منه. وفي التوضيح ما نصّه: وهل المنع من بيع الطعام قبل قبضه تعبد أو معقول؟ المعنى قولان، وعلى الثاني فقول إنما نهى عن ذلك لأن أهل العينة كانوا يتوصلون إلى الفساد ببيع الطعام قبل قبضه، فنهى عن ذلك سداً لذريعة الفساد، وقيل لأن للشرع غرضاً في ظهوره، فإننا لو جوزنا بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور، بخلاف ما إذا منعنا من ذلك فإنه حينئذ ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء وتقوى نفوس الناس به والله أعلم ا.هـ. بلفظه. وقوله: لأهل العينة الخ قف على تفسير مضمونه غاية بكلام الباجي وابن بشير وغيرهما وما هو الراجح في هذين القولين هل التعبد أو هو معقول المعنى في الشرح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 294 (ص):

وبيع معلوم بما قد جهلا
من جنسه تزاين لن يقبلا

قوله: (ابن عرفة يبطل عكسه الخ) هذا دخل في كلام الناس مجهول بمجهول من جنسه أو بيع معلوم بمجهول من جنسه أيضاً، وهكذا رسم الناس المزابنة، وذكرنا كلامهم في الشرح لقول المختصر: وكمزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه، وجاز أن كثر أحدهما في غير ربوي، ووجه دخوله في ما ذكر مبين في علة المنع في مسائل قول المختصر، ومصنوع لا يعود إلى آخر تلك المسائل المذكورة في كتاب السلم لأن بيع الصوف بثوب مثلاً يخرج منها الصوف مجهولة باعتبار ما قصد منها وهو الثوب الخارج، كما أن العنب مجهول باعتبار ما قصد منه وهو الزبيب وهو لا يدري كم يخرج من الزبيب، انظر المحل المذكور.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 294

فصل في بيع النقدين والحلي وشبيهه

(ص): والصرف أخذ فضة في ذهب. إلى آخر الأبيات الثلاثة.

قوله: (الخطاب ومن شرطها أن تكون بلفظ المبادلة الخ) تبيّننا كلام الناس الذي ننقل عنهم في شروط المبادلة فلم نجد هذا الشرط إلا في التوضيح وإن نسبه بعضهم للحمي وبعضهم لأبي الحسن فانظره، مع أن كثيراً من الفحول تعرضوا لهذه الشروط ولم يعرجوا على هذا الشرط الذي هو أن تكون بلفظ المبادلة، وكلام هذا الشارح هنا حسن في هذه المسائل.

(ص): وبيع ما حلي ممّا اتخذنا. إلى آخر البيتين. هذا قال فيه في المختصر وجاز وإن ثوبا يخرج منه عين إن سبك بأحد النقدين إن أبيحت وسمرت وعجل بغير صنفه مطلقاً وبصنّفه إن كانت الثلث، وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف، وإن حلي بهما لم يجز بأحدهما إلا إن تبعا الجوهر ا.هـ. فقول هذا الشارح: وكذا الثوب

الخ هذا قال فيه في المختصر إن كان يخرج منه عين إن حرق، ولكن عبارة الشارح ربما تشعر بهذا لذكره الخيوط من الذهب. قوله: (فهل يعتبر التبع الخ) الذي يظهر من ابن يونس ترجيح القول باعتبار الوزن، وإن صدر ابن الحاجب باعتبار القيمة وعطف عليه اعتبار الوزن، قال ابن شاس: فالنظر القيمة لأنها المقصودة والوزن لأنه المعتبر في جوهر النقيدين، قال بعض المتأخرين: والصحيح اعتبار القيمة الخ، والحطاب قال قولان مشهوران ولم يذكر إلا تصدير ابن الحاجب وفي ذلك ما لا يخفى فافهم. قوله: (سواء كان أحدهما تبعاً للآخر أو لا الخ) إذا كان أحدهما تابعاً للآخر ومجموعهما تابع للجوهر فإن بيع ذلك بالتابع لصاحبه منهما أي فصنف التابع جائز وهو قول قوي غاية، وربما يكون أقوى من القول الذي ذكره المختصر، قف على الشرح تر هذا عياناً. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 298 فصل في بيع الثمار وما يلحق بها

(ص): بيع الثمار والمقاثي والخضر إلى آخر البيتين. ما ذكره هذا الشارح في شرح هذين البيتين هو كذلك في المختصر وشروحه. وقوله: (وإذا كان في الدالية الحبات الخ) قال ابن شاس في هذا ما نصّه: وقال القاضي أبو الحسن: إذا بدا الصلاح في جنس من الثمار في بستان في نخلة أو في بعضها ولو عذفاً في نخلة منه جاز بيعه كله بطيب البعض، وجاز بيع ثمر النخل الذي في البساتين حولها كلها الخ، هذا لفظه في هذا فانظر إذا طلبت حبات من دالية فإنها تباع هي ولا إشكال، وهل يباع صنفها من الدوالي بذلك؟ فظاهر كلام من تقدم هو الجواز ولو عبّر بقوله ولو عذفاً تأمله. قوله: (هو باليبس الخ) قال الجزولي: الحب لا يباع بيبس بعضه بل لا بدّ من يبس جميعه، والفرق بينه وبين الثمار حاجة الناس إلى الثمار من أكلها رطبة، ولأن الغالب في طيبها التابع، وليست الحبوب كذلك لأنها للقوت لا للتفكه، ومثله لابن عمر، ونقله الشاذلي وسلمه فانظره، مع أن الظاهر إذا يبس الجل بيع إذ الأقل يتبع الأكثر، مع أن الخلاف في بيعه بإفراكه قبل يبسه عند كثير من العلماء، بل قال في محل من المدونة في بيعه بإفراكه أكثره ولم يعبر بالتحريم. وفي تبصرة اللخمي عن الموازية عن ابن شهاب: كان العلماء يقولون بدو صلاح الزرع إذا أفرك الخ تأمل هذا كله. (ص): وخلفة القصيل ملكها حري إلى آخر الأبيات الثلاثة.

قوله: (وإنما يجوز في القصب الخ) هذا صحيح كما في المتيطي، لأن الخلفة كبطن ثان، وفي خلفه القصيل كلام طويل غاية في فروع تتعلق بذلك، وقول هذا الشارح فرع أفتى ابن سراج الخ في هذه المسألة كلام طويل وفيما يشبهها، نقلناه عن المتقدمين والمتأخرين في الشرح عند قول المختصر: وخلفة القصيل. وعبارة المتيطي في شيء من هذا هي قوله ما نصّه: فصل ويجوز بيع القصيل قائماً بعد طيبه وإمكان رعيه، ولا يجوز شراؤه قبل ذلك على تأخيره إلى أن يتم نباته، ويجوز شراؤه بطعام نقداً أو إلى أجل عليّ الجد لا على التيقية أهـ. بلفظه. وربما يوافق كلام ابن سراج إن تؤمل، وأصل ما في المتيطي لابن فتوح فقف عليه في الشرح إن شئت.

(ص): وجائز في ذاك أن يستثنى إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وليس كذلك الخ) صحيح ولا فرق في جواز استثناء الثلث كانت الثمرة بسراً أو رطباً أو تمرّاً كما في الباجي وغيره، لأن المستثنى مبقي وبيّن ذلك في الشرح. قوله: (ولم يذكر الوجه الثالث) كأنه غفل رحمه الله تعالى عن قول المختصر مستثنياً من الممنوع ما نصّه: إلاّ البائع يستثنى خمساً من جنانه الخ في فصل الربوي. وفي قول المختصر: إلاّ البائع الخ كلام طويل من ابن عرفة وغيره نقلناه في الشرح، غير أن ما في النظم الاستثناء لثمر الشجرات، وما في المختصر للشجرات وثمرتها ولكن لا فرق إن تأملت الشرح.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 300

(ص):

وفي عصير الكرم يشرى بالذهب
أو فضة أخذ الطعام يجتنب

قوله: (لا يختص بالعصير) صحيح قال ابن الحاجب ما نصّه: ويعتبر في الطعام مطلقاً أن من باع طعاماً إلى أجل لم يجز أن يشتري بذلك الثمن ولا بعضه طعاماً وإن خالفه لا قبل الأجل ولا بعده إلا أن يكون ككيّله وصفته إن حمولة فحمولة وإن سمراء فسمراء اهـ. بلفظه. فكتب عليه في التوضيح ما نصّه: هذه المسألة نافعة للناظر في مذهب مالك لدخول أشياء كثيرة تحتها وهي ليست من بياعات الأجل وإنما أتى بها والله أعلم لمناسبتها في إلغاء الوسط وهو الذريعة والأليق بها كتاب السلم والصلح، ومعناها أن من باع طعاماً مطلقاً ربوياً أو غيره بثمن إلى أجل لم يجز له ولا للمحال من قبله أن يأخذ بذلك الثمن ولا بعضه ممّن هو عليه طعاماً وإن خالفه قبل الأجل أو بعده إلا أن يكون مثل الطعام الذي خرج من يده صفة ومقداراً لعدم التهمة حينئذ ويعد حينئذ إقالة.

وقوله بثمن إلى أجل يريد وكذلك الحال وتأخر قبض الثمن حتى افترق المتبايعان وليس هذا مخصوصاً في المذهب بالطعام، بل لا يجوز أخذ اللحم عن ثمن الحيوان ولا العكس، ولا أخذ طعام من أجرة كراء أرض للحرث، قال في المدونة: ولا أخذ الثياب عن ثمن الغزل إذا مضى زمان يمكن أن تنسج فيه لأنه إجارة مجهولة، وأخذ القصيل عن ثمن الشعير بعد زمان يصير فيه قصيلاً، ولا السيوف عن الحديد، وضابطه كل ما لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر إلى أجل فلا يجوز أن يقضى أحدهما عن ثمن الآخر، كأخذ الطعام عن ثمن الطعام، وأخذ ثوب عن ثوبين أو العكس، وأخذ غزل عن ثمن كتان بعد مدة يمكن فيها النسج، وأخذ قصيل عن ثمن الشعير بعد مدة يمكن فيها نباته والله أعلم، هذا كله منه بلفظه، فاشحذ ذهنك في الفهم لتكون من أهل العلم إن كنت من أهل الحزم مستعيناً بمولايك الذي خلقك وسواك وفهمك وهداك. وقوله وضابطه الخ لفقت ذلك بما نصّه:

وكل مال يبيعه قد حرّموا
بغيره لأجل قد حكموا
بينهما يمنع أخذه قضا
عن ثمن لصاحب من مرتضى
ومثل ذاك أخذ لحم البقر

عن ثمن لغنم فاعتبر
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 300
فصل في الجائحة في ذلك

وكل ما لا يستطاع الدفع له. إلى آخر البيتين. قوله: (وقول ابن القاسم أصوب)
قال في الشامل مختصراً لما في التوضيح ما نصّه: الجائحة ما لا يمكن دفعه
من سماوي وجيش، وقيل بسماوي فقط لا سارق عليّ المشهور، وقيل
والسارق، وقيل إن لم يعرف وإلا تبعه المشتري ملياً أو غيره اهـ. بلفظه.
والتشهير ذكره في التوضيح عن ابن عبد السلام وابن يونس صوب خلافه،
وقول الشامل وقيل إن لم يعرف الخ يقتضي أن هذا قيد فيه خلاف وليس
كذلك وإنما هو قيد لقول ابن القاسم إنه جائحة إذا لم يعرف بلا خلاف عندهم،
انظر الشرح في هذه الأمور ولا بدّ ولا بدّ، وما شهره ابن عبد السلام هو قول
في المدونة وعليه أكثر الشيوخ كما في الباجي، بل في نوازل المعاضات من
المعيار أن السلطان الجائر إذا أخذ الثمرة المشتراة فذلك جائحة الخ، وربما
يشمله قول الفقهاء ما لا يستطاع دفعه.

(ص): فإن يكن من عطش ما اتفقا. إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (قليلاً كان
الخ) أي ما لم يكن نافهاً لا خطب له وهذا هو البين، وقد نصّ عليه المتيطي
وغيره، وهو في أنفاس ابن الناظم أيضاً وإن كان ظاهر المدونة الإطلاق، وكذا
كلام غير واحد، وقد ذكرنا ذلك في الشرح، وهذا جار أيضاً في البقول لأن غالب
جائحته من العطش كما في التوضيح.

قوله: (تبيه: ما ذكره الناظم الخ) مغيب الأصل قال فيه في التوضيح: مذهب
المدونة أنه كالبقول، ولكن كون جائحته في الثلث قول قوي كما يدل عليه كلام
ابن الناظم، وانظر الشرح إن شئت هنا وفي باب الشفعة عند قول المتن
وكثمرة الخ، وما طول به هذا الشارح فلا يخفك بعد معرفة الفقه.
(ص):

والقصب الحلو به قولان
كورق التوت هما سيان

قوله: (وزهد الشيخ خليل الخ) ما مرّ عليه في المختصر هو مذهب المدونة
ولكن في المسألة خلاف قوي وأنه فيه الجائحة إذا بلغ ذلك الثلث وهو قول ابن
القاسم ورواه عنه سحنون في المدونة، قال ابن يونس هو القياس واستحسنه
وهو الذي قاله ابن حبيب وقد حصل فيه أي القصب الحلو ثلاثة أقوال: إسقاط
الجائحة وثبوتها في القليل والكثير وثبوتها إن بلغت الثلث، فما في النظم قوي
من وجوه الشفعة فيه إن بلغت الثلث فافهم، ومرّ في المختصر على الجائحة
في ورق التوت وإن قلت، وفي أبي الحسن ورق التوت كالبلح جائحته الثلث
فصاعداً. وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه كالبقول الخ فمرّ في المختصر على
قول ابن القاسم على عادته في الغالب.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 302
(ص):

وكلها البائع ضامن لها
إن كان ما أجيح قبل الانتها

قوله: (قال الحطاب ناقلاً عن ابن رشد الخ) هذه مسألة كثر فيها الكلام وشاع فيها الخصام بين الفحول الأعلام وقد استوفيناها في الشرح، والذي تحصل لنا من كلامهم بعد تأمله أن ما اشترى بعد اليبس كالتمر بالمشناة والزرع فلا جائحة فيه أصلاً لأنه كصبرة وكذا ما انتهى طيبه وأخر لسوق أو لشغل، وأما إن انتهى طيبه والعادة أنه يؤخذ مرة واحدة فلا جائحة فيه، وإن كان العادة فيه أنه يؤخذ شيئاً فشيئاً ففيه الجائحة، كالمشترى على القطع فإن فيه الجائحة لكونه لا يؤخذ مرة واحدة، وأما إذا انتهى طيبه وبقي لحفظ نضارته ففيه خلاف، وظاهر المختصر لا جائحة فيه، ولكن إنما يحسن ذلك فيما يقطع مرة واحدة بحسب العادة، وظاهر المختصر مذهب ابن القاسم وهو المشهور كما في المتيطي، وبه يسقط اعتراض ح على المختصر، وكذا من تبع ح . وأما قولنا يحسن الخ أي وأما إذ انتهى طيبه والعادة أنه يجذ شيئاً فشيئاً فظاهر كثير من النقول أنه لا جائحة فيه ولكن يشكل ما يبيع على الجذاذ وهو قول المتن وإن بيعت على الجذ أي ففيها الجائحة، وقد سأل ابن عبدوس سحنوناً فقال: لم أجعل فيها الجائحة أي الثمرة المشتراة على الجذاذ ولا سقي على البائع فقال: لأن معناه أن المشتري يأخذ ذلك شيئاً فشيئاً وعلى قدر الحاجة، ولو دعاه البائع على أن يأخذه في يومه لم يكن له ذلك الخ. وقد نقلناه في الشرح والمدونة فيها أن الجائحة فيما اشترى على الجذاذ، ولعل الجواب عن ذلك أن ما تنهى طيبه يمكن جده مرة واحدة إذ لا فساد في ذلك في الجملة، ولا كذلك ما اشترى على الجذاذ كما يفهم من تعليل ابن يونس في كون الجائحة فيما اشترى على الجذاذ، والحاصل الضرر في قطع ما لم يطب في مرة أكثر ممّا طاب في قطعه مرة واحدة، ويحتمل وهو الظاهر أن من قال لا جائحة فيما تنهى هو حيث لم تجر عادة بقطعه شيئاً فشيئاً، ومن قال فيه الجائحة هو حيث تكون العادة جده مرة بعد مرة وعليه فلا اختلاف بينهم لكن لم أر من قاله

لكنه ظاهر من تأمل كلامهم، وقد نقلناه في قول المختصر على هذا، وإن بيعت على الجذ أي وبأخذها شيئاً فشيئاً يفهم منه أن قوله وإن تناهت الخ أن ذلك حيث تجري عادة بقطعه مرة واحدة وبدل للجمع المذكور من فصل في ذلك وقد نقلناه في كلام ابن عرفة، فمن قال لا جائحة أراد ما يقطع في مرة، ومن قال بالجائحة أراد غير مرة وهذا تفصيل المفصل، فالمطلق لكلامه يقيد بكلام غيره إذا ظهر لذلك وجه احتمال الأمر التقييد فافهم قوله وحاصله الخ، هذا فيه كلام طويل في الشرح واختصاره يطول بنا فانظره إن شئت.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 302
فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان

(ص): بيع الرقيق أصله السلامة. إلى آخر البيتين. قال في المختصر: ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقاً فقط بين أنه أرث وخير مشتر ظنه غيرهما وتبري غيرهما فيه ممّا لم يعلم إن طالت إقامته، وإذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يحمله أه. فقوله رقيقاً فقط هو راجع لبيع الحاكم والوارث كما هو ظاهر المتن وإن كان في المسألة خلاف، وهذا هو الذي يظهر رجحانه من الخلاف ولا يشترط في الحاكم والوارث أن يتبرأ من العيب كان يسيراً أو لا

وإنما يشترط أن يكون البائع حاكماً أو وارثاً فقط وإذا لم يعلم المشتري بأن من باع منه حاكم ولا وارث ثم اطلع على أنه حاكم أو وارث فله الخيار في حل البيع عنه وإن لم يظهر عيب في المشتري لأنه بيع براءة ولم يعلم بذلك وهو قول المتن وخير مشتر الخ. وقوله: ومنع منه أي ولو وقع الشراء ببراءة وبيع الحاكم ونحوه ولم يذكروا أنه بيع براءة فإنه لا يرجع المشتري. وجلينا نص ذلك عند قول المتن كبيع بعهد ما اشتراه ببراءة. وقوله: وتبري غيرهما فيه أي في الرقيق، والإقامة الطويلة حددت بستة أشهر. وقوله: وإذا علمه أي علم العيب. وقوله: بين أنه به أي المبيع ولا فرق حيث يكون العيب بالمبيع بين أن يكون المبيع رقيقاً أو غيره، وإنما يفترق الرقيق من غيره في التبري من العيب الذي لم يعلمه البائع فيصح ذلك في الرقيق ولا يصح في غيره لأن الرقيق يكتم عيبه في الجملة، وهنا كلام طويل في الشرح واكتفينا بهذا لتفهم به ما أشار إليه هذا الشارح. قوله: (فرع: نقل الشارح الخ) صدر هذا الفرع هو قول المتن: كبيع بعهد ما اشتراه ببراءة ونقلنا هذا الكلام بتمامه هناك.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305

(ص): والعيب إما ذو تعلق حصل إلى آخر الأبيات الخمسة. قوله: (إنما يظهر معناه في القسم الأول الخ) قد أطال الناس الكلام في العيب الخفي وضده ومن له بصيرة ومن لا، وجمعنا كلام الناس في الشرح كلام ابن عرفة ومن قبله ومن بعده بحسب ما أقدرنا الله عليه عند قول المتن: والقول للبائع وفي موضع آخر من شرحنا، وملخص كلام الناس على التحقيق بحسب فهمنا هو أن المشتري للشيء الحاضر إذا غلب على الظن أنه اطلع على العيب فلا كلام له وإلا فله الرد، ولا فرق في سبب ظننا أنه رضي بما ذكر كان من جهة كون العيب ظاهراً ظهوراً بيناً لا يخفى على من نظر المبيع وقلبه، أو من جهة بصيرة المشتري بالعيب أو من طول المدة التي باشر فيها المبيع، وبراى تدين المشتري وخيانتته وتبلده وفطانتته وتقليبه تقليباً تاماً وغير تام ووقتاً دون وقت، فإن بعض الأوقات تظهر فيه العيوب ظهوراً تاماً وتخفى بعض الأوقات وغير ذلك، كقوة الضوء وضعفه، وقلة الابصار وضعفه، وتسيير الدابة وعدمه، والحمل عليها وعدمه، وهي أمور كثيرة لا تكاد تنحصر، ومعيارها غلبة الظن أنه اطلع على العيب وكلام الناس دال على هذا، ومن ارتاب فالعرب بالباب فلينظر الكتاب، وإذا قلنا لا يلزمه المبيع فيحلف إن أمكن اطلاعه على العيب حين قلبه أو استعمله وإلا فلا يمين، ولا يحلف مشتر ادعيت رؤيته والقريئة ظاهرة، وذكروا أن البائع إذا حقق الدعوى على المشتري أنه رأى العيب فإنه يحلف وإن اتهمه فقط فالتهمة تضعف وتقوى، ولا بد من قرائن الأحوال في هذا كله والنظر لقرائن كل نازلة نازلة، إذ كل نازلة لها قرائن تحف بها كما في المعيار، وفي المختصر: إن قامت قريئة فعلية وهذا بحر لا ساحل له، ولكن من له عقل يخوضه ويسلم إن أعانه الله تعالى وأخلص عمله له تعالى، ألا ترى إلى رجل ليس له إلا ما يشتري به حماراً باعتبار ظاهر حاله وهو عارف بأحوال الدواب إذ هو يخدم عليها واجتهد في تقليب حمار حين اشتراه وشاور

غيره من العارفين وبيته عنده وركبه واستخدمه وعلفه ثلاث ليال مثلاً وهو له فطانة في هذا الأمر وتكرر شراؤه للحمير منذ أزمنة يبيع حمار أو يشتري غيره أو يموت له الأول فيشتري غيره ثم وجد العيب فيه بعدها ثم قام وادعى عدم رؤيته لذلك العيب وهو قد يظهر عند التقلب التام ويخفى عند غير التام وذلك بياض بعينه مثلاً فإنه لا ردّ هنا بذلك لأن القرائن دلت على كذبه وأنه في الغالب رآه ولو كان رجل له أموال واشترى هذا الحمار ومعه بلادة ولم يبيته ولا يشاور ولا ركب وإنما دفعه يرعى مع دوابه بعد تقلبيه على ما يقتضيه حاله فإن أمر هذا بالعكس لما تقدم، وهكذا يجب على القاضي النظر لهذه الأمور، والقاضي اليوم يؤتى برقعة فيها شهادة رجلين يسميان بيطين فيقولان هو عيب يخفى عند التقلب ويحكم بذلك بلا تردد ولا بحث في كونهما يعرفان بضمن ما أشرنا إليه من المحصل أم لا، وهذا تفويت أموال لا تحصى فإننا لله وإنا إليه راجعون ما كان القضاة هكذا، ومن وقف على أحكام ابن سهل والوثائق المجموعة لابن فتوح والمتيطة وغيرها ظهر له احتياط القضاة في هذه الأمور مع قلة دين البيطرة وتمجز الكاتب السامع منهم وعدم تنقير القاضي وسؤاله إياهم عمّا شهدوا به وما سبب علمهم بذلك، وكذا إن شهد له غير البيطرة بأن فلاناً من البيطرة فيعتمد قوله سيما إذا وجدت الداهية العظمى والطامة الكبرى وهي كونه يقبض أجرة وضع يده على الرسم الذي فيه شهادة البيطرة مثلاً فإنه يطلب تصحيح الرسم ما أمكن ليتم له قبض الأجرة وأحرى كاتب الشهادة وأحرى البيطار، ومن عانى القضاء علم هذا ضرورة، ولكن إن كان ذا خشية من عذاب الله الذي لا يطاق وخوف من سخط الواحد القهار، اللهم يا من له الرحمات التي ليس لها نهايات ارحمنا برحمتك وتب علينا بهباتك فإنك جواد كريم غفور رحيم، وقد لفقنا في هذا الأمر المشار إليه ما نصّه:
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305

وكل ما خفي لدي التأمل
من العيوب غالباً قد ينجلي
ردّ به مثل عمى قد حصل
في قائم العينين فافهم واعقلا
تلخيص ما ذكر مهما غلبا
على الظنون أي عيب غيبا
من مشتري بأي وجه حصل
.....
فرده ممتنع وضد ذا
بعكس ما ذكر قل يا حبذا
لكنه يحلف ما قد علما
مع احتمال علمه فلتفهما
ثم نجاة في جميع ما ذكر
تتبع الحق ببحث ينتشر
فكل حادث من النوازل
تحفه قرينة يا عاقل
أو عدد منها وفهمها يجب
على القضاء قبل حكم قد طلب

ومع ذا إذا نجا فقد رحم
لكن ذا يعلمه من قد فهم
نجننا يا رب من الخطايا
أنت غفور مالك البرايا

قوله: (تفريع الخ) هذه مسائل في المختصر وتكلم عليها شراحه وجلب ذلك يطول، وكلام هذا الشارح فيها لا بأس به، ونص المختصر: والقول للبائع في العيب أو قدمه إلا بشهادة عادة للمشتري وحلف من لم يقطع بصدقه، وقيل للتعذر غير عدول وإن مشركين ويمينه بعته وفي ذي التوفية وأقبضته وما هو به ينافي الظاهر وعلى العلم في الخفي.

(ص): وحيث لا يثبت في العيب القدم إلى آخر الأبيات الثلاثة:
قوله: (قال الشارح: اعتمد الشيخ الخ) هذا قال فيه في التوضيح ما نصّه:
واختلف في يمين المشتري إذا نكل البائع على ثلاثة أقوال: روى عيسى عن ابن القاسم أنه يحلف على العلم في الظاهر والخفي لأن التديس يكون من جهة البائع دون المبتاع. وروى يحيى عنه أنه كالبائع يحلف على البت في الظاهر وعلى العلم في الخفي، لأن الأصل في اليمين أن تعلق على نحو ما توجهت، واختاره ابن حبيب وقاله ابن نافع وأبو حازم يحلف المبتاع على البت الخ، وانظر فما به العمل هو ما اختاره ابن حبيب .
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305

(ص): وليس في صغيرة مواضعه إلى آخر البيتين. أجحف الناظم بمسائل المواضع وكذا هذا الشارح، وقد قال في المختصر: وتتواضع العلية أو وخش أقرّ البائع بوطنها عند من يؤمن والشأن النساء وإذا رضيا بغيرهما فليس لأحدهما الانتقال ونها عن أحدهما، وهل يكتفي بواحدة؟ قال: يخرج على الترجمان الخ. فقوله: وتتواضع الخ المواضع واجبة وظاهر المتن كان البائع مالكها أو وكيله أو من سلطان كان البائع أيضاً رجلاً أو امرأة وهو كذلك من كلام الناس. وقوله: العلية وهي التي تراد للفراش ظاهره أقرّ بوطنها أو لا وهو كذلك، بل لو قال لم أطأها واستبرأتها فلا بدّ من المواضع فيها وهو كذلك وهذا ما لم تكن ظاهرة الحمل لقوله بعد: وحامل فيمن لا يتواضع وله أن يتبرأ من حملها الظاهر كانت ظاهرة الحمل أم لا، وأما الوخش فله أن يتبرأ من حملها مطلقاً. وقوله: أو وخش الخ الوخش هو الخسيس الذي يراد في الغالب للخدمة. وقوله: أقرّ البائع بوطنها عبارة ابن عرفة في هذا أو وخش غير مستبرأة من وطء ربها الخ وهو صحيح يدل عليه كلامهم المتقدم لشموله إذا وطئ وادعى الاستبراء، ولذلك قال أبو الحسن: إذا استبرأ الرائعة فلا بدّ من مواضعها، وأما الوخش إذا استبرأها فلا مواضع فيها، وقد قال ابن بشير: المواضع لا تجب إلا في اثنتين: إحداهما التي ينقص الحمل من ثمنها والثانية التي وطنها البائع ا.هـ. وقوله: ينقص الحمل من ثمنها أي كثيراً كما هو في كلام ابن رشد، بل في كلامه يهدم جل ثمنها. وقول العلية الخ المواضع مترتبة على الاستبراء كما في المقدمات، فمن تستبرأ تتواضع فيدخل في قوله العلية أو وخش الصغيرة التي يمكن وطؤها واليائسة ولو أمن الحمل فذات الحيض مواضعها بحيضة ومن لم تحض بثلاثة أشهر كما في الاستبراء. وقوله: أقرّ البائع بوطنها منه يفهم أن البائع للوخش إذا كان صيباً أو محبوباً أو امرأة فلا مواضع بخلاف العلية، والفرق أن العلية يحط الحمل من ثمنها كما

تقدم. وقوله: عند من يؤمن يشمل المرأة المأمونة والمأمون الذي له أهل والذي لا أهل له، لكن خالف في هذا الأخير أصيغ واختار قوله اللخمي والخلاف في ذلك كثير، وقول أصيغ هو الذي يناسب هذه الأوقات التي قلت فيها الأمانات وشاعت فيها الجهالات لا سيما إن كانت عليّة لا سيما إن كانت بارعة في جمالها، وكيف يخلو هذا الأمين ببارعة ليلاً ونهاراً، هذا لا نقول به ولا نعتقد جوازه أصلاً في هذه الأزمان، وكل من أنصف يقّر بهذا ويستبعد غيره مع أن الاحتياط في الفروج مطلوب غاية فافهم. وانظر ما في الشرح لقول المتن في كتاب الفليس وحبس النساء عند أمينة، ويحتمل أن قول المتن عند من يؤمن أي على الجارية أخرج هذا لأن من هو عدل ولا أهل له يمنعونه ممّا لا ينبغي ليس هو مأموناً فافهم. وقوله: وإذا رضيا بغيرهما الخ أي إلا لوجه كما إذا كان منزله مجاوراً لمن لا يليق أي فإنها لا تبقى عنده كما يفهم من كلام الناس هنا مع أن المدار على حفظ الجارية. وقوله: بغيرهما وأما إذا رضيا بأحدهما فلآخر الانتقال ولو لم يرض الآخر ولا يظهر لذلك وجه، وكذا إذا اتفقا إخراجها من يد الغير فلهما ذلك وإن لم يظهر لذلك وجه. وقوله: ونهيا الخ أي نهى كل واحد عن الوضع عند صاحبه بل وعنده، وهذا القيد وهو قولنا إلا لوجه لا بدّ منه فقد مرّ عليه

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305

ابن عرفة وصاحب الشامل، فقول الشارح ينبغي أن يقيد كان من حقه أن يجزم به، وعلى القيد مرّ حلولو والتثائي والسنهوري والمواق والأجهوري وبيّننا ذلك في الشرح. وقوله: ونهيا الراجح في هذا النهي هو الكراهة وبيّننا ذلك في الشرح. وقوله: وهل يكتفي الخ ذكر اللخمي أن المشهور هو الاكتفاء بواحدة، قال المتيطي: وبه القضاء لأن هذا من باب الخبر والترجمان المحال عليه مخبر بدليل قول المختصر: والمترجم مخبر، ولذلك قال عبد الحق في الاكتفاء بواحدة هنا هو الأشبه وابن شناس اشترط امرأتين وهو المناسب عند فساد الزمان فافهم هذه الفوائد فقد أتعبنا في جمعها النفوس، وادع لجامعها برحمة مولاه لوجه الله سبحانه وتعالى بلا حدّ ولا تناه.

قوله: (في ست) هي قول المختصر ولا مواضعة في متزوجة الخ. قوله: (لحرز الزرع الخ) انظر هذا عند قول المختصر في كتاب الإجارة: وفسخت بتلف الخ. وعند قوله في كتاب الخيار ولا بدّ.

(ص): والبيع مع براءة إن نصّت إلى آخر الأبيات الخمسة. قوله: (وإليه رجع مالك الخ) قال المتيطي ما نصّه: وبيع البراءة في الرقيق إنما هو من كل عيب لا يعلمه البائع قليلاً كان أو كثيراً ظاهراً أو خفياً، هذا قول مالك وجمهور أصحابه وبه القضاء، قال في الواضحة يبرأ إن أتى العيب على ثمنه ا.هـ. بلفظه. وقال أيضاً في نهايته ما نصّه: وبيع الرقيق بالبراءة جائز جرى عليه العمل بالمدينة وقضى به عثمان رضي الله عنه وفي المسألة اختلاف، روى ابن القاسم عن مالك أن ذلك جائز في الرقيق خاصة وبه الفتيا وإليه رجع مالك

وعليه جمهور أصحابه وكان يقول في أول زمانه: إن ذلك جائز في كل المبيعات الخ وهذا منه بلفظه. وقال في المعونة: وعلى ما جرى به العمل في المدينة هي الرواية المعتبرة وعليه النظر الخ. وقال ابن يونس: الفرق بين الرقيق وغيره أن الرقيق ينطق والأغلب أنه يشكو بعيبه فإذا باع بالبراءة حمل على أنه لا يعلم به عيب لأنه يقول: لو كان به عيب لأعلمني به فأشد ما عليه إذا ظهر عيب قديم أنه يحلف ما علمه، والحيوان غير الرقيق لا ينطق ففي بيعه على البراءة نوع غرر، وأيضاً فإن السنة إنما وردت في الرقيق وذلك أن عبد الله بن عمر باع عبداً بالبراءة ولم ينكر عليه عثمان وجعل عليه اليمين الخ. وقال في المعونة أيضاً: الرقيق يقدر على كتم عيبه فلا يصل مالكة إلى علم ذلك فيجوز له أن يبيع بالبراءة للأمانة الدالة على صدقه في عدم علمه بالعيب إن كان به، وغيره من الحيوان يستوي في علم ما به المتبايعان فلم يجر له البيع بالبراءة إلا فيما يسميه به. وقال
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305

ابن عبد السلام: إفادة البراءة في الرقيق خاصة هو أشهر الأقاويل. الباجي: وهو الظاهر من المذهب ووجهه أنه يكره بعض السادات ويرغب في بعض، فيظهر من العيوب ما ليست فيه ويكتم ما فيه تحيلاً منه الخ. وقال عياض في تنبيهاته: وجه الجواز في بيع البراءة ما قضى به عمر ابن الخطاب وعثمان رضي الله تعالى عنهما من إمضاء البيع بها والحاجة تدعو لذلك فجوزت دفعاً للخصام فعفا عن ذلك كما عفا عن عقدة تضمنت غرراً للضرورة الخ. وقد أجاد هنا رضي الله تعالى عنه. وقال في الكافي: لا يبرأ من باع بالبراءة في غير الرقيق إلا ما عيّنه وسمّاه وأوقف عليه المتبايع فنظر إليه الخ. هذه فائدة تركها هذا الشارح. وقول الناظم على الأصح فيه نظر لأنه كان من حقه أن يذكر أن هذا به العمل أو أنه هو المشهور لأن هذه النصوص دلت على العمل والشهرة التامة بحيث لا يبقى تشوف لمقابل هذا القول في الجملة، بخلاف قوله على الأصح فإنه يقتضي أن المقابل صحيح في نفسه مع أن الرجوع وقع عن هذا المقابل، وابن الناظم قال عن المتيطي هو المشهور من القول المعمول به الخ. أي ما عبّر عنه والده بالأصح، وقد أحسن بذلك بعض الإحسان وبيّن بعض البيان. قوله: (قال ابن العطار يحلف الخ) هذا قال فيه ابن الناظم بعد سوجه ما نصّه: وانتقد ذلك عليه أبو عبد الله محمد بن عمر بن الفخار وقال: يحلف بائع البراءة على العلم أنه لم يعلم به خفياً كان أو ظاهراً لأنه تبرأ ممّا لا يعلم به دون ما علم سواء كان ظاهراً أو خفياً، وإنما تفترق اليمين في العيب الظاهر والباطن فيما بيع من العيب بغير البراءة، وهذا حكاه المتيطي وغيره عن ابن الفخار كما في ابن الناظم نفسه، وما ذكره ابن الفخار ظاهراً لأن قول الحالف لا أعلم فيه عيباً كاف في الباطن والظاهر لأنه إذا لم يعلم شيئاً منهما فهو صادق في يمينه، ولكن انظر الشرح عند قول المتن ينافي الظاهر الخ في كتاب الخيار، وترك هذا الشارح هذا الاعتراض من

العجب مع كونه في ابن الناظم وظهوره بحسب فهمنا، ولكن يظهر لك الحق إن شاء الله تعالى إن نظرت الشرح في المحل المذكور. قوله: (إلا فيما طال

مكته الخ) الطول ستة أشهر كما في شروح المختصر إن طالت إقامته الخ.
(ص):

واليوم واليومان في المركوب
وشبهه استثنى للمركوب

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305
قوله: (ولا ينبغي الخ) هذا التفصيل أشار إليه في المختصر بقوله وبيعها
واستثناء ركوبها الثلاثة لا جمعة وكبره المتوسط الخ. وأشار لقول التهذيب:
ومن باع دابة واستثنى ركوبها يوماً أو يومين أو يسافر عليها اليوم أولى إلى
المكان القريب جاز، ولا ينبغي فيما بعد إذ لا يدري المبتاع كيف ترجع إليه
وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثنائه هـ. بلفظه صدر كتاب الرواحل
والدواب، فكتب عليه أبو الحسن ما نصّه: قوله ركوبها الشيخ ليس الركوب
بشرط وكذا ما في معناه ممّا لا يضّرّ بها. وقوله: (يوماً الخ) يريد وثلاثة
واختصرها للحمي وهو في الحضر أو في السفر جاز، ويكره ما زاد على ذلك
الشيخ، وسواء حملته على أن المستثنى مبقى أو مشترى لأنه إن كان على أنه
مبقى فهذا التأخير جائز وإن كان على أنه مشترى كان أجوز. وقوله: ولا ينبغي
للحمي يمنع ما كثر كالجمعة والشهر وهو إذا كان في السفر كان أبين في
الغرر لأنه لا يدري كيف ترجع ولا هلّ تسلم، وإن اشترط يوماً أو يومين بعد
قبض المشتري له ومقامه عنده يوماً أو يومين جاز، وإن كان بعد مقام جمعة
أو شهر لم يجز الخ. وهذا منه بلفظه وقف على الشرح في هذا ترفقها كثيراً
فيما يتعلق بالمسألة.

(ص):

ولم يجز في الحيوان كله
شراؤه على اشتراط حمله

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305

قوله: (ولم يحتج الناظم الخ) صحيح حسن، وعبارة المختصر عاطفاً على
المنهي عنه ما نصّه: وكبيع حامل بشروط الحمل الخ. ونقلنا عليه من الشرح
كلام الناس من تقدم ومن تأخر بحسب ما وقفنا عليه من كلامهم لأن المسألة
صعبة غاية بل كادت أن تبلغ في الصعوبة النهاية مع كثرة وقوعها في الأسواق
وغيرها في الحواضر والبادي، وقد تلخص ممّا نقلناه ما نصّه: إن الرائحة
والوخش يجوز التبري من حملهما الظاهر ومن الخفي أيضاً في الوخش
والحمل في الرائحة عيب وفي الوخش على خلاف، لكن الذي يظهر رجحانه هو
أنه عيب بدليل كلام الناس، وعندنا بفاس هو عيب كبير، وانظر قول المتيطي
لأن الحمل لا يضع كثيراً من ثمنها أي وأما القليل فيضع الحمل وذلك هو العيب
كما هو مبين هنا، وعند اللخمي هو عيب في الحواضر لا في البوادي، وأتباع
تفصيله واجب لأن العيب هو ما ينقص الثمن كما في التحفة وغيرها، والبقر
والغنم والناقة حملها غير عيب، نعم النجبية من النوق والرمكة النجبية اللتان
ترادان للمركوب الحمل فيهما عيب، والحمل يعيها بالمشاهدة عند أرباب هذا
الشأن غالباً، والمدار على نقص الثمن والاعتراف وما لا فلان في كل شيء،
ومن وقف على كلام ابن الناظم في شرح تحفة والده حين أطال التنقيب على
مسألة الفرس علم هذا ضرورة، وإذا ثبت هذا فقول المختصر وكبيع حامل
بشرط الحمل ظاهره كان الشرط لزيادة الثمن أم للتبري من الحمل كان

ظاهراً أم لا، كان الحمل لأمة رائحة أم لا، أما الحمل في الأمة فغير داخل لأنه عيب وقد قال خليل : وتتواضع العلية أو وخش أقرّ البائع بوطئها، نعم إن كانت وخشاً يزيد الحمل في ثمنها كما في البادية فتدخل في كلام المصنف هنا لأن حملها غير عيب بل كحمل الشاة، وكذا النجبية من النوق والرمكة يجري فيهما هذا التفصيل، إن كان الحمل ينقص من ثمنهما فغير داخلتين هنا وإلا دخلتا، وكل ما هو حملة عيب فذكره يحمل على أنه للتبري فلا يفسد به العقد، وأحرى إن صرّح

بالتبري كما رأيت له لأن العيب ينقص من الثمن فكيف يطلب بذكره زيادته، وما ليس حملة عيباً يحمل على أن ذكره لزيادة الثمن وأحرى إن صرّح به لأنه غير عيب، ولما كان غير عيب كان الغالب الرغبة فيه لأنه مال والغالب السلامة من العطب، ولذلك تجد كثيراً ممن يشتري البقرة مثلاً بشرط حملها من العوام ثم يجدها لا حمل بها أنه يخاصم بائعها للقاضي طالباً لردّها وأخذ ثمنه لا سيما الأنعام لأنه يقصد شراء الحامل للحليب والنسل وعند طلبه لزيادة الثمن يظهر تعليل المنع وهو بيع الأجنة، وإذا ثبت هذا فزبدة كلام المختصر هنا في غير الحمل الذي هو عيب كيف ما كان، وقرينة ذلك هو أنه ذكر هذا في بيع الغرر ولم يذكره في كتاب العيوب، ولا فرق في الحمل الذي لا عيب فيه بين ظهوره وعدم ظهوره على المشهور، وإن كان ربما يكون الراجح من ظاهر كلام الناس أن الحمل الظاهر يجوز اشتراطه لزيادة الثمن، فإن لم يوجد رد المبيع إذ عدمه مع شرطه هو العيب أو بمنزلته في الحكم والعيب يرد من أجله، والمصنف مرّ على مذهب المدونة لما ذكره من أنه هو المشهور وأنه لا فرق بين ظاهر وغيره، وبهذا كله تعرف ما في كلام الناس
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305

ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما ممن تبعهما، نعم كلام ابن الحاجب قد يحمل قوله ثالثاً إن قصد البراءة على حمل هو عيب في نفسه والقرينة أن البراءة إنما تكون من العيب لا فيما يزداد الثمن لأجله، بنحو هذا أجاب ابن الناظم في قول والده ولم يجز في الحيوان كله شراؤه على اشتراط حملة ما نصّه، ولم يحتج الناظم إلى جواز اشتراط الحمل في الرائحة لأن كلام الناظم في اشتراط المشتري ما يصلح به ويرغب ويزيد في الثمن من أجله فيمنع لأجل الغرر واشتراط الحمل في الرائحة إنما المقصود منه التبري من العيب لا الزيادة في الثمن الخ. ونقله الشيخ ميارة وسلمه وهو صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه وكلام المختصر لا يثبت فيه، لكن إن طالعت ما كتبتاه من كلام الناس في الشرح وقول المختصر في كتاب الخيار وتبري غيرهما فيه ممّا لم يعلم أي في الرقيق يدخل فيه التبري من الحمل الخفي في الوخش، ولكن البراءة من الحمل الخفي لا تصحّ في الرائحة لقول المتن: وتتواضع العلية الخ، فكلام المتن يقيد بعضه بعضاً، والظاهر يدخل في قوله: وإن علمه بين أنه به، وهذا في الرائحة ظاهر في الظاهر والخفي وكذا في الوخش عند أهل الحواضر، وأما عند أهل البوادي فليس حملها عيباً حتى يتبرأ منه لأن المطلوب عندهم وجوده، وذكرنا في الشرح أن ابن يونس والتونسي واللخمي قالوا: إن ظاهرة الحمل من أمة

وغيرها يجوز اشتراط حملها عند بيعها لأنه مرئي وقاله غير هؤلاء، وفي القباب حملاً ظاهراً لا يخفى على أحد. وقال ابن عرفة: من ابتاع بقرة على أنها حامل أو جارية يزيد فيها الحمل فلم يجد بها حملاً له ردّها. ابن رشد: قال ابن القاسم وروى لا يجوز بيعهما على ذلك وإن كان الحمل ظاهراً وبيعهما مفسوخ، وأجازه سحنون إن كان الحمل ظاهراً، وقال ابن أبي حازم: البيع جائز ولا يرد لفقد الحمل إذا باع الرمكة يظنها عقوقاً، ولو باعها على ذلك وهو يعلمها أنها غير ذلك لمعرفته أن الفحل لم ينز عليها كان له الرد

لأنه غره وأطمعه فيتحصل فيها أربعة أقوال أظهرها قول سحنون الخ. وقوله: من ابتاع نقله عن سماع أشهب. ونقل ابن يونس أن أشهب قال ذلك، ونقل عن أصيبغ أنه يجيز بيع الحامل الظاهرة الحمل غاية، وعبارة ابن سلمون وروى أشهب فيمن ابتاع بقرة على أنها حامل إن لم يجدها حملاً فله ردّها، ويحمل ذلك عند الشيوخ في الظاهرة الحمل يوم البيع، وأما إذا لم يعلم ذلك إلا بقول البائع فالبيع فاسد، ومن أجل هذا الخلاف القوي في جواز بيع الحامل بشرط الحمل الظاهر مع كون الناس يعلمونه كثيراً سيما في الأنعام توقفنا في فسخ بيع شرط فيه الحمل الظاهر حين كنا نحكم بالمدينة البيضاء وسألنا كثيراً من شيوخنا فظهر لهم عدم التعرض لفسخ ما ذكر لقوة الخلاف في المسألة ولوقوع ذلك كثيراً من الناس في بياعتهم، وأما تحريم ذلك ابتداءً فيصريح به المفتي اتكially على المشهور بخلاف الفسخ وقف على شرح قول المتن في الشرح وإلا مضى المختلف فيه وهذا مختلف فيه ابتداءً فافهم، وإنما توقفنا فيما ذكرنا لأننا لم نجد من صرح بأن هذا يمضي على القول المشهور، وقد رأيت في أنقال ابن عرفة فسخه، وإن وقفت على الشرح ربما ظهر لك أكثر، ولعل هذا القول المقابل لما في المتن رأى صاحبه أن الغالب على الأم أن لا تموت من الولادة وذلك صحيح، وهذا كله إن وقع الشرط، وأما من اشترى حاملاً بلا شرط فلا إشكال في الجواز كما في ابن يونس وغيره، وقد لفقنا مضمون أن التبري يصح من حمل الوحش ظاهراً كان أو خفياً، وفي العلية إنما يصح في الظاهر بما نصّه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305

تبرؤ من حمل وحش قد أفاد

كظاهر من علية بلا انتقاد

والعلة كصبية جمع علي كصبي وصبية.

(ص): وذات حمل قد تدانى وضعها. إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (ابن عرفة ظاهر إطلاقاتهم الخ) خليل: مرّ على ما قاله ابن عبد السلام حيث قال في مختصره عاطفاً على ما لا يحل بيعه لا كمحرم أشرف مفهومه أن غير المحرم جائز وهذا هو الراجح، وكلام ابن عرفة ذكرنا ما فيه في الشرح فقّف عليه إن شئت والكلام في المسألة كثير. قوله: (وقال سحنون: إنما الخ) هذا أيضاً فيه كلام طويل، ومحصل الراجح فيه بحسب ما نقلناه في الشرح أن الأبق إذا علم موضعه وصفته جاز بيعه علي حكم الغائب بلا فرق بل هو فرد من أفرادها ولكن بشرط آخر أن الأبق مقبوضاً لصاحبه أي قبضه لمالكة وعرف أنه له، وأما

البعير الشارد فإن ادعى مشتره معرفة موضعه والقدرة عليه فذلك جائز أيضاً، وأما معرفة موضعه فقط فإن ذلك لا يكفي، وكلام المتيطي فيه نظر، ولا بد من شرط آخر في الأبق أن يكون معروفاً ملكه لبائعه لاحتمال أن ينزع فيه وفي ذلك غرر، لأنه إن لم يكن معروفاً له ملكه ربما نازعه غيره فيه، وقف على دليل هذا كله في الشرح من كلام الفحول في ذلك. قوله: (قال في الوثائق الخ) هذا يؤخذ من قول المختصر: وككاليء بمثله إلى آخر تلك المسائل.

(ص): وامتنع التفريق للصغار. إلى آخر البيتين. كلام المختصر في هذا هو قوله عاطفاً على ما نهى عنه ما نصّه: وكتفريق أم فقط من ولدها وإن بقسمة وبيع أحدهما لعبد سيد الآخر ما لم يثغر معتاداً وصدقت المسبية ولا توارث ما لم ترض وفسخ إن لم يجمعهما في ملك وهل بغير عوض كذلك أو يكتفي بجوز كالعتق وأويلان، وجاز بيع نصف أحدهما وبيع أحدهما للعتق والولد مع كتابة أمه ولمعاهد التفرقة وكره الاشتراء منه، انظر شرحه غاية في الشرح وجلب ذلك يطول بنا غاية. قوله: (والإثغار الخ) هذا كلام المتيطي وابن سلمون، والكلام في الإثغار كالإرسال في القاموس أنه يطلق على سقوط الأسنان ونباتها فهو ضد، وفي ذلك كلام، وكون الإثغار هو لحدّ للتفرقة فيه خلاف والذي به القضاء هو الإثغار كما في المتيطي وغيره. قوله: (لأن العقد على أحدهما فاسد الخ) مذهب المدونة وهو المشهور أنهما إذا جمعا في ملك فلا فسخ وإن لم يجمعهما على المذهب فيباعان عليهما، وقيل يفسخ البيع وهو الذي في المختصر، وإذ ثبت هذا فالقول المشهور هو أن البيع صحيح، ولو كان فاسداً ما انتفى الفسخ بالجمع فافهم، وبيننا هذا في الشرح ففي كلام هذا الشارح ما يتأمل. قوله: (وهذا خاص بالأدمي الخ) هذا أفهمه المختصر بقوله ما لم ترض. قوله: (ابن يونس والأصوب الخ) هذا القول مقابل لما في المختصر واختاره غير واحد من المحققين واستدلينا له بكلام الناس بما يثلج له الصدر، ونحن لا نقول بما في المختصر وأن الأم إذا رضيت بالتفرقة جازت ولكن إنما يظهر لك بكلام الناس قف عليه إن رمت رحمة الصغار والله المعين. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305

(ص): والحمل عيب قيل بالإطلاق. إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (وقيل إنما هو عيب في العلية الخ) تقدم الكلام على هذا مستوفى قبيل هذا عند قول الناظم: ولم يجر في الحيوان كله الخ. قوله: (والعلية الخ) هذا الضبط يقتضي أن علية جمع علي كصبي وصبية وهو فسر اللفظ بالمفرد، وما ذكره الناظم في الافتضاض بحسب ظاهر كلامه أن الافتضاض عيب فيمن يوطأ مثلها أو لا في العلية وقد تكلمنا على ذلك عند قول المختصر عاطفاً على ما ليس بعيب لا ثبوت إلا فيمن لا يفتض مثلها أن كل افتضاض ينقص ثمن المفتضة فهو عيب كانت المفتضة وخشاً أو لا مطيقة أو لا، ويرجع في ذلك للتجار، والافتضاض الذي لا ينقص فليس بعيب مطلقاً، قف على دليله في الشرح، مع أن القاعدة أن كل ما ينقص الأثمان فهو عيب كما في التحفة وغيرها. قوله: (قال ابن عرفة: لا شك الخ) هذا ذكره المازري قبل ابن عرفة بما يقرب ممّا ذكره ابن

عرفة ونقلناه في الشرح. قوله: (فائدة قال القاضي الخ) وقد لفقنا مضمون هذه الفائدة بما نصّه:

شهرًا وزيد نصفه أو سدسه

تخلق المنى بعد رمسه

تحرك بعد لمثل ما ذكر

بروزه مثلان منه فاعتبر

أي في هذا الترتيب العجيب من العليم القدير، وتبعنا في هذا كلام الناس وإلّا فالحديث الصحيح بخلاف هذا لأن فيه أن المنى يبقى نطفة أربعين يوماً، ثم علقه أربعين يوماً، ثم مضغة أربعين يوماً، ثم ينفخ فيه الروح، فهذا الذي ذكره الناس مشكل لكن الحديث وهذا الكلام الذي صدر من الناس قد تكلم الناس في شأن ذلك ولم نجلبه للطول وتكلمنا على قول المتن ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته وعددنا أنه لا بدّ من الظهور مع الحركة وإن كان في ذلك كلام.

(ص):

ويثبت العيوب أهل المعرفة

بها ولا ينظر فيهم لصفة

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305

قوله: (إذا لم يوجد سواهم الخ) هذا صحيح وهو الحق، وكلام هذا الشارح أن العدل كالفاسق وليس كذلك بل لا يشهد الفاسق إلا عند عدم العدل الخ. وكذلك في المسلم والكافر، غير أن سوقه لكلام المتيطي في الأخير وقع بأنه فيه، وقد قال في المختصر وقيل للتعذر غير عدول وإن مشركين، فالمشرك لا يقبل مع وجود عارف مسلم مثله في المعرفة أو أكثر معرفة من الكافر، وكذلك عدل مسلم مع مسلم فاسق عارفين فإن العدل يتقدم عليه ولا يعتبر الفاسق مع وجوده ومماثلته له في المعرفة، أو كان العدل أزيد منه معرفة وهو صريح المختصر أيضاً وهو المغيا عنه، وبيننا هذا غاية في المحل المذكور من المختصر، وملخص ذلك أن كل من صرفه القاضي من عنده فأخبره بوجود عيب أو بقدومه أو بحدوثه ميتاً كان المبيع أو حياً على ما ظهر لنا من الأنقال فخبيره كاف في ذلك ويحكم القاضي فيه بلا يمين، ولو كان امرأة أو كافراً أو فاسقاً حيث لم يوجد عدل وإن لم يكن صرف من القاضي فتلك شهادة تجري على حكمها وهي مفصلة في أبوابها، ولكن المصروف من القاضي يشترط فيه المعرفة كما لا يخفى وتشتترط فيه النباهة، لأنه وإن كان عارفاً بالعيوب فقد تكون معه بلادة، ولذلك نقول: المرأة العدلة أعني العارفة لا تكفي وحدها لضعف عقلها، وقد ذكر اللخمي وابن سهل عدم كفايتها ولو كانت مرسله بل ذكر كثير أن العدل الواحد لا يكفي وحده ولو في الإرسال، وهذا هو الذي يقلد في هذه الأزمنة، ولذلك يقول المتقدمون فيما يكفي فيه الواحد الأولى اثنان، فما كان عند الأوائل أولى يكون عندنا واجباً، وقد أشار اللخمي لفساد زمانه وضعف عدالة أهله فكيف بزماننا؟ ولتينا أعطينا النجاة اليوم مع العدلين، لكن إنما يعرف ذلك من ولي القضاء على الناس ورفع للناس الرأس وليس هذا في الحقيقة مخالفاً لكلام الناس، انظر كلامهم في الشرح بالفاظهم، وفي المدونة: لا تقبل المرأة الواحدة في شيء، وتكلم عليه أبو الحسن وإن ذكر في المختصر أن

شهادتها تثبت بها الخلطة فاعرف هذا فقد أكلت فيه أموال يعلمها الكبير المتعال سامح الله جميعنا إنه غفور رحمن مديم للإحسان، كثير الامتان في جميع الأزمان.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305
فصل

وانفقوا أن كلاب الماشية. إلى آخر البيتين. قال في المختصر في هذا عاطفاً على ما لا يجوز وعدم نهي لا ككلب صيد، وإنما مثل بكلب الصيد لقوة الخلاف فيه، فذكر ابن عرفة فيه سبعة أقوال والمشهور المنع وهو الصحيح، وشهر بعضهم الجواز فيه وصححه بعضهم ولكن الراجح هو المنع لأنه مذهب المدونة، وإن كان مقابلها عليه الأكثر كما في ابن رشد، وظاهر المتن المنع مطلقاً، وكذا ظاهر كلام غيره، والإطلاق هو المشهور خلافاً لمن فصل وذلك مبين في الأصل هذا في البيع، وأما اتخاذ الكلب فحاصل ما ذكره المازري في ذلك أن اتخاذ ما لا منفعة فيه ممنوع، وللصيد وحراسة الزرع والضرع جائز، والخلاف إنما هو فيما إذا احتيج إليه في حراسة الدور، فقبل بالجواز للحاجة، وقيل بالمنع لأنها تؤذي من لا يسرق وتروع المسلم، واتخاذها للثلاثة الأولى في الحديث الخ. وبه تعلم سرّ تمثيله بكلب الصيد أي خليل فله ذرّه وإن كان يتبع غيره في بعض هذه الأمور، وبه تفهم ما في النظم من عدم الصواب وإن كان الاتفاق في كلامه يحمل على أنه طريقه، مع أني لم أر من حكى هذا الاتفاق، ولعله فهم هذا من قول ابن الحاجب: وفي كلب الصيد والسباع قولان، وسكت عن كلب الماشية كأنه متفق على جواز بيعه، وبالجملة فكلامه غير جيد من جهة أخرى كما لا يخفاك، وولد الناظم أشار لانتقاد الاتفاق على والده وإن كان مال لقول سحنون في جواز بيع كلب الصيد وإن وقع بعضه على القول المشهور، فروى أشهب يفسخ إلا أن يطول، وحكى ابن عبد الحكم الفسخ ولو مع الطول هكذا في التوضيح، ويظهر من كلام الشامل وابن عرفة رجحان الأول وما قاله سحنون قال به أبو حنيفة، والشافعي قال بالمنع وقف على الشرح في

كون القاضي يحكم في نازلة بيع الكلب إذا تخوصم إليه في ذلك بعد البيع. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305 (ص): وبيع ما كالشاة باستثناء. إلى آخر الأبيات الخمسة، هذا قال فيه في المختصر وشاة واستثناء أربعة أرتال ولا يأخذ لحم غيرها وصبرة وثمره واستثناء قدر ثلث وجلد وساقط بسفر فقط وجزء مطلقاً وتولاه المشتري ولم يجبر على الذبح فهما بخلاف الأرتال، وخير في دفع رأس وجلد أو قيمتها وهي أعدل، وهل التخيير للبائع أو للمشتري قولان، ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشتري جلدًا وساقطاً لا لحمًا أهـ. (قوله: وقدر الثلث) هذا اقتصر عليه غير واحد فيظهر رجحانه في الجملة، ولكن أبو الحسن حمل المدونة على ما لم يبلغ الثلث وتظهر أرجيحته على غيره بحسب ما ظهر لنا من كلام الناس وقد نقلناه في الشرح، ولا يجوز استثناء فخذها أو كبدها كما في الشرح عن المدونة وغيرها وإن جرى فيه قياس على الأرتال، ولكن بحث فيه ابن عرفة وتكلم مع ابن عرفة في ذلك قف على ذلك إن شئت، وكذا لا يجوز استثناء الجنين وعليهما فكل حيوان يعتبر فيه من الأرتال ثلثه أو أدنى منه بحسب جثة

كبرت أو صغرت. قوله: (يدخله بيع اللحم بالحيوان) اعلم أنه يجوز شراء رطل من شاة سلخت لا قبل سلخها، وإذا كان الأمر كذلك فاستثناء البائع أربعة أرتال من شاة إن مررنا على أن المستثنى مشتري فقبض شيء فيها يلزم فيه بيع الطعام قبل قبضه والطعام هو الأرتال وإن مررنا على أن المستثنى منفي فهو بيع لحم قبل السلخ، وعلى هذا فلا فرق بين أن يكون المبيع به لحماً أو غيره على كلا القولين، وابن المواز هو الذي قال اللازم في الفرع بيع لحم بحيوان، ونقله ابن عرفة وغيره وسلموه وهو الذي في المختصر، ولكن لا يخفأ ما في ذلك، وابن عبد السلام تكلم في المسألة، مع أنني لم أفهم بيع اللحم بالحيوان في المسألة لأن البائع إنما وجبت له أرتال في المبيع تفهمه، نعم إن أريد أن المتبايعين

يتهمان على أنهما دخلا على أن يأخذ البائع لحماً في الشاة المبيعة وأظهرا استثناء الأرتال فيقرب ولكن لم أر من قاله مع أنهم لم يذكروا أن مثل هذا يكثر قصده. قوله: (وهو محتمل للمنع الخ) هذا محمول على المنع، وقد رأيت قول المختصر: وجلد وساقط بسفر إلى قوله: ولم يجبر على الذبح فيهما، وما ذكره في المختصر شهر وبيتنا من شهره في الشرح وأن الجلد والرأس والأكارع تحرم في الحضر وتجويز في السفر وبيتنا علة ذلك، فكلام المختصر هو المشهور على إطلاقه منطوقاً ومفهوماً، وإن كان بعض ما يقابل ما في المتن قولاً قوياً في نفسه، وأن قوله فقط راجع للجلد والساقط، ومن رده إلى ما يليه فقد أخطأ بل السفر شرط فيهما هذا هو الحق إن شاء الله وإن شككت فانظر كلام الناس والله المعين. قوله: (وحمل ابن دحون الخ) انظر كلام الناس يظهر لك منه هذا في الشرح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 305
فصل في بيع الدين والمقاصة فيه

(ص): بما يجوز البيع بيع الدين إلى آخر البيتين. هذا يحتاج إلى كلام طويل لا سيما وهذا الشارح قد أطال فيه والمسألة صعبة متشعبة، فلا بد أن تأتي بكلام المختصر وشرحه ليظهر الصحيح من السقيم ونصه: وككاليء يمثله فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معيناً ويتأخر قبضه كغائب ومواضعة ومناقع عين وبيعه بدين وتأخير رأس مال السلم، فقوله: وككاليء هو معطوف على ما نهى عنه، والنهي يقتضي الفساد أي الكاليء بالكاليء منهى عنه وهو فاسد، قال في التوضيح: حقيقة فسخ الدين في الدين هو أن يبيع الدين ممن هو عليه بشيء مؤخر من غير جنسه أو من جنسه وهو أكثر الخ. وقول المتن فسخ ما في الذمة أي فسخ دين في الذمة، ولا فرق في هذا الدين بين أن يكون من قرض أو غيره مؤجلاً كان أو حالاً. وقوله في مؤخر كان هذا المؤخر أزيد عدداً أو صفة كعشرة محمولة يفسخها في عشرة سمراء، وعلة ذلك سلف جر نفعاً لأن من أجل ما عجل عد مسلفاً، وكذا فسخ عرض في عرض من غير جنسه لأن تأخيره مظنة لكون المقبوض عن الدين هو مظنة للزيادة، وأما من له عشرة دنانير محمدية آخرها لأجل فذلك جائز لأن المؤخر محسن ولا نفع له في ذلك، وكذلك إن أسقط خمسة وأخر خمسة مع أن هاتين الصورتين لا يدخلان في فسخ

الدين، وهذا كله يفهم من متن المختصر عند التفهم لكلامه وقوله وبيعه بدين/ ابن عبد السلام : لا بدّ عندهم في بيع الدين بالدين أن تقدم عمارة الذمتين أو إحداهما على المعاوضة كمن له دين على رجل، والثالث دين على رابع فباع كل واحد من صاحبي الدين ما يملكه من الدين بالدين الذي للآخر، وكذا لو كان لرجل دين على رجل فباعه من ثالث بدين، فأما إن لم تعمر الذمة إلا عند المعاوضة كتأخير رأس مال السلم بشرط أكثر من ثلاثة أيام على المشهور فيسمون هذا ابتداء الدين بالدين ا.هـ. وأقواها فسخ الدين في الدين ثم يبيعه بدين ثم ابتداء الدين بالدين على ترتيب المصنف، ولذلك جوزوا بيع الدين بمنافع عين معينة،

ومنعوه في فسخ الدين في الدين، وجوزوا في الأخير الذي هو ابتداء الدين بالدين تأخير ثلاثة أيام بالشروط، وقول المتن: وبيعه بدين يفهم منه أنه لا يمنع بيعه إلا بدين، وأما نحو منافع المعين وما في حكمه فيجوز، وهو كذلك كما في ابن يونس وغيره وهو الذي أشرنا إليه أولاً فله در المصنف. قوله: (أن بيع الدين في هذه الصورة الخ) انظر هذا عند قول المتن في كتاب الصلح: وإن صالح بمؤخر عن مستهلك الخ تر الفقه الصحيح هذا وزيادة. قوله: (وأما على كيل لا يشك الخ) انظره عند قول المتن في كتاب الخيار: وإن أهلك بائع صبرة الخ. ومسألة الشاة المتقدمة انظرها عند قول المتن صدر كتاب الغصب أو ذبح الخ، وكل ما طول به هذا الشارح يفهم من المختصر، ولولا خشية الإطالة لبينا ذلك غاية، وقد بينا ذلك في محاله المذكورة والحمد لله مدخلاً ذلك في كلامه بحسب اقتضائه ذلك كله. قوله: (وكان سيدي ابن سراج رحمه الله الخ) انظره عند قول المتن في الضحايا وإبدالها بدون وإن لاختلاط الخ في حاشيتنا. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 317

وقوله: (لأن الصلح عن بعض الدين الخ) انظره عند قول المتن: على بعضه هبة. قوله: (حضور المدين الخ) هذا هو قول المختصر في كتاب الربا، ومنع بيع دين ميت وغائب ولو قربت غيبته وحاضر إلا أن يقّر، وأما قوله: وتعجيل الثمن هذا هو قول المتن، وبيعه بدين. وقوله: (أن لا يكون الدين طعاماً بعرض) هو قول المختصر في السلم وبغير جنسه إن جاز يبيعه قبل قبضه الخ وهذا معلوم عند الناس أن بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز وهو قول المتن، وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق طعام المعاوضة الخ، وإن كان ما في السلم هو دين بيع ممن عليه الدين، ومنه يفهم قول هذا الشارح أن بيع الدين الخ، والحاصل طعام المعاوضة لا يجوز يبيعه قبل قبضه مطلقاً إلا في فسخ الدين ولا في بيعه ولا في غير ذلك كما إذا اشتراه وباعه قبل أن يقبضه فذلك حرام. وقوله: (وأن يباع بغير جنسه الخ) هذا في الغرناطي والبرزلي، ونقله ح وغيره وسلموه ولم أفهم علته وإن كان يظهر منعه حتى من كلام ابن يونس حين تكلم على صلح الزوجة مع الورثة مع أنه لا مانع يظهر أصلاً، فإن المدين إذا كانت عليه بقرة من قرض أو سلم وباعها له مال كها من رجل بثوب حاضر بلا تأخير، والمصنف قال: وبيعه بدين، وكذا ابن عرفة وغيره فكلامهم إنما منعوا فيه التأخير للمقبوض، وكذا قول التحفة هنا بما يجوز البيع الخ، وكذا كلام ولده على هذا وكلام غير

واحد، وكذا ما ذكره الناس على قول المختصر وجاز عن دين بما يباع به، وكذا كلام غيره في هذا فظاهر كلامهم أو صريحه جواز بيع البقرة التي في ذمة المدين ونحوها بثوب ونحوه حاضراً أو بشاة مثلاً أو كان الدين كتاباً والمشتري به ثوب، وغير ذلك من العروض المتخالفة في الجنس، والحاصل هذا أمر عجيب والعلم الحقيقي عند الله تعالى. وقوله: (وأن لا يكون المبتاع عدواً الخ) هذا هو قول المتن في كتاب الضمان وبغير إذنه إلى قوله كشرائه الخ. قوله: (فائدة الخ) ما ذكره في هذه الفائدة حسن.

قوله: (لكنها الخ) القائل بالجواز غير واحد، وربما تظهر قوة ذلك لا سيما إن كان الغائب قريباً وعلمت حياته هذا هو قول ابن القاسم وغيره انظره عند قول المتن وبيعه بدين الخ، وما جرى به العمل بفاس ظاهر وجهه وبيننا ذلك في المحل المذكور. قوله: (فرع: ما تقدم الخ) هذا مبين في قول المختصر في الضمان. وقوله: (إذا بيع الدين الخ) المذهب هو أن المدين ليس أحق بدينه وهو قول المختصر في كتاب الشفعة لا عرض وكتابة ودين الخ. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 317 (ص): والاقتضاء للديون مختلف إلى آخر الأبيات الخمسة. أكثر الناس الكلام في هذا، وأكثر هذا الشارح وشارحو المختصر، وقد لفقنا ذلك في أبيات بما نصّه:

علل بضع في بيعنا والسلف
والبيع في العرض بحط تقتف
منعهما قد خصصوا بما اتحد
في الجنس في الغير فافهم ما ورد
إن أدنى أو أقل قبل الأمد
قضيت أو زيادة القرض اردد
الفصل في العرض مزیده حطر
في بيعنا قبل حلول ما قدر
وغير ما ذكر جوز مطلقاً
في البيع والقرض على ما حققا

وملخص ما نظمناه أن القضاء بالمساوي جائز مطلقاً بلا قيد أصلاً وبالأقل صفة أو قدراً مع الحلول جائز مطلقاً كان من بيع أو قرض ومع عدم الحلول المنع كذلك وبأكثر قدراً المنع في القرض مطلقاً، وفي البيع الجواز مطلقاً كذلك إن كان الدين من عين، وبأفضل صفة الجواز مطلقاً في القرض والبيع من عين كذاك بلا قيد أصلاً وفي العرض والطعام من بيع الجواز إن حلّ الأجل وإلا فلا، والقدر فيهما كفضل الصفة بلا فرق فافهم ذلك وادع لمن قرب وجاهد نفسك في ذلك واتعب، وحاصل البيت الأول أن ضع وتعجل يعلل به في البيع والسلف وحط الضمان وأزبدك إنما هو في العرض من بيع وكل من ضع وتعجل وحط الضمان وأزبدك إنما يكونان في الجنس الواحد، انظر بشرحنا لقول المختصر وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة وإن حلّ الأجل بأقل صفة وقدراً لا أزيد عدداً أو وزناً إلا كرجحان ميزان أو دار الفضل من الجانبين وثمان المبيع

العين كذلك وجاز بأكثر وزيادة الوزن الزائدة على قدر رجحان الميزان كزيادة القدر، وتتبع ما في هذا الشارح يطول بنا غاية فلذلك تركناه ولخصنا الفقه فعليك به إذ الفقه هو المطلوب في نفسه.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 317

(ص): ويقتضى الدين من الدين وفي. إلى آخر الأبيات الاثني عشر الكلام أيضاً في المقاصة طويل وصعب، والشيخ بهرام لم يجد في تأليفها، والدينان في المقاصة تارة يكونان من بيع وتارة من قرض، وتارة أحدهما من قرض والآخر من بيع، وهما تارة يكونان عيناً وتارة طعاماً وتارة عوضاً، فالعين تجوز فيها المقاصة مطلقاً إن اتفق الدينان قدرًا أو صفة كانا من بيع أو من قرض، أو منهما كانا حالين أو مؤجلين، أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، اتفق أجلهما أم لا إن كانا مؤجلين هذا مذهب ابن القاسم، والمسألة فيها خلاف، ويلزم من اتحاد الصفة اتحاد النوع كما هو حتى في شروح المتن وذلك صحيح، وإن اختلفا في الصفة مع اتحاد النوع كمحمدية ويزيدية، أو مع اختلافه كدراهم ودنانير واتفقا في الحلول فالجواز أيضاً كانا من بيع أو من قرض أو منهما وهو كذلك وإن لم يحل الدينان بأن حل أحدهما فقط أو كانا مؤجلين فالمنع هو الذي يظهر رجحانه أيضاً من كلامهم، وفي المسألة خلاف أيضاً، وإن اختلفا في الوزن أو القدر في القرض فالمنع مطلقاً بلا تفصيل وفي البيع كذلك على ظاهر كلام ابن شاس ومن وافقه فإنه أطلق في ذلك، فظاهره كانا من بيع أو من قرض أو منهما حلاً أم لا أو أحدهما، لكن في المسألة خلاف قوي، قف على الشرح فيه ولا بد ولا بد إن أردت الاحتياط فإن بعضهم انتقد هذا الذي نسبناه لابن شاس ومن تبعه، وفصل في ذلك تفصيلاً يطول جلبه، واكتفينا بكلام ابن شاس ومن وافقه، وإن أردت أن تنظره فهو في الشرح، وأما إن كان الدينان من طعام فهو على تفصيل العين المتقدم من غير زيد ولا نقص، وهذا إن كان الطعامان من قرض وإن كانا من بيع فالمنع مطلقاً بلا تفصيل، وإن كانا من قرض ومن بيع فالجواز بشرطين: الاتفاق في الصفة والاتفاق في الحلول، لا إن كانا مؤجلين أو أحدهما على ما رجحه من حقق النظر في المسألة وفي الشيخ منع المقاصة في المختلفين قدرًا مطلقاً كانا من بيع أو من قرض أو منهما

حلاً أو أحدهما أم لا، وإن كانا عرضين واتفقا جنساً وصفة فالجواز مطلقاً، ولا فرق في هذا بين ما هو من بيع أو من قرض أو منهما وإن اختلفا في الأول وهو الجنس، ويلزم منه الاختلاف في الصفة جازت المقاصة أيضاً مع اتفاق الأجلين ومع حلولهما معاً لا غير، وإن اختلفا في الصفة دون الجنس فالجواز مع اتفاق الأجلين أو حلولهما أيضاً لا غير، وفي التوضيح في ضابط العرضين ما ملخصه: فإن كانا من بيع وكان الحال أو الأقرب حلولاً أكثر أو أجود امتنع لأنه حط الضمان وأزيدك وإن كان أدنى أو أقل امتنع لأنه ضع وتعجل فإن كان من قرض والأقرب حلولاً أو الحال أدنى أو أقل امتنع لأنه ضع وتعجل، وإن كانا أجود جاز إذ لا ضمان في القرض وإن كانا أكثر عدد امتنع لأن زيادة في القرض وهو مكروه في المجلس قاله في النكت، ويدخل فيه الخلاف لتتقدم فيمن رد في القرض أكثر عدداً، وإن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع فأجره على

القسمين السابقين الخ. وقد قدمنا في الاقتضاء أن ضع وتعجل يكون في السلف والبيع وحط الضمان وأزيدك إنما يكون في العرض من بيع لا غير وضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك إنما يكونان في الجنس الواحد الخ. وهذا عليه يكون العمل وهو أمر ظاهر معلن، وفي ابن الناظم في العرضين المقاصة جائزة إن كان حالين أو مؤجلين بأجل واحد وإن اختلفا فالمنع كان ذلك من قرض أو بيع في العين والعرض الحكم في ذلك واحد، وقد لفقنا في هذا أيضاً أبياتاً بما نصّه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 317
أجز قصاصاً في نسيئك اتحد
قدراً ووصفاً مطلقاً كيف ود
كذا اختلاف صفة أن حلا
كل من العينين حكم يتلى
والمنع مطلقاً في قدر اختلف
وانتقد الأخير بعض من عرف
ومثل عين الطعام من سلف
بلا تفرق في كل ما سلف
وامنعه من بيع بلا قيد يرى
منه ومن عرض أبح بلا امترا
أن حل كل مع وصف اتفق
في قوله رجحها من قد سبق
ثم اختلاف جنس عرض أو صفه
يبينه حلول كل فاعرفه

أو وفقه ووفق جنس مع صفات فمطلقاً
يبيح من غير التفات لكون ذا
في القرض أو بيع عرف
أو منهما وعدد لن يختلف

وقولنا لن يختلف والصور كثيرة، وقد أنهاها الشارح إلى مائة وثمانية وذلك فقط كلمة حق وذلك ظاهر سهل ولذلك لم نطل به، إذ المراد أعيان الفروع وحكمها في نفسها فافهم هذا واعلم بأن المقاصة صعبة غاية، ومن وقف على كلام الناس في الشرح واختلافهم في هذه المسائل وتعليقات كثيرة رأى من ذلك ما يدهشه، وربما يعجز عن تحصيل ذلك وفهمه، ولكن ما سطرناه ونظمناه تبعنا فيه غيرنا ممّن يوثق بكلامه والله المعين، وتتبع كلام الشارح يطول بنا.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 317
فصل في الحوالة

وامنع حوالة بشيء لم يحل. إلى آخر الأبيات الستة. قوله: (ابن الحاجب الخ) ابن عرفة قال ما نصّه: الحوالة طرح دين عن ذمّة بمثله في أخرى ولا ترد المقاصة إذ ليست طرحاً بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمّة من هو له

انتهى. قوله: (وحملها بعضهم على الإباحة لما أشبهت الخ) عبارة عياض في تنبيهاته هي قوله ما نصّه: والحوالة محمولة على الندب عند أكثر شيوخنا، وحملها بعضهم على الوجوب، وحملها بعضهم على الإباحة لما أشبهت الدين بالدين ومن بيع العين بالعين غير يد بيد الخ. وفي التوضيح عن الباجي أن الحوالة ليس حكمها حكم البيع وهي عنده من باب النقل، وذهب أهل الظاهر إلى الوجوب في القبول في الحوالة الخ. وما ذكره عن الباجي انظر بيانه في الشرح فإنه كلام حق والعلم عند الله تعالى، والأمر بالقبول عورض بحديث المؤمنون عند شروطهم، وصاحب الحق شرط القبض من مدينه بحسب ظاهر المعاملة، ولذلك تردد وأهل القبول واجب أو مندوب أو مباح؟ وقوله: الظاهرية هو بشرط أن يكون المحال عليه مالياً كما في ابن الأثير. قوله: (أولها الخ) إنما كان شرط حلول المحال به لحديث: «مطل الغني ظلم ومن أتبع فليتبّع» ، والظلم في المطل إنما يكون مع حلول الدين، وحاصل ما ذكره في حكم المطل أنه حرام بلا خلاف عند القدرة على الأداء، وفيه كلام ذكرناه في الشرح، وحديث «من أتبع فليتبّع» الأول على وزن أرسل مبنياً للمفعول، والثاني على وزن فليفرح من أتبعه إذا جعله تابعاً هكذا ضبطه ابن الأثير، أي من طلب منه أن يكون تابعاً فليتبّع من تبع كعلم فافهم.

قوله: (فيشترط في ذلك السلامة من العداوة الخ) قال ابن سلمون : ولا يشترط رضا المحال عليه عند جميع العلماء، وكذلك لا يشترط علمه وحضوره على المشهور اهـ. وفيه نظر من وجهين: أحدهما أن الخلاف في رضا المحال عليه، والثاني أن الراجح والمشهور هو شرط حضور المحال عليه لا كما قاله ابن سلمون ، وذلك المشهور الذي ذكره هو خلاف المذهب، وقد بيّنا ذلك في الشرح غاية، ومن تبع ابن سلمون لم يصب كائناً من كان، وإنما لم يذكر الشيخ خليل المذهب هنا لأن هذا من بيع دين على غائب أو في حكمه، وقد تقدم ذلك في قوله: ومنع بيع دين ميت وغائب الخ. قوله الثالث أن يكون الدين المحال به الخ، هذا هو قول المختصر عاطفاً على شروط صحة الحوالة ما نصّه: وتساوي الدينين قدرًا وصفة، وفي تحوله على الأدنى تردد، وأن لا يكونا طعامين من بيع الخ. وحاصل ما نقلناه على مسألة الطعام من المقدمات إن كان الطعامان من بيع فالمنع مطلقاً من غير قيد أصلاً أي حلاً أو لم يحل، أو أحدهما استوت رؤوس أموالهما أم لا على مذهب ابن القاسم ، وإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جازت الحوالة إن حلا معاً عند ابن القاسم ، وعند مالك وأصحابه لا يشترط إلا حلول المحال به كما إذا كان من قرض، قال ابن عرفة : واختار ما قاله مالك وأصحابه ابن يونس وقال قبل هذا ما نصّه: وفيها طعاما القرض كالعرضين ومنعها في طعامي السلم مطلقاً. ابن القاسم فيها الصقلي عن أشهب : ولو حلا إلا أن تتفق رؤوس أموالهما الخ.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 329

قوله: (الخامس الخ) هذا فيه كلام كثير واسع وهو قول المختصر عاطفاً على الشروط وثبوت دين لازم فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح، وهل إلا أن يفلس أو يموت أو يبلان، وحاصل التقرير الحق في كلام المختصر أن ضمير صح

في قول المتن عائد على الإبراء المفهوم من قول المصنف وشرط البراءة، ودلّ قوله: وهل الخ على أن معنى صحّ مضمن معنى اللزوم، إذ قوله المتن وهل الخ إنما هو في اللزوم، هذا هو التقرير المطابق لكلام المدونة، وأتى المصنف بهذه المسألة وإن كانت من باب الحمالة لاشتراكها مع الحوالة في براءة من عليه الدين، والمسألة من باب الحمالة قطعاً بدليل كلام الناس والمصنف ونبه على الحكم الشرعي وهو صحة الإبراء ولزومه، ويدل على أن هذه حمالة من كلام المتن أمور منها قوله: أو وثبوت دين، ومنها أنه لم يقل صحّت مع تقدم لفظ الحوالة، ومنها قوله: وإن أفلس الخ، وما يأتي قولهم هذه حمالة وتسميتها حوالة مجاز، والمصنف برىء في مختصره من هذا فإنه لم يقبل في الفروع حوالة ولا حمالة، والفرق إنما يصحّ بحضور من أعلم أنه لا دين عليه والتزم بإعطاء الدين بدليل قول المدونة: سبيل هذه المسألة سبيل الحمالة، والحمالة إنما تكون بالتزام المتحمل، وفي الوثائق المجموعة ما نصّه: فإن لم يكن للحميل دين على المحال عليه فلا يبرأ المحيل من تباعة المحال، وتكون هذه الحوالة كالحمالة وهي أقوى من الحمالة في هذا الوجه خاصة بأن يقول رجل لرجل: استحلّ علي بمالك على فلان دون فلان أن يكون قبل المستحال عليه شيء ومزق ذكر الحق الذي لك قبل فلان وأنا أغرمه لك ويكون هذا كالحمالة الخ، وهذا منه بلفظه فاستعن به على ما ذكرناه، وقد حركت في فهم المتن عمائم ولم تحصل على طائل، ولكن إنما يظهر لك صحة ما ذكرناه إلا إذا وقعت على الشرح والله الهادي وعليه اعتمادي إنه رؤوف رحيم جواد كريم. قوله: (تنبيهان الأول الخ) هذا قال فيه في المختصر: ويتحول من المحال على المحال

عليه وأن أفلس أو جحد إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط إلى آخره. اسم الكتاب: الإتيقان والإحكام رقم الجزء: 1 رقم الصفحة: 329 فصل في بيع الخيار والثنيا

(ص): بيع الخيار جائز الوقوع. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وخيار التروي مستثنى الخ) عبارة المازري في تعليقه الغرر ما نصّه: لانعقاد البيع على أحدهما وبقائه على حكم الآخر وما يراه ولا يدري صاحبه هل يتم بيعه أم لا الخ. وكون هذا البيع رخصة هو الذي يظهر رجحانه من أنقالهم وذكرناها في الشرح. قال الوانوعي: إذا قلت هو عزيمة فالدليل على إباحته هو الدليل على إباحة سائر البيوع، وإن قلنا هو رخصة فدليله خاص به الخ انظر الشرح. وقول الشافعي: لولا الخبر الخ يقتضي أن السنة أجاز هذا البيع هو الدليل الخاص الذي أشار إليه الوانوعي.

قوله: (فإن شرط لباس الثوب الخ) الحق في الثوب هو ردّ أجرته وهو قول المختصر، أو لبس ثوب ورد أجرته. وعبارة ابن يونس: إذا نقض كان على المتباع قيمة لبسه، هذا حاصل ما ذكره في شرط لبس المتباع الثوب بلا كراء، وقول هذا الشارح عن التوضيح، وقيل: لا كراء عليه كسائر البيوع الفاسدة في كون المشتري لا يرد الغلة فيه بحثان: أحدهما: أن هذا قول مخرج لا منصوص كما يظهر من كلام ابن يونس. الثاني أن الفساد جاء من هذا

الشرط فإن لم يرد قيمة اللبس تمّ له فعله الحرام مع أن لبس الثوب ليس هو علة كما بيناه هنا حتى يقاس على العلل في الفساد فافهم. وههنا مسائل كثيرة: السكنى للدار، واستخدام العبد، وركوب الدابة، ولبس الثوب إلى غير ذلك، وقد أطال الناس الكلام في ذلك في الشرح، والذي يتحصل من كلامهم أن ما يتوقف الاختبار عليه جائز فعله اشترطه المشتري أو لا، كثر أو لا، إذ كأنه مدخول عليه، ولا كراء فيه على المشتري والثوب، إنما يحتاج إلى قياسه والنظر إليه فقط، بخلاف ركوب الدابة التي للركوب، واستخدام عبداً لخدمة ممّا يتوقف الاختبار على فعله، والدار إن كان اختبارها يحصل بلا سكنى فلا يسكن وإلا سكن على الخلاف في ذلك، وكل ما هو لغير الاختبار فلا يجوز فعله بلا شرط كراء، وأما به فقد ذكروا في ذلك ما يفيد الجواز لاشترطه، ومن المعلوم أن البيع والكراء يجوز في صفقة واحدة، وإن فعل ما لا يجوز فعله بلا شرط فيما يظهر أي التافه لأنه تصرف في ملك الغير، وقد لفقنا في هذا ما نصّه:

وكل فعل في مبيع بالخيار
يجوز مطلقاً بقصد الاختبار
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 2
وفعله من غير إذن يرتكب
كخدمة من عبدها فيما وجب
وفاعل من غير شرط حظراً
لغير خبرة كشرط قرراً
من غير أجله وبأجل جوزن
وتافهاً من غير شرطه امنعن
في ظاهر وجوب أجر انتفى
في تافه وجائز قد عرفا

ولكن وقف على بسط هذه الأمور في الشرح وتعليقاتها. قوله: (لا يحل بشرط الخ) وجه المنع مع الشرط لأنه شرط سلف في البيع بناء على أن الشرط السلف مضر ولو احتمالاً كما في صورتنا، لأنه يحتمل أن يتم البيع فلا يكون سلفاً، ويحتمل أن لا يتم فيكون سلفاً، وهذا بخلاف النقد تطوعاً فافهم. وهذه مسائل ذكرها في المختصر، وهذا الشارح أشار إليها، ونصّ المختصر هو قوله: وفسد بشرط مشاورة بعيد أو مدة زائدة أو مجهولة، أو غيبة على ما لا يعرف بعينه، أو لبس ثوب ورد أجرته ويلزم بانقضائه ورد في كالغد، وبشرط نقد كغائب وعهده ثلاث ومواضعة وأرض لم يؤمن ربّها الخ. وصاحب التحفة من عادته يقتصر على بعض المسائل ويترك الغير وذلك مشوش للفكر وكذلك هذا الشارح يزيد على التحفة شيئاً من أشياء ويترك بعضها، واللائق هو ذكر الجميع أو ترك الجميع، لأن زيادة شيء فقط ربما توقع في الوهم أن ذلك المزيد المذكور غيره ليس حكمه كذلك، وقول المختصر: وأرض لم يؤمن ربّها صحيح وأن التطوع بالنقد فيها جائز، واعتراض المتن لا عبرة به وإن بوع على ذلك، وقد بينا ذلك في الشرح والحمد لله.

(ص): والبيع بالثنيا لفسخ داع إلى آخر الأبيات الثلاثة.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 2

قوله: (ولو قدمه الخ) هذا إنما هو أمر مستعمل حيث يكون التصور بالقرب كما في قول المختصر يرفع الحدث بالمطلق، ثم قال بأثره: وهو ما صدق الخ. وفي الصحيح: كأنها شوك السعدان هل تدرون ما شوك السعدان؟ أو كما هو لفظه. ولعل الناظم إنما فسّر الثنيا بما ذكره ليوافق مذهب الأكثر تاركاً لما قاله ابن رشد كما رأيت صدر كلام هذا الشارح. قوله: (وفوت الأصول الخ) هذا تطويل مع قلة جدواه لأن هذا بيع فاسد، فالفوات فيه كغيره ويأتي في محله، وإن قيل هو سلف جر نفعاً فيجري عليه أي على السلف الفاسد، والراجح فيه عند الفوات أنه كالبيع الفاسد، وفي التزامات الخطاب: فهل العقدة بيع فاسد أو هي من باب سلف جر نفعاً؟ وعلى ذلك يبني أمر الغلة، فمن قال بالسلف يرد الغلة لأنه لا بيع وهذا كله بعد قبض دافع الثمن السلعة، وأما إن بقيت في يد مالكة الأول فالإتقان على ردّ ما استغله المبتاع في الظاهر، وكذلك إن كان مقصودهما هو الرهن ولكن جعلاً صورة البيع وقصداً سلفاً جر نفعاً فلا إشكال في ردّ ما استغله، ومذهب المدونة أنه بيع فاسد لأنه بيع وسلف، قال أبو الحسن: معنى قولها بيع وسلف أنه تارة يكون سلفاً وتارة يكون بيعاً، لأنه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت الخ. وحكم القرض الفاسد في الفوات هو مبين في باب القرض فانظره في الشرح عند قوله المتن فالقيمة كفاسدة بأن فات بمفوت البيع الفاسد وهذا هو الراجح كما أشرنا إليه أولاً قبل هذا. وقول الناظم: ولا كراء فيه الخ هذا رأيت أنه هو القول المشهور المعمول به، ومقابله هو رد الغلة بناء على أن هذا سلف جر نفعاً لا بيع فاسد، ولذلك قال ابن هلال في نوازله ونصح وبين الحق وأوضح ما نصّه قال سحنون وابن الماجشون هو سلف جر نفعاً وعليه فالغلة ترد، صرح بذلك الباجي وابن زرقون وقاله الشيخان القابسي وابن شبلون في الثنيا المقيدة بأجل، وبه أفتى لتماليء الناس في هذه الأزمنة عليها بدرعة

والأودية فهو سلف جر نفعاً حقيقة اهـ. المقصود منه والمؤجلة هي التي ثبت فيها عندنا ما ذكرناه، والتأجيل دليل على المقصود القبيح الذي أشرنا إليه، والتهمة في المؤجلة تكثر ولذلك قال البرزلي: وإذا وقع إلى أجل فالكراء فيه وهو قول كثير من ثقة العلماء من أصحاب مالك وقال قبله، وبه كان يفتي ابن وهب،

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 2
ويدل لذلك قول ابن عبد الغفور كما في ابن سلمون: إن كانت العقدة لأجل فرد الغلة لا بد منه لأنه رهن وإلا فلا ردّ. وفي المتيطي بعد ذكره أن المشهور المعمول به هو عدم ردّ الغلة ما نصّه: وقال القابسي وابن شبلون: يحكم له قبل أجل الثنيا بحكم الرهان فتكون الغلة فيه للبائع وبعده بحكم البيع الفاسد الغلة للمبتاع الخ. ولا منافاة بين من قال هو رهن كما لا يخفى لأنه إذا باع أصلاً بعشرة دنانير على أنه إن أتى بالثمن لسنة فاصلة له فدفع العشرة للبائع سلف وبقاء الأصل بيد المشتري الدفع للعشرة رهن فيها ولذلك قابله الرجراجي بالقول بالبيع، وإنما جعلاً صورة البيع في القصد للرهن لتسقط فيه الحيابة كما في المتيطي وغيره. وقال ابن سلمون: الذي عليه أكثر العلماء وهو مذهب الإمام وابن القاسم أنه لا كراء فيه كان لأجل أم لا، لأنه بيع فاسد عندهم وبذلك

العمل الخ. ونقل هذا ابن رشد وأبو الحسن وغيرهما كما في التزامات ح وغيرها، ونقلنا في الشرح أن المشتري في بيع الثنيا يرجع بما اتفق على الأصل في جفر بئر وبنيان جدار ممّا له عين قائمة. وفي كلام الأجهوري نظر، ومن قال بأن العقدة ببيع فاسد فالفساد لأجل الشرط المنافي للعقد، وممّا يدل على أن هذه العقدة هي سلف جر نفعاً ورهنًا هو دخولهما على الثمن القليل في هذه العقدة عادة جارية، ولولا أن البائع اتكل على رد المبيع ما باعه بأقل من ثمنه بكثير، وهذه العقدة الفاسدة التي هي على شرط الثنيا ابتداء بحسب ما أخبرنا به فقهاء الجبال الموالية

لفاس أمنها الله من كل باس، أن هذه العقدة المقصود فيها عند العاقدين هو السلف والرهن، وكذا بحسب ما يرد علينا من أسئلتهم وهي عندهم كثيرة جداً لا سيما في هذه الأزمان التي ضربت فيها المغار عليهم، وبه يتبين لك قوله الفتوى برد الغلة للبائع ولا سيما في المؤجلة، بل ربما يتعين الرد للغلة فيها أو يتفق على ردّها فيه بحسب ما تغير من العرف، ولولا مخالفة ما ذكره الناس من التشهير وجرى العمل بعدم ردّ الغلة لأفتينا بما يفتي به ابن هلال لأجل ما فهمناه من أن الناس يقصدون السلف مطلقاً حتى في غير المؤجلة، ومع هذا كله فرد الغلة في هذه العقدة عند من يكثر منهم هذا هو الذي ينبغي أو يجب، ولا منافاة بين الرد لها والتشهير لذلك وعدم الرد لأن المفتي هو بحسب الوقت والوقت ظهر فيه قصد الناس لهذا كثيراً ولا كذلك زمن المتيطي وابن هلال يظهر هذا من كلامه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 2
قوله: (فيما حدث الخ) هذا يفهم من النظم والخرج بالضمان للمبتاع، إذ الغلة هو ما حدث بعد دخول الأصل مثلاً في ضمان المشتري وذلك لا يكون قبل البيع. قوله: (الخطاب وسمعت والدي الخ) المنصوص أنه لا فرق بين الجاهل والعالم في ردّ الغلة، وقد ذكرنا كلام الناس في ذلك نصاً وكان الخطاب لم يقف على ذلك انظر الشرح. قوله: (إذا مات أحد المتبايعين) هذا فيه كلام كثير نقلناه في الشرح، والمتحصل من ذلك أنه إذا مات المشتري المتطوع فمذهب أبي الفضل راشد وأبي محمد صالح وأبي الحسن هو عدم اللزوم، واستظهره الخطاب مستدلاً عليه بكلام ابن رشد، ومذهب أبي إبراهيم وغيره هو اللزوم لكن الذي يظهر من كلام ابن عرفة هو عدم اللزوم، وأما إن مات البائع فورثته بمنزلته في جبر المتطوع لمورثهم الخ. انظر بسطه في الشرح.

(ص): وجاز إن وقع بعد العقد. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (هذا هو الذي يدل على سياق الكلام الخ) هذا يتعين بلا شك باعتباره قرائن الكلام المسوق هنا. قوله: (وعليه فلا بدّ من ضرب أجل الخ) هذا تكلم فيه ابن عرفة والبرزلي وغيرهما، وفي ذلك كلام طويل قف على تحقيقه في شرحنا، والفرق بين التطوع بالثنيا هو تبرع بشرط قبض ما دفعه ويكون هذا التطوع مؤجلاً وغير مؤجل والضمان من المقيّل، لأنه قبض المبيع وتطوع بالإقالة فيه والخيار يورث وهذا التطوع لا يورث على الراجح، وإذا باع المتطوع هنا مضى بيعه إن لم يؤجل المتطوع إلى غير ذلك، قف على الشرح المذكور.

قوله: (وقد بحث الشارح الخ) كلام هذا الشارح كله صحيح وعليه المعول في هذه المسائل ولا محيد عنه أصلاً فإنه موافق لكلام المحققين، انظر ذلك عند قول المتن: ولمدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد في الشرح. وعند قوله: وكبيع وشرط الخ. وقوله: (على القرب منه) صحيح والقرب نحو اليومين، ومما يؤيد ما في هذا الشارح من كون القول لمدعي الفساد قول صاحب المعيار ما نصّه: سئل ابن رشد عمّا يكتب من الشروط على الطوع والعرف يقتضي شرطيتها هل هو كالشرط أم لا؟ فأجاب إذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك ولا ينظر لكتبتها على الطوع لأن الكتاب يتساهلون فيها وهو خطأ ممن فعله الخ. وكلام ابن رشد هو المختار وإن خالفه بعضهم، قف على ترجيحه في شرحنا عند قول المختصر: وكبيع وشرط، وذكرنا ذلك في مواضع حتى قال أبو الحسن عن أبي محمد صالح: إذا كتب الموثق طاع فقد عصى أي قول الموثق طاع فلان بكذا وكذا هو عاص به لأنه كذب في قوله طاع أو كما هو لفظه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 2
فصل في بيع الفضولي وما يماثله

(ص): وحاضر بيع عليه مالا إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (وكان فرض المسألة عنده أعم الخ) فرض المسألة في الشريك صحيح كان البائع قريباً أو أجنبياً من المبيع عليه حظه. ونقل هذا المواق عن ابن رشد عند قول المتن: وفي الشريك القريب معهما قولان بحسب ظاهر كلامه وهو كلام المفيد، وقال ابن رشد في كتاب الاستحقاق من بيانه بعد كلام في الحيازات بين الأقارب والأختان ما نصّه: وأما الأجنبي غير الشركاء فالمشهور أن الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام وإن لم يكن هدم ولا بناء، وأما التفويت بالبيع ونحوه فلا يخلو أن يكون فوت الكل أو الأكثر أو الأقل أو النصف وما قاربه، فإن فوت الكل بالبيع، فإن كان حاضر المجلس فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع وكان له الثمن، وإن سكت حتى مضى العام لم يكن له مقال في ثمن ولا مثنون مع يمين الحائز، وإن لم يكن حاضر المجلس فقام حين علم أخذ حقه، وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء الخ، انظر تمامه عند قول المتن: وإن حاز أجنبي الخ. وابن الناظم زاد بعد قوله ولا مقدرة له على الغصب متصلاً به ما نصّه: وكذلك إذا باعه وهو غائب وهو يدعيه أيضاً لنفسه فبلغ صاحب المال ذلك فلا يغير ولا ينكر ولا يشهد على ذلك عدولاً ثم قام بطلبه بعد ذلك فلا سبيل له إلى ذلك ولا إلى ثمنه والله الموقف، وإن قال أبيعك مال فلان وفلان حاضر ساكت لا يغير ولا ينكر حتى يتم البيع ثم أراد فسخه بعد ذلك والرجوع فيه فلا سبيل له إلى ذلك وليس له إلا الثمن. وفي المفيد أيضاً: وسئل ابن زرب عن رجل بيع ماله بمحضره ولم ينكر ثم قال يطلب نقض البيع فقال ليس له نقضه وإنما يقضى له بالثمن الذي بيع به خاصة. اهـ. بلفظه. وهذا الكلام الأخير هو المناسب للنظم بدليل التأمل، وهو أيضاً الذي يدل عليه ظاهر المتن، مع أن أول الكلام كذلك يشمل، لأن من باع شريكه حظه فقد بيع عليه

ماله فافهم. وذكر ابن الناظم هنا كلاماً حسناً في قاعدة ما يمضي فيه البيع على المالك فينبغي الوقوف عليه ولم تتعرض لذلك لأن هذا الشارح أعرض عن ذلك. وفي مفيد

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 7
ابن هشام أيضاً: وإن قال أبيعك دار فلان وفلان غائب فتم البيع فيها ثم علم الغائب بذلك في غيبته أو قدم فهو بالخيار إن شاء اختار البيع وأخذ الثمن وإن شاء فسخ البيع وأخذ ماله. وقال أيضاً: وسئل ابن زرب عن رجل يباع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت سنة أو سنتين ثم قام فيه فقال القيام له واجب وليس كمن يبيع عليه ماله وهو حاضر للبيع فسكت ولم يغير فهذا ليس له غير الثمن والبيع له لإزم الخ. ونقل ابن الناظم عن ابن بطال عن غيره أن الغائب إذا سكت يوماً أو يومين أو ما قارب فله القيام ويفسخ البيع ما لم تكثر الأيام فيلزمه البيع. وابن زرب علل بأن الغائب لا يضره السكوت لأنه يقول أشاور نفسي وغيري بخلاف الحاضر لأن سكوته رضا، وبحث في ذلك ابن الناظم أي في جعل ابن زرب الخيار للغائب بعد علمه إلى السنة والسنتين، وحمل الناظم على ما نقله ابن بطال عن غيره وتبعه على ذلك هذا الشارح وصاحب الناظم قال من بعد أن مضى زمن، والزمن ربما يصدق بما نقله ابن بطال وبما قاله ابن زرب، وكأنه حمله على الأول لأنه هو الأقرب من جهة القواعد، ويدل له النص المتقدم وهو قول الناقل. وكذلك إذا باعه وهو غائب الخ. والحاصل أن الحاضر ظاهر تفصيله والغائب نقل ابن بطال يدل على أنه لا نقض له للبيع إلا في الأيام الكثيرة، وظاهره أن ذلك نحو الشهر وما يقرب منه بدليل مقابلته باليومين ونحوهما، وابن زرب جعل له الخيار إلى السنة والسنتين وفيه إشكال، ولكن تقدم كلام ابن رشد أن الخيار إنما ينقطع بمضي عام فيمن لم يحضر العقد بعد علمه وإن لم يبين هل البائع ادعاه لنفسه أو لا؟ وكلام ابن رشد انظره عند قول المتن: ومالك وغيره الخ.

(ص): وغائب يبلغه ما عمله. إلى آخر الأبيات الخمسة. تقدم الكلام على هذا.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 7
(ص): وحاضر لوأهب من ماله إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (قال الشارح الخ) قال ابن رشد بعد الكلام المتقدم متصلاً به: وأما الهبة والصدقة والتدبير والعتق فإن كان حاضر المجلس فسكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شيء، وإن لم يكن حاضرًا فقام حين علم كان على حقه وإن لم يكن إلا بعد العام كان القول قول الحائز ولم يكن له شيء. وأما ما فوته بالكتابة فيتخرج ذلك على الاختلاف في الكتابة هل تحمل محمل البيع أو محمل العتق؟ وقد مضى القول فيهما الخ. وهذا منه بلفظه، وقوله لم يكن له شيء قال بعده أبو الحسن متصلاً به ما نصّه الشيخ لأنه لا ثمن هنا الخ. ونصّ الرجراجي في هذا هو قوله بعد كلام في الحيازة ما نصّه: فإن فوت الحائز هذه الأشياء ببيع أو هبة أو تصدق أو إصداق أو عتق أو إيلاد قبل انقطاع أمد الحيازة فلا يخلو من أن يبادر أي المالك بالإنكار حين علم أو يتراخى عنه، فإن بادر بالإنكار في الحال من غير تراخى فله الرد للبيع والعتق والصدقة، وإن لم يبادر بالإنكار في الحال إلا أنه قام بالقرب فله الثمن في البيع والقيمة في الإيلاد والعتق بعد أن يحلف أنه ما سوغ ذلك تركه إلا لياخذ الثمن أو القيمة أو الهبة والصدقة والإصداق مردودة أيضاً بعد يمينه أنه ما تراخى عن القيام بنفس العلم لا للتدبير في إقامة

الحجة، وهذا تفسير ما وقع لمطرف في الواضحة، فإن تراخى عن الإنكار مدة طويلة يفهم منها إسقاط الحجة وتسليم الشيء لحائزها وتسويغ فعله ولا خلاف في المذهب أعلمه أن ذلك يدل على الملك للحائز الخ. وهذا منه بلفظه، وفيه فوائد وبيان ما أشار إليه الناظم وغيره، وما أشار إليه ابن الناظم من قوله: إلا أن في وطاء الإمام الخ ظاهر. ولما ذكر ابن رشد بيع الكل وهبته ذكر تفويت بعضه وفسره المتيطي فقال ما نصّه: وما ذكره

ابن رشد في تبعية الأقل للأكثر معناه أن الجميع يكون للحائز، وفي النصف ما حيز يكون للحائز وما بقي للمحوز عنه، وفي الأقل معنى التبعية فيه أن الجميع يكون للمحوز عنه، ومن أعطى شيئاً هنا يكون له مع يمينه حائزاً كان أو محوزاً عنه، قال: وبعضهم لم يذكر اليمين فافهم. قوله: (ولعل ذلك الخ) رأيت قول الرجراجي: فإن فوت الحائز الخ ولم يشترط شيئاً وهذا هو ظاهر كلام ابن رشد لأن كلامه في تصرف الحائز الذي يفوت به المحوز عن مالكة في الظاهر. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 7

(ص): والزوجة استفاد زوج مالها إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (إذا سكن الزوج دار زوجته الخ) هذا قال فيه في المختصر في كتاب الإجارة: وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء فلا كراء إلا أن تبين، وقد جلبنا عليه في الشرح كلام الفحول، وملخص ذلك أن المعتدة لها السكنى على زوجها مطلقاً كانت الدار لها ملكاً أو بكراء، كان الكراء وجيبة أو مشاهرة، هذا الذي يظهر رجحانه من كلامهم. وأما التي في العصمة فلا شيء لها على الزوج مطلقاً إلا في كراء المشاهرة ولا نقد، ولكن هذا ينبغي أن يكون في الرشيدة وغيرها لها الرجوع مطلقاً بل في المجالس جرى بذلك العمل، قف على تمام علله ونسبته ذلك لقائله وزيادات مفيدة هناك. وقولنا في المحجورة لها الرجوع مطلقاً هو في غير ما يأتي في كلام المتيطي هنا قريباً. وقال في المختصر في فصل المفقود أيضاً: وهل لا سكنى لمن أسكنت زوجها ثم طلقها قولان، وبينا أن الراجح في ذلك هو رجوعها على الزوج. قوله: (ولم يختلف قول مالك الخ) هذا قال فيه في المختصر ما نصّه: ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وإن معسراً فقوله: بما أنفقت ما من ألقاظ العموم أي بكل ما أنفقت وأحرى ما أكله وهي ساكنة كما ذكر ابن رشد هذه الأحروية، وكذلك ما استغل من مالها. وقال في كتاب الفليس: وحاصت لزوجة بما أنفقت وبصداقها كالموت لا بنفقة الولد، وحاصل ذلك أنها تحاص بنفقتها على نفسها إن كان حاضراً حين الإنفاق أو غائباً من يوم ترفع للسلطان في الموت والفليس، هذا إن كان ملياً وإلا فلا تحاص حضر أو غاب، ومحاصتها بما أنفقت على نفسها إنما هو في الدين المتأخر عن إنفاقها على نفسها لا فيما تقدم، وما أنفقت على الأولاد لا محاصة به في موت ولا فليس، ولا تحاص بنفقة حمل ولا بنفقة مستقبله ولو قدرت بحكم، ولكن لا بد من نظر كلام الشرح فإن فيه الشفاء إن شاء الله تعالى. قوله: (قال ابن لباة كنت جالساً الخ) هذا قال فيه المتيطي صدر النكاح حين تكلم على عفو

الأب عن نصف الصداق ما نصّه: قال بعض الشيوخ وبهذا يحتج من ذهب إلى أن المحجورة إذا أرادت سكنى الزوج معها في دارها أو إنفاقها على نفسها من مالها رغبة في الزوج ومخافة طلاقه أن ذلك لها لأنها لو طلقت رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها، وبهذا أفتى شيوخ الأندلس وقاله ابن عتاب وغيره، وأبى ذلك أبو مطرف الشعبي وقال: يلزم على هذا أن تعطيه غير ذلك من مالها خشية فراقه. قال بعض الشيوخ: وهذا لا يلزم لأنها تقول: لو طلقت أرجع أسكن داري وأنفق على نفسي ولا أتزوج غيره، بخلاف ما تعطيه من المال فإنه يبقى لها طلقت أم لا، انتهى بلفظه فأضفه إلى ما حكاه ابن لبابة، وانظر كلاماً فيما باعه الزوج من مال زوجته وقبض ثمنه هل هو مصدق في ردّه لها كالوكيل أم لا؟ عند قول المتن في الوكالة بما يدل عرفاً، وعند قوله: وصدق في الرد الخ في الباب نفسه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 7 (ص): وحاضر لقسم متروك له إلى آخر الآيات الثلاثة. قوله: (بعد يمينه أن سكوته الخ) هذا لم ينقل عليه ابن الناظم ولا هذا الشارح نصاً صريحاً في المراد. وقول الناظم بعد اليمين أنه ما تركه ليس بنص في هذا لاحتمال أن يريد به القضاء وإن عبر بقوله ما تركه، ولكن ما قدمناه عن الرجراجي فيمن تصرف في ماله بحضرة قبيل هذا عند قول الناظم: وحاضر لوأهب من ماله يدل على هذه اليمين، ومن وقفنا على كلامه كابن رشد وغيره لم نر هذه اليمين عنده، وقد تكلم على المسألة آخر المجالس فلم يذكر ذلك، وانظر ما يقتضيه كلام ابن الناظم. قوله: (ولو قال أنا سكت الخ) الحق أنه يحلف ما سكت إلا لعدم قدرته على إحضار الرسم ويثبت حقه، انظر دليله في شرحنا عند قول المختصر: وإن حاز أجنبي الخ، وآخر مجالس المكناسي وهذا محصل ذلك.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 7 فصل في بيع المضغوط وما أشبهه

(ص): ومن بيع في غير حق شرعي إلى آخر البيتين، قوله: (لأن من شروط لزوم البيع كون عاقده مكلفاً الخ) انظر الشرح فإن شرط اللزوم هو الطوع والمكره فيه خلاف قوي في تكليفه. قوله: (والخوف على الأجنبي الخ) انظر هذا عند قول المختصر: لا أجنبي وأمر بالحلف ليسلم. قوله: (قال البرزلي الخ) الذي به العمل هو لزوم بيع المضغوط، انظر بيانه عند قول المختصر: لا إن أجبر عليه جبراً حراماً. قوله: (وما ذكره الناظم الخ) ملخص هذا أنه إذا أكره على البيع رد الثمن إلا إذا قامت بينة على تلفه، وإن أكره على دفع المال فيأخذ المضغوط متاعه بلا ثمن إلا إن تحقق أنه صرفه في مصالحه، والثاني مقيد بما إذا علم المشتري بالضغط وإلا فلا يأخذه إلا بدفع الثمن، والذي به العمل أنه متى تولى قبض الثمن فلا يأخذ متاعه إلا به، هذا الذي لخصناه من كلام الناس، وهذا على أن المتاع يرد، وأما على ما به العمل آخراً من اللزوم فلا لأنه على ما به العمل لا ردّ للمتاع فافهم. قوله: (وإن تراخى الخ) هذا ظاهر إن كان الخوف لم يزل متوقفاً. قوله: (قال ابن عرفة وبيع قريب المضغوط الخ) حاصل ما اجتمع من كلامهم في هذا أن القريب إذا باع متاع نفسه لفكأك قريبه المضغوط فإن بيعه ماض بشرط أنه إن لم يبع لم يعذب إلا الوالد، فإنه إذا باع متاعه لفكأك ولده

فإنه إكراه وإن لم يعذب إن لم يبيع لكثرة الحنائة كما في البرزلي. وأما إذا باع متاع القريب المضغوط لفكاكه فهو كبيع نفسه ماله حين ضغط، هذا الذي فهمناه من كلامهم، وهذا أيضاً إنما يظهر على المشهور من عدم لزوم البيع، وأما على ما به العمل من اللزوم فلا. قوله: (فهو ضامن كالغاصب) هذا إنما هو على المشهور لا على ما به العمل، والحميل هنا أيضاً له الرجوع على ما به العمل، وأما على المشهور ففيه كلام ذكرناه في الشرح فلا يحتاج إلى معرفة احتياجاً تاماً، وإن أردت الاطلاع على هذه المسائل مبينة غاية فانظر الشرح.

(ص): والخلف في البيع لشيء مغتصب ثالثها جوازه لمن غصب، هذا قال فيه خليل عاطفاً على الممنوعات: ومغصوب إلا من غاصبه وهل إن رد لربه الخ. وملخص ما ذكره الناس في المسألة أن بيع المغصوب من غاصبه جائز عزم على رده أم لا، ردّ لربه بالفعل أم لا، وإن حكى الخلاف في الرد بالفعل المصنف، وهذا ظاهر إذا جهل حال الغاصب. وأما إن علم منه أنه لا يرد فإنه لا يجوز بلا خلاف كما في ابن عرفة، لكن ظاهرها أيضاً وإن علم امتناع رده أيضاً، وأما من غير غاصبه فمهما وجد الغرر منع وإلا جاز، فإن كان مقراً والأحكام تناله فالجواز إذ لا غرر، وإن أنكر وإن كانت بينة فالمنع نالته الأحكام أم لا للغرر وهذا ظاهر فيه الفساد، وأما من الغاصب فلا يظهر أصلاً، أما على قول من قال بالجواز فلا إشكال وكذا على قول من يقول بالمنع، وبدل على ذلك أيضاً قول الحطاب تنبيه الخ فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 12
فصل في مسائل من أحكام البيع

(ص): أب على بنيه في وثاق، إلى آخر البيتين. هذا قال فيه الشيخ خليل في مختصره في كتاب الحجر ما نصّه: والولي الأب وله البيع مطلقاً وإن لم يذكر سببه ثم وصيه وإن بعد، وهل كالأب أو إلا الربع فيبيان السبب خلاف وليس له هبة للثواب، ثم حاكم وباع بثبوت يتمه الخ. فقوله: مطلقاً كان المال ربعاً أم لا؟ كان لأحد الوجوه الآتية أم لا؟ كان لمنفعة نفسه الواجبة له على ولده كبيع مال ولده لنفقته على نفسه حيث ثبت فقره والشروط الآتية في النفقة على الأب وهي المذكورة هنا في الشرح أي بعضها فقّف عليها ولا بدّ، وعبارة الوثائق المجموعة ويجوز بيعه أي على ولده وفعله أبداً على النظر حتى يظهر منه سوء نظر فحينئذ ينهى عن ذلك ويكون للابن القيام في ذلك إذا ثبت سوء النظر والغبن البين عليه، وللرجل أن يبيع على ابنه الدار لينفق منها على نفسه إن كانت يسيرة الثمن ومن أحق ما يبيعه عليه، فإن كانت كثيرة الثمن باع بعضها على قدر ما يكفيه المدة لا تكون بالطويلة الخ. ويدخل في الإطلاق ما إذا باع ولم يذكر عن نفسه أو عن ولده لأنه محمول على السداد حتى يثبت أنه باعه في حق نفسه في غير حق واجب فإنه يفسخ إن لم يكن الأب غنياً وإلا مضى البيع وغرم الأب ثمنه على ما في النواذر ولكن هذا إنما يدخل في الإطلاق المذكور باعتبار المضي، وكلام المتن في الإقدام على البيع ويدخل الكراء والرهن من باب أخرى لأنه لا تفويت للرقبة فيهما، وإن أصدق الأب لزوجته

مضى أيضاً إن كان غنياً لا إن كان معسراً فإن الابن يأخذ ماله ما لم يدخل الأب
بالزوجة فيمضي وإن كان قائماً، وهذا كله ما لم يتقدم السلطان إلى الأب أنه لا
يصدق مال ولده فيرد مطلقاً، ويدخل في الأب بيع مال ولده من نفسه ولو
عقاراً ما لم يكن مع النجش البين في الثمن، وهو في هذا محمول على غير
السداد وعلى مقابله يحتاج إلى معرفة السداد في هذا البيع وإن باع بمحابة،
فإن قلت: ففي مال الأب وإلا ردّ كله انظر

الشرح، وانظر عتق الأب مال ولده عند قول المتن: ومضى عتقه بعوض كأبيه
إن أيسر الخ ففيه تحقيق في الشرح، والأب لا يجوز أن يتصرف في مال ولده
بغير المصلحة وإن كان يبيعه محمولاً على السداد، ففي الواضحة يمنع الرجل
أن يقضي في مال ولده الصغير إلا بالنظر والتمير له في المعيار. عن
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 14
العبدوسي أنه كالوكيل المفوض إليه، وهذا كله في ابنه الصغير والسفيه لا
الرشيد فهو كأجنبي، وهذا يفهم من قوله: والولي الأب أي ولي المحجور
فافهم. وقوله في الوصي وهل كالأب الخ الراجح هو أنه كالأب أي الوصي في
حمل تصرفه على السداد باع رباعاً أو غيره، وهذا ما لم يبين السبب وإلا فهو
محمول على ذلك اتفاقاً ولا يحتاج إلى إثبات السبب بل يكفي ذكره له وهذا
على غير الراجح، وأما عليه فهو كالأب بلا فرق، ومن المعلوم أن الوصي لا
يفعل إلا ما هو سداد والأب كذلك وهذا أحرى منه، والوجوه التي لا يبيع الوصي
إلا بعضها هي مدلول قول المتن: وإنما يباع عقاره لحاجة الخ. وفي الطرر:
جرى العمل بمضي بيع الوصي عقار اليتيم إن لم يكن فيه غبن لا يتغابن الناس
بمثله وإن لم يكن لأحد الوجوه المشار إليها. وذكر ذلك أبو الحسن وغيره وذلك
في الشرح، وأبو عمران الذي قال: الوصي محمول على غير السداد إنما ذلك
عنده في العقار وأما غيره فلا فرق بينه وبين الأب، ولا فرق بين أن يكون
الوصي امرأة أو رجلاً أميناً أم لا واستحسن ابن الطلاع أن الوصي إن كان عدلاً
فمحمول على السداد، وإن كان غير عدل أو امرأة فعلى الضد، والجاهل
كالمرأة عند هذا المفصل كما في شرح التحفة للشيخ ميارة، وهذا تفصيل
حسن لا بأس به، ولكن الذي ينبغي في هذه الأزمنة هو اتباع مقابل الراجح أو
التوقف في ذلك ومشاورة العدول العارفين، ويجتهد القاضي في ذلك وينظر
لقرائن الأحوال، ويذهب في ذلك مذهب العارف الشحيح في ماله أو مال ولده
العزير عليه، ولكن انظر

بسط كلام الناس في الشرح واجتهد في فكاك رقبته إن كنت قاضياً من النار
متوكلاً على الرحيم الغفار فلعلك أن تريح ربحاً ليس له غاية ولا حد ولا نهاية
بتحصيل طاعة في زمن كساعة. وقوله: ثم حاكم الكلام في مقدم القاضي
كالكلام في الوصي كما في المتيطي لكن قال أثناء كلامه: وفرق إسماعيل
القاضي فأجاز بيع الوصي لعقار اليتيم على النظر ومع مقدم القاضي من ذلك
إلا بإذن القاضي لأنه كالوكيل المخصوص لا كالمفوض إليه، وقد اضطرب كلام
الناس قديماً وحديثاً هل المقدم كالوصي في كل شيء أو يفترقان في أمور
مذكورة في شروح المتن وغيرها، والأولى التمسك بظاهر المدونة أنه لا فرق

بينهما، قف عند كلام الناس في هذا الشرح هنا وعند قول المختصر في الوصايا: وإنما يوصي الخ، وعند قوله في هذا الباب: وفك وصي أو مقدم، وفي مواضع من كتاب الوصايا.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 14 (ص):

ويبيع من وصي للمحجور

إلا لمقتض من المحظور

وتقدم الكلام في هذا النص قبيله.

قوله: (تنبيه الخ) هذا ظاهر لأنه غير سداد، إذ السداد هو ما لا يرجع إلى مثل هذا، ولكن تزليج الدار ينبغي أن يكون عندنا بفاس سداداً لأنه يطول ومصلحة عند أهلها ظاهرة، وإن قال هذا الشارح السداد أن يكون البيع لسبب من حاجة ونحوها الخ. قوله: (فرع إذا قيم الخ) لعل هذا على مقابل الراجح فافهم.

(ص): وجاز بيع حاضن بشرط أن. إلى آخر البيتين. هذا قال فيه في المختصر مخرجاً له من الأولياء ما نصّه: لا حاضن كجد وعمل بامضاء اليسير وفي حدّه تردّد، وقد كثر الخبط في الحاضن هل هو كالوصي في البيع والقسمة والحوز ونحو ذلك أم لا؟ وقد كتبنا ذلك في الشرح، والذي تحصل لنا أن الحاضن بالبادية ينتزل منزلة الوصي وكذلك ما في حكم البادية، ولكن إن جرى العرف بأن الكبير كالوصي على الصغير وإلا فلا يشك أنه كهو، ففي المعيار ما نصّه: شأن أهل البادية تصرف الكبير على الأصغر اتكالاّ منهم بأنه سيفعل بغير إيضاء، فالكبير مع الأصغر في البادية لنحو هذا العرف ينتزل منزلة الوصي على هذا درجوا، وقد أنزله مالك في رواية ابن غانم عنه إن كان كافلاً منزلة الوصي دون هذا العرف، وهذا ظاهر من كتاب القسم من المدونة في مسألة ملتقط اللقيط وظاهر مسألة صبيان الأعراب منها، وقاله ابن الهندي في وثائقه، وظاهر هذه الرواية وإن كان مع إمكان مطالعة السلطان، وكان الشيخ أبو الفضل يحكي عن الشيخ أبي محمد صالح أن هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لإهمالهم الإيضاء والتقديم لتعذر مطالعة السلطان مع العرف الذي قدمنا. وقال ابن هلال في نوازل: لما ذكر ما نقله ابن حبيب عمّن ذكر ما نصّه قلت: وبذلك أفتى الزرولبي وذكر عن أبي الحسن عن شيخه راشد نحو ما قلناه عن أبي محمد صالح قائلاً: ما ذكر عمّن ذكر إنما هو بالمدينة فالبادية أخرى، قال ابن هلال: وأفتى أيضاً بنفوذ قسم الإخوة الكبار التركة عنهم وعن إخوتهم الصغار الذين في كفالتهم إذا ظهر السداد فيها، واحتجّ بما قدمنا عن المعيار وبمسألة كتاب الزكاة الثاني بيده مال يتيم بغير إيضاء أحد، فأنفق عليه منه وزكي عنه منه زكاة الفطر أن ذلك ماض. (قلت): وبذلك أقول وأتقلد الفتوى به في بلدنا اليوم لأنها كالبادية، فالصواب الآن العمل بقول من أنزل الكافل منزلة الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك. وقال

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 14 ابن العربي، وبه أقول وأحكم لهذه الآية: {ويسألونك عن اليتامى} الآية وإن لم يقدمه وآل عليه لأن الآية مطلقة، قال: واعلموا أنه لم يؤثر على أحد من

الخلفاء أنه قدم أحداً على يتيم في وجودهم في أزمئتهم وإنما يقتصرون على كونهم عندهم، وهذا كله إن وافق المصلحة وإلا ردّ أ.هـ. كما إذا بيع بغبن ونحوه، هذا زبدة كلام ابن سهل الخ. والذي ذكره ابن حبيب هو ما ذكره ابن سهل من أن الحاضن كالوصي في جميع أمورهِ حيث قال في أحكامه الكبرى أثناء كلامه على مسألة في القسمة عن ابن حبيب ما نصّه: إلا أن مطرفاً وابن الماجشون أخبراني أن مالكا وغيره من علمائهم أجازوا في الصغار يهلك أبوهم فتحضنهم أم أو عم أو أخ رشيد أو أجنبي احتسب فيهم وقام بولايتهم واكتنفهم بغير تقديم سلطان أو إطاء أب أن ينفذ لهم، وعليهم ما يجوز للوصي على من أوصى إليه به مقاسمة أو بيع أو ابتياع أو تزويج أو صلح أو إنفاق أو حيازة صدقة منه أو من غيره وشبهه ينزل في جميع ذلك منزلة الوصي وبه نقول وأعلمنا عليه أصبغ فاستحسنه وقال به الخ، وهذا منه بلفظه من أحكامه. وفي المواقي عن ابن سهل: كثير من جهال المفتين يتوهم أن لا يبيع على المحجور إلا القاضي الخ ولكن لم أقف عليه في ابن سهل، قف عليه في الشرح تر قوة أنه كالوصي غاية، وظاهر كلام من تقدم أنه لا فرق في الكافل بين قريب لليتيم وأجنبي بعيد منه، ولا فرق بين القليل والكثير، ولكن يجب مراعاة الوقت وقلة الأمانة ومراعاة الحاضن الأمين وغيره والشفيق وغيره وقلة المبيع وكثرته، وهنا يحتاج القاضي إلى تعب كثير وتفكر غزير وإلا خيف عليه من عذاب السعير. وأما الحاضن في الحواضر والمدن فالخلاف في ذلك قوي لكن العمل على مضي القليل مطلقاً وهو الذي في المتن والأم إن كانت حاضنة فكونها وصياً أقرب من غيرها، بل والقريب أقرب من الأجنبي كما يدل عليه كلام ابن رشد

وغيره، انظر الشرح: قوله: (فرع قال في التوضيح: وإذا قيم على المبتاع فيما باعه الكافل الخ) زاد في التوضيح ما نصّه: ولو رفع ذلك للقاضي لم يأمره بالبيع حتى يثبت عنده يتم المبيع عليه ومملكه لما باعه عليه وحاجته للبيع والسداد في الثمن والاشتراك إذا كان المبيع مشتركاً. ابن رشد: ولما رأى الفقهاء أن اليتيم ربما ضاع قبل إثبات ذلك عند القاضي أجازوا للكافل البيع دون مطالعته حسبما قدمناه، قال: وإلى هذا أشار اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 14

ابن العطار أ.هـ. وذكر ابن فتوح أن العمل جار بيع الحاضن القليل من غير إذن القاضي إذا لم يكن لليتيم ما يقوم بنفقته في حضر أو بدو الخ. وأما الكثير فلا بدّ من إذن القاضي والمصلحة وموافقة السداد. وفي مفيد ابن هشام ما نصّه: وأما بيع الحاضن الأصول فلا يصحّ حتى تشهد البيئة العادلة للمبتاع بمعرفة شروط تاريخ البيع وهي اليتيم والحضانة والحاجة إلى بيع ما بيع عليه، وذلك بأن لا يكون عرض ولا فرض غير أصوله، ولا تحيل على إقامة معيشة من صناعة أو تصرف في غير المسألة والسداد في الثمن، وأن المبيع أحق ما يباع عليه، وأن يكون تافهاً لا بال له ثمن عشرين ديناراً فدون، وهذا القدر من الثمن لليتيم الواحد، وأن الثمن صرف في مصالح اليتيم وانتفع به في حين البيع، هذا معنى ما نصّ عليه أصبغ رحمه الله وبه العمل إن شاء الله، انتهى بلفظه. والفرض هو

الدراهم والدنانير، وهذه الشروط المذكورة في المفيد وشيء منها في الوثائق المجموعة وما تقدم منها عن ابن العطار، وإنما هو على مقابل من يقول: الحاضن ليس كالوصي، وأما من يقول هو كالوصي فيجري بيعه مجرى بيع الوصي بلا فرق بدليل كلام ابن سهل وغيره، وحاصل ما تقدم أن الحاضن إذا كان بالبادية أو ما في حكمها فهو كوصي جرى عرف أم لا، ولا سيما إن كان قريباً، ولا سيما إن كان أميناً، وأما في الحاضرة فذلك فيه خلاف قوي ولا أتقلد فيه شيئاً، وقف على الشرح بما يظهر لك ما تفتي به في ذلك، وإذا أمرنا على أنه غير وصي فذلك بالشروط المذكورة يمضي فعله، ولكن يجب على القاضي التطلع على أمر هذا البيع حيث قلنا هو كالوصي، وينظر في أمانة الحاضن وضد ذلك وكثرة المال وقلته مراعيًا حق اليتيم لوجه الله العظيم فالأمر صعب في هذا. قوله: (وعلى رده الخ) هذا كلام صحيح، ولكن انظر الشرح عند قول المختصر: وملك غيره على رضاه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 14

(ص): وما اشترى المريض أو ما باعاً إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (هو من زيادات هذا النظم الخ) هذا لا يصحّ والعلم عند الله تعالى، فإن المحاباة تبرع بدليل قوله هي أي المحاباة عطية، وهذا التبرع إما لغير وارث أو لوarith، فالأول يدخل في قول المختصر: ووقف تبرعه إلا لمال مأمون وهو العقار فإن مات فمن الثلث وإلا مضى، فقوله من الثلث هو الدال على أن هذا التبرع لغير وارث لأن الوارث لا شيء له من الثلث، ولذلك يقول الفقهاء: تبرعات المرضى وصايا لا وصية لوarith. وأما الثاني وهو التبرع للوارث فهو قوله في الوصايا: وبطلت بردة وإبضاء بمعصية ولوarith كغيره بزائد عن الثلث الخ تأمله منصفاً. وصاحب المختصر يدرج أموراً كثيرة في الفاظ يسيرة لمعرفة غاية بصناعة الاختصار العجيب والاختصار الغريب، ولم يذكر الشارح تقسيماً في المحاباة. قال في الفائق ما نصّه: (تنبيه): إذا حابى المريض ولده في عين المبيع مثل أن يبيع منه خيار دياره أو عبيده بمثل الثمن أو أكثر فللورثة نقض البيع في ذلك. قال اللخمي أبو إسحاق ومثله في سماع أبي زيد قال محمد وهذا أحسن وإن كان إنما حاباه في ثمنه فقط مثل أن يبيع منه بمائة ما يساوي مائتين، فعند ابن القاسم للورثة نقض البيع كله لأنه أراد به التوليج، ولو أتم هو بقية الثمن ما كان ذلك له لأن أصل البيع وقع على التوليج، وقيل إن أتم بقية الثمن فلا كلام للورثة إذ لو باع منه بمثل القيمة فلا حجة لهم الخ. وهو في ابن عرفة بأقل من هذا. وقال في قولي التمام ما نصّه: (قلت) بناء على أن المحاباة في المثلون أو الثمن هذا لفظه وهذه فوائد لم يلم بها هذا الشارح، وفوائد آخر في الشرح تركناها لطول الكلام فيها قف عليها إن شئت. قوله: (تنبيه إذا أجاز الورثة الخ) الواجب تبين المشهور وأن الإجازة عطية وهو الذي أفتى به خليل إذ قال في الوصايا: وإن أجز بعطية. وقف على الشرح تر العجب من أدلة المشهور.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 14
(ص): وكل ما القاضي يبيع مطلقاً. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قال في المختصر

في هذا ما نصّه: ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقاً فقط بين أنه إرث وخير
مشتراطه غيرهما وتبري غيرهما فيه ممّا لم يعلم، فقوله رقيقاً هو راجع لبيع
الحاكم والوارث، وإن كان كلام التحفة وغيرها أن البيع من السلطان بيع براءة
حتى في غير الرقيق لكن ظاهر المختصر هو ما ذكرناه، ولو أراد أن بيع الحاكم
عام لقال كوارث رقيقاً فقط، ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ورواية
أشهب عن مالك أيضاً هو خصوص البراءة بالرقيق في بيع السلطان والخلاف
قوي في المسألة غاية، والحاصل أن رقيقاً هو راجع للأمرين قبله، أما في
الورث فلا إشكال، وأما في الحاكم فالخلاف قوي غاية، وظاهر المدونة هو ما
قاله ابن القاسم ومن وافقه وهو الذي يظهر رجحانه وإن كان كلام بعضهم
وكلام التحفة يظهر منه العموم في بيع الحاكم. وقوله: ومنع منه الخ ظاهره
كان المبيع كثيراً أو لا اشترطت البراءة أم لا وهو كذلك. وظاهر قوله بيع حاكم
باعه في فلس أو موت أو على أصغر أو في مغنم وهو كذلك. ولفظ المدونة
وما باعه الحاكم في الديون والمغنم وغيره بيع براءة وإن لم تشتط، وكذا إذا
باع مال الغائب لأجل اشتراكه مع ورثة كما في المنتخب، وقوله ووارث الخ
حاصل هذا أن ما باعه الوصي والوارث لغير إنفاذ وصية أو قضاء دين فليس
بيع براءة، وإن باعاً لذلك فهو بيع براءة، والوصي يدخل في قول المتن:
ووارث لأنه وكيل عن الوارث، ويد الوكيل كيد موكله، وبهذا تعلم أن ما باعه
الوصي للنفقة على المحاجر ليس بيع براءة، وكذا بيع الورثة للقسمة لأنه كبيع
جماعة باعوا مشتركاً بينهم وبيع الوصي للنفقة إن بين أنه وصي العهدة فيه
على مال الأيتام، فإن ضاع وضاع الثمن فلا شيء عليهم، ولكن في بيع الأوصياء
عند قول المختصر في كتاب الوكالات: وطولب بثمن الخ، وقد قال في
الجواهر ما

نصّه: وإنما حمل بيع الورثة لقضاء دين أو إنفاذ وصية على بيع البراءة لكون
الديون كالوصايا يجب إنفاذها، ومن حق أهلها أن تعجل لهم حقوقهم إذا
طلبوها، والسلطان والورثة والوصي غير عالمين بأحوال المبيع وهم مطالبون
باستعجال البيع، فحمل بيعهم على البراءة لأجل ذلك بخلاف بيع الإنسان مال
نفسه أهـ. بلفظه. وعلله ابن بشير بأن الرجوع إن كان على البائع وهو الحاكم
مثلاً فذلك فيه ضرر على ولاة الأمر لأنهم لم ينتفعوا مع كون هذه البياعات لا
تكون إلا عند الضرورة الخ، أي ولأن الرجوع على الولاة يزهدهم في تولي
أمثال هذا وفي ذلك ضرر على الناس كما لا يخفى. وقوله بين أنه إرث شرط
في كون بيعه براءة وكذلك علم المبتاع بأنه بيع إرث، وقوله بين يفهم منه
أن الحاكم لا يجب أن يبين أنه حاكم وهو كذلك، والفرق أن بيع الحاكم لا يخفى
كما في

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 14

ابن عرفة، وفي ابن شاس ما نصّه: لأن بيع السلطان في غالب العادة إنما
يكون في مجمع واحتفال أهـ. بلفظه. وما في ابن عرفة هو للباقي ولا يشترط
في الوارث ولا الحاكم أن يشترط أن البيع بيع براءة يدل لذلك قول المتن
وتبري غيرهما فيه أي الرقيق ممّا لم يعلم فافهم. وهذا أيضاً ما لم يدلس

الوارث أو الحاكم وإلا فلا براءة، وكذلك إذا دلس المبيع عليه كالمفلس، وقيل إن دلس المفلس لا يرد المبتاع المعيب إذا فرّق الثمن على الغرماء، لكن إن ثبت علم المفلس بالعيب فللمبتاع الردّ وأخذ الثمن من الغرماء، وإن كان ذلك بإقرار المفلس فقط لم يقبل عليهم في استرجاع ما بأيديهم، وللمبتاع أن يمسكه بعيبه ويرده عليه ويتبعه بالثمن في ذمته انظر الشرح. وقوله وخير مشتر الخ أي سواء اطلع عيب أم لا كقول المتن: كبيع بعهد ما اشتراه ببراءة الخ، ولا منافاة بين هذا وبين ما قبله لأن المبتاع إذا علم أن البائع حاكم أو وارث فلا خيار له وجد عيباً أم لا وإن لم يعلم لأن الوارث لم يبين أنه وارث ولم يعلم أنه وارث فله الخيار، ولكن قول المختصر الخ انظر فيه الشرح فإن في كلام المختصر إشكالاً والجواب يستدعي طولاً فلذلك تركناه. (ص): ومن أصم أبكم العقود. إلى آخر الأبيات الثلاثة. هذا قال فيه ابن الحاجب . والأعمى يصحّ بيعه وشراؤه على الصفة. وذكر في التوضيح أن شراؤه حيث كان على الصفة فهو بمنزلة شراء الشيء الغائب الخ، ولذلك قال في مختصره: ومن الأعمى أي جاز البيع من الأعمى، ولم يذكر شراؤه لدخوله في شراء الغائب. وقولهم يجوز بيعه وشراؤه ظاهره ولد أعمى أم لا وهو كذلك، خلافاً للأبهري في أن من ولد أعمى لا يجوز بيعه ولا شراؤه لأنه لا يقف على حقائق المدرك بمجرد الوصف، ويأتي قريباً بيان ما زيد من هذا فيما يتعلق بالأعمى عند قول الناظم: وذو العمى يسوغ الاتباع له الخ. (ص):

كذلك للمجنون والصغير
يمنع والسكران للجمهور

المجنون والصغير تقدم الكلام عليهما عند كلام الناس على مضمون قول المختصر وشرط عاقده تمييز الخ، والمجنون لا تمييز عنده أصلاً، والسكران ذكروا حكمه عند قول المتن أيضاً وإنما يلزم طلاق المسلم المكلف وكذا الصغير والمجنون فلا نطيل بالكلام عليهم. (ص): وذو العمى يسوغ الاتباع له. إلى آخر البيتين. ما ذكره هذا الشارح في ذلك ظاهر.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 14
فصل في اختلاف المتبايعين

وحيثما اختلف بائع ومن. إلى آخر الأبيات الخمسة. قال في المختصر في هذا ما نصّه: فصل إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها، وفي قدره كتمثونه أو قدر أجل أو رهن أو حميل حلفا وفسخ إن حكم به ظاهراً وباطناً كتناكلهما وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف إن فات الخ. وحاصل ما ذكرناه في الشرح ممّا تحصل لنا من كلام المحققين بعد الاجتهاد التام في ذلك ما نصّه: الاختلاف في الجنس كثوب ودابة والنوع كعبد وفرس لا فرق فيه بين الفوات وغيره في التحالف والتفاسخ، ولا عبرة بالشبه فهما فاتت السلعة أو لا، وكذا إذا اختلف في جنس المثلثون أو نوعه بلا فرق أصلاً، واختلف في الاختلاف في الصفة كمحمولة وسمراء فقيل

حكمتها كحكم الاختلاف في القدر للمثمنون، وقيل كالاختلاف في النوع، وظاهر كلام غير واحد في جميع ما تقدم ومع انتقال أم لا، وقع افتراق من المجلس أو لا، ولكن الخلاف قوي في المسألة غاية، وإنما ذكرنا ما ظهر لنا رجائه من كلام الناس. وأما الاختلاف في قدر الثمن أو قدر المثمنون أو قدر الأجل أو الرهن وهو قول المتن وفي قدره الخ فقبل الفوات لا عبرة بالشبه وبعده يحلف من أشبهه ويكون القول قوله، لكن المشتري يقدم عند شبههما معاً، وإن أشبه أحدهما فقط فالقول قوله، وإن لم يشبه واحد منهما فالقيمة، ويقبل قول المشتري في الوصف في هذا إن لم تقم بينة بخلاف وصفه ولا تغتر بكلام الحطاب وقد لفقت هذا بما نصه:

الشبه في الجنس ونوع قد فهم

لغو بلا تقييد فيما علم

وثن مع مثن وأجل

في قدرها كذاك أمرها جلي

قبل فوات في مبيع عرفا

وبعده معتبره بلا اختفا

والوصف كالقدر لمثمن جرى

وقيل كالنوع لشبه قد طرا

ومشتر غلب إذا ما اشتركا

في شبه..... قوله: (قبل قبضها) وكذا بعد قبضها انظر الشرح،

ويأتي عند هذا الشارح هنا ما أشرنا إليه.

(وقول الناظم):

وإن يفت فالقول للذي اشترى

وذاك الذي به القضاء قد جرى

صحيح. (وقول هذا الشارح وفي مختصر الشيخ خليل وصدق من ادعى الأشبه الخ) هذا تبع فيه الحطاب وليس هو المذهب، وإنما الذي يأتي على المذهب، وفسخه وصدق مشتر ادعى الأشبه كما أشرنا إليه، وانظر دليله غاية في الشرح. (وقول الناظم أيضاً: وإن يكن في جنسه إلى آخر البيتين) ظاهر أيضاً. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 21 (ص): وحيثما المبيع باق واختلف إلى آخر الآيات الخمسة. الخلاف هنا في أصل الأجل وعدمه وفي انقضائه وعدمه بعد الاتفاق على وجوده. أما الأول فقال في المدونة: التحالف عند قيام السلعة ومع الفوات القول للبائع لأن المشتري بعده مدع للأجل. وقال ابن شاس: الأصل فيه كالاختلاف في قدر الثمن إلا أنه قد اعتيد الشراء بالنقد في بعض السلع حتى صار ذلك العرف فيها، فإن ثبتت عادة في مبيع ما تصرف عن الأصل وإلا فالرجوع إليه، ولهذا نزل بعض المتأخرين ما وقع من الاختلاف بين الأصحاب في ذلك على شهادة بعادة، وقيل القول للبائع بناء على أن العادة التعجيل، وقيل إن بعد الأجل فالقول للبائع وإلا فيتخالفان ويتفاسخان كالاختلاف في قدر الثمن الخ. وكلام ابن شاس هو الذي تصرف فيه ابن الحاجب وصاحب التوضيح واختصره ابن عرفة وسلمه ولم يعترض منه شيئاً أوصل كلام ابن شاس في ابن بشير وقف على الشرح يظهر لك غاية من كلام الناس أن المدار فيما يتعلق بالأجال على العوائد والعرف في الأجال هو شبه أو كالشبه. وذكر عياض أنه لا ينظر للشبه

لهذا قبل فوات السلعة الخ. وهذا هو الذي يدل عليه كلام كثير. وذهب غير واحد إلى أن الاختلاف في قدر الأجل هو كالاختلاف في أصل الثمن والأجل إن لم يكن عرف، ونقلنا ذلك في الشرح، وربما يكون هذا هو الذي مرّ عليه خليل في المختصر إذ لم يصرّح في هذا الباب بحكم المسألة. وممّا يدل على أن العرف هنا هو المعتمد قول صاحب الشامل: ولو اختلفا في تعجيله وتأجيله صدق مدعي العرف بيمين الخ. وفي المدونة

أيضاً: إن كان ما يدعيه المشتري أجلاً قريباً لا يتهم فيه فالقول قوله مع يمينه، وإلا فقول البائع إلا أن يكون للسلعة أو معروف الخ. والحاصل أن الظاهر في هذا اتباع العرف وقف على الشرح لتر كلام الناس في المسألة وقف على قول المتن في الاقراء وقبل أجل مثله الخ. وانظر النص بعيد هذا. وأما الاختلاف في الانقضاء فهو قول المختصر، وإن اختلفا في انتهاء الأجل فالقول لمنكر التقضي، وإنما قال لمنكر التقضي ولم يقل للمبتاع ليدخل المسلم إليه منكر التقضي فيما فيه ضمان، ولم أر أحسن من كلام ابن يونس هنا ونصه، ومن المدونة قال مالك: ومن أسلم في سلعة إلى أجل فادعى الحلول وقال البائع لم يحل فالقول قول البائع فيما يشبه يريد مع يمينه قاله ابن القاسم، فإن لم يأت بما يشبه صدق المشتري فيما يشبه، وقد قال مالك فيمن ابتاع سلعة وفاتت عنده وادعى أن الثمن إلى أجل وقال البائع إلى أجل دونه أن القول قول المبتاع والبائع مقرّ بأجل يدعي حلوه قال ابن القاسم: وهذا إذا أتى بما يشبه وإلا صدق البائع. قال في كتاب تضمين الصناع ولو لم تفت تحالفا وردت، ولو قال البائع بعثها حالة وقال المبتاع بل إلى شهر فإن لم تفت حلفا ثم قال: وهذا قول مالك أن القول قول الغريم في جميع هذه المسائل إذا أشبه، وإلا فالقول للآخر فيما يشبه إلا ما ذكرنا من اختلاف قول ابن القاسم في قول البائع فاعرفه وابن عليه وبالله التوفيق اهـ. بلفظه. وتعليل ابن عرفة وغيره يقتضي أن القول للمنكر مطلقاً الخ. فانظر قول ابن يونس وابن عليه ما أقواه. وانظر قول التحفة في الرهن والقول حيث يدعي من ارتهن الخ. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 21

(ص): والقول قول مشتر بعد الحلف. إلى آخر الآيات الأربعة. هذا كلام المختصر فيه هو قوله. وفي قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما إلا لعرف كلحم أو يقل بان به ولو كثر وإلا فلا إن ادعى دفعه بعد الأخذ، وإلا فهل قبل الدفع أو فيما هو الشأن أو لا أقوال، ولكن حاصل الكلام هنا هو الرجوع به للعرف ولذلك قال ابن عرفة ما نصّه ابن محرز إن اختلفا في ثمن ما يباع على النقد بعد قبضه قبل الانقلاب به فقد اختلف فيه، فروى أشهب القول قول البائع، وروى ابن القاسم قول المبتاع، قال ابن القاسم: هذا إن كانت العادة أخذ ثمنه قبل قبضه أو معه معاً ابن محرز فقد نبّه ابن القاسم على المعنى المعتمد وهو العادة من ادعاها قبل قوله بيمينه في كل مبيع انتهى المقصود منه بلفظه. وفي المفيد عن بعضهم ما نصّه الأصل في ذلك أن يرجع إلى سنة البلد في بيع ذلك الشيء فيحملان عليها فاعرفه ثم قال: وقال عبد الحق والصواب في هذا كله مراعاة عرف الناس وعاداتهم في انتقاد الثمن وتأخير

فقد تتفق الأقوال على مراعاة هذا وهو من أصل مذهب مالك انتهى بلفظه.
ولما ساق في الجواهر الخلاف في المسألة قال ما نصّه: سببه الشهادة
بالعوائد الخ. وقال القرافي ما نصّه: الاعتماد على شاهد الحال. العرف
والقرائن الظاهرة أقوى من الظن إلحاصل باستصحاب الحال الخ. قال كاتبه:
وهذا قول المتن فالأصل بقاؤهما إلا لعرف فغلب العرف على الأصل، نعم إن
لم يكن عرف يصادر الأصل فالأصل حينئذ هو المتبع، وقد تحصل أن المدار
على العرف، فإن انتفى فالأصل وعليه فلا تطيل بجلب الأنقال وانظرها في
الشرح إن شئت. قوله: (وهذا يختلف باختلاف العرف الخ) صحيح لا محيد عنه.
وقوله: (وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم الخ) هذا ما لم يكن عرف يجري
بخلافه.

قوله: (وأما أن يشهد العرف الخ) هذا هو قول المختصر وإشهاد المشتري
مقتض لقبض مئمنه وقال فيه في التفويض: ولو قال الأب بعد الإشهاد بالقبض
لم أقبضه حلف الزوج فيه كالعشرة أيام.
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 21
(ص): والقول قول مدع لأصل. إلى آخر البيتين. حاصل البيت الأول هو قول
المختصر: فالأصل بقاؤهما إلا لعرف والثاني يقاربه، وحاصل الاختلاف في
البيت والخيار وفي الصحة والفساد هو قول المختصر: وفي البت مدعيه
كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد، وهل إلا أن يختلف بهما الثمن فكقده
تردد، أما البت فمدعيه هو الذي يصدق وهو مذهب المدونة، والمشهور إلا إن
جرى عرف في بعض السلع أنها لا تباع إلا بخيار فيكون القول لمدعيه، ووجه
المشهور أن مدعي البت ادعى الغالب على الأصل لأن الأصل في البيع هو
وابن الناظم وغيرهما، والغالب يقدم على الأصل لأن الأصل في البيع هو
الانحلال، ولكن الغالب دفع ذلك الأصل، وبه تعرف ما في كلام ابن بشير عن
أشياخه، انظر بيان ذلك في الشرح، وابن عرفة قال في المسألة: ولو اختلفا
في البت والخيار ففي قبول قول ذي البت أو الخيار. ثالثها: يتحالفان لها، ولا
يرشد مع غيره عن أشهب وابن محرر قائلًا: لأن الشرط يؤثر في الثمن فهو آيل
للاختلاف فيه. المازري: هذا إن أراد مدعي الخيار الردّ وإلا فلا اختلاف. قلت:
يتقرر الاختلاف في إرادة مدعي الخيار البت إن وهب العبد مالاً في أيام الخيار
والبائع مدعيه ليكون له المال، على أن عقد الخيار يوم بت أه. بلفظه. وفي
الجواهر: بنى المتأخرون هذا الخلاف على القول بتبعيض الدعوى هذا لفظه.
ويفسر هذا قول ابن بشير: لأن الخصم مقّرّ بالبيع مدع لما يدفعه. وفي تبصرة
ابن فرحون: فإن ادعى كل واحد أنه اشترط الخيار لنفسه فهل يتحالفان
ويتفاسخان أو يتحالفان ويثبت البيع؟ قولان لابن القاسم الخ. وأما الاختلاف في
الصحة والفساد فالمشهور أيضاً ما في المختصر

وأنه إذا غلب الفساد فالقول لمدعيه، وبينا ذلك غاية في الشرح وبه يعترض،
ولا تغتر بما يقتضيه كلام ابن الحاجب وكلام ابن عرفة ومن وافقهما كغير واحد
من شراح المتن هنا في باب المساقاة ولكن ليس الخبر كالعيان انظر كلام
الناس يظهر أن الحق هو ما في التحفة والمختصر، ومثال ما يختلف فيه كقول

أحدهما: اشترت الأمة بولدها، والآخر يدعي أنه إنما اشتراها وحدها بناء على أن بيع التفريق فاسد. ونص ابن عرفة بعد كلام ففي كون القول قول مدعي الصحة أبداً أو إن لم يؤل إلى الاختلاف في قدر الثمن أو أنواعه أو إن فات المبيع. رابعها: إن كان العرف وإن كان الفساد، فالقول قول مدعيه وإلا تحالفا لظاهرها الخ. وظاهر كلامهم هنا أن ما في المختصر لا فرق بين أن تفوت السلعة أو لا في البت وضده والصحة وضدها لأن ابن عرفة جعل التحالف قولاً من الأقوال ولذلك نقلنا كلام ابن عرفة، وبذلك قول المتن: وهل إلا أن يختلف الخ، إذ هذا الاختلاف هو الذي فيه التحالف والتفاسخ قبل فوات السلعة كما تقدم صدر الباب فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 21 (ص): وتابع المبيع كالسرح اختلف. إلى آخر الآيات الثلاثة. وحاصلها أن هذا راجع إلى الاختلاف في قدر المثلون وحكمه التحالف والتفاسخ قبل الفوات وبعده فالقول للمشتري.

(ص): وبيع من رشد كالدار ادعى إلى آخر البيتين. قوله: (أن الثمن من المبتاع الخ) ظاهره أنه لا يكون في مال اليتيم وقد قال الرجرجي تبعاً لابن رشد في المقدمات: فإن ردّ بيعه أو ابتاعه أي المحجور وقد أتلّف الثمن فإن أنفقه فيما لا بدّ له منه ممّا يلزمه إقامته من ماله ففي إتياعه بذلك في ماله قولان، ولا خلاف أنه لا يتبع بذلك في ذمته إن أنفقه في غير ما ذكر فلا يتبع بذلك ولا يتقرر في ذمته والراجح من القولين هو الاتباع الخ. بل هو المشهور كما في شروح المختصر. وما صدر به في النظم لم أجد ما يقوي به هذا القول فانظره. وهنا نقلوا كلاماً عن الاستغناء إذا باع المحجور وجعل الثمن فيما يفعله السلطان لو تولى ذلك فإن بيعه ماض إذا كان لا غبن فيه.

(ص): ومن يكن بمال غيره اشترى. إلى آخر الآيات الخمسة. قال ابن الناظم في طرر ابن عات: ولأصبع في نوازل من كتاب جامع البيوع إذا قيل في عقدة الاتباع اشترى فلان لفلان بماله ثم أبى فلان ذلك فحلف أنه ما أمره بالشراء فقال أصبع: لا سبيل له على البائع وسبيله على المشتري إن صدقه البائع قبل التبائع بتصريح ابن رشد، هذا القول قول ابن القاسم في المدونة في الذي أمر رجلاً أن يسلم له دراهم في ثوب هروي فأسلمها في بساط من شعر أنه إنما يرجع على المأمور. وقول أصبع بتصريح يريد أنه صرح في عقدة البيع أن البائع علم بذلك وصدق المشتري. وقال ابن الماجشون في الواضحة: إن القول قول المشتري له مع يمينه يحلف ما أمر المشتري بذلك وبأخذ ماله إن شاء من المشتري وإن شاء من البائع، فإن أخذه من البائع رجع به البائع على المشتري ولزمه الشراء، وإن أخذه من المشتري لم يكن له أن يرجع على البائع ويرد إليه ما اشترى. أقول: يعني المشتري انتهى بلفظه. ولكن انظر عند قول المختصر.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 21
فصل في حكم البيع على الغائب

(ص): لطالب الحكم على الغياب. إلى آخر الأبيات الثمانية. قال في المختصر في هذا ما نصّه: والقريب كالحاضر والبعيد جداً كإفريقية قضي عليه بيمين القضاء في غير استحقاق العقار وسمي الشهود وإلا نقض، والعشرة أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقاق العقار، فانظر شرحه في الشرح ففيه كلام طويل لا يمكننا نقله هنا في هذه الحاشية المباركة، والناظم هنا لم يذكر تسمية الشهود على الغائب مع أنه لا بدّ من ذلك. قوله: (فرع اختلف الخ) هذا قال فيه في المختصر واستؤني به إن عرف بالدين فقط. وتلخيص ما نقلناه في الشرح أن من لا يعرف بدين لا استيناء بماله فلس أو مات، ومن عرف بالدين وما استؤني بماله وإن فلس فالقوي والمشهور عدم الاستيناء ومقابله قوي غاية وظاهر، ولا فرق بين غائب وحاضر في الموت والفلس بعدت الغيبة أو قربت هذا هو الحق، وعليه بإطلاق المختصر صواب بلا شك ولا ارتياب

(ص): والحكم مثل الحالة المقررة. إلى آخر الأبيات الثمانية.

قوله: (فإن علم ملاؤه الخ) هذا كلام غير موف بالمراد، ولم أر أكمل من كلام الرجراجي حيث قال ما نصّه: فإن غاب المدين وماله فإن كانت غيبته قريبة لم يفلس ويكتب فيه ليكشف أمره، فإن كانت بعيدة وعرف ملاؤه فقبل لا يفلس وهو لابن القاسم، وقيل يفلس وهو لأشهب وغيره، إن جهل أمره أو عرف عدمه فليس اتفاقاً، وإن حضر ماله وغاب هو فطلب تفليسه فإنه يفلس بلا تأخير إن لم يعرف بالدين، وإن عرف به فقبل بعد التأخير والاستيناء، وقيل لا يستأني به لبقاء ذمته، والأول رواية غير واحد عن مالك، والثاني ظاهر المدونة. وإن حضر هو وغاب ماله فإنه يفلس قولاً واحداً لأنه لا يدري ما حدث في ماله، وقاله أشهب فيمن كان حاضراً بمصر وله مال بالأندلس أ.هـ. وقوله: فإن كانت بعيدة الخ ظاهره بعدت جداً أم لا، ويدل له قوله: وقاله أشهب الخ. وابن رشد قال ما نصّه: وأما الغيبة البعيدة كالشهر ونحوه فلا خلاف في وجوب تفليسه فيها وإن عرف ملاؤه الخ. وما قاله خلاف كلام الناس فإنهم لم يفصلوا هذا التفصيل، واللخمي وغيره وظاهر كلامهم أن المعتبر علم الملاء حين التفليس لا حين السفر مثلاً، ويدل له قولهم: إذ لا يدري ما حدث في ماله الخ. ولكن انظر الشرح عند قول المختصر: وفلس حضر أو غاب إن لم يعلم ملاؤه الخ. قوله: (هي مسألة الجارية الخ) انظر ما يعينك على هذه المسألة عند قول المختصر في الشرح: وبقيت أم ولده وماله زوجة الأسير الخ في فصل المفقود. وقوله: (وقد أوجب النظر الخ) انظر ما يعينك على هذه القاعدة في الشرح عند قول المختصر في كتاب القضاء: ونقض وبين السبب الخ. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 28 فصل في العيوب

(ص): وما من الأصول بيع وظهر. إلى آخر الأبيات الستة. قوله: (وبفتيا ابن الحاج هذه جرى العمل عندنا بفاس) وقال هذا الشارح أيضاً في شرح تكملة المنهاج له بعد كلام ما نصّه: على أن عيب القيمة ترك العمل به لمصلحة اقتضت ذلك لكن مع قيام المبيع ورضا البائع بأخذ المبيع ورد ثمنه أ.هـ. بلفظه.

ثم نقل كلام المواق المتقدم محتجاً به الخ. فهذا منه رحمه الله يقتضي أن العمل بفاس حفظها الله من كل باس جرى بما قاله المواق تبعاً لابن الحاج، ولهذا قال ناظم ما به العمل بفاس ما نصّه:
وبالكثير المتوسط لحق

فيما من العيب الأصول قد لحق. وقال في شرح البيت ما نصّه: يعني أن ما يلحق الأصول من العيوب التي ينقص الثمن بها فإن المشتري يرجع بقيمة ما نقص ولا يرد المبيع إلا أن يقول البائع: اصرف على ما بعث لك وخذ الثمن في حقه ذلك إلا أن يفوت المبيع فيكون فيه قيمة العيب، قاله المواق عن ابن الحاج. قال شيخنا أبو عبدالله ميارة: وبه العمل بفاس. وقال شيخنا ابن سودة: ليس بهذا الحكم عندنا بفاس لكننا نلحق المتوسط بالكثير فلا يغفر إلا القليل كالشرفات الخ، وهذا منه بلفظه، وما قاله ابن سودة صحيح أيضاً فإن الباجي حكى عن بعض الأندلسيين أن العيب اليسير في الدور ترد به غيرها من المبيعات. وذكره ابن عرفة وغيره وهو قول ابن الحاجب فيها وقيل كغيره. قال في توضيحه عليه ما نصّه: أي يرد باليسير في الدور وغيرها. وحكاها الباجي عن بعض الأندلسيين. وفي المسألة قول ثالث أن العروض كالنور ولا يجب الردّ فيها باليسير. قال في المقدمات: وعلى هذا كان الفقيه ابن رزق يحمل الروايات حيثما وقعت الخ وهذا منه بلفظه. وانظر هذا فإن ما قاله بعض الأندلسيين قال فيه المازري هو مقتضى القياس والظاهر إلى آخر ما ذكر فيه، قلت: بل هو قول قوي، لكن قال ابن ناجي على المدونة: إن الذي به الفتوى هو الفرق بين الدور وغيرها. وقيل: إن العروض كالنور. وقد ذكر أبو الحسين ستة فروق بين الدور وغيرها، وذكر أبحاث الناس فيها، ثم ذكر فرقا سابعاً الخ. قال المازري: وقد أكثر المتأخرون القول في الفرق بين الدور وغيرها وقدح فيها، ومع ذلك فالمشهور والمعمول به هو الفرق بين الدور وغيرها كما في التوضيح، وأولى ما يفرق به أن عيوب الدور كثيرة باعتبار حيوانها، فلو أبيع الرد بالعيب اليسير لرد كثيرها لأن المشتري يبحث عن ذلك كثيراً فيجده، كما أشير إليه في فتوى المواق، وابن محرز أكثر الاعتراض على هذه الفروق المشار إليها كما في أبي الحسن، وفتوى المواق ربما يبعدها كونها على

خلاف المشهور والمعمول به من الفرق بين الدور وغيرها. وكذا كلام ابن ناجي . وكذا ما قاله ابن سودة . وإذا نظرت الشرح ربما تطلع على ما يثلج له صدرك والله الموفق الهادي والكريم والحواد ومبلغ المراد لمن أراد. وقول الناظم:
وإن يكن لنقص ثلثه الخ التحديد بالثلث وهو الراجح غاية وإن كانت المسألة فيها خلاف بل التحديد بالثلث هو المشهور والمعمول به، انظر عند قول المختصر: وعيب قل بدار الخ.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 32

(ص): وكل عيب ينقص الأثمان إلى آخر البيتين. تقدم الكلام على البيت الثاني في النص قبيله يليه. وأما قول الناظم: وكل عيب الخ فتلك قاعدة حسنة

وجامعة النهاية لا سيما وهي قريبة للفهم غاية ولو كان سامعها بليداً. قوله: (وذلك ظاهر الخ) بل هو صريح في كلامهم، فعبارة ابن أبي زمنين في مقربه قال ابن القاسم: وكل ما كان عند الناس ينقص الثمن فهو عيب يرد منه. وقال ابن سلمون: كل عيب ينقص من الثمن فالرد به واجب الخ. وعبارة المتيطي: كل عيب ينقص من الثمن فالرد به واجب. وعبارة ابن فتحون في تمهيدته: كل عيب ينقص من الثمن ويؤثر نقصاً في المبيع الخ أي فإنه يرد به. وقوله: ويؤثر نقصاً في المبيع الخ قد لا يحتاج لا مع اعتبار نقص الثمن. وكذلك قال خليل عاطفاً على ما يرد به في مختصره: ولو لم ينقص أي ثمنه فاعتبر مجرد نقص الثمن فكلامه لم يخل من هذه القاعدة تبعاً لغيره، ولا أظن أحداً يترك هذه القاعدة في كلامه من الفحول. وعبارة المقيد في نهايته وبالجملة فأصل المذهب أن كل ما أثر في القيمة أعني نقصاً منها فهو عيب الخ. وعبارة ابن سهل في أحكامه الكبرى ما نصّه: وفي المختصر الكبير لا يردّ من العيوب إلا من عيب كبير ينقص ثمنه ويخاف عاقبته ولا ينظر في ذلك إلى ما رده التجار. وفي المدونة: ما كان عيباً عند الناس فهو عيب يرد به إذا كان ذلك ينقص من الثمن. وقال مالك: قد يكون العيب الخفيف بالعيد أو الجارية كالكي الخفيف لا ينقص من ثمنه فلا يرد به إذا لم يكن عيباً فاحشاً وإن كان عند النخاسين عيباً. قال ابن ناجي على قول المدونة: ولا يردّ بالكي الخفيف الخ ما نصّه: يعني أنه عيب عند النخاسين ولكن لا ينقص من الثمن وما ذكره هو المشهور. وقال محمد: كل ما تكرهه النفوس هو عيب وإن كان لا ينقص من الثمن. قال اللخمي: وهذا أحسن إذا كانت الكراهية فيه توقفه عن الشراء، وإن فات مضى بما ينوبه بالأقل من الثمن والقيمة الخ وهذا منه بلفظه.

(قلت): يظهر أن ما تكرهه النفوس على الوجه المذكور يلزمه نقص الثمن، ولكن إذا نظرت كلام الناس عند قول المتن في كتاب السلم: وإن تبين صفاته الخ وذكرنا عند قول المختصر: وإن قالت أنا مستولدة الخ أن العيوب بحسب اعتقاد الناس وإن لم يكن لذلك في الخارج حقيقة لا باعتبار أن العيوب بحسب ما يذكره الشارح انظر ذلك، وهناك عيوب كثيرة من هذا القبيل والمدار على نقص الأثمان. وقال
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 32

ابن رشد: وبالجملة فأصل المذهب أن كل ما أثر في القيمة أعني ينقص منها فهو عيب كما في نوازل العيوب من المعيار وفي موضع آخر منها الأصل أن كل ما حط القيمة يجب به الرد وهو الذي عليه فقهاء الأمصار. وقال عن أبي عمران: كل عيب ينقص من الثمن ويرغب الناس عن المبيع فالردّ به واجب الخ. وقال ابن عرفة ما نصّه الباجي عيب الردّ ما نقص من الثمن الخ. وقال أبو الحسن في قولها في الكي الخفيف: إذا كان لا ينقص من الثمن ما نصّه أي لا ينقص ما له بال وإلا فكل عيب ينقص من الثمن وإن قل، اهـ. بلفظه. فافهمه فهو قوي غاية. وربما يدل له قول ابن سهل في أحكامه الكبرى حين تكلم على شهادة النساء في عيب الإماء إذا كان باطن الأمة ما نصّه: فإذا شهد أهل البصر أنه عيب يحط من الثمن كثيراً أفنى الفقهاء حينئذ بالرد هذا لفظه وهذا

عيب هو في الرقيق عنده، فقوله كثيراً كأنه أخرج ما لا بال له وهو يوافق كلام أبي الحسن، ومن المعلوم أن الذي لا بال له ولا يعتبر ولا سيما إن كان هذا عيباً لا يخلو منه مبيع غالباً فافهم. وانظر كلام ابن يونس في هذا الضابط وكلام ابن محرز وصاحب التوضيح وغيرهم في الشرح عند قول المختصر: ورد بعدم مشروط فيه الخ، وذكرنا مع ذلك قواعد آخر هناك وإنما أطلنا في هذا لأنه تتوقف عليه جزئيات العيوب غاية، ليظهر لك أن هذا أمر صريح في كلامهم لا ظاهر كما يوهمه ما قاله ابن الناظم في قوله: وذلك ظاهر من كلام كثير الخ. وقولهم: ما ينقص الثمن أي نقصاً له بال كما يدل له ما تقدم، ومعناه أيضاً أن يتحقق النقص انظر الشرح عند قول المتن: ويثبت بها فقط. (ص):

ثم العيوب كلها لا تعتبر إلا بقول من له بها بصر

تقدم كلام في هذا في فصل بيع الرقيق فانظره إن شئت.
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 32

(ص): والمشتري الشيء وبعد يطلع. إلى آخر الأبيات الثلاثة. هو المشار إليه بقول المختصر عاطفاً على ما يمنع الرد من العيب ما نصّه: وما يدل على الرضا إلا ما لا ينقص كسكنى الدار وحلف إن سكت بلا عذر في كالיום لا كمسافر اضطر لها أو تعذر قودها الحاضر ا.هـ. ولا بد من ذكر مقدمة يرجع إليها هنا، ففي الجواهر ما نصّه: المانع الثالث ما يدل على الرضا بالعيب من قول أو سكوت أو فعل، أما القول فظاهر، وأما السكوت فهو التقصير عند الاطلاع على العيب، فإذا تمكن من ردّ المعيب فسكت عنه من غير عذر بطل خياره ا.هـ. بلفظه. ثم قال: وأما الفعل فهو أن يتصرف في المبيع أو يستغله بعد علمه بالعيب تصرفاً واستعمالاً لا يقع في العادة إلا رضا من المشتري بالتمسك بالمبيع، وما كان من التصرف مشكلاً لم يقض عليه بكونه علماً على الرضا هو الأصل المعتمد في أمثال هذا، فأما اختلاف الرواية في تصرف المضطر فإن ابن القاسم روى أن المسافر إذا اطلع على عيب بالدابة فركبها إلى أن قدم بها على صاحبها فإن ذلك لا يسقط حقاً في الرد، قال: وليس عليه أن يقودها ويكري غيرها. وروى أشهب أن ذلك رضا منه، وسبب الخلاف هل يعد كالمكره أم لا؟ ا.هـ. بلفظه. واختصره ابن الحاجب فقال: والسكوت من غير عذر والفعل الدال على الرضا كالقول ا.هـ. بلفظه. وقال خليل في التوضيح في هذا الكلام ما نصّه في المدونة إلا أن يكون كالיום ونحوه بعد أن يحلف ما كان منه رضا، وما ذكره من كون السكوت يدل على الرضا هو ظاهر المذهب، وإن كان بعض الشيوخ يذكر اختلافاً في السكوت هل يتنزل منزلة النطق أم لا؟ والذي تدل عليه مسائل المذهب أن كل ما يدل على ما في نفس الإنسان من غير النطق فإنه يقوم مقام النطق، نعم يقع الخلاف في المذهب في مسائل وفروع هل حصل فيها دلالة أم لا؟ ا.هـ. بلفظه وهو في غاية التحقيق وأصله لابن عبد السلام. وقال ابن عرفة: ورضا المتابع للعيب يسقط مقالة المازري الأصل

المعتبر أن كل قبل لا يقع عادة إلا رضا منه بالعيب يسقط مقاله وما أشكل من التصرف لغو. قال ابن شاس : إن تمكن من ردّ المعيب فسكت عنه لا لعذر بطل خياره ا.هـ. بلفظه. وقال ابن بشير : أما التقصير فنقول هذا خيار يثبت على الفور، فالتأخير مع التمكن مبطل للخيار ومانع من الرد والرجوع فيه إلى العرف، فلو سكت ولم يتعرض كان مقصراً الخ. وذكر كلاماً كله يدل على أن السكوت مانع مطلقاً. وقال ابن شاس أيضاً ما نصّه: الاستعمال المأمور بتركه هو الاستعمال المنقص كاستعمال الثوب بلبسه، فأما ما لا ينقصه الاستعمال كالدار وشبهها فلا يلزمه إخلاؤها بل يبقى على استعماله وهو يخاصم لأن ذلك غلة وخراج والخراج بالضمان وضمانها منه، وأما الحيوان فإن كانت جارية فيترك وطأها لأن الوطاء إنما يباح فيما يستقره ملكه فليس له وطؤها وهو يريد نقض البيع فيها، وأما الحيوان غير الجارية من عبد أو دابة فالمشهور أنه يترك استعمالها، وذهب ابن حبيب إلى أنه لا يمنع من استخدام العبد وركوب الدابة قياساً على العقار لأن الخروج له والنفقة عليه فلا يمنع من الانتفاع بالمبيع، وإذا فرعنا على المشهور فليُنزل عن الدابة إن راكباً إلا أن يتعذر عليه القود فيعذر في الركوب إلى مصادفة الخصم أو القاضي على الخلاف الخ وهذا منه بلفظه. وقد بيّنا في الشرح أن لبس الثوب ليس بغلة بخلاف ركوب الدابة واستخدام العبد، وبه يظهر ما قاله
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 32

ابن حبيب ، ومن وقف على كلام المنتخب علم قوة ما قاله ابن حبيب ، مع أن ابن حبيب قال: لبس الثوب يمنع منه كما في المنتخب، وما ذاك إلا لأن ما هو غلة ينتفع به المشتري إذ هي له حتى يحكم بالفسخ، وأما ركوب الدابة ففي السفر هو قول المختصر لا كمسافر اضطر لها. وقوله: اضطر أي بالفعل كما هو ظاهره هذا هو الحق واعتراض من اعترضه غير صحيح، وقد بيّنا ذلك في الشرح بكلام الأعلام غاية، وأنه إذا لم يضطر له بالفعل بحيث لم يجد بداً من ركوبها أو حمل متاعها عليها، وأما إن وجد بداً من ذلك فالحمل عليها وركوبها دال على اختياره، فله دَرُّ المصنف في ذلك، وقال في البيان في المسافر إذا اطلع على عيب الدابة المسافر بها ما نصّه: لا يجب عليه الرجوع بها إلا أن يكون قريباً لا مؤنة عليه في الرجوع الخ. وأما في الحضر فإن ركوبها ركوب احتباس لها فذلك رضا، وأما إن ركوبها ليردها فلا، هذا كلام أهل المذهب ونقلناه في الشرح. ولكن نص ابن يونس هو قوله: وقد قال ابن القاسم في الحاضر يركب الدابة ركب احتباس لها بعد أن علم بالعيب فإنها تلزمه وذلك رضا، وإن ركوبها ليردها وشبه ذلك فلا شيء عليه. ومثله في المتيطي، وفي البيان لابن رشد، وفي المنتخب: من سافر بدابة لبلدة بعد شرائه إياها ثم وجد بها عيباً في تلك البلدة فإن وجد بينة تشهد له بحيث يحكم له القاضي بها وبيع الدابة فلا إشكال وإلا فله ردّها ويركوبها في ردّها ما لبائعها الخ. وقوله يحكم أي على حسب قول المتن: فإن غاب الخ كما يفهم ذلك من كلامه، وهذا الذي ذكره يدل له قول ابن القاسم : ركوب احتباس فإن ركوب الرد ليس ركوب احتباس. وقول ابن شاس : فليُنزل عن الدابة الخ. وعبارة ابن بشير عن صاحب التلخيص ما نصّه: لو كان راكباً للدابة فاطلع على عيبها واستدام الركوب كان كابتدائه وذلك يقطع اختياره الخ. ثم قال: وقال بعض أصحابنا إذا كان يعسر عليه أن يقودها إلى آخر ما رأيته في كلام ابن شاس، غير أن كلام

ابن شاس وجدته للفراق في وجيزه فدخلني في ذلك ريبة نعم إذا فسّر التعذر من جهتها أو من جهته بأن يكون نزوله عنها يزري به فيقرب الأمر ولكن كلام أهل المذهب رأيتهم، وإن أردت الإطلاع على كلام الناس في المسألة فانظر الشرح، وإنما أظننا في هذا لأنه أكلت فيه أموال من قضاة جهال يعلم ذلك الكبير المتعال، وبأمثال هذه الأمور يعلم الخطر في القضاء إذ الإحاطة بالحق في أمثال هذا يصعب حصولها إن لم يهدك الهادي سبحانه. وقوله المختصر وحلف إن سكت الخ المسألة فيها خلاف قوي، والذي حمل عليه المسألة الأكثر من المدرسين بتونس كما في ابن ناجي أن السكوت مع التمكن يدل على الاختيار ولا يغتفر يوم ولا غيره، وما في المتن هو حمل المغربي قف على ذلك في الشرح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 32
قوله: (فرع إذا أطلع الخ) قف على الشرح في هذا عند قول المختصر: فإن غاب بئعه أشهد الخ فالكلام في المسألة طويل غاية.
(ص):

وكامن يبدو مع التغيير
كالسوس لا يرد في المأثور

هذا قال فيه في المختصر عاطفاً على ما لا يرد به وما لا يطلع عليه إلا بتغيير كسوس الخشب والجوز وممرّ قثاء ولا قيمة، وقد نقلنا في ذلك أنقالاً كثيرة وحاصلها: أن كل ما يمكن الإطلاع عليه من البائع أو من المشتري أو منهما فيردّ به وإلا فلا، ولذلك قال المصنف: وما لا يطلع الخ أي لا يطلع إلا بالتغيير، وقد أطلال في التوضيح هنا، واختصره صاحب الشامل بقوله ما نصّه: وما لا يظهر إلا بتغييره كسوس من خشب بعد شقّه لم ترد به على المشهور ولا قيمة للدخول عليه. وقيل: إن كان من أصله لا طارئاً، وهل وفاق تأويلان، وقيل يغتفر اليسير فقط، وأما الجوز واللوز والتين وشبهها وممرّ قثاء وخيار ونحوهما والمشهور لا ردّ، وثالثها إن كان قليلاً يمكن اختباره بالحضر، وكقثاء تين وجوز تين دون كسر وردّ ما كثر إلا أن يكون كله فاسداً أو أكثره، وإن كان العيب يسيراً في كثير فلا ردّ، وإلا ظهر أن شرط الردّ مع وجوده مرا أو غير مستوٍ هل يوفى له بشرطه؟ اهـ. وقوله: وقيل فيه شيء على حسب ما بيناه في الشرح، وإذا جرت العادة بالردّ في شيء هنا عمل بذلك، والحاصل ههنا مسائل جداً لم يمكننا اختصارها هنا فانظرها إن شئت، وكلام هذا الشارح هنا حسن.

(ص): والبق عيب من عيوب الدور الخ. قوله: (فإن القليل الخ) الأولى في مسألة البق والنمل الرجوع بنقص الثمن، فما نقص منه ممّا له بال ردّ به وما لا فلا، والقاعدة بنقص الثمن كأنها متفق عليها ورأيت أنقال الناس في ذلك. وظاهر ما ذكره شراح التحفة أنه لا يراعى هنا نقص البق ثلث الثمن فيرجع بالقيمة، وإنما جعلوا البق من حكم العيب الكثير الذي تردّ به الدور، وصاحب المفيد قال عاطفاً على ما يرد به من عيوب الدور ما نصّه: وكثرة البق الخ.

وعبارة الوانوعي ما نصّه: البق عيب ولو في السرير، وكثرة النمل عيب الخ. والصحيح في سوء الجار الردّ. قف على مسائل كثيرة من العيوب لا يتأتى نقلها عند قول المختصر: وإن قالت أنا مستولدة، ولعل من أطلق في البق أراد قلة لها بال أي قصد أن البق الذي ينقص ما له بال من الثمن يرد به، ومن قال كثرة البق عيب أراد بالكثرة نقصاً له بال أي قصد بالكثرة ما له بال محترزاً من الذي لا بال له، فيتفق كلام الناس في هذا، ودليل هذا هو ما قدمناه عند كلام المؤلف: وكل عيب ينقص الأثمانا البيت.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 32 (ص):

وأجرة السمسار تسترد
حيث يكون للمبيع رد

هذا قال فيه في المختصر وفرّق بين مدلس وغيره إلى قوله: ورد سمسار جعلاً، فجعل الرد مع عدم التدليس، والحاصل السمسار لا يرد الجعل إن كان البائع مدلساً لأنه هو أدخل السمسار في التعب وهو ظالم في تدليسه، ويشترط في ردّه أيضاً حيث لم يدلس البائع أن يكون الرد بقضية من الحاكم. قال المتبطي: وإذا تفاسخ المتبايعان بغير حكم لم يرد السمسار الجعل كالإقالة هذا لفظه. وعبارة سحنون: وإنما يرد جعل السمسار إذا رد بقضية، وأما بتبرع فلا لأنه كإقالة، والقيّد بقضية هو المذهب، وقد نقله أبو الحسن وابن عبد السلام والمصنف وابن عرفة وصاحب الشامل ولم يعترضوه، وكلام التثائي ومن تبعه لا نتبعه، ويشترط أيضاً في عدم ردّه حيث لم يدلس البائع أن لا يكون عالماً بتدليس البائع على خلاف في هذا، لكن للقابسي قال حيث لم يدلس البائع برد، ولكن انظر الشرح وانظر إذا استحق المبيع هنا في ردّ السمسار في الشرح ومسائل آخر إن شئت. وذكر في المعيار حين كلامه على مسائل السماسرة أن الإجارة تخالف الجعل فإنها لا تردّ مطلقاً، هذا الذي فهمناه من كلامه وقد كتبناه في الشرح.

(ص):

وحيثما عين قاض شهدا

للعيب فالإعذار فيهم عهدا

قوله: (لا من طريق العدالة) انظر هذا فليس على إطلاقه عند قول المختصر: وقبل للتعذر الخ ولا يدّ ولا بدّ، لأنهم إذا شهدوا بأن هذا جذام مثلاً قديم، وشهد مثلهم في المعرفة بأنه غير قديم عند ما يشكل الأمر وكانوا أعدل من شهود الجذام، فإن الأعدلين يقدمون ولا مانع من هذا وغيره لا يظهر أبداً ولا نقول به، والمذهب هو قول المختصر وقبل للتعذر غير عدول، وأن غير العدول لا يقبلون إلا حيث لا يوجد عدول، وبينا ذلك غاية في شرح المحل المذكور.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 32

فصل في الغبن

ومن بغبن في مبيع قاما. إلى آخر الأبيات الثلاثة. هذه شروط ثلاثة. أما قطع الغبن بمضي العام فنقل هذا الشارح فيه أنه لابن لب، وربما يدل له أن

القسمة لا تنقض بعد العام لغلط ونحوه كما في ابن سهل وغيره، انظره عند قول المختصر في كتاب القسمة: ونظر في دعوى جور أو غلط الخ. وأما شرط الرد بوصول الغبن للثالث فحسن، وهو الذي يظهر رجحانه لما قاله ابن سهل وغيره، لأن ابن سهل قال فيه هو حسن، وإن كان كلام ابن عبد السلام ومن تبعه يظهر من كلامهم، وشرط الجهل هو لابن لب أيضاً، وهو الذي به عمل أهل قرطبة كما حكاه هو عنهم، وابن غازي قال على قول المتن هنا اقتصر هنا على طريقتين من الثلاث التي ذكر في التوضيح وترك منها طريقة عبد الوهاب في المعونة أنه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف، وفي العارف القولان: فلو قال هنا وهل إلا لغير عارف أو إلا أن يستسلم الخ لاستوفى. ولابن عرفة هنا تحرير فعليك به ا.هـ. بلفظه، ولم يرد علي شيئاً فأنت تراه إنما اعترض تركه طريقة لا غير، والجواب عمّا ذكره من الترتك أن كلام عبد الوهاب اضطرب في طريقه وقد أشرنا إليه في الشرح، وقد قال الحطاب بعد أنقال ما نصّه: فتحصل من هذا أن القيام بالغبن في بيع الاستثمان والاسترسال هو المذهب وأنه لا يقام به في غيره، إما اتفاقاً أو على المشهور، فلو قال المصنف: ولا يغبن ولو خالف العادة إلا لمسترسلكان مقتصراً على الراجح من المذهب ا.هـ. بلفظه. قال كاتبه عفا الله عنه وتقبل منه: والحق أن قول المصنف ولا يغبن ولو خالف العادة أشار به للمشهور، وأن المذهب هو عدم الرجوع بالغبن مطلقاً كان مسترسلاً أو مستأماً أو جاهلاً، وإنما يشترط الرشد فقط، فكل لا يرجع بالغبن.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 38

قوله: (وهل إلا أن يستسلم الخ) معناه وهل المشهور يبقى على عمومه في عدم الرجوع بالغبن مطلقاً أو إلا أن يستسلم الخ، هذا هو المشهور لا كما قاله الحطاب، وأما ما به العمل فشيء آخر، مع أن هذا الإطلاق جرى به العمل ونقله ابن لب، وإطلاق المتن يشتمل ما إذا بلغ الثلث أو دونه أو تجاوزه وهو كذلك على مذهب المغاربة وذلك هو المشهور، وهذا الإطلاق هو الذي قاله ابن عبد السلام إذ لم يفصل، والحديث إن صح يقبل التأويل، وأيضاً لا ننكر أن المسترسل وشبهه أن القول فيه قوي، لكن كلامنا في الراجح من الخلاف وهو الإطلاق إنما تفهم هذا كله إن نظرت شرح قول المتن لا يغبن، ووقفت على إطلاقات الفحول في ذلك، والطخيخي قرّر بقوله ما نصّه: أشار المصنف بقوله ولا يغبن إلى طريقة ابن عبد السلام، قال: مشهور المذهب عدم القيام بالغبن ولم يفصل، وقوله: إلا أن يستسلم الخ أشار به إلى طريقة المازري. وقوله: أو يستأمنه أشار به إلى طريقة المقدمات ا.هـ. وهذا التقرير هو الحق إن شاء الله تعالى وإن لم يأت بما نقلناه في شرحنا، وانظر قوله: ولم يفصل وكذا غيره من الفحول فإنهم لم يفصلوا ولذلك ابن عرفة كثيراً ما يقول بعد سوجه القول المقيد ما نصّه: وإطلاق غيره يخالفه، وإنما قالوا المشهور عدم القيام بالغبن وأداتهم واضحة في رجحان هذا، ونقلنا ذلك كله، وبدل على هذا ما ذكره في قسمة المراضاة أنها لا بقاء فيها بالغبن لأنها بيع وهو قول المتن في كتاب القسمة كالمراضاة إن أدخلوا مقوماً، وذكر ذلك الباجي وابن فتوح وأبو عمران عن ابن حبيب والمتيطي واللخمي وعياض، غير أن اللخمي وعياضاً قالوا: فإن كانت بالتراضي مضت المعاينة على من كانت في نصيبه إلا على قول من لم يمضها في البيع الخ، وهذا مشعر بضعف من قال بمراجعة الغبن

في البيع بدليل التأمل، والقسمة يتأتى فيها الاسترسال والاستمانة والجهل كما لا يخفى، والمسترسل إن كان عالماً فلا إشكال في مضي بيعه،

وكذا لو كان جاهلاً، مع أن أنقال المواق تقتضي أن المعتبر هو الجهل على القول به استرسل أو لا، والربح إنما شرع للبيع ولأمور آخر، وقد قال مالك فيمن باع ياقوتة يظنها غيرها يمضي عليه بيعه إذ لو شاء تثبت والرشيد يقال له ذلك ويزاد: لو شاء لشاور، وابن رشد قال في الجاهل بالياقوتة لا يعذر لأنه متمكن من التوكيل والاستشارة، ومن ذكر هنا اتفاقاً في مسترسل أو غيره فذلك عدوه طريقة، ولذلك قال خليل في المختصر بعد ذكره ما تقدم تردد إذ به يعين عن الطرق كما لا يخفى أو الطريقتين، والحاصل قف على كلام الناس في الشرح يظهر لك أن المصنف مظلوم في الاعتراض عليه والله الهادي والموفق. ولا تقل تعديت طورك أو تجاوزت قدرك باعتراضك على من اعترض الفحول لأنني أقول: اعترضت كلام الفحول بكلام فحول أكبر من الفحول المعترضين وانتصرت للمصنف وهو من الفحول فإنه معنى في عدم اعتراض كلامك، وما ذكر من أن كلام التحفة به العمل لم نر قوة ذلك قوة تنجي، مع أن البقاء مع المشهور هو الواجب حتى يقع بعده عمل تظهر قوته وأنت أخبر بنفسك مع صعوبة المسألة، وقد نبهناك على ما أدركناه بعقولنا، والله يكون للجميع بمئه وفضله وكرمه وطوله. وانظر من بيع عليه ماله بغبن في دين عليه وهو غائب في الشرح عند قول المتن في كتاب القضاء القريب كالحاضر الخ. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 38 فصل في الشفعة

وفي الأصول شفعة مما شرع. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (قال الرصاع الخ) خليل قال في الشفعة أخذ شريك الخ تبعاً لغيره، وابن عرفة اعترض فقال: الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه، وقول ابن الحاجب أخذ الشريك حصة جبراً الخ إنما يتناول أخذها لا ماهيتها وهي غير أخذها لأنها معروضة له ولنقيضه وهو تركها، والمعروض لشئئين متناقضين ليس عين أحدهما وإلا اجتمع النقيضان الخ. وكلام الباجي هو ككلام ابن الحاجب في كون الشفعة هي الأخذ، والوانوغي اعترض كلام ابن عرفة من جهتين ثم قال: وهذا كله إنما يحتاج إليه إذا فهمنا صدق المصدر المضاف إلى الفاعل بالفعل كما هو مذهب ابن سينا، وأما إذا فهمناه بالقوة فلا يتوجه اعتراض شيخنا أي ابن عرفة أصلاً أه. قال كاتبه عفا الله عنه: وتقبل منه، ولا مانع من أن تكون الشفعة هي الأخذ بالفعل لأن هذا أمر اصطلاحى كما يقال للبيع عقد الخ، والنكاح عقد الخ، وذلك أن المتبايعين يستحقان هذا العقد ومخيران فيه، وليس استحقاقهما للعقد هو نفس البيع، وابن عرفة لما قال الشفعة هي الاستحقاق رتب عليه ما لزمه وذلك قد لا يسلم، والذي يدل عليه كلام الناس أن الشفعة تطلق في الاصطلاح باعتبارين، فقولهم هذا له الأخذ بالشفعة وفلان أخذ بشفعته يدل لابن عرفة أي له الأخذ بسبب استحقاقه للأخذ، وقد قال ابن عرفة بنفسه الأخذ وهو مستحق الشفعة هو الشريك، وقولهم اختلف في الشفعة هل هي بيع أو

استحقاق؟ يدل لابن الحاجب ومن وافقه هذا هو الحق إن شاء الله تعالى،
ولكن إنما تفهمه إذا تأملت كلامهم في هذا الباب.

قوله: (فهذه ثلاثة أوجه الخ) أشار في المختصر إلى هذا بقوله عاطفاً على ما
فيه الشفعة ما نصّه: وكبئر لم تقسم أرضها وإلا فلا، وأولت أيضاً بالمتحدة.
وقال أيضاً عاطفاً على ما لا شفعة فيه وعرضة وممّر قسم متبوعه، وقال
أيضاً: وإن ملك تطرقاً وهي أمور ظاهرة وقد شرحناها في محالها، وكلام هذا
الشارح فيها حسن لا بأس به. وقوله: (وتلخص الخ) صحيح أيضاً.
(ص):

والفرن والحمام والرحى القضا
الأخذ بالشفعة فيها قد مضى

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40

الخلاف في المسألة قوي غاية، لكن قول المختصر إن انقسم وفيها الإطلاق
وعمل به يظهر منه أن الراجح هو عدم الشفعة فيما لا ينقسم لتصديره
بشرطية إمكان الانقسام وذلك هو قول مالك وقول ابن القاسم ، وروايته عند
غير واحد وبه قاله الأخوان وأصيح ، ولكن عدم الشفعة هو المشهور كما في
الوجيز وبه العمل كما في المفيد، وبه أفتى أهل قرطبة حين كان القضاء
عندهم بذلك وقال به محمد ، قال المتيطي فيه به العمل، وابن ناجي قال فيه
هو المشهور نقله عن صاحب الوجيز ولم يعترضه. وذكر ابن سلمون هذا
المشهور وذكر هذا العملاين عبدوس كما في ابن الناظم هنا، وعدم الشفعة هو
الذي في وثائق الباجي ووثائق ابن مغيث، وما جرى به العمل يرجح به. كما في
تبصرة ابن فرحون الخ. بل ما به العمل يقدم على المشهور كما هو حتى في
شروح المختصر صدر كتاب القضاء. ونقل الزناسني في شرح التحفة أن الذي
به العمل اليوم هو عدم الشفعة، نقله عن ابن منظور وهو شيخ المواق . وقال
أبو الحسن ما نصّه في الأمهات: قال ابن القاسم : لا شفعة في الحمام، وهذا
كله يرجح ما صدر به في المختصر. وأما القول بالشفعة فهو قول أشهب وغير
واحد. ولما نقل ابن شاس الخلاف قال ما نصّه: قال القاضي أبو الحسن والذي
يقوي في نفسي أن فيه الشفعة هذا لفظه. وفي النوادر عن محمد لم يختلف
مالك وأصحابه أن الشفعة في هذا وعدم الشفعة به كان عمل قرطبة. وفي
الكافي: الأشهر في هذا ثبوت الشفعة وهو الصحيح، ولكنه ذكر بناءه على
شيء لم يظهر لنا أنه هو الراجح. وفي جواب للعقباني مذهب المدونة الشفعة
في هذا أي ما 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 الخ.
وبهذا كله تعلم قوة ما صدر به في المتن باعتبار التشهير وما به العمل، وإن
كان مقابله قوياً في نفسه باعتبار التشهير وما به العمل أيضاً، وهذا مختصر من
الشرح فانظره تتسع في المسألة

غاية وتقف على التعليقات الحسنة والأنقال المتقنة، وقولهم هنا ما لا ينقسم يجمعه قول الرجراجي حيث قال بعد كلام في المسألة ما نصّه: ومن هذا اليعنى اختلافهم في الحمام والبيت الصغير والدكان في السوق ممّا لا ينقسم إلاّ على ضرر مثل نصف الأرحي، أو ما لا ينقسم كالشجرة الواحدة والنخلة الواحدة والماجن والبئر الواحدة إذا لم يكن معها أصل ولا أرض، وغير ذلك من الرباع والأصول ممّا لا ينقسم إلاّ على ضرر أو لا ينقسم أصلاً، فقد اختلف في ذلك على قولين في وجوب الشفعة وإسقاطها، فقال اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40

مالك وابن القاسم : لا شفعة وبه قال محمد. قال أشهب وعبد الملك وأصبع في الواضحة فيه الشفعة الخ. وهذا منه بلفظه. وقوله: والبيت الصغير، وقوله: كالشجر الخ انظر ذلك قال في التهذيب في آخر كتاب الشفعة ما نصّه: والنخلة بين رجلين يبيع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها ا.هـ. فكتب عليه أبو الحسن ما نصّه اللخمي . قال عبد الملك وأشهب وأصبع في كتاب ابن حبيب في النخلة والشجرة الشفعة. الشيخ: والخلاف بين ابن القاسم ومالك إنما هو فيما لا ينقسم إلاّ في ضرر كالحمام ولا يدخل اختلافهما في النخلة الواحدة لأنها لا تنقسم إلاّ بفسادها ا.هـ. وقال ابن ناجي : قوله ولا شفعة ظاهره كان يتخذ للسكنى كالدار أو للغلة كالفرن والفندق وهو كذلك على المعروف، وقيل إنما تكون فيما يتخذ للسكنى وهو لابن شعبان . وقال اللخمي : ولا فرق أيضاً بين الحمام والدار، فكل ما لا يحمل القسم من دار أو حانوت أو حمام إلاّ على فساد أو على خروجه عن الوجه الذي يراد له، فإن الخلاف في قسمته وفي استشفاعه ا.هـ. بلفظه. وكلام اللخمي دال على أن النخلة يجري فيها الخلاف كما تقدم في كلام الرجراجي ، وهذا كله يشمله مفهوم الشرط في قول المتن: إن انقسم. قوله: (قلت له فالأرض التي فيها بيت الرحي الخ) هذا فيه كلام نقلناه في الشرح، لكن قال المتيطي ما نصّه: والشفعة في بيت الرحي وأرضها التي يجري فيها ماؤها ولا شفعة في الرحي لأنها كحجر ملقى، هذا قول ابن القاسم في المدونة وغيرها، قال: ويحط عن الشفيع من الثمن بقدر ما يقع منه على المطاحن وبه القضاء ا.هـ. بلفظه. وفيه حجة كافية ينبغي الاقتصار عليها، وبه تعلم ما في التحفة وغيرها مع كونهم لم ينقلوا كلام المتيطي أي الشارحون فافهم.

(ص): وفي الثمار شفعة أن تنقسم. إلى آخر البيتين. قوله: (لا يخلو ذلك الأصل إما أن يكون فيه ثمار الخ) هذا قال فيه في المختصر والغلة له بالفسخ ولا تردد بخلاف ولد وثمره أبرت وصوف ثم كشفة واستحقاق وتفليس وفساد. وحاصل ما ذكره ابن غازي في نظمه ونثره أن التفليس تفوت فيه الثمرة بالجذاذ، وأن العيب والفساد تفوت فيهما بالزهو أي الطيب، وأن الشفعة والاستحقاق تفوت فيهما باليبس ونظمه هو قوله فيما يتعلق بما هنا: اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40 والحد في الثمار فيما انتقيا يضبطه (نجد عفرأشسيا)

(وقال في ذلك أيضاً واختصر):

ضمن بخرج وفيا
(تجد عفراشسيا)

وزدت بعد نظمه ما نصّه:

وقل هداك الله بعدما ذكر

معتبراً مقال عبد اضطرر

العيب والفساد من زهو جلب

مفلس جذاذ ستره طلب

والعبد ذو اليبس عقاباً يستحق

إن لم تكن شفاة ممن رزق

وجاهه صلى عليه ربنا

مالكنا خالقنا إلهنا

فافهم هداك الله للعرفان

إشارة تغنيك عن بيان

ومرادنا بالزهو هو إزهاء الثمر ولكن وربنا بأنه الكبر إذ ذاك من معانيه في اللغة

وهو سبب العيب والفساد، وقولنا جذاذ الخ الجذاذ هو قطع الثمر، والمفلس

يطلب قطع ستره لأنه يفلس ويطاف به، ومرادنا باليبس البخل في التورية

والمراد به يبس الثمر، ولكن انظر الشرح فقد أطلنا فيه غاية بتفاصيل كثيرة

من كلام الناس وتوجيهات حسيان، وانظر عند قول المتن في الشفعة: وكثيرة

ومقتاة وباذنجان ولو مفردة إلا أن تيبس وخط حصتها إن أزهدت أو أبرت، وفيها

أخذها ما لم تيبس أو تجذ، وهل هو خلاف؟ تأويلان. وإن أردت الاطلاع على

عيون المسائل وأصولها فانظر الشرح في المحل المذكور.

قوله: (قال القاضي المكناسي الخ) انظر الشرح عند قول المتن في كتاب

الشفعة: وكثيرة ومقتاة الخ.

(ص): ولم تبح للجار عند الأكثر. إلى آخر الأبيات الستة.

قوله: (بل قال ابن الماجشون الخ) على هذا اقتصر في المختصر حيث قال

عاطفاً على ما ينقض فيه حكم العدل العالم وشفعة جار. قوله: (وعلى هذا

فكان الناظم الخ) كان الناظم ذكر هذا لمخالفة أبي حنيفة والكوفيين ووقعت

لهم احتجاجات بالأحاديث على مالك والشافعي وأصحابيهما، وصاحب المختصر

قال عاطفاً على ما لا شفعة فيه: وجار وإن ملك تطرقاً الخ. قوله: (فإن كان

الناظم الخ) قال ابن رشد ما نصّه: الدليل على أن الشفعة إنما تكون في

الرباع والأصول دون غيرهما حديث «فإذا وقعت الحدود الخ إذ الحدود وصرف

الطرق إنما تكون في ذلك لا غيره، وهذا مذهب مالك وجمهور أصحابه وهو

قوله: جمهور العلماء الخ، ونقله أبو الحسن على المدونة، وهو يقتضي بظاهره

أن الخلاف في الحيوان والعروض فافهم.

قوله: (وفي ثبوت الشفعة فيها خلاف الخ) بالشفعة أفتى في المختصر وهو

قوله: ولو مناقلاً به.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40

(ص): والترك للقيام فوق العام. إلى آخر البيتين. قوله: (فرأى أشهب السنة الخ) القطع للشفعة بالسنة به العمل كما رأيت عن المتيطي، وقال في المعيار في نوازل الشفعة وعلى انقطاع الشفعة بسنة عمل القضاة، وعبارة أبي عبدالله الفشتالي ما نصّه: والذي عليه العمل أن الشفعة تنقطع بمضي عام وقيل العام والزيادة اليسيرة كالشهر والشهرين أعني للحاضر العالم المالك أمر نفسه الخ. وهذا منه بلفظه. وعبارة المكناسي وبهذا الحكم أي الانقطاع بسنة وعليه العمل. وقال الجزيري: جرى العمل بما زاد على سنة وشهرين الخ هذا لفظه. وعبارة المفيد: وإن ترك الحاضر شفيعته أكثر من عام أو ما يقرب منه وهو عالم بشفيعته فلا شفعة له، هذا قول ابن القاسم وعليه العمل اهـ. بلفظه. وذكر البرزلي وغيره كالعبدوسي أن قول ابن رشد بعدم الشفعة بعد شهرين لمن كتب شهادته هو خلاف ظاهرها. وفي الكافي: المشهور أن ما قارب السنة له حكم السنة أي كالسنة والشهر، وذكر أن هذه الزيادة تلوم وكون ما قارب السنة هو كالسنة هذا مذهب المدونة، وتقدم جري العمل به، وبهذا قال ابن الهندي كما في الوثائق المجموعة، ولكن العمل بسنة فقط أقوى من هذا كما رأيت عن المتأخرين، وهذا هو مذهب الرسالة انظر الشرح. قوله: (كما قال في الرسالة الخ) صاحب المختصر قال في هذا عاطفاً على ما يسقط الشفعة ما نصّه: أو سكت بهدم أو بناء أو شهرين إن حضر العقد وإلاّ سنة كان عم فغاب إلاّ أن يظن الأوبة قبلها فعيق وحلف إن بعد وصدق إن أنكر علمه لا إن غاب أو لا اهـ. ولكن انظر شرح ذلك وما كتبتنا عليه من الفوائد الجليلة واختصار ذلك هنا يصعب غاية. قوله: (فرع إذا أشهد الشفيع الخ) هذا فيه خلاف كثير ونقلناه في الشرح والذي يظهر رجحانه من هذا هو ثبوت الشفعة وإن كتبت سراً، فقف على ذلك إن شئت عند قول المتن ومالك بحكم إلى آخر تلك المسائل.

(ص):
والأب والوصي مهما غفلا
عن حدّها فحكمها قد بطلا

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40
قوله: (قال في المقرب الخ) هذه المسألة قال فيها صاحب المختصر في كتاب الحجر ما نصّه: وللولي ترك التشفيع والقصاص فيسقطان. وقال في كتاب الشفعة عاطفاً على ما يسقط الشفعة ما نصّه: أو أسقط وصي أو أب بلا نظر اهـ. وحاصل كلام المتن فيسقطان باعتبار الشفعة إن ترك الولي للشفعة ماض على المحجور إذا كان الإسقاط هو النظر بدليل قوله في الشفعة: أو أسقط بلا نظر، إذ مفهومه أنه إذا أسقط مع النظر أن المحجور لا شفعة له، ويدخل في قول المتن ترك الخ سكوت الولي، والمشهور أن الشفعة من باب البيع، وقيل من باب الاستحقاق، وإذا تبين ذلك وترك الولي شفعة المحجور والأخذ نظر فلا شفعة للمحجور على أنه بيع إن رشد، لأن الولي لا يلزمه أن يشتري للمحجور وعلى أنه استحقاق، فله الأخذ إن رشد وعدم الأخذ له إن رشد هو لأبي عمران وهو ظاهر المدونة ونص المجموعة، والأخذ إنما هو لابن فتوح، وعلى ما قاله أبو عمران فقول المتن فيسقطان أن السقوط حتى مع وجود أن الأخذ هو النظر، ولكن انظر المسألة في الشرح عند قول المتن أو أسقط ولا بدّ ولا بدّ فإن الكلام في ذلك يسير، ولكن الترك من الولي للشفعة

مع كون الأخذ أولى، الذي يظهر رجحانه أن المحجور له القيام لا إن لم يكن الأخذ نظراً فلا شفعة له، والسفيه المهمل هو كالثائب كما في ابن سلمون، ومقدم القاضي كالوصي هنا كما في نقل ابن يونس عن أبي محمد. وقال أبو عبد الله الفشتالي: فإن غفل الأب أو الوصي عن الأخذ بالشفعة حتى انقضى العام سقطت الشفعة، ورواه ابن القاسم عن مالك، وعليه العمل عند أصحاب الوثائق أ.هـ. فظاهره ولو كان الأخذ نظراً. وفي أبي الحسن إن ترك الأب فلا شفعة للولد على الراجح، وإن ترك الوصي فقولان متكافئان، وإن ترك مقدم القاضي فالراجح الأخذ بالشفعة للمحجور، وانظر في المحل المذكور إن كان المحجور أو المهمل لا مال له عند استحقاق الشفعة،

ولكن حاصل ذلك أن المهمل لا يأخذ إلا إذا كان له ما يشفع به، وفي الشفعة سداد يوم البيع أو اكتسب مالا أثناء السنة وإلا فلا شفعة له، ولو تبدل الحال بالغنى والسداد، وأما المحجور غير المهمل فالمعتبر في الأخذ له حسن النظر ووجود المال الخ تأمل هذا، ولكن وجد فيما قيده الزياتي عن سيدي العربي الفاسي أن العمل بفاس بأن ما ذكره من وجود المال لا يشترط الخ، ولكن متأخرو أهل فاس ذكروا ما ذكرنا والعلم عند الله، وتأمل قولهم هنا إذا كانت الشفعة من ناحية البيع مع كون الأخذ هو النظر فإن المحجور لا يأخذ مع أن الأخذ إذا تركه الولي مع كونه نظر هذا منه تفريط أو ترك لأمر ينتفع به المحجور معتمداً على كونه لا يجب عليه الشراء، إذ الأخذ هنا شراء وهو لا يجب عليه، ومع هذا كله فلا موجب لإسقاط الشفعة إذا كان له مال يوم البيع أو حصل له أثناء السنة، فيظهر رجحان كلام ابن فتوح بعدم الإسقاط، وقاله غير واحد من الفحول، كما أن الأول قاله غير واحد كما في الشرح قف عليه إن شئت.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40 (ص):

وإن ينازع مشتر في الانقضا
فللشفيع مع يمينه القضا

قوله: (قال في طرر ابن عات) المسألة قال فيها ابن يونس حين تكلم في مسائل العهدين في مضمون قول المختصر المحتمل بعدهما منه الخ ما نصّه: وأما الشفعة فالقول قول الشفيع أنه لم يمض ما ينقطع في مثله الشفعة لأنها وجبت له بقضية رسول الله، فمن ادعى قطعها فعليه البيان أ.هـ. بلفظه. ونظير هذه المسألة في الجملة قول الباجي في كتاب البيوع ما نصّه: فصل فإن اتفق الشاهدان على تاريخ العيب واختلف المتبايعان في تاريخ البيع فقال أشهب: القول قول البائع انتقد أو لم ينتقد. وعلى قول ابن القاسم القول قول البائع إن كان انتقد والقول قول المشتري إن لم يكن انتقد. ووجه الأول أنهما اتفقا على انعقاد البيع والمشتري مدع نقضه فيحلف البائع. ووجه الثاني أنه إذا انتقد فالمشتري يروم أخذ الثمن وإن لم ينتقد فالبائع يريد استحقاق الثمن انتهى بمعناه. وقال المتيطي ما نصّه: مسألة وإن اختلفا في مدة التبايع وقد مات العبد أو وجد به عيب فقال المبتاع هو في العهدة وقال البائع انقضت.

وكان ممّا يحدث في نحو شهر فقال المبتاع ابتعته منذ عشرة أيام وقال البائع منذ شهرين، أو جنّ العبد فقال المبتاع هو في السنة وقال البائع قد انقضت ف قيل يصدق المبتاع بعد يمينه، قال ابن العطار وبه القضاء وقيل القول قول البائع ويحلف لأن المبتاع يدعي عليه ما يوجب نقض البيع قاله أصبغ وسحنون انتهى بلفظه، والذي في ابن يونس هو أن القول للبائع انتقد أو لا لأنه مدعى عليه قائلاً وكذا قاله أشهب، ويظهر منه رجحان هذا غاية لكن قال ابن سلمون ما نصّه: فإن قام عليه بعيب فأنكر البيع فإنه يلزمه اليمين أنه ما باع منه فإذا حلف أثبت المشتري البيع والعيب قاله ابن رشد فإذا اختلفا في تاريخ الشراء فالقول قول المشتري وقيل قول البائع ا.هـ. بلفظه. فأنت تراه صدر بما ذكره المتيطي وأن العمل به، وقال في التوضيح قال ابن القاسم وسحنون: القول قول البائع المشتري مدع، وذكر ابن حبيب هذا

الأصل اختلافاً ا.هـ. بلفظه ولم يزد على هذا، وانظر قول المختصر في العهدين ما نصّه: والمحمّل بعدهما منه الخ فقد ذكرنا في ذلك كلاماً طويلاً في المسألة قف عليه ولا بدّ وانظر هذا الخلاف فإن الظاهر باعتبار القواعد أن القول للبائع في تاريخ البيع وهو قول ابن القاسم وسحنون من الفقهاء، وبيان ذلك أن البائع إذا قال مرّ لوقت البيع اثنا عشر يوماً وقال المبتاع عشرة أيام فقط فعشرة أيام اتفقا عليها ويومان البائع يقول لم يقع فيهما بيع والمبتاع يقول قد وقع فيهما ومن المعلوم أن المدعى عليه هو الذي يقول لم يكن والمدعى هو الذي يقول قد كان وبيّنا صحة هذه الحقيقة عند قول المتن في كتاب القضاء فيدعي بمعلوم الخ، ورددنا قول من اعترضها بأبلغ ردّ والحمد لله، اللهم إلا أن يقال ما يقال ما قيل في الشفعة كما رأيت ذلك، وانظر شرحنا لقول المتن والقول للبائع في العيب أو قدمه.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40

(ص): وليس الإسقاط بلازم لمن إلى آخر البيتين. قوله: (ابن يونس لأن من وهب الخ) هذا قال فيه في المختصر وطولب بالأخذ بعد اشترائه لا قبله ولم يلزمه إسقاطه ا.هـ. وتعليل ابن يونس هو للقاضي. وقال أبو الحسن على المدونة مشبهاً لهذه المسألة بقوله ما نصّه: كمن أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من ثلثه في صحته قاله أشهب وعبد الملك، ولو قال إذا وجبت لي الشفعة فقد سلمت لم يلزم أيضاً قاله أبو عمران بخلاف إن اشتريت فلاناً فهو حر، أو قال أي تزوجت فلانة فهي طالق أن ذلك يلزمه لأنه معلوم أن وجوب الشفعة إنما يكون بعد وجوب البيع. الشيخ: ولعل الفرق بين الطلاق والعتق والشفعة أن الأولين من حق الله تعالى الخ وهذا منه بلفظه. وفي تبصرة اللخمي ما نصّه: قال مالك في المجموعة إذا رضي الشريكان أن من باع فلا شفعة للآخر لم يلزمه ذلك وهو على شفخته هذا لفظه وهو داخل في قول المختصر لأنه إسقاط قبل وجوب. وفي المقرّي ما نصّه: لا يجوز تقديم الحكم على سببه اتفاقاً كتقدم العفو على الجراحة وإسقاط الشفعة قبل البيع، وفي تقديمه على شرطه قولان كالزكاة قبل الحول الخ. قوله: (المواق وانظر الخ) قال في المختصر: ولزم إن أخذ وعرف الثمن، ونقله هذا الشارح عن المازري وهو

كذلك، وذكره هنا على مضمون كلام المختصر، واللخمي أخذ الجواز للأخذ قبل معرفة الثمن من المدونة، قال في التوضيح: وأخذه ظاهر، وأما اللزوم فشرطه معرفة الثمن هذا كلام اللخمي، وما أخذه اللخمي من المدونة قال به أيضاً، ونصّ المدونة المأخوذ منه هو قولها ما نصّه: إذا أشهد أنه أخذ قبل المعرفة بالثمن ثم قال بدا لي قال له أن يترك إن أحب، قال اللخمي: جعله بالخيار في التماسك ولو كان فاسداً لم يكن له ذلك الخ. وابن ناجي قال: القائل بأن الشفعة استحقاق هو ابن القاسم، وما قال به عبد الحق من المنع قال به أبو عمران أيضاً الخ، ومنع ذلك عبد الحق، والمنع مبني على أن الشفعة بيع والجواز على أنها

استحقاق، لكن المشهور أن الأخذ بيع فالمشهور مبني على الشاذ وانظر ذلك. قوله: (أن الشقص بيع بمائة الخ) هذا هو قول المختصر عاطفاً على ما لا تسقط به الشفعة ما نصّه أو أسقط لكذب في الثمن وحلف أو في المشتري أو انفراده، وبه تفهم ما زاده هذا الشارح على النظم وما تركه من كلام المختصر. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40 (ص):

وشفعة في الشقص يعطي عن عوض
والمنع في التبرعات مفترض

قوله: (قال الإمام أبو عبدالله الفشتالي الخ) انظر هذا عند قول المتن في المرابحة كما نقد وعقد الخ، والذي في شرح تكملة المنهاج للشيخ ميارة عن الفشتالي ما نصّه: ولو وقع البيع بعين ثم دفع عرضاً أو العكس فقبل يأخذ بما نقد، وقال محمد: أحب إليّ أن لا يأخذ إلاّ بما عقد. وقال سحنون مثل الأول. وقيل يأخذ بالأقل ذكره في الشفعة. وأما دفع دراهم عن دنائير أو بالعكس فإنما يأخذ الشفعة بما دفع والردّ بالعيب كالاستحقاق والشفعة انتهى. ولكن هذان النقلان لم يستوفيا كلام الفشتالي كما تراه هنا، هذا وقد قال ابن عرفة في المسألة ما نصّه: وما بيع بعين فدفع عنه عرض وعكسه فالشفعة فيه بما دفع أو بما عقد. ثالثها هذا أحب للشيخ عن محمد عن عبد الملك مع ابن عيّدوس عن سحنون ونقل محمد وقوله ورابعها لابن عبد الحكم بما عقد عليه إلاّ أن يدفع ذهباً عن ورق وعكسه فما دفع كالمرابحة. وخامسها لابن عيّدوس عن غير سحنون بالأقل منهما. (قلت) هو نحو قولها في المرابحة اهـ. بلفظه. والمسألة ذكرها المتيطي ولم يرجح شيئاً، والذي ذكره أبو الحسن أن مذهب ابن القاسم إنما هو لزوم ما عقد عليه نقله في باب النكاح، وذكره هنا ابن فجلة أيضاً وهذا هو الذي يظهر، وهو الذي يدل عليه ظاهر المتن وهو قوله بمثل الثمن لأن الثمن هو المعقود عليه عند التبادر ولم يقل بمثل المدفوع، ولذلك قال أبو عبدالله الفشتالي: إنما يكون الرجوع في الاستحقاق بما عقد عليه لا بما نقد،

وكذلك في الشفعة، وليس عند الشيوخ في الكتاب ما يخالف إلاّ ما وقع في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن اشترى بدنائير فدفع دراهم ثم وقع استحقاق في المبيع فإنه يرجع بما دفعه لأن رجوعه بما عقد عليه يؤدي إلى

صرف مستأخر، فتأمل وانظر قول هذا الشارح عن الفشتالي ففي ذلك قولان مع كلام ابن عرفة . قوله: (بما يخصه من الثمن الخ) هذا هو قول المختصر وبما يخصه إن صاحب غيره ولزم المشتري الباقي. قال ابن المواز: ولا يجوز للشفيع أن يأخذ الشقص بما ينوبه من الثمن إلا بعد المعرفة بما يخصه من الثمن لأنه يكون كابتداء شراء بثمر مجهول، فإن فعل من غير معرفة بما يخصه فسح ذلك ورجع فاستأنف الأخذ على ما يجوز. هـ. من اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40

أبي الحسن ولكن قال: ظاهرها خلاف ما قاله محمد الخ. وتقدم نظير هذا قريباً في الأخذ قبل معرفة الثمن. قوله: (بقيمة الإبل الخ) هذا لفظ التهذيب، فكتب عليه أبو الحسن على قوله ففيه الشفعة بقيمته أي الشقص إن أخذ في دم عمد ما نصّه ابن يونس ولا يجوز الاستشفاع إلا بعد المعرفة بقيمته. وقوله بقيمة الإبل عياض قال بعضهم: تقوم الآن على أن تقبض إلى آجالها في الدية وتقبض القيمة الآن نقداً وهو تأويل سحنون في كتاب ابن عبدوس وقال عبد الملك، وقيل قيمتها عنده كما قال في الكتاب إلى آجالها، ومتى حلت سنة قومت تلك الإبل نقداً حينئذ وقبضت، واعترض هذا سحنون وغيره وقال: هذا من بيع الدين. وحكي عن سحنون ويحيى بن عمر أنه إنما يأخذ بمثل الإبل على آجالها لا بقيمتها لأنها أسنان معلومة موصوفة، ولا يصح أن تقوم الآن الإبل على أن تؤخذ القيمة إلى آجالها الخ وهذا منه بلفظه. والسكوت عن رد سحنون وغيره لا يحل السكوت عنه لمن علمه. قوله: (ومنه ما لا يزول الخ) هذا قال فيه في المختصر: أو قيمة للشقص في كخلع وصلاح عمداً الخ. وقال في كتاب الصلح: وإن ردّ مقوم بعيب رجع بقيمته كنكاح وخلع، وفيه نظم ابن غازي ما ذكره هذا الشارح. وقال في كتاب الاستحقاق وفي عرض بعرض إلى آخر المسائل السبع ما ذكره هذا الشارح، وزيادة هذا الشارح البيت المذكور هو بيان، وإلا فقول ابن غازي لإرش عوض بها أرجعاً يدل على مضمون البيت الذي زاده، لأن الرجوع لما ذكر إنما يكون في الثلاثة المذكورة في البيت المزيد فافهم، وانظر الشقص إذا اشتراه ذمي من ذمي بخرم فليل لا شفعة بقيمة الخمر وقيل بقيمة الشقص ذكره ابن عرفة وغيره ورجح كل واحد من القولين، وكون ذلك بقيمة الخمر أرجح، انظر ذلك عند قول المتن في الشفعة، وفي المكس تردد في الشرح والأرجح هو الذي يفهم من قول المختصر بمثل الثمن ولو دينا أو قيمته، ثم قال الشقص في كخلع أو صلح عمد الخ فلم يجعل قيمة الشقص إلا في

مثل النكاح وصلاح العمد، وقوله أو قيمته بعد قوله بمثل الثمن يدخل فيه الخمر لأنه لا يعطي المسلم مثلها وإن كانت مثلية بدليل أنه لا يلزمه دفع مثلها إن استهلكها فافهم.

قوله: (فراه ابن القاسم الخ) هذا يقتضي أن جهل الثمن مسقط للشفعة وهو كذلك، قال اللخمي ما نصّه: واختلف إذا قال المشتري نسيت الثمن وكانت السنون ممّا ينسي فيها الثمن أو مات المشتري وقال الوارث لا علم عندي وكان الشفيع غائباً أو صغيراً فقال ابن القاسم في كتاب محمد: الشفعة

ساقطة وإن كان على غير ذلك فالشفعة قائمة بقيمة الشقص يريد إذا لم يبعد الخ وهذا منه بلفظه، ومسألة نسيان الثمن ربما تفهم من قول المختصر بمثل الثمن فعلق الأخذ على الثمن، فإذا لم يوجد فإما أن تسقط الشفعة أو يرجع بقيمة الشقص فافهم. وانظر مسألة اللخمي عند قول المتن وإلا فبه بعده الخ وانظره في كتاب الصلح، قوله: (فرع من المدونة في الذي قال الخ) عبارة ابن عبد السلام ما نصّه في المدونة: من تصدق على رجل بشقص له في دار فقال الشفيع أنا أخاف أنه باعه منه في السر أو أعطاه ثواباً وأشهد له بالصدقة ليقطع الخ، والذي به القضاء في هذا الأمر هو حلف المتهم الذي يستسهل مثل هذا التحيل، وقال الأخوان يحلف مطلقاً ولو غير متهم المشتري هو الذي يثبت أنه متهم، ولكن لا بدّ لا بدّ من الوقوف على هذه المسائل عند قول المختصر: وإلا فبه بعده في كتاب الشفعة فهناك فوائد تتعلق بالمسألة تليق بالزمان غاية.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40 (ص):

والخلف في أكرية الرباع والدور والحكم بالامتناع

قوله: (وبه القضاء الخ) اقتصار هذا الشارح على هذا فيه ما لا يخفى باعتبار عدم ذكره لما جرى به العمل، وقد قال أبو الحسن حين كلامه على العمرى الشفعة في الكراء به جرى عمل القضاء، وهذا العمل بالشفعة ذكره في اللامية والمنجور قال: جرى العمل بهذا، وهو الذي قال اللخمي بالشرطين المذكورين، وبهذا أفتى العبدوسي، والمراد بالشرطين أن يكون ما أكرى يقبل القسمة وأن يشفع ليسكن أو ليزرع لا ليكري كما في اللخمي. ولما ذكره أبو الحسن قال ما نصّه الشيخ ولا أظن أحداً يخالف في هذا التقييد والمسألة فيها اضطراب كثير، ولكن يظهر أن الحمل على العمل بالشفعة بالشرطين المذكورين، لأن المتأخرين من أهل فاس ذكروا هذا حتى الإمام الجنان وهم أعلم بما استقر عليه الحال. وابن ناجي قال: جرى العمل عندنا بخلاف ما قاله اللخمي من اشتراط الشرطين المذكورين الخ. وصاحب المختصر مرّ على عدم الشفعة وهو قوله عاطفاً على ما لا شفعة فيه أو كراء وظاهره مع الشرطين المذكورين أم لا، لأن ذلك المشهور كما صرح به العبدوسي وغيره، ومرّ خليل في الثمرة على الشفعة وفرّق بين الأمرين بأن الثمرة أعيان مشبهة بالأصول والمنافع خلاف ذلك، انظر تمام الكلام في الشرح إن شئت. (ص):

وليس للشفيع من تأخير

في الأخذ أو في الترك في المشهور

هذا قال فيه في المختصر، واستعجل إن قصد ارتياء أو نظراً للمشتري إلاّ كساعة. وقوله الخ هو راجع لما يليه وبه تعرف أن ما قاله هذا الشارح عن المتيطي إنما هو في الارتياء فقط، وعليه يدل قول الناظم في الأخذ أو الترك الخ.

(ص):

ولا يصحّ بيع شفعة ولا

هبتها وإرثها لن يبطلا

هذا قال فيه في المختصر: ولا تجوز إحالة البائع به كان أخذ من أجنبي مالاً ليأخذ ويربح، ثم لا أخذ له أو باع قبل أخذه بخلاف أخذ مال بعده ليسقط. فقوله: كان أخذ تفسيره هو قول التهذيب وذلك أن يباع الشقص بمائة فيقول أجنبي لمن له الشفعة: خذ مائتين مائة لك ربح ومائة أدفعها للمشتري الشقص لي وفساد ذلك ظاهر، لأن الشفعة إنما هي لدفع ضرر الشركة ولذلك قال في الكافي: ولا يجوز بيع الشفعة ولا هبتها لمن يقوم بها ممن لا شركة له في الأصل ومن لا ملك له في رقبه الأصل فلا شفعة، وإنما وردت السنة بها للشريك إن أحبها أخذها أو تركها، ولا يجوز لمن له شفعة أن يطالب بها لغيره هذا لفظه. وقال في المعونة قبل ما نصّه: إذا وهب الشفيع شفيعته وجوبها لم تلزمه لأنه لم يملك شيئاً يهبه ومن وهب ما لا يملكه لم تصحّ هبته، ثم قال: فصل ولا تجوز هبة الشفعة ولا بيعها لأن الشريك إنما جعلت له الشفعة ليزول الضرر عنه بدخول من لم يعهد شركته ولا عرف معاملته وربما طالبه بالقسمة الخ. ثم قال: ولأنه إذا رضي بقطع حقه من تملك الشقص كان المشتري أولى لثبوت ملكه عليه وهذا كله منه بلفظه، والمدار على كونه أراد رفع الضرر أو لا. وقوله: أو باع مثل البيع الهبة في هذا فاستعن بهذا على ما عند هذا الشارح، وإن أردت الاطلاع على تمام المسألة فانظر الشرح، وحين تراه تعلم هل كلام هذا الشارح فيه اعتراض أم لا؟ وكتب ذلك هنا يطول بنا.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40

(ص): وحيثما في ثمن الشقص اختلف. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (القول الثالث لابن حبيب الخ) هذه المسألة أشار لها في المختصر بقوله ما نصّه: وإن اختلفا في الثمن فالقول للمشتري بيمين فيما يشبه ككبير يرغب في مجاورته وإلا فللشفيع، فإن لم يشبهها حلها ورد إلى الوسط الخ. وكلام الناس في المسألة نقلناه في الشرح، لكن قال العبدوسي على المدونة تحصيل هذا على طريقة ابن رشد وهي التحقيق وعلى ذلك تحصيل اللخمي، وهذان الشخان هما اللذان أتقنا هذه المسألة. وطريقة ابن يونس فيها ما يخالف طريقة ابن رشد واللخمي فيها شيء ما نصّه: فإن ادعى الشفيع معرفة الثمن وادعى المبتاع ما يشبهه فالقول قوله مع يمينه، وإن ادعى ما لا يشبهه فالقول للشفيع مع يمينه وبأخذ بما سمى، وإن ادعى ما لا يشبهه تحالفاً ورجعاً إلى الوسط من القيمة، وإن لم يدع الشفيع معرفة الثمن فإن ادعى المبتاع ما يشبهه فقوله بلا يمين وما لا يشبهه فمع اليمين إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك الخ فيصدق بلا يمين الخ وفيه كفاية وبه تعلم ما في النظم، وهذا الشارح ترك ما لا يليق تركه، ولكن قف على الشرح تر العجب إن شاء الله تعالى. (تنبيه): في نوازل الشفعة من المعيار ما نصّه: سئل بعض الشيوخ إذا قال المشتري في اختلافه مع الشفيع في الثمن لا أحلف حتى نشهد عليك بأنك تأخذ بالشفعة لاحتمال أن أحلف أني اشتريت بمائة ثم لا تأخذ بالشفعة لأنك مخير في الأخذ فهل له هذا أم لا؟ فأجاب بأن ذلك من حجة المشتري ومن حقه، وكذلك من قام له شاهد بحق فله أن لا يحلف حتى يعذر إلى المشهود عليه هل جرح شاهده أم لا لئلا يجرحه بعد يمينه فتذهب يمينه مجاناً، ثم ذكر نظائر لهذا ثم قال بعدها ما نصّه: وحاصله كل يمين يتوقع عدم إفادتها للحالف فله أن يقف عنها حتى تتحقق

فأدتها، هذا لفظه في التحصيل.
(ص): ومن له الشفعة مهما يدعي إلى آخر البيتين، تقدم الكلام على المسألة قبيل هذا.

قوله: (لا سيما حيث تحف الخ) هذا هو التحقيق وهو مراعاة قرائن النازلة هل الواهب من أهل الهبة والموهوب له كذلك؟ وهل بينهما ما يوجب الهبة؟ إلى غير ذلك ممّا يكثر، ولكن انظر في الشرح عند قول المتن في الشفعة: وإن نكل مشتر في مواضع من الشرح، وانظر كلاماً كثيراً في هذا عند قول المتن في الشفعة: وهبة بلا ثواب وإلا فيه بعده تنتفع به إن شاء الله تعالى وتفهم به ما أشار له هذا الشارح.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40
(ص): والشقص لاثنين فأعلى مشتري. إلى آخر البيتين. كلام هذا الشارح في المسألة حسن، ولكن المسألة متشعبة غاية، انظر عند قول المختصر: وإن أتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض كتعدد المشتري على الأصح ا.هـ. وكان قوله: كتعدد الخ راجع لمفهوم الشرط في قوله: وإن أتحدت، ومفهوم ذلك إن تعددت أن التبعض يكون كتعدد المشتري الخ، وبه يسقط الاعتراض على خليل، والحاصل المسألة صعبة واختصارها هنا يشق.
(ص):

والشركاء للشفيع وجبا
أن يشفعوا معه بقدر الأنصبا

الخ. هذا قول المختصر وهي على الأنصبا وترك للشفيع حصته، فلو كانت دار لثلاثة لزيد نصفها ولخالد ثلثها ولعمر وسدسها، فإن باع عمر وسدسه فلصاحب النصف زيدا ولصاحب الثلث خالد على قدر أنصبا، ووجه ذلك أن مقام النصف من اثنين ومقام الثلث من ثلاثة وهما متباينان لضرب أحدهما في الآخر بستة لصاحب النصف منها نصفها ثلاثة ولصاحب السدس سدسها واحد ولصاحب الثلث ثلثها اثنان فيقسم صاحب الثلاثة وصاحب الاثنين السدس على خمسة أجزاء لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وهكذا. وقوله: وترك الخ فلو باع صاحب النصف في المثال المذكور وكان المشتري صاحب السدس أخذ صاحب الثلث سهمين وترك لصاحب السدس بيهما، وإنما ترك له لأنه يقول لصاحب الثلث: لو اشتري أجنبي لم يكن له إلا اثنان وأنا لا أكون أدنى منه. وقال في الجواهر: إذا باع بعض حصته لم يأخذ مع الشرك بالشفعة لأن بيعه رغبة في البيع وإنما الشفعة للضرر، وكذا لو باع السلطان بعض نصيبه في دين وهو غائب ثم قدم لأن يده كيده قال أبو محمد: لو باع شقصه ثم باع المشتري له الشفعة لأنه بيع ثان فلعله يرضى بالمشتري الأول دون الثاني ا.هـ. من الذخيرة. وقال ابن ناجي: أخذ من قول المدونة ومن ابتاع شقصاً هو شفيعه مع شفيع آخر تحاصفاً فيه بقدر حصتيهما يضرب فيه المبتاع بقدر نصيبه من الدار قبل الشراء، ولا يضرب بما اشتري إن اشترت إحدى الزوجتين حظ الأخرى أنها تختص به، ولا تدخل الورثة فيه لأنها هي أشفع فيه منهم لو اشتراه غيرها لأنه في المدونة جعل المشتري شريكاً مع شركائه فيما اشتراه، فكما

شاركهم في المساواة يختص عنهم إذا كان أشفع، وهذا هو الحق وإليه رجوع بعد الحكم بغيره فافهم، فهذه فائدة جلية، وقولها هنا على قدر الأنصاء ظاهرها كان المشفوع فيه ينقسم أو لا وهو ظاهر كلام غيرها، وما في اللخمي والرجراجي من أنه إذا كان لا ينقسم فعلى عدد الرؤوس ليس هو المذهب بل هو خلافه، وقد بينا ذلك غاية في

الشرح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40 (ص):

وما يعيب حط بالإطلاق
عن الشفيع حط باتفاق

هذا قال فيه في المختصر: وحط ما حط لعيب أو لهبة إن حط عادة أو أشبه الثمن بعده، وحاصل قوله أو لهبة الخ أن الطرح إذا جرت به العادة كالمسمى عندنا في عرفنا باب الله فإنه يوضع عن المشتري مطلقاً، وكذا إذا كان الباقي بعد الطرح يشبه أن يكون ثمناً للشقص ولو كثر المطروح فإنه يطرح عنه أيضاً الخ. وانظر كلاماً في طرح العيب عند قول المتن في كتاب الشفعة: وإن استحق الثمن أو ردّ يعيب الخ باعتبار إبطال الشفعة وعدمه. (ص): ولا يحيل مشتر لبايع إلى آخر البيتين. قوله: (كما صرح به غير واحد الخ) خليل قال في هذا في مختصره ما نصّه: وإلى أجله إن يسر أو ضمنه مليء وإلا عجل الثمن إلا أن يتساوبا عدما على المختار ولا تجوز إحالة البائع، أي بالمؤجل كما في شروحه، وكان صاحب التحفة اكتفى عن ذكر أن ذلك في المؤجل بقوله. لاقتضاء مانع وصاحب المختصر في الإحالة في شروطها وحلول المحال به لا عليه. قوله: (وفي المقرب قلت الخ) هذا دخل في قول المختصر وبيعه بدين. قوله: (وإلى هذه المسألة الخ) انظره مع ما قدمه من الضمان المذكور وتفهمه وتفهم هذا الضمان ووجهه وأن هذا من باب التهمة وقد علم ما في التهمة على الضمان بجعل.

(ص): ويلزم الشفيع حال ما اشترى إلى آخر البيتين ما شرح به هذا الشارح وذكره من الفقه صحيح لا بأس به وهي فروع كثيرة، وقد أشار إليها في المختصر بقوله بمثل ولو ديناً وقيمه برهنه وضامنه وأجرة دلال وعقد شراء، وفي المكس تردد أو قيمة الشقص في كخلع وصلح عمد وجراف نقد وبما يخصه إن صاحب غيره ولزم المشتري الباقي وإلى أجله إلى آخر ما رأيته. فقوله بمثل الثمن دخل فيه كل مثلي ومثل المثلي العرض الموصوف فإنما يرجع بمثله، ولكن إنما يجوز بشرط السلم، وإن كان ظاهر المدونة أن الشفعة بقيمته لكن الراجح عند الناس هو المثلي. وقوله: ولو ديناً أي دفع الشقص في دين على مالكة أي ولو كان البائع عديماً بذلك فلا يأخذه الشفيع إلا بذلك الدين أو يترك. وقوله: أو قيمته أي في المقوم المعين في الموصوف كما تقدم، ومثال ذلك كما إذا دفع مالك الشقص في عروض أسلم له فيها. وقوله برهنه وضامنه رهنه عطف على نفس الثمن أي بمثل رهنه، ولا تكون له الشفعة إلا إذا أتى بمثله، وإن أتى برهن غير مماثل فلا شفعة له، وإن أتى برهن لا شك أن

فيه الوفاء. وقوله: وضامنه الواو كأنها بمعنى مع أي لا شفعة له إلا إذا أتى بهما معاً حيث يكون الشراء عليهما معاً. ولا يكفيه الإتيان بواحد، وعليه فغيره أخرى كما لا يخفى إذ المدار هنا على أن الشفيع ينتزل منزلة المشتري. وقوله: وأجرة دلال وعقد شراء أي إذا دفع المشتري المعتاد من ذلك والزائد لا يلزم الشفيع وعندهم كلام في لزوم أجرة الكتب للشفيع لأن المشتري توثق لنفسه لكن البائع ربما ينكر البيع فتسقط الشفعة. وقوله: وعقد شراء أي أجرة الكاتب والمكتوب فيه وقد عبّر بعقد شراء. وقوله وفي المكس تردد كلام ابن سهل يقتضي أن ما أخذ في المكس لا يلزم الشفيع وإن كان في ذلك خلاف كما ذكر المؤلف، ولو كان المشتري والبائع من النصارى وبيع الشقص بخمر فقبل الشفعة بقيمتها، وقيل بقيمة الشقص، والأول هو الذي يدل عليه كلام المختصر

لأنه ذكر بمثل أو قيمته، ثم قال: أو قيمة الشقص في كخلع الخ ولم يزد على الخلع وصلح العمد مسألة الخمر ومسألة النكاح كهذين فافهم. (ص):

ما ينوب المشتري فيما اشترى
يدفعه له الشفيع محضراً
تقدم بيان مدلوله قريباً.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 40
فصل في القسمة

(ص): ثلاث القسمة في الأصول. إلى آخر الأبيات السبعة.
قوله: (أن يصير الخ) تأمله إذ القاسم إنما فعله أن يصير الجزء المشاع في المملوك بين الشركاء معيناً، إذ الجزء كان مشاعاً فيه فيعينه، ولم يكمل هذا الشارح كلام ابن عرفة فيما يخرج عن الحد انظره في الشرح. قوله: (أنها بيع الخ) صحيح وقد بينا في الشرح أنها بيع لا كالبيع، والمراد بالبيع البيع الأعم، فهذه القسمة فرد من أفرادها كالصرف هو فرد من أفرادها ولذلك يحمل عليهما فيقال: القسمة بيع أو الصرف بيع، والذي لخصناه في الشرح أن قسمة المراضاة بلا تعديل بيع اتفاقاً وغيرهما وهي المراضاة بعد التعديل كذلك على الراجح، وقسمة القرعة تمييز حق على الراجح، ولذلك أطلق في المختصر في أن قسمة المراضاة بيع، واقتصر في القرعة على أنها تمييز حق وذلك صواب، بل قال ابن فرحون: تمييز حق في القرعة هو المشهور. وقال في الشامل: هو الأصح، والمسألة ذات خلاف انظر الشرح، بل قال الباجي ما نصّه: فصل واختلف الناس في القسمة هل هي بيع من البيوع أو تمييز حق؟ فلأصحابنا مسائل تقتضي كلا القولين، وقد قال مالك في المدونة أن القسمة بيع من البيوع، ووجه ذلك أن كل واحد من المتقاسمين يبيع حصته ممّا خرج عنه بحصة شريكه ممّا صار إليه لأنه ملك حصّة صاحبه من الجزء الذي صار إليه من الجزء الذي أخذ صاحبه، وهذه معاوضة ومبايعة محضة، ووجه قولنا أنها تمييز حق أنها غير موقوفة على اختيار المتقاسمين، بل قد تجوز فيها المخاطرة بالقرعة وذلك ينافي البيع فثبت أنها تمييز حق. وقد روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة في ثلاثة إخوة

ورثوا ثلاثة أعبد فاققسموهم وأخذ كل واحد عبد مات عبد أحدهم واعترف عبد الآخر، فمن مات بيده العبد لا يرجع عليه بشيء، ويرجع الذي استحق في يده العبد على أخيه الذي بقي عنده العبد فيكون له ثلثه والذي بيده ثلثاه، قال أشهب في المجموعة: فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من استحق من يده العبد على أخيه الذي مات عنده العبد بثلث قيمته ولكن ليس كالبيع، وقد قال سحنون: القسم ليس كالبيع أ.هـ. بلفظه. وقوله: واعترف أي استحق فأنت تراه يظهر منه أن الخلاف في القسم على الإطلاق وإن لم يذكر قرعة ولا تعديلاً، واستدلالة على أنها تمييز تأمله أي استدلاله، ولكن لو وقعت على الشرح لفهمت ما أومأنا إليه لأننا بيننا فيه أن الجبر لا ينافي البيع فقف عليه تر الحق عياناً، وبيننا ما تظهر فيه ثمرات الخلاف هل القسمة بيع أو تمييز حق وإن تقدم في كلام الباجي ما رأيت. قوله: (ثم ذكر الناظم الخ) لفقنا في هذا ما نصّه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 57

فقرعة يجبر من أبها
لكونها في مال قد تضاهى
وغبتها ينظر ذا المعلوم
كذا تراض معه تقويم
وفي مكيل أو بوزن لا تقع
على خلاف جمع حظ قد منع
وضدها بضدها ذا حكموا
في كل ما مرّ على ما فهموا

وانظر عند قول المتن: وقسم عن صغير الخ أن الذي به العمل هو القسم عن المحاجر بالمرضاة مع التقويم، وبه تعلم ما الذي نقله هذا الشارح ولم يشر لهذا. قوله: (اللكمي يجوز أن يجمع نصيبان الخ) أهل السهم الواحد يقسم لهم وليس لأحدهم الانفراد ولكن المسألة فيها كلام طويل غاية، قف عليها عند قول المختصر في كتاب القسمة: ولا يجمع بين غاصبين. فإننا قد جلبنا فيها كلام الناس، وكلام هذا الشارح فيها حسن. قوله: (ولا تجوز في المكيل الخ) ظاهر كلامهم هو عدم الجواز مطلقاً كانت بعد المكيل أم لا، وقد استوفينا كلام الناس في ذلك عند قول المختصر: وأفراد كل نوع. وقال أبو الحسن ما نصّه ابن رشد لا تجوز القرعة في المكيل والموزون. وقال الباجي: لا تكون القرعة في المكيل والموزون، قال: وعبارة الباجي أحق الخ. وقال ابن ناجي بعده: قلت يقول ابن رشد كان شيخنا الشيبيني يفتي وأفتى شيخنا حفظه الله بجوازه قائلاً: ونص عليه الباجي وهو خلاف ما تقدم عنه أ.هـ. وإلى هذا الكلام أشار التتائي ولكن هذا الكلام غير محرر، فإن أريد بالقرعة مع الجبر وبلا كيل ولا وزن فذلك غير جائز قطعاً. لأن قسمة القرعة فيها الخطر من أصلها، واعتفر الإسهام فيها للضرورة كما ذكره في هذا الباب الرجراجي وغيره. وعبارة أبي الحسن الإسهام إنما رخص فيه للضرورة في تمييز حق الشريك وإن كان فيه غرر الخ. وكذا مع عدم الجبر والتقويم فإن القرعة لا تجوز للغرر أيضاً مع وجود ما يرفع الغرر وهو القسم أو الوزن، وإن أريد أن القسم وقع بالكيل مثلاً وأريد الإسهام فيه فهذا لا مانع منه لأن الإسهام لتطبيب خواطر المتقسمين كما في الرجراجي والقراقي وغيرهما، ورأينا الناس يقسمون اللحم بالوزن ويسهمون

عليه ولربما يقع في أنفس الناس وإن كيل الطعام أن بعض الجهات أولى فافهم وانظر دليل هذا في المحل المذكور. قوله: (وقد أجاز مالك الخ) هذا قال فيه في المختصر ما نصّه: واعتبرت المماثلة بمعيار

الشرع وإلاّ فبالعادة، فإن عسر الوزن جاز التحري لا إن لم يقدر على تحريه لكثرتة وبيّننا المتن في الشرح وأنه على إطلاقه وأن ما مرّ عليه صحيح فقف عليه إن شئت. وإن قوله: فإن عسر الخ صحيح بخلاف الكيل فإنه لا يعسر لأنه يقسم بالمكيال المجهول ولا يباع به ويصحّ القسم بالحفنة ولذلك في البيع سوى بين الكيل والوزن، فقال في بيع الجراف: ولم يعد بلا مشقة، وإن الكيل والوزن يغتفر تركهما في البيع بشروط الجراف لأن الكيل قد يعسر، إذ لا يجوز إلاّ بمكيال معلوم وهو مظنة الفقد فافهم. وقول المختصر: فإن عسر الوزن مفهومه أنه إذا لم يعسر لم يجر القسم وهو صحيح، وكذا لا يجوز بعدم الكيل في المكيلات ولا بعدم العدد في المعدودات وهو كذلك، وظاهره أنه لا فرق في هذا كله بين ربوي من غيره وهو كذلك، ولكن المسألة ذات خلاف قوي، ولكن صاحب المختصر قال في المزابنة: وجاز إن كثر أحدهما في غير ربوي لكن هذا في البيع وما ذكرناه في القسمة، ولكن الذي يظهر رجحانه من كلامهم أنه إذا بان الفضل هو الجواز في القسمة والمبادلة، انظر هذا في المحل المذكور وعند قول المختصر وأفرد كل نوع في كتاب القسمة والمبادلة وبيان الفضل في غير الربوي لا يتقيد جوازه بموزون ولا بغيره وجد معيار أم لا لانتفاء المخاطرة وعدم حرمة التفاضل فافهم هذا وانظر كلام اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 57

ابن رشد فإنه قال في القسمة في الصبرة أنه تمييز حق بخلاف غيرها، والحاصل فرق بين القسم والبيع وهو الذي صوّبه ابن عرفة، ولكن يشترط في القسم بلا وزن عند تعسر الميزان أن يكون القاسم عارفاً بالحزر والتخمين كما في شروح المتن وغيرها. قوله: (وفي المواق عن اللخمي الخ) كلام اللخمي هو المشيّر إليه في المختصر بقوله عاطفاً على ما لا يجوز ما نصّه: أو فيه تراجع إلاّ أن يقل، واعترض كلام اللخمي هذا الناس ابن عرفة وغيره ونقلنا كلامهم في الشرح، ولكن بيّننا والحمد لله أن كلامه صحيح وأن المتن لا اعتراض عليه، ومن قال بالمنع قال يباع الذي أريد قسمه، ولا شك أن في هذا ضرراً. قوله: (فرع أفتى الإمام الخ) الشاطبي استدل على ما ذكره بقول ابن رشد يقسم الصبرة الواحدة لأنه تمييز حق وفرّق بين البيع والقسمة. قوله: (أفتى أبو سعيد الخ) هذا يدل عليه كلام المختصر عاطفاً على ما لا يجوز أو فيه فساد الخ، وقد فصل فيه شراحه، وكذا قوله وأجبر لها كل أن انتفع كل الخ وهذا مدلوله لمن قبل المصنف فافهم.

(ص): وقسمة الوفاق والتسليم إلى آخر الأبيات الستة. قوله: (والتعديل هو التقويم) كلام الفقهاء فيه عطف التقويم على التعديل والأصل فيه التغاير، والذي يظهر من كلامهم أن التعديل هو جعل هذا يقابل هذا عند الشروع في

القسمة ثم بعد ذلك يقوم الشيء وما جعل في مقابلته، وهكذا رأينا الناس يقسموا الغنم ونحوها، والتقويم في الحقيقة هو ميزان لما عدل هل أصيب في التعديل أم لا؟ وفي الوثائق المجموعة في قسمة دار ما نصّه بعد أن قيمتها بالذراع وبنائها بالتقويم هذا لفظه، فجعل التعديل في الأرض والتقويم في البنيان، وهذا يدل على التغير في الجملة فافهم. قوله: (كأن يكون وسق شعير الخ) هذا ظاهر، وإنما الذي يحتاج للتنبيه عليه هو قسم الصبرة الربوية جزافاً بلا وزن مع وجود الميزان فإن ذلك لا يجوز على المشهور وهو مفهوم قول المتن: فإن عسر الوزن جاز التحري، ففي هذا مزابنة ومفاضلة، إذ الشك في التماثل كتحقق التفاضل، وغير الربوي إنما فيه العلة الأولى فقط. وانظر قول المتن: وجاز إن كثر أحدهما في غير ربوي. قوله: (إلا أن يثبت السداد الخ) عبارة المتبني في هذا هو قوله: ويجوز قسم الرضى على يثمه بالسهم، واختلف في القسم عليه بالمرضاة بعد التعديل والتقويم، فقال ابن أبي زمنين وابن العطار ذلك جائز وبه القضاء. وقال ابن الهندي: لا يجوز، ونحوه في العتبية الخ. والباجي اعترض قول ابن الهندي بما في المدونة مما يدل لما به القضاء. وقال أيضاً الباجي الذي يقتضيه النظر هو قول ابن الهندي إلا أن يكون في قسمة المرأضة وجه بين من المصلحة للأيتام فذلك جائز كالبيع عليهم أي الأيتام الخ وإن قدم ما رأيت. وعبارة ابن فتحون في وثائقه قسمة الوصي على محاجيره لمرأضة بعد التقويم أجازها أكثر شيوخنا إذا كان في ذلك مصلحة لهم الخ. وفي ابن سلمون: إذا ثبت لهم في ذلك السداد فانظر وتأمل فإن الأيتام حقهم عظيم، فالأولى أن يرتكب لهم ما فيه الصلاح بلا

احتمال، وصاحب المختصر قال: وقسم عن صغير أب أو وصي وأطلق وذلك صواب، ولا يحتاج إلى التقييد بالسداد لأن الوصي ونحوه معزول عن غيره فافهم. ولكن انظر عند قول المتن وقسم الخ. قوله: (انظر الحطاب الخ) انظر الشرح تر الحق زيادة على ما في الحطاب وكلاماً فيما يدل للحطاب أو يحالفه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 57 (ص): وقسمه الرضا والاتفاق. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (لأنها كبيع المساومة الخ) ظاهره أنه لا يقام بغيره في بيع المساومة خالف العادة أو لا، وقدمنا هذا عند كلامنا على الغبن. قوله: (فإن كان الذي عقده الخ) صحيح انظر عند قول المتن ولا يغبن. قوله: (إذا ادعى أحد المتقاسمين الخ) يفسر هذا قول المختصر ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر فإن تفاحش أو ثبت نقصت كالمرأضة إن ادخلا مقوماً، والقريب في الغلط من السواء هنا فيه خلاف، وهل هو كالكثير أم لا؟ انظر الشرح. وقول ابن القاسم: والمنسوب هو عدم الفرق. وقول المتن: إن ادخلا مقوماً هو خلاف كلام الناس انظر الشرح. وذكر الباجي إن لم تفسر البيئة في شهادتهم الغبن لم تقبل إن لم يكونوا من أهل المعرفة والنظر وإلا قبلت لأنها صناعتهم.

(ص):

وقسمة الوصي مطلقاً على محجوره مع غيره لن تحظلا

قوله: (وفي مختصر الشيخ خليل وقسم عن صغير أب أو وصي) وملتقط كقاض من غائب لا ذي شرطة أو كنف أخ أو أب عن كبير أهـ. وكملناه لتتم به الفائدة، وشمل قول المختصر صغير كان ما له عقاراً أو لا والسفيه مثله كما لا يخفى، وظاهره لا يحتاج إلى الرفع للسلطان، أما في الأب فظاهر بل ظاهره ولو قاسم مع نفسه، ونقلنا هذا مبيناً في الأصل ولا بعد في هذا لأن حاصله أن يكون بمنزلة اشترائه لنفسه من مال ولده والقسم أخف كما ذكره هنا، وربما يدل لهذا قول الناظم هنا: وقسمة الوصي أن مع أن الوصي يقسم ما هو مشترك بينه وبين محاجيره إذا ضمن الشهود السداد في القسم وهو ظاهر قول مالك في العتبية ومقابله، قاله ابن أبي زمنين، وأنه لا بد من الرفع، انظر الشرح فإن المتن ظاهره الإطلاق إذ لم يعرج على ذكر الرفع أصلاً، ونقلنا في الشرح عن الأخوين أن الأم كالوصي ولا ترفع للسلطان في قسمها بين أولادها وذلك ظاهر مقدم القاضي كالوصي، انظر هذه المسائل وما بقي منها في الشرح، وانظر قسم الأخ عند قول المتن في الحجر لا حاضن الخ. (ص): فإن يكن مشاركاً لمن حجر إلى آخر الأبيات الأربعة. قال في المدونة أثناء كلام ما نصّه: ولا يقسم الوصي بين الأصغر حتى يرفع إلى الإمام فيراه نظراً، وإن كان معهم أكابر أحببت له أن يرفع إلى الإمام، فإن قاسم الصغار معهم دون رفع جاز إذا اجتهد حضر الأصغر أو غابوا وما صار لكل صغير منهم بقسم وصي أو قاض من أكابر يبقى بحاله لا تخلط أنصباؤهم بعد ذلك الخ وهذا منها باللفظ. وكتب عليها أبو الحسن أي على قوله فيراه نظر ما نصّه الشيخ خوف الميل إلى بعض محاجيره وهذا إنما يتصور في قسمة التراضي، انظر الشرح فإنه أخذ من المدونة جواز القسمة من الوصي بين محاجيره فيما بينهم والمسألة فيما الجواز والكرهة والمنع أي من غير رفع للسلطان وقول المدونة أحببت هو على بابه.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 57

(ص): وحيث كان القسم للقضاة. إلى آخر البيتين. وقوله: (قال الشارح الخ) عبارة المتيطي عن ابن أبي زمنين هو قوله في هذه الأمور ما نصّه: ويثبت بعد الغيبة بحيث يتعذر الاعتذار إليه أي الغائب أو غيبة طويلة بحيث لا يعلم فيقدم عند ذلك من يقسم ممن يثق بمعرفته بقرعة بعد تعديل وتقويم ثم يرفع بعد ذلك فيثبته عنده مع ظهور السداد والنظر فيه للغائب فيقرع عنه ويسجل به، وإذا أمكن الاعتذار للغائب لقربه والامن، فقال ابن عتاب: لا بد من الاعتذار، وقال عبد الملك: الاعتذار في هذا وهم، قال المتيطي: وما قاله ابن عتاب أجرى على الأصول وأبين عند ذوي التحصيل الخ وهذا منه بلفظه. وفي ابن سلمون أكثر من هذا وأفيد فإنه زاد أموراً على هذا قف عليه إن شئت.

(ص): ومن دعا لبيع ما لا ينقسم. إلى آخر الأبيات الثلاثة. هذا قال فيه صاحب المختصر وأجبر لها كل إن انتفع كل، وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة أو اشترى بعضاً. فقوله: واجبر لها كل الخ كل الأول واقع على الممتنع والثاني على الجميع، ولذلك كرّر لفظ كل بنفسه ولم يأت بالضمير. وقوله: إن انتفع مراده به الانتفاع بالمقسوم قبل قسمه. وقوله: إن انتفع كل

كان هو الآبي أو غيره كما تقدم، وظاهره كل نصيبه أقل أو أكثر وكذا الطالب للقسم. وقوله: وأجبر ظاهره أنه لا ينظر لنقص الثمن وهو كذلك. وقوله: أجبر الخ ظاهره كان ربع غلة أو لا إذا كان ينتفع به على الوجه المذكور، قال البيهقي: وبه العمل وهذا بالقرعة إذ هو الذي يجبر عليه، وقد قال المصنف: وأجبر الخ إذ غير هذا لا يجبر عليه، وظاهر المتن اشترى للتجارة أم لا وهو ظاهر المدونة وغيرها ممن يكثر جليبه وإن قيد بعضهم بغير المشتري للتجارة قائلاً: لأن فيما اشترى للتجارة نقصاً للثمن الذي دخلا عليه. وقوله: ولبيع ظاهره واشترى للتجارة أو لا وهو كذلك. وقوله: لا كربع غلة المصنف تابع لغيره في هذا وإن جرى العمل بخلاف ذلك. وقوله: أو اشترى بعضاً صحيح لا غبار عليه. وإذا قال الآبي للبيع تعطيك ما ينقصه التشقيص ارتفع الجبر عنه كما في نقل ابن غازي. وذكر عن البضائع أن الجبر إنما هو فيما كان ثمنه لطيفاً كالديار والحوانيت ونحوها، وأما الرباع الكبيرة كالفنادق والحمامات التي بيع النصيب فيها أفضل وأرغب فإنه لا ينبغي أن يختلف في عدم الجبر أي فيها كما أشار إليه ابن غازي أيضاً. وقول المتن إن نقصت يدل للأمرين المذكورين بشرط أن يكون العرف كما ذكر الصائغ، ولكن انظر الشرح هنا وعند قول المختصر أيضاً أو فيه فساد الخ يظهر لك وجه ما اختصرناه. وقوله: (والباقوتة الخ) انظره عند قول المختصر أو فيه فساد كباقوتة أو كخفين، وحاصله أن ما فيه حق لله تعالى يمنع كقسم ياقوتة ولو بالتراضي وما

لا فلا كخفين فإنه يقسم بالتراضي لا بغيره ولكن انظر الشرح هنا. قوله: (قال ابن عرفة فأخذوا منها الخ) قال ابن ناجي على المدونة ما نصّه: ظاهر قولها إن أبي البيع أخذه بلا زيادة، وأما من طلب البيع فلا يأخذه إلا بزيادة، وعليه حمل غير واحد وبه العمل عندنا وهو أحد الأقوال الثلاثة. ثم ذكر قول ابن عرفة إلى أن قال: وقيل طالب البيع إن أراد حرمان شريكه فليس له أخذه وبه الفتوى وعمل القضاة الخ وهذا منه بلفظه، ولكن تأمل ما بين كلاميه، ولكن هذا فيه كلام طويل انظره عند قول المتن: وأجبر لها كل الخ. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 57 (ص): ويحكم القاضي بتسويق ومن. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (ولم أقف على الفقه الخ) انظر المتيطي فإنه يدل لهذا. قوله: (فانظر قول أبي عمر الخ) هذا غير صحيح لأن صاحب الكافي قال: أجبروا على البيع أو التقاوي فعبر بأو، وهذا لا يفيد أن التقاوي واجب وحده الذي قال فيه الناس إنما يكون برضاها أي وحده، ولكن لا بد من أحدهما على كل حالة تأمله. (ص):

والرد للقسمة حيث يستحق

من حصة غير يسير مستحق

هذا قال فيه في المختصر: وإن استحق نصف أو ثلث خير لا ربع وفسخت في الأكثر، وقد وقع للناس هنا اضطرابات لا تنحصر لزاماً كما أشار لذلك أبو الحسن. وفي التنبيهات هنا كلام ينبغي الوقوف عليه. ونقلنا كلام الناس في الشرح واجتهدنا في ذلك غاية فانظره إن شئت. فقول المختصر: خير أي في الفسخ وعدمه وهو يرجع للقيمة أو للاشتراك فيما بيد صاحبه، وإنما نص على هذا ليرد على من قال: ليس الخيار في الفسخ، انظر دليله في الشرح، وانظر التفصيل الطويل في العيب في الشرح، وتعرف من ذلك ما في كلام ابن غازي

والحطاب وما نقله هذا الشارح هنا.
(ص):

والغبن من يقوم فيه بعد
أن طال واستغل قد تعدى

قوله: (والطول في ذلك السنة الخ) هذا لابن سهل في أحكامه الكبرى ونصّه:
وحد أبو إبراهيم النقض أي نقض القسم للغبن بالعام ويفيته أيضاً البناء
والغرس هذا لفظه، وتقدم تحديد الغبن في البيع بهذا وهو قول التحفة:
فشرطه أن لا يجوز العاماً. وفي نوازل المعيار عن أبي إبراهيم لما سئل عن
قسمة وقع فيها غبن وطالت مدة ذلك أكثر من سنة ما نصّه: لو مكن الناس
من هذا أي من نقض القسمة لم تستقر لهم قسمة ولا معنى للسؤال عن هذا
بعد عام فكيف بعد المدة التي ذكرت؟ الخ، وهذا منه بلفظه.
(ص):

والمدعي لقسمة البتات
يؤمر في الأصح بالإثبات

إلى آخر ما مرّ عليه الناظم من كون القول لمدعي قسمة الاستغلال، وهو الذي
قال فيه في المفيد به العمل وهو الأصح. وقال فيه ابن سلّمون هو الصواب،
وربما يكون الراجح خلافه، وعليه مرّ في المختصر عند التأمل فإنه قال في
اختلاف المتبايعين: وفي البت مدعيه كمدعي الصحة. وقال في كتاب القسمة:
ومراضاة فكالبيع أي هي بيع حقيقة كما بيّنا ذلك في الشرح، ولم يفرقوا هنا
بين قسم المراضاة من غيره، والخلاف في المسألة قوي وإن كان العمل جرى
بما رأيت له ولكن كلامنا في الراجح، وقد قال أبو الحسن في أجوبته: ينظر في
أيام التصرف بعد القسمة إن كان مدة الحيّزة فالقول لمدعي البت، وإلا
فلمدعي الانتفاع إن كان مدعي البت لم يزل يذكر ذلك في خلال المدة فالقول
له وإلا فلصاحبه الخ. وظاهره في هذا الكلام الأخير ولو كانت المدة أقل من
مدة الحيّزة. وفي أثناء كلام للمشاور ما نصّه: والقول قول مدعي قسمة البت
إذا لم يظهر فيها غبن وكان في يد كل واحد نصيبه لا أقل ولا أكثر، وذلك
كالمتبايعين يقرّ أحدهما بالبيع ويدعي أحدهما الخيار فلا يقبل قوله إلا بالبينة
لإقراره بالبيع وادعائه ما يوجب نقضه الخ. وهو كلام قوي يجب أن يقيد به كلام
من قال القول لمدعي البت أو ينبغي، وكلام المشاور هذا يدل لما أشرنا إليه
من مرور صاحب المختصر على أول القول هنا في القسمة لمدعي البت، وقد
عللوا تقديم القول بالبت في البيع لأنه هو الغالب، والغالب في القسمة هو
البت، فإن صحّ ذلك فلا فرق بين البابين، ولكن انظر المسألة آخر كتاب
القسمة في الشرح يظهر لك الحق إن شاء الله تعالى. قوله: (يقابلها الخ)
تأمله منك له.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 57

(ص): ولا يجوز قسم زرع، أو ثمر. إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (فلا يجوز بل تقسم الأصول الخ) قسم ما في الأرض معها أو ما في الشجر معها ممتنع مطلقاً، كان الزرع والثمرة مابورين أم لا، ولا طيب أو هما قد دخلا في الطيب، ولذلك أطلق في ذلك صاحب المختصر حيث قال عاطفاً على ما هو ممتنع: وثمر أو زرع إن لم يجدها كقسمه أو بأصله أو قنأ أو زرعا، أو فيه فساد كياقوتة أو كخفين، أو في أصله بالخرص كبقل إلا الثمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله وإن بكثرة أكل وقل وحل بيعه واتحد من بسر أو رطب لا تمر، وقسم بالقرعة بالتحري كالبطح الكبير الخ. وقول المختصر: إن لم يجدها أي إن لم يدخلها على جذاه وكان من حق هذا الشارح أن ينبه على ذلك. قوله: (في غير الثمر والعنب الخ) هذا إن لم يكن فيه تصحيف غلط، لأن الثمر والعنب لا بد في قسمهما من وجود الطيب وهو حل البيع الذي ذكر الشارح نفسه. قوله: (إذا اختلفت أغراض الشركاء فيه) كان من حقه يحث ذكر هذا الشرط أن يذكر جميع الشروط المذكورة في المختصر وقد رأيتها وما قرّر به هذا الشارح الأبيات حسن باعتبار الفقه.

(ص): وينقض القسم لو ارث ظهر. إلى آخر البيتين. قوله: (أحدهما أن يكون المقسوم داراً أو عبداً الخ) هذا القيد إنما هو في غير المحل الذي جعله خليل إنما هو في المسائل الأربعة وهي قوله في مختصره: وإن طراً غريم أو وارث الخ لا حيث جعله وهو قوله: كطرو غريم الخ. وبيننا ذلك في الشرح تر الفقه الصحيح مبسوطاً إن شاء الله تعالى، وجلب ذلك هنا يطول بنا غاية إذ الكلام هنا منتشر غاية.

(ص):
والحلي لا يقسم بين أهله
إلا بوزن أو بأخذ كله

لم يأت الشارح هنا بنص دليلاً على هذا المضمون في البيت مع أن فيه تفصيلاً طويلاً، ففي مناهج الرجراجي ما نصّه: وأما الذهب أو الفضة فإن كانا خالصين فإنه يقسم بالوزن إن تساوت قيمته ووزنه بالقرعة، وإن تساوبا في الوزن دون القيمة فلا تجوز فيه القرعة، ولا ينظر إلى اختلافه في الجودة إذا تساوبا في الوزن، وأما إن لم يكن ذلك خالصاً كالحلي المنتظم بالجوهر أو سيف حلي بالنقد فلا يخلو النقد إما أن يكون تابعاً لغيره أو متبوعاً، فإن كان تابعاً مثل الثلث فأدنى فله حكم العروض في البيع والقسمة على ما قاله ابن القاسم فيها، وإن كان متبوعاً فله حكم الذهب والفضة في البيع والقسمة فلا تقسم إلا وزناً ولا تجوز قسمتها بالقيمة، فإن كان ما في التركة من النقد لا يحتمل القسمة فللورثة أن يسلموه لبعضهم بوزنه أو يبيعوه ويقسموا ثمنه أو يضيفوه إلى بقية التركة الخ. وهو تابع للمقدمات على عادته باللفظ ولكن في غير النقد. ونقل المواقي عند قول المختصر: وفي ثلاثين قفيزاً الخ في كتاب القسمة كلاماً نزرأ في الحلي وتكلم أبو الحسن على المسألة. اسم الكتاب: الإتيقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 57

(ص): وأجر من يقسم أو يعدل. إلى آخر البيتين. قال في هذا في المختصر ما نصّه: وكفى قاسم لا مقوم وأجره بالعدد. قوله: (وهو المعدل) فيه نظر وقدمنا الكلام عليه. قوله: (وعليه العمل) هذا قاله في المفيد والباقي في وثائقه، لكن في الكافي عن طائفة من أصحاب مالك أنها على الأنصاء، قال: والأول تحصيل مذهب مالك أي كونها على الرؤوس وكون ذلك على الأنصاء قاله ابن القاسم أيضاً، وقيل العمل عليه أيضاً، وقاله أصبغ. ويدل لرجحان كون ذلك على الأنصاء قول ابن أبي زئيم حين ذكر مسائل من هذا القبيل ما نصّه: ولسنا نقول بقول ابن القاسم في القسم أنه على الجماجم ولا نعلم شيئاً من هذا يكون على الجماجم في أنواع العلم إلا كنس المرحاض المشترك، لأن الانتفاع به وفيه سواء ولا يحاط فيه بعلم معرفة ذلك انتهى بلفظه، وهو ناقل له أصبغ، ونقله ابن عرفة وسلمه، ولكن قف على الشرح تطلع على الحق إن شاء الله تعالى، وهذه الأجرة تؤخذ من أهل القسم من طلب القسم، ومن أبي رشيداً كان أو لا إذا اجتهد المستأجر للأيتام والسفهاء وذلك كله جائز، ومن قال بخلاف هذا فكلامه ضعيف، وقد بينا ذلك في الشرح غاية، وهذا كله إن لم يكن للقاسم أجرة في بيت المال وإلا حرام عليه الأخذ مطلقاً وقد بينا ذلك في الشرح أيضاً.

(ص): وأجرة الكيال في التكسير. إلى آخر البيتين. هذا قال فيه صاحب المختصر ما نصّه: وضمن بائع مكيلاً لقبضه بكيل كموزون ومعدود والأجرة عليه، بخلاف الإقالة والتولية والشركة على الأرجح فكالقرض، والمسألة ذات خلاف قوي لكن الراجح ما في المختصر، قال البرزلي: أجرة التقويم في بيع فاسد أو استحقاق، ويشبه ذلك على البائع لأنه الآخذ ولا يديره فعليه تقديره، قلت: ظاهر المدونة أنه عليهما معاً، ومن اشترى قمحاً فأقال فيه حملة على البائع أي أقال فيه بعد القبض وهو يجري على الإقالة هل هي حل بيع أو ابتداءه؟ وأجرة الكيل في المضمونات أو بعضها على البائع إن كان ذلك عرفهم وهي تقاس على العهدة، فإذا وجدت العهدة على البائع فعليه الأجرة، وإن وجدت على المولى والمشارك فالأجرة عليه، ومن تقاضى من رجل ديناً لرجل فالأجرة بالأجرة على القابض الخ، وكان مراده بالمضمونات ما فيه حق توفية. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 57 فصل في المعاوضة

(ص): يجوز عقد البيع بالتعويض، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وهي بيع العرض بالعرض) هذا قال فيه في المختصر: وفي عرض بعرض الخ في كتاب الاستحقاق وإن لم يذكر لفظ المعاوضة. قوله: (فإن كان ما في ذلك غير مآبور لم تجز المعاوضة الخ) فيه نظر، إذ لا مانع منه إذا لم يكن شرط كاشتراء بقرة حامل ولم يشترط جنينها انظر اليرناسني فإن فيه الجواز في الصورة المذكورة.

(ص): وسائغ للمتعاوضين. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (لما فيه من اجتماع البيع والصرف الخ) البيع والصرف اجتماعهما ممنوع إن لم يجتمعا في دينار، انظر هل يمكن جمعها هنا في دار ويتحقق ذلك أو لا؟ قوله: (وهذه مسألة الشيخ خليل الخ) انظر شرح هذا في الشرح تر التحقيق إن شاء الله تعالى. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 69 فصل في الإقالة

قوله: (ووقع في كلام بعضهم الخ) هذا يدل له قول بعضهم المرخص فيه يتعين أن تكون صيغته صريحة، ومن ذلك قول المتن بساقيت أي ولا تتعقد بعاملتك على شجري على الراجح وبينا ذلك هناك، وكذا قول الشيخ خليل أن لفظ بالعارية، وكذا قوله: وشرط إن سمّي سلماً الخ، وغير ذلك من الموضع، وبينا صحة هذا في الشرح بكلام الناس. قوله: (وأما في غيره الخ) كلامه يقتضي أن الإقالة في الطعام ليست بيعاً. قوله: (ولو كانت بيعاً لامتنع الخ) صريح في أن الإقالة في الطعام ليست بيعاً. وقوله عن ابن عرفة وهي رخصة في الطعام ينافي كونه غير بيع، والحاصل من كلامه كله أنها ليست بيعاً في الطعام وهي رخصة مع ذلك، وذلك غير صحيح لأنها لو لم تكن بيعاً في الطعام لم يصح أن يقال فيها رخصة، وإنما يقال فيها رخصة حيث تكون بيعاً، لأن الرخصة إنما تكون مع قيام السبب الذي يقتضي المنع، ولو لم تكن بيعاً لم يقل فيها هي رخصة لأن النهي وقع عن بيع الطعام قبل قبضه، ولا بيع هنا عند من قال: هذه الإقالة ليست بيعاً، وبينا عدم صحة هذا الكلام في الشرح غاية، وأن كلام من جمع بين كونها غير بيع وبين كونها رخصة غير صحيح، ومن قال هي بيع وهي رخصة فذلك صحيح وهذا هو الذي كونها بيعاً وهي كلام الفحول أي كونها بيعاً وهي رخصة، إنما يناسب القول بالرخصة من يقول هي بيع، وذكرنا الخلاف في ذلك في الشرح، وخليل في مختصره لا اعتراض عليه حيث لم يجمع بين كونها غير بيع وبين الرخصة وإنما قال: والإقالة بيع إلا في الطعام الخ، وهذا قول أنها غير بيع وذلك صحيح، ولا يصح أن يقول في هذا هي رخصة، والحديث المستدل به هنا هو قوله: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك أو تولية أو إقالة» الخ. وعللوا الحديث بأن هذه من باب المعروف، ولذلك قال في المعونة: هذه الثلاثة جائزة وإن كانت بيوعاً لما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وأرخص في الإقالة الخ. فجاء

كلامه في غاية الحسن، قال: إن كانت بيوعاً وأضاف الرخصة لذلك أي للبيع وذلك هو المحتاج منه أي المغيا به لا عنه، إذ غير البيع لا تضاف إليه الرخصة، وذلك لكونه لا رخصة إلا مع البيع، وكذا كلام الباجي وغير دال على هذا غاية، قف على الشرح تر الحق ساطعاً بحول الله وقوته. وذكرنا في الشرح أن الإقالة في الطعام بيع وكذا في المراجعة، وإنما وقع البيان في المراجعة للكراهة للمقال فيه، وكذا في الشفعة، ولكن في الشفعة كلام طويل قف عليه إن شئت في الشرح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 71
قوله: (فرع إذا تقابل المتبايعان الخ) شرط الإقالة في الطعام أكثر مما ذكره هذا الشارح، قف عليها إن شئت في الشرح.

(ص): وللمقال صحة الرجوع إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (كمن اشترى من أجنبي الخ) هذا يفهم من قولهم الإقالة بيع، ولكن انظر هذه المسألة عند قول المختصر: وفوته حساً ككتابة وتدبير فيقوم سالماً ومعيباً ويأخذ من الثمن

النسبة ووقف في رهنه وإجازته لخلاصه ورد إن لم يتغير كعوده له بعيب أو يملك مستأنف كبيع أو هبة أو إرث، فإن باعه لأجنبي مطلقاً أو له بمثل ثمنه أو بأكثر إن دلس فلا رجوع وإلا ردّ ثم ردّ عليه وله بأقل كمل، وهذا كلام في صريح البيع والإقالة بيع فاستعن به على ما هنا، فإن نظرت الشرح اطلعت على المسألة بحذافيرها وتتبع ذلك يطول بنا غاية.
(ص): والفسخ في إقالة مما انتهج. إلى آخر البيتين. قوله: (قال الشارح الخ) وجه المنع أنهما يتهمان على سلف جر نفعاً لاحتمال أن يتفقا على أن يسلفه غزلاً ويرده له منسوجاً أي ينسج له مثله لأن الغزل مثلي كما بينا ذلك في كتاب الغصب في الشرح في قول المصنف: وإن صنع كغزل. ومن فهم بيوع الآجال علم ما عللنا به أنه صحيح.

(ص): ولا يقال حيث لم يأت الأجل. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (فلا يجوز له أن يشتريه الخ) وكذا إذا اشتراه وكيله لأن يد الوكيل كيد الموكل، وكذا عبده المأذون له في التجارة ما لم يكن يتجر بمال نفسه ولا فرق الوكيل بين أن يعلم المشتري أنه وكيل لبائعه وعلم الوكيل بأن موكله باع السلعة أم لا، وكذا ما باعه المأذون له في التجارة في غير مال نفسه فإن سيده لا يشتريه بأقل يعني نقداً أو لدون الأجل، وإن باعها بعشرة لأجل فيكره أن يشتريها لابنه الصغير بأقل أو لأجنبي كذلك، فإن نزل ففي فسخه كلام، وما باعه العامل في القراض لأجل فلرب المال أن يشتريه بأقل نقداً، نقله الحطاب واقتصر عليه، لكن في حاشية المشذالي ما نصّه قال فيها في باب القراض والشركة: إذا باع العامل بإذن رب المال لأجل أو أحد الشريكين لم يجز لرب المال ولا للشريك الآخر أن يتباعه بأقل نقد الخ. ذكره في صدر بيوع الآجال، ولكن قال بإذن رب المال فانظره. ونقل ابن يونس إنما ذكر ما في المشذالي وفي ابن عرفة عن ابن القاسم: لو مات مبتاعها إلى أجل قبله جاز للبائع شراؤها من وارثه لحلول الأجل يموته، ولو مات البائع لم يجز لو ارثه إلا ما جاز له من شرائها أهـ. وأما لو باعها المشتري لآخر ثم أراد البائع الأول شراؤها من المشتري الثاني لهما فإن كان هذا الشراء الأخير أي شراء البائع الأول لها من الثالث بالمجلس في موضع واحد فإنه ممنوع وإلا فلا وجه ذلك، كان الوسط هنا محلل، انظر الشرح في هذه الأمور.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 71
قوله: (ف قيل هو بيع ثاني الخ) المذهب هو قول المتن أعني مختصر خليل:
والإقالة بيع الخ. فالإقالة بيع مطلقاً إلا ما استثنى على بحث في المستثنى،
وما أشار إليه الناظم بهذه الأبيات هو قول المختصر: فمن باع لأجل الخ صدر كتاب بيوع الآجال.

(ص): ومشتري أقال مهما اشتراطا إلى آخر البيتين. قوله: (والمشهور الخ) قال ابن عرفة في هذا بائر كلامه على بيع الثنيا ما نصّه: وسمع القرينان لمن أقال من حائط على أنه متى باعه البائعة فالمشتري أحق به بالثمن الذي يبيعه به ثم باعه بعد زمان أخذه بالثمن الذي باعه به ابن رشد أوجب له أخذه بشرطه وإن باعه بعد زمان لقوله في الشرطين متى باعه لأن متى لا تقتضي قرب الزمان،

بخلاف سماع محمد بن خالد لابن القاسم وابن كنانة التفرقة بين القرب والبعد إذا أقاله على أن باعه من غيره فهو له بالثمن، وكان المقييل تخوف من المستقيل إن استقاله لبيعه من غيره بزيادة أعطيها. وسمع سحنون ابن القاسم إن أقاله على ذلك الخوف أن يكون أراد بيعها لربح إن علم أنه استقاله لبيعه فبيعه منتقض غير جائز، وإن باع لغير ذلك بدا له في بيعها وطال الزمان فبيعه جائز كقول مالك فيمن طلب من امرأته أن تضع له مهرها فقالت: أخاف إن وضعتي طلقنتي، فقال: لا أفعل، فوضعت ثم طلقها لها الرجوع عليه بما وضعت إلا أن يطلقها بعد طول الزمان وتبين الصحة فلا رجوع لها. ابن رشد: إذا نقض البيع لما ذكر انتقضت الإقالة وردت للمقييل، وتنظير ابن القاسم بمسألة الطلاق صحيح ولو لم يجر بين الزوجين كلام بل سألتها الوضع فوضعت ثم طلقها بالقرب لرجعت عليه، ولو سأل البائع المبتاع الإقالة فأقاله ثم باعها بالقرب فلا مقال للمبتاع، هنا تفرق المسألتان، ولو وضعت على أن لا يطلقها أبداً أو على أنه متى طلقها رجعت عليه فلها الرجوع ولو طلقها بالبعد، وسمع محمد بن خالد بن القاسم وابن كنانة مثل سماع سحنون في الإقالة وفيه قال محمد بن خالد: كان ابن نافع لا يجيز الإقالة في هذا بمنزلة البيع، قال ابن لباية، هذا جيد من فتياه واستحسنه، قلت: لما ذكر الصقلي قول ابن القاسم بالجواز قال قال الشيخ: هذا خلاف ما في الموطأ عن عمر لا تقربها وفيها شرط لا حد. وفي المختصر: إن ذلك في البيع لا خير فيه

والإقالة بيع ا.هـ. بلفظه. وقوله: والإقالة بيع ولكن هي معروف يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها كما أبحث في الطعام قبل قبضه. وقدمنا أنها في ذلك بيع ولما ذكره في أجرة الكيل وغير ذلك فافهم. ولم ينقل هذا الشارح هذا فاستعن به على ما عنده.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 71 (ص):

وسوغت إقالة فيما اكترى إن لم يكن أعطى الكراء المكترى هذه المسألة تحتاج إلى تقسيمات طويلة وقد أحصاها ابن رشد في المقدمات أي الإقالة في الكراء، ونقلنا ذلك في الشرح عند قول الهمتن في فصل كراء الدابة وإقالة بزيادة قبل النقد وبعده إن لم يغب عليه وإلا فلا إلا من المكتري فقط إن اقتضا أو بعد سير كثير ا.هـ.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 71 فصل في التولية (ص):

تولية المبيع جازت مطلقا وليس في الطعام ذاك متقى قوله: (مخرجة برخصة الرسول الخ) هذا دليل على أن الثلاثة بيع إذ الرخصة إنما تكون مع كونها بيعاً كما بسطناه في الشرح عند قول المتن أي متن المختصر: والإقالة بيع الخ فافهم. (ص): والشروط في التصيير أن يقدر. إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (ولم يخرج من ذلك إلا ما صير تمخياً) إنما جاز ذلك في التمخي لعله تراها عند ذكره وهي العجز عن معرفة القدر في ذلك.

قوله: (وهو أقيس) هذا هو كذلك عن بعض القرويين ولكن المشهور مقابله، ووجهه أنه شبه الدين بالدين في عدم المناجزة وإن لم يكن ديناً بدين على حقيقته، وما استدل به لا ينهض لصاحب القياس لأن شراء المنفعة ليس هو من فسخ الدين في الدين الذي هو أقوى من بيع الدين بالدين، ومن ابتداء الدين بالدين، ولكون العلة هو شبه الدين بالدين منع الفسخ في الدار الغائبة التي استشكلها الشيوخ، ونقلنا كلام الناس في المسألة عند ذكر خليل للتصيير وهو قوله في مختصره: وككاليء بمثله فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معيناً يتأخر قبضه كغائب ومواضعة ومتأخر جزاؤه ومنافع عين الخ. وما أشرنا إليه هو في التوضيح. وقال اللخمي في تعليل المنع في الدار الغائبة بأن ثمنها حاضرة أكثر من ثمنها غائبة فما بينهما ترك لمكان التأخير، وبه اعترض على التونسي فيما ذكره في الدار الغائبة كما في ابن عرفة وغيره، والتعليل بالشبه هو في التوضيح وغيره، وشبه الشيء في الفقه بمنزله، قال ابن عرفة في مضمون قول المختصر: ومنع العبد من وطء أمته المرهون هو معها حين عللوا المنع المذكور بأن رهنها انتزاع للأمة من العبد ما نصّه: قال ابن عبد السلام: ليس ذلك انتزاعاً إنما هو شبه انتزاع، ولو كان انتزاعاً لافتقر بعد الغداء إلى تملك آخر، ويرد بأن شبه الشيء في الفقهيات كالشيء، فما لزم في الانتفاع لزم في شبهه هذا لفظه، وفسخ الدين في الدين هو بمنزلة الصرف في إنجاز القبض كما في صريح المدونة وهو اختيار ابن رشد. وذكر هذا في المعيار في مواضع منه، ومن المعلوم بالضرورة عند الفقيه أن الصرف يشترط في عوضه الحضور كما هو مبسوط في قول المختصر: أو غاب رهن أو وديعة فكيف يفسخ الدين في دار غائبة وحكمه في الإنجاز حكم الصرف؟ وكلام الشارح يوهم أن المذهب ليس له دليل قوي بل دليله هو القوي، وإن شككت فقف على الشرح والحق عياناً إن شاء الله تعالى، وإن ما في المختصر هو المشهور، وأن التناجز في

هذا الفسخ كالتناجز في الصرف ولذلك أطلق في المختصر: وككاليء الخ، فظاهره أن التأخير حرام مطلقاً أو كثر. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 75 قوله: (ويشترط أن تكون معجلة) إنما عجلت لأنها في مقابلة الدين، فلو أخرجت لكان ذلك من فسخ الدين في الدين. قوله: (المسألة الخامسة حكاية الخلاف الخ) كان من حق هذا الشارح أن يبين أن المشهور في هذا هو التحريم لأجل التأخير، لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر في فسخ الدين بالدين وهو قول المختصر ومتأخر جزاؤه ومنافع عين أو أي معينة. قوله: (فرع: وهل يفتقر التصيير إلى حيازة الخ) المذهب والمشهور هو الافتقار للحوز مطلقاً ثبت الدين ببينة أو بإقرار.

وقوله: (ويكتفى بإقرارهما) هو ظاهر لأنه كالصرف ولا يحتاج في تناجز الصرف لبينة، والأصل في عقود المسلمين الصحة ولذلك قال ابن سهل في أحكامه الكبرى بعد ذكره كلام من اشترط في هذا الحوز معاينة البينة ما نصّه: وخالفه غيره فقال: إقرارهما جائز كإقرارهما بالصرف والتناجز فيه وإن لم يعرف صدق قولهما فهو جائز حتى يعرف خلافه، ثم قال معللاً لعدم شرط

معاينة البينة لهذا الحوز ما نصّه: إذ القول قول من يدعي الصحة ما لم يبين خلاف ذلك هذا لفظه، وفرّق بين الحوز في الرهن والصدقة وبين التصيير بأن الرهن قال الله تعالى فيه: {فرهان مقبوضة} وساق الدليل على الحوز في الصدقة من السنة فافهم.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 75

وقوله: (ولا يدخله الدين بالدين الخ) تقدم عدم الحوز في هذا شبه الدين بالدين وذلك كاف. قوله: (وبهذا أفتى ابن عتاب وابن القطان الخ) هذا والعلم عند الله تعالى تبع فيه هذا الشارح غيره، فإن مسألة ابن عتاب وابن القطان وابن سهل هي فيمن صيرّ لزوجه نصف دار سكناه وبقي فيها ساكناً معها، وإن كان كلامه يدل على عدم الحوز هنا مطلقاً، ونص ذلك في أحكام ابن سهل الكبرى هو قوله فيها في مسائل من الإقرار ما نصّه: رجل صيرّ إلى امرأته في كائنها نصف دار سكناه معها وسكنها جميعاً إلى أن مات فيها كتب فيها من بطليوس وذكر في السؤال أنه كان تصبيراً ناجزاً، وكان قد اختلف فيه عندهم فقال بعضهم: إن التصيير كالصدقة والهبة لا ينفذ إذ لم يخل المصير الدار من نفسه حتى مات، وقال بعضهم: بل التصيير كالبيع لا يحتاج فيه إلى حيازة ولا إخلاء، وأفتى فيها شيوخنا ابن عتاب وابن القطان وابن مالك بجواز التصيير ورأوا أنه كالبيع لا كالهبة بعد أن كان، قال ابن عتاب منهم لمن حضره من أصحابه: لا يجوز التصيير، ثم قال لي: ما رأيك فيها؟ ولم يعلمني بما كان تقدم من قوله لأصحابه، فقلت له: رأيي فيها أن ذلك جائز نافذ وليس في القبض سكنها في الدار، فأنفذ جوابه بعد ذلك أن التصيير نافذ جائز. وتكلمت فيها مع ابن مالك فقال لي: الأمثل فيها عندي جوازه وهو الصواب والله أعلم. لأن من قول مالك فيمن وهب أجنياً جزءاً من ماله شائعاً واعتمر الموهوب له من الواهب حتى مات أنه جائز، وفيه خلاف ذكره ابن أبي زمنين في وثائقه، وأخبرني أبو عمرو بن عبد القوي أن أبا محمد بن الخراز كان هو الذي أفتى عندهم ببطلان التصيير بسكنى الزوج المصير في الدار حتى مات أهـ. بلفظه. ثم ذكر مسألة من أقرّ في صحته بدين لامرأته وباع منها بذلك دار سكنها وسكنها معها إلى أن مات وذكر فيها خلافاً هل يمضي ذلك التصيير أم لا؟ ومن قال يمضي قال: إذا لم يشترط عليها أن يسكن معها لأنها لو ضاعت

أخرجته، وأفتى غير من ذكر بعدم المضي لكن قال: جواب من أجاب بالمضي أصحّ ثم ذكر كلاماً مستدلاً به على عدم الحوز في التصيير وأطال في ذلك، وتراه هنا قريباً في صورة التمخي نقلناه هناك لأمر اقتضاه الحال فقف عليه، ومسألة الدار نقل فيها عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن عدم الحوز فيها لا يضر وصححه. وعن أبي عمران أنه يضر إن لم يخلها من مناعه فافهم.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 75
قوله: (وانظر ما المراد الخ) القبض ظاهر، ومن عبر بالحوز فمراده به القبض كما لا يخفى، وبالقبض عبر هنا المتيطي وكثير، وقد قال ابن الحاجب: يصحّ الرهن قبل القبض ولا يتم إلا به، ويجبر الراهن عليه إن كان معيناً، فإن تراخى القبض إلى الفلس أو الموت بطل اتفاقاً، وإن كان محوزاً على الأشهر وقبضه

كقبض المبيع الخ فحوز الرهن سمّاه قبضاً مع أنه يشترط وأمه يدلّل أنه إذا رجع للراهن بطل من أصله كما في المختصر وغيره فافهم. مع أن ابن سهل ذكر في التصيير الحوز كما تراه قريباً في مسألة التصيير على وجه التمخي، وذكر فيه المتيطي القبض، وذلك دليل على أن القبض والحوز شيء واحد فافهم. وانظر الكلام على هذا عند قول المختصر: وقبض العقار بالتخية في كتاب الخيار. قوله: (والجاري الخ) كّرر هذا الكلام هذا الشارح والمذهب أن التأخير مفسد مطلقاً كما بيّناه بعلمه.

(ص):

وامتنع التصيير للصبي

إن لم يكن ذا أب أو وصي

قوله: (لأن القبض يتعذر فيه الخ) انظر هذا فإن قبض السفيه والصبي للحبس والهبة يصح فكيف بالتصيير الذي فيه الخلاف مع كونه بيعاً؟ انظره عند قول المختصر في كتاب الحبس ولو سفيهاً. وإنما يظهر المنع من هذا لأن التصيير بيع والمحجور لا يبيع ولا يستقل به، وإن كان بيعه موقوفاً على نظر وليه، والمقدم هنا كالأب تأمله فإنه يظهر لنا أن ما أشرنا إليه أولى ممّا في هذا الشارح والعلم عند الله تعالى.

(ص):

والأب كالوصي في التصيير

تمخياً بالجهل للمحجور

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 75
قوله: (قال ابن رشد: واتفق ابن القاسم الخ) قال ابن سهل في أحكامه الكبرى بعيد ذكره مسألة الدار المتقدمة في التصيير هنا متصلاً بها ما نصّه:
وفي سقوط الحوز في التصيير رواية سقطت عن ذكر جميع من أفتى في هذه المسألة وعزيت عن حفظهم فلم يستشهدوا بها إذ لم يذكروها، قال في كتاب الشفعة في سماع عيسى عن ابن القاسم: وسألته عمّن تصدق بحظه في قرية مبهمة على أخت له وقال: إني كنت أصبت من موروثها مالاً فسهمي عليها صدقة بما أصبت من مالها ولا يعلم ما أصاب من مالها فأراد الشركاء الأخذ بالشفعة ألهم ذلك أم لا؟ الخ. هل يجوز قوله إني أخذت من مالها وتجاوز لها الصدقة بما أخذ من مالها فيما زعم على غير حوز حتى هلك؟ قال ابن القاسم: ذلك لها ولا أرى لأحد فيها شفعة، لأن أصل الثمن لا يعرف لأن مالكاً قال لنا: ما طال من الشفعة فلا شفعة فيه إذا أتى حتى نسي ثمنه، ولم ير أن صاحبه أخفى ذلك ليقطع الشفعة من يطلبه ولا حوز عليها في ذلك، لأن الحظ إنما صار لها على وجه اشتراء فلا حوز فيه، هذا نصّها في الكتاب، ووصل بها جواب سحنون فيها بنحو ذلك وقال: الصدقة لها ولا شفعة لأحد فيها لأنه تمخ لا بيع طلبه المقرّ له. وقال في النوادر فيها قول سحنون ورواية عيسى سواء، فقد أسقط ابن القاسم فيها الحوز مع تسميته إياها صدقة وهي تصيير في مجهول فكيف بمسألة المرأة فيما أخذته في كائنها أو دينها وهما معروفان وهذا نهاية في البيان والله المستعان. وسقط قول من خالف ذلك وبطل نظره وبالله التوفيق اهـ. بلفظه بلا زيد ولا نقص. ويتأمله تستعين على فهم المسألة غاية، ولعل الحوز إنما سقط في هذه المسألة لعدم من يحوز، إذ الأخت لا علم

لها بالأمرين، ويدل لذلك أن سحنوناً يقول: بأن هذا صدقة ومع ذلك لم يشترط الحوز في ذلك فافهم. قوله: (الظاهر أنه يجري الخ) الذي فيه الخلاف بين ابن

القاسم وسحنون العوض موجود على كل حال، والوصية فيما يتقي أن يكون أصاب من المال شيئاً والأول هو الواجب والثاني هو المستحب، وإذا اختير قول سحنون في الواجب بأنه صدقة فتكون الوصية باطلة بالرجوع فافهم. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 75 فصل في السلم

(ص): فيما عدا الأصول جوز السلم إلى آخر الآيات الستة. قوله: (كالإجارة والنكاح الخ) ابن عرفة، لم يدخل الإجارة والنكاح في البيع الأعم بل أخرجهما منه فافهم. قوله: (وإنما لم يجز في الأصول الخ) ظاهره كظاهر النظم أن السلم إنما يمنع في الأصول فقط، وفي المختصر لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن والأرض والدار والجزاف وما لا يوجد الخ، أي لا يجوز السلم في هذه المذكورات. قوله: (ولأنه يلزم منه الضمان الخ) هذا كلام التوضيح وزاد ما نصّه: ولأنه إن لم ينقد الثمن اختل شرط السلم وإن قدمه كان دائراً بين الثمن إن لم يهلك وبين السلف إن هلك الخ. وفي ابن بشير: لو كان في معين إن كان ضمانه من بائعه فهو ضمان بجعل، وإن كان من مشتريه لا يدري كيف يأخذه الخ، وربما يكون فيه تكملة لكلام التوضيح، والفرض أن السلم إنما يقبض بعد خمسة عشر يوماً فأكثر. قوله: (وعلى أنه لا ذمة للصبي الخ) المشهور عندنا أن الصبي يضمن ما أتلفه إن لم يؤمن عليه في ماله، فإن لم يكن له مال اتبع به وهذا هو الدال على أن له ذمة، انظر ذلك عند قول المتن: وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه في كتاب الحجر، وفي الوديعه عند قول المتن: ويخلطها إلى آخر تلك المسائل، وعند قوله في الباب المذكور: وإن أودع صبياً الخ، وعند قوله باب إن أتلف مكلف، وما ذكرناه هو نص المدونة وبه تعرف ما في قول من يقول إنه لا يضمن الصبي ما أتلفه إلا إذا كان له مال في وقت الإتلاف.

قوله: (وعبارة غيره أقرب الخ) هذا غير سديد أو غير صحيح، انظره في الشرح عند قول المتن في كتاب السلم: وحمل في الجيد والرديء على الغالب الخ، وهذا الشارح لم يعترض هذا. قوله: (ثم نقل عن ابن عبد السلام أنه يشترط أن تكون الصفات معلومة الخ) عبارة ابن شاس ما نصّه: وبالجملة فيتعرض لكل ما تختلف فيه الأغراض وتتفاوت الأثمان بسببه إذا لم يؤد إلى عزة الوجود. وعبارة ابن رشد: الشرط الثاني أن يكون موصوفاً بصفة تحصر المسلم فيه لا يتعذر وجودها الخ. وعبارة أبي عمر في كافيّه أثناء كلامه في وصف المسلم فيه ما نصّه: بصفة معلومة مفهومة لا تشكل عند التنازع فيه الخ. وفي التوضيح: بل ربما كان التعرض للصفة الخاصة في السلم مبطله له لقوة الغرر، قاله ابن عبد السلام، وقد قال في المختصر: وما لا يوجد أي فإنه لا يسلم فيه ومدار هذا على نفي الغرر ليصحّ السلم. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 79 قوله: (روى الترمذي الخ) هذا الحديث فسروه بأنه بيع معين ليس عندك أو

مضمون إلى أجل قريب كاليومين، لأن الأجل القريب مظنة لعدم وجود المشتري المذكور ولا كذلك أجل نصف شهر فأكثر، ولذلك جعلوا السلم الحال أو ما في حكمه من بيع ما ليس عندك، قف على الكلام في هذا في الشرح صدر السلم. قوله: (ثم أشار إلى الشرط الرابع الخ) عبارة ابن عرفة في هذا ما نصّه: ومن شروطه أي السلم علم القدر المسلم فيه بمعياره العادي الخ. وفي المختصر: وأن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد كالرمان وقيس بخيط والبيض أو بحمل أو جوزة في كقصيل لا بفدان أو بتحر وهل يقدر كذا ويأتي به ويقول كنعوه تأويلان. وبيّنا في الشرح أن قول المصنف: وقيس بخيط أنه لا يحتاج إلى القيس بالخيط في الرمان ولا في غيره، قف عليه إن شئت.

قوله: (أي يوجد عند حلول الأجل غالباً الخ) هذه عبارة صحيحة، وهذه عبارة غير واحد كما ذكرنا ذلك عند قول المختصر: ووجوده عند حلوله الخ. وليس المراد بوجوده على كل حال بدليل قول المختصر: وإن انقطع الخ. قوله: (فرع قال بعض الخ) انظر هذا عند قول المختصر: وقوم مخالف النقد في كتاب الفليس، وعند قوله: وحلّ به وبالموت ما أجل. قوله: (ثم أشار إلى الشرط السادس) قال في المختصر: وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئاً في أكثر أو أجود كالعكس. قوله: (وانظر قول ابن المواز الخ) المسألة أشار لها صاحب المختصر بقوله: وفي موضعه صدق مدعي موضع عقده وإلا فالبايع وإن لم يشبه واحد تحالفا وفسخ كفسخ ما يقبض بمصر وجاز بالفسطاط وقضي بسوقها وإلا ففي أي مكان. وابن عبد البر لما ذكر شرط بيان المسلم فيه قال ما نصّه: ويوصف موضع قبض السلم كما يوصف الأجل هذا لفظه، وهذا شرط في صحة السلم إذا كان المحل متسعاً، وبيان الموضع فيه يناسب أن يكون شرطاً من شروط صحة السلم، ودليله كفسخ ما يقبض بمصر، ولكن الفساد حيث يكون القبض بمصر مشروطاً، وأما عند السكوت فلا فساد ويقضي بمحل العقد، ولهذا لم يعده المصنف وغيره شرطاً لأن الشرط إذا فقد وجد. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 79 باب الكراء وما يتصل به الفساد كتيبين صفات المسلم فيه، فقول المتيطي: إن من الشروط ذكر موضع القضاء الخ ليس كذلك.

قوله: (لأن نظير الثمن الخ) هذا كلام صحيح ولذلك اختلف في جواز الإجارة وإن كان ذلك الاختلاف شاذاً، ولذلك قال ابن بشير: الكراء رخصة والبيع عزيمة، انظره عند قول المختصر: وكراء الأرض بطعام ولأجل هذه العلة وخفف في الغرر في الصداق لأن عوضه منفعة كما قدمناه صدر كتاب الصداق. قوله: (لأن شراء منفعتها من باب الجعل الخ) مرّ في المختصر على أن شراء منفعة السفن كراء ولذلك قال مشبهاً بالجعل في كونه لا شيء له إلا بتمام العمل ما نصّه: ككراء السفن فأظهر هذا المضاف والتنشبيه في كون المكتري للسفينة لا شيء عليه إلا إذا بلغ ما أكرى عليه إلى محله المشترط، وتظهر ثمرة الخلاف هل هذا كراء أو جعل بأن العقد لازم على القول بأنه كراء ومنحل على مقابله، وقد بيّنا هذا غاية عند قول المختصر: ككراء السفن، ونقلنا

كلام الناس في ذلك قف عليه إن شئت، فإن كلام المختصر يظهر رجحانه على كلام ابن عرفة ، ودليل ذلك الوقوف على كلام الناس في المحل المذكور.

(ص): يجوز في الدور وشبهها الكرا. إلى آخر الأبيات الستة. قوله: (ونقل صاحب المعيار الخ) القول بأن الإنسان إنما يملك المنافع فقط غير صحيح، والمملك سبحانه المنافع يملك الرقاب والملك هو استحقاق التصرف في الشيء بكل وجه جائز، فالتصرف في المنافع كالركوب، والتصرف في الذات كذبح الشاة ليتوصل إلى المنافع وطحن الحبوب وغير ذلك مما يكثر جلبه، ويدل على أن الرقاب تملك قول المختصر والملك للواقف، فلو لم تكن الرقاب تملك لم يصح ملك الواقف الحبس إذ هو مسلوب المنفعة على وجه الدوام، انظر الشرح في المحل المذكور تر الحق عياناً إن شاء الله تعالى. وقول من يقول: الرقاب لا يملكها إلا الله هذه دعوى لأن الله سبحانه مالك لجميع الرقاب وجميع المنافع على الحقيقة، وله سبحانه أن يملك ما شاء لمن شاء فضلاً منه ورحمة فقال سبحانه: {أو ما ملكت أيمانكم} فأثبت للإنسان ملكاً بمعنى أباح له فيه التصرف على وجه مخصوص، وإن كان الإنسان مملوكاً رقيقته لله تعالى فالكل له {ولله ما في السموات وما في الأرض} أي ملكاً وخلقاً وعبداً. والملك الحقيقي له سبحانه فافهم.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 81

باب الكراء وما يتصل به

الفساد كتيبين صفات المسلم فيه، فقول المتيطي: إن من الشروط ذكر موضع القضاء الخ ليس كذلك.

قوله: (لأن نظير الثمن الخ) هذا كلام صحيح ولذلك اختلف في جواز الإجارة وإن كان ذلك الاختلاف شاذاً، ولذلك قال ابن بشير: الكراء رخصة والبيع عزيمة، انظره عند قول المختصر: وكراء الأرض بطعام ولأجل هذه العلة وخفف في الغرر في الصداق لأن عوضه منفعة كما قدمناه صدر كتاب الصداق. قوله: (لأن شراء منفعتها من باب الجعل الخ) مرّ في المختصر على أن شراء منفعة السفن كراء ولذلك قال مشبهاً بالجعل في كونه لا شيء له إلا بتمام العمل ما نصّه: ككراء السفن فأظهر هذا المضاف والتشبيه في كون المكتري للسفينة لا شيء عليه إلا إذا بلغ ما أكرى عليه إلى محله المشترط، وتظهر ثمرة الخلاف هل هذا كراء أو جعل بأن العقد لازم على القول بأنه كراء ومنحل على مقابله، وقد بيّنا هذا غاية عند قول المختصر: ككراء السفن، ونقلنا كلام الناس في ذلك قف عليه إن شئت، فإن كلام المختصر يظهر رجحانه على كلام ابن عرفة ، ودليل ذلك الوقوف على كلام الناس في المحل المذكور.

(ص): يجوز في الدور وشبهها الكرا. إلى آخر الأبيات الستة. قوله: (ونقل صاحب المعيار الخ) القول بأن الإنسان إنما يملك المنافع فقط غير صحيح، والمملك سبحانه المنافع يملك الرقاب والملك هو استحقاق التصرف في الشيء بكل وجه جائز، فالتصرف في المنافع كالركوب، والتصرف في الذات

كذب الشاة ليتوصل إلى المنافع وطحن الحبوب وغير ذلك ممّا يكثر جلبه،
ويدل على أن الرقاب تملك قول المختصر والملك للواقف، فلو لم تكن
الرقاب تملك لم يصحّ ملك الواقف الحبس إذ هو مسلوب المنفعة على وجه
الدوام، انظر الشرح في المحل المذكور تر الحق عياناً إن شاء الله تعالى.
وقول من يقول: الرقاب لا يملكها إلا الله هذه دعوى لأن الله سبحانه مالك
لجميع الرقاب وجميع المنافع على الحقيقة، وله سبحانه أن يملك ما شاء لمن
شاء فضلاً منه ورحمة فقال سبحانه: {أو ما ملكت أيمانكم} فأثبت للإنسان
ملكاً بمعنى أباح له فيه التصرف على وجه مخصوص، وإن كان الإنسان
مملوكاً رقيقته لله تعالى فالكل له {ولله ما في السموات وما في الأرض} أي
ملكاً وخلقاً وعبيداً. والملك الحقيقي له سبحانه فافهم.
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 81

قوله: (كأربعة أيام الخ) فيه نظر، إذ القول المبني عليه الكراء يلزم فيه
بالشروع ولو يوماً واحداً بل ولو أقل، إذ بنفس المشروع في السكنى مثلاً يلزم
الكراء بحسب إطلاقه، والذي به العمل لا بدّ من أربعة أيام للسكن، اللهم إلا
أن يكون ما زيد على الشروح احتياطاً لأن المشهور عدم اللزوم مطلقاً فافهم.
وقول المختصر: وفي سنة بكذا تأويلان الراجح فيه هو اللزوم انظر الشرح في
المحل المذكور. قوله: (ولا يجوز اكتراء الدنانير الخ) هذا كلام ابن عبد البر،
والحق أنها تكري إذا كانت مثقوبة ويسلك فيها خيط وتليس كما في البوادي، أو
تزين بها الحوانيت على وجه لا تبدل بغيرها ليرغب في كراء الحانوت المزينة
بذلك لا لإظهار أن من فيها غنى. فإطلاق ابن عبد البر غير بين والمسألة فيها
كلام طويل، انظر الشرح عند قول المتن: والأطعمة والنقود قرض في فصل
الإعارة، وعند قوله: بمنفعة تتقوم الخ في كتاب الإعارة وعند قوله: وإجارة
ماعون في كتاب الإعارة أيضاً، وانظر هنا هل من شروط الإعارة تأثر
المستاجر بالفتح أم لا؟ والحق عدم شرط تأثره، انظره عنه قول المتن وإجارة
ماعون.

(ص): وشرط ما في الدور من نوع الثمر. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (نحل
أو حمام الخ) يدل على هذا أن الزرع والبقل هنا مثل الثمر، ولكن النحل
والحمام غير ثابت في الأرض فلم يظهر اشتراطها، والمنع هو الآتي في كلام
ابن عات هنا.

قوله: (وفيه خلاف) كلام المتيطي يقتضي ترجيح الجواز، ولكن الذي في
المدونة هو المنع، والرجراجي قال قولان في المسألة قائمان من المدونة،
وبقي شرط رابع أن يكون هذا لأجل دفع الضرر، انظر هذه الأمور عند قول
المختصر في كتاب الإعارة: واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث،
وشرط آخر أن لا تكون الثمرة في طرف بحيث لا يتضرر المكثري بالوصول
إليها، ولكن هذا الأخير ظاهر، انظر المحل المذكور، وانظر في الجائحة قول
المختصر: وفي المزهية التابعة للدار تأويلان، وقول المختصر: واغتفر ما في
الأرض ربما يدخل فيه الدار إذ الشجر في أرضها فافهم.
(ص): وجاز شرط النقد في الأرحاء. إلى آخر البيتين. هذه أمور مذكورة في

المختصر فلا نطيل بها ففيه: وكراء رحا ماء بطعام أو غيره الخ، وظاهره عجل الطعام أم لا إن كان أمرها مأموناً كما لا يخفى وفيه وصاع دقيق منه أو من زيت لم يختلف. وقوله: لم يختلف إنما هو قيد في الزيت كما بيّناه في الشرح وفيه: ونخالة لطحان فافهم. وقول المختصر: وأرض لم يؤمن ربيها إنما يمنع النقد فيها بشرط كما هو صريحه، وما نقله الشارح عن ابن الفاكهاني من أنه لا يجوز فيها النقد ولو بالتطوع فذلك غير صحيح حتى في نقله عن ابن الفاكهاني، وقد بيّنا ذلك غاية في الشرح في المحل المذكور، وكذا قوله: وجعل إنما يمنع النقد فيها بشرط لا تطوع، واعتراض المواق على المتن بكلام ابن يونس غير صواب، بل المذهب ما في المختصر، وبيّنا ذلك في المحل المذكور وفي كتاب الجعل عند قوله: ولا نقد مشروط، وبهذا تعرف تحقيق خليل في لفظه القول الذي به الفتوى، وأن المعترضين عليه في أمثال هذا قل المصيب منهم، ومن شابت ذوائبه في معاناة هذا الكتاب علم ذلك علم يقين، فألزم درسه واجن غرسه، والله الهادي للصواب بمنه وطوله وكرمه وفضله.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 81
فصل في كراء الأرض وفي الجائحة فيها

(ص): والأرض لا تكرر بجزء تخرجه. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (فإذا وقع كراؤها الخ) هذا فيه خلاف قوي وتفصيلات يطول جلبها انظرها عند قول المختصر: وكراء الأرض بطعام أو بما تنبته إلا كخشب الخ تجد الأمير والحمد لله واسعاً باعتبار عدم الفسخ في النازلة وجواز القدوم على ذلك، وعللوا الجواز بالخشب ونحوها لأنها تطول في الأرض. قوله: (وصورتها أن يكرى الخ) هذا فيه خلاف كثير غاية وقد رجح الجواز فقف على ذلك تر الحق عياناً إن شاء الله تعالى، والجواز في هذا به قالت طائفة وجل أهل الأندلس.

قوله: (وأما مذهب الليث الخ) مذهب الليث قوي في نفسه غاية قف عليه إن شئت.

(ص):

وتكرى الأرض لمدة تحد من سنة والعشرة منتهى الأمد قوله: (وظاهره ومخالفة ما تقدم) المذهب هو جواز كراء الأرض عشر سنين مطلقاً كانت أرض مطر أو نيل أو عين ونحو هذا من غير نظر للنقد أصلاً، وأما اشتراط النقد وعدمه أو وجوب دفعه فإن تطوع بالنقد فالجواز مطلقاً، وإن شرط فالجواز في كل أرض الغالب عليها إتيان الماء الذي يكفيها، ويجب دفع الكراء في كل أرض روية لا تحتاج معها إلى زيادة، ولا فرق في الجميع بين أرض مطر أو نيل أو غيرهما، بل المدار على ما ذكرناه ولذلك قلناه في هذا ما نصّه:

والنقد في الأرض على التطوع

بلا تقيد أجر واستمع

وشرطه فشرطه ظن التمام

لزرعها بمائها ولا ملام

وكل بقعة بها ري كفى

وجب نقدها على ما عرفا

هذا تحقيق المسألة انظر الشرح عند قول المختصر في فصل كراء حمام

وأرض مطر عشرًا إن لم ينقد وإن سنة إلا المأمونة كالنيل أو المعينة فيجوز ويجب في مأمونة النيل إذا رويت الخ، وتزيله على ما لخص صعب، قف على الشرح وعلى قوله وعلى أن يحرقها ثلاثاً أو يزيلها إن عرف الخ فقد استوفينا كلام الناس في ذلك هناك بحسب الاستطاعة فقف على ذلك تر سر هذا الحكم وما في ذلك من النزاع، وأن الراجح هو ما لخصناه والعلم عند الله.

قوله: (والمراد بالأمان الخ) صحيح إذ الغالب حكمه حكم المحقق، وكان هذا الشارح لم يقف على هذا منصوصاً وهو منصوص عليه في النهاية وغيرها قف على الشرح.
(ص):

وأن تكون شجرة بموضع
جاز اكترؤها بحكم التبع

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 85
قوله: (وأنه لا قسط له من الثمن الخ) لا يخفاك ما فيه بل يصح أن يكون له قسط من الثمن ويجوز بالتبعية، انظر بيان ذلك من كلامهم عند قول المختصر: واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث وفي كونها لها قسط من الثمن وتجوز تكون الرخصة ولذلك قال: واغتفر وإلا فلا رخصة ولا اغتفار فافهم.
(ص): ومكثر أرضاً وبعد أن حصد. إلى آخر البيتين. هذا قال فيه في المختصر: وإذا انتثر للمكتري حب فنبت قابلاً فهو لرب الأرض كمن جره السيل إليه، ولم يقل في حصاده لأن الحب لرب الأرض مطلقاً ولو أسقطه برد ونحوه وغير هذا لا يلتفت. وقوله: كمن جرّه السيل إليه ضميره يعود على الحب، وأما لو زرع زرعاً وظهر ونبت ثم جره السيل لبلد زيد مثلاً فالنبات لربه وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز كراؤها الزرع فلا يكون عليه أكثر منه، قاله سحنون وفيه خلاف، وقول كمن جرّه الخ أي الحب، وأما الشجر إذا جرّه السيل لأرضه فنبت فإن كان إذا قلع يثبت لربه قلعه وردة لأرضه، وإن كان لا يثبت فرب الأرض المجرور إليها مخير في أمره بقلعه أو يعطيه قيمته مقلوعاً، وإن نقل السيل له تراب أرض زيد وعرف وأراد زيد أخذه فله ذلك، وإن لم يرد أخذه وطلب منه المجرور إليه نقله فإنه لا يلزمه ولو وقع على شجره وأضرّ به إذ لم يتسبب في نقله. وقوله المختصر للمكتري أي لموهوب له ونحوه أو هو أحرى، والحاصل قف على الشرح تر المسائل مبسوطه بعلمها وهذه نتفة منه.

(ص): وجائز كراء الأرض بالسنة البيت. قوله: (وعلى كراء المثل اقتصر الشيخ خليل الخ) القول الأقوى والراجح هو خلاف ما هو عليه الشيخ خليل كما بيناه في الشرح لقوله: فإن تمّت وله زرع أخضر فكراء المثل الخ في كراء العقار. قوله: (قلت وهذه المسألة الخ) انظر عند قول المتن: ولزم الكراء بالتمكن الخ. قوله: (فرع إذا كانت السنة غير معينة الخ) قف على الشرح في هذه المسائل عند قول المختصر: والسنة في المطر بالحصاد في السقي بالشهور فإن تمّت وله زرع أخضر فكراء مثل الزائد.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 85

(ص): وتوالي القحط والأمطار إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (حجر صغير الخ) هو الذي تقول له العامة التبرور وهو الذي يفسد الزرع والثمار. قوله: (وكذلك إذا منعه من الازدراع فتنة) هذا قال فيه المتيطي ما نصّه: وكذلك إن منعه فتنة حتى خرج الإبان سقط الكراء هذا لفظه. وقال العبدوسي: غصب الأرض لا يجب معه الكراء الخ. وتقدم في كلام اللخمي ما يدل عليه. قال العبدوسي: ولو قال عامل البلد من حرث بلد كذا أعطى كذا وخلف المكتري من العطاء فلم يحرث لم يسقط الكراء عن المكتري، ولم أر هذا الأخير لغيره ولم ينقله عن غيره، والذي يظهر أن هذا المعطي أنه كان له بال وممّا يضّرّ الناس إعطاؤه سقط الكراء لأنه دخل على كراء واحد وهذا فيه إعطاء كراءين الخ. وفي ابن عرفة: وكذلك إن غصبت الأرض فلا كراء عليه وإن أصابه ظلم وفرّ عنها فإن عليه كراء، هذا لفظه وفيه نظر أيضاً لأن الأرض يمكن حملها والجلوس مع الضرر مشقة فادحة، نعم مسألة الفرار أقرب للزوم من مسألة العبدوسي، لأن الثانية لا يمكن المكتري أن يكرها بخلاف مسألة الفرار الخ. ويدل لما أشرنا إليه قول ابن يونس ما نصّه: قال ابن حبيب عن أصبغ: ومن أكثرى رجا سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلاوا بها من منازلهم وانجلى معهم المكتري أو بقي آمناً إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس فهو الرجا من نقص الماء أو كثرته يوضع عنه قدر المدة التي جلاوا فيها، وكذلك الفنادق التي تكرر الأيام المواسم إذا خطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها، بخلاف الدور تكثرى ثم تجلوا لفتنة وأقام المكتري آمناً أو رحل وهو آمن فإن هذا يلزمه الكراء كله ولو انجلى للخوف سقط عنه كراء مدة الجلاء اهـ. بلفظه. فقوله للخوف دليل لما قلناه إذا لم يفصل في الخوف هل هو على المال أو غيره فيبقى على عمومه. وفي تكميل ابن غازي ما ملخصه: من أكثرى داراً فبنى رجل غرفة يشرف منها عليه وأبى رب الدار أن يخاصم أن للمكتري الخروج للضرر الخ.

وانظر هذه المسائل عند قول المختصر: ولزم الكراء بالتمكن الخ. وعند قوله: وتوضع من العطش في فصل الجائحة. قوله: (المواق انظر الخ) عبارة اللخمي في هذا هو قوله ما نصّه: واختلف إذا أذهب السيل أي الزرع فقال مالك في كتاب محمد عليه الكراء وقال محمد يريد إذا جاءه السيل بعد ذهاب الأبان وأرى إن أذهب السيل وجه الأرض قبل الأبان أو بعده لا كراء عليه الخ وهذا منه بلفظه من تبصرته، وبه تفهم ما في اختصار المواق له، وبحث ابن عرفة معه في قوله: واختلف مع أنه لم يذكر إلا ما قدمناه ولكن هو أمر سهل. قوله: (بمنزلة إذا استحق بعضها الخ) قال ابن يونس في هذا ما نصّه: ومن استاجر أرضاً ليزرعها فغرق بعضها قبل الزراعة أو عطش فإن كان أكثرها ردّ جميعها وإن كان تافهاً حط عنه بقدر حصته من الكراء في كرمه ودناؤه، لا بقدر قياس مساحة الأرض إذا كانت مختلفة ولزمه ما بقي من الأرض بحصته من الكراء، قال ابن القاسم: وكذلك في استحقاق بعض الأرض فيما يقل ويكثر، قال بعض فقهاء القرويين: من جعل الغرق والعطش كالأستحقاق فيجب إذا غرق نصف الأرض أو ثلثها أن يرد البقية، وقد قيل في الأرض إذا استحق نصفها فلا رد له وينبغي أن يراعي في ذلك الضرر فإذا لم يكن على المكتري ضرر في استحقاق النصف فلا حجة له، وإن كان

عليه ضرر ردّ البقية ا.هـ. بلفظه. وقد لفقنا أبياتاً فيما تضمنه الشرح على المختصر هنا وهي هذه:
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 85
فمفسد من غير أرض وعطش
كراء أرض معه قد انتعش
مثل جراد وكمثل البرد
والعيب في البذر بلا تردد
ومفسد من جهة لها جلا
أو عطش كراؤها قد أبطلا
كنيع ماء مع جراد وجدا
في نفسها لا غيرها فيما بدا
ومانع من حرثها في وقته
كمفسد منها فخذ وانتبه
من غاصب وغرق ومطر
لا مغرم قل لظالم جري
والكل كالبعض في الاعتبار
في غير تافه وذاك جاري
في غير باب مكتر التقطا
كبذره كراؤه قد سقطا
وقيل في البذر ومثله اعتبر

نفي كراء فافهمن ما ذكر
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 85
فصل في أحكام من الكراء
(ص): والعرض إن عرف عيناً فالكراء. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وقيل إن غير المتهم الخ) قال ابن ناجي في قوله الرسيالة: ومن اكترى ماعوناً أو غيره فلا ضمان عليه في هلاكه بيده وهو مصدق إلا أن يتبين كذبه الخ، يريد ويحلف إن كان متهماً لقد ضاع وما فرطت وإلا فلا، قاله ابن القاسم، وقيل يحلف مطلقاً، وقيل يحلف غير المتهم ما فرطت الخ. واقتصر في الوثائق المجموعة على الحلف مطلقاً مأموناً كان المكترى أم لا، وما في الوثائق هو اللائق بالناس لقلة الأمانة كما أشار إليه اللخمي في أهل زمانه، فكيف بزماننا الذي هو في حدود اثنين وثلاثين بعد مائة وألف؟ وهذا لا نتوقف فيه ولا نمترى. وانظر ما كتبناه على قول المختصر وحلف مشتر إلا أن يظهر كذبه في كتاب الخيار والمكترى هنا مصدق حتى فيما يغاب عليه وهو المعروف، ومذهب المدونة كما في ابن عبد السلام وغيره، وقف على الشرح عند قول المختصر وهو أمين في كتاب الإجارة تر كلام الناس محرراً. قوله: (إلا أن تقوم له بينة) حاصل ما في التهذيب أن الدال على الضياع هو بمنزلة البينة والدال هو قول الوثائق فإن ادعى تلفها الخ. ولكن نص المدونة في ذلك هو قولها: وإن كان معه قوم في سفره فشهدوا أنه أعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضهم حلف وسقط عنه من يومئذ حصته باقي المدة، هذا لفظ التهذيب، وكتب عليه أبو الحسن ما نصّه: انظر صدقه بأدنى سبب ابن يونس إذ ليس وقت الضياع أمراً يعلم نزوله فيعد له البينة لتشهد عليه فكان إعلامه بذلك يرفع به الكراء كما

كان رفع الزوجة إلى الحاكم أن زوجها الغائب لم يبعث لها بالنفقة ا.هـ. بلفظه، فانظره مع قول الوثائق وعرف أنه نشدها هل بينهما فرق؟ والظاهر لا فرق بينهما إلا في التعمير. قوله: (وهو الصواب إن شاء الله) وزاد ابن يونس على هذا حاكياً عن غيره ما

نصّه: إنما لم يضمن المستأجر لأنه أمين على قبض العين المستأجرة فإن القول قوله في تلفها ابن يونس وقد قال عليه السلام: «الخراج بالضمان» فلما كان خراج الأشياء المستأجرة لربّها وجب أن يكون منه ضمانها وإن كانت ممّا يغاب عليه والعارية خارجة عن ذلك إذ لا خراج فيها لربّها فضمنت لقوله عليه السلام في سلاح صفوان: «بل عارية مؤداة» الخ وهذا منه بلفظه وهو حسن غاية.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 89

(ص): والمكتري إن مات لم يحن كرا، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (لأن لام لم يحل مشددة الخ) هذه اللام تخفف فما ذكره غير بيّن. قوله: (واختصرها المواق) الذي مرّ عليه في المختصر هو الحلول للكراء مطلقاً ما استوفى ما يقابله وغيره ولذلك قال: وحلّ به أي الفليس وبالموت ما أجل ولو دين كراء، وبيان ذلك أن ما يقابل ما استوفى لا خلاف في حلول وهو قوله: ولو دين كراء، وإن يشير بلو للردّ على المخالف، والمخالف إنما هو في غير ما استوفى ما يقابله، وقد اختصر المسألة الرجراجي فقال ما نصّه: وأما ما لا يمكنه دفع العوض عنه فيه ويمكنه دفع ما يستوفي منه مثل أن يكري الرجل داراً بالنقد أو يكون العرف فيه النقد فيفلس المكتري قبل أن يقبض الدار أو بعد أن قبض وسكن بعض السكنى فلا خلاف أن المكري يحاص الغرماء بما مضى من المدة واختلف في الحكم فيما بقي منها على قولين قائمين من المدونة: أحدهما: أن المكري بالخيار إن شاء سلم السكنى ويحاص الغرماء بكراء ما بقي، وإن شاء أخذ بقية السكنى ويكون أولى به من الغرماء وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية. الثاني: أنه يحاص الغرماء بكراء ما مضى وبأخذ داره ولا يكون له أن يسلمها ويحاص بجميع الكراء وهو الذي يأتي على أصل قول ابن القاسم في المدونة في قبض الأوائل في الكراء هل هو كقبض الأواخر أو لا؟ وأما تخيير ابن القاسم المكري بين أخذ بقية السكنى أو تسليمه ويحاص بجميع الكراء فإنما يأتي على قول أشهب الذي يرى قبض أوائل المكري كقبض أواخره وهو أحد قولي ابن القاسم وإن لم يشترط النقد في الكراء، وإن كان العرف النقد لوجب على قول ابن القاسم الأول إذا حاص أن يوقف ما وجب له في المحاصة، فكلما سكن شيئاً أخذ بقدره من ذلك ا.هـ. بلفظه وهو أتم ممّا في التوضيح والخطاب، وكلام الرجراجي في الحقيقة هو لابن رشد في مقدماته، وزاد ابن رشد بعد قوله وهو قول ابن القاسم في المدونة ما نصّه: وعلى قياس هذا إن فلس

قبل أن يقبض الدار فللمكري أن يسلمها ويخاص بجميع كرائه، وهذا إنما يأتي على قياس قول أشهب الخ وهذا منه بلفظه، وما في أجوبة ابن رشد فيه ما فيه انظر الشرح وانظر دليل ما ذكرناه فيه، وابن القاسم يراعي الخلاف في كثير من مسائله كقوله المختصر أو في مضمونه لم يشرع فيها الخ صدر الإجارة لا سيما وقد قال بقول الغير، وانظر الشرح عند قول المتن في الفليس: وأخذ المكري دابته الخ. وما في الغاز ابن فرحون يأتي على جواب ابن رشد، والحلول هو الذي يدل عليه كلام كثير من الفحول قف على ذلك في الشرح. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 89 قوله: (فرع من أكرى داره الخ) من باع داره بعد إكرائها لمدة ولم تنقض فيه كلام طويل لا يمكننا نقله في هذه الحاشية ولا يناسب ذلك، وهذا البيع بعد الكراء تارة يكون في العقار وتارة في غيره، وهل الكراء للمشتري أو للبائع؟ إلى غير ذلك مما يطول جليبه كثيراً، ولكن انظر الشرح عند قول المختصر: لا بإقرار المالك في كتاب الإجارة فقد استوفينا الكلام فيه غاية والحمد لله بلا حد ولا نهاية. قوله: (فلهم استرجاعه) تأمل ما نقلناه في قول المتن ولو دين كراء فربما يفهم حكم هذا.

(ص): وفي امرىء ممتع في المال. إلى آخر الأبيات الإثني عشر. قوله: (وذكر ابن أبي زيد الخ) الذي عند الناس القاضي وغيره أن العمرى هو مضمون قول ابن عرفة ما نصّه: العمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق عليها قبل حوزها لأنها قبله عمرى، وكذا بقية الأنواع الخ، وكلهم يقول: إعطاء المنفعة مدة حياة المعمر بالفتح اللهم إلا أن يريد من عمم أن هذه الأمور حكمه حكم العمرى وإن لم يقل فيها عمرى فذلك قريب. قوله: (قد تكون بغير لفظها الخ) هذا صحيح كما في الكافي، وصاحب التوضيح قال في ذلك ما نصّه: ولا فرق في المذهب بين أن تكون معقبة أو لا، ثم قال: وسواء عند مالك وأصحابه، ذكر ذلك بلفظ العمرى أو السكنى أو الاغتلال أو الإفقار أو الإقبال أو غير ذلك من أنواع العطايا الخ. وما ذكره هذا الشارح من الكلام في التمتع جله لابن الناظم فانظره فيه والكلام معه في هذا يطول، وانظر كلاماً يتعلق بالتمتع عند قول المختصر: ولو طولب بصدقها.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 89
فصل في اختلاف المكري والمكثري

(ص): القول للمكري مع الحلف اعتمد. إلى آخر الأبيات الخمسة. قوله: (أي بعد الشروع فيها) قال ابن يونس بعد كلام في مسألة برقة ما نصه بخلاف سكنى الدار وقد سكن بعض السكنى لأنه لا ضرورة في الدار فيجب أن يتحالفا ويتفاسخا في البقية الخ، وهذا ماء منه بلفظه عن بعض القرويين، وانظر الشرح عند قول المختصر: وكراء رجا يطعام في اختلافات بين المتكاريين، وعند قوله والقول للأجير أنه وصل كتاباً، وعند قوله: وإن بمائة إلى برقة الخ. وقال ابن بشير: وهذا الباب أي باب تنازع المتكاريين إنما ينظر فيه مع طوله وكثرة فروعه إلى ما يقرب من صدق المكثري أو المكري حيث يثبت المدعي

والمدعى عليه، فإن تحقق المدعى منهما كان عليه البيّنة، وإن لم يجدها كان على المدعى عليه اليمين فالعرف هو الشاهد بينهما، ومن ساعده العرف منهما كان القول قوله مع يمينه، وقد تقدم أن العرف هل ينتزل منزلة الشاهد الواحد أو الشاهدين؟ فيه خلاف، فمن نزله منزلة الشاهد كان القول قول من صدقه كيفما تصورت المسألة في اختلافهما ويحلف، ومن نزله منزلة الشاهدين فلا يمين أ.هـ. وهو حسن غاية. ولكن الراجح أن العرف يحلف معه من شهد له كما بيّناه في غير ما موضع، ومعرفة المدعى من المدعى عليه انظره عند قول المختصر: وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق الخ. وقال ابن رشد: لما ذكر الاختلاف بين المتبايعين وتفصيله ما نصّه والاختلاف بين المتكاريين كالاختلاف بين المتبايعين لأن الكراء بيع من البيوع هذا لفظه، ومثله لابن يونس قال في اختلاف المتكاريين ما نصّه: والمتكاريان كالمتبايعين والقضاء في اختلافهما كالقضاء في اختلاف المتبايعين الخ وهذا منه بلفظه. ونقل أبو الحسن كلام ابن رشد وسلمه قائلاً: لا فرق بين بيع الأعيان وبيع المنافع هذا لفظه، ومثل هذا لابن بشير انظر الشرح عند قول المختصر: أو أنه استصنع الخ. وتقدم بيان اختلاف المتبايعين غاية عند قول المختصر: فصل إن اختلف المتبايعان في

الشرح.

قوله: (تنبية يؤخذ من قولهم الخ) هذا يظهر لنا أنه صحيح ولكن تفهمه غاية واجهد نفسك هنا النهاية فإن هذه المسائل قد ضاعت فيها حقوق فاتبع فيها الأعراف فإن ذلك مفيد إن شاء الله تعالى.

(ص): وإن يكن في القدر قبل السكنى. إلى آخر الأبيات الأربعة.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 94

قوله: (وفي المتيطية الخ) الذي لخصناه في الشرح عند قول المختصر أو خولف في الصفة ما نصّه: أنهما أي المتكاريين إذا أشبها معاً أو الصانع فقوله مع يمينه، وإن أشبه المالك للشيء المصنوع وحده فقول مع يمينه وهذا بعد العمل وإلا تحالفاً أو تفاسخاً، وإن أتيا بما لا يشبه فللصانع أجر مثله، ولكن إنما يكون له أجر مثله ما لم يزد على دعواه. قوله: (وهو مقيد بما إذ أشبه الخ) صحيح.

(ص):

كذلك حكمه مع ادعائه
لقدر باقي مدة اكترائه

قوله: (في الوثائق المجموعة الخ) قال في التهذيب في مسألة كراء رحا الماء ما نصّه: وإن انقطع عنها الماء فهو عذر تنفسخ به الإجارة، وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها، وإن اختلفا في انقطاع ماء الرحا فقال ربها انقطع عنها عشرة أيام وقال المكتري بل شهراً فإن تصادقا في أول السنة وأخرها صدق رب الرحا، وكذلك اختلفهما في انهدام الدار في بعض المدة أو قال المكتري بعد السنة كان انهدام الدار وانقطاع الماء في السنة كلها فالمكتري في ذلك كله مدع وإن قال رب الدار والرحا قد انقضت السنة، وقال المكتري ما مضى

إلاَّ شهران وقد انهدمت الدار الآن أو انقطع ماء الرحا صدق المكتري من أكثرى رحا ماء شهراً على أنه إن انقطع الماء قبل الشهر لزمته الإجارة لم يجز ا.هـ. بلفظه. فكتب أبو الحسن عليه ما يذكر قوله فهو عذر الخ يريد إذا لم ترج إعادته أو كانت ترجى على بعد. وقوله: وإن رجع الماء الخ اللخمي: واختلف إذا فاسخه وهو يرى أنه لا يعود عن قرب فعاد هل يمضي الفسخ كحكم مضي أو ترجع الإجارة على حالها وأن تعود أحسن لأن الأول أخطأ في التقدير إلى آخر ما ذكره، قف عليه في الشرح عند قول المختصر: وكراء رحا ماء بطعام وهو أتم ممّا في الوثائق.

(ص):

والقول في القبض وفي الجنس لمن شاهد مع حلفه حال الزمن

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 94

قوله: (فقال في الوثائق الخ) هذا كلام قليل باعتبار أنه غير مستوف لشروط المسألة. وقال المتيطي ما نصّه: فإن اختلفا في نقد الكراء. وقد عيّن العاقد في النص وقت الأداء أو تقاررا عليه مثل أن يقول: يدفع مناب كل شهر بآخره أو في آخر كل شهرين أو بعد ثلاثة أشهر أو في نصف السنة أو في آخرها، فهذا إن قام المكري بحدثان حلول النجم صدق مع يمينه، وإن تباعد قيامه صدق المكتري بعد يمينه، إلا أن يزداد في العقد لا يبرئه من ذلك حلول نجم ولا انصرام غيره إلا بما تبرأ به الديون غير الأكرية فهذا عليه البينة بالدفع وإلاَّ حلف المكري وأخذ منه، إلا أن يكون في العقد أيضاً شرط التصديق له بغير يمين فلا يحلف على ما بيننا أنه من اختلاف في البيوع وإن لم يبين في العقد وقت الأداء وإنما قال إكراء سنة، فهذا إن قام يطلب الكراء بحدثان تمام السنة صدق مع يمينه، وإن تباعد صدق المكتري مع يمينه سواء كان ساكناً في الدار أو خارجاً عنها، وإن سكن في الدار بعد تمام الوجيبة سنة أو شهراً فالقول قول ربها أبدأ في الزيادة مع يمينه وإن طال إذا قام بحدثان خروج المكتري، وإن تباعد فالقول قول المكتري مع يمينه. (فرع): وإن كان الكراء مشاهرة أو مسانهة واختلف في الدفع صدق المكتري مع يمينه فيما انقضى من الشهور في المشاهرة، ومن السنين في المسانهة إلا في الشهر الأخير والسنة الأخيرة فيصدق المكري مع يمينه إن قام بحدثان ذلك. قال بعض الموثقين: والشهر بعد انقضاء المدة في ذلك قريب. وقال ابن حبيب: إن طال ذلك نحو الشهر في الشهور أو السنة في السنين صدق المكتري مع يمينه حينئذ، وهذه رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية وبها، وروى عنه الدمياطي أن رب الدار مصدق أبدأ لأن الكراء دين من الديون ا.هـ. بلفظه. وفي المنتخب ما نصّه: ولو أكراه سنة بعينها فسكن بعد ذلك تسع سنين وصاحب الدار ينظر إليه لم يواجهه على كرائه ثم جاء بعد عشرين سنة يطلب كراء السنة

الأولى وكراء التسع سنين التي كانت بعد السنة فلا يمين له في كراء السنة الأولى إذا قال دفعته إليك، وله قيمة كراء التسع السنين إذا قام بحدثان انسلاخها إلا أن يأتي الساكن ببراءة من الكراء وإلا لم يقبل قوله. وإن خرج

من الدار وطال ذلك ثم جاء يطلب الكراء فلا شيء له لا كراء السنة ولا كراء التسع إذا زعم أنه قد دفع ذلك ويحلف ويبرأ، أو إذا قام يطلب ذلك بحدثان ذلك فله كراء التسع وإن خرج من الدار الخ. وانظره مع بعض كلام اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 94

المتيطي . وقال في المجالس بعد نقل شيء من هذا ما نصّه: والعرف بفاس من حين أدركناه في حياة الفقيه العبدوسي إلى عام سبعة وثمانين وثمانمائة أن القول قول المكثري في سالف المدة ما عدا شهرين من آخرها فإن القول فيهما قول المكثري ا.هـ. بلفظه. وما ذكره في المجالس ذكره المنجور في شرح المنهاج. وقال ابن رشد على مضمون قول المختصر فلا نفقة للحمل في كتاب الخلع ما نصّه: وهذا كقولهم فيمن أكرى داره مشاهرة فدفع كراء شهر فذلك براءة للدافع ممّا قبل ذلك الخ. ومسألة اختلاف الجنس هنا هي بمنزلة الاختلاف فيه في البيع كما رأيت في كلام ابن رشد وابن يونس وغيرها، وهذه مسائل كثيرة من الاختلافات هنا كاختلافات في الصبغ ونحوه. وملخص ذلك أن القول للات والصبغ في مقدار ما لت به وما صبغ به، وفي قدر الأجرة وفي كونه عمل بأجرة مع يمينه، وشرط هذا كله أن يشبه الصانع أشبه صاحبه أم لا، وأن أشبه خصمه فقط، فقوله مع يمينه وإن لم يشبهها تحالفا ورد الأجرة المثل ما لم تزد على ما ادعى، وقولنا القول للصانع عند شبههما مع ذلك حين أسلم للصانع المصنوع وإلا فينعكس الأمر فيكون القول لصاحب المصنوع حيث أشبه الصانع أم لا وإلا يصدق الصانع، والحاصل يكون بمنزلة صاحب البناء، وهذا كله إن وقع العمل، وإلا فالتحالف والتفاسخ مطلقاً فلا قيد في جميع ما تقدم، وقد لفقنا في ذلك ما نصّه:

وكل مثبه من العمال
فقوله مع حلفه يا تالي
وعكس ذا في شبه خصمه فقط
ونفي شبه عنهما بلا شطط
كالخلف في جنس ونوع مطلقا
بلا تقيد على ما حققا
تنكال مثل تحالف بدا
وحالف يغلب غيرا أبدا
ودعوى رد صانع لما صنع
كالدين والنظم في غير ما وقع
كالقدر والوصف وصبغ عملا
في الثوب والسمن فخذ لتنبلا
وعند حوز صاحب المتاع
فقوله كصانع يا ساع
يوجب فسخا مع تحالف بدا
ومثل ذا تخالف قبل ابتدا
إن لم تزد على الذي ادعى
فجاهدن في حفظها واستمع

ولكن فهم هذه الآيات موقوف على فهم ما ذكرناه في اختلاف المتبايعين وما لخصناه في باب الإجارة والكراء.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 94

فصل في كراء الرواحل والسفن

(ص): وفي الرواحل الكراء والسفن. إلى آخر البيتين. قوله: (لأن الكراء بيع منافع الخ) هذا صحيح غير ابن يونس كابن رشد وكثير من المحققين، ولذلك اعترضنا كلام ابن عرفة. حيث أخرج الكراء والإجارة من حدّ البيع الأعم، بل هما داخلان في البيع الأعم بلا شك، انظر الشرح عند رسم البيع وعند رسم الإجارة. قوله: (فاعلمه) هذا من تنمة كلام ابن يونس وهو كلام حق، ولأجل هذه القاعدة أن المسلم فيه إذا استحق يأتي المسلم إليه بمثله إذ هو في الذمة، وما في الذمة لا يتعين كما في ابن عرفة وغيره ممّن يكثر جلبه، انظر الشرح عند قول المختصر في كتاب السلم وكونه ديناً، وانظر عند قوله: والتلف وقت ضمان البائع الخ في كتاب الخيار. قوله: (وفي المعونة الخ) قف على تحقيق هذه الأمور عند قول المختصر: وعين متعلم ورضيع ودار وحنوت وبناء على جدار ومحمل إن لم يوصف ودابة لركوب وإن ضمننت فجنس ونوع وذكورة الخ. قوله: (لأن فيه تعمير الذمتين الخ) هذا من ابتداء دين بدين، وعليه فيجوز التأخير فيه ثلاثة أيام ولو بالشرط، وهذه المسألة هي قول المختصر صدر الإجارة وعجل أن عين أي الأجر أو بشرط أو عادة أو في مضمونه أي في منافع مضمونة لم يشرع فيها إلا كراء حج فاليسير وإلا فمياومة، انظر الشرح تر التحقيق إن شاء الله تعالى. (تنبيه): ظاهر النظم هناك أن العقد على السفينة كراء على البلاغ لا جعل، وعليه فالكراء فيها لازم بالقول إذ ذلك هو حكم الكراء، ويبيّننا هذا في باب الجعل عند قول المختصر: ككراء السفن وذلك هو الحق إن شاء الله تعالى. ويأتي قول الناظم قريباً وهو على البلاغ الخ.

(ص):
وحيث مكتر لعذر يرجع
فلازم له الكراء أجمع

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 97
قوله: (قال في المدونة) انظر هذا عند قول المختصر في كتاب الإجارة أو خلف رب دابة في غير معين أو حج وإن فات مقصده. قوله: (ويكون صاحب الإبل الخ) إلى هذا أشار في المختصر بقوله في كتاب الفليس: وربها بالمحمول وإن لم يكن معها ما لم يقبضه ربه. قوله: (وهو مخالف لما قاله الناظم الخ) الذي في المدونة ليلتهم، والذي في غيرها ليلة معينة، وقد قال ابن عرفة في مخالفة المكثري حين رام الرد على ابن عبد السلام فيما يشبه ما نصّه: يتعين اقتضاء المنفعة إذا ذكر تابعاً للمنفعة لم يوجب فوته فسح العقد بحال، وما ذكره من التعيين بمقتضى الحال إن سلم إنما هو من التعيين التابع للمنفعة لا من التعيين المساوي لتعيين المنفعة، وإنما قلت هذا التفصيل لنص قولها قال ابن القاسم إن اكترى دابة بعينها ليركبها في غده فأخلفه المكثري فليس إلا ركوبه أو يكرها من مثله إلى البلد، وإن أكرها أياماً معينة انتقض الكراء فيما غاب منها، وقد تقدم نحو هذا حيث قلنا: ففرق بين اعتبار الأخص لتحصيل أعمّه وبين اعتباره لتحصيل عينه بأن فوته في الأول لا يبطل العقد على أعمّه وفوته في الثاني يبطله، ووجه التفرقة واضح أهـ. بلفظه. والذي تحصل أن الخلف

في الحاج أو في أيام يوم معين يوجب نقض الإجارة وفي غير ذلك لا نقض، وهو منصوص في المختصر وهو محصل كلام ابن الحاجب وابن شاس قبله. قوله: (أما إذا تعذر الانتفاع الخ) هذه المسائل أشار لها في المختصر بقوله: وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به إلى قوله: وبغصب الدار إلى آخر تلك المسائل، ومنه ما إذا عدم البذر من البلد المذكورة عند قول المختصر: ووجب الكراء بالتمكن الخ. قوله: (وهو الظاهر الخ) هذا مخالف لما في النظم ولما ذكره صدر كلامه، وما ذكره في الحلبي يطول بنا تتبعه فأجره على القواعد.

(ص): وواجب تعيين وقت السفر. إلى آخر البيتين. قوله: (الثاني الخ) هذا لا يختص بالسفن، بل وكذلك الدواب كما لا يخفى، بل وكذلك الأول، إذ السفر بالدابة وقت الحر خلافه وقت البرد، فانظر تخصيص الناظم السفن مع أن الطرق يكثر الخوف فيها ويقل باعتبار الأزمنة. قوله: (قول ابن القاسم وروايته الخ) قول ابن القاسم وروايته هو الراجح كما قدمناه وهو المفهوم من قول المختصر ككراء السفن فعبر بمادة والكراء قوله: (ولذلك رأى أصبغ الخ) هذا صحيح ولذلك أدرجوه في قول المختصر: إلا أن يسافر الخ، انظر الشرح يظهر لك الحق إن شاء الله تعالى. قوله: (فانظره إن شئت) انظر الشرح عند قول المختصر: وإن قال بمائة لبرقة الخ تر ما هو واضح، وأصح ممّا في ابن الناظم إن شئت، فإن ما في ابن الناظم نقطة من بحر. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 97 فصل في الإجارة

قوله: (ولو قال عقد الخ) قول ابن عرفة بيع منفعة الخ أولى لأن الإجارة بيع أعم كما بيّننا ذلك قبل، فهو فرد من أفراد البيع الأعم، وإن كان ابن عرفة في حدّه للبيع أخرجها منه ولكن ذلك ليس بصواب والصواب هو قوله هنا بيع منفعة الخ غير صواب بدليل تأمل كلام المتقدمين والمتأخرين في هذا الباب فإنهم يقولون: الإجارة بيع الكراء بيع ابن يونس وابن رشد وغيرهم من الفحول، والأصل في الإطلاق الحقيقة بل النكاح الذي أخرج ابن عرفة من البيع العام غير لائق بل هو فرد من أفرادها، انظر صدر البيوع، وقول ابن عرفة هنا بتبعضها ضمير المؤنث عائذ على المنفعة، وما ذكره هذا الشارح هنا غير صواب بدليل التأمل، والبعض يطلق على الجل وغيره، وحد ابن عرفة يقتضي أن بيع منفعة الثوب ونحوه إجارة فانظر.

(ص): العمل المعلوم من تعيينه. إلى آخر البيتين. قوله: (كالمستغنى عنه الخ) تبع فيه ظاهر كلام ابن الناظم مع أنه يحتمل أن يعود لأقرب مذكور وهو الأجر لأنه كما يجب العمل يجب بيان الأجر إذ هو أحد العوضين، ولذلك قال في المختصر: صحة الإجارة بعاقده وأجره كالباع فافهم. فإن هذا حق إن شاء الله تعالى. ونقل هذا الشارح بعيدة صريح في هذا. قوله: (ولم يتكلم على القسم الثاني) يدخل في كلام الناظم حيث لم يترك الأجير شيئاً مثلاً أو رضياً بالفسخ للإجارة قبل تمام المدة. قوله: (وما ذكره الشيخ الخ) هذا لم يذكره الشيخ على قوله ذكر البيتين كأنه مستغنى عنه فافهم. قوله: (أقول إن العمل بمقتضى هذه الفتيا الخ) الفصل في هذه المسائل هو

أن الأمر إن اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أصلاً أو بمشقة فادحة تلحق الناس في أبدانهم أو أموالهم كمسألة الخماس التي جرى بها العمل ولا محيد للناس عنها على ما هي عليه فإن المنع من ذلك يضر بالناس غاية، وكل ما يشبه ذلك فالأمر فيه سهل جائز وإلا فلا، وقد بينا ذلك غاية في مسألة الخماس في فصل المزارعة فقف عليه تر الحق عياناً إن شاء الله تعالى. وأما نحو إعطاء الجباح بالنصف فليس بهذه المثابة، وكذلك إعطاء البقرة بنصف سمنها فإن ذلك لا نجيزه ابتداءً، نعم إن وقع ونزل فالفسخ يتوقف فيه لصدور ذلك كثيراً من الناس فافهم، ولكن إنما تفهم الحق إن نظرت المحل المذكور كلام ابن الناظم عند قول النظم: العمل المعلوم من تعيينه الخ، دال على هذا أيضاً انظره فيه. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 101

(ص): والقول للعامل حيث يختلف. إلى آخر البيتين. قوله: (وهذا القيد الخ) هذا صحيح وقد قال ابن يونس: والقضاء أن العرف في الأكرية وغير ذلك كالشرط الخ. وقد منا هذا في غير ما موضع وهو حق لا مرية فيه، وإلا صعب الأمر في الأكرية والشبه هو كالعرف أو عرف. قوله: (ليشمل الاختلاف الخ) قال في المختصر: والقول للأجير أنه وصل كتاباً أو أنه استصنع وقال ربّه وديعة أو خولف في الصفة وفي الأجرة إن أشبه وحاز لا كبناء الخ. فقوله: وفي الأجرة أي قدرأ أو وجوداً كما في شراحه ولذلك لم يذكر أحد الأمرين بالخصوص. وقوله: وحاز لا بدّ منه وكان من حق الشارح أن يشير لهذا. (ص): وإن يكن في صفة المصنوع. إلى آخر الأبيات الثلاثة. انظر مضمونها عند قول النظم: والقول في القبض وفي الجنس لمن الخ قبل هذا وما تقدم من التفصيل هناك.

(ص):
والقول قول صاحب المتاع في تنازع في الرد مع حلف قفي
قوله: (وظاهر إطلاقه الخ) صحيح، ولكن حقه أن يقيده بالصانع الذي يضمنه وهو الناصب نفسه للناس لأنه ضامن، وأما غيره فلا ضمان عليه فيصدق في الردّ حيث لم يقبض المتاع بإشهاد كالمودع عنده لعدم ضمانه هذا يدل عليه قول المختصر في العارية كدعواه ردّ ما لم يضمن، انظر عند شرح ذلك في الشرح تر السحر الحلال بفضل الكبير المتعال.
(ص): والقول للأجير إن كان سأل. إلى آخر البيتين. قوله: (قال في المنتخب الخ) هذا قال في شبهه في المختصر، وله أي الأجير وللجمال بيمين في عدم قبض الأجرة وإن بلغا الغاية إلا لطول فلمكتره بيمين الخ. وقد قال في باب الوكالة: وصدق في دفعهما أي الدينارين اللذين زادهما الوكيل من عنده في شراء ما وكل عليه وإن سلم ما لم يطل الخ. وقال في باب الفليس: وربها بالمحمول وإن لم يكن معها ما لم يقبضه ربه الخ. وفي هذا كله دليل على أن قول المختصر إلا لطول هو عند دفع المتاع لربه فافهم.
(ص): والوصف من مستهلك لما تلف. إلى آخر الأبيات الثلاثة.

قوله: (قال في المدونة الخ) قال في المختصر: والقول له أي للغاصب في تلفه ونعته وقدره وحلف كمشتر منه الخ، وهو أتم من غيره وأبين، وإن لم يشتر لشروط الشبه إذ ذاك كأنه معلوم، وكلام الناظم حسن.
(ص): وكل من ضمن شيئاً أتلفه. إلى آخر البيتين. قوله: (قال القاضي عبد الوهاب في المعونة) هذا نقل ابن الناظم، ولكن قف على قول المختصر في كتاب الغصب: وإن صنع كغزل الخ تر كلام الناس في هذا مستوفى، وما وقع في الغزل والحلي في الغرم وهل هما مثلان أو مقومان؟
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 101
فصل في الجعل

الجعل عقد جائز يلزم. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (قال القرافي الخ) المسألة للقاضي وابن يونس، انظر صدر الجعل من الشرح تر العجب في هذا إن شاء الله تعالى. قوله: (والوكالة الخ) حاصل ما لخصناه عند قول المختصر: وهل لا تلزم أو ان وقعت بأجرة أو جعل فكهما وإلا لم تلزم تردد أن الوكالة بالجعل كالجعل في اللزوم وهو قول المختصر: ولزمت الجاعل بالشروع وأما المَجْعول له فلا، وبالإجارة لازمة من الجهتين وبغير عوض جائزة من الجهتين إلا على الخصام فهو قول المختصر: وواحد في خصومة إلى آخر تلك المسائل. وأما قوله: وتحكيم الحاكم الخ هذا قال فيه صاحب المختصر، ودوام الرضا في التحكيم للحكم قولان والراجح منهما أنه لا يشترط دوام الرضا للحكم، وقد بينا ذلك في الشرح وأن هذا الراجح هو قول ابن القاسم واختيار ابن الموار. وقال في المختصر في فصل النشوز: ولهما إن أقامهما الإقلاع ما لم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم الخ. فقوله لهما أي أحدهما، وأما حيث اتفقا فلا إشكال، ولعل الفرق بين البابين أن الرجوع في الزوجين يؤدي إلى عدم الفرق وهو راجح والفرقة مرجوحة أبغض الحلال إلى الله الطلاق، وأما المساقاة فالمذهب هو اللزوم بالعقد من الجهتين كما في نظم ابن غازي، وأما البيع والكراء والنكاح فلا إشكال في لزومها بالعقد، وأما المزارعة وغيرها من الشركات والمغارسة فنذكر الراجح في ذلك عند كلام الناظم عليها، وأما القراض فهو من الجعل وكذا المساقاة ولكن في ذلك كلام، انظر الشرح صدر كلامنا على الجعل في بابه، وقد قال في المختصر: ولكل فسخه قبل عمله كرهه وإن تزود لسفر ولم يظعن وإلا فنضوضه، وحاصله أنه منحل من الجهتين إلا إذا شرع العامل في العمل فذلك يلزم رب المال الصبر إلى النضوض وهذا شبه الجعل كما لا يخفى انظر الشرح عند قوله: ولكل فسخه، وانظر صدر كتاب الجعل تر الحق عياناً إن شاء الله تعالى.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 105
قوله: (ويكون للأول بقدر ما انتفع به الخ) استشكل هذا ابن يونس قائلاً في المثال المذكور ما نصّه: انظر الأول قد رضي أن يحملها جميع الطريق بخمسة، فكان يجب أن يعطى نصفها لا على حسب حمل الثاني والمغابنة جائزة في الجعل وغيره الخ. وأصل الاعتراض في التونسي قال ابن عبد السلام: ويمكن الجواب بأن عقد الجعالة لما كان منحللاً من باب المَجْعول بعد العمل، فإذا ترك

بعد حلّ نصف المسافة صار تركه لها إبطالاً للعقد من أصله، فإذا اكرت رّبها عليها انتفع بالحمل الأول فيلزمه قيمته، لكن إنما يحسن هذا إذا كانت الإجارة ثانياً بقيمة العمل فأقل، ولا يحسن إذا كانت بأكثر على الاعتراض المذكور، فلا يجب للثاني إلا درهمان ونصف إلى آخر الكلام في المسألة، ويحتمل أن يجاب عن الاعتراض المذكور أن المجعول له لما كان له الترك متى شاء فالعقدة وقعت معه على شيئين، أما ما سمّي له إن أتم أو ما تقتضيه نسبة المتمم. ثانياً كانت أقل من المسمّى أو أكثر، فقول المعترض قد رضي الخ لم يرض إلا بذلك بل بأحد الأمرين، انظر عند قول المختصر: ولا نقد فربما تقف على ما يدل على هذا الجواب. وانظر كلام ابن عرفة هنا قريباً صدر المساقاة حين فرّق بين الجعل وبين المساقاة والقراض يظهر لك صحة هذا الجواب. قوله: (فلا وجه لتحديده الخ) لتحديد مفسد له كما في المختصر حيث قال: بلا تقدير زمن إلا بشرط ترك متى شاء الخ. ففي المدونة: من قال لرجل بع هذا الثوب في هذا اليوم ولك درهم لم يصحّ إلا أن يشترط متى شاء ترك الخ. وما نقله هذا الشارح من التعليل فلعله لا يفيد ما أشرنا إليه، وقف على تعليقات ذلك في الشرح. وقد قال الباجي في منتقاه في الجعل: إذا وقف بيوم لبيع ثوب ما نصّه: فإن كان للعامل العمل بعد ذلك الزمان حتى يكمل عمله ويستوفى جعله فذلك جائز وقد بطل التوقيت بالزمان، وإن لم يكن له أن يعمل بعدما قدر

من الزمان فلا يجوز لأنه يعمل جميع المدة فينتفع الجاعل بعمله ثم يمنع إتمام العمل فيذهب عمله باطلاً، ولذلك قال ابن حبيب وابن المواز في هذه المسألة: لا يجوز ذلك إلا أن يترك متى شاء في اليوم وبعده أه. بلفظه. قوله: (تنبيه قال ابن شاس الخ) هذا قال فيه ابن شاس ما نصّه كتاب الجعالة والنظر في أركانها وأحكامها. أما أركانها فأربعة: الأول والثاني المتعاقدان، ولا يشترط فيهما إلا أهلية الاستتجار والعمل الخ. وتبعه ابن الحاجب وأصله قول الغزالي رضي الله تعالى عنه. الركن الثاني من الأركان العاقد وشرطه أهلية الإجارة ولكن إنما ذكر هذا في العاقد. و
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 105

ابن عرفة قال: وشرطه أهلية المعاوضة فيهما. ابن شاس وابن الحاجب: شرطها أهلية الاستتجار الخ. وقال في الناجب على ابن الحاجب في كلامه المتقدم ما نصّه: لا يصحّ أن يكون الجعل إلا من الرشيّد أو المحجور بإذن وليه أو العبد بإذن سيده، ثم قال: وأما العمل فلا يصحّ أيضاً إلا ممّن يصحّ منه كالرشيّد أو غيره بالإذن، وأما غير المأذون له في ذلك وهو محجور أو عبد فلا يصحّ منه ابتداء، فإن وقع فذلك حكم آخر الخ. وهو تفسير لكلام ابن شاس وابن الحاجب بحسب الظاهر. قال كاتبه عفا الله تعالى عنه ما نصّه: والحق أن الرشد إنما يشترط في الجاعل لا في المجعول له، وهو الذي يدل عليه قول المختصر لأنه قال صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة جعلاً، ولم يقل يجوز الأمر ابتداء بل لم يتكلم على ذلك أصلاً ولا عرج عليه وشك أن السفیه ونحوه ممّن ليس له أن يتبرع التزامه لغو، ولكن اشترط في الملتزم للجعل الرشد ليلزم الالتزام، وأما المجعول له فلا يلتزم شيئاً ولا انعقاد من جهته أصلاً، فإن سمع

السفيه وأتى بالآبق فلا يشك في الصحة وفي إعطائه ما جعله الملتزم، وكذا إن قال رشيد لسفيه: إن أتيتني بعبدى الآبق فلك درهم فلا يظهر فساد في هذا أصلاً، لأن أصل الفساد للعقود ثلاثة أمور: الغرر وأكل المال بالباطل والربا كما في تنبيهات عياض، وذكرنا ذلك عند قول المختصر: ومغصوب الخ صدر البيوع ولا شيء من الثلاثة هنا، فافهم بإنصاف لا باعتساف، وانظر ما يؤيد هذا عند قول المختصر صدر الشركة وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل، وانظر هناك مسألة من وكل محجوراً على قبض دينه أن المدين يبرأ بالدفع إليه فكيف بمن وكل محجوراً على جلب آبق له وأتى به فكيف يمنع من الأجر أو تفسد هذه العقدة؟ وقد ذكرنا هناك أيضاً أن من وهب لمحجور هبة واشترط أن لا يحجر عليه فيها فإن شرطه يمضي معه ما ذكر. قوله: (والمجاعة عن اقتضاء الدين الخ) انظر هذه الأمور عند قول المختصر صدر الإجارة

وبما سقط أو خرج في نفض زيتون أو عصره كاحصد وادرس ولك نصفه. وعند قوله: واحصد هذا ولك نصفه، وما حصدت فلك نصفه تر الحق عياناً إن شاء الله تعالى.

قوله: (واستشكله الشارح الخ) ابن القاسم هو القائل بأن الجعل يكون جائز فيما تبقى فيه المنفعة ولكن المشهور ومقابله انظر عند قول المختصر: وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق وعلى حفر بئر الخ. وعند قوله: ككراء السفن في الجعل، ولكن هذه الأمور من المغارسة وإخراج المياه والمعاملة مع الطبيب والمعلم ونحوها إجارة على بلاغ، انظر ذلك في المحل المذكور، وعند قول المختصر في كل ما جاز فيه الإجارة في فصل الجعل.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 105
فصل في المساقاة

قوله: (عياض لا تنعقد الخ) هذا هو الراجح انظر عند قول المختصر بساقيت الخ.

(ص): إن المساقاة على المختار. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (على القول المختار) هذا مذهب المدونة، قال المتيطي: وبه العمل، قال ابن ناجي: وهو المشهور، وصرح بهذا المشهور ابن سلمون أيضاً، انظر الشرح عند قول المتن: وأقتت بالجداد، وقيل كالقراض لكن فرّق بينهما على المذهب أن المساقاة فيها تحديد بالجداد فأشبهت الوجيبة ولا كذلك القراض فأشبهه المشاهرة، وأيضاً المساقاة فيها أعيان قائمة فأشبهت إجارة الأعيان، وإن كان المساقاة والقراض اشتركا في كون العامل لا شيء له إلا بتمام العمل. وقال ابن عرفة مفرقا بين الجعل والمساقاة والقراض حيث جعلوا للمجعول له شيئاً إذا أتم الجاعل العمل ولم يجعلوا ذلك فيهما ما نصّه الأجر في الجعل ألزم منه في المساقاة والقراض للزوم إتمام العمل في الجعل الأجر قطعاً وعدم ملزوميته له في الأخيرين ضرورة خيبة العامل في المساقاة والقراض إن لم تكن ثمرة ولا ربح فالعامل في الجعل، إنما دخل على البت بالعوض فوجب الوفاء له بما عليه دخل العامل في الأخيرين لم يدخل على البت بحصوله ضرورة احتمال السقوط، ولا يلزم من الحكم بالعوض لمن دخل على البت

بحصوله الحكم به لمن دخل على احتمال حصوله الخ. وهذا منه بلفظه. واقتصار هذا الشارح على ما ذكره فقط لا يخفاك ما فيه إذ لا يلزم من الاختيار التشهير فافهم، ولكن قف ولا بدّ ولا بدّ على الشرح صدر المزارعة وصدر الشرح حيث قال في المختصر: ولزمت بما يدل عرفاً.

قوله: (خوفه على موته الخ) هذا شرط ذكره في المدونة نصاً وذكره في المختصر، وما أجاب به هذا الشارح يقرب من جهة المعنى. قوله: (فتحصل من ذلك الخ) الذي في المختصر هو قوله مشبهاً في الصحة ما نصّه كزرع وقصب وبصل ومقناة إن عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه، وهل كذلك الورد ونحوه والقطن أو كالأول وعليه الأكثرون تأويلاً. فقوله كزرع التشبيه بقوله إنما تصحّ مساقاة شجر الخ. وقوله كزرع ظاهره كان بعلاً أو لا وهو كذلك. وقوله والقطن إنما فصله عمّا قبله لكون ابن رشد فرّق بينه وبين الورد والياسمين ولما فصل فيه ابن يونس، وقد بيّنا ذلك في الشرح. وقوله: ونحوه يشمل الياسمين والآس. وقوله: وعليه الأكثر هذا هو الراجح وإن كان تعبيره بالأكثر فيه شيء، قف على الشرح فإن الخلاف في هذه الأشياء كثير. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 108

(ص): وامتنعت في مخلف الاطعام. إلى آخر الأبيات الثلاثة. هذا قال فيه في المختصر ما نصّه: إنما تصحّ مساقاة شجر وإن بعلاً ذي ثمر لم يحل بيعه ولم يخلف إلا تبعاً. فقوله شجر ظاهره كان نخلاً أو لا وهو كذلك. قال في المعونة: تجوز المساقاة في الأصول كلها والشجر خلافاً للشافعي في قوله: لا تجوز إلا في النخل والكرم. وقوله: وإن بعلاً ظاهره ولو لم يخف عليه الهلاك وهو كذلك بخلاف زرع البعل كما ذكره ابن ناجي وغيره. وقوله ذي ثمر أخرج به ما لم يطعم لصغره كما في ابن غازي وأن مساقاة ما لا يطعم لا تجوز. ونقل ذلك عن اللخمي وتبعه الحطاب وغيره، ولكن لم يذكر هذا الشرط ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما ممّن وقفنا عليه ممّن ينقل عنه. وعياض ذكر الشروط ولم يذكر هذا، وتبعه أبو الحسن وتبعهما المصنف وغيره كابن عمر في شرح الرسالة، والمتيطي تبع اللخمي في هذا. ونقل ابن عرفة الشرط عن اللخمي أيضاً، وعياض الذي ذكر هذه الشروط كلامه يقتضي أن شرط الثمر احتراز به من الشجر الذي لا يطعم ولو كان كبيراً ولا ورق فيه ينتفع به، وعلى هذا فقول المتن: ذي ثمر يحترز به عن الشجر الصغير على تسليم ما قاله اللخمي ويحترز به عمّا يقتضيه كلام عياض، ولعل ما قاله عياض يدخل فيه ما قاله اللخمي، ولعل أبا الحسن إنما سكت لأجل ذلك، وصاحب المختصر قال: أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها، وساقه ابن غازي كالدليل على ما ذكره عن اللخمي، ولكن مسألة السنين هي من باب المغارسة كما في أبي الحسن وغيره، واستدلال ابن غازي هنا مع ذلك ظاهر، وقوله لم يحل بيعه هذا هو المشهور، وقيل بالجواز في هذا. وقوله ولم يخلف هو رباعي من باب أرسل واحترز به من الموز والبقل ونحوهما. وقوله إلا تبعاً هو راجع لقوله لم يحل بيعه، ولقوله ولم يخلف كما استدلل له ابن غازي. وقال الحطاب: راجع

لثلاثة قبله ورجوعه لقوله لم يحل إنما يتصور في الأنواع المختلفة وإلا فطيب بعض النوع يحل

به بيعه كله، والحطاب اعترض على اقتصار ابن غازي على الأمرين فقط وتكلمنا معه في الشرح، وأن كلام ابن غازي هو الحق ونقله هنا يطول، وكلام الحطاب لا نغتر به وإن توبع عليه، وهذا الشارح أغفل ذكر التبع أصلاً. قوله: (ولا بأس بشراء الموز الخ) هذا قال فيه في المختصر: وللمشتري بطون كياسمين ومقتاة ولا يجوز بكشهر، ووجب ضرب الأجل إن استمر كالموز. قوله: (كالريح في القراض الخ) هذا قال فيه اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 108 ابن بشير بعد تمهيدته قاعدة ما نصّه: إن المساقاة كما قال في المدونة لا بأس بها، على أن للعامل جميع الثمرة كالريح في القراض، وهذا الذي ذكره ليس بحقيقة المساقاة لا لغة ولا شرعاً، فإن المساقاة حقيقتها في الشرع أن يساقه بجزء معلوم فيما يغتفر إلى السقي، فإذا كانت على أن تكون الثمرة كلها للعامل فهذه هبة، والعرب قد فرقت بين المساقاة والهبة والإجارة والصدقة، وكذلك لو كانت على أن تكون الثمرة كلها لرب الأصل لم تكن مساقاة عند العرب، وإنما يسمى العامل متطوعاً بالعمل الخ وهذا منه بلفظه، ولكن قف على الشرح عند قول المختصر بجزء شائع فيه كلام ابن رشد وأبي الحسين وما يدل عليه كلامهما فيما يعارض كلام ابن بشير باعتبار. قوله: (فإن ما حل بيعه الخ) هذا الإشكال في أبي الحسن والميتطي وغيرهما، وذكرنا ذلك عند قول المختصر: لم يحل بيع. وأجيب عن ذلك بأجوبة قف عليها إن شئت مع أنها قد لا تسلم إلا بعد طول كلام. قوله: (فقال عياض من شروط) تأمله فإن عياضاً لم يصحح بأن هذا الصغر الشجر، وإنما كلامه يقتضي الشجر الذي لا يطعم أصلاً.

(ص): وإن بياض قل ما بين الشجر إلى آخر الأبيات الأربعة. هذا قال فيه صاحب المختصر ما نصّه: وكبياض نخل أو زرع إن وافق الجزء وبذره العامل وكان ثلثا بإسقاط كلفة الثمرة وإلا فسد كاشتراطه وبه وألغي للعامل إن سكتا عنه أو اشتراطاه اهـ. فقول وكبياض الخ التشبيه هو تشبيهه في الصحة، وذكر المصنف النخل لأنه هو الأصل وهو الذي ورد فيه النص وذكر الزرع لأنه عليه كما في ابن عرفة حين تكلم على بياضها، ويفهم الجواز في الأصول غير النخل من باب أخرى، لأنه إذا جاز هذا في بياض الزرع المقيس فكيف بالشجر المباين للنخل فافهم وانظر الشرح تر الفتح. وقوله: إن وافق الجزء أي جزء المساقاة فالجزء فاعل وحذف المفعول والتقدير إن وافق الجزء أي جزء البياض جزء المساقاة كثلث وثلث، وهذا الشرط لابن القاسم وخالفه أصيب وروي أنه رجع لابن القاسم كما في أبي الحسن. وقوله وبذره العامل أي وعمله والبدال على هذه الزيادة قول المصنف وكبياض أي وكمساقاة بياض الخ إذ لا معنى له غير هذا، فالعمل تقدم في المتن وهو قوله: وعمل العامل الخ. ولما كان البذر لم يتقدم له أنه من عند العامل ذكره مع كونه من كراء الأرض بما يخرج منها ومنه يتوهم ذكره، ووجه الجواز اتباع عمله، والمساقاة رخصة

لأجل هذا ونحوه كما هو معلوم في شروح المتن وغيرها، والبياض إنما جاز فيه هذا لكونه تبعاً للمساقاة، ولذلك اشترط فيه موافقة جزئه لجزئها كما في اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 108

ابن بشير وغيره، وكان البذر من عند العامل هو جملة عمله، ولذلك عللوا المنع من عند رب الشجر بقولهم هذه زيادة اشترطها العامل على صاحب الشجر كما أشار إليه ابن يونس ، وانظر قول الرسالة وعليه زريعة البياض اليسير، وفي ابن الحاجب وبذره على العامل، مع أن قضية خبير جعلت هنا هي المتبوعة فافهم، بل قد صرح في كبير الشاذلي في شرح الرسالة بأن البذر كأنه مل جملة العمل الخ. مع أن كراء الأرض بما يخرج منها جائز عند جماعة كثيرة وكتبناه على قول المختصر صدر الإجارة: وكراء أرض الخ. وقوله بإسقاط الخ الاعتراض هو للحمي ، وشدد على ابن القاسم في هذا الاعتراض حتى نسب له الغلط، فشدد عليه ابن عرفة في الردّ جزاء لشدته على ابن القاسم ، والله يسامح الجميع إنه غفور سميع. ونص ما أشرنا إليه من الاعتراض وجوابه. فنص للحمي ما ذكره ابن القاسم من الإسقاط غلط، لأن السقي والعلاج ثمن الثمرة فكيف يصحّ أن يحط ثمن أحدهما من الآخر، وإنما باع العامل منافعه من سقي وعلاج بالجزء الذي يأخذه بعد الطيب، وإنما يطيب ذلك الجزء على ملك رب الحائط، ولهذا وجبت الزكاة فيه إن كان مجموع غلة الحائط خمسة أوسق، وإن كان العامل عبداً أو نصرانياً أ.هـ. بلفظه. التوضيح: والذي في للحمي ولذا قيل يزكى الخ، وهذا نقله ابن عرفة وابن ناجي وقال بعده ابن عرفة ما نصّه: فإذا كانت قيمتها سالمة ثلاثمائة وقيمة البياض مائة وخمسون جازت المساقاة ولا يصحّ حط العمل، قلت: تغليطه غلط لأن كراء البياض لما كان محض فائدة وجب أن لا ينسب إلا لما هو فائدة، والذي هو فائدة من الثمرة إنما هو الباقي بعد قيمة مؤنتها الخ وسلم ابن ناجي رد ابن عرفة ، وهذا الشارح لم يلم بجواب ابن عرفة أصلاً مقتصرأ على الاعتراض فأرهم غاية مع كونه ناقلاً للاعتراض عن غيره، وهذا في غاية القصور إن لم يطلع على ما في ابن عرفة . وقول المختصر: وإلا فسد هو راجع لجميع ما قدمه من الشروط، وقوله:

كاشتراط ربه ظاهره كان يناله سقي العامل أم لا. وكلام الناس يدل على أن هذا إذا كان يناله سقي العالم فيقيد المتن بذلك، والقيد لابن حبيب ، وإطلاق المختصر سقنا له في الشرح ما يشهد له في الجملة، وابن عبد السلام رام الاقتصار له، وجلب ذلك يطول والقيد المذكور بما يفهم من المدونة فيكون العمل عليه قوله: وألغى لعامل الخ يظهر أن مسألة السكوت لا يكون البيض فيها للعامل على الراجح، وما في المتن مرجوح بيننا ذلك في الشرح بكلام الناس. وأما قول المتن أو اشتراطه فظاهر بل هو متفق عليه فافهم به، هذا وكمل به ما عند هذا الشارح، ولذلك حاذيناه بهذا التقرير لتستفيد علماً وتحقيقاً، وإنما تنقل من كلام الناس اللباب ما هو القوي الذي يدان الله تعالى به.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 108
قوله: (وظاهره قبل العمل الخ) انظره عند قول المختصر: وفسخت فاسدة.

(ص): ولا تصحّ مع كراء لأولا. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (ولا تصحّ أيضاً مع اشتراط عمل كثير الخ) هذه مسائل كثيرة لم يسعنا اختصارها في هذه الأوراق، وقد جمعنا فيها كلام الناس في الشرح وحررناها والحمد لله، وكلام المختصر فيها حسن ولكن يحتاج إلى شرح جيد، والشرح لم يفيدوا إفادة تامة. ولما ساق القاضي كلاماً في هذه المسألة قال ما نصّه: والمساقاة عقد خارج عليّ الأصول فلا يجوز منها إلا قدر ما جوزه الشرع هذا لفظه. وقال قبيل هذا معللاً عدم جواز اشتراط بعض العمل على رب الحائط ما نصّه: لأن النبي لما ساق أهل خيبر لم يلتزم لهم مؤنة بل أنفقوا من أموالهم هذا لفظه. ونص ابن عرفة على أن تمام المساقاة بمزايلة الثمر الأشجار وعليه يترتب عصر الزيتون، ومساقاة أهل خيبر كانت على الشطر كما في الصحيح. وقال القرافي في الذخيرة ما نصّه: ضابط ما يجب على العامل جميع ما يتكرر كل عام أهـ. وكأنه تبع الغزالي حيث قال: وحكمه وجوب كل عمل يتكرر في كل سنة وتحتاج إليه الثمار من السقي والقلب وتنقية الآبار والأنهار وتنحية الحشيش المضر هذا لفظه.

قوله: (مثل التذكير الخ) قال أبو الحسن أثناء كلام له ما نصّه: التلقيح والتذكير والآبار ألفاظ مترادفة الخ. ثم قال ما نصّه: اللخمي وابن يونس اختلف قوله في الآبار فجعله مرة على صاحب الحائط ومرة على العامل، ومنهم من تأوّل ذلك فقال: معنى قوله على رب الحائط الشيء الذي يلحق به ومعنى على العامل عمل ذلك وتعليق ما يحتاج إلى تعليقه وليس بالبين لأن الآبار هو الفعل أهـ. وعلى كلام أبي الحسن اقتصر خليل في التوضيح وابن يونس في شرح الرسالة، وقد قال في الشامل: ولزم عاملها ما يفتقر إليه عرفاً بلا تحديد كآبار وقيل على ربه، وهل خلاف أو مراد الأول العمل والثاني ما يذكر به خلاف هذا لفظه، وصاحب المختصر مرّ على أنه على العامل وأطلق وهو قوله وعمل العامل جميع ما يفتقر إليه عرفاً كآباراً الخ. وهذا الظاهر هو الذي يظهر أي الفعل، وما يذكر به كلاهما على العامل لأن ما يذكر به قليل لا يبقى لسنة أخرى فهو أخرى من الدواب والأجراء، وتقدم أن البذر للبياض هو على العامل، هذا هو الذي يتضح لا سيما إن لم يكن ما يذكر به في الحائط، وقد قال ابن عمر على قول الرسالة والتذكير على العامل ما نصّه: ظاهر هذا أن عليه شراءه وتعليقه فجعل هذا هو الظاهر وهو يخالف كلام أبي الحسن المتقدم، لكن الذي يدل عليه كلام جلّ الناس هو أنهما على العامل معاً، والحاصل انظر الشرح في المسائل إن أردت تحقيقها والله المعين.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 108
(ص):

وهي بشطر أو بما قد اتفق به
وحد أمد لها يحق

قال في المختصر: وأقتت بالجداذ وحملت على أول إن لم يشترط ثان، والكلام عند الناس في هذا مشيع غاية وقد جمعناه في الشرح والحمد لله، ولكن تقرر المتن بما تحصل لنا فوته. فقوله: وأقتت بالجداذ صحيح لا غبار عليه أي لا يغيره كسنة عربية، وأما العجمية ففي حكم الجداز والتأقيت المذكور يكون واحد وأكثر، وكذا السنة العجمية الواحدة والمتعددة سواء. وقوله: وأقتت يدل على أن عدم التأقيت لا يبطلها كما أشار له ابن عبد السلام وهو ظاهر، ويحمل الأمر على الجداز الأول، إذ هو الذي ثمرته موجودة أو في حكم الموجودة، وثمره أخرى منفصلة، ووقت الجداز معروف عند الناس حتى أنهم يحدون به في السلم ونحوه كما في المختصر وغيره، وليس هذا كرعاية غنم مثلاً، وقول من قال يشترط في المساقاة أن تكون المدة معلومة فيعني بذلك إذا تعرض للأجل فيشترط فيه أن يكون معلوماً، وعلى هذا يترتب قول المختصر: وسنين لم تكثر جداً بلا حد، مع أن هذه السنين هي عجمية، وذلك راجع لجدازات، هذا تحرير المسألة، ودليل ذلك غاية في الشرح فإن فيه كلام الناس محرراً غاية، بل نقلنا ما وقع لكثير من الفقهاء في النازلة.

(ص):

والدفع للزكاة إن لم يشترط

بينها بنسبة الجزء فقط

قوله: (فرع الخ) قال في المختصر عاطفاً على ما يجوز واشترط جزء الزكاة أي على أحدهما. وقال في القراض: وزكاته على أحدهما وهي للمشترط وإن لم تجب الخ. وقد اعترض قول المختصر الإتيان بالواو قبل لفظة إن مع أن المراد أنها للمشترط حيث لم تجب والمساقاة كذلك، ويدل لذلك قول المتيطي في المساقاة ما نصّه: فإن اشترطت الزكاة على العامل فلم تبلغ الثمر الزكاة فعليه من حصته لرب الحائط عشر الجميع أو نصف عشره. وقال ابن عبدوس: يقسمان الثمرة على تسعة أجزاء ويلغى جزء الزكاة. وقال سحنون: يقسم جزء الزكاة بينهما نصفين هذا لفظه، فلا يخفى أن الأول عنده هو الراجح وبه تفهم المسألة.

(ص): وعاجز من حظه يكمل إلى آخر الأبيات الثلاثة.

قوله: (وإن لم يكن مثله في الأمانة) قال في المختصر عاطفاً على ما يجوز: ومساقاة العامل آخر ولو أقل أمانة وحمل على ضدها، فإن عجز ولم يجد أسلمه هدرأ. فقوله: ولو أقل أمانة المذهب خلافه وإنه لا بد أن يكون مثله في الأمانة وإن صرح اللخمي بما في المتن قف عليه إن شئت في الشرح من كلام المحققين، نعم يترجح في قول اللخمي في صورة العجز كما في موت العامل كما قدمنا ترجيحه في موت العامل في القراض حيث قال في مختصره: وإن مات فلوارثه الأمين أن يكمله وإلا أتى بأمين كالأول وإلا سلموا هدرأ. فقوله الأمين ظاهره وإن لم يبيّن موته في الأمانة وهو ظاهر كلامهم. وقوله كالأول أي في مطلق الأمانة إلا أنه يشترط أن يكون مثله في الأمانة بلا تفاوت كما هو ظاهر كلامهم أيضاً، وكان هذا للضرورة وهو الموت وعدم الوارث غير الأمين وجود أمين مثل موروثهم في الغالب، وإذا جاز هذا في هذين الموضوعين في القراض الذي يكون بالمسكوك فأحرى في المساقاة، انظر الشرح في

القراض والمساقاة تر الأمر عياناً إن شاء الله تعالى، ولا بدّ من شرط زاده الباجي وغيره، وإن الذي يتولى التجر في القراض علمه بالتجارة وإلا فلا عبرة بأمانته وهو أمر ظاهر، وكان المصنف سكت عنه لوضوحه، إذ لا معنى لإعطاء الذهب والفضة للتجارة وهو لا يعرفها إذ هذا تغريب بأموال الناس غاية.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 108
فصل في الاغتراس

(ص): الاغتراس جائز لمن فعل. إلى آخر الأبيات الستة. جميع ما ذكره هذا الشارح هنا في المغارسة هو في المتيطي، وإنما أخذ منه شيئاً وترك غيره وكلامه فيما نقله صحيح، وعليه فلا نطيل بالكلام معه في هذا وفي نيتنا أني أفرد للمغارسة فصلاً على سنن اختصار خليل إن شاء الله تعالى وأراد أنه كريم وجواد.

قوله: (وقيل لمدعي الفساد لغلبته الخ) المذهب خلاف هذا، وإن الراجح هو قول مدعي الفساد حيث غلب، انظر عند قول المختصر والقول لمدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد، أي فالقول لمدعي الفساد حيث غير هذا هو القول المتبع والمرضى عند الشيوخ، وانظر عند قول المختصر في فصل المساقاة والقول لمدعي الصحة فالمذهب هو ما ذكرناه، وإن اقتصر المصنف هنا في المساقاة على ما رأيته لكن يقيد ما تقدم في البيع، وابن ناجي صرح بأن المشهور فيها هو قول مدعي الصحة، ثم حكى ما ذكرنا أنه هو الراجح وعلل ما ذكره بقوله ما نصّه لأنه الأصل الخ، وفي استدلاله ضعف لأن الأصل عارضه الغالب وهو غلبة الفساد، وأول قاعدة في المعيار أن الغالب يقدم على الأصل إلا في مسألتين ليست هذه منهما، والتتائي تبع ابن ناجي وليس ذلك هو المذهب مع أن ابن ناجي ما يقتصر عليه خليل يعبر عنه بالمشهور، استقرينا ذلك من شروحه على المدونة والرسالة ولم يبق لنا شك في ذلك، انظر الشرح في المواضع المذكورة يظهر لك صحة ما قلنا إن شاء الله سبحانه وتعالى بلا حد ولا تناه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 115
فصل في المزارعة

(ص): إن عمل العامل في المزارعة. إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (إحداهما الخ) الذي جرى به العمل كما في المفيد وغيره هو خلاف ما في المختصر، ففي المفيد ما نصّه: قال عيسى بن دينار إذا سلما في الشركة من كراء الأرض بما يخرج منها فلا بأس بالتفاضل ممّن كان والشركة جائزة إذا اعتدلا في الزريعة ولو لم يقوموا العمل ولا عرفا كراء الأرض، ويقول جري العمل قاله الباجي في وثائقه ا.هـ. بلفظه. وقال ابن الناظم: عليه العمل اليوم. وفي نقل المتيطي عن ابن دينار بعض مخالفة لهذا الخ. وإلى هذا أشار المواق بقوله ما نصّه: والذي نقله أهل كتب الأحكام أن الذي جرى به العمل أن المتزارعين إذا سلما من كراء الأرض بما يخرج منها فلا بأس بالتفاضل ممّن كان، وشركتهما جائزة إذا اعتدلا في الزريعة وإن لم يقوموا العمل ولا عرفا كراء الأرض وهو قول عيسى بن دينار ا.هـ. وهذا هو كلام ابن رشد أو يرجع إليه في الجملة، وكلام ابن رشد نقله ابن عرفة والمصنف في التوضيح وغيرهما وسلموه، ونص

ابن رشد أثناء كلامه في المزارعة ما نصّه: وقال سحنون ذلك جائز أي التفاضل وإن تفاحش وتبين التفاضل إذا كان في العوض، وأما إذا أخرج أحدهما شيئاً منفرداً له بال ولم يخرج عنه صاحبه عوضاً فلا يجوز والقول الأول أقيس، وهو إجازة التفاضل بكل حال على القول بتغليب الإجازة ولزوم العقد أهـ. بلفظه. وقوله: ولزوم العقد أي على القول بأن المزارعة تلزم بالعقد كما تقدم في كلامه، والقول باللزوم بالعقد قوي غاية كما تراه قريباً إن شاء الله تعالى. والقول بجواز كراء الأرض ممّا يخرج منها قاله أبو حنيفة وجماعة كثيرة من أهل المذهب، انظر ذلك في الشرح هنا في مواضع أو في موضعين، وفي صدر كتاب الإجازة عند قول المختصر: وكراء الأرض، وقد تحصل أن الأمر في المزارعة خفيف، والحمد لله على اختلاف الأمة مع احتياج الناس لها غاية إذ بها القوام لجميع الأنام، بل المزارعة جائزة على كل حال على ما

هي عليه الآن عند الناس مع كون الخماس فيه أمور مخالفة لما قاله غير واحد من العلماء، ولكن الجواز مطلقاً في مسألة هو الحق للضرورة الداعية لذلك، وبذلك أفتى غير واحد من المتأخرين، ولكن إن أردت تحقيق هذا فانظر الشرح في فصل المزارعة، والعجب العجاب بفضل الفتاح الوهاب وكل من يفسخ مسألة الخماس التي جرى بها العمل على ما هي عليه فهو مخطيء. وكلام ابن عرفة في مسألة الخماس والمقائي وغيرهما معترض، قف على ذلك إن شئت في الشرح في كلام المتأخرين، ولو كان في الخماس إعطاء الجلاية وغير ذلك ممّا جرت العوائد في البلاد فذلك كله لا يفسد مسألة الخماس للضرورة، والحاصل من ارتاب فليُنظر العرب بالباب، وأن كلام ابن رشد هو في مسألة الخماس لا كما قال ابن عرفة، وقد نقلنا في المسألة تأليفاً في الحقيقة سميناه رفع الالتباس عن شركة الخماس فقف عليه تر ظلم القضاة للخماس غاية حيث يفسخون شركته مع ضعفه وكثرة مشقته والشرع العزيز من جهته فإن الله وإنا إليه راجعون اللهم يا من له الرحمات التي ليس لها نهايات أرحمنا وسامحنا وعلم جاهلنا بمنك ومنتك ورحمتك نعم من وسع عليه، ويتأتى له دائماً الشركة على الوجه المتفق عليه فيطلب منه أن يذهب على الأمر المتفق عليه فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 117
قوله: (وقيل إن المزارعة الخ) هذا وقع فيه خلاف قوي غاية. (فائدة): مدار صحة الشركة اتفاق المخرج من المال للربح في شركته، واتفاق الأعمال في شركة الأبدان للربح أيضاً، وسلامة كراء الأرض بما يخرج منها في المزارعة، ولكن جرى العمل في المزارعة بعدم شرط التساوي إذا سلم من كراء الأرض بما يخرج منها مع التساوي في البذر، وانظر صدر الشركة عند قول خليل: ولزمت بما يدل عرفاً وشركة الأموال تلزم بالمذهب وقيل بالخلط، وفي المزارعة ثلاثة أقوال تراها في نظمنا وقد قلنا في هذا ما نصّه:
فذات زرع دون ما تحامل

بالعقد أو البذر أو بالعمل
مذهبها الثاني وثالث قضى

به وغيرها بعقد ارتضى
أو مع عقد عند قوم علما
في ذات مال فاحفظن ما نظما
والوفق بين مخرج من مال
أو عمل للربح خذ مقالي
هو الذي به اشتراك صحا
في كل شركة على ما اتضحا
مع انتفاء كون أرض عرضت
ببذرها فهاكها قد كملت
وعمل بذات زرع قد جرى
بعدم التساوي فافهم ما طرا
مع التساوي في طعام يبذر
فهاكها منظومة تقرر

وربما يفهم من قولهم هنا أو مع الخلط أن شركة الأبدان لزومها بالقول إذ لا خلط ينتظر بعد إلا باعتبار الآلات وهذا هو الظاهر، وإنما لم أدرج ذلك في النظم لأنني لم أجد من حرر ذلك فيها باعتبار، وقد ذكرنا الخلاف فيها في الشرح عند قول المتن في باب الشركة ككثير الآلة هل تلزم بالعقد أو بالشروع؟ والظاهر مع ذلك هو اللزوم بالعقد، وانظر كلاماً عند كلامنا على الخماس في هذا فإن شركة العمل شبهوها بالقراض، وإذا قلنا في المزارعة اللزوم بالبذر أو بالعمل ووقع أحدهما فإن الشريك يلزمه أن يتم مع شريكه ما جرت العادة به أن يتمه الشريكان خلافاً لمن قال كابن رشد إنما تلزم فيما بذرا فقط، وبيّنا ذلك في الشرح ووجهناه بما يثلج له الصدر من كلام الناس وهو الذي ينتفي منه معه الضرر ويقويه مراعاة القول باللزوم بالعقد إذا اختاره الناس كما في الشرح، وذلك أن المسألة فيها خلاف كما أشرنا إليه. قال ابن ناجي: قيل المزارعة تلزم بالعقد. قال سحنون وابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وقيل بالشروع في العمل قاله ابن كنانة في المبسوط، وبه جرت الفتوى بقرطبة، وقيل لا تلزم إلا بالإبذار قاله ابن القاسم في المدونة الخ. وأصله في ابن رشد وابن عرفة المتيطي غير أنه قال في العمل به جرت الفتوى بالأندلس، وإنما مرّ في المختصر على القول بالإبذار حيث قال: لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر لأنه قول ابن القاسم فيها، وقال في المختصر بعيد هذا إلا لتبرع بعد العقد مراده بعد العقد على

بأبه لا كما قاله غير واحد أن المراد به البذر إذ به هو اللزوم على ما مرّ عليه في مختصره، وإنما قال المصنف إن لم يبذر ثم قال إلا لتبرع بعد العقد رعاية لمن قال اللزوم بالعقد إذ هو قول قوي كما بيّناه في الشرح عن ابن ناجي وغيره فافهم هذا وشدّ يدك عليه وأنبذ ما يخالفه وإن ارتبت فانظر كلام الناس. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 117 (ص):

والدرس والنقطة مهما اشترطا
مع عمل كانا على ما شرطنا

مضمون هذا البيت لم أجد عندهم فيه ما يشفي، والناظم تابع للمتيطي، فإنه ذكر مضمون هذا الكلام المنظوم وما شرح به هذا الشارح، وابن الناظم أشار

إلى أن هذا يشكل مع قول ابن دينار الذي لا يشترط في العمل أن يكون متساوياً كما تقدم قريباً، وذكر أن اشتراط العمل على رب الأرض ماض باعتبار حظه والعامل يعمل حظه منه.

(ص): والشرط أن يخرج عن معمور، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (الثانية أن ما جهله الخ) هذا صحيح ذكرناه في كتاب الصلح، وهذا صلح للضرورة من جهة أن التوصل للمعرفة متعذر. قوله: (وراجع الشارح الخ) كلام الشارح طويل، وذلك المشار إليه هو أن البيع والشركة إذا لم يكن خارجاً عنها فذلك جائز، والمسألة ذات خلاف قوي ذكرناه صدر الشركة عند قول المختصر بذهيبين الخ. (ص): وحق رب الأرض فيما قد عمر. إلى آخر البيتين. مضمون هذين البيتين ظاهر.

(ص):

وجاز في البذر اشتراك والبقر

إن كان من ناحية ما يعتمر

قوله: (ولعل هذا الخ) إلغاء الأرض الرخيصة قال فيها في المختصر مشبهاً في عدم الجواز ما نصّه كالإلغاء أرض وتساويها غيرها أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصحّ الخ. والأولى لها خطب والثانية لا خطب لها ولذلك عبر عنها بقوله رخيصة، وإلغاء الرخيصة إنما يجوز إن لم يقابلها بذر، فافهم وقف على الشرح في هذا.

(ص): والزرع للزارع في أشياء. إلى آخر البيتين.

قوله: (وإن فات الأبان فله كراء أرضاً الخ) هذا مذهب المدونة والمشهور ومقابلته قوي غاية، وربما يكون أقوى مما في المدونة، ومما ذكر أنه المشهور وقد أفتى به المحققون، وأن الزرع يكون لرب الأرض المتعدى عليه في أرضه، وللمتعدى نفقته، وقد جلبنا كلام الناس المتأخرين والمتقدمين في ذلك وبهذا صرح المازري وانتصر له غاية واختاره غير واحد، وهو المناسب لزماننا لكثرة التعدي على الأرض لا سيما إن ملكها المساكين والضعفاء وهو عرضنا ما نقلناه على أسياننا فاستحسنوا ذلك غاية، ولو وجدنا من يوافقنا على هذه الفتوى لم نفت بغيرها أصلاً ولكن لا قدرة لأمثالنا على أمثال هذا، ويكفيها إن شاء الله تعالى النية أن لو قدرنا لفعلنا.

(ص): والخلف فيه ههنا إن وقعا. إلى آخر الأبيات الثلاثة. كلام هذا الشارح كاف في المسألة.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 117

(ص): وقوله مدع لعقد الاكثرا إلى آخر الأبيات الثلاثة. قول الشارح كاف في هذا فلا نطيل بزيادة عليه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 117

فصل في الشركة

(ص): شركة في مال أو في عمل إلى آخر البيتين. قوله: (وقيل هي شركة الذمم الخ) كلام المختصر في هذا هو قوله عاطفاً على ما هو فاسد ما نصه: وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا شيئاً بلا مال وهو بينهما وكبيع وجيه مال شامل

جزء من ربحه، وبيناً في الشرح أن شركة الذمم هي شركة الوجوه، وشركة الوجوه هي شركة الذمم لا أنهما قسمان، واستدلنا على ذلك بكلام المحققين وتكلمنا مع من جعلهما قسمين، قف على ذلك إن شئت أن تفهم المسألة على ما ينبغي. قوله: (ولكل واحد الخ) قف على هذا عند قول المتن ولزمت مما يدل عرفاً صدر الشركة وأن المذهب أنها لازمة بالقول كما رأيت في الفائدة المتقدمة والنظم المذكور معها، وهذا المنقول عن المتيطي هو نقطة من كلام اللخمي، قف عليه في الشرح فإنه يطول نقله هنا غاية ولا يمكننا اختصار المسألة.

(ص): وإن يكن في العين ذلك اعتمد إلى آخر الأبيات الأربعة. هذا قال فيه في المختصر ما نصه: وإنما تصح من أهل التوكيل بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما وبهما منهما وبعين وبعرض وبعرضين مطلقاً وكل بالقيمة يوم أحضر لافات ثم قال: لا بذهب وبورق وبطعامين ولو اتفقا اهـ. وتفسيره هو قول الجواهر تابعاً لمقدمات ابن رشد ما نصه: فأما المال فعقد الشركة فيه بيع من البيوع لأن كل واحد منهما باع نصف متاع بنصف متاع صاحبه وهو بيع لا يقع فيه مناجزة لبقاء يد كل واحد منهما على ماله بسبب الشركة، لكن الإجماع منعقد على إجازة الشركة بالدنانير من كلام الجانبين أو الدراهم من كليهما وهو إجماع على غير قياس، وفي القياس عليه خلاف فأجازه ابن القاسم وقال بجواز الشركة بالطعامين إذا اتفقا في الكيل والصفة قياساً على الدنانير، ومنع ذلك في الدنانير من عند أحدهما والدراهم من عند الآخر، وفي الطعامين المختلفين، وأما الشركة بالعرضين من صنف واحد فهي جائزة قولاً واحداً، ومنع مالك من الشركة بالطعامين من صنف واحد في إحدى الروايتين عنه واختلف في تعليل ذلك فقيل إنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه، وقيل لبعده الاستواء في الكيل والقيمة جميعاً، ويشترط في الذهبين أن يكونا متفقي الصرف وإن اختلفت سكتاهما، ولا يضر اختلاف العرضين في الجنس ولا في القيمة، ورأس مال كل واحد منهما ما قوم به عرضه، ولو وقعت الشركة بالعرضين فاسدة لكان رأس مال كل واحد ما يبيع به عرضه انتهى بلفظه، ولكن ترك من كلام المقدمات أشياء. وقال

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 122

عبد الحق ما محصله: الفرق بين المسكوك المتفق والطعام المنفق أن الدراهم مثلاً لا تفاوت فيها ولا تراد لأمينها، ألا ترى أن الإنسان يشتري بالدراهم ولا يذكر صفتها ولا أحضر عينها ولا كذلك الطعام فإنه لا يباع إلا مع حضرته ورؤيته أو ذكر صفته مع كون الطعام لا يباع بعضه بعض إلا على استواء الكيل وإن اختلفت القيم، والشركة لا تجوز إلا على الاستواء في القيمة احتيج في الطعام إلى أن يستوي في الشركة كلاً وقيمة وذلك لا يكاد يوجد فكره لذلك الخ. ونقله ابن رشد وسلمه. وقال أبو الحسن ما محصله: إذا اختلف الصرف لا تجوز الشركة ولو جعل الربح على قدر قيمة صرف كل دينار كأن يقال: ما قيمة المحمدية؟ فيقال عشرة، وما قيمة اليزيدية؟ فيقال خمسة، فيشتركان على الثلث والثلثين فيؤدي إلى التفاضل انظر تمامه في الشرح. وقال اللخمي في

تبصرته: وإن كان الطعام سمراء ومحمولة لم تجز على القيمة ولا على الكيل في الفضل الكثير، ويجوز في اليسير على القول أنها لا تختلف فيها الأغراض وأن المحمولة أدنى، وعلى القول أنها تختلف في الأغراض وأنها قد تتراد للزريعة فلا يجوز لأنها مبيعة إلا على القول بإجازة الصرف في الشركة الخ. وبما تقدم يظهر لك الفرق بين المبادلة والصرف هنا وبين المتفق والمختلف، وكان المتفق لم يقصد فيه إلا الشركة خاصة، ومع الاختلاف أريد بيع شيء بشيء زيادة على الشركة: ألا ترى أن درهم من جهة ودراهم من جهة مستوية عدداً ووزناً وسكة وجوهر فلا غرض لأحدهما في دراهم صاحبه إلا مجرد الشركة للتجارة إذ لا مقصود لعينه هنا ومع الاختلاف ولو قل بالطعامين المتفقين من كل جهة بحسب الظاهر فإن الأغراض تختلف، فربما يقصد الإنسان إلى بيع طعامه بطعام غيره بحسب ذاتهما لأنه يريد تملك نصف طعام صاحبه لغرض له فيه وكذلك في الصرف، لأن صاحب الذهب يكون له غرض في بيعه بالدراهم وعكسه، مع أن الإتفاق في الطعام من كل جهة قد لا يتأتى، ولذلك تختلف الأغراض

عند بيع أحدهما بالآخر، ويقع التقليل والمشاورة والتروي ولا كذلك بيع درهم بدرهم عند التساوي فلا توفق فيه أصلاً، ولما كان العرض أمره مصروف للقيمة جازت الشركة به، وإن اختلف عرض هذا مع عرض صاحبه إذ القيمة هي الميزان بينهما ولا علينا فيهما، والنقد المسكوك يقوم به لا أنه يقوم، وتقوم الطعام عارضه ما رأيت في كلام عبد الحق، وإن أردت البيان فقف على الشرح وهذه نتفة منه نقلتها لك لتتشف إلى الفرق بين هذه المسائل، فإن الفرق بينهما غامض غاية مع عدم الاعتناء بها وعدم تحريرها ولذلك أطلقنا هذا أكثر من عادتنا في هذه الحاشية.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 122

(ص): والمال خلطة ووضع بيد البيت. قوله: (كخلط دنانير بدراهم الخ) الذي لا يتميز خلط الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم قال الشارح وهو قول الجمهور الخ. هذا قال فيه في المختصر ولزمت بما يدل عرفاً ثم قال: إن خلطاً ولو حكماً وإلا فالتالف من ربه الخ. ولخصنا أن الشركة تلزم بالقول وأن صاحب المختصر على ذلك مر في مختصره، وإن كان في الذي تلزمه به الشركة كلام كثير فليل بالقول وقيل لا تلزم، واختلف كلام الناس في قول المتن إن خلطاً فقال الحطاب: الخلط شرط في الضمان فما اشتراه أحدهما قبل الخلط بماله فهو بينهما وما ضاع فهو من صاحبه، وقد أطلنا في المسألة في الشرح ونقلنا كلام الفحول في المسألة، والذي تحصل من ذلك أن الخلط عند سحنون شرط في انعقادها وهو الذي تقيدت عليه العقود، والقائل يكون انعقادها موقوفاً على الخلط يقول لزومها للشريكين موقوف على ذلك قطعاً لأنه محال أن يكون الشيء يلزم قبل انعقاده هو الذي يقال فيه لازم أو غير لازم كبيع المحجور فهو منعقد غير لازم بدليل قول المختصر: وشرط عاقده تمييز وبيع الرشيد على البيت منعقد ولازم لقوله ولا تكليف، وكذا بيع الخيار وقع من رشيدين منعقد غير لازم كما لا يخفى، وقول سحنون قالت به طائفة

كما نقل الرجراجي، وعلى هذا فقول المختصر إن خلطاً هو شرط في قوله ولزمت بما يدل عرفاً كاشتركتنا، وقوله وإلا فالتالف الخ أي وإلا يكن خلط فالتالف الخ، وهذا هو قول ابن القاسم، فمر على قول سحنون في كون الخلط شرطاً فيما ذكر، ومر على قول ابن القاسم في قوله وإلا فالتالف الخ وذلك أنه قصد المنصوص عليه عند سحنون والمنصوص عليه عند ابن القاسم فكون الخلط شرطاً فيما ذكره هو منصوص سحنون، والتفصيل في التالف إن لم يكن خلط هو منصوص ابن القاسم على أن الشركة تنعقد بلا خلط، وإنما أخذ ذلك من الشركة في الأمة كما هو هذا كله في كلام الناس، مع أن منصوص سحنون تقيدت عليه العقود فتبعه للنص والتقييد

المذكور، ومر على منصوص ابن القاسم في التالف وتفصيله ولذلك مر على قول ابن القاسم في قوله ولو غاب نقد أحدهما لأنه منصوص لابن القاسم مع أن الغائب شرط ربما يغتفر فيه ما لا يغتفر في الحاضر ولا بعد في كون المصنف يمشي في فرع على قول ابن القاسم وفي غيره على غير قول ابن القاسم، وكلامه في المختصر مشحون بهذه الشروح، ومن نسب لابن القاسم أن الشركة تنعقد بالقول دون الخلط إنما ذلك لأجل ما قاله من الشركة في الأمة لا أن ذلك صرح به ابن القاسم، وبدل على ذلك كلام المتقدمين وقد نقلناه في الشرح، وإنما حكى عنه فيه مجرد الشركة في الأمة وهم يقولون مذهب ابن القاسم في المدونة عدم اشتراط الخلط في انعقاد الشركة ولزومها والمدونة ليس ذلك فيها أصلاً، وإنما أخذوا ذلك من الشركة في الأمة المذكورة هنا وذلك الأخذ لا يسلم، وانظر ما يدل عليه عند قول المختصر: ولو غاب نقد أحدهما الخ، ويتأمل ما ذكرناه تعلم ما في كلام ابن غازي والخطاب ومن تبعهما، ولكن إنما يظهر لك الحق إن نظرت الشرح فانظره إن شئت أو قل من نظره أو اتبع ما شئت إن أرحت نفسك من التعب وزهدت في التحقيق وبالله تعالى التوفيق، وما انتصرنا له هو ظاهر المختصر وهو كلام القاضي في المعونة، ونقلنا ذلك في الشرح والحمد لله رب العالمين.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 122 (ص):

وحيثما يشتركان في العمل
فشرطه اتحاد شغل ومحل

قوله: (وأجاز في العتبية الخ) شركة العمل قال فيها في المختصر ما نصه: وجازت بالعمل إن اتحداً تساويًا أو تلازماً فيه أو تقارباً وحصل التعاون وإن بمكانين. فقوله تساويًا أي ما لم يكن الربح بينهما على حسب التفاوت فذلك جائز وإلا فسدت. وقوله أو تلازماً كالنسج والغزل. وقوله إن بمكانين المشهور والذي به العمل هو عدم الجواز وهو قول ابن القاسم في المدونة وهذا بين، على أن ما في العتبية خلاف ولكن المصنف يحمل كلامه على ما تأول الشيوخ العتبية عليه إذا وقع فيها ما نصه وأجاز أن يكونا في حانوتين في صناعة واحدة أي ابن القاسم كما في نقل ابن يونس انظر الشرح، فقال ابن يونس على كلامها ما نصه: لعله يريد في موضع واحد أو في موضعين نفاقها واحد تكون

أيديهما تجول في الحانوتين، وقال ابن رشد عليها ما نصه: لا وجه لما في العتبية إلا أن يكون معناه أنهما يجتمعان معاً على أخذ الأعمال، ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل ليذهب به إلى حانوته يعمل فيه لرفق في ذلك لسعة حانوته أو إنشراحه أو قربه من منزله أو شبه ذلك ا.هـ. وقال عليها عياض ما نصه: تأول شيوخنا ما في العتبية على تعاونهما في الموضعين: أو أن أنفاض السلعتين في موضعين سواء فيكون وفاقاً للمدونة لأن المقصود من المكان تقارب أسواقه ومنافعه ا.هـ. واللخمي يفهم منه هذا حيث قال في عد ما لا يجوز ما نصه: وكذا إذا كانت الصنعة واحدة وكانا يعملان في موضعين مفترقين ولم يتعاونوا. فقوله ولم يتعاونوا مفهومه إذا تعاونوا أنه لا بأس بذلك، قف على كلام الناس في الشرح في هذا، وعلى هذا فقول المختصر وإن بمكانين هو إعياء في جميع ما تقدم وفيما يليه أي إذا حصل التعاون بمكانين فذلك جائز مع ضمنية ما تقدم وهذا هو تأويل الشيوخ وعليه فالمسألة بينة، ولم يذهب المصنف على من قال مسألة العتبية خلاف للمدونة الذي هو المشهور وبه العمل، وكلام اللخمي فيه ما يدل على الخلاف والموافقة، وأبو الحسن نسب للخمي

الخلاف ولكن رأيت بعض كلامه دالاً على الوفاق ونقلناه في الشرح، وابن عرفة اقتصر على كلام ابن رشد وعياض وصاحب التوضيح ذكر كلام عياض ونحن جمعنا كلام الناس والحمد لله.
(ص):

وحاضر يأخذ فائداً عرض

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 122

في غيبة فوق ثلاث أو مرض

هذا قال فيه في المختصر وألغى مرض كيومين وغيبتهما لا إن كثر وفسدت باشتراطه ككثير الآلة، وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد والكلام على المتن فيه طويل، وحاصل ما لخصناه من ذلك أن شريكي الصنعة إذا غاب أحدهما أو مرض يومين أو ثلاثة فالأجرة بينهما ولا شيء للعامل على من لم يعمل، وهذا إذا وقعت الغيبة أو المرض بعد أخذهما العمل، وأما إن قبض الشريك العمل بعد المدة الطويلة من غيبة أو مرض فأجرته له مطلقاً وحده لأنهما لم يكونا ضامنين للعمل، وإن أخذ العمل وطالت الغيبة أو المرض من أحدهما لخمسة أيام فالأجرة بينهما، ويرجع العامل بأجرة مثله على من لم يعمل، وإن غاب عشرة أيام بعد أخذ العمل فالراجح أنه لا يلغى اليسير الذي هو كيومين بالأجرة بينهما، وللعامل الرجوع بأجرة مثله على من لم يعمل، وأما الفاسدة باشتراط إلغاء الكثير فمن عمل شيئاً فأجره له، وإن فسدت بغير ذلك كافتراق المحل فالأجرة بينهما، ويرجع من عمل على من لم يعمل والشركة في الأموال مثل هذه الشركة الفاسدة بغير اشتراط إلغاء الكثير، فانظر هذه الفروع فإنها محتاج لها غاية، ومع ذلك لم يلم بها هذا الشارح، ولكن المسائل فيها خلاف كثير فعليك بالشرح وهذه نتفة منه، ومع هذا ففي تنزيل هذا على المتن صعوبة فلا بد من الوقوف عليه إن كنت مشتاقاً للتحقيق، وذكرنا هنا مسألة إذا مات أحدهما هل هو بمنزلة الغيبة والمرض أم لا؟ واستظهرنا أنه ليس كأحدهما لأجل ما يظهر من كلام الناس، وإن كان في ذلك مخالفة لبعض الشراح، وانظر

شركة العدول عند كلامنا على شركة الذمم وذكرنا أنها جائزة مستدلين على ذلك بما يثلج

له الصدر ورددنا على من قال بالمنع وسقنا كلاماً كثيراً في ذلك، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين.
(ص): ومن له تحرف إن عمله إلى آخر البيت. مضمون البيت ظاهر في نفسه ولذلك لم ينص عليه في المختصر.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 122
فصل في القراض

قوله: (ومن سلف جر نفعاً) هذا قاله عياض وتبعه عليه ابن بشير، وقال ابن عرفة فيه ما نصه: وقول عياض ومن سلف بمنفعة يرد بأنه ليس بمضمون وكل سلف مضمون انتهى بلفظه وفي اعتراضه اعتراض انظر الشرح. قوله: (وله اسمان الخ) المضاربة هو اصطلاح أهل العراق والقراض هو لأهل الحجاز، وذكر في الكافي أن أهل المدينة يسمون هذا مضاربة وقد نقلنا هذا في الشرح. قوله: (مشاع) ربما يكفي عن هذه الزيادة قولهم بجزء من ربحه لأن الجزء يقتضي الشيعاء ولذلك لم يزدنا ابن عرفة وخليل وغيرهما هنا، وإن زاد المصنف هذه الزيادة في المساقاة حيث قال: يجرء قل أو كثر شاع أي في الحائط. قوله: (فإن القراض لا ينعقد الخ) هذا كله للتوضيح الخ وهو حسن. وقد قال ابن عرفة: إن رسم المساقاة لا بلفظ بيع وإجارة أو جعل، وهو قريب من كلام التوضيح، وقد قال ابن عبد السلام ما نصه: القراض لا ينعقد بكل لفظ بل بلفظ القراض أو غيره من الألفاظ التي يذكرها الفقهاء اهـ. ولعله أراد بقوله أو غيره لفظ المضاربة ونحوها، والراجح في المساقاة أنها لا تنعقد إلا بلفظ ساقيت، انظره عند قول المختصر في بابها بساقيت، وعلل ذلك بأنها رخصة والقراض رخصة أيضاً، وانظر عند قول المختصر إن لفظ بالعارية. قوله: (وإطلاق القراض الخ) ذكرنا هذا عن ابن بشير عند قول المختصر في فصل المساقاة عند قوله بجزء، فإن ابن بشير ذكر هذا المجاز وذكرنا معه كلاماً في ذلك، وانظر عند قوله في الباب والريح لأحدهما الخ.

(ص): إعطاء مال من به يتاجر. إلى آخر البيتين. قوله: (وفي المقرب الخ) هذا قال فيه في المختصر ولكل فسخه قبل عمله كربه إن تزود لسفر ولم يطعن وإلا فلنضوضه. وحاصله أن كل واحد له الحل عن نفسه قبل العمل، وكذا لربه الانحلال إن تزود العامل ولم يسافر إذ لا ضرر على العامل إذ الزاد من مال ربه، وإن عمل أو سافر فهو لازم لهما إلى النضوض. وقوله: كربه وأحرى الانحلال ليكون للعامل إذا أراد غرم الزاد من عنده. وقوله قبل العمل يشمل الأقل وغيره فافهم ولكن انظر الشرح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 128

(ص): والنقد والحضور والتعيين إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وانظر هل أراد الخ) كلام المختصر في هذا هو قوله ما نصه: القراض على توكيل تجر في نقد

مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما ولو مغشوشاً. ثم قال عاطفاً على ما لا يقارض به ما نصه: ولا يتبر لم يتعامل به ببلده كفلوس ا.هـ. فقلوه ولو مغشوشاً قال في الجواهر عطفاً على ما لا يجوز ما نصه: ولا بالدرهم المغشوشة قاله القاضي أبو محمد، واستثنى القاضي أبو الوليد المسكوك منها في بلد يكون التعامل فيه بها واستشهد بأنها صارت هناك أصول الأثمان وقيم المتلفات، وقد اتفق الأصحاب على تعلق الزكاة بعينها وذلك يدل على إعطائها حكم العين لا حكم العرض، والضابط لهذا الحكم أن كل ما تختلف قيمته بالارتفاع والانخفاض لا يجوز أن يجعل رأس مال لأنه إذا رد بالإجرة إليه لم يتميز الربح، إذ ربما ارتفعت قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح أو بعضه أو تنقص قيمته فيصير بعض رأس المال ربحاً واحترزنا بالمعلوم عن القراض على صرة دراهم أو دنانير، فإن جهل رأس المال يؤدي إلى جهل الربح ا.هـ. بلفظه. وما في الجواهر باعتبار التفصيل في المغشوش هو الذي قصر عليه في الذخيرة، وأن المغشوش تفصيله هو المتقدم وهو الذي في ابن عرفة معترضاً غيره، فقول المختصر ولو مغشوشاً أي بشرط أن يتعامل به لا بد من هذا. وظاهر كلامهم أنه إذا تعومل به جاز ولو كان يتعامل به مع التعامل بغيره كان يروج رواج الطيب أم لا، والمغشوش هو الذي يأخذه رب المال عند المفاصلة كما لا يخفى، وصرح به بعض الشراح، وقال ابن ناجي: وظاهر كلام الأكثر أن الغش غير محدود. وقال ابن جيب: إن كان الغش النصف جاز ا.هـ. وعلى هذا فقول المختصر ولو مغشوشاً يحمل على إطلاقه بشرط أن يتعامل به، والمراد بقوله ولو مغشوشاً المسكوك لأنه إغيا في قوله في نقد مضروب والمضروب هو المسكوك ولذلك سميت دار السكة بدار الضرب فافهم. وأما قول المختصر ولا يتبر

فقال فيه صاحب المعونة ما نصه: ولا يجوز القراض إلا بالدنانير والدرهم لأنهما أصول الأثمان التي تتمول ويفزع إليهما في التعامل والبيع والشراء وقيم المتلفات، وعنه في جوازه بالتبر والنقار روايتان، وابن القاسم يحمل المنع على الكراهة ويقول: إن نزل أمضيته وجه الجواز أنها عين ولأنه ليس في كونه نقاراً أكثر من عدم الضرب والسكة لا تأثير لها في الجواز ولا في المنع بدليل أن كل حكم تعلق بالذهب والفضة إذا كانا مسكوكين تعلق بهما إذا كانا تبرين من منع التفاضل ومنع الافتراق في الصرف قبل القبض وغير ذلك، ولا يلزم عليه جواز بيع النقار جزافاً ومنعه في المضروبة لأن ذلك معنى يرجع إلى الغرر وكثرته في المسكوك، ووجه المنع أنها ليست بأثمان على ما هي عليه، وإنما تصير أثماناً متعاملاً بها بعلاج وصنعة، فإذا لم تصير أثماناً فهي في حكم العروض لأن العامل يحتاج إلى بيعها لتصبح أثماناً ولو لا عقد للقراض لم يفعل ولا يخلو أن يكون ثبت بأجرة أو غيرها، فإن كان بغير أجرة كان زيادة أزدادها رب المال عليه وذلك غير جائز لأن موضوعه على التساوي، وإن كان بأجرة حصل منه قراض وعقد إجارة، والقراض وما جرى مجراه من العقود الخارجة عن أصولها لا ينضم إليها غيرها ا.هـ. بلفظه. ونقله

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 128
ابن يونس عنه وزاد ما نصه: ووجه قوله في المنع فإن عادة الناس لا يتصرفون في الشراء بهما دون أن تضرب أو تباع فأشبهت العروض، فإذا ثبت تعذر التعامل بهما على ما هما عليه احتاج العامل أن يبيعهما بالدنانير الخ. وهذا منه

بلفظه، وليس هذا في الحقيقة زيادة على ما في المعونة لأن ذلك مأخوذ منها، وأشار صاحب البديع لبعض ما تقدم وذكر أن وجه الاقتصار على المسكوك هو أن ذلك كان كذلك في أصل مشروعية القراض وفي هذا كفاية فاستعن به على ما ذكره هذا الشارح فإن كلامه مجمل لم تتضح دلالة.

قوله (يتحرز به من الدين في الذمة) هذا أيضاً كلام مجمل لا تفصيل فيه، وقد قال في المختصر عاطفاً على ما لا يكون به القراض ما نصه لا بد من عليه واستمر ما لم يقبض أو يحضره، ويشهد ولا برهن أو وديعة ولو بيده ا.هـ. فقوله عليه ضميره عائد على الوكيل المفهوم من قوله توكيل الخ. وقوله ما لم يقبض ظاهره أن القبض كاف في الجواز ولو دلل بالقرب هو كذلك. وقوله يشهد هذا القيد نسبه في التوضيح للخمى وتبعه المازري في ذكره، مع أن كلام اللخمى لم يظهر لنا وإذا كان منه ذلك صريحاً. وتكلم على المسألة ابن يونس والتميطي وابن الحاجب وابن شاس وابن عرفة وصاحب التنبهات وصاحب الكافي ولم يذكروا هذا القيد فصار في النفس من هذا شيء، مع أن التميطي ومن بعده يتبعون اللخمى كثيراً، ونص كلام اللخمى من تبصرته هو قوله ما نصه: فإن أحضر العامل المال وأشهد على وزنه وزال عن ضمانه وقبض منه ثم عمل فيه كان الربح بينهما على ما دخلا عليه والخسارة من رب المال، واختلف إذا عمل قبل أن يشهد على براءة ذمته منه فأتى بربح أو كان فيه خسارة فقال في كتاب محمد: الربح للعامل والخسارة عليه. وقال أشهب: الربح بينهما، فعلى هذا تكون الخسارة من صاحب المال ا.هـ. بلفظه. ونقله العبدوسي على المدونة بلفظه وسلمه وهكذا وجدنا فيها وأشهد بالواو وكذا وقبض لا بأو التي لأحد الشئيين أي في اللفظتين، والمصنف عبارته عن اللخمى هي قوله ما نصه اللخمى والمازري ويتنزل منزلة القبض إحضاره مع الإشهاد هذا لفظه، فقوله مع الإشهاد نص على أن كلمة وأشهد في كلام اللخمى بالواو لا بأو، ولذلك قال في مختصره ويشهد بالواو، وحاصل المختصر أن القبض كاف وحده والإشهاد كذلك مع الإحضار، وانظره مع كلام اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 128

اللخمى زاد فيه وزوال عن ضمانه وقبض منه، وقد وجدنا وقبض منه بالواو في تبصرته، والمصنف لم يزد وإن كان بأو فالأمر يقرب، ولفظ المدونة على نقل ابن يونس قال مالك: وإن كان عند رجل دين فقلت له اعمل به قراضاً لم يجز، وكذلك لو أحضره فقال له خذ قراضاً لم يجز إلا أن يقبضه ثم يعيده إليه. قال ابن القاسم خوفاً أن يكون إنما اعترى أن يؤخره بالدين ويزيده فيه، وهذا منه من بوان ابن يونس بلفظه، فقوله إلا أن يقبضه الخ ظاهر خلافه كلام اللخمى اللهم إلا أن يكون الإشهاد بمنزلة القبض، ولكن اللخمى زاد لفظه وقبض انظر الشرح. قال القاضي في تعليقه الأجل ما نصه: لا يجوز القراض إلى أجل يلزمه العمل به إلا ذلك الأجل لأن القراض عقد جائز، فإذا شرط فيه اللزوم كان ذلك خلاف مقتضاه ووجب فساده لأن ذلك زيادة من أحدهما على الآخر وذلك غير جائز ا.هـ. بلفظه من معونته وفي التفرع ما نصه لأن في ذلك إخراج القراض عن سنته، ومن جهة المعنى هو أنه ربما لا يربح في ذلك الأمر

فيذهب عمله مجاناً الخ وعَلِّل الفساد بالضمان بما نصه لأنهما أخرجا القراض عن سنته كمن شرط شرطاً ليس في كتاب الله ولا أثر لرضاهما كما لا يؤثر الرضا في تصحيح العقود الفاسدة هذا لفظه. قوله: (وأما إن تطوع به العقد الخ) أي وبعد الشروع في العمل، ومثل المشتراط ما إذا طاع العامل بالضمان قبل أن يشرع وإن طاع بالضمان بعد الشروع في العمل فالمسألة فيها خلاف قوي وكلام الخطاب فيه إيهام ظاهر لا يخفاك وقوله: (انظر إيضاح المسالك الخ) نظرناه فوجدنا بحسب فحواه دالاً على عدم اللزوم وبه قال ابن سهل ولكن انظر الشرح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 128

(ص): والقول قول عامل أن يختلف. إلى آخر البيتين. قوله: (وإلى ذلك أشار الخ) خليل أشار إلى مسائل هنا يحتاج إليها غاية وهي قوله: والقول للعامل في تلفه وخسره، ورده إن قبض بلا بينة أو قال قراض ورببه بضاعة باجر وعكسه أو ادعى عليه الغصب أو قال أنفقت من غيره وفي جزء الريح إن ادعى مشبهاً والمال بيده أو وديعة وأن لربه ولربه إن ادعى الشبه فقط أو قال قرض في قراض أو وديعة وفي جزء قبل العمل مطلقاً، وإن قال وديعة ضمنه العامل إن عمل ولمدعي الصحة ا.هـ. فقوله في تلفه ظاهره تلف قبل العمل أو بعده بحسب دعواه، وظاهره ادعى تلف الناض أو السلع وهو كذلك في الجميع على ظاهر الأقال، وإذا صدق في هذا وفي الجنس كما يأتي قريباً فأحرى أن يصدق في كونه لم يربح فيه أو لم يتاجر فيه، وإن تردد فيه الخطاب مع اختياره عدم الضمان، وما اختاره فيجب الجزم به ولا بد من قيد يأتي قريباً هنا. وقوله وخسره لا بد من تقييده وكذا التلف. قال اللخمي ما نصه: فإن اختلفا مع تلفه فقال العامل ضاع أو سقط مني أو نزل عليّ فسرق أو لقيني للصوص فانتزعه مني أو غرق إذا أشبه ذلك كان القول قول العامل في جميع ذلك لأنه أمين والأمين مصدق في أمانته مأموناً كان أو غير مأمون، لأن رب المال رضيه أميناً، واختلف في يمينه وأرى أن يحلف إن كان غير مأمون فإن كان مأموناً ثقة لم يحلف إلا أن يكون هناك دلائل التهم، وإن قام دليل على كذبه لم يصدق وأغرم وإن كان عدلاً ا.هـ. بلفظه. ونقله ابن عرفة ولم يعترض منه شيئاً. وقال ابن الحاجب: العامل أمين فالقول قوله في ضياعه وسرقته وخسارته الخ. فكتب عليه في التوضيح ما نصه: قيده اللخمي بأن يأتي بما يشبه ويعرف ذلك بسؤال التجار في بلد للسلع هل يخسر مثل هذا المال في هذه المدة الخ. وقوله قيده اللخمي الخ أشار له لقوله في تبصرته ما نصه: وإن ادعى خسارة لأجل نزول الأسواق سئل أهل تلك الصنعة هل أتى بما يشبه أن يخسره في مثل ذلك المال

في المدة التي يقول إنه خسر ذلك فيها؟ فقد يعمل المدة الطويلة وهو على الاستظهار على ما في يديه ثم يدعي الخسارة في مدة بعد ذلك، وكذلك إن سافر به سئل أهل الثقة ممن سافر معه عن السفر الذي كانت عليه البياعات في مثل ما مضى به، فإن أتى بما يشبهه وإلا لم يصدق ورد إلى ما يشبهه، وإذا اختلفا في الربح سئل أهل تلك الصناعة إن لم يكن سافر به والمسافرون إن

كان ظعن به فإن أتى بما لا يشبهه رد إلى ما يشبهه، وإن اختلفا في ثمن الذي قوم به كان الجواب على مثل ذلك أنه يسأل عن أثمانه بذلك البلد الذي اشترى منه، فإن عدمت البيئة في جميع ذلك وأشكل الأمر كان القول قول العامل ولا يمين عليه إن كان ثقة إلا أن يكون هناك دليل تهمة، وإن شهدت بيئة بخلاف قوله وهم من أهل الستر ولم يبلغوا العدالة حلف أهـ. بلفظه في جميع ما تقدم، واختصره
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 128

ابن عرفة باختصار صعب وسلمه، وزاد ابن عرفة بعد كلام اللخمي متصلاً به ما نصه الباجي إن ادعى خسارة عرف وجهها صدق وإن ادعى من ذلك ما لا يعرف فروى ابن أيمن أنه ضامن، قلت: لما نقل اللخمي غرمه إذا قام دليل على كذبه في معنى التلف وهو أخص من نقل الباجي هذا إن ادعى ما لا يعرف ضمن الخ وهذا منه بلفظه، ووافق غير واحد على ما قاله اللخمي، وأشار للقيد ابن سهل والباجي وغيرهما وتبع اللخمي من بعده في هذا وبينه ابن لب غاية كما في نوازل القراض من المعيار، قف على ذلك في الشرح وعلى كلام الناس غير من ذكر، والحاصل القيد لا بد منه ومن لم يذكره فقد أخطأ، وقول صاحب الشامل وصدق العامل في التلف اتفاقاً وكذا في الخسارة وقيل إن أشبه لا يخفاك ما فيه فاحترز منه، ومر على ظاهر المختصر على عاداته وقد أكلت هنا أموال إذا سمع القاضي قول المختصر والقول للعامل في تلفه وخسره وحكم به من غير مراعاة لهذه الأمور وذلك فساد بلا ريب والله يسامح الجميع، والقراض كالودائع كما في ابن سهل وغيره، وقد قدمنا عن اللخمي في الودائع أن الحلف على الضياع يجب على الناس وإن لم يكن المورد متهماً عنده إلا إذا كان مبرزاً في العدالة ولم يحد عن هذا الأمر إلا من لم ينصف لأن الأمانة قلت، وبذلك علل اللخمي في الوديعة والحاصل يحلف هنا وفي الوديعة من لم يكن مبرزاً في العدالة، هذا هو الذي نقول به، ولكن إنما يدعن لهذا من مازج الناس ونظر أحوالهم واليمين في التلف والخسر سواء. وقوله بلا بيئة الخ المراد بالبيئة هو أن يشهد رب المال على العامل بإعطائه المال على وجه القراض خوفاً أن يدعي عليه الرد بلا بيئة، ويشترط أن يفهم العامل من هذا الإشهاد أنه إذا رد بعده المال بحسب دعواه أنه لا يقبل منه هذا معناه هنا وبيننا ذلك في كتاب الوديعة غاية، وأما إن كان الإشهاد خوفاً من موت العامل مثلاً فهذه يقبل من العامل دعوى الرد فيها وهذا ضاعت فيه أموال أيضاً فلتفهمه إن شئت،

وما بقي من الكلام على المتن فانظره في الشرح فإن نقله هنا يطول.
(ص): وليس للعامل في غير السفر. إلى آخر الأبيات. قوله: (فإن هذا الشرط الخ) النص في هذا قول صاحب النوادر عن ابن المواز قال مالك: وإن اشترط على العامل أن لا ينفق في سفره لم يجز، قال ابن القاسم: وهو أجبر الخ، ولم ينقل هذا الشارح هذا الفرع هكذا بحسب نسختنا. قوله: (قال الشارح لم يفتقر الخ) الناظم ترك قيوداً لا تفهم من نظمه عند الإنصاف إذ لا قرينة تدل على ذلك، والقيود ذكرها صاحب المختصر بقول ما نصه: وأنفق إن سافر ولم

بين بزوجته واحتمل المال لغير أهل وحج وغزو بالمعروف في المال واستخدام إن تاهل لا دواء واكتسى إن بعد ووزع إن خرج لحاجة وإن بعد إن اكرى وتزود أ.هـ. فانظر كم من قيود في المسألة مع كثرة الكلام في هذه القيود وهذا أمر يشوش البال غاية، وربما يوقع في الفتوى أو الحكم بظاهر النظم من غير اعتبار قيد وذلك باطل بلا خلاف، ولأجل هذا وأمثاله أكبَّ الناس على المختصر لكونه إن تكلم على مسألة استوفى قيودها غالباً إلا ما دلت عليه القرائن ولا كذلك هذا الناظم، وابن عرفة يعترض على ابن الحاجب كثيراً في تركه قيداً أو قيدين فكيف يترك أمثال هذه القيود الكثيرة؟ ولذلك الفقهاء يقولون من أطلق في محل التقييد اعترض كلامه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 128

(ص): وعندما مات ولا أمين في. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (فإن كانوا غير مأمونين الخ) قدمنا الكلام على هذا عند قول الناظم في المساقاة وعاجز الخ. قوله: (وهذا اختلاف قول) قدمنا الفرق بينهما عند ابن عرفة صدر النظم للمساقاة وكان هذا الشارح لم يطلع عليه فانظره إن ثبتت. قوله: (فرع ابن الحاجب ولو مات الخ) هذا قال فيه في المختصر عاطفاً على ما يضمن فيه العامل ما نصه أو حركه بعد موته عيناً أي وقد علم بالموت كما في صريح المنتخب وقول هذا الشارح وظاهره المنع الخ، وخليل مر على المنع لعطفه على ما يضمن ويلزم من الضمان المنع. قوله: (وقيد ابن يونس الخ) صحيح ولكن انظر الشرح.

قوله: (وأما قول الناظم الخ) هذا في المختصر في آخر كتاب القراض حيث قال: ومن ملك وقبله كقراض أخذ وإن لم يوجد وحاص غرماءه وتعين بوصية وقدم صاحبه في الصحة والمرض، فقوله وإن لم يوجد أي ما لم يتقدم كعشر سنين بدليل قوله في الوديعة وبموته ولم يوص ولم توجد في تركته إلا لكعشر سنين، والقراض والوديعة من باب واحد في هذا والمصنف قال هنا كقراض والكاف أدخل بها الوديعة كما في شروحه تبعاً للكلام المدونة، وقول خليل في الصحة الخ متعلق بأقر محذوفاً فافهم.

(ص): وأجر مثل أو قراض مثل البيت. الكلام في هذا طويل ومما يرجع فيه لأجر المثل مسألة الإنفاق المتقدمة قريباً وليس للعامل إلى آخر البيت، وإن أردت الاطلاع على هذه الأمور فانظر الشرح عند قول المختصر: وعند قوله في المساقاة وفسخت فاسدة إلى آخر تلك المسائل فإنك إن اطلعت تجد فقهاً كثيراً وعلماً غزيراً وتعليقات صحيحات واختلافات غير يسيرات.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 128

باب الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها

قول ابن عرفة في رسمه للحبس ولو تقديراً هو كقوله: إن ملكت كذا فهو حبس أي ولو كان الملك تقديراً، ويحتمل ولو كان اللزوم كان دخلت الدار فعبدني حبس على المرضى، انظر الشرح في مواضع وعند كلامنا على تحبيس المشاع ولا بد ولا بد. قوله: (مدة وجوده الخ) هذا ظاهر في شرط التأيد في الحبس بل صريح في ذلك، وقد صححنا في الشرح أن الحبس يكون غير مؤبد

ولكن الذي يظهر رجحانه هو شرط التأييد أي لا يشترط التأييد، وفي المسألة كلام كثير، والمراد بالتأييد أي دوامه ما دامت الذات المحبسة كما لا يخفى، ودخل في قوله في الرسم شيء الرقيق غير أن تحبسه مكروه لأنه يمنعه من العتق، انظر الشرح فإن بعضهم حكى الكراهة فقليل إن اللخمي اختار في هذا كله الجواز. قوله: (وهو غلط الخ) ليس كلام اللخمي بغط بل المسألة فيها خلاف قوي، انظر الشرح عند قول المختصر والملك للوقف الخ.

(ص): الحبس في الأصول جائز وفي إلى آخر البيتين. قف على الشرح صدر الباب تجد أشياء كثيرة اختلف في تحبسها كأم الولد والكلب والموصى بخدمته وغير ذلك مما يكثر جلبه كالأضحية، والصحيح في المنفعة هو ما في المختصر صحة تحبسها، وإن وقع في ذلك كلام فاتبع ما يملك وادخله، وقد قال في المختصر في الهبة وإن كلباً حيث قال: وصحت في كل مملوك ينقل أي شرعاً من له تبرع بها وإن مجهولاً أو كلباً ودينياً الخ. وقال هنا ما نصه: صح وقف مملوك وإن بأجرة ولو حيواناً ورقيقاً كعبد على مرضى لم يقصد ضرره، وفي وقف كطعام تردد، فقوله مملوك يدخل فيه كل مملوك حيوان أو غيره ذاتاً أو منفعة كان يصح بيعه أم لا كالكلب رقيقاً كان الحيوان أو لا، وآلات الحرب والثياب، ولا فرق في صحة تحبس العقار بين الأرض والحوائط والقناطر والمساجد والآبار والقبور أي محلها والمشاع وغير ذلك هذا مختار اللخمي من الخلاف، وإن كان في المسألة خلاف قوي ولكن وقف الرقيق على المرضى بحث فيه ابن فتوح والمتيطي وغيرهما لأن ذلك ضرر بالرقيق فلا يلزم بذلك إنما لسيده عليه الخدمة لا بقيد مباشرة الجذماء وهو اعتراض ظاهر، وذكرنا ذلك في الشرح، ووقف الطعام للسلف جائز ولازم على الراجح، وبيننا ذلك بكلام الفحول في الشرح فلينظره من أراد، وذكرنا في ذلك تفصيلاً وأبحاثاً يطول جلبها هنا.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125

قوله: (واختلف إن فعل هل ينفذ تحبسه الخ) تقدم أن المشاع يدخل في قول المختصر صح وقف مملوك فتحبسه صحيح مطلقاً والذي به العمل وهو الراجح بيع ما لا ينقسم ونفوذ الحبس وفي ذلك أي ويشترى بثمنه ما يكون حبساً مع الخلاف في جواز الإقدام عليه، وهذا إن دعا الشريك إلى القسم، وأما ما ينقسم فجائز وناقذ ولا إشكال، وإذا دعا المحبس عليه إلى القسم وحده فإنه يجاب على ما يقتضيه كلام ابن عرفة، انظر الشرح صدر كتاب الحبس وعند قوله صدر الشفعة أو محبساً ليحبس الخ.

قوله: (تنبيه ولا يحكم بالحبس الخ) وقوله: (وقد تلخص الخ) حاصله أن الشهادة على البت بالحبس لا بد فيها من ثبوت الملك للمحبس بخلاف الشهادة على السماع فإن ذلك لا يشترط، وهذا ظاهر في بيعة البيت إذا أريد بها إخراج الحبس من يد مدعي ملكيته لنفسه أو أثبته لنفسه مثلاً، وأما إن لم يدعه من حازه لنفسه فيظهر أنه لا يشترط في ثبوته ثبوت ملك المحبس لما حبسه لأن الوجه الذي يثبت به إرثه يثبت به تحبسه وقد اعترض ابن عرفة المسألة على من اشترط هذا الشرط في بيعة 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 ولكن يحمل على ما أشرنا إليه فانظره في المحل المذكور يظهر لك الحق إن شاء الله تعالى عند قول المختصر صدر الحبس: وفي وقف كطعام تردد.

(ص): ولل كبار والصغار يعقد. إلى آخر البيت. قوله: (والدليل الخ) في هذا الاستدلال نظر لأنه ربما أجزى للعقب بالتبع لمن هو موجود ولا كذلك من سيكون وحده، والاستدلال وقع من غير واحد بل وقع حتى من الباجي وابن العطار ولكن فيه ما أشرنا إليه، والتحيس على من سيكون فيه خلاف، وهل يلزم قبل الولادة أو إنما يلزم بها؟ وعلى الأول يجوز بيعه قبلها ولكن في ذلك خلاف انظر ذلك عند قول المختصر: كمن سيولد في الشرح والهبة والصدقة على الحمل كالتحيس عليه، وكذلك من سيكون بحسب ظاهر كلامهم ومن جهة المعنى أيضاً.

(ص): ويجب النص على الثمار. إلى آخر البيت. انظر المسألة في الشرح عند قول المختصر تناول البناء الخ فإننا نقلنا فيه أن الزرع ونحوه يدخل في هبة الأصل وبيننا ذلك غاية وكذلك في الحبس ولذلك قال تناول البناء الخ ولم يقيد ذلك بالبيع ونحوه والكلام هنا على ما هو أخص. قوله: (فإن أبقى المحبس الخ) فإن لم يتبعها للحبس ولم يبقها لنفسه بل سكت عن ذلك كله فالحبس يتناولها ويصح، هذا ظاهر كلامهم هنا ونقلناه صريحاً في تناول، ولكن عبارة ابن فتوح هي قوله ما نصه إلا أن يلحقه بالصدقة فإن لم يفعل ومات بعد حصاه صحت وقيل بطلت إلا أن يكون تافهاً كالثالث فأقل في جانب الملك هذا لفظه. وهذا كلام ينادى أنه لا فرق بين الحبس والصدقة. وبه تفهم قول المتيطي في هذا الشرح إذا كان الزرع والثمرة في أكثر الحباسه انظر عند قول المختصر: ولا إن بقيت عنده في كتاب الهبة.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125

(ص): ومن يحبس دار سكناه فلا. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (أو غيرهم الخ) هو كذلك في ابن الناظم. قوله: (قال ابن رشد: وأما الصغار الخ) الراجح في المسألة أنه لا فرق بين الكبار والصغار وأن الرجوع بعد السنة يصح معه الحبس والهبة حتى مع الصغار وبه العمل مع رجحانه بل قال فيه ابن عبد الغفور وهو المشهور، وبيننا ذلك غاية بكلام الفحول في الشرح عند قول المختصر أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام، ما في النظم لا يقاوم ما يقابله، وكلام ابو غازي من وافقه يوهم أن الراجح هو كلام ابن رشد وليس كذلك، وهذا الشارح تابع لابن الناظم والمواق في النقل، انظر عند قول المختصر في الهبة ولا إن رجعت إليه بعده بقرب بأن أجرها أو أرفق بها بخلاف سنة ولا فرق بين الحبس والهبة في هذا، وأما إن وقع الرجوع قبل سنة فالبطلان مطلقاً وقعت العطية لأجنبي أو لولد مطلقاً صغيراً كان أو كبيراً، هذا هو الحق في النازلة ومن ارتاب فلينظر كلام الناس. قوله: (فرع وأما لو سكن بعضها الخ) هذا هو قول المختصر في الهبة عاطفاً على ما يبطل الهبة ما نصه: ولا إن بقيت عنده

إلا لمجوره إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها
ويكري له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع ا.هـ.
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125

(ص): وكل ما يشترط المحبس. إلى آخر البيتين. هذا قال فيه في المختصر ما
نصه: واتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظر أو تبية فلان بكذا وإن من
غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام أو إن من احتاج من المحبس عليه باع
أو إن تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه كعلی ولدي ولا ولد له لا شرط
إصلاحه على مستحقه كأرض موظفة إلا من غلتها على الأصح أو عدم بدء
بإصلاحه أو نفقته إن كان حيواناً ا.هـ. قوله: (كألفاظ الشارع الخ) ألفاظ
المحبس معتبرة ويعتبر أظهرها ويقدم على ما ليس بأظهر، وتعتبر القرائن
والعادات بما يكثر جلبه، انظر بيان ذلك في الشرح غاية فإن جلب ذلك يطول.
قوله: (ولا يعارض هذا الخ) هذا للتوضيح ولكن فيه نظر وإن تبع فيه ظاهر
المعونة، وبيان ذلك أن نقل النقص إلى مسجد آخر لم يشترط المحبس خلافه
حتى يحتاج إلى الجواب عنه، وإنما يظهر من تأييد الواقف لما وقفه مدة كونه
غير خراب وبعد كونه خراباً لم يتعرض له فافهم. ولكن الأمر في هذا قريب
لأنه ليس باختلاف في حكم من الأحكام إذ الحكم هو الجواز على ما به العمل.
قوله: (وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت الخ) الذي يظهر
رجحانه هو جواز صرف ما هو لله في غيره مما هو لله سبحانه، انظر هذا في
شرحنا في مواضع منه عند قول المختصر: واتبع شرطه، وعند قوله: لا عقار
وإن خرب الخ، وعند قوله: وفي كقنطرة، وانظر تحصيله في ذلك في الورقة
بعيد هذه (فائدة): قول المختصر في منع بيع العقار المحبس ما نصه: لا عقار
وإن خرب ونقض ظاهره كان شقفاً أم لا كان مسجداً أم لا كان حيساً
بالأصالة، أو اشتراه الناظر من وفر مسجد مثلاً كان داراً أو شجراً أو غيرهما
بقي فيه انتفاع أو لا رجي عوده أو لا، كان في العمارة أو بعيداً منها، كان
المشترى بثمنه أفضل أم لا، وهو كذلك في الجميع على أصل المذهب. وأما
على ما جرى به العمل عند المتأخرين فقد جمعنا ذلك في شرحنا عند قول
المختصر: وفي كقنطرة.

وعند قوله: واتبع شرطه. وهنا عند قوله: لا عقار الخ. لكن إن كان العقار
الخرب والنقض لا يرجى عوده لما كان عليه في المستقبل ولم يوجد ما يبنى
عليه محله في الحال ولم يبق انتفاع بمحله ولو بالكراء القليل فيجوز بيعه
والمعاوضة به بشرط الغبطة فيهما وثبوت الموجبات لا سيما إن كان المشتري
يوفر الحبس، وإن لم يكن الأمر على ما ذكر فانظر ما تفتي به بعد وقوفك على
الشرح في المحل المذكور، وقف على تحييس المملوك عند قول المتن: صح
وقف مملوك. قوله: (فقد نص في النوادر الخ) معنى إتباع شرط المحبس
الجائز أنه إذا قال يدخل الأسفل مع الأعلى ندخله أي ما شرطه يتبع فيه ويعمله
الناظر في الحبس ولا تحل مخالفته. وأما المضي بعد الوقوع والنزول فذلك لم
يتعرض له وإنما قال: إذا قال المحبس يبعوه واشتروا غيره إن وجدتم فيه ثمن
رغبة وهذا شرط وهو شرط لا يجوز، فنقول لهؤلاء لا يتبعوه ولا يتبعوا شرطه

لأن هذا شرط غير جائز ولو كان جائزاً لقلنا لهم يبعوه واشتروا غيره إن وجدتم ثمن رغبة في الحبس فافهمه بإنصاف. وكذا ما ذكره هذا الشارح وغيره مما يشبه هذا. قوله: (ومن ذلك مسألة اشتراط إخراج البنات الخ) هذه المسألة كثر فيها الكلام غاية، وقد استوفينا كلام الناس فيها والحمد لله كلام المدونة وغيرها بحسب الطاقة، وصاحب المختصر قال فيها عاطفاً على ما يبطل به الحبس أو على بنيه دون بناته، وملخص ذلك أن التحبيس على البنات دون البنين جائز لأنه ليس من فعل الجاهلية، وقد وقع جوازه في المتبعية وغيرها والاستدلال لذلك من غير واحد، وأما على البنين دون البنات فقول اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125

مالك هو البطلان مطلقاً وهو الذي في المختصر وصدروا بهذا القول ولم نقف على من صرح بأن مقابله هو المشهور عند من ننقل عنه بل وقع التصريح بتشهير ما في المختصر، وعلى تقدير أن ذكر بعض المتأخرين أن مقابل ما في المختصر هو المشهور ففي ذلك نظر، لأننا نقلنا كلام الناس وهم جماعة كثيرة لم يذكر أحد منهم ذلك، وذلك كاف في الدليل لما في المختصر، وما ذكر ابن هلال والزقاق من جريان العمل بالمضي في المسألة فذلك لا ينافي كون ما في المختصر هو المشهور، لكن العمل يجري بمقابله كما لا يخفى، ومثل حرمان البنات قول الموثق: إلى أن تتزوج البنت فلا حبس لها، وتعبير المدونة في هذا بالكراهة لم يتفق على إبقائها على ظاهرها، بل حملها ابن عبد السلام على التحريم قائلاً: يدل عليه تعليقه ذلك بأنه من عمل الجاهلية الخ. وسلمه صاحب التوضيح. وانظر هل الهبة كالحبس في هذا أم لا في الشرح هنا فقد ذكرنا ذلك. والهبة أحق من التحبيس لأن التحبيس شبيه بفعل الجاهلية في حرمان البنات من الإرث ومع ذلك فالعمل جار بمضي الهبة على بعض البنين ولو أعطاه جميع ماله وإن كان الإقدام على ذلك حراماً أو مكروهاً، هذا ملخص ما حررناه في المسألة، ولكن في الشرح زيادات وتعليقات وبسط فلا بد من الوقوف عليه لتتم الفائدة للواقف عليه. (تنبيه): أوصاني شيخنا علامة الزمان برد الله ضربه حين كنت قاضياً في حدود ثمانية عشر عاماً بعد مائة وألف أن أتنبه لما يفعله أهل الجبال الذين من إيالة فاس أدامها الله لأهلها وأمنهم بها لما سمعوا أن العمل جار بمضي هذا التحبيس الذي في المختصر توصلوا بذلك لأمر لا يباح وهو أن من له أصول وأموال ويخاف إن مات دخل أزواج البنات فيه من أجل الزوجات وشاركوا البنين حبس جميع أصوله على بنيه دون بناته، ويعقب على الذكور من أولاد الذكور ويبقى مستغلاً لأصوله ومنها قوته، فإذا مات أخرج البنون رسيماً متضمناً أنه حبس على بنيه دون بناته، وأنه حازه

بعضهم له ولغيره، أو حازه هو إن لم يكن فيهم كبير، والدليل على هذا القصد الخبيث أنه يحبس جميع ما يملكه على من ذكر وهو لم يبلغ الهرم، بل فيهم من يحبس جميع أمواله عقاراً أو غيره كما هو مشاهد في رسومهم كثيراً، ودل على ذلك القصد قرائن كثيرة ولذلك لا تجد أحداً منهم له أصول إلا وهو يحبس هذا التحبيس في الغالب، وأخبرنا بهذا القصد فقهاؤهم وكثير من عدولهم، مع أن الحوز يغلب على الظن أنه لم يقع على الوجه الشرعي لأنهم يقولون أي

كتابة الرسوم وحاز كما يجب ولم يذكر بعضهم المعاينة والأملك مشتتة في بلدان فافهم واجتهد فيما ينبغي مع الله في أمثال هذه الأمور الصعاب، ولولا الإطالة لذكرنا كلاماً طويلاً يدل على أن للتحييس منهم صورة، وإن لم نقدر أن نصح بأن تحييساتهم كلها مدخولة لاحتمال أن يكون المحبس من المتقين الحرام وذلك كثير والحمد لله في المسلمين، والأصل في عقود المسلمين الصحة ولكن غلب الفساد في هذا والغالب مقدم.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125

(ص): وحيث جاء مطلقاً لفظ الولد إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وقد ألف الخ) ظاهره أن هذا الإمام المؤلف هنا هو شارح المختصر وليس كذلك بل ولده سيدي يحيى الخطاب. قوله: (ولا يدخل فيه ولد البنت) أي ذكرًا كان أو أنثى. قوله: (وكذلك إذا قال الخ) هذه المسائل أشار لها في المختصر بقوله ما نصه: وتناول الذرية ولدي فلان وفلانة أو الذكور والإناث وأولادهم الحافد لا نسلي وعقبى وولدي وولد ولدي وأولادي وأولاد أولادي وبنى وبنى بني، وفي على ولدي وولدهم قولان إلى آخر تلك المسائل، وقد أطال الناس الكلام في هذه المسائل سيما ابن رشد في مقدماته، ولكن لا بد من ذكرنا قاعدة تعينك على هذه الأمور وقال ابن عرفة ما نصه: وفي نوازل ابن الحاج إن كان عرف بلد القائل حبست على أولادي أنه على الذكور فقط لم يدخل فيه الإناث كعرف زمن عائشة حيث قالت وتمثلت بقول الله تعالى: {وقالوا ما في بطون هذه الأنعام} الآية، ولو كان العرف كونه على الإناث لم يدخل فيه الذكور، وإن لم يكن عرف فيه دخل فيه الاختلاف اهـ. بلفظه. وقوله: كعرف زمن عائشة أشار لقوله في النوادر عن المجموعة ما نصه: وقد حبس جماعة من الصحابة على بنينهم وأعقابهم، ونهت عائشة عن إخراج البنات من الحبس وغلظت فيه وقالت: ما مثل ذلك إلا ما قال الله تعالى في أهل الكفر: {وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا} الخ انظره عند قول المختصر: أو على بنيه دون بناته. وابن رشد أشار إلى أن ما يجري في الأيمان يجري هنا الخ. وإذا كان الأمر كذلك فقال ابن عبد السلام علي قول ابن بشير: إن فقدان النية والبساط ففي حمله على مقتضاه لغة أو عرفاً أو شريعاً إن كان ثلاثة ما نصه الأظهر منها حمله على العرف أنه غالب قصد الحالف لأن كل متكلم بلغة يجب حمل كلامه على المعنى الذي يستعمل أهل ذلك تلك اللغة فيه ذلك اللفظ اهـ. بلفظه. إلا أن قوله الأظهر حقه أن يقول الأوجب وإن أشار له بقوله يجب الخ، ولذلك

جزم بذلك خليل في مختصره حيث قال: ثم عرف قولني، 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 توجيه خروج الحافد ما نصه: ويحتمل أن يكون معنى ما ذهبوا إليه من منع ولد البنات أن تكون أحباس وقت المفتي بذلك عادة محبسيها في زمانهم على استثناء ولد البنات من الدخول في الأحباس وإفراد ولد ذكران الولد به حتى صاروا كأنهم المختصون بهذا الاسم دون ولد البنات، فوجب بذلك عندهم إذا وقع ذكر ولد الولد مجملًا

أن يعدلوا به عن ظاهر اللفظ إلى جاري العادة والعرف، وإلى ولد الولد المعلوم المعتاد المقصود بالدخول في الأحباس لا إلى ولد الولد الذين جاز في العادة والعرف استثناءهم منه والعدول بهم عنه حتى يخصهم المحبس بالذكر نصاً ينصه، وهذا معنى ما ذهب إليه

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125
أبو محمد بن العطار وغيره من الموثقين في كتب وثائقهم الخ، وهذا منه بلفظه. وفي التوضيح: لما قرر أن القوم يدخل فيه العصابة فقط ما نصه: وينبغي أن يرجع إلى العرف إن كان هناك عرف هذا لفظه. وفي ابن عرفة مثله عند مضمون قول المختصر وطفل الخ. وانظر في الشرح كلام ابن 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 للافهام لا سيما وهو من الفحول الأعلام. قوله: (لأن عيسى من ذرية إبراهيم الخ) صلى الله وسلم على نبينا وعليهما وعلى جميع الرسل والتابعين لهم بإحسان قف على الشرح فيما اعترض به هذا الاستدلال وما وقع في ذلك من الأقوال.

(ص): والحوز شرط صحة التحبيس. إلى آخر البيتين. قوله: (أو فلسه الخ) انظر الشرح عند قول المتن في الرهن إلا بفوته بكعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء الخ، فجعل قيام الغرماء من الموانع، وقال في الهبة: وبطل إن تأخر لدين محيط أي الحوز، وبه تعلم ما في الاقتصار على الفليس. قوله: (إنما هو إذا حبس في الصحة الخ) هذا كلام صحيح، وحاصل الأمر أن ما بتله المريض هو وصية وذلك محصور في ثلثه ولا يحتاج إلى حيازة لأن الوصايا لا تحتاج إلى حيازة، وأخرى الوصية الحقيقية في صحة أو مرض فهي في الثلث ولا تحتاج إلى حيازة.

قوله: (فلا يخلو من بحث إلى قوله: بل إذا خلى بين الناس الخ) هذا هو قول المختصر عاطفاً على ما يبطل به الحبس ما نصه: أو لم يحزه كبير وقف عليه ولو سفيهاً أو ولي صغير أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد قبل فلسه وموته ومرضه الخ. فقوله: ولو سفيهاً أي فإن حازه الكبير صح ولو سفيهاً فهو راجح للمفهوم. وقوله: ومرضه أي مرض موته. قوله: (لا يخلو المحبس عليه الخ) ملخص ما ذكره الناس في هذا ما نصه توكيل المعطى ماض مطلقاً وكذا توكيل المعطى بكسر الطاء في غيبة المعطى وفي الحضور يجوز من المعطى بالكسر في الحبس لا في الهبة الصدقة وقد لفقنا ذلك بما نصه:

وكل من وكل حوزة نفع
بلا تقيد إذا ما قد وقع
من امرئ أعطى لكن إن صدر
من مانح تفصيله فيما استقر
إن غاب من أعطى صح مطلقاً
وحاضر في الوقف كن محققاً

وكان الفرق بين الحبس والهبة والصدقة أن الحبس إذا كانت له غلة وكان المحبس يفرقها فإن الحبس لا يبطل وإن لم يحز عنه واختاره اللخمي والحبس الملك فيه للواقف فيكون الواقف عين غير المحبس عليه للحوز لكونه أرفق بالأصل من المحبس عليه ولا كذلك الهبة والصدقة. قوله: (تنبيه تكلم الناظم الخ) انظر هذا في كتاب الرهن عند قول المختصر: والحوز بعد مانعه لا يفيد إلى آخر تلك المسائل. وعند قوله في الهبة حيز وإن بلا إذن. وعند قوله في الباب وعقبى الخ فإنك تجد كلاماً طويلاً محققاً هناك. وعند قوله أو أعتق أو باع. وعند قوله لدين محيط. وعند قوله في الحبس أو جهل سبقه، لكن في المدونة ما نصه: ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو صدقة أو هبة الخ. ولم يذكر هنا التحويز عند قوله في الحبس أو لم يحزه كبير الخ.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125 (ص):

ويكتفى بصحة الإشهاد

إن أعوز الحوز لعذر باد

قوله: (وسئل ابن رشد الخ) وتقدم في شرح البيت قبله أن المكان القفر يكفي فيه الإشهاد، وفي تحصيل الرجراجي الذي نقلناه عند قول المتن أو جن الخ ما نصه: وأما إن كانت الهبة غائبة ولم تقبض قبل موت الواهب فإن كانت لابنه الصغير فالجواز اتفاقاً وإلا ففي ذلك خلاف قوي، مذهب ابن القاسم في ذلك البطلان إن فرط في الخروج إليها أو لا. وذكر هناك أيضاً ما نصه: وإن وهب عبده الأبق فخرج الموهوب له في طلبه فلم يجده إلا بعد موت الواهب مذهب عبد الملك الصحة لأنه ليس بيد الواهب فالإشهاد وطلبه كاف كالدين الخ. ولكن عنده كلام طويل في هذا نقلناه في المحل المذكور، ومسألة الأبق قريبة مسألة ابن رشد في الخوف بجامع عدم القدرة على القبض في الجملة. (ص):

وينفذ التحبيس في جميع ما

محبسه لقبضه قد قدما

قوله: (حتى يستخلف الخ) هذا كلام مجمل، وقد قال ابن عرفة ما نصه: وتحويز المعطى العطية غير معطاها بحضرته مع منعه دفعها له إلا بإذنه يبطلها، وإلا بعد موته وصية ومع السكت فيها تصح وفيها تبطل. عياض: قيل اختلاف وإليه نحا اللخمي، وقيل الأولى العطية كانت بيد معطيها فأخرجها، والثانية إنما كانت بيد غاصب ا.هـ. بلفظه فانظره ما أحسنه وأبينه وأتقنه.

(ص): والأخ للصغير قبضه وجب إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (بطل الحبس) أي جميعه لا حظ الصغير فقط كما في الناظم وغيره لأنه مشترك بينها فيلزم من بطلان حظ الكبير بطلان حظ الصغير فافهم. قوله: (تحبيس الجزء المشاع الخ) تقدم الكلام في هذا، وأما حوز المشاع وكيفيته ففي ذلك كلام كثير، وانظره عند قول المختصر في الهبة إلا ما لا يعرف بعينه. وعند قوله في الحبس أو لم يحزه كبير وقف عليه. وعند قوله في الرهن وحيز بجميعه إن بقي فيه للراهن، وتحصل لنا من كلامهم هناك أن حوز المشاع في الهبة والصدقة والحبس إذا رفعت يد المعطى عنه صح، وإن لم ترفع وساكنه المعطى ففي ذلك خلاف، ولا فرق في المعطى بالفتح بين كونه كبيراً أو صغيراً كانت

المشاركة في سكنى أو اغتلال أو غير ذلك، وإذا وهب أو تصدق أو حبس على كبير وصغير ولم يحز الكبير بطل جميع المعطى في الثلاثة على ما به العمل. وذكر في نوازل الحبس من المعيار عن اليزناسني أن العمرى هنا كالحبس وأحرى منه لأنها لا ترجع للمعمر الخ. وحوز الأب لابنه الصغير مشاعاً معه صحيح كما في الرجراجي، وكلام الكافي يقتضي أنه لا فرق بين الحبس وغيره وفي كتاب الصدقة ما نصه: ومن تصدق على ابنه بجزء مشاع من دار أو أرض وأشهد على ذلك ففيه قولان لمالك: أحدهما الجواز وبه أخذ إذا كان صغيراً، والآخر البطلان وكذلك الهبة هذا لفظه. وذكر الشيخ ميارة هنا أنه لا فرق في حوز المشاع بين الرهن وغيره، وحوز الرهن رأيته وهو قول المتن وحيز بجميعة إن بقي فيه للراهن فافهم. ولكن

انظر الشرح عند قول المختصر: أو لم يحزه كبير في الحبس. عند قوله في الهبة إلا لمحجوره تجد البيان التام، وهذه نتفة اختصرناها منه مخافة التطويل بنقله.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125 (ص):

ونافذ ما حازه الصغير

لنفسه وبالغ محجور قوله: (ومن تصدق على صغير الخ) ظاهر هذا الكلام أن حوز الصغير صحيح وإن كان له أب أو وصي أو مقدم وهو كذلك بحسب ظاهر كلام غير واحد لأجل التعليل المذكور هنا، وإن كان في كلام المتيطي ما يشعر بخلاف هذا، ولكن انظر عند قول المختصر أو لم يحزه كبير، وأما حوز الولي للصغير فلا إشكال في ذلك، وقد قال في المختصر إلا لمحجوره ما حبس عليه فأحرى ما حبسه غيره عليه، والهبة والصدقة كالحبس في هذه الأمور، وقول هذا الشارح نقلاً عن غيره فلا يخلو من بحث الخ. انظر عند قول المختصر في الشرح لقوله وللأب اعتصارها في موضعين الخ، فإن الناس سلّموا فقه المسألة، ولكن قف على المحل المذكور تر الحق، وانظر أيضاً صدر الشركة يظهر لك عدم البحث المشار إليه إن شاء الله تعالى.

(ص): وبانسحاب نظر المحبس البيت. قوله: (وفي كتاب محمد الخ) بهذا يشرح النظم لان فيه خلافاً، حتى أن اللخمي اختار مضي الحبس في هذا لا بما شرح به هذا الشارح أولاً، ولذلك الناظم ذكر النظر، وبه تعلم ما في قوله هذا الشارح وهذا البيت هو تصريح الخ، انظر البيان عند قول المختصر: أو يشترط تسليم غلته من ناظره، وإنما وقع الخلاف في هذا لأنه يفرق الغلة في مصارفها بخلاف من لم يحز عنه الحبس وبأكل الغلة فافهم هذا، فإن مقصود الناظم هو الذي يفرق الغلة في مصارفها.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125

(ص): ومن لسكني دار تحبب سبقت. البيت. قوله: (على معينين) أي غير مسمين بدليل ما يأتي قريباً، وإنما المراد بالمعينين كأولادي مثلاً، ومضمون ما في النظم هو قول المختصر: ولم يخرج ساكني لغيره إلا لشرط أو سفر أو انقطاع أو بعيد، فقوله أو بعيد تبع فيه رحمه الله تعالى ابن رشد والراجح

خلافه، وأن كل سفر ليس بسفر انقطاع وهو الذي انقطع للمحل المرتحل إليه ونوى سكنه فيه فهو على حقه إذا رجع أخذ مسكنه وأخرج من سكنه. وقوله ساكن فهم منه أن الدار حبست للسكنى هو كذلك. قال اللخمي في تبصرته ما نصه: الحبس على وجهين ما هو المراد منه غلته كعبيد الإجارة والحوانيت وما أشبه ذلك فيساقى على الثمار أو يؤاجر عليها، فما اجتمع من ذلك قسم والثاني الديار توقف على السكنى وعبيد الخدمة والخيل فهذه ينتفع بأعيانها تسكن هذه ويستخدم الآخر وتركب الخيل، فإن لم يكن في ذلك متسع لجميعهم وهم معينون كان لجميعهم فقيرهم وغنيهم والآباء والأبناء سواء في ذلك، فإن لم تحمل الدار جميعهم أكرت وقسموا غلتها أو اقترعوا على أيهم يسكن ويدفع إلى الآخر نصيبه من الكراء، وإن كان على عقب فقال مالك: تؤثر الآباء والفقراء سواء قال على ولدي أو قال على ولدي وولد ولدي. قال عبد الملك: لا يفضل الفقير إلا بشرط. وقال محمد: هم سواء إلا أنه يفضل ذو العيال ولا يكون الآباء أولى من الأبناء والذكر والأنثى سواء. وقال أشهب: إن قال ولدي وولد ولدي لم يبدأ أحدهم على الآخر، وإن قال على ولدي بديء بالأعيان إذا استوت الحاجة والقول بالمساواة أحسن نص على ولد الولد أو دخل بالمعنى إلا أن تكون العادة تبدئة الآباء، وإذا سكن جميعهم ثم استغنى الفقير أو مات بعض العيال أو كثر عيال الآخر أو كبر الصغير فصار رجلاً يحتاج إلى سكن أو غاب أحدهم افترق الجواب قال مالك في كتاب محمد: إذا استغنى أحدهم لم يخرج. وقال ابن القاسم في العتبية: ينتزع منه ويرجع إلى عصبة المحبس فإن افتقر بعض

المحبس عليهم انتزع ورد إليهم وهذا صواب إن كان الحكم أنه للفقراء إلا أن تكون العادة أنه متى سكن أحدهم لم يخرج وإن استثنى، وإن مات بعض العيال ففضل المسكن انتزع، وإن كثر عيال أحدهم أو بلغ أحد الولد فتأهل لم يخرج له أحد ولم يستأنف القسم، وإنما يتساوى حق الآباء والأبناء في مبدأ هذا القسم، وإن كان أحدهم في مبتدأ السكنى غائباً قريب الغيبة وقف نصيبه وأكرى له، وإن كان بعيداً لم يكن له ولم يستأنف القسم، وإن قدم أو غاب أحدهم بعد القسم على وجه السفر ليعود كان على حقه في مسكنه وبكره إن أحب، وإن كانت غيبته منقطعة وخرج على وجه الانتقال سقط حقه إلا أن يكون ذلك المسكن فاضلاً عن جميعهم فيكون على حكم الغلة يقسم كراؤه عليهم وله نصيبه من كرائه، وأما ما هو كالثمار وغلة مثل الحوانيت فإن حق الحاضر ومن أحدث سفراً قريباً أو بعيداً أو انتقل سواء وإن كان في حين الحبس انتقل إلى موضع قريب أو بعيد لم يبعث إليه شيء من الغلة، وليس العادة ولا القصد من المحبس إدخاله في الحبس، فإن قدم استأنف له القسم في الغلة والعبد للخدمة على حكم الدار وتراد للسكنى لكن الدار تفارقه إذا ضاقت عن جميعهم، والعبد إذا كثر المحبس عليهم استخدمه كل واحد يوماً الخ. فانظره كم فيه من الفوائد، ولم ينقله اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125

ابن عرفة ولا صاحب التوضيح وذلك عجيب كيف يترك هذا الكلام مع اعتنائهما بكلام اللخمي غاية ولذلك نقلته برمته، ونقلنا في الشرح أن المساواة بين الآباء والأبناء العمل، وأن ابن رشد قال: يسكن الفقراء دون الأغنياء إلا أن يفضل عن الفقراء شيء، وقول المتن ولم يخرج ساكن الخ قيد هذا بما إذا لم يظهر للناظر أن في إخراج وإسكان غيره مصلحة للحبس وإلا فله ذلك، ولا سيما إن خاف من سكنه ضرر وذكر ابن الفاكهاني عند قول الرسالة ومن سكن فلا يخرج لغيره ونقله الحطاب بواسطة الشيخ زروق عنه قائلاً وهو ظاهر فتأمله الخ. (قلت): تأملناه فوجدنا مخالفاً لكلام أهل المذهب إلا في حالة واحدة وهي تبين ضرر الساكن. انظر الشرح، وعليه فيقيد كلام المختصر بمن يتبين ضرره فقط لا يكون الناظر رأى في ذلك مصلحة للحبس، وتبين الضرر لا يحتاج المختصر لذكره لأنه قيد ظاهر إذ الضرر للحبس يعود عليه بإبطاله، وتقدم عند قول المختصر واتبع شرطه ما هو صريح في هذا، وقوله: ولم يخرج ساكن هذا إذا سكن في غيبة من معه في الحبس مثلاً، وأما إن حضروا وبادر أحدهم لمسكن فلا. وقوله هنا لم يخرج ساكن هذا في غير ما إذا قال حبس على فقراء أولادي مثلاً فإن من استغنى يخرج على كل حال لأن الحبس علق على الفقر والإيثار المتقدم أشار في المختصر إليه بقوله: وعلى من لا يحاط به أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المتولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى أهـ. والتفضيل في الأول متفق عليه، وفي الثاني هو المذهب، وفي الثالث هو المشهور، فله در خليل في ذلك، ولكن انظر الشرح في هذه الأمور فإنها محتاج إليها غاية، ولم يذكر خليل تفضيل الآباء لأنه خلاف ما به العمل واستغن بهذا على ما عند هذا الشارح.

(ص): ومن يبيع ما عليه حبساً. إلى آخر الأبيات الأربعة. كلام هذا الشارح حسن في شرح هذه الأبيات والمستغل للحبس غير عالم فإنه لا يرد الغلة إن اشترى غير عالم بأنه حبس أو استغل ثم طرأ من يشاركه في الحبس ولم يعلم به، ولا فرق بين أن يكون أكرى أو سكن أو أكل ثمرة، وأما إن علم بالحبس حين الشراء فالمشتري كالغاصب في أحكامه إن كان البائع غير المستحق للحبس، وأما إن كان البائع رشيداً فهو الذي في كلام ابن سهل الآتي هنا، انظر المسألة عند قول المختصر في الاستحقاق لا صداق حرة أو غلتها تر الحق، وصداق الحرة بمسألة الحبس، وانظر هناك من أعتق عبداً وكتمه المعتق واستخدمه وما في ذلك من الكلام، والفرق بين الزرع والثمرة أن الزرع بذره صاحبه والثمرة تنشأ عن الشجرة من ذاتها، وهذا فيما لم يعلم بالتحبیس عند الشراء وإلا فهو كالغاصب، وتفصيله هو قول المختصر فصل: وإن زرع فاستحقت الخ. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125

قوله: (قال الشارح: ما أفتى به ابن سهل معارض الخ) ما نقله في النظم من الاتفاق فربما يحمل على أن الشراء من غير المحبس عليه وليس برشيد كما لا يخفى فينتفي التعارض وكلام ابن سهل قال فيه ما نصه: إن كان المحبس عليه هو البائع وكان مالكا لأمره الخ فكلام ابن سهل في خصوص المحبس عليه الرشيد، ومسألة ابن سهل عللت بأن الرشيد وهب المنفعة للمشتري والهبة

لازمة، والقاعدة عند الناس أن من وجدت فيه الشبهة والضمان فالغلة له كالمشتري غير عالم من غاصب، وإن وجد الضمان فقط ففي كون الغلة له خلاف كالمغصب، وإن وجدت الشبهة فقط ففي ذلك خلاف كصداق حرة اشترت على أنها أمة إذ لا ضمان في الحرة لأنها إذا تلفت بسماوي رجع المشتري بثمنه كما في ابن يونس، ومسألة ابن سهل تشبه قول أبي الحسن على قولها ثم للمكتري الرجوع على الغاصب بجميع الكراء فيصير كالمشتري ما نصه ظاهره كان المكتري عالماً بالغصب أم لا. الشيخ : وهي مسألة ذات قولين إذا كان المشتري عالماً بالغصب هل يعد كالواهب للثمن أم لا؟ والصحيح أنه ليس كالواهب لأنه لو قصد الهبة لم يرتبها هل هذه العقدة أهـ. بلفظه ولو احتج الشارح بهذه المسألة لكان حسناً غاية، انظر كلام أبي الحسن عند قول المدونة في كتاب الغصب ورجع عليه بغلة موهوبه. وابن سهل قال فيما ذكره ينبغي الخ لكنه أفتى بما قال فيه ينبغي كما في ابن الناظم ، وابن الناظم قال في علة ما اختاره ما نصه والأظهر رجحان قول من خالفه أي من خالف ابن سهل ما في تسويغ الغلة للعالم بالحبس قبل ابتياعه من تمكينه من ثمرة عقد باطل لا شبهة له فيه هذا لفظه، ولكن ابن سهل لا يقول بأن الثمرة أكلت من جهة العقد الباطل لأنه يقول هي موهوبة من البائع الرشيد، وعليه يدل كلام أبي الحسن هل يعد كالواهب الخ. وظاهر المدونة الرجوع بدليل قول أبي الحسن ظاهره الخ. وقف على الشرح عند قول المختصر لا صداق حرة الخ. (ص):
وغير أصل عادم النفع صرف

ثمنه في مثله ثم وقف
ولا تبت قسمة في حبس
وطالب قسمة نفع لم يسي
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125
أما مسألة الحبس غير العقار فقال فيه في المختصر: وأنفق في فرس لكغزو من بيت المال فإن عدم بيع وعوض به سلاح كما لو كلب وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه كان أتلف وفضل الذكور وما كبر من الإناث في إناث. قوله ما لا ينتفع به أي في الوجه الذي حبس له وإن كان ينتفع به في غير ذلك كالفرس على الغزو إذا لم يبق فيه جري ولكن يكرى للطحن مثلاً، وقلة الانتفاع بمنزلة عدمه كما بيناه هذا كله في شرحنا للمحل المذكور، بل قال البرزلي ما قل نفعه وهو حبس على المساكين يباع على ما به العمل. وقوله في مثله أو شقصه فإن لم يتأت ذلك فيه تصدق به على أهل ذلك الوجه الذي فيه الحبس وقف هنا على المحبس إذا قال داري هذه حبس على فلان يسكنها فله أن يكرها، وإن قال يستغلها فله أن يسكنها إلا أن يشترط شيئاً فيتبع، وقف على الشرح هنا تجد فوائد كثيرة لا توجد مجموعة في غيره . وأما بيع العقار الخرب ونقصه فقد قدمناه تحصيلاً فيه كتبناه أسفل الورقة وهذا محله وقدمناه لعارض فليكتب إن شاء الله تعالى. وأما الكلام على قسم الحبس فما ذكره هذا الشارح فيه حسن غاية، وقد أطال الخطاب في تأليفه في الحبس أعني سيدي يحيى النفس في قسم الحبس طولاً متفاحشاً، ونقلنا منه المحتاج له صدر كتاب القسمة في شرحنا. وقول هذا الشارح في نقله فذلك لمن دعا الخ

ظاهره ولو كان في المحبس عليهم محجور وهو كذلك على ما فهمناه من نقول الكتاب المذكور، وقد قال فيه بعد كلام ما نصه: فتحصل من كلامهم أن في قسمة الحبس قسمة مهاياة خمسة أقوال، الأول: الجواز مطلقاً ويجبر على ذلك من أباه وينتقص بموت أحد الموقوف عليهم أو ولادته، ثم ذكر الأقال الباقية والقسمة هنا عنده بالسكنى والاستغلال. قال كاتبه عفا الله تعالى عنه: وربما يظهر أن القسمة في الحبس

قسمة اغتلال أخرى من قسمة الاغتلال في غيره، لأن غير الحبس يقسم فيه الأصل ولا كذلك هنا، والضرورة لقسمة الاغتلال جارية فيهما كما هو في المتيطي وغيره، وما لا مندوحة عنه يرخص فيه أكثر فيرخص في قسم الحبس اغتلالاً أكثر من غيره، والمحبس عندنا إنما هو المنافع، والمحبس عليهم يملكونها حقيقة فهي كقسم الأملاك في غير الحبس فافهم ولا تنكر فتخسر والله الهادي للصواب إنه جواد وهاب.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 125

فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

قوله: (إن قلنا الخ) الذي يدل عليه حد ابن عرفة للملك هو التعميم، ويدل لذلك كلامه هنا أيضاً. وابن عرفة قال في رسم الملك استحقاق التصرف في الشيء الخ وهو شامل للمنفعة. وصاحب المختصر قال: الهبة تملك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة وصحت في كل مملوك ينقل. وقال في العارية نذب إعاره مالك منفعة. وقال في الوصايا لمن يصح تملكه. وقول المختصر: ولثواب الآخرة صدقة قدم المجرور، وقد قال في التزامه صدرها ما نصه: جعلوا الصدقة فيما كان القصد الثواب من الله خاصة، والثانية أي الهبة فيما كان القصد ثواب من المعطي أو لوجه المعطي لصدقة أو قرابة أو نحو ذلك اهـ. بلفظه. انظر هل يفهم ما ذكره في الصدقة من تقديم المجرور في كلام المختصر، ولكن كلام في الفرق بين الهبة والصدقة عند الناس ذكرناه في الشرح، فإن الواهب لقريبه إن قصد الامتثال لوجه الله تعالى بصلة الرحم فإنه يثاب بلا ريب فضلاً منه تعالى. وقول المختصر تملك الخ لا يرد عليه الإرث فإنه تملك من الله للوارث بلا عوض، لكن المراد الهبة العرفية التي بين المخلوقين، والقريبة على ذلك قولهم: ولثواب الآخرة صدقة أي ولوجه المعطي هبة، وهذا يشعر بأن المتصدق والواهب سبب إعطائه هو ما قصده، وتمليك الله الإرث ينزهه فيه عن هذا وجوباً.

(ص): صدقة تجوز إلا مع مرض. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وبأخذها الغرماء الخ) يعني ما لم يحيزوها فإنها تمضي إن حيزت. قوله: (ولم تكن ممن أحاط الدين بماله الخ) بل لو تصدق قبل الإحاطة ولم يقع حوز إلا بعدها بطلت وهو قول المختصر وبطلت إن تأخر لدين محيط أي تأخر الحوز فافهم. قوله: (ولا يعتبر فيها الخ) هذا قول المختصر وحيزت وإن بلا إذن وأجبر عليه. قوله: (يلزمان بالقول الخ) بل وتملكان به بشرط القبول، انظر عند قول المختصر وحيزت وإن بلا إذن، بل قال ابن رشد: إذا بتل الإنسان صدقة لمعين بالنية فإنه يلزمه دفعها له، انظر عند قول المختصر لا باين مع قوله داره وله يأتي عند

قوله: (يعني أن الصدقة لا يجوز الخ) لا يجوز عند المتأخرين هو بمعنى حرام والمذهب هو قول المختصر، وكره تملك صدقة بغير ميراث وبيننا وجه ذلك في الشرح، وكلام المختصر هنا حسن غاية. فقوله وكره أي لآحرم وقوله: صدقة أي لاهية فإن تملكها لا يكره وهو كذلك، وقوله وكره الخ ظاهره تداولتها الأملاك أم لا. وظاهره كانت الصدقة واجبة أم لآمنفعة كانت الصدقة أم ذاتاً. وهو كذلك في الجميع علي ما اختاره اللّخمي في الأخرية، وظاهره كان التملك بثمن أم لا وهو كذلك أيضاً. والحاصل أن كلامه رحمه الله تعالى صحيح منطوقاً ومفهوماً، واستعن به على ما يذكره هذا الشارح بعد. قوله: (إذا اشترط الرجوع في الصدقة الخ) مر في المختصر على ما قاله الباجي وابن الهندي حيث قال مشبهاً بما لا يعتصر كصدقة بلا شرط قف عليه في الشرح إن شئت. قوله: (لم يجر له أن يأكل الخ) هذه الأمور قال فيها في المختصر وكره تملك صدقة بغير ميراث ولا يركبها، وهل يأكل من غلتها؟ وهل إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان الخ. وقد لآخصنا هذه المسألة في الشرح وذلك أن الانتفاع بالصدقة إما كثير أو لا، والمنتفع أب أو غيره، فالكثير يكره مطلقاً كان المنتفع أباً أو لا، كان الولد صغيراً أو لا، إلا أن يرضى الكبير علي خلاف في ذلك يظهر من كلامهم رجحان عدم الكراهة في الولد الكبير والأجنبي حيث يرضيان بذلك لا في الولد الصغير والانتفاع بالهبة حيث يرضى من يجوز رضاه جائز ولو كثر لأن الرجوع فيها جائز. فأحرى الانتفاع بها، والانتفاع الكثير هو القريب من الرجوع في العطية، ويظهر أن المراد به هو ما له ثمن، ولكن قف على الشرح فهذه تتفة منه وبه نفهم أن المراد بعدم الجواز هنا هو الكراهة لا غير. قوله: (فرع سئل الإمام أبو سعيد الخ) انظر مسألة المرضي عند قول المختصر: وحلف الطالب إن ادعى عليه علم العدم.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 150

(ص): والأب حوزره لما تصدقا. البيت. قوله: (قال في المقرب الخ) هذا كلام صحيح موافق للمذهب، ولكن المسألة تحتاج إلى أكثر من هذا، قال في المختصر: ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر، وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع، فقوله لا إن بقيت عنده إنما كرهه ليرتب عليه قوله إلا لمحجوره ودخل في قوله إلا لمحجوره السفية ذكراً أو أنثى والصغير كذلك، ولا فرق في حاجره بين أن يكون أباً أو مقدماً أو وصياً والسيد في عبده وهو كذلك في الجميع، وخرج عنه الأم حيث لا تكون وصياً، وإن كان في ذلك خلاف قول ذكرناه في الحبس عن ابن عرفة وغيره، ولكن أطلنا الكلام في أنواع الحوزر عند قول المختصر: أو جن في كتاب الحبس والحر في ولده العبد مطلقاً فإنه محجوره لسيدة لا لوالده، ودخل في قوله لا يعرف المكيلات والموزونات والمعدودات طعاماً كانت أو لا، والنقار والأتبار وخرج عنه نحو الثياب والأرض وما اتصل بها معيناً أو مشاعاً، كان باقي المشاع له أو لغيره،

كان جزءاً أو عدداً. وقوله: ولو ختم عليه هذا هو المذهب كان المختوم عليه مسكوكاً أم لا وإن كان في ذلك خلاف قوي غاية. وقوله إلا أن يسكن الخ والدور مثل الدار الواحدة إن كانت الدور أعطيت في مرة واحدة، وهذا التفصيل جار في غير دار السكنى، لكن انظر تمامه في الشرح والفرق بين دار السكنى وغيرها، وتقدم في الحبس قول المختصر وصرف الغلة له ولم يذكره هنا في الهبة مع أن الراجح في الحبس هو ما في المتن من قوله وصرف الغلة له، والذي رجحه الناس ونقلنا ترجيحه في الشرح هو شرط صرف الغلة للمحجور في الهبة والحبس وأنه لا فرق بينهما في هذا كما أنهما متفقان في أكثر المسائل، فافهم هذا وانظر دليله غاية في الشرح واضحاً بيناً، وإن كان في المسألة الاضطراب الكثير وادع لمن قرب ولنفسه في هذا أتعب. وذكر ابن رشد في أجوبته ما محصله:

أن المرأة إذا تصدقت بمسكوك على ابنها الصغير وأراد أن يحوز الأب للابن وذلك فلا بد من معاينة الشهود لدفعها ذلك للأب ولا يكفي تقاررها على ذلك لاتهام الأب أن ذلك من ماله الخ انظر في الشرح هنا.
(ص): وللمعنيين بالحوز تصح إلى آخر الأبيات الثلاثة. ومضمون الأبيات هي مسألة المدونة المشار لها بقول المختصر في باب الهبة ما نصه: وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو غيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين وفي مسجد معين قولان اهـ. وملخص ما شرح به أنه لا قضاء إلا في المعين بلا يمين كان المعين متعدداً أم لا، ومسألة ابن الحاج التي نقلها شراح النظم ربما تدخل في قول المتن باعتبار أولها، ولا فرق في هذا بين أن يعبر بالهبة أو بالصدقة، ولا فرق بين أن يكون المعطى بالفتح معيناً كعبيدي فلان أو غير معين كثلث مالي، والمراد باليمين ما قصد بها الامتناع لا إن قال: إن شفى الله مريضني فهذه بمنزلة العدم إن أعطى لمعين قضى عليه بالعطية وإلا فلا، والحبس مثل الصدقة والهبة مع أنه لا يشترط فيه ظهور القرية كما في المختصر، وقولهم لم يقض في غير المعين بلا يمين مرادهم أن ذلك واجب على المعطى إخراجة ولكن لا يجبر لأنه مندوب. وقوله وفي مسجد معناه إنما هو حيث لا يمين قطعاً مع دخوله بيمين مطلقاً، ومع ذلك فالراجح عدم القضاء كما بيناه في الشرح، ففي قول المختصر قولان شيء لا يخفى فاستعن به على ما عند هذا الشارح، وانظر صدر الأيمان في الفرق بين يمين الامتناع وغيرها.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 150
(ص): وللاب التقديم للكبير. البيت. قوله: (يعني والله أعلم الخ) هذا صحيح بل هو متفق عليه انظره عند قول المختصر إلا لمحجوره فقد نقلناه عن الرجراجي هناك، وانظره عند قوله ولو سفيهاً في الحبس، وهذا الشارح لم يقف عليه.

(ص): وحوز حاضر لغائب إذا. البيت. قوله: (وإن لم يعلم الخ) أي الغائب، ونص هذه المسألة هو قول المفيد: ولو وهب رجل هبة لرجلين غائب وحاضر كان قبض الحاضر حيازة لهما، فإن قبلها الغائب إذا قدم وإلا بطلت حصته،

ومن وهب لغائب وأشهد بها وأعلن بها وتخلّى عنها صحت، وقيل لا تصح حتى يخرجها إلى من يحوزها الخ. وذكر ابن فتوح في وثائقه أن ما حبس على مسجد فإنه يدفعه لمن وكله المحبس على القبض للمسجد، وعليه فقبض ناظر المسجد أخرى أو مساو فيما يظهر كما هو عمل فاس عمّرها الله تعالى، انظر عند قول المختصر: ولو سفيها في الحبس.
(ص): وما على البت لشخص عينا. إلى آخر البيتين. قوله: (قال ابن رشد في نوازل الخ) ابن سلمون فيه الكلام على المسألة وكلام ابن رشد المنظوم مضمونه فيه كلام عند الناس ولكن انظر عند قول المختصر: فإن رد فكمنقطع الخ.
(ص) وللأب القبض لما قد وهبا. إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (وهذا المعنى تقدم لناظم حيث قال والأب حوزة الخ) عند هذا البيت قدمنا تلخيص المسألة قف عليه هناك.

قوله (قال ابن القاسم وسألنا مالكا الخ) هذان الفرعان نقلهما ابن الناظم وسلمهما، ولكن انظر عند قول المختصر في الحبس وصرف الغلة الخ، وصدر كتاب الإقرار في إقرار الصحيح والمريض حين ذكرنا في الشرح هناك التوليج ولا بد، ومسألة العبد لما نقلها ابن رشد وكتب بعدها ما نصه: لا إشكال في أنه لا دخول للورثة على الابن في الغلام الذي اشتراه وإن لم يحزه، وإنما الدخول فيما اشتراه الأب لنفسه، لأن أصل شراء العبد إنما هو للابن فلم يهبه الأب له فيحتاج إلى أن يحوزه، وإنما وهب له الثمن الذي اشتراه به فصح له ملكه بالشراء الخ. والمسألة خالف فيها أصيب مالكا وأطال فيها في المعيار من كلام الشيوخ الطول التام بعيد مسألة الخليج وقيل مسألة الركاب في السفر الثالث من عمل ستة أسفار بعد نوازل المعاوضات وقبل نوازل الرهن، وذكر أن الابن تارة يعلم له مال وتارة لا، وذكر ذلك في مواضع من المحل المشار إليه ولا يمكنني اختصاره لطوله فانظره إن شئت، وانظر مسألة العبدوسي التي في هذا الشارح عند قوله أيضاً وصرف الغلة، وانظر ولا بد ولا بد عند قول المتن: أو عاد لسكنى مسكنه الخ فيما يذكره هذا الشارح بعد. قوله: (حتى يخليها الأب الخ) ومثل دار السكنى الملبوس الذي يلبسه الأب المعطى، ففي الوثائق المجموعة بعد ذكره دار السكنى ما نصه: وكذلك ما يلبسه الأب من الثياب ثم تصدق به أو حبسه على بنيه لا تتم الحيازة فيه إلا بأن يخلعه ولا يلبسه الخ وهذا منه بلفظه وذكره المتيطي وغيره، وكذا مركوب الأب فهو بمنزلة ملبوسه، وقال ابن فتوح: وإن كانت الصدقة أو الهبة أو الحبس أو النحلة بقربة كلها على صغير ولده فيستغني بالإشهاد عن الحيازة في ذلك إلا فيما يسكنه الأب أو يلبسه وعلى كبير فلا يصح ذلك إلا بدفع الأب وقبض الابن ومعاينة الشهود ذلك، ودار غير السكنى كالأرض والحيازة في الأحباس والصدقات واحدة الخ، وهذا منه بلفظه. وانظر هذه المسائل عند قول المختصر:

ولا إن بقيت الخ، وعند قوله: أو لم يحزه كبير، وعند قوله: وصرف الغلة، وهناك قرنوا المركوب بالملبوس.

اسم الكتاب: الإتيقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 150
(ص): ومن يصح قبضه وما قبض. إلى آخر البيتين. قوله: (من الوجوه المفيدة الخ) أشار في المختصر لذلك بقوله في الهبة: وبطلت إن تأخر أي الحوز لدين محيط أو وهب لثان وحاز أو أعتق الواهب إلى آخر تلك المسائل المفيدة للهبة. قوله: (أما إن جد في طلبه الخ) الفرق بين ما هنا وبين قول المختصر في كتاب الرهن عاطفاً على ما يبطل به الرهن وبموت رآه أو فلسه قبل حوزة ولو جد في الخ فنص أن الرهن يبطل بفوته ولو جد في طلبه ولم تبطل الهبة مع الجد والفرق هو أن الرهن إذا بطل بقي دين المرتهن على ما هو، ولا كذلك إذا بطلت الهبة وهذا حتى في شروح المختصر.

اسم الكتاب: الإتيقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 150
فصل في الاعتصار

قوله: (ابن عرفة الاعتصار الخ) زاد ابن عرفة بعد هذا متصلاً به ما نصه:
الصيغة ما دل عليه لفظاً هذا لفظه.

(ص): والاعتصار جاز فيما يهب إلى آخر البيتين. قوله: (لذلك خصهما الخ) وجه الاختصاص بالأبوين كونهما لهما ما ليس لغيرهما في مال الولد، وقد أطل القاضي في الاستدلال على الاختصاص المذكور بالسنة وغيرها انظره في الشرح، وقد أطل الناس الكلام في فروع الاعتصار غاية، وقد استوفينا المسائل في ذلك الشرح والحمد لله، وجمعنا في ذلك شيئاً لا أظنه يوجد كذلك مجموعاً في كتاب، قال في المختصر ما نصه: وللأب اعتصارها من ولده كأم فقط وهبت ذا أب وإن مجنوناً ولو تيمم على المختار إلا فيما أريد به الآخرة كصدقة بلا شرط إن لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص ولم ينكح أو يداين لها أو يطأ بالغ ثيباً أو يمرض كواهب إلا أن يهب على هذه الأحوال أو يزول المرض على المختار. هـ. فقوله اعتصارها أي الهبة بدليل قوله كصدقة الخ، وإن أراد بالهبة وجه المعطى والآخرة فلا اعتصار، انظر الشرح في هذا وربما يدخل في قوله إلا فيما أريد الخ. ولأن الهبة هي أقرب مذكور في قوله كهبة نحل الخ، وقوله اعتصارها أي ارتجاعها كما رأيت في كلام ابن عرفة، والهبة تعتصر لأنها لوجه المعطى فإن أريد بها الآخرة فقط منع اعتصارها على ما به العمل، وقوله من ولده ظاهره ذكراً كان أو لا، كبيراً أو صغيراً، فقيراً أو غنياً، كان له أم أم لا، حاز الهبة أم لا، وهو كذلك في الجميع إلا الفقير الكبير بخلاف الفقير الصغير لأن نفقته واجبة على الأب فأعطى والده الاعتصار لأنه غني بأبيه ومع ذلك ففيه ما فيه، انظر الشرح، وربما يظهر لك أن الفقير لا يعتصر منه مطلقاً كبيراً كان أو صغيراً، كان المعطى أباً أو أمّاً، وهذا هو الحق، وبأتي في النظم وفقر موهوب له ما كانا، وربما يفهم هذا من قوله إلا فيما أريد به الآخرة، والكبير الفقير فيه خلاف، والذي يظهر عدم الاعتصار منه، وقوله: كأم فقط أخرج به الجد والجدة وغيرهما مما عدا الأبوين. قوله: ولو يتيم هذا في الصغير إذ الصغير هو الذي

يقال فيه يتيم كما بيناه عند قول المختصر حين تكلم على من تستأمر من الزوجات وظاهره ولو كان هذا اليتيم غنياً وهو كذلك لا الكبير الغني فإنها

تعتصر منه، وأما الكبير الفقير ففي ذلك خلاف والظاهر عدم الاعتصار كما تقدم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 157
قوله: (فمعناه أنه ينبغي الخ) لم يذكر في المختصر هذا ولعله كقولهم رفع يد الملك الخ، ونسب من قاله للجهل، انظره عند قول المختصر: ولا إن بقيت عنده الخ. قوله. (وللخروج الخ) قدمنا في الضمان إن هذا ليس للخروج من الخلاف فانظره إن شئت.

(ص): وضمن الوفاق في الحضور إلى آخر البيتين. قوله: (وهذا من معنى ما قبله يليه الخ) صحيح ولكن إنما يظهر في الرشد كما لا يخفى إذ موافقة السفية لا تعتبر. قوله: (وأما الهبة الخ) العمرى تعتصر ضرب لها أجل أم لا وكذا يعتصر الحبس انظر الشرح، ولكن العمرى تعتصر إذا لم تكن على وجه الصدقة، وفي الشرح كلام في هذه المسائل وكان خليلاً قدم العمرى على الاعتصار لتسلطه عليها. وقال الباجي بعد أن ذكر أن الصدقة لا تعتصر لأنها قريبة ما نصه: فإن أتى المعطي بلفظ محتمل كالهبة والنحلة والعطية فإن اقترن به ما يقتضي القرية كقوله: هبة لله تعالى، أو لوجه الله، أو لطلب الأجر، أو لصلة رحم، فقال ابن الماجشون: هذا لا يعتصر ووجه ذلك أن هذا مال مخرج على وجه القرية فلا يجوز الرجوع فيه كالصدقة ثم ذكر في الصلة كلاماً، وفي التزامات الحطاب إذا التزم الأب أو الأم عدم الاعتصار فالظاهر أن ذلك يلزمه الخ، لكن في ذلك خلاف واسع ذكره في نوازل الوصايا من المعيار، وذكره المنجور في قاعدة من التزم عدم الرجوع فيما يجوز فيه الرجوع كالوصية، ولكن الذي يظهر رجحانه في الوصية هو صحة الرجوع، وإن التزم عدمه على ما يظهر من أنقال المعيار، وإن كثرت في ذلك الاختيارات، وانظر الشرح فإنه لا يشترط لفظ الاعتصار بل إذا قال ارتجعت فإنه يكفي خلافاً لمن زعم خلاف هذا.

(ص): ولا اعتصار مع موت أو مرض إلى آخر البيتين. قوله: (أو مرضه الخ) المذهب لا فرق بين مرض الواهب أو الموهوب له ولذلك قال خليل: أو بمرض كواهب ورأيته، وانظر الفرق بين الاعتصار في الهبة وبين نزع مال المدير في المرض على القول بعدم الاعتصار فيه في الشرح، والمراد بالمرض مرض الموت، وقول المختصر أو يزول المرض تخصيص المرض صحيح، ولا فرق بين طول المرض أو قصره، وما في المختصر هو المشهور واعتراض المواق لا يرد، نعم جرى الحكم بخلاف ما في المتن ولكن ذلك لا يتوجه على المتن لأن العمل يجري بخلاف المشهور ظاهر المختصر ولو أراد الأخذ فمنع وهو كذلك، وكلام البساطي هو المعول عليه، والفرق بين المرض وغيره لائح من قول اللخمي: فإذا صح تبين أنهم أخطؤوا لأن المانع هو مرض الموت إذ فيه اعتصار للغير، أو ما فيه حق للغير، وهذا لا يوجد إلا في مرض الموت ولم يوجد فلا سبب للمنع لما برأ المريض والنكاح ولو وقع بعده كطلاق والتداين ولو وقع بعده مضاء لم يظهر عدمهما الخ، انظر تمامه في الشرح وبه تعرف ما في كلام هذا الشارح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 157
(ص): وما اعتصار بيع شيء قد وهب، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (واعتصار مبتدأ) الأولى أنه خبر والمبتدأ بيع شيء الخ بدليل أنقاله نفسه عن ابن عات وغيره، والخلاف في كون البيع اعتصاراً قوي غاية، وقدمنا في الشرح عند قول المختصر: ولا إن بقيت عنده الخ حكم الأب إذا ما باع وهبه لابنه الصغير أو تصرف فيه لنفسه، والظاهر أن البيع لا يكون اعتصاراً لما حازه تحت يده للصغير، هذا الذي يظهر رجحانه، ولكن انظر الشرح في العتق والتصيير هل هو اعتصار أم لا؟ وكلام ابن الناظم هنا حسن، وكذا بحثه الذي نقله هذا الشارح.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 157
فصل في العمرى وما يلحق بها

(ص): هبة غلة الأصول العمرى إلى آخر البيتين. قوله: (وإن قلنا ترجع حسباً الخ) صاحب المختصر قال في العمرى ما نصه: وجازت العمرى كأعمرتك أو وارثك، ورجعت للمعمر أو وارثه كحبس عليكما وهو لآخر كما ملكا الخ، وقد رأيت رسم ابن عرفة، وأن التحديد في العمرى بحياة المعمر بالفتح، وفي المتيطي: إن حددت بحياة المعمر بالكسر فهي رقبى وترجع لورثة المعطي إن مات، وكلام الجواهر يدل على أنها عمرى، ولكن رسوم الحد في كلام أهل المذهب إنما العمرى مدة حياة المعمر بالفتح وحدودهم في الشرح، ولكن كلام الجواهر يفهم أن العمرى مأخوذة من العمر فافهم. وقال الباجي بعد كلام: وإذا كان معنى العمرى هبة المنافع دون الرقبة فإن كل ما كان من الألفاظ يقتضي هذا المعنى فإن حكمه في ذلك حكم العمرى وإن اختلفت في بعض الأحكام، فمن ذلك أن يقول: أسكنتك هذه الدار عمرك، أو وهبتك سكنها عمرك الخ. وكلامه طويل في هذا ونقلناه في الشرح، وعبارة الإسكان تقتضي أنه لا يكرى كما أشرنا إليه في الشرح، وهو من جملة ما يقع الاختلاف فيه بين هذه الألفاظ، وقد قال أبو عبد الله الفشتالي بعد وثيقة الإعمار ما نصه: وقولنا إعمار وسكنى وارتفاق واغتلال صواب ليجوز له الكراء والسكنى وغيرهما، وأما إذا قال أعمرت فلاناً كذا فإن كانت عادة عمل عليها وإلا فليس له أن يسكن غيره بوجه من الوجوه، وإن قال سكنى خاصة فلا إشكال في كونه لا يسكن غيره أصلاً الخ، لكن ربما يكون فيه بعض مخالفة لكلام له آخر، ولكن سقناه ليظهر لك الفرق في الجملة بين هذه الألفاظ وإن كانت كلها مسماهما معنى العمرى فافهم. فقول المختصر جازت تبع في لفظ الجواز المدونة وغيرها وإن كانت مندوبة، وإنما قال في المختصر ندب إغارة الخ في العارية ليرد على القائل بالوجوب في الماعون وأركانها أركان الهبة إلا أن هذه هبة منافع ولذلك أتى بها في باب الهبة، وكذا صيغتها صيغة الهبة، وكذا لزومها بالقول هو كالهبة، وقوله

كأعمرتك ظاهره أنها تلزم بهذا اللفظ وإن لم يقل عمرك وهو كذلك، وأدخل بالكاف المسائل المتقدمة، وإن كان الإسكان لا يقتضي أن المدة حياة المعطي بالفتح فيما يظهر، ولكن انظر الشرح مع احتمال كون الكاف أدخلت أعطيتكها عمرك، انظر الشرح فإن الكلام فيه كثر غاية، لأن الناس أكثروا الكلام هنا وأطالوا. وقوله: أو وارثك ظاهره يدخل أحد الزوجين، وكلام الناس إنما فيه

العقب، وكذا الحديث الشريف إنما فيه العقب، والشراح لم يعترضوا، والمراد بالوارث يوم موت الواهب كما في أبي الحسن . وقوله ورجعت ظاهره قال أعمرتك فقط أو أعمرتك ووارثك وهو كذلك. وما في ابن فتوح والمتيطي خلاف المذهب والمسألة فيها كلام طويل ذكرناه في الشرح هل العمري المعقبة ترجع للمعمر أو وارثه؟ أو ترجع مراجع الأحباس؟ المذهب هو الأول وهو الذي في المختصر ولا عبرة بغيره. وقوله: (مدة معلومة أو حياة الخ) هذا رأيه في النظم والمدة المحدودة وهي عارية لا عمري ولكن في الظاهر. قال ابن عرفة في حد العارية إعطاء منفعة مؤقتة لا يعوض فتدخل العمري والإخدام والحبس، انتهى المقصود منه بلفظه، فأدخل العمري في حد العارية وكان موت فلان توقيت وإن كان التحديد به غير معلوم الوقوع وقوله ملكاً هو حال من فاعل رجعت الخ.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 160

(ص): وبيعها مسوغ للمعمر. البيت. صاحب المختصر لم يذكر مضمون البيت هنا، ولكن رأيت أن العمري كالعربية وقد قال فيها في المختصر: ورخص لمعمر أو قائم مقامه الخ. والشراء فيها أقرب للجواز لأن العمري إنما فيها الجهل والعربية فيها أمور يقتضي المنع كما لا يخفى، وقد قال في المختصر آخر الاستحقاق أو في عرض بعرض إلي قوله أو عمري فذكر بيعها فافهم. قوله (إذ ليس ببيع على الحقيقة الخ) يظهر أنها بيع حقيقة وإنما علل الناس كما في الشرح، إذ أفعال المعروف ليست على سبيل التشاح، هذا لفظ ابن فتوح في تعلييل الجواز، وسيأتي في النظم شراء المنحة قريباً، وفي المقصد المحمود يجوز للمعمر شراء عمراه قياساً على العارية ولا يجوز ذلك لغيره الخ، وشراء العارية بيع ولكن رخص فيه لأجل المعروف كما في ترخيص القرض ونحوه، وشراء المعمر عمراه فيها تفصيل مذكور في الشرح عند الاشتراك في العمري، وأن كل واحد يشتري مقدار الذي له فقط كما في تعدد ورثة المعمر فافهم.

(ص): وغلة للحيوان أن تهب. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وإن كان محدداً بمدة أو غير محدد فهو العارية الخ) هذا هو قول المختصر في كتاب العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد الخ. فذكر المحدودة وغيرها، ولكن تقدم قريباً أن العمري تدخل في العارية في صريح كلام ابن عرفة . قوله: (لأنها لا التزام فيها) فانظره فإنهم صرحوا بأن الخلف فيها يآثم به صاحب العدة على ظاهر الشرع، ولكن لا يجبر على الوفاء بها كما في المنجور على المنهاج على قاعدة هل يلزم الوفاء بالوعد. قوله: (فإن مات المخدم الخ) قف على هذا وما فيه عند قول المختصر في كتاب الوصايا: وبمنافع عبد الخ.

(ص): وأجرة الراعي لما قد منحنا. إلى آخر البيتين. قوله: (فتكون نفقة المخدم الخ) هذا لم يذكره ابن الناظم . وفي المختصر في زكاة الفطر عاطفاً على ما يلزم المالك زكاة فطره ما نصه: أو مخدم إلا لحرية، فعلى مخدمه قال ابن عرفة : وروى الباجي المخدم يرجع لحرية على ذي خدمة ولربه في كونه

عليه أو على المخدم ثالثها إن قلت خدمته وفي نفقته الثلاثة ا.هـ. ومر في المختصر على القول الأول زكاة فطره على المالك رقبته وهو المخدم بالكسر، وأما نفقته فيظهر أن الراجح فيها على المخدم بالفتح ولذلك قال شراحه: المكاتب والمخدم زكاة فطرهما على المالك للرقبة ولا نفقة عليه فيهما، واقتصر ابن يونس على أن نفقة المخدم على صاحب الخدمة وبه تعرف ما في كلام هذا الشارح وما ذكرناه هو في شروح المختصر. قوله: (ويجوز لسيده شراء خدمته الخ) هذا جار على مسائل المعروف بلا شك، وفي الكافي بعد أن ذكر شراء العمري ما نصه: وسواء عندهم سكنى للدار وخدمة العبد، وركوب الدابة ولين المنحة يشتري ذلك المعطي بما شاء من الذهب والفضة والعروض كلها مأكولة أو غير مأكولة نقداً أو نسيئة كيف شاء، وجائز لمن أسكن أو أعمر أو منح أو يبيع ما كان له من ذلك الخ وهذا منه بلفظه، ونقلناه في الشرح متمماً، وكان هذا الشارح لم يقف عليه ولكن أصاب في قياسه وقد تحصل أن المعاريف كلها يصح بيعها من فاعل المعروف فافهم. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 160 فصل في الإرفاق

(ص): إرفاق جار حسن للجار إلى آخر البيتين. قوله: (فإن حدث تلك المنفعة الخ) كلام ابن الناظم أتم من كلام هذا الشارح في هذه الفروع فانظره يظهر لك ذلك بلا شك، والمسألة فيها تفصيل طويل وكلام حفيظ ونص ما لخصناه من ذلك لظهور رجحانه من كلامهم هو أن الإرفاق مندوب، وإذا وقع ونزل وفعل المرتفق ما أذن له فيه فإن أجل له فلا إخراج قبل الأجل مطلقاً إلا برضاه، وكذا الإذن في بناء أو غرس في عرصة، ومثل التأجيل في الإذن في العرصة الإعارة لانقضاء عمل، وإن قال إلى الأبد في المرفق فلا إخراج له أيضاً ويظهر أنه في العارية كذلك لأنهما من باب واحد وإن لم يكن تأجيل وما بمنزلته وأنفق المرتهن أو بنى في العرصة فللمرفق والمغير الإخراج إن أعطى كل منهما ما أنفق على المذهب، وإن لم يعط ذلك فلا إخراج إلا بعد مضي ما يرفق وبعار له 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 والقول بأنه هنا يبقى لما يعار لمثله قوي غاية، وانظر دليله وبيانه في الشرح وهذه نتفة منه، فالوقوف عليه عند القضاء أو الإفتاء متحتم. قوله: (على وزن مفعول) يصح أن يكون بضم الميم وفتحها لأنه يقال: سقى وأسقى. {وسقاهم ربهم شراباً طهوراً} {لأسقيناهم ماء غدقاً} : فالضم من الرباعي والفتح من الثلاثي.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 163

فصل في حكم الحوز

(ص): والأجنبي إن يحز أصلاً بحق إلى آخر الأبيات الثمانية. قوله: (قسم ابن الحاجب الخ) هذا أصله في ابن شاس، انظر أنقال ذلك عند قوله المختصر في كتاب القضاء: ثم مدعى عليه إلى قوله: إن خالطه بدين أو تكرر بيع الخ تر التحرير الحق إن شاء الله تعالى. قوله: (كدعوى دار الخ) ظاهره أنه لا يمين على الحائز الحوز المشترط وفي ذلك خلاف يأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (بعد يمينه) يأتي ما فيه أيضاً، ولكن الراجح أنه لا يقضى للحائز الذي وجدت الشروط التي يحكم له معها إلا بعد يمينه، انظر الشرح في مواضع منه عند شرح قول المختصر: وإن حاز أجنبي وإن نسب للمدونة عدم اليمين لكنها خالفها الكثير من الناس، وربما تقوى اليمين في حيازة دون أخرى، قف على الشرح تر ذلك حقاً إن شاء الله تعالى. قوله: (وأن ينسب إليه الخ) هذا لم يذكره صاحب المختصر وقد ذكره هنا غير واحد ومنهم صاحب المفيد ولعله تبع صاحب الرسالة في ذلك، والمازري ذكر ذلك من جملة الشروط، بل كلام القلشاني على الرسالة استظهر في قول الرسالة تنسب إليه وصاحبها حاضر عالم الخ أن صاحبها عالم بتصرف الحائز وبأن الدار تنسب إليه ملكاً الخ، وكذا لم يذكره عند قوله وصحة الملك بالتصرف، والظاهر أنه لا بد من هذا الشرط في الموضوعين وإن سكت عنه صاحب المختصر، ولعله إنما لم يذكره لأمر ذكرناه في كتابنا المسمى بالارتفاق لأنها إن لم تنسب إليه فذلك يحمل على الوديعة ونحو ذلك. قوله: (مجرد الحيازة لا تنقل الملك الخ) هذا نقله ابن عرفة عن ابن رشد وغيره وسلموه وذلك غير صحيح بل تنقل الملك للحائز عند وجود الشروط وانتفاء الموانع ويورث عنه المحوز ويبيع ولا يجعل فيه ذا يد فقط، قف على دليل ذلك في الشرح. قوله: (يريد وما قاربها الخ) هذا خلاف ما في المختصر، وكلام الناس دال لما في المختصر وهو التحديد بعشرة سنين مع أنه هو المشهور كما نقلناه في الشرح وبه العمل. قال أبو عبد الله الفشتالي بعد الوثيقة ما نصه: وقولنا مدة من عشرة أعوام على هذا درج الحكم وبه العمل وكلام التوضيح فيه شيء، نعم إلحاق ما قارب العشر بالعشر الذي ذكره هذا الشارح هو قول قوي، وكذا القول بعدم التحديد لاختلاف التصرفات بل ذلك هو الأولى أي عدم التحديد، وقف على الشرح يظهر لك الحق إن شاء الله تعالى. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175

قوله: (بقي على الناظم) انظر هذا في الفذلكة الآتية بعد تمام الكلام على الشرح أعني مسألة الهدم والبناء. قوله: (لأن الحوز لا ينفع الخ) صحيح فيهما. قوله: (وكذا يشترط علم القائم الخ) صحيح أيضاً وقد بينا هذا كله في الشرح. قوله: (فلا تنقل الملك الخ) وكذا لا يحكم له ببقاء الحوز بيده مع ثبوت الملك للقائم فافهم. قوله: (لكن صرح ابن رشد بأنه لا بد من اليمين) تقدم أن هذا هو الراجح. قوله: (وهل يطالب الحائز الخ) هذا فيه خلاف قوي وتفصيل استوفيناه في الشرح ولم يمكني ذكر الراجح منه مختصراً لكثرة الاختلاف في المسألة والتفصيلات فقف عليها إن شئت وما ذكره هذا الشارح نزر قليل باعتبار ما في الشرح. قوله: (ولا يعتبر الحوز حينئذ الخ) ظاهره ولو طال الحوز غاية وهو كذلك، وعبارة ابن فتوح ولو طال جداً الخ. قوله: (إن أثبت الحائز الهبة الخ) وكان الفرق بين البيع والهبة أن البيع يلزم الحائز دفع الثمن ولا كذلك الهبة والمسألة فيها خلاف لكن التفرقة بين ما ذكر في المتيضية وغيرها. قوله: (من باب قوله في باب اليمين الخ) ما هنا فيه زيادة على ما في اليمين من كون الشيء في يد المدعي والزيادة هي الحوز حتى قيل إنه يصدق في دعواه الهبة بدليل سكوت القائم مدة الحيازة وعدم الفرق قول قوي واستدل له بأن السكوت عن الحائز يصدق في الهبة كالبيع انظر الشرح. قوله: (ولو قال المقوم عليه الخ) إنما صدق الحائز في الإقالة

مع أنه مدع لها لشهادة العرف له بالصدق وهو الحوز.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175

قوله: (وأرى تسع سنين الخ) قدمنا أن القول بأن التسع كالعشر قوي، وكذا عدم التحديد فإنه قول قوي وهو الأولى فافهم، ولكن انظر الشرح ولا بد ولا بد. قوله: (إلا أني لم أعلم بالعقد الخ) حاصل ما نقلناه في الشرح أن المحوز عنه إذا قال إنما سكت لأنني لم أجد عقدي فإنه يقبل قوله مع يمينه وتصويب ابن ناجي غير ظاهر، وكذا إذا ادعى أنه لم يعلم أن المحوز ملكه وكان وارثاً فإنه يقبل قوله مع يمينه والمسائل فيها خلاف، ولكن الأولى الرجوع للعوائد والأعراف وقرائن الأحوال في الحيازة، ألا ترى أن المحوز إذا كان ملكاً كبيراً له شأن ومات مالكة وقام ولد له كبير يخالط والده في المال والتصرفات وادعى أنه لا يعلم أن المحوز ملك لوالده فإنه لا يصدق وهذا لا يشك فيه منصف، وكذلك إذا ادعى عدم وجود الرسم إذا كان الرسم كبيراً من الرق وصاحب الملك المحوز لم تحترق داره ولم تنهب قط والمالك رشيد نبيه وحيز عنه ملكه عشر سنين ثم أخرج الرسم فإنه يضعف تصديقه في هذه النازلة، والحاصل الحق هو الرجوع للقرائن والعوائد والأعراف في هذه الحيازات، ألا ترى أنه إذا ادعى أنه لا يعلم بالحيازة وكان الملك قريباً من داره وللملك شأن وبال وهو يخرج كثيراً لرؤية أملاكه ثم قال: لم أعلم بالحوز فإنه لا يصدق لأن التصرف فيه عشر سنين لا يخفى عليه، وإن كان المحوز عنه امرأة مثلاً لا تخرج ولها فدان بعيد من العمران ولا تحتاج لحرثه أو ليس من شأنها أن تحرث ولها بلدان كثيرة فإنها تصدق وهكذا، وهذا الذي فهمناه من كلام الناس الذي نقلناه في الشرح، فعلى القاضي إن أراد النجاة من عذاب مولاه أن ينظر لكل نازلة نازلة ولقرائن أحوالها والله المعين {ومن يتق الله يجعل له مخرجاً} قوله: (كما قال ابن الحاج) اليمين في هذا أن ذكرها غير ابن الحاج وحكمه ظاهر، لأن الحائز حقق الدعوى على القائم فلا بد من حلف القائم لرد الدعوى المحققة فافهم. قوله: (غير سالم الخ) قال كاتبه ستر الله

عبيه وغفر ذنبه: كلام ابن الحاج صحيح لا اعتراض عليه فيه، وبيان ذلك أن رسوم الأشرية إنما كانت لا تفيد المستظهر بها فائدة معتبرة ولا يخرج بها من يد حائز لأن المحوز قد يبيعه من لا يملكه، وبه علل سحنون مسألة الشراء وهي قول المختصر لا بالاشتراء وبيان ذلك في الشرح غاية البيان، ومسألة ابن الحاج هذه لا تجري فيها هذه العلة المذكورة لأن مسألة ابن الحاج القيام فيها على البائع وهو الحائز، ولا مدعي غير الحائز والقائم والشراء ثابت من البائع فافهم هذا بإنصاف لا باعتساف.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175
(ص): والمدعي إن أثبت النزاع مع البيت. قوله: (المشاور إذا لم يزل الخ) هذا النقل هو كذلك في ابن الناظم وعندني في هذا نظر، بل تعليلهم يقتضي أنه 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، خلاف ما اقتصر عليه هذا الشارح، وقف على الشرح إن شككت، وما ذكرناه هو ظاهر المتن لأن قوله ساكت يتعلق به عشر سنين فافهم.

(ص): وقائم ذو غيبة بعيدة، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وتأمل ما نقله الشارح الخ) لا بد من نقل كلام الناس في هذا فإن هذا محتاج إليه وقد قال الرجراجي ما نصه: وإن كان المحوز عليه غائباً فلا يخلو أن تكون غيبته قريبة أو بعيدة، فإن كانت مثل اليوم واليومين فإن لم يعلم بحيارة الأجنبي فهو على حقه طال الزمان أو قصر، وإن علم فلا مقال له ولا خلاف في هذا الوجه، وإن كانت الغيبة بعيدة فلا يخلو أن تكون غيبته كالأندلس من مصر وشبه ذلك، فإن حيازة الحائز لا تقطع ملك المحوز عليه، علم بذلك أو لم يعلم، طال الزمان أو لم يطل، ولا خلاف أعلمه في هذا الوجه إلا أنه يستحب له إذا علم أن يشهد بأنه على حقه وإن لم يضره ذلك، رواه مطرف عن مالك، فإن كانت غيبته ليست بعيدة جداً فلا خلاف أنه على حقه إذا لم يعلم بالحوز، واختلف إذا علم به هل يقطع حجته على قولين: أحدهما أنه مهما علم ولم يخرج ولم يوكل فهو كالحاضر فلا حق له بعد ذلك وهي رواية يحيى عن ابن القاسم وابن وهب وابن نافع في العتبية. والثاني أن علمه لا يقطع حجته ولا تعمل عليه الحيازة إذا كان له عذر مثل أن يكون في جوار عدو أو وراء بحر، أو كان ضعيفاً، أو امرأة محجوبة، وهي رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم وابن نافع في رواية العتبية والواضحة، قيل لابن القاسم: فإن لم يكن به ضعف ولا عذر كمن لا يتبين عذره وهو معذور، واختلف في حد الغيبة التي يعذر بها وإن علم على ثلاثة أقوال، أحدها: أن حدها ثمانية أيام وتسعة وهو قول مطرف وبه قال أصبغ في كتاب ابن حبيب. والثاني: أن حدها مثل مسيرة خمسة أيام وهي رواية حسين بن عاصم في العتبية. والثالث: أن حدها مثل مسيرة ثلاثة أيام أو أربعة وأنه معذور، وبذلك العذر، وإليه رجح ابن القاسم على ما حكاه ابن أبي زيد في النوادر. هـ. بلفظه. وجله في ابن يونس، وبه تكون على بصيرة في المسألة، وتحكم على ابن الناظم هل كلامه موافق أو مخالف باعتبار

أنقاله، وكلام ابن الناظم مستقيم فلذلك لم أنقله. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175 (ص): والأقربون حوزهم مختلف، آخر الأبيات الخمسة. قوله: (وهو ما زاد الخ) صحيح راجح وتراه في الفذليكة إن شاء الله تعالى. قوله: (حوزه العشر الخ) هذا غلط من هذا الشارح وكأنه سرقه، قول ابن الناظم، والقسم الثالث ما حازه بالبيع والعتق والكتابة والتدبير فلم يختلف قوله في أنهم في ذلك كالأجانب هذا لفظه، ومعناه أن الفوت يكون بهذه الأمور من غير مراعاة مدة أصلاً، فذكر هذا الشارح المدة التي هي عشر سنين ولا مدة في هذا القسم أصلاً لا في الأقارب ولا في الأجانب فافهمه منصفاً، وما أشرنا إليه هو في المختصر وشراحه وغيرهم وهو أمر معلوم عند الفقيه. قوله: (كالهدم الخ) الهدم ونحوه فيه قولان باعتبار حوز الأجنبي قيل ذلك كالبيع لأنه مفيت بلا شرط مدة، وقيل كالازدراع وهما قولان قوبان ذكرناهما في الشرح، وبظهر أن

الأقوى هو أنه كالبيع وإن كان قول ابن القاسم أنه ليس كذلك وانظره ما في
الفذلكة الآتية. (تنكيت) قول الناظم: وذو تشاجر كالأبعدين هو خلاف النقل
والذي عند الناس إن علم من القرابة المسامحة بينهم فليسوا كالأجانب، وإن
علم بينهم عدم المسامحة فهم كالأجانب، وإن شكل ما بينهم بأن لم تعلم
مسامحة ولا عدمها فقال ابن رشد: يحملون على المسامحة، وقال بعضهم:
يحملون على نفيها، والظاهر من كلامهم رجحان ما صرح به ابن راشد، وأما
التشاجر والعداوة فلم نقف على من ذكرهما، ومن المعلوم أنه لا يلزم من
عدم المسامحة التشاجر والعداوة، ولذلك ابن الناظم وهذا الشارح لم ينقلا
التشاجر والعداوة عن أحد من العلماء وإنما قرؤا كلام الناظم على بابه فافهمه
منصفاً، مع أن القيد لا بد منه بل هو المذهب كما بينا في ذلك الشرح غاية،
وإنما كلامنا في هذا القيد ما هو فالناظم جعله للتشاجر والعداوة، والمذهب أنه
عدم المسامحة وهذا هو الصحيح، وكلام

ابن الناظم لا عبرة به فافهم هذا، فإن الناظم أكلت أموال بسبب اتباعه والله
يسامح الجميع، وعلى تقدير أن يكون أحد تبعه الناظم فلا عبرة به لأنه مخالف
لكلام الموثقين وغيرهم، قف عليه في الشرح تر الحق عياناً إن شاء الله إن
أردت أن تحكم بالحق، وكلام ابن الناظم في الشرح ربما رمز لهذا في تقريره.
(ص): وفي سوى الأصول حوز الناس، إلى آخر الأبيات الأربعة. هذا الذي هو
قال فيه في المختصر، وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي، ففي الدابة
وأمة الخدمة السننات ويراد في عبد وعرض. (فذلكة): مسائل الحيازة كثيرة
جداً منتشرة لا تكاد تنحصر لزاماً ولا يضبطها نظام إلا مع التطويل الفاحش
بل هي حقيقة بتألف أو تأليف، لكن والحمد لله جمعنا في شرحنا ما تنشر له
الصدور ويثليج له القلب بنقل كلام الفحول بألفاظه، وتتبعنا تحريراتهم في ذلك.
وتقييداتهم وترجيحاتهم، وقد لفقنا من ذلك جملة وافرة هي الراجح من كلامهم
بما نصه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175

إخراج مال فوت بالإطلاق
كالحوز في العشر من ذي ارتفاق
بلا اشتراك أو به وقد بنى
في الملك مع هدم بها ومن دنا
ليس من الآباء والبنينا
ومعهما فريق الأربعينا
كوالد معهما ومن ولد
في أمد يبید فيها من شهد
وليس ثوب مثلاً كالسكنى
إكراؤه كالهدم هذا المبنى
وشرط ما ذكر نفي المانع
عن قائم وجوه صمت قاطع
وشرط ما ذكر في الأقارب
سماحة وذاك أمر غالب
إن فقدت فحكمهم كالأجنبي
فاعمل بها لربنا واقترب

فقوله: إخراج مال أراد به البيع ونحوه مما لا يحتاج الفوات به إلى مدة وقوله: بالإطلاق إطلاقه فيه صحيح إذ لا فرق بين أجنبي من غيره أو طول من قصر. وقوله: من ذي ارتفاع أي من شخص مرتفق بالمحوز وأطلق في الارتفاع فشمّل الازدراع والسكنى وغيره والهدم والبناء، وإن كان الهدم والبناء يترجح فيه أنه كالبيع ولكن هذا قول ابن القاسم. قوله: بلا اشتراك أي لا شركة بين الحائز والقائم عليه. وقوله: أو به أي الاشتراك والحاصل إن لم يكن شريكاً فلا يحتاج إلى الهدم والبناء في العشر وإن كان شريكاً احتاج. وقوله: ومن دنا أي قرب من الحائز أن بينه وبينه قرينة وليس بأب ولا بابن حوزة بما فوق الأربعين عاماً مع الهدم والبناء وبين الأب وابنه، إنما يكون بطول تهلك فيها البيئات. وقوله: ورعي الخ هو المدار في هذا الباب وهذا تنبيه لفهم النظم ومع ذلك فلا يكفي هذا عما في الشرح كفاية تامة ومن شك فليُنظر، ومن راقب الله تعالى وخافه بحث عما ينجيه من عذاب مولاه، وانظر الشرح في الأختان والموالي هل هم كالأقارب أم لا؟ وفيهم ثلاثة أقوال: قيل كالأجانب وهو ظاهر المختصر حيث ذكر الأقارب ولم يذكرهم وكذا صاحب التحفة فلذلك تركناهم مع الأجانب أي في حكمهم وقولنا في الأقارب وذاك أمر غالب أي السماحة هي الغالب وبه تفهم حال الجهل أنهم يحملون عليها وهو الذي يظهر رجحانه. (ص): والماء للأعلى فيما قدما البيت. ما شرح به هذا الشارح البيت أمر ظاهر في نفسه. قوله: (ثم اختلف إذا بلغ الماء الخ) صحيح وقد قال في المختصر: وإن سال مطر بمباح سقى الأعلى إن تقدم للكعب. وقوله: (وذلك يبطل عمل الثاني الخ) فيه إيهام والمذهب أن الراجح في هذا أن الأسفل إذا تقدم إحياءه قدم في السقي مطلقاً خيف فساد زرعه أم لا، انفرد بالانتفاع أم لا، انظر الشرح هذا محصله في هذا الفرع بخصوصه. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175

(ص): وما رمى البحر به من عنبر، إلى آخر البيت. هذا ظاهر مضمونه، وهذا هو قول المختصر آخر كتاب الزكاة: وما لفظه البحر كعنبر فلواجده بلا تخميس فزاد بلا تخميس. وقوله كعنبر أشار به إلى أنه لم يتقدم عليه ملك وإلا فهو لمالكة إلا إن كان لحربي فلواجده إلى آخر ما ذكره شراحه. فصل في الاستحقاق قوله: (وقد يقال الخ) هذا الرسم يقتضي الحال الكلام فيه من جهات شتى، والكلام عليها في هذه الحاشية يطول جداً وقد أطلنا فيه في الشرح. (ص): المدعي استحقاق شيء يلزم إلى آخر البيتين. قوله: (أن المطلوب لا يُسال) انظر ما كتبناه على مسائل الحيازة هل يسأل الحائز عن سبب ما حصل له الشيء المجوز أم لا؟ وانظر هذا الكلام عند قول المختصر: إلا بينة أنه اشتراها من كأبي القائم. قوله: (حكمه الوجوب الخ) هذا فيه نظر، إذ لا يجب على الإنسان طلب أموره الدنيوية، انظر وجه النظر في الشرح عند الكلام على حقيقة الاستحقاق. قوله:

(وقال الشيخ خليل الخ) المناسب هو قوله في كتاب النفقات: وبيعت داره إلى آخر تلك الفروع. قوله: (وأما مواعنه الخ) المواعن كثيرة كأن يكذب بينة أو غير ذلك مما يتصور.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175

(ص): ولا يمين في أصول ما استحق إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (أن ذلك الشيء له الخ) هذا غير صواب بل الصواب أن يحلف أنه ما باعه الخ، لا على الجملة الأولى أنه له وذلك أن كونه له جزمته به البينة بخلاف ما باعه ولا خرج عن يده إنما شهدت به البينة على العلم ولم تجزم به، وكلام هذا الشارح يرد عليه وهو قوله لأن البينة الخ انظر ابن سلمون فإنه قال ما نصه: وإنما يكون على النص أي اليمين أنه ما باع ولا وهب، قال محمد بن فرج: يحلف أنه ماله ومملكه وأنه ما باع ولا وهب. قال ابن سهل: وما تقدم هو نص المدونة ولا يحتاج إلى ما ذكره محمد بن فرج هذا لفظه، فمذهبها هو التحقيق وهو الجاري على القاعدة. قوله: (وتكون يمينه قبل الإعدار الخ) تبع فيه النظم، ولكن انظر عند قول المختصر في كتاب القضاء وأعدر إليه بأبقيت لك حجة الخ قول أبي الحسن في ذلك ونصه في كتاب الجنائيات مشبهاً بشيء ما نصه: الشاهد يشهد بحق لرجل لا يحلف المشهود له حتى يعذر للخصم في الشاهد لئلا تذهب يمينه باطلاً هذا هو الصحيح وبذلك وقعت الفتوى بسؤال أتى من سبته ا.هـ. وبه تعرف ما هنا. وهذه العلة تأتي في يمين الاستحقاق لأن المستحق ربما يجرح بينة المستحق منه عند الإعدار فتذهب يمين المستحق باطلاً. بل نقلنا المسألة بعينها عند قول المختصر: وإن سأل ذو العدل في كتاب الشهادات وأنه لا يحلف في الاستحقاق إلا بعد الإعدار. وفي ابن الناظم كلام هنا فليقف عليه من أراد. قوله: (ولا يكون الخ) هذا غير خاص بالحكم بالاستحقاق بل كل حكم موقوف على الإعدار انظر الشرح عند قول المختصر في كتاب القضاء وأعدر إليه بأبقيت لك حجة. قوله: (وفي المتيطية الخ) وجه ترك اليمين في هذا أن العقار ليس هو محلاً للتجارة وإنما الغالب منه القنية ولذلك لا يفوت في البيع الفاسد بحوالة الأسواق كما في المختصر: فإن فات قوله يتغير سوق غير مثلي وعقار الخ. فمن أجل أنه يراد للقنية غالباً قل التفويت فيه

بيع ونحوه بخلاف العروض والحيوان فافهم. قوله: (ولا رجوع للمستحق من يده الخ) هذا قاله غير هذا الشارح وهو صحيح. ولكن يجب أن يحمل على أمر نذكره، انظره عند قول المختصر في كتاب الاستحقاق. وفي الإقرار لا يرجع بشيء كعلمه صحة ملك بائعه، وتلخيص الأمر المشار إليه وذلك أن الناس منهم العارف والجاهل والفطين والبليد، فإذا استحقت دابة من يد زيد فربما يقول للمستحق شهودك نراجعهم، وبحملة على ذلك جهله بأن ذلك لا يضر، وقد ذكر غير واحد عن الرعيني في مسألة وإن أنكر مطلوب المعاملة الخ، أن من كذب بينته في النازلة المذكورة أنه إذا كان جاهلاً تقبل بينته ولا كذلك العارف أو يحمله على البحث في الشهود بعد البائع أو الخوف عليه من العدم، أو أنه لا يجده إن ذهب إليه أو ينكر أنه لم يبع منه ولا بينة عنده عليه إلى غير ذلك مما يتصور أن يقصده العقلاء، مع أن مراجعة الشهود ليس بتكذيب لهم

لأنها سؤال عن كيفية شهادتهم، فيقصد زيد بهذه المراجعة مثلاً أن يريح نفسه من الأمور المشار إليها، ولكن في طوبته أنه إن لم يتم له الأمر فإنه يرجع على الباطل، بل وكذلك إذا كذبهم وهو جاهل أن ذلك يضره، وإنما يسقط رجوعه على بائعه إن بين له القاضي برفق بأن يقول: إن خاصمت المستحق أو كذبت شهوده فإن الرجوع لا يكون لك على البائع، ويفهمه ذلك غاية الفهم، فحينئذ إن كذب شهود الاستحقاق فلا رجوع له فتأمل هذا فقد أكلت فيه أموال يعلمها الكبير المتعال، ولكن إنما يظهر إن نظرت الشرح وخلاف الناس في الرجوع مع الإقرار بصحة الملك للبائع في المحل المشار إليه فكيف بهذا. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175 (ص): والأصل لا توقيف فيه إلا. إلا آخر البيتين. انظر الكلام على هذا عند قول المختصر: وحيلت أمة الخ في كتاب الشهادات، وآخر الضمان عند قوله: ولم يجب وكيل الخ، وعند المحل المحال عليه من هذا الشرح إن شئت.

(ص): وماله عين عليها يشهد. البيت. قوله: (قال ابن الحاج الخ) نقل هذا صاحب المعيار في نوازل الغصب والإكراه، وفي محل آخر، وذكره ابن سلمون ونقلنا هذا عند قول المختصر في الشهادة وإن سأل ذو العدل الخ. وإذا كان القاضي في المسجد والدابة المشهود عليها خارجه فإن كان القاضي يراها من محله فذلك كاف.

(ص): ويكتفي في حوز الأصل المستحق. البيت. كلام هذا الشارح حسن وجله في شروح المختصر في المحل الذي أشار إليه هذا الشارح. وقال ابن العطار: وتعمل الحيازة شيئاً حتى يقول الشهود بحضرة الحائزين عليهم هذا الذي حزنه هو الذي شهدنا به عند فلان قاضي موضع كذا، فإن لم يقولوا ذلك جهلاً منهم أو من الموجهين معهم لم تتم الشهادة والحيازة، وكذلك لا تتم الحيازة حتى يكون الموجهون ممن يعرف العقار ويحده بحدود الخ انظر الشرح في المحل المذكور، وإن أردت التحرير في الحيازات وبيان ذلك غاية فانظر عند قول المختصر ثم بينه بالحيازة الخ. قوله (لأن حيازة الشهود الخ) من التعليل يفهم أن شهود الحيازة إنما لا يعذر فيهم لكون القاضي وجههم وأقامهم مقامه، وأما إن أرسلهم الطالب دون أمر القاضي فإنه يعذر فيهم صرح به الباجي انظر نص المسألة عند قول المختصر في القضاء إلا الشاهد بما في المجلس وموجهه الخ، وحيث وجههم القاضي فهم داخلون في قول المختصر وموجهه فافهم. وقول الناظم والاثان أحق، الواجب في زماننا والمتعين أنه لا بد من عدلين لأن ذلك أولى لضعف عدالة الناس وأمانتهم، انظر بيان هذا عند قول المختصر وتزكية، وعند كلامه على تزكية السر، وكلام اللخمي في أمثال هذه الأمور، وعند كلامنا على ما تثبت به العيوب عند قول المختصر وقبل للتعذر الخ، وعند كلامنا على مسائل هناك تر صحة ما أشرنا إليه.

(ص): وناب عن حيازة الشهود. ما ذكره هذا الشارح في شرح البيت حسن، ومثله في ابن الناظم، لكن قول النايب توافق الخصمين ربما يتوهم منه أنه لا بد من توافق الخصمين في ذلك، وإلا فلا بد من الحيازة على الوجه المتقدم، مع أنه إذا كان الملك معروفاً لا يلتبس بغيره أصلاً فإنه لا يحتاج معه إلى توافق

من ذكر كما يأتي قريباً.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175
(ص): وواجب أعمالها إن الحكم، البيت. قوله: (يعني أنه يجب أعمال الحيازة الخ) النقل عن المقرب الذي ساقه هذا الشارح تبعاً لنقل ابن الناظم إنما مصبه ثبوت ملك المالك لا الحيازة، لكن ابن الناظم لم يقرر البيت على ما قرر به هذا الشارح إنما ساق النقل فقط، والذي وقفنا عليه من كلام الناس أن القاضي لا يقسم بعد ثبوت الملك، قال الباجي ما نصه: الذي أجمع عليه مالك وقدماء أصحابه ونقله من لا يحصى من الموثقين والأئمة المحققين أنه لا يجوز للقاضي أن يأذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا أصل الملك لموروثهم واستمراره وحيازتهم والوراثة، وبه جرى عمل القضاة بقرطبة وطليطة ا.هـ. بلفظه من نوازل المعيار في مسألة الصلح التي وقع النزاع فيما بين التلمسانيين وذكر في المفيد عن الباجي أيضاً ما نصه: إذا طلب بعض الشركاء قسمة الملك الذي بينهم من القاضي فلا يحكم لهم بذلك حتى يثبت عنده أن الملك بينهم ا.هـ. وهذه أمور مذكورة في مواضع منها الحبس إذا شهد به على القلع فلا بد من ثبوت الملك للمحبس على خلاف في ذلك انظره في الشرح عند قول المختصر: ووقف في شهادة السماع ومنها الرهن وباع الحاكم إن امتنع، فانظر الشرح هناك وفي الفروع قبيله، ومنها قول المختصر آخر النفقات وبيعت داره بعد ثبوت ملكه الخ. وقوله في الحجر وباع الحاكم بثبوت يتمه الخ، فانظر الشرح في المحليين وعند قوله في الفليس وبيع ماله بحضرته الخ، وهي مواضع كثيرة يطول بنا استقصاؤها، فأنت ترى كلامهم لا ذكر للحيازة فيها

ولا للمحاجر، وبظهر أن الحيازة تجري على ما تقدم، فإن عرف المقسوم ولا يلتبس بغيره فلا يحتاج إلى حيازة وإلا احتاج كان المملوك لمحاجر أو رشداء، هذا الذي يظهر والعلم عند الله تعالى.
(ص): وجاز أن يثبت ملكاً شهداً. إلى آخر البيتين. قوله: (ومن هذا القبيل الخ) هذا قال فيه المختصر: وإن أتى بكتاب قاض أنه قد شهد عندي أن صاحب كتابي هذا فلاناً هرب منه عبده ووصفه فليدفع إليه بذلك، وحاصل ما ذكرناه في الشرح أن الضرورة إذا دعت إلى الصفة فإن ذلك يكفي وإلا فلا ولكن انظر الشرح عند قول المختصر وإن سأل ذو العدل الخ في كتاب الشهادات، وعند قوله آخر القضاء وحكم بما يتميز الخ، ولا بد والشهادة بالصفة كفت في قول المختصر: وإن أتى بكتاب رجل لأجل الضرورة، وفي مسألة ما إذا استحقت من يده دابة ويذهب بصفتها ليرجع بثمنها على بائعها ولا يذهب بها الذي به العمل لا يكفي إلا الذهاب بها لأنه لا ضرورة تدعو إلى تركها فإن تعذر الذهاب كفت الصفة. ومسألة قول المتن: وإن أتى رجل الخ إنما اكتفى فيه بالصفة للضرورة كما تقدم، ولأن العبد ليس بيد أحد يدعي ملكيته فإنه لا يستحق بالصفة، وهذه الأمور هنا عليها عمل الناس فيها الاستحقاق الشهادة فيه على العين والدابة يذهب بهما، وإنما كان العمل على الذهاب بالدابة لاشتباه الدواب بعضها ببعض كما في ابن عرفة وغيره، وقد تلخص كما تقدم أن الصفة إنما تكفي عند تعذر الشهادة على العين في الرجوع بالثمن وفي الاستحقاق بشرط أن لا يد لأحد على المستحق يدعي ملكيته منهم، ولكن لا بد لا بد من نظر الشرح في المحال المذكورة والله المعين، واقتصار هذا الشارح على ما في

ابن فتوح تبعاً لابن الناظم فيه ما فيه، مع أن مسألة ابن فتوح يحتمل أن تكون في الأمة الآبقة وهما قالا ومن هذا القبيل هو إثبات أمة أو عبد على الصفة الخ، فظاهر كلامهما كفاية الصفة مطلقاً وذلك غير صحيح، هذا وما ذكر ابن ناجي من العمل لعله في بلده

فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175 (ص): ومشتري المثلي مهما يستحق إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (فهو أحسن من قول الناظم والرد للجميع) أي جميع ما بقي لأنه لا يتوهم رد ما أخذه المستحق فالاعتراض ضعيف، ومضمون ما في النظم هو قول المختصر: ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره إلا المثلي أي فيجوز، وكلام الناظم هو في اللزوم وعدمه، وقال في المختصر أيضاً: وحرم التمسك بالأقل إلا المثلي أي فلا يحرم، وقال في المختصر في العيب يوجد في المثلي ما نصه: ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع وإن انفك فللبائع التزام الربح بحصته لا أكثر وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً. وقوله الربح أي فدون. وقوله التزامه أي الصحيح. وقال في المختصر أيضاً: وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به، فاعترض عليه أن كلامه يقتضي أن استحقاق الجل كالعيب بالجل مع أنه في الاستحقاق يخير المشتري في رد جميع ما بقي أو التمسك، وفي العيب يوجب له الخيار في الرضا بالجميع، وليس له التمسك في السالم ورد المعيب إلا برضا البائع بدليل قوله: وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً، والمعترض هو الحطاب واعتراضه ضعيف غاية وذلك أن مسألة العيب للمبيع موجود كله ولا كذلك مسألة الاستحقاق فلا معنى للتخيير فيه إلا ما ذكر، مع أن ابن يونس فرق بين المسألتين بقوله البائع في العيب إنما باع على أن حمل بعضه بعضاً وله الحجة في رد المعيب عليه ويأخذ المشتري السالم ولا حجة له في الاستحقاق الكثير وإنما للمستحق ذلك من يده، فإذا رضي أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن وكان معروفاً لم يكن للبائع حجة فافهم هذا إذ به تفهم اللزوم في المثلي عيباً واستحقاقاً. وأما جواز التمسك فيهما فظاهره مطلقاً من كلام المختصر وقد رأيت، لكن الباجي قال ما نصه: فإن كان المبيع مثلياً فإن استحق أكثر من النصف كان له رد الباقي، وإن كان أقل من النصف لزمه الباقي بحصته، وإن كان النصف

فابن القاسم يجيز له الرد، وأشهب يلزمه النصف الباقي بنصف الثمن اهـ. بلفظه من منتقاه. ومن المعلوم أن مذهب ابن القاسم مقدم على غيره عند أهل المذهب في الجل والغالب والنظم، ومن شرحه لم يتعرضوا لمسألة النصف وفي ذلك ما لا يخفى، وفرقوا بين المقوم والمثلي أن المثلي تقصد جمليته والمقوم أفراده، والتمسك بالأقل في المثلي يجوز لأن ما ينوبه من الثمن معلوم، فإن اشترى وسقاً بستين درهماً فاستحق منه أربعون مداً فالعشرون الباقية ينوبها من الثمن ثلثه وهو عشرون درهماً، ولا كذلك المقوم فإنه عند استحقاق الجل انفسخ البيع وما بقي لا يعرف ما ينوبه إلا بعد تقويمه إذ الرجوع في المثلي للكيل مثلاً وقد علم عند اشترائه، والمقوم يرجع فيه

للتقويم وهو لم يقوم أولاً إليه مع أنه لا يرجع للتسمية إن وقعت، فافهم وانظر ولا بد ولا بد فرقا، نقله هذا الشارح بين العيب والاستحقاق في المثلي عند قول النظم: وإن يكن على الشياح المستحق الخ. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175

(ص): وما له التقويم باستحقاق إلى آخر الأبيات الثلاثة. هذا قال فيه في المختصر ما نصه: ورد بعض المبيع بحصته ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة إلا أن يكون الأكثر أو أجد مزدوجين، أو أما وولدها، ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره، وإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب كاملاً، وقوله استحق أكثره قال المواق: صوابه عيب أكثره لأنه قال في باب الاستحقاق: وإن استحق بعض فكالعيب اهـ. ولكن قف على جوابه في الشرح إن أردت. فقوله: ورده بعض الخ معناه تمكين المشتري من رد المعيب والتمسك بالصحيح، أي وليس له أن يرد الجميع أو للبائع أن يلزمه التمسك بالجميع وكأنه قال له التبويض، وأما إن أراد التمسك بالجميع فلا إشكال في ذلك، وأنه لا كلام للبائع في ذلك، وسيقول المصنف: وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به، وحرم التمسك بالأقل إلا المثلي وبه يتم فهم ما هنا، أعني على نسخة استحق أكثره هنا وهي نسخة المصنف. وقوله: إلا أن يكون الأكثر أي فليس له التبويض بأن يتمسك بالأقل ويرد الأكثر ويبقى إذا رضي البائع بالتمسك بالأقل فقال المصنف: لا يجوز ذلك بدليل قوله: ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره مع قوله وتلف بعضه الخ. وما عدا العيب في الكثير والاستحقاق للكثير كالنصف والثلث ونحوهما فلا يحرم التمسك فيهما، بل ذلك باق على أصل الجواز والتمكن من الرد للمعيب، وللباقي بعد الاستحقاق والقلّة والكثرة في المقوم باعتبار القيمة، وأما عند بقاء الأقل فيهما فالرد للجميع واجب، والمراد بالكثير ما زاد على النصف ولو بيسير كما في ابن يونس وهو ظاهر المختصر وغيره، وهذا تحقيق المسألة. قولهم هنا الرد بالحصّة في كلام المصنف وغيره يظهر بالتمثيل، فإذا اشترى زيد عشرة أثواب من عمرو فظهر العيب بواحد منها فقومت كلها وتساوت مثلاً فإنها تتقوم ثانياً دون المعيب، فإن ساوت ثمانية فحصّة المعيب خمس الثمن فيرجع به، هكذا في كبير

التثائي وهو كلام فيه إيهام، والمعنى يقال ما قيمة المبيع كله على أنه سالم من العيب في جميع أجزائه فيقال عشرة، ثم يقال ما قيمة ما عدا المعيب فيقال ثمانية فحصّة المعيب خمس الثمن فيرد ويأخذ خمس الثمن الذي دفعه في مقابلة الجميع من المبيع كله كيفما كان الثمن فافهم. وقول المختصر: ورجع بالقيمة الخ مثال ذلك كما في التوضيح من اشترى ستة كتب بدار ثم اطلع على عيب بأحدها ورده فإنه يرجع بنسبته من قيمة الدار لا بجزء من الدار على الأصح لا سدس الدار خلافاً لأشهب، فلو كانت الدار تساوي ستمائة وكل كتاب يساوي مائة فعلى الأصح يأخذ مائة وهو مذهب المدونة والمشهور علله المصنف بضرر الشركة وهل تعتبر القيمة يوم البيع أو يوم الحكم فيه خلاف، وقول المتن سلعة مراده بها ما عدا المثلي فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175
(ص): وإن يكن على الشياح المستحق. إلى آخر البيتين. ما ذكره هذا الشارح
فيه طول والكلام عليه يطول، وحاصل ما نقلناه عند قول المختصر عاطفاً
على ما فيه الخيار أو استحق شائع وإن قل أن المسائل دائرة على وجود
الضرر، فما وجد باستحقاقه ضرر المشتري ثبت له الخيار وإلا فلا، ومثال
الضرر إذا اشترى دابة مثلاً واستحق منها جزء شائع كثر أو قل، وأما استحقاق
واحد من ثلاثة أعبد أو أربعة فتارة وتارة، انظر الشرح إن شئت.

(ص): وإن يكن في الفيء مال المسلم. إلى آخر البيتين. كلام هذا الشارح
حسن في شرح هذه الآيات، والمسألة صعبة طويلة باعتبار تفريعها، والناظم
على عادته ذكر قلاً من كثر، ونقطة من بحر، فتتبع المسألة في شروح
المختصر الذي استوفى المسألة، والمسألة أشار لها في الجهاد حيث قال:
وأخذ معين وإن ذمياً. ما عرف له قبله مجاناً وحلف أنه ملكه وحمل له إن كان
خيراً وإلا بيع ولم يمض قسمه إلا لتأول على الأحسن لا إن لم يتعين بخلاف
اللقطة، فانظر كم ترك الناظم من كلام المختصر فيما تكلم عليه. أما ما زاده
صاحب المختصر بعد هذا فكثير مع تعبير المصنف بقوله ما عرف له ولم يقل
ما ثبت له، وتكلم الناس على المسألة ابن عرفة وابن عبد السلام وغيرهما ولم
تتكلم على ذلك لأن المسألة لم يذكرها الناظم فكيف نذكرها هنا؟
قوله: (تنبيه أطلق الناظم الخ) المدونة وغيرها ممن يكثر عده إنما ذكروا ما
تقدم فيما غنم، ولكن من جهة المعنى الظاهر أنه لا فرق وهو الذي أشار إليه
هذا الشارح وهو ظاهر، ويبدل له كلام ابن بشير الذي نقله المواق عند قول
المختصر: وكره لغير المالك، وما ذكره ابن الناظم هنا من الكلام بين ابن رشد
وغيره فليُنظر عند قول المتن أعني متن المختصر: وانتزع الخ.

(ص): ومشتر وحائز ما ساق من البيت. هذه المسائل التي أشار لها هذا
الشارح كلها في المختصر مع مسألة الناظم، أما مسألة الناظم فهي قول
المختصر بعد ذكره كلاماً في المستأمن ما نصه: وكره لغير المالك اشتراء
سلعة وفاتت به وبهبتهم لها وانتزع ما سرق ثم عيد به على الأظهر لا أحرار
مسلمون قدموا بهم وملك بإسلامه غير الحر المسلم الخ. وأما ما قدم به من
دخل دار الحرب فهو قوله: والمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه بدارهم مجاناً
وبعوض فإن لم يبيع فيمضي ولما لكة الثمن أو الزائد اهـ. قوله: (لأن الحربي لو
وهب الخ) هذا لم يظهر لأنه يقال وأي فرق بين الهبتين حتى قيل في واحدة ما
لم يقل في الأخرى؟ ولذلك قال اللخمي ما نصه: والذي يشبه على مذهب
مالك أن له أن يأخذه بالثمن الذي اشتراه به وفي الهبة يأخذه بغير ثمن وهذا
أحسن، ولا فرق بين أن يشتريه منه وهو بارض الحرب أو هو بارض الإسلام
اهـ. فأنت تراه ظهر له التسوية بين المسألتين والناظم ذكر مسألة المستأمن
وترك صاحبها المشابهة لها وفي ذلك ما لا يخفى.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175
(ص): ويؤخذ المأخوذ من لص بلا، البيت. قوله: (ليرده لربه الخ) لا مفهوم لهذا
إذ لا فرق بين أن يأخذه لنفسه أو لربه، أو لانية له في أحدهما في القسم الذي

لم يدفع فيه شيئاً، وإنما الكلام في الثاني بدليل أنقاله نفسه في القسم الثاني ولم يذكر أحد هذا في القسم الأول فافهم. قوله: (إلا أن يكون ربها يقدر الخ) هذا القيد يظهر إن كان الفادي يعلم أن ربه يقدر على الفك المذكور وأما إذا لم يعلم فلا يظهر أصلاً لأن الفادي لا يخاطر بماله مع احتمال أنه لا يأخذه، وهذا ينافي قولهم المراد عدم سد هذا الباب وهذا من جملة سده فافهمه منصفاً. وانظر الكلام الذي في الفائدة هنا هل يظهر منه شيء مما أشرنا إليه؟

قوله: (فلا يختلف أن لربه أخذه مجاناً الخ) هذا لم يظهر لنا، وهب أنه افتكه بنية تملكه لنفسه فإنه قضى حاجة لمالكة إذ لولا شراؤه ربما يفوت المال عن مالكة، ولكن هذا كالمشتري من الغاصب عالماً بغصبه وللصوص ربما يكون أمرهم أشد من الغصاب المعروفين، إذ للصوص قد يكون لا فرار لهم فيفوت المال على ربه إن لم يفد، ولا كذلك الغصاب المعروفون كما تراه هنا، والحاصل إن كان اللص كالغاصب فما قاله ابن هارون صحيح وإلا فذلك لم يظهر لنا وقدما عند قول النظم: وما يبيع من عليه حسباً الخ أن الغاصب إذا اشترى أحد منه عالماً بغصبه أنه يرجع على الغاصب بما أعطاه من الثمن على الراجح وقيل لا، وأما المغصوب منه فيأخذ ماله مجاناً.

قوله: (فلا تجوز له الأجرة لأنه سلف الخ) ربما يغتفر هذا للضرورة هنا لأن الفادي إن لم يعط الأجرة يقصر في هذا فيتضرر أرباب الأموال، وكما اغتفر الناس من أمثال هذا كمسألة السفاتج وتسليف أموال للتجار لأجل أن تحفظ، وترى هنا أن مسألة اللصوص أصعب من غيرها بمراحل، وانظر المواق صدر الإجارة، وانظر الشرح في القرض عند قول المتن كسفتجة ومن وقعت له الوقائع مع اللصوص يعرف هذا، لا سيما في المسافرين للسودان بالأموال الثقيلة ذوات الأثمان الكثيرة، وقد قال ابن بشير في منفعة السلف ما نصه: إن تمحضت المنفعة للأخذ جاز اتفاقاً، وإن تمحضت للدافع منع اتفاقاً، وكذا إن كانت لهما ولا ضرورة فإن دعت إليه ضرورة أو قلت منفعة الدافع فقولان، وما تدعو إليه الضرورة السفاتج الخ، انظر تمامه في الشرح، والضرورة في اللصوص أقوى من السفاتج بمراحل، لأن مسألة اللصوص احتوى اللص على مال الغير وحال بينه وبينه، وأكثر ما يكون ذلك في بلاد الأعراب الذين لا قرار لهم كقبائل الغنائم وأولاد أدليم والتوراك قطع الله شوكتهم، فمن قطع عليه الطريق جماعة من هؤلاء وذهبوا بأمواله وهم في الفيافي والقفار مع قلة المياه غاية في هذه البلدان ولا سلطان يرجع إليه فيها إذ لا حكومة لسلطان المسلمين عليهم غالباً كما هو مشاهد، ولا شاهد فيشهد عليهم مع تفرقهم بعد أخذ الأموال وقسمها، فكيف يكون حال هذا المنهوب ماله؟ وأي ضرورة أعظم من هذه باعتبار نهب الأموال فيظهر الإنفاق في المسألة على اغتفار سلف جر نفعاً وكذا سلف وإجارة، فافهم قول المختصر في كتاب الجهاد والأحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء هو الذي كان يميل إليه ابن عرفة، وهو قول السيوري كما في نوازل العيوب من المعيار، وهو قول ابن يونس كما في المواق، وظهوره لا يخفى على فاهم منصف مجرب للأموال وعارف بوقائع

الدهور حتى اطلع على عدة هذه الأمور الصعاب التي تصدر من لصوص الأعراب وخالط المسائل الفقهية غاية.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175
(فائدة تشبه مسألة اللصوص): قال في نوازل الرهن وما معه من المعيار ما
نصه: سئل سيدي قاسم العقباني عن صالح عن مال أهل القرية وأمتعتهم
هل يرجع عليهم أم لا؟ فأجاب بأن قال للرجل الرجوع على أهل القرية بما
صالح به من المال على حفظ أموالهم وأمتعتهم من أخذ الغصاب، ومسألة
اللصوص التي أشرتم إليها والخفير يعطى مالا على أموال التجار وأهل القافلة
إلى غير هذا من المسائل تشهد بلزوم هذا المعنى في كتاب الحمالة من
المدونة وما يقتضيه ولكن من علم منه كأهل القرية أنه كان يخلص ماله بغير
شيء أو بأقل مما ينوبه في هذه المحاصة كان له مقال. وسئل الشيخ الإمام
سيدي محمد بن مرزوق عن نظيرتها بما نصه: من دفع مالا لفداء مطمورة
رجل وقد تمكن الغاصب من أخذها ولولا ما دفع عنه لحملها ولا يمكن تخليصها
بغير ذلك ولا بأقل منه وكان ذلك نظراً لربها فله الرجوع عليه بما دفعه عنه أو
يتركها له على الخلاف الذي أشرتم إليه فيما فدي من أيدي اللصوص، وإن لم
يكن الغاصب تمكن من المطمورة ولا عرفها وأعطى الرجل ما أعطى ليخلص
نفسه من التعرض للدلالة على مال محترم، وإن كان لا يغرمه على قول آخر
تنزيهاً لنفسه فلا رجوع عليه أيضاً، والقولان في غرم من دل غاصباً على
مطمورة لغيره، حكاهما ابن يونس في آخر كتاب الغصب عن ابن أبي زيد
لمتأخري الأصحاب، واختار ابن أبي زيد الغرم ا.هـ. بلفظه في جميع ما تقدم.
وفي كتاب الوديعة من البيان: أما ما علم به مثل المتاع يوجه به الرجل من بلد
إلى بلد مع رجل وقد علم أن بالطريق مكاساً يغرم الناس على ما يمرون به
عليه من المتاع فلا ينبغي أن يختلف في أنه يجب على رب المتاع الرجل ما
غرمه على المتاع، وقد رأيت ذلك لابن دحون وقال: إنه بمنزلة الرجل يتعدى
عليه السلطان فيغرمه فيتسلف ما يغرم فذلك دين لازم وهو حلال لمن أسلفه،
وجهه ما ذهب إليه أنه لما علم إذ بعث

بالمتاع معه أنه سيغرم عليه فكأنه سأله أن يسلفه ما يلزمه من الغرم على
متاعه ا.هـ. وفي المعيار قبيل نوازل الشهادات ومن هذا الأوصياء والمقدمون
على الأيتام تكون بأيديهم أملاك لهم أي للأيتام فيغرمون عليها المظالم التي
على أملاكهم ولا تلزمهم بالشرع فإنه لا يلزم المقدمين منها شيء ويحاسبونهم
بما أعطوا عليهم من ذلك وهي لسحنون في النوادر، ومنه أيضاً ما يدفع من
المغارم المعتادة المسماة بالعوائد كان ابن عرفة

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175
يلزمها للمبضع والمقارض لأنها معتادة مدخول عليها وتحسب من رأس المال لا
الربح وفي نوازل الغصب عن القابسي شيء من هذا الخ، وذكر ابن رشد أيضاً
ما نصه: من وضعت عنده وديعة فعدا عليها عاد فأغرمه مالا على الوديعة أنه لا
يرجع على رب الوديعة وقد قيل يرجع، وعلى هذا يأتي قول ابن وهب في
المبسوط في الخليطين الخ. قال كاتبه عفا الله عنه وتقبل منه: ووقع جواب

في حدود عشرة بعد مائة وألف في إغرام الأوصياء الوظائف عن متاع
المحاجير ووافق على هذا الجواب جل أهل الوقت، وحاصل الجواب أن
الأوصياء يرجعون إذا كان الوظيف منضبطاً وكان المحاجير مقصودين بالغرم
من الجانب وكذا ما أعطوه من يجري في نقص الغرم عنهم بعض النقص حكمه
حكم الغرم المقصود، وإن لم يظهر القصد للأيتام فليُنظر إلى العرف الخ. ولا
شك أن هذا جواب حق وقد كنت ممن وافق على صحته، وقول ابن رشد لا
رجوع في مسألة إذا كان المودع أعطى لفكاكها فهو مخالف لما قاله العقباني
وابن مرزوق وإلا فالأمر محتمل والظاهر عدم الرجوع، وقولهم إذا كان
الوظيف منضبطاً مفهومه أنه إذا لم ينضبط فإنه لا رجوع، والمتعين هو النظر
لعرف البلد ودعوى الوصي مثلاً، فإن أشبه قوله فالرجوع وإلا فلا، والمذهب
في دلالة اللص هو الغرم، وبيننا ذلك عند قول المختصر أو دل لصاً، وأن ما في
المختصر خلاف الراجح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 175

فصل في العارية والوديعة والأمانة
قوله: (فالمعنى المصدري الخ) لم يتمم هذا الشارح كلام ابن عرفة ونصه هي
مصدراً تملك منفعة مؤقتة لا بعوض فتدخل العمري والإخدام لا الحبس واسماً
مال ذو منفعة مؤقتة ملك بغير عوض الخ. وانظر اعتراضه على ابن شاس
وابن الحاجب في رسم العارية مع كون ما ذكرناه هو للقاضي في الشرح وقول
هذا الشارح لأن المراد العارية بالمعنى الأخص مع رسمي ابن عرفة. قوله:
(مع أن الملك الحقيقي الخ) انظر بطلان هذا عند قول المختصر: والملك
للوأقف فلو كانت الذوات لا يملكها المخلوق لم يصح قوله والملك للوأقف لأن
منفعة الحبس ملكها المحبس عليه، والذي يملك للمخلوق المنافع يملكه
الذوات وهذه أمور فعلية، والملك حقيقة استحقاق التصرف في الشيء كما
في ابن عرفة وغيره وغير هذا لا عبرة به. قوله: (من أن الحبس فيه ملك
الانتفاع الخ) هذا الإطلاق غير صحيح إذ المنفعة ما يصح المعاوضة عنه كحبس
دار على اثنين ولم يشترط المحبس عليها خصوص سكناهما والانتفاع إنما ينتفع
به فقط كمنفعة الجلوس في المساجد ونحو ذلك، ولأجل أن منفعة الحبس
يعوض عنها. قال في المختصر صدر الرهن: وهل ينتقل لخدمته قولان كظهور
حبس دار الخ، وانظر كتاب الحبس في مواضع منه تجد هذا في كلام الناس
كثيراً.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 184

(ص): ما استعير رده مستوجب. إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (قال في
التوضيح فرع الخ) هذا هو قوله في مختصره، ومؤنة أخذها على المستعير
كردها على الأظهر، وفي علف الدابة قولان، قال ابن ناجي على المدونة في
حمل العارية وردها إن كان عرف اتبع في ذلك الخ، والراجح في العلف هو على
المعير انظر الشرح. قوله: (لا يضمن العارية إلا في وجهين الخ) صاحب
المختصر قال في هذا ما نصه: وضمن المغيب عليه إلا لبينة وهل وإن شرط
نفيه تردد لا غيره ولو بشرط وحلف فيما علم أنه بلا شين كسوس أنه ما فرط

وبريء في كسر كسيف إن شهد له أنه كان معه في اللقاء أو ضرب به ضرب مثله ا.هـ. قال في بيع الخيار في ضمان المشتري وعدمه ما نصه: والملك للبائع وما يوهب للعبد إلا أن يستثنى ماله والغلة وأرش ما جنى أجنبي بخلاف الولد والضمان منه وحلف مشتر إلا أن يظهر كذبه أو يغاب عليه إلا بينة وضمن المشتري إن خير البائع الأكثر إلا أن يحلف فالثمن كخياره الخ. وقال في الرهن في ضمان المرتهن وعدمه ما نصه: وضمنه مرتهن إن كان بيده وكان مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه ولو شرط البراءة أو علم احتراق محله إلا ببقاء بعضه محرقاً، وأفتى بعدمه في العلم وإلا فلا، ولو اشترط ثبوته إلا أن يكذبه عدول في دعواه موت دابة وحلف فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلالة ولا يعلم موضعه ا.هـ. وقال في الصانع عاطفاً على ما فيه الضمان ما نصه: أو صانع في مصنوعه لا غيره ولو محتاجاً له عمل وإن بيته أو بلا أجر إن نصب نفسه وغاب عليها فبقيمتها يوم دفعه، ولو شرط نفيه أو دعا لأخذه إلا أن تقوم بينة فتسقط الأجرة وإلا أن يحضره لربه بشرطه ا.هـ. وقال قبيله عاطفاً على ما لا ضمان فيه وأجير لصانع، وإنما كتبنا هذا كله لأن هذه الأبواب الأربعة حكمها واحد ضماناً ونفيه كما بيناه في كتاب الخيار، فما تركه في واحد منها ذكره في غيره، انظر الشرح في هذه المحال يظهر لك الحق بدليله إن شاء الله

تعالى، وتقف على فروع كثيرة يحتاج لها القضاة والمفتون غاية والمحال الأربعة صعبة غاية فلا بد من الوقوف على بواطنها وظواهرها وتقييدها والراجح منها. وقوله وبريء في كسر كسيف الخ في كثير من النسخ حذف الكاف الداخلة على سيف وعلي تقدير وجودها كما في بعض النسخ فالذي تدخله الرمح مثلاً، وحاصل هذا أن ابن القاسم يقول أحد الأمرين كاف في عدم الغرم الشهادة أنه كان معه في اللقاء أو ضرب به ضرب مثله، و اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 184 سحنون يقول لا يكفي إلا معاينة الضرب الجائر، والمصنف مر على قول ابن القاسم في المدونة، وقول سحنون متضمن للكون معه في اللقاء، وأما الفاس ونحوه فالراجح فيه التصديق فيما يشبهه بلا بينة، هذا تقرير المحل وتحقيقه إن شاء الله تعالى، وكلام الخطاب ومن تبعه لا تتبعه، والدليل كلام الناس انظر الشرح. وقوله كسوس أدخل به قرض الفأر وحرقت النار هذا هو الراجح، وظاهر المدونة أنه محمول على عدم إيقاد النار، وصرحت المدونة أنه إذا علم أنه قرض فأر فلا ضمان ولكن في الشرح كلام طويل وتحرير، وحاصل ما لخصناه في هذا كتاب الرهن مهما أمكن عدم حرق الثوب أو عدم سرقة ونحو ذلك فالضمان، وكذا قرض الفأر مهما أمكن التفريط بالضمان، وإنما ينتفي الضمان عند عدم إمكان التفريط. قال ابن فتوح: وذلك لا يستطاع إلا أن يدفع الثوب بحضرة شهود صحيحاً في موضع لا يصل إليه فأخرجه قبل ذهابهم وفيه قطع فأر، وكذلك الطعام عند الطحان ونحوه فالضمان إذا انتفى عدم إمكان التفريط فقف على ذلك تر الحق عياناً إن شاء الله تعالى. وقول: هذا الشارح (ففي إفادته قولان الخ) المذهب أنه لا عبرة بالشرط في هذه الأشياء اشترط عدم الضمان فيما يضمن أو الضمان فيما لا يضمن من غير قيد أصلاً، فقف عليه في الشرح في كتاب العارية.

(ص): والقول قول مستعير حلفا. إلى آخر الأبيات الثلاثة. كلام المختصر في هذا هو قوله مشبهاً فيما يكون فيه القول للمستعير ما نصه: كدعواه رد ما لم يضمن، وحاصله كل من يصدق في التلف يصدق في الرد إلا إن قبض بيينة مقصودة للتوثق، وكل من لا يصدق في التلف لا يصدق بلا بيينة في الرد مطلقاً قبض بيينة أم لا، والفرق أن من يصدق في التلف له مندوحة عن الكذب في الرد، إذ لو أراد خلاف الحق لادعى التلف لأن قوله مقبول فيه والأخذ بيينة يفهم من باب الوديعة حيث قال فيه في المختصر: كعليك إن كانت لك بيينة الخ. والعارية أخرى لأنها مضمونة ولا كذلك الوديعة، فلهذا المصنف ما أحسن اختصاره وأبين اقتصاره. وقوله كدعواه ظاهره ادعى أنه هو الراد لها أو رسوله وهو كذلك، قال ابن عرفة ما نصه: الصقلي عن ابن حبيب من استعار دابة لحمل أو ركوب فردها مع عبده أو أجيريه فعطبت أو ضلت لم يضمنها لأن شأن الناس هذا، وإن لم يعلم ضياعها إلا بقول الرسول وهو مأمون أو غير مأمون ذلك سواء، زاد في الواضحة: وكذلك مبتاع الدابة على خيار يبعث بها إلي بائعها. هـ. بلفظه، وهذه المسألة نقلها أبو الحسن أيضاً. وقال ابن عرفة أيضاً ما نصه الشيخ لابن حبيب عن مطرف لا يقبل دعوى المستعير رد العارية التي يغاب عليه إلا بيينة ولو قبضها بغير بيينة، وكذا ما لا يغاب عليه إن أخذه بيينة، وإن أخذها دونها صدق مع يمينه ادعى هو ردها أو رسوله. وقال أصبغ: إلا في دعوى ردها مع رسوله لا يصدق ولو كان أخذها بغير بيينة ويقول مطرف أقول. هـ. فانظر هذه المسألة. ولو حمل قول أصبغ على الرسول غير المأمون وقول مطرف على المأمون لحسن. ووجه قول مطرف العادة وقول أصبغ إنما أئتمن المستعير مع أن العبد والأجير تارة يذهب بالدابة للمعير بأمر المستعير وتارة لا بحسب الدعوى، وبأمر المستعير أقرب لعدم الضمان ولكن المسألة صعبة فالواجب النظر للقرائن. وقوله أي خليل كدعواه الخ غير خاص بالعارية

بل الرهن وبيع الخيار كذلك، وكذلك غيرهما مما يتصور فيه هذا وقد ذكرنا ذلك في الشرح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 184

(ص): والقول في المدة للمعير إلى آخر الأبيات الخمسة.قوله: (ثم أخبر انهما الخ) هذا قال فيه في المختصر، وإن ادعاها الآخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين إلا أن يأنف مثله عنه كزائد المسافة إن لم يزد، وإلا فللمستعير في نفي الضمان والكراء وإن برسول مخالف. هـ. فقوله كزائد الخ هو مقصودنا من النقل. وكلام ابن شاس في المسألة حسن ونصه الحكم الرابع فصل الخصومة وفيه فروع، الأول: إذا قال راكب الدابة لمالكها أعرتنيها وقال ربه بل أكريتها فالقول قول المالك مع يمينه إلا أن يكون ممن لا يشبه ذلك لعلو قدره وكبر منصبه وغيره فيكون القول قول الراكب مع يمينه، وكذلك لو تنازع زارع الأرض ومالكها في إعارتها وإجارتها لكان الحكم ما تقدم، وكذلك لو قال بل غصبتها. الثاني: إذا اتفقا على العارية واختلفا في الموضوع الذي وقعت إليه فقال المعير إلى طرابلس وقال المستعير إلى مصر فإن لم يركب أو ركب إلى طرابلس خاصة فالقول قول المعير ويحلف إذ هو مدعى عليه، وأما إن بلغ إلى مصر فقال ابن

القاسم القول قول المستعير، وقال أشهب القول قول المستعير في طرح ضمان الدابة إن هلكت، والقول قول المعير في الكراء لأنه لا يؤخذ بغير ما أقر به. الثالث: من يبعث رسولاً إلى رجل يعيره دابته إلى برقة فأعاره فركب إلى برقة فعطبت الدابة فقال المعير إنما أعرتة إلى فلسطين، وقال الرسول إلى برقة فشهادة الرسول هنا لا تجوز للمستعير ولا عليه، إذ إنما يشهد على فعل نفسه ويحلف المستعير أنه ما استعارها إلا إلى برقة ويسقط عنه الضمان، ويحلف رب الدابة أنه إنما أعاره إلى فلسطين ويكون له على المستعير فضل ما بين كراء برقة على كراء فلسطين. هـ. بلفظه. وإنما صدق رب الدابة في الكراء لأن خصمه

ادعى عليه معروفاً والأصل عدمه، وحيث يصدق في الكراء فإن أشبه قوله في قدر الكراء أخذه وإلا رد لأجرة المثل، وإنما صدق المستعير بعد الركوب لأنه صار كالغريم، قال في التوضيح: ومثل المسألة إذا اختلفا في طريق سهلة وأخرى صعبة أو في ثوب المالك يقول لشهور ويقول خصمه لأكثر الخ، وإنما سكت خليل عن المدة والسهلة والصعبة لأنهما في حكم ما ذكره، ومن المعلوم أن هذا الاختلاف حيث لا بينة لواحد وإلا فلا نزاع، ولم ينقل هذا الشارح ما يشهد للاختلاف في المدة، وما ساقه من كلام المدونة لا يفيد بما ذكرناه، ولذلك أتينا بما أتينا به لتكامل الفائدة، فإن ذكر بعض حكم الفروع وترك بعضه يوقع في الخطأ ويشوش الذهن، وهذا الشارح تبعاً لابن الناظم لا يستوفون المسألة إلا في بعض الأحوال وذلك مما لا ينبغي بل يكاد أن يكون ذلك حراماً. قوله: (مقيد الخ) هذا لا يرد على صاحب المختصر لأن المصنف ذكر مثله في باب الإجارة وهي متحدة في الحكم مع العارية أو قريبة منها، مع أنه إذا اشترط الشبه في المستأجر الذي يعطي الثمن فأحري أن يشترط هنا فافهمه والقيد المذكور حكى عليه ابن عرفة الاتفاق فافهم وأعرف حق خليل فإنه إمام جليل في هذا الاختصار العجيب والصنع الغريب.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 184 (ص): والقول قول مدعي الكراء في إلى آخر البيتين. قوله: (من ركب دابة الخ) وأما إذا وقع هذا الخلاف في سكنى دار فلا يتأتى فيه إلا أن يأنف مثله لأن كراء الدور لا نقص فيه، نعم إذا كان سكنى مع رب الدار فيها فذلك مثل الدابة، انظر هذا في الشرح والمدار على العرف بحسب البلدان وغير ذلك فافهم.

(ص): ويضمن المودع مع ظهور إلى آخر البيتين. قوله: (فراجع إن شئت) كلام الرصاع وغيره هنا يحتاج إلى كلام طويل وبسط تام، وقد ذكرنا ذلك صدر الإيداع، وذكرنا ما بين الأمانة والوديعة، وأن الوديعة قسم من أقسام الأمانة أعم من الوديعة ولم يمكن اختصار ما كتبناه لطوله وتشعبه، وانظر معنى الوديعة اسماً ومصدراً، نعم الحانوت مثلاً إذا خيف على خشبها يصح أن تودع والوديعة في الحقيقة فيها إنما هو الخشب مثلاً، وقول الناظم ويضمن الخ أشار بهذا إلى ضابط الضمان في الوديعة وهو محتاج إليه غاية إذ عليه المدار، قال ابن شاس ما نصه: للوديعة عاقبتان ضمان عند التلف ورد عند البقاء، أما الضمان فلا يجب إلا عند التقصير، وللتقصير سبعة أسباب، الأول: الإيداع عند

غيره الخ. الثاني: نقل الوديعة فإن نقلها من محل إلى محل ضمن الخ. الثالث: خلل الوديعة الخ. الرابع: الانتفاع فإذا لبس الثوب الخ. الخامس: المخالفة في كيفية الحفظ الخ. السادس: التصنيع والإتلاف الخ. السابع: الجحود الخ. وكمل تفاصيلها في كتابه، ولكن أردنا الإشارة إلى الأسباب السبعة في الجملة، والتفصيل في مختصر خليل وشروحه وجلب ذلك يطول، وأصل هذا في الوجيز للغزالي، وتبعه ابن الحاجب في هذا شبراً بشبر، وابن الفاكهاني في شرح الرسالة تبع ابن شاس أيضاً. وقال ابن عرفة ما نصه: موجب ضمانه أي المودع عنده إياها تصرفه فيها أي الوديعة بغير إذن عادي أو جردها فما فوقها الخ. وفي الكافي ما نصه: لا يضمن الوديعة أحد ممن أودعت عنده إلا أن يتعدى فيها أو يضع ما كلف من حوزها أهـ. بلفظه. وفي نوازل الوديعة من المعيار إن وضع الوديعة يرجع فيها للعادة، وقال غير واحد هنا: الحاصل المودع لا يضمن إلا إذا حصل منه تفريط وخالف ما للناس وهو معتاد عندهم وهذا قريب من قولهم في الحرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعاً، فكل مودع عنده فعل فعلاً أو ترك فعلاً وثبت تفريطه فيهما بأن يقول الناس هذا لا يفعله

العاقل في ماله ويعد بفعله مضيعاً فهو ضامن وإلا فلا، وهذا هو كلام اللخمي في تبصرته قف عليه في الشرح. لكن هذه أمور تختلف كثيراً بحسب الأقاليم والحواضر والبوادي، وباعتبار الأزمنة والأمكنة وكثرة السرقة في البلد وقتها، أو نفاسة الوديعة ودنائتها وكثرتها وقتها، وما يغاب عليه وما لا، ووجود القرينة على التفريط وعدم وجودها إلى غير ذلك مما لا يمكن حصره، وهنا يحتاج الهر إلى أظفاره. والقاضي إلى لبه وأسفاره، وإلا ضيع أموال الناس بلا شك، ولا التباس إن لم يدر معاني هذه الأمور ويبحث عن قرينة كل نازلة، ويسأل أهل البلد العارفين هل هذا تفريط أم لا بحسب ما أشرنا إليه، ولا يكتفي بنفسه فيما يعرفه من ذلك، ومع ذلك إن سلم فقد من عليه المنان بخير كثير وإحسان فاستعن به على قول النظم: ويضمن إلى آخر البيت، وعلى ما شرح به هذا الشارح، ولعل التقصير أريد به عدم حفظ الوديعة لحفظ الواجب والتصنيع التسلط عليها بإفسياد ونحوه وبه تفهم ما في كلام هذا الشارح، ولكن كلام ابن شاس يدل صريحاً على التقصير الشامل لذلك كله وقد رأيت، مع أن الجحد ونحوه قد لا يأتي فيه هذا، ولكن الأمر في هذا سهل إذ المدار على جزئيات أسباب الضمان فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 184

قوله: (وأما الصغير الخ) هذا قال فيه في المختصر ما نصه: وإن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن وإن بإذن أهله. وقوله: وإن بإذن أهله هو في الوديعة فقط، والمدونة إنما ذكرت ذلك في الوديعة، وكذا صاحب الجواهر، وابن الحاجب هو الذي تبع الجواهر ومع ذلك لم يعترضه ابن عرفة والمصنف وغيرهما من شراح المختصر وذلك مجحف، اللهم إلا أن يكون هذا يفهم مما ذكره في باب الحجر فانظره هناك صدره، وما في ابن فجلة لا يعتبر إذ البيع برضا الولي ولو بسكوته لازم للمحجور، وقد قدمنا ذلك في كتاب الحجر صدره مؤبداً بكلام الناس، نعم يأتي كلام ابن الحاجب على بعض الأقوال

في المسألة، انظر ذلك في الشرح في المحل المذكور، ولكن الراجح أن سكوت الوصي عند بيع محجوره أو شرائه إن كان سداداً مضى وإلا ضمن الولي قف على ذلك هنا، وأما القراض والشراء بإذن وليه ولو وصيه أو علم الوصي وسكت فهو لازم للصبي، وقوله لم يضمن أي ما لم يصرفه فيما لا بد منه فيرجع عليه بالأقل مما صون من ماله أو أتلف لغيره، وإن جهل أمره فيحمل على أنه لم يصون به ماله كما ذكرناه في كتاب الحجر عن غير واحد. وقوله لم يضمن أي في الوديعة ظاهره ولو أودعه محجور مثله لكن في المفيد يؤخذ ذلك من مال الصبي أو السفية، إذ دفع المحجور كلاً دفع فهو بمنزلة من تعدى، فافهم هذا فإنه أكيد، ومن المعلوم أن السفية كالصبي في جميع ما تقدم. قوله: (أن المحجور لا يضمن الخ) انظر الشرح عند قول المختصر: وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه.

(ص): والتجر بالمودع من أعمله. البيت. قوله: (إن كانت عيناً) قال في المختصر فيما يتعلل بهذا ما نصه: وحرّم سلف مقوم ومعدوم وكره النقد، والمثلي كالتجارة والريح له الخ، ولكن الراجح في المسألة أن تسلف المثلي غير العين كالكتان حرام، بل إذا تأملت ما نقلناه في الشرح ظهر لك أن تسلف النقد حرام أيضاً قف عليه إن شئت. وقوله كالتجارة التشبيه تام فالتجارة بالعرض حرام وبالنقد مكروه والمثلي على ما في المتن، وأما على الراجح فالتجارة بالمثلي كالعرض في التحريم، بل والتجارة بالنقد حرام أيضاً إن تأملت ما أشرنا إليه، ولا تغتر بكلام الخطاب، ومن المعلوم أن العرض إنما يتجر به، وكذا المثلي بفوات عينه فهو متسلف لذلك، وإنما ذكر في المختصر التجارة ليرتب عليه قوله والريح له، وبه تفهم قول الرسالة إن كان عيناً إنما هو لظهور الريح في العين فقط، وأما في العرض فلا يظهر كل الظهور، والمثلي غير المعين قد يقرب من العين في هذا، مع أن الريح مطلقاً بضمانه والله الموفق، وانظر علل المسألة في الشرح لتكون علي بصيرة في المسألة إن شاء الله تعالى. قوله: (فاعرفه) عرفناه والحمد لله وأن الريح يطيب له بضمانه، والوديعة باقية في ذمته، وتماديه على ذلك معصية منفردة يجب عليه إزالتها والإقلاع عنها بدفع الوديعة أي مثلها أو قيمتها، فإن لم يقلع فإنه يعاقب على ذلك إن لم يعف عنه ولا يعاقب على أكل الريح، وهذا نظير من قال التوبة تصح مع عدم رد المال باعتبار بعض صور المسألة، وكمن غصب ثوراً وحرث عليه فالزرع يطيب له وإن لم يرد الثور، فافهم وانظر كلام الناس في الشرح فإنهم لم يقيدوا بهذا لا سيما المدونة، وانظر آخر الوصايا من المختصر في تصرفات الأوصياء عند قوله: ودفع ماله قراضاً الخ. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 184

(ص): والقول قول مودع فيما تلف إلى آخر البيتين. ملخص هذا أن المتهم يحلف في دعوى التلف مطلقاً قبض ببينة أم لا، ولا تقلب هذه اليمين، فإن نكل المتهم عنها حبس حتى يحلف ولو طال على ما في ابن فرحون. وظاهر كلامه أنه يغرم بمجرد النكول، انظر عند قول المختصر: وإن نكل في مال وحقه استحق به بيمين إن حقق، انظر الشرح في هذه ودعوى الرد على من لم يدفع

للمودع عنده لا تعتبر، ولو كان وكيل المودع بالكسر أو وارثه، وإن كانت هذه الدعوى بالرد على من دفع، ولا بينة على القبض صدق مع يمينه مطلقاً عدلاً كان أو لا، وإن كانت البينة عن القبض لم يصدق لكن يحلف المودع بالكسر إلا أن يطول الزمان، فالقول لمدعي الرد حتى في هذا مما يعلم أن مثل المودع بالكسر لا يستغني عنها فيما لما يعلم من قلة ذات يده أو تمر عليه عسرة فتضعف اليمين إن كان المودع عنده عدلاً الخ. ومن المعلوم أن السفية لا يحلف لأن إقراره لا يلزمه، انظر الشرح عند قول المختصر في كتاب الوديعة لا بدعوى التلف الخ، وقف هناك على شرط في الإشهاد المانع من قبول دعوى الرد ولا بد ولا بد، وانظر عند قوله في كتاب الوكالة وصدق في الرد كالمودع الخ ولا بد ولا بد لتظفر بالصواب إن شاء المالك الوهاب سبحانه وتعالى بلا حساب.

(ص): والأمناء في الذي يلونا. إلى آخر الأبيات العشرة. قوله: (أما دعوى الرفع الخ) انظر هذا عند قول المختصر والقول له أي الوصي في قدر النفقة لا في تاريخ الموت ودفع ماله بعد بلوغه تر كلاماً طويلاً في الأوصياء وتحليلهم عل أمور كثيرة، وفي النظر للشرح هناك كفاية لمن أراد أن يفهم أموراً تتعلق بهم. قوله: (ابن راشد ورأيت الخ) بهذا جرى العمل في الدلال الذي يسمسر ما يغاب عليه كالثياب لا كالخيل والعييد وقد نصب نفسه أيضاً فإن هذا الأخير بمنزلة الرعي المشترك فما يظهر من كلام الناس ويأتي حكمه إن شاء الله تعالى، انظر عند قول المختصر في كتاب الإجارة عاطفاً على ما لا ضمان فيه ما نصه: كسمسار إن ظهر خيره على الأظهر. قوله: (ويقال فيه المبضع معه) هذا وكيل في الحقيقة فحكمه حكمه ويأتي إن شاء الله تعالى حكمه، وهو أيضاً قريب من عامل القراض وإن كان العمل له نفع بما قبضه فالمبضع معه أحرى بعدم الضمان، ولذلك لم يذكره في المختصر بخصوصه باعتبار كونه لا يضمن، وذكر العامل والوكيل مع أن العامل وكيل لقول المختصر القراض توكيل على تجر الخ. والوكالة تكون بأجر وبلا أجر. وقد ذكر ابن سهل أن العامل كالمودع عنده فيجري على حكمه في دعوى الضياع وفي الرد، قف على ذلك عند قول المختصر في القراض والقول للعامل الخ فافهم. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 184

قوله: (قال في التوضيح قيده اللخمي الخ) هذا قيد كأنه متفق عليه فهو معتبر، وكذا في دعوى التلف لا بد منه، ولكن لا بد من اليمين مع وجود الشبه لأن الغالب على الناس التهمة كما قاله اللخمي إلا فيمن كان بارزاً في العدالة والدين، وصاحب الشامل حكى القيد بقليل وذلك غير صحيح قطعاً، قف على الشرح عند قول المختصر والقول للعامل في تلفه وخسره ورده إلى ربه وإن قبض بلا بينة أو قال قراض وره بضاعة بأجر أو عكسه أو ادعى عليه الغصب أو قال أنفقت من غيره، وفي جزء الربح إن ادعى مشبهاً والمال بيده أو وديعة وإن لربه، ولربه إن ادعى الشبه فقط أو قال قرض في قراض أو وديعة أو في جزء قبل العمل مطلقاً الخ. وبيننا في الشرح بكلام الناس أن قوله إن ادعى مشبهاً راجع لجميع ما تقدم من قوله والقول للعامل الخ أي في كل مسألة

مسألة، وبه تعلم كم في اختصار هذا الإمام من العوائد الكثيرة، وفي مسألة الغصب خلاف قف على ذلك في الشرح إن شئت. قوله: (الخامس الوكيل الخ) قال في المختصر في هذا باب الوكالة ما نصه: وصدق أي الوكيل في الرد كالمودع فلا يؤخر للإشهاد، فقوله كالمودع يدل على أن التفصيل الذي في المودع يكون في الوكيل وهو كذلك في دعوى الرد والتلف وفي القبض بينة وغيرها وهو كذلك، وحلف المتهم في دعوى التلف وغير ذلك مما يكثر جلبه، وإن ادعى الوكيل الرد بعد الطول جداً فإنه يصدق بلا يمين ويحلف في الطول لا جداً ويصدق وإن قبض بإشهاد فيهما، وإن مات الوكيل بالقرب من القبض فالمال في ماله، ولا فرق بين وكيل مفوض وغيره، كانت الوكالة صريحة أو بالعادة كالزوج مع زوجته، ولكن لا بد من الوقوف على الشرح ففيه الشفاء للولوع الذي يريد الوقوف على ما فيه التحقيق. قوله: (السادس الصانع الخ) هذا مبين في المختصر وشروحه وفروعه كثيرة فقف على الشرح فيها إذ اختصار ذلك يطول بنا غاية. قوله: (السابع المستعير الخ) قدمنا بيانه في بابه، وكذا المرتهن والمودع عنده

قدمنا ذلك في بائهما مستوفى والحمد لله. قوله: (وكذا فسر الخ) قال في المختصر وهو أمين فلا ضمان عليه فضمير بحسب ظاهره عائد على الأجير أي من استأجر رجلاً يخدم له شيئاً وأعطاه فأساً ونحوه فادعى تلفه فإنه مصدق، يحتمل أن يعود على صاحب الإجارة أعم من أن يكون مستأجراً بالفتح أو مستأجراً بالكسر وهذا أفيد، وقد بينا ذلك في الشرح، فمن استأجر فأساً يخدم به وادعى تلفه صدق وليس هو كالمستعير له فإنه ضامن إن لم تقم له بينة، وفرق بينهما ابن يونس بأن الخراج بالضمان فإن المستعير لا أجره له في المعار ولا كذلك في الاستئجار لأن الأجرة له وهو تفريق حسن بديع ولم أره عند غيره، ونقلناه في الشرح عند قول المختصر: وهو أمين إلى آخر تلك المسائل والمصدق هنا يحلف كان متهماً أو لا بخلاف الوديعه، وقيل إنما يحلف المتهم فقط، نعم إذا تعدى أو فرط ضمن، ويصدق في الرد إن لم يقبض الماعون مثلاً بينة، وما في المتيطي من كونه يصدق حتى مع القبض بالبينه هو خلاف المذهب، انظر الشرح يظهر لك الحق إن شاء الله تعالى. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 184

(فائدة): قال الرجراجي في مناهجه ما نصه: وإذا ادعى الضياع أي المستأجر للماعون وقامت له البينة عليه بلا تفريط فلا تفريع، وإن لم تقم له بينة على ذلك وادعى الضياع فالمذهب على ثلاثة أقوال كلها قائمة من المدونة. أحدها: أنه مصدق في الكراء والضياع ولا يلزمه من الأجرة إلا ما قال أنه قد انتفع به وهو قول غير المدونة. والثاني: أنه لا يصدق في الكراء ولا الضياع وهو ضامن لقيمة الشيء المستأجر وهو قول أشهب عن مالك في الكتاب في مسألة الجفنة على رواية الضياع وهي الرواية المشهورة، وهذا القول نقله ابن سحنون في غير المدونة، والرواية الأخرى أنه إذا ادعى الكسر ولهذا قال مالك في غير المدونة أيد بلغاتها. والثالث: أنه مصدق في الضياع كون الأجرة ويلزمه جميع الأجرة وهو قول ابن القاسم في المدونة الخ، وهو مسلوخ من مقدمات

ابن رشد على عاداته في ذلك معها، وقول أشهب في عدم تصديقه في الضياع بحيث فيه، وصوب ابن يونس القول الأول هنا، ولكن قف على الشرح في بسيط المسألة وقف على مسألة الجفنة المشار إليها فيه، ولا بد ولا بد والله المعين. قوله: (وأما لو غابوا الخ) هذا فيه خلاف قوي غاية، فقول لا يضمن مطلقاً غاب أم لا، وقيل يضمن في الغيبة فقط، وظاهر قول المختصر وأجير لصانع عاطفاً على ما لا ضمان فيه الأول وهو ظاهر قول ابن القاسم والذي يظهر من الأنقال في الشرح على المحل المذكور رجحان القولين معاً قف عليها إن شئت وإن كانت النفس أميل إلى عدم الضمان مطلقاً لأنه صانع خاص وهذا الشارح اقتصر على ما رأته ولا يخفى ما في ذلك. قوله: (فيما أمر به) مثاله أعطى دابة لمن يسير هيناً أو لمن يخدمه أو يغسله مثلاً وليس منصوباً لذلك. قوله: (الثاني عشر الراعي الخ) اختلف كلام الناس في الراعي المشترك في تضمينه ثوباً وعدمه، والفرق بينه وبين الصانع يضمنون ما يغاب عليه إذ هو مصنوعهم وهو أقرب للضمان بدليل الضمان في الرهان والعواري وبيع الخيار

ونحو ذلك، وقد أشار لهذا ابن الحاج ونقله البرزلي وسلمه، وعليه فالطبيب إذا ضاعت عنده دابة أو أمة ولا بينة صدق في دعواه تلفها، والسمسار للدواب كذلك، وقد ذكرنا النص في ذلك في تاليفنا المسمى بالارتفاق وفي الشرح، ولكن الطبيب للأمة أقرب للغرم من السمسار للدواب والراعي المشترك لأن الطبيب له عمل في الأمة فأشبهه الصانع من هذه الجهة، ولا فرق في السمسار للدواب أن يكون متهماً أو لا كما في المعيار عن أبي عمران أنه لا ضمان عليه، ونقلنا هذا كله في الارتفاق، والذي يظهر في الراعي المشترك رجحان عدم الضمان وذلك هو القياس عند صحيح النظر، وإن كان الوقت يقتضي الضمان لقلّة أمانة الناس لا سيما راعي الغنم فإنها تذبح وتؤكل فيه قربة مما يغاب عليه كما أشار إليه

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 184

اللخمي ونقلنا كلامه في الارتفاق، وما في المكناسي واللامية من جري العمل بالضمان في الراعي المشترك لم يظهر باعتبار كلام الناس وأنقالهم، قف على المحليين المذكورين تر كلام الناس، وما ذكرنا رجحانه لا أقدر أن أفتي به لما في المسألة من الاضطراب الكثير، بل الذي نختاره في وقتنا هذا الذي هو في حدود ثلاثين بعد مائة وألف الضمان مع توقفي عن الإفتاء به أيضاً لما ذكرناه، والحاصل نحن متوقفون في الإفتاء بالضمان وعدمه، وأما الراعي غير المشترك فلا ضمان عليه لأنه أجير خاص لا سيما إن رعى بغير أجره ولم أر من ذكر ضمانه صريحاً ممن يعتد بكلامه من الفحول، وسمسار الدواب والطبيب للدواب إذا نصيباً أنفسهما لذلك هو كالراعي المشترك بلا فرق فيما ذكرناه والعلم عند الله تعالى، وإن كان الطبيب أقرب إلى الضمان لأنه صانع والراعي ليس بضامن في الجملة، انظر الشرح وانظر فيمن استرعى عبداً أو صبيّاً فتعدى ففي ذلك كلام، ولكن اختار ابن عرفة أن لا شيء على الصبي مطلقاً، وإن تعدى الراعي ضمن ولا إشكال، فإن شك هل ذهبت الشاة في وقت تعديه

أو في غيره فلا ضمان والأصل عدم التعدي، انظر الشرح في هذا كله، وانظر تصديق الراعي في قوله أدخلت الشاة مع الغنم في الدار عند رجوعه بها من الجبل ولم توجد الشاة، والحاصل أنه يصدق مع يمينه، وانظر في الشرح أمثلة الغرور القولي وغيره وما يضمن معه وما لا، والمراد بالراعي المشترك هو الذي يرعى لكل من أتى إليه، وأما إن كان يرعى لجماعة فقط فليس بمشترك، يدل لذلك قول عياض: الصانع لجماعة لا ضمان عليه لأنه صانع خاص، ونقله ابن عرفة والعلم عند الله تعالى. قوله: (مفوضاً الخ) المشارك وكيل بدليل قول الشيخ خليل في كتاب الشركة: وكل وكيل، وتقدم أن الوكيل لا يضمن كان مفوضاً أو لا ولذلك قال في المختصر: والقول لمدعي التلف والخسر الخ في كتاب الشركة: قف على الشرح في تحرير هذا. قوله: (وفي حمل الطعام الخ) قال في المختصر

في هذه الأمور ما نصه: وهو أمين فلا ضمان ولو شرط إثباته إن لم يأت بسمة الميت أو عثر بدهن أو طعام أو بانية فانكسرت ولم يتعد أو انقطع الحبل ولم يغير بفعل كحارس ولو حمامياً وأجير لصانع كسمسار إن ظهر خيره على الأظهر ونوتي غرقت سفينته بفعل سائغ لا إن خالف مرعى بشرط أو انزى بلا إذن أو غر بفعل فبقيته يوم التلف الخ. فقوله أو عثر بدهن أو طعام حاصل هذا أن دعوى تلف الحمال العروض مصدق فيها مع يمينه والطعام لا ضمان فيه إن كان معه ربه أو صدقه ربه أو قامت بينة بتلفه من غير سبب الحمال، وأما الحمارون الذين يحملون السلع من بلد إلى بلد كبلد فاس وتطوان فالقياس تضمنهم لأنهم يحملون ما يغاب عليه والناس محتاجون إليهم. وقد نصبوا أنفسهم لذلك كالصانع غير أنهم لم يؤذن لهم أن يفعلوا في السلع شيئاً، فربما يبعدون من الضمان لا سيما والصانع مختلف فيهم، وإن كان تضمنهم هو المذهب وصاحب الفندق باعتبار الدواب كالراعي المشترك، وإن كان أمره ربما يقرب من عدم الضمان أكثر من الراعي فإنه إنما هو وكيل على الحفظ فقط بخلاف الراعي، وأما صاحب الفندق باعتبار الأمتعة التي تطرح في وسطه فهو بمنزلة الصانع في الضمان لأن الأمتعة عليها والناس محتاجون للفنادق غاية، وإن كان صاحب الفندق إنما هو وكيل على الحفظ فقط، وضمائمهم إنما يظهر إن كان رب المتاع يعتمد على صاحب الفندق في حفظها ويتركها من غير حارس لأجله، ولا يتبرأ منه صاحب الفندق ولا ينظره بأنه لا يحفظها والفندق بابه مفتوح، ويلحق بهذا إن كان الأمر على ما ذكر البيات بالسوق إذا ذهب شيء من الحوانيت وربما يكون ضمان البيات أخرى من صاحب الفندق المذكور، لأن البيات أجير على حفظ ما لا يغاب عليه، ولا كذلك صاحب الفندق وإنما يأخذ أجرة المحل، وإن كانت الحوانيت لها أغلاق لا سيما الحوانيت التي فيها الطعام والثمار وهو المسمى عندنا بالمراس، رأيت في النوازل المازونية أنه جرى العمل به بتضمينه ولكن

لم تحضرني الآن فدخلني شك في ذلك وتضمنه هو الحق بحسب ما ظهر لنا مما تقدم إن كان مستأجراً على حفظ المطامير إن لم تقم قرينة تدل على أن الزرع سرق من غيره ولم أر من فرق بين حارس الطعام لا يضمن وبين

الحامل له فإنه يضمن مع تعليلهم ضمان الحامل بأن اليد تسرع لأخذ الطعام وذلك موجود فيهما مع كونهم لم يشترطوا في الحامل أن يكون منصوباً لذلك، وإن عبروا عن الحاملين للطعام بالأكرباء وذلك يشعر بالنصب المذكور في الجملة، ألا ترى قول الإمام قد اقتطع الأكرباء أموال الناس وذلك فرق في الجملة إن صح ما أشرنا إليه، ويقيد على هذا حافظ الطعام بأن لا ينصب نفسه لذلك كالطمار، أو يقال: الفرق أن الحمال أذن له في رفع الطعام ووضعها وذلك يشبه فعل الصانع كما ترى ذلك في كلام صاحب المعيار إن شاء الله تعالى. وانظر قول
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 184

اللخمي في حامل الطعام ما نصه: وأرى أن يضمن القمح والشعير القطاني وشبه ذلك وإن صاحبه ربه إذا انقص لأنه قد علم منهم السرقة ولو كان معه ربه، وإن ادعى ذهاب جميعه ورهه معه صدق، وليس العادة جحد جميعه الخ. وانظره فإنه ربما يلوح منه فرق بين من ذكر. فقوله: لأنه قد علم منهم الخ يدل على أن الحمالين أقوام معروفون بذلك وذلك يدل على الانتصاب، ولكن كلام اللخمي فيه طول وتفصيل حفيظ فقف عليه في الشرح وعلى غيره من كلام المحققين فافهم. وقوله لأنه قد علم منهم الخ منه يفهم أن حارس الطعام إن كان معلوماً بالخيانة ضمن ألزمه بعضهم من كلام اللخمي هذا انظر الشرح والنص بعدم تضمين حارس الطعام. وقال صاحب المعيار ما نصه: وفي أحكام الشعبي من أكرى بيتاً في داره أو حيث يسكن لخزن الطعام فضاع كله أو بعضه لا شيء على صاحب البيت ولا يمين إن كان صالحاً، وإن كان متهماً حلف قيل لأن مجرد الحفظ لا يتصرف فيه فأشبهه حارس الأندر ونحوه، بخلاف حامل الطعام والفرق أن له الإذن في التصرف فيه ومثله اليوم خزان الطعام في المطمر والغرف بالكراء فهو مثل ما في أحكام الشعبي وتجري اليمين في دعوى التلف على أيمان التهم وهو اختيار اللخمي أيضاً، وبمثله أفتى الشيخ أبو محمد فيمن وضع عنده شعير بأجرة فادعى أنه تغيب عليه أو ضاع لا ضمان عليه بعد يمينه أه. بلفظه في هذا كله، والحامل للطعام لا فرق بين أن يحمله على دوابه أو رأسه أو سفينته. وفي الكافي لأبي عمر: وذهب مالك وأكثر أصحابه إلى تضمين من حمل القوت من الطعام وما جرى مجراه إذا انفرد بحمله دون صاحبه، ومن ذلك الطحان في الأرحى يضمن ما انفرد بنقله إليها إذا لم يكن معه رب الطعام بمثل ما يضمن به الصناع الذين قضى السلف الصالح رحمهم الله تعالى بتضمينهم لحاجة الناس إلى استعمالهم وتسليم المتاع إليهم أه. بلفظه. وقوله: ومن ذلك الخ هذا داخل في الحامل للطعام، وأما إن وصل الزرع ربه للرحى وادعى تلف الزرع

فتأتي الإشارة إليه، وذلك أن الباجي قسم الأجراء للحفظ على قسمين: قسم لهم تعلق بالعمل وقسم لا، وجعل من الأول صاحب الحمام لأن صاحبه في حكم الصناع، لأن المقصود منه التنظيف والاعتسال فيضمن، إلي أن قال في كلامه كما قال ابن حبيب في الطحان يضمن القمح وظرفه إلا أن يطحنه بحضرة صاحبه الخ. ومما وجد به ضمان حارس الثياب في الحمام جري العادة

للخمي في الأكرباء على الطعام. ثم قال الباجي : وأما الأجير للحفظ الذي لا تعلق له بالعمل فمشهور المذهب لا ضمان عليه في النوم به والغفلة إلا في التعدي، وما ذكره في النوم هو مقيد بأن ينام في وقت النوم المعتاد له لا في وقت حاجة الحفظ والاحتراز انظر الشرح. وفي ابن عرفة ما نصه الصقلي روى محمد إن نام حارس بيت فسرق ما فيه لم يضمه وله أجره وكذا حارس النخل ونحوه الخ. وهذا من القسم الثاني في كلام الباجي ، ومسألة الطحان من القسم الأول ومثله يباعو الدقيق بالحوانيت للرحويين بالإجارة، والطباخ للخبز في الأفران والطحانون للزيتون ونحوه في العصر، والذين يجعلون الحليب جبناً، والبياعون للخبز بالأجرة وما أشبه ذلك مما أذن في تحريكه للغير، ولعل هذا الخلاف في الطعام إنما هو في غير المودع كما يدل عليه كلام الناس. وأما حارس الثياب في الحمام فأمره صعب غاية، بل كاد أن يبلغ في ذلك النهاية والأولى فيه هو الضمان لولا ما عارض ذلك من حرمة دخوله لكون الغالب فيه حرمة دخوله لغلبة عدم الاستتار فيه وذلك محرم لدخوله كما هو معلوم في الخطاب وغيره، ولكن كلام اللخمي ربما يبعد الضمان حيث قال معللاً لعدم الضمان ما نصه: لأن صاحب الثياب إنما اشترى منافع هو يتولى قبضها بنفسه وهو الانتفاع بالحمام والثياب خارجة عن ذلك وديعة لا صنعة فيها ولا إجارة عليها، وإن دفع صاحب الثياب أجرة للحارس كانت الأجرة للأمانة وهي بمنزلة من أودع وديعة بإجارة فليس أخذ الأجرة عليها يخرجها عن أن يكون أميناً الخ. وهذا نظر بديع من الإمام على عادته في الغوص للمعاني البعيدة من فهم غيره برد الله ضريحه وأثلج في الجنان قلبه بنيل مطلوبه. قال كاتبه عفا الله عنه وتقبل بفضله منه: وهذه أمور كثيرة تردت فيها الفحول الكبار حتى أننا توقفنا عن الإفتاء في جلها لكثرة الاختلاف فيها، وانظر قول الكافي ما نصه: لا ضمان على صاحب الحمام ويحلف وقد قيل عليه الضمان والأول

أشهر عن مالك وكلاهما معمول به على حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد هذا لفظه فظاهره أن القاضي يجتهد في الجملة في الضمان وعدمه، وذلك إنما يعتمد في اجتهاده على أمور مثل من عرف بالخيانة كالحمالين الطعام كما قاله اللخمي ، وفي صاحب الحمام كما قاله الباجي ، ألا ترى أن الراعي إذا كان مأموناً غير متهم والبلد فيها السباع والسراق فإنه يترجح عدم الضمان، وإن كان غير مأمون ولا سباع ولا غلبة للسرقة فإنه يترجح ضمانه، وهذه أمور تعتبر ولذلك قال

اليزناسني عن القلشاني ما نصه: سمعت عن شيخنا الغبريني أن القاضي ابن حيدرة القاضي بتونس أنه حكم بها بتضمين الحمامي وسمعته، وقد سئل هل

يحكم بتضمين الراعي المشترك؟ قال: لا يحكم بذلك. قال اليزناسني ما محصله: لعل زمنه وبلده لم يظهر فيهما خيانة الرعاة وظهرت في الحمامي، وأما في زماننا هذا وبلدنا فالراعي المشترك أولى بالحكم بالقول الشاذ مراعاة للمصلحة العامة، ويدل لك ما ذكره غير واحد من المحققين للخلي والباجي وغيرهما في مضمون قول المختصر والقول للعامل في الخسر والتلف الخ أن ذلك حيث يشبه العامل ما ادعاه من الخسر والتلف بسبب شهادة أهل التجارات هل يخسر ذلك العامل فيما بيده أم لا؟ ومثل ذلك في التلف، قف على بيانه غاية في الشرح في كتاب القراض وفي المختصر وإن قامت قرينة فعليها الخ. والمدار بحسب ما فهمنا من كلام الناس بعد التأمل الطويل هو غلبة الظن، فإذا وقع للقاضي واقعة من هذه الأمور فليدع أهل العقول والمعرفة من الموضوع الذي وقعت فيه الواقعة ويسألهم ما ظهر لهم في النازلة هل الأمين صادق فيما ادعاه من التلف أم لا؟ ألا ترى أن البيات بالسوق إذا ثبت أن رب حانوت ترك بحانوته حاجة ونظرها من كان عنده من الذين تصح شهادتهم وأغلق البيات أبواب السوق بحضرتهم وجزموا أن رب الحانوت لا يمكنه الرجوع لأخذ الحاجة من حانوته وفتحت الأبواب بحضرتهم صباحاً فوجدوا باب الحانوت مكسوراً ووجدوا ثقباً في الحانوت والسوق حصين غاية بحيث يغلب على الظن أو يجزم بأن ذلك من البيات فإنه يضمن الحاجة قطعاً حيث لم توجد بالحانوت المذكورة على المذكور، هذا الذي ينجي مع الله تعالى في أموال الناس، وهذا هو الذي نتقلده، والله حسيب من لم ينصف، ولكن إنما يظهر لك حقيقة هذا بعد نظرك الشرح والتأليف الذي أشرنا إليه والسلام. قوله: (والظاهر أن جملة الخ) هذا هو الحق، قال في المختصر في كتاب الوديعة: وحلف المتهم انظر الشرح هناك، لكن قال للخلي على

ما قدمنا هناك الغالب على الناس اليوم التهمة فتجب اليمين إلا على من برز في العدالة، وإذا كان هذا في زمانه فكيف بزمان من بعده بمئتين؟ قوله: (تتميم إلى قوله في الوارث الخ) انظر في كتاب القسمة عند قول المختصر كييعهم بلا غبن هذا ولا بد، وعند قوله في كتاب الفليس: وإن اشتهر ميت بدين وضممان المرتهن والمشتري على خيار تقدم في محله، أما المرتهن فهو قول المختصر في كتاب الرهن وضمنه مرتهن إن كان بيده الخ. وأما المشتري على خيار فهو قوله في كتابه والملك للبائع إلى آخر تلك المسائل، والصانع هو قوله في كتاب الإجارة عاطفاً على ما فيه الضمان ما نصه: أو صانع في مصنوعه ومسائله مبينة في المختصر وشروحه غابة، ومسألة الزوجة هي قول المختصر في كتاب التفويض ما نصه: وضممانه إن ملك بيينة أو كان مما يغاب عليه منهما وإلا فمن الذي في يده وهو أتمّ مما في الشرح والحاضنة هو قوله في كتاب النفقة ما نصه: وضمنت بالقبض مطلقاً كنفقة الولد إلا لبينة على الضياع الخ. والمستعير هو قوله في كتاب العارية وضمن المغيب عليه الخ. وحامل الطعام تقدم قريباً. والحابس للسلعة هو قول المختصر في كتاب الخيار وضمن بالعقد إلا المحبوسة للثمن الخ.

وقول الناظم: وحارس الحمام الخ تقدم الكلام فيه قريباً فافهم هذه الأمور فكم أكلت فيه من أموال من قضاة جهال يعلمها الكبير المتعال.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 184

فصل في القرض وهو السلف

قوله: (فإنه بيع الخ) السلف بيع أعم وإنما رخص فيه للضرورة، فأجاز وأسلف درهم ليقبض درهماً إلى أجل وذلك يصدق عليه البيع الأعم الذي هو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة الخ كما في حدّ ابن عرفة وصرح بأن القرض بيع المازري والقلشاني وغيرهما، وذكرنا ذلك عند قول المختصر: ورخص لمعسر الخ، وكذا عند قوله: وإقالة من الجميع إلا أنه عقد مبني على غير المكايسة، ولذلك لا يجوز سلف الجلود المدبوغة من الميتة وجلود الأضاحي، وبذلك تعلم ما وقع لغير واحد في ذلك، قال في المختصر في الأضاحي ما نصه: ومنع البيع إلى قوله والبدل والقرض لا يخرج عن البدل والبيع، وأجيز قرض درهم في درهم لأن الدراهم يعاوض عنها في الجملة، ولا كذلك جلود الميتة والأضاحي، ومنع البدل هو في نص المدونة ولم يحرم السلف على الوجه المذكور لأنه فعل معروف وإلا فهو بيع فضة بفضة إلى أجل وذلك البيع حرام، انظر الشرح وانظر قول ابن عرفة في الرسم تفضلاً مع قول الوثائق المجموعة السلف الجائر بين المسلمين الذي يراد به وجه الله العظيم ورفق المستسلف، فإن أراد به صاحبه منفعته ولم يرد به هذا الوجه فلا أجر له الخ وهذا منه بلفظه، ولكن إن تأملت ما نقلناه في الشرح ظهر لك عدم المخالفة، وابن عرفة جعل جنس القرض هو الدفع مع أن القرض يوجد وإن لم يقع دفع، كما يدل عليه قول المختصر في كتاب الفليس، وهل القرض كذلك وإن لم يقبضه مقترضه الخ وهو كلام ابن المواز كما في المواز وغيره. فقوله وإن لم يقبضه مقترضه هو الحجة تفهمه منصفاً، وإنما القرض هو كالهبة يصح اسم الهبة في ذلك وإن لم يقع قبض. قوله: (في كل شيء تحصره صفة سوى الإماء الخ) عبارة ابن فتوح في الوثائق المجموعة إلا في الجواري وتراب الصواغين وتراب المعادن. وقول ابن فتحون في كل شيء تحصره الصفة يشمل ذلك وهو أمر ظاهر، وكلام المتيطي هو كلام ابن فتحون، وصاحب المختصر قال: يجوز قرض ما يسلم فيه فقط إلا جارية تحل

للمستقرض، وقال في السلم: ويجوز فيما طبخ واللؤلؤ الخ، ثم قال: إلا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن والأرض والدار والجزاف، وبيننا في الشرح هناك أن اللؤلؤ يجوز فيه السلم وإن كبر، وتكلمنا على مسألة الجزاف وبه تعرف ما وقع لبعض ممن شرح الرسالة وغيره، وبيننا ذلك في الشرح صدر القرض مع أن القاضي في المعونة إنما استثنى الجواري فقط، كذا ابن يونس وصاحب الرسالة وابن سلمون، وقول المختصر ما يسلم فيه يرد عليه أن المسكوك لا يسلم فيه، والجواب أن القضاة عبد الوهاب وعياضاً والباقي ذكروا أنه يسلم فيه، انظر صدر البيوع والسلم، وعند قوله في المختصر: وأن لا يكونا طعامين الخ.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 195
قوله: (كسلفه قمحاً الخ) أي بشرط ولذلك قال في المختصر: كشرط عفن بسالم، انظر الشرح في هذا فإن فيه كلاماً مفيداً في هذه المسائل الصعاب.

قوله: (وفي الرسالة الخ) تحصيل ما أشير إليه في القرض وغيره باعتبار المكان والزمان، وحاصل ما تقدم في السلم على قول المختصر ولا يلزم دفعه بغير محله مع قوله ولزم بعدهما أن المقرض يلزمه قبض العين مطلقاً حل الأجل أم لا، كان في بلد القرض أم لا، لأن الأجل من حقه والجواهر ونحوها مثل معين، وأما غير ذلك فإنما يلزمه القبول إذا كان في محل القرض حل الأجل أم لا، وأما إن لم يكن في محل القرض فلا لزوم مطلقاً حل الأجل أم لا، لأن المكان في هذا من حق المقرض بخلاف العين وما يشبهها لما عليه في ذلك من كلفة الحمل، وأما وجوب الدفع على المقرض فلا يلزمه الدفع قبل الأجل لأنه من حقه، وكذلك في غير مكانه إذ هو من حقه أيضاً كما أنه من حق المقرض ولكن هذا في غير العين، وأما هي فيلزمه الدفع إن طلب به ولو في غير بلد القرض لأنه لا حمل فيها، وأما التراخي فلا تتعرض له، وأما من بيع فانظره عند قول المختصر ولا يلزم دفعه في الشرح آخر كتاب السلم، وقد قال المصنف في القرض وملك ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة كأخذه بغير محله إلا العين، فقوله وملك ظاهره قبض أو لا وهو كذلك، وقوله إلا بشرط ظاهر وقوله أو عادة هذا الذي يظهر رجحانه وقيل لا تعتبر العادة وأن الرد يلزم على كل حال وإن لم يشترط الأجل، ولذلك نقل المتيطي أنه يجب البيان في السلف، وهل هو على الحل أو الأجل؟ فإن وقع منهما فبعض القرويين هو على الحل وبعضهم يقضي بالأجل ويرجع في ذلك للعادة، وإن اختلف هل هو على الحل أو الأجل؟ فالراجح أن القول للمسلف بالكسر، انظر الشرح فإن هذه نتفة منه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 195
فصل في العتق وما يتصل به

قوله: (عن آدمي متعلق برفع الخ) هذا صحيح وبه يعلم ما في الخطاب من الاعتراض، وكذا كلام من تبعه، ودار الحرب لها شبهة الملك فانظر لم لم يكتف ابن عرفة عن مسألة الفداء بقوله ملك حقيقي، وقد قال أبو الحسن الحرية تكون مع الملك ومع شبهة الملك ذكره في البيع الفاسد إن اشترى فاسداً من علق العتق على الشراء فاشترى فاسداً أي فإنه يعتق عليه، يعني لأن البيع الفاسد إنما ينقل شبهة الملك، ولا ينقل الملك إلا مع فوات المبيع فافهم، ويدخل في حدّ ابن عرفة عتق من في السياق، ويترتب على عتقه حد من قذفه إذ عتقه صحيح ولا يرد على حده عبد الحربي يسلم ويبقى حتى يغنمه المسلمون فإنه حر علي المشهور وهو قول المختصر في الجهاد وعبد الحربي الخ وذلك عتق اصطلاحاً، لأن الناس إنما يجدون على الاصطلاح لأن حقيقة العتق رفع الملك أو ارتفاعه، وقد ارتفع ملك الكافر عنه أو شبهة الملك، وتقدم أن العتق يصح مع الشبهة، وبه تعلم ما في الخطاب أيضاً، نعم لو اعترض هذا من جهة قول ابن عرفة رفع ملك حقيقي، انظر الشرح فإن فيه البيان إن شاء الله تعالى.

(ص): العتق بالتدبير والوصاية إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (فإن كان أراد وجه الوصية فله أن يفعل الخ) الفرق بين الوصية والتدبير إيجاب أوجه المالك على

نفسه بنفسه في حين تلفظه بالعتق، وإن علق وقوعه على الموت والوصية قال اعتقن اعبدني إن مت فلم يفعل وإنما وكل الموكل يعزل وكيله فلذلك صح الرجوع في الوصية بالعتق وغيره ولزم التدبير، ويأتي هذا الفرق لهذا الشارح بأبين من هذا هنا، وكتبت هذا قبل أن أراه، فإن شرط عدم الرجوع في الوصية بعتق أو غيره ففي ذلك اضطراب كثير واختلاف كبير بين الفحول، وقد أطال صاحب المعيار في ذلك وأجاد غاية في جلب الفتاوى الكثيرة في ذلك، والذي ظهر لنا رجحانه من ذلك هو صحة الرجوع، وإن كان مقابله قوياً أيضاً، وكذا وقع اضطراب كثير في مسائل اختلف فيها هل هي من باب الوصايا أو من باب التدبير، وقد استوفينا ذلك في الشرح صدر التدبير فانظره إن شئت.

(فائدة): قال عياض في تنبيهاته ما نصه: والعتق مندوب إليه في الجملة، ومن نوافل الخير المرغب فيها العظيمة الثواب، ويجب أحياناً بعشرة أسباب: بالزام الرجل بذلك نفسه، وتبتيله عتق مملوكه ابتداءً، وينذر ذلك لأمر كان أو يكون، وبالحنث في يمين بذلك، وبحمل مملوكته منه، وبعثقه بعض مملوكه فيبتل عليه باقيه، وبالتمثيل به وبشراء من يعتق عليه، وبقتل النفس خطأ، أو بوطء المظاهر منها، وبمكاتبة العبد أو مقاطعته على مال أو خدمة لذلك، ويلحق بذلك وجهان آخران وهما كفارة اليمين بالله وكفارة الفطر عمداً في رمضان، إلا أن الفرض في هذا موسع للتخيير فيه وفي غيره من الكفارات المذكورة معه، وإنما يتعين الفرض بذلك بتعيين المكفر الخ. وهذا أكثر من عشرة في الحقيقة إلا أن يريد بعض المذكور بعده واحد وإن كان أكثر، فافهم هذا، مع أنه ليس الوجوب منحصراً في هذه المذكورات كقول المالك: إن دخلت الدار فأنت حر إلا أن يريد الأصول فيقرب الأمر، وكقوله: إن اشتريته فهو حر إلى غير ذلك. وقول عياض: وبشراء الخ أي وكذلك غير الشراء، كما إذا وهب هل من يعتق عليه ونحو ذلك.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 197

قوله: (قال في التوضيح سميت كتابة الخ) عبارة محمود في كشفه على قوله تعالى: {فكاتبوهم} الآية ما نصه: الكتاب والمكاتبة كالعتاب والمعاتبه وهي أن يقول لمملوكه: كاتبك على ألف درهم فإن أداها عتق، ومعناه كتبت لك على نفسي أن تعتق مني إذا وفيت بالمال وكتبت لي على نفسك أن تفي بذلك، أو كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت عليّ العتق ا.هـ. بلفظه. وفي تنبيهات عياض ما نصه: الكتابة مشتقة من الأجل المضروب لنجومها، والكتاب هو الأجل فيها قال الله تعالى: {إلا ولها كتاب معلوم} أي أجل مقدور، ومنه قيل كاتب عبده أي وافقه على ذلك، وقد تكون من الإيجاب واللزوم لإلزام هذا العبد أو التزامه ما جعل عليه من المال، قال تعالى: {كتب ربكم على نفسه الرحمة} أي أوجبها، وقيل: بل من الكتاب الذي يكتبونه بينهم في عقد ذلك، ويقال فيها كتابة ومكاتبة وكتاب، قال الله تعالى: {والذين يبتغون الكتاب} الخ. وفي ابن الفاكهاني: هي من كتب السيد لعبده بذلك كتاباً وكانت في الجاهلية متعارفة بين الناس فأقرها الإسلام وهي مجمع عليها في الكتاب والسنة، وأول كتابة وقعت في الإسلام كتابة سلمان رضي الله عنه وقيل غير ذلك الخ. وكلام

الكشاف يدل على أن المراد للزوم والإيجاب وهو الوسط عند عياض، ولكن أصل الإيجاب والأجل هو الكتب لأن الأمر الواجب يعتنى به أكثر فيكتب، وكذا الأجل فإنه يكتب لئلا ينسى فافهم.

قوله: (وهي غير واجبة الخ) صاحب المختصر قال في هذا ما نصه: ندب مكاتبه أهل التبرع وحث جزء آخر ولم يجبر العبد عليها والمأخوذ منها الجبر بكاتبته ونحوه بكذا، وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه. وحاصل ما نقلناه في التنجيم أن الكتابة لا تمنع وقعت حالة أو منجمة كان العوض حاضراً عند العبد أو لا، وإذا أجلت فلا فرق كثرت النجوم أو قلت، بل ولو كان نجم واحد فإنها تخرج به عن الحالة، وأنه لا فساد في ذلك أصلاً عند المالكية، وأن الحالة تسمى قطاعه، وكان المذهب متفق على صحتها مطلقاً، وما يفهم من كلام عياض ومن تبعه من الخلاف في صحة الحالة لا يعول عليه، أما إذا كان المال حاضراً عند العبد وقعت المعاوضة حالة فلا معنى لعدم الصحة لأنها عتق إذ له أن ينتزع ما له فافهم. وظاهر المختصر أنه تابع لعياض وفي ذلك ما لا يخفى، انظر كلام الناس في الشرح تسلم هذا. وأما حكم الكتابة فالندب وهو المذهب والمعروف منه وعدم جبي العبد عليها به العمل وهو الراجح في نفسه والمشهور، واختار اللخمي الجبر إذا رضي السيد بمثل خراجه أو أزيد بيسير وإلا فلا، لأنها منفعة للعبد خالية عن مضرة، والقول بالجبر قوي في نفسه، وكلام اللخمي حسن غاية يمكن به الجمع بين كلام الناس، ولا سيما في رضى السيد بمثل الخراج، والعتق أقرب إلى الكتابة من البيع. وفهم من قول المختصر ندب أن السيد لا يجبر على الكتابة مطلقاً وهو كذلك، وقوله المأخوذ منها الجبر في هذا الأخذ بحث بما يظهر غاية، وهذا كله في الشرح قف على تمامه فيه إن شئت.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 197

(ص): ومعتق للجزء من عبد له إلى آخر البيتين. قوله: (وكذا إن أعتق عضواً الخ) عتق الجزء هو قول المختصر وبالحكم جميعه إن أعتق جزءاً والباقي له كان بقي لغيره الخ. وعتق العضو هو قوله أثناء النظائر التي اشترك فيها الطلاق والعتق ما نصه وعتق عضو الخ. وهذا هو الذي في النظم بحسب الظاهر، وقد أشار له هذا الشارح هنا بقوله: فالجزء في كلام الناظم الخ. قوله: (وأجاب بأن السراية الخ) السراية معناها أن عتق البعض يوجب عتق الباقي كان ذلك الباقي يعتق بنفس عتق البعض الأول أو بعتق الحاكم لأن المعنى أن سبب العتق الأول، يوجب عتق الثاني، والمذهب والمشهور هو الوقف على الحكم في عتق الجزء والعضو كان العبد للمعتق الأول وحده أو مشتركاً بينه وبين غيره.

قوله: (ولتقويم نصيب الشريك الخ) هذه الشروط استوفاهما خليل حيث قال في مختصره ما نصه: وبالحكم جميعه إن أعتق جزءاً والباقي له كان بقي لغيره إن دفع القيمة يومه، وإن كان المتعق مسلماً أو العبد وإن أيسر بها أو بعضها فقابلها وفضلت عن متروك المفلس، وإن حصل عتقه باختياره لا بإرث، وإن ابتداء العتق إلا إن كان حر البعض وقوم على الأول وإلا فعلى حصصهما إن

أيسر وإلا فعلى الموسر، وعجل في ثلث مريض أمن ولم يقوم على ميت لم يوص وقوم كاملاً بماله بعد امتناع شريكه من العتق الخ، ولكن قف على شرحها تر السحر الحلال والحمد لله الكبير المتعال. قوله: (فرع قد يجتمع الخ) هذا يدخل في كلام المختصر بدليل التأمل الصادق.

(ص) وعتق من سيده يمثل، البيت. قوله: (ولقول ابن الحاجب الخ) أطال هذا الشارح في هذا المحل ومع ذلك لم يستوف ما في المختصر، فالأولى حيث أطال أن يستوفي أو يقتصر على شرح النظم، وقد قال في المختصر: والحكم إن عمد لشين برقيقه أو رقيق رقيقه، أو لولد صغير غير سفيه وعبد وذمي بمثله، وزوجة ومريض في زائد الثلث ومدين كقلع ظفر وقطع بعض أذن أو جسد أو سن أو سحلها أو خرم أنف أو حلق شعر أمة رفيعة أو لحية تاجر أو وسم وجه بنار لا غير، وفي غيرها فيه قولان، والقول للسيد في نفي العمدة لا في عتق بمال إ.هـ. بلفظه. وهي بينة في نفسها وجلب شرحها يطول، وقد شرحناها شرحاً حفيلاً قف عليه إن شئت.

قوله: (وقيل لا تطلق) انظر عند قول المختصر في فصل النشوز ولها التطبيق بالضرر يظهر لك الراجح في المسألة، فإن حلق شعر الحرة مثلاً ضرر كبير بين وفيه شين وتشويه فيدخل ذلك في قوله بالضرر وبه تعلم ما في ذكر هذا الخلاف، نعم على القول بأن المرأة لا تطلق بالضرر فيقرب الأمر.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 197 (ص): ومن بمال عتقه منجم، البيت. تعبير الناظم بدرهم وهو كذلك عند غيره، ولكن التحقيق هو قول الرسالة والمكاتب عبد ما بقي عليه شيء، وفي المقدمات ما نصه: وفقهاء الأمصار متفقون على أن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء على ما ورد الخ. ولا شك أن لفظة شيء تدل على أن أقل من الدرهم كالدرهم، وبه يظهر لك ما في الشرح من ذكر ذلك عن ابن وهب فقط وإن تبع غيره في ذلك، ولكن الأمر في أمثال هذا قريب، وانظر ما حكاه عن الرسالة.

(ص): والقول للسيد في مال حصل، البيت قال في المختصر في هذا ما نصه: والقول للسيد في الكتابة والأداء لا في القدر والجنس والأجل. فقوله في الكتابة أي هل وقعت أم لا ولا يمين على السيد إن مررنا على أن الكتابة عتق، وكذا على أنها بيع. لأن هذه الدعوى تتكرر فلا يمين على السيد. قوله: والأداء أي كلاً أو بعضاً ولا بد من يمين السيد. وقوله لا في القدر أي فالقول للعبد لأنه مشتر، وقد قال صاحب المختصر في اختلاف المتبايعين: وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف ان فات والشبه هنا ولا بد منه كما بيناه في الشرح والكتابة فوت وفسخه مشترك في المختصر هي الصحيحة كما بيناه هناك. وقوله: والأجل أي أصلاً أو قدرًا أو فراغاً كما بيناه في الشرح، وإنما كان القول للعبد في أصل الأجل لأن الغالب على الكتابة التنجيم، وقد قال المصنف: إلا أن يغلب الفساد فكيف بما غلب وهو حلال، ولكن هذا يقيد بما إذا ادعى أجلاً يشبه كما في اللخمي وهو أمر ظاهر لا غبار عليه ولذلك كان القول لمدعي العين دون العروض لأنه هو المشبه، وقدر الأجل كقدر العدد فيدخل في قول المختصر:

وصدق مشتر الخ. وأما الفراغ فهو قول المختصر فالقول لمنكر التقضي، وأما الاختلاف في الجنس فيجري على ما تقدم في اختلاف المتبايعين التحالف والتفاسخ وقع شبه أم لا، وهذا قيل به هنا، وقيل الكتابة لا تنقض فيحلفان ويرجعان لكتابة المثل، انظر الشرح هنا ولا بد ولا بد، واعرف اختصار هذا الإمام ما أطف إشارته وأحسن عبارته واتكاله على ما يتقدم له كثيراً، وتعرف بهذا كله كم بينه وبين ما يذكره الناظم مع كونه لم يبين الراجح في المسائل الثلاثة.

(ص): وحكمه كالحر في التصرف البيت. قوله: (وفي مختصر الشيخ خليل الخ) فقوله بالنظر راجع المسائل السبع قبله وإذا جازت المقارضة فالبيضاء أخرى. قوله: (وشراء) ظاهره يشمل شراء زوجته وهو كذلك، وأما شراؤه من يعتق عليه كآبيه فعلى تفصيل قف عليه في الشرح، ومن المعلوم أن المكاتب كالمأذون له في التجارة كما تقدم عند قول المختصر: وحجز. قوله: (لأمته) وأما عبده فيزوجه بلا استخلاف كما قدمنا بيانه عند قول المتن في النكاح: ووكلت مالكة الخ. وشمل أيضاً أمته أم ولده وهو كذلك. قوله: (وإسلامها أو فداؤها) أي وكذلك العبد، لكن لما كان لفظ أمته يشمل أم الولد وقد قال في أم ولد الحر وفديت إن جنت بأقل من القيمة يوم الحكم والأرش أي بخلاف أم ولد المكاتب فإن المكاتب يخير فيها كما ذكره هنا، وهذا صنع عجيب واختصاره غريب. قوله: (وسفر لا يحل الخ) ظاهره كان المكاتب صانعاً أم لا وهو كذلك، وللخمي فيه تفصيل أي في المكاتب، وظاهره أنه لا يحتاج لإذن في هذا السفر وهو كذلك، وانظر البقية في الشرح وما في اعتراض ابن غازي ومن وافقه على المتن. قوله: (في المسألة الثانية الخ) مضمون هذا انظره عند قول المختصر في كتاب الرهن أو نجم كتابة، وعند قوله في كتاب الحماله بدين لازم الخ يظهر لك وجه هذه المسائل غاية، وكلام هذا الشارح كاف في الجملة. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 197 باب في الرشد والأوصياء والحجر والوصية والإقرار والدين والفلس

(ص): الرشد حفظ المال مع حسن النظر، البيت. قوله: (وهذا هو المعتمد في المذهب الخ) التحقيق أن الرشد هو حفظ المال وإن لم ينمه، فلا يحجر على من كان هذا حاله وينفك من الحجر بوصوله لهذه الحال، وإن لم يكن عاملاً بالطاعة في الوجهين وضد هذا هو السفه، إذ السفه هذا، تبذير المال في محرم أو مباح أو مكروه، أو لصرفه في طاعة فلا يقال في ذلك سفه ولا في صاحبه سفه، نعم إن كان إنسان قليل اليقين ويريد صرف ما له كله في الطاعة أو يبقى ما لا يقوم به فهذا ينظر في الشرح، وإلى أن الرشد هو حفظ المال فقط بعد شرط البلوغ أشار خليل بقوله: المجنون محجور للإفاقة، والصبي لبلوغه، إلى أن قال ما نصه: إلى حفظ مال ذي الأب بعده الخ. فشرط الحفاظ بعد البلوغ وهذا هو مذهب المدونة وأن التنمية لا تشترط. وقال اللخمي: لا يحجر على من كان كذلك اتفاقاً، وإن كان المازري نقل شرط التنمية وإن كان ذلك قولاً، وأحري أن لا يكون الصلاح شرطاً في الرشد، ووجه ذلك أن الوصي لا يجب عليه أن ينمي المال، وإذا كان كذلك فما فائدة الحجر على الحافظ لماله، ومن جملة ما يدخل في حفظ المال مداواة المال والدفع عنه

وسقيه ونحو ذلك هذا هو التحقيق، ولكن قف على الشرح تر كلام الفحول في هذا، وقد قال بعض المحققين: السفية هو من لا يعد المال شيء قف عليه في الشرح وهو كلام بليغ، لأن من لم يعد المال شيء هو الذي لا يبالي به ولا يحفظه ويصير حصوله في يده وخروجه منها سواء، وذلك سفه ظاهر لا مربية فيه لكل عاقل نبيه، لكن عبارة ابن الحاجب فيها قيد في هذا حيث قال: وصفة السفية أن يكون ذا سرف في اللذات المحرمة بحيث لا يرى المال عندها شيء الخ. لكن قوله المحرمة قال ابن عبد السلام: هو خلاف المذهب فافهم. وقال ابن الأثير في شرح العمدة: وأما إضاعة المال فحقيقته المتفق عليها أن يبذله في غير مصلحة دينية أو دنيوية، وأما بذله في الطاعة وكثرة إنفاقه فيها فلا، وأما إنفاقه في مصالح ملاذ

النفس علي حال لا يليق بحال المنفق وقدر ماله ففي كونه سفهاً خلاف والمشهور أنه سفه الخ. وكلام الوثائق المجموعة صريح أو كالصريح في أن القضاء إنما هو بما حررناه والعلم عند الله، انظر كلامه في الشرح، ولعل أصل ما أشير إليه هو قول المدونة: وصفة من يحجر عليه من الأحرار أن يكون يبذر ماله سرفاً في لذاته من الشراب والفسق وغيرهما ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيء. فقوله ويسقط الخ هذا ظاهر فيما أشيرنا إليه، وقال المتبطي في كتاب الوصايا ما نصه مسألة: وإذا كان اليتيم فاسقاً متمرداً في المعاصي وكان مع ذلك ضابطاً لماله وجب إطلاقه، وإن كان صالحاً في دينه مستقيماً في أحواله وكان بحال تبذير وضعف نظر في المال لم يجب إطلاقه، ويجب الحجر عليه إن لم يكن الحجر عليه، وبهذا الفتيا وعليه القضاء الخ، وفي هذا كفاية، وإذا كان يطلق بهذا من الحجر فأحرى أن لا يحجر عليه فافهم وبه تعرف ما في الخطاب ومن تبعه، وما في شروح التحفة وغيرها.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 202 (ص): والابن ما دام صغيراً للأب، إلى آخر الأبيات الخمسة. قوله: (وكذا يستمر عليه الحجر إذا جدد أبوه الخ) لعل هذا على القول بأن المعتبر هو الحجر لا الحالة كما لا يخفى. قوله: (وأما إن كان مجهول الحال الخ) المشهور أنه يحمل على السفه وهو الذي يدل له قول المختصر إلى حفظ مال الخ أي إلى وجوده وفي الجهل لم يوجد فافهم، ولذلك الأب يحجر على ابنه بفور بلوغه ولذا قال في الشامل: وللأب تسفيهه ولو بعد بلوغه ما لم يعلم رشده، ولكن قف على الشرح تر كلام الفحول في المسألة. قوله: (فلا يكونون أشد حالاً منهم الخ) ذكر في التوضيح الجواب عن هذا بقوله ما نصه: وقيل لأن الأب لما أدخله في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه وهو لو حجر عليه لم يخرج إلا هو.هـ. بلفظه. والمقدم كالوصي إذ الحاكم جابر للخلل الذي تركه الأب.

قوله: (وأما ابن القاسم فمذهبه الخ) مذهب ابن القاسم في هذا هو اعتبار الحالة من رشد أو سفه هو الذي به العمل بفاس ولا عبرة بحجر ولا نفيه، وقد بين هذا صاحب المعيار في مواضع عن العبدوسي وغيره وبينه ابن هلال في نوازله غاية البيان. قال العبدوسي وهو اللائق بالناس فإن الإنسان يكتب حجر

ولده ويرسله يشتري ويبيع، فإن فعل السداد سكت وإن فعل غيره أظهر الحجر وفي هذا ضرر على الناس كما لا يخفى، وأصل هذا العمل في المنتخب، قف على الشرح في هذا ولا بد، وابن هلال متأخر وقد ذكر هذا العمل وكذا غيره، وهذه القاعدة بينها في الشرح غاية في الرجال والنساء مهملات وغيرهن من تزوجت ومن لم تتزوج مدخولاً بهن أم لا وإنما يعتبر البلوغ في الجميع ووجود حالة الرشد فيمضي فعلهن أو يكون السفه ظاهراً فيرد فعلهن ولا اعتبار بوجود الحجر ولا بنفيه، وأما من لم يبلغ من الذكور والإناث ففعله مردود على كل حال وفي كل حال، ولو ظهر منه شبه رشد فذلك لا عبرة به، وتصحيح قول ابن القاسم باعتبار الحالة فقط قال فيه العبدوسي في محل آخر من المعيار ما نصه هو الصحيح من الخلاف وهو الذي رجحه محققو الشيوخ، وبه القضاء اليوم عندنا وإياه أتقلد، وفي الأخذ به مصلحة عظيمة اهـ. قوله: (فلا تقبل دعواه الخ) ظاهر ويرجع الاعتبار لحالة الولد إن كان رشيداً مضى فعله، وإن كان سفيهاً رد قول المختصر وفك وصي أو مقدم هو على غير ما به العمل، وأما عليه فبنفس ظهور رشاده يخرج من حكم الإيصال والتقديم وتمضي تصرفاته مطلقاً. قوله: (إنه لو أوصى عليه الخ) هذا الذي أخرجه في المختصر بقوله في كتاب الوصايا: وإنما يوصى على المحجور عليه الخ. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 202 (ص): ويكتفي الوصي بالإشهاد، البيت. قوله: (من صلاح الحال الخ) انظره فإن حفظ المال كاف في الإطلاق كما قدمناه.

قوله: (ابن سلمون وقيل لا يجوز الخ) قال صاحب المختصر في هذا ما نصه: وللأب ترشيدها قبل دخولها كالوصي وفي مقدم القاضي خلاف فجعل الترشيح للأب والوصي، وحكى في المقدم خلافاً أي في استقلاله بالترشيح بلا بينة وعدم ذلك، وحاصل النقل في ذلك أن الأب والوصي مصدقان فيما يذكران من رشد المحجور، وأما مقدم القاضي فالمشهور كذلك والذي به العمل هو بخلافهما، وظاهر الأتقال كان المحجور ذكراً أو أنثى وقع تزوج أو لا، مع أن قول المختصر ولو قبل دخولها صريح في ذلك، نعم البلوغ لا بد منه في كل واحد من الأولياء إذ لا رشد قبله، ولكن ينبغي أو يجب أن يلحق الوصي بالمقدم في هذا العمل لقلّة الأمانات وكثرة الخيانات، لأنه ربما يطلق الوصي محجوره لبيرئه من أمور أو يريد الانحلال من الإيصال لأمر له به حاجة ولا عذر له ظاهر ينحل به انظر عند قول المختصر إلى حفظ مال الخ تجد كلام الناس شاهداً لما أشرنا إليه غاية بل صريحاً في ذلك وراقب مولاك في هذه الأمور الصعاب تدخل الجنة إن شاء المليك الوهاب بغير مناقشة ولا حساب. (ص): وفي ارتفاع الحجر مطلقاً يجب. إلى آخر البيتين. قوله: (فقد تقدم الخ) هذا ضعيف فإن الذي تقدم في وصي الأب أنه يصدق في رشد محجوره، وقد يريد المحجور أخذ ماله فيأمره القاضي بإثبات رشده أو يقول الوصي لم يظهر له رشد أو ينكره ليبقى المال بيده إلى غير ذلك مما يتصور، بل كلام ابن الناظم آخر دال على كتب البينة مع إقراره بالرشد أي الوصي كما في نقله عن المتيطي حيث قال: فإن كان الوصي ممن يقر الخ. قوله: (قال الشارح الخ) هذا كلام صحيح وربما يكون الاحتياط في حقوق الأيتام أن بوكل القاضي من يعذر إليه في شهود الرشد زيادة على الإغذار إلى الوصي لأن الوصي قد يريد الترشيح لأمر تقدمت الإشارة إليها قريباً لا سيما على قول من يقول إن

الوصي لا يصدق في الرشد بلا بينة مع اختيار بعضهم لهذا القول، انظر عند قول المختصر إلى حفظ مال الخ.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 202 (ص): والبالغ الموصوف بالإهمال إلى آخر الأبيات العشرة. هذه الأبيات قال في مضمونها صاحب المختصر ما نصه: وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم وعليهما العكس في تصرفه إذا رشد بعده والراجح في هذا قول ابن القاسم ، وقد أحسن في الجواهر مساق المسألة فقال بعد حكايته الأقوال الأربعة في المسألة وهي التي في النظم وهذا الشارح عن المازري ما نصه: وكان المحققون من شيوخنا يختارون الرد لأن السفية المحجور عليه يرد ببيعها اتفاقاً، قال: فكأن المحققين رأوا أن الرد من مقتضى السفية فرددوا أفعال المهمل، ورأى بعض أصحاب مالك أن الرد من مقتضى الحجر فأجازوا أفعاله إذا حجر عليه، قال: والأصح عند شيوخنا أنه من مقتضى السفية لأن الحجر كان عن السفية ولم يكن السفية عن الحجر، وإذا كان الحجر عن السفية ومن مقتضاه وجب أن يكون الرد في السفية المحجور عليه لأجل السفية لا لأجل الحجر، قال: وكان شيعي رحمه الله يقول: الدليل على أن السفية علة في رد الأفعال الاتفاق على رد أفعال الصبي والمجنون، وأن السفية إذا ثبت رشده وجب تسليم ماله إليه، فدل ذلك على أن العلة وجود السفية، قال الإمام وكذلك اختلف المذهب في المحجور عليه إذا رشد ولم يفك الحجر عليه هل تمضي أفعاله وهو عكس السفية المهمل. قال: والنظر عند شيخنا يقتضي جواز أفعاله لوجود علة الجواز وهو الرشد وارتفاع علة الرد وهو السفية. قال: وهكذا يجري الاختلاف في المرتد قبل الحجر عليه قياساً على المهمل انتهى بلفظه. واختصر ابن الحاجب هذا، وقال ابن يونس معللاً لهذا ما نصه: لأنه لم يزل في ولاية منذ كان لأن السلطان ولي من لا ولي له فهو في ولايته حتى يولي عليه ولياً يقوم بأموره الخ. وفي الشرح زيادة ترجيحات لهذا يطول بنا تتبعها فقف عليها إن شئت.

(ص): وإن تكن بنت وحاضت والأب إلى آخر الأبيات التسعة. قوله: (وبشهد العدول على صلاح أمرها) فسرته عياض أثناء كلامه في تنبيهاته بقوله ما نصه: ومشهور قول مالك في المدونة والموطأ وغيرهما أن البكر لا يخرجها من ولاية الأب بعد البلوغ إلا الدخول ومعرفة صلاح حالها ومعناه عندهم أنها لا تعرف سفية الخ وهذا منه بلفظه. وانظر عند قول المتن في كتاب الشهادات ولا إن حدث فسق بعد الأداء فإننا نقلنا عن المتيطي هناك ما نصه: وفي تفسير ابن مزين قال عيسى: قول مالك لا يجوز فعل البكر في مالها حتى تدخل بيتها وبشهد العدول برشدها ولا يكون ذلك بشاهدين حتى يشهد ملاً من الناس ويعرف ذلك منها وبشهر فيجوز وإن كانت حديثة السن ولا ينتظر بها سنة بعد البناء الخ، وهذا منه بلفظه. والمناسب لكلام الناس هو كلام عياض وهو الذي في التوضيح والعلم عند الله تعالى.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 202 قوله: (مقيد بما إذا الخ) هذا مرتب على من يحد جواز فعلها بزمن معلوم كما

في شروح المختصر عند قوله: ولو جدد أبوها حجر الخ، لا على ما مر عليه في المختصر بعدم التحديد بذلك وقد استوفينا المسألة في الشرح. وقولهم هنا في المهملة العمل على أنها إذا عنست أو مضى لها من دخولها سنة وقد بلغت أفعالها ماضية قال فيه العبدوسي وبه جرى العمل اليوم وفيها خلاف وذلك باعتبار العمل ونقلنا ذلك في الشرح، والذي به العمل في حد التعنيس أربعون عاماً فانظره مع قول الناظم هنا ولم يأت له شراحه بشاهد انظر الشرح.

قوله: (ثم تكلم على المهملة الخ) فذلكة جارية على ما به العمل وذلك أن الذكور البالغين إن كانت لهم حالة الرشد فتصرفاتهم ماضية وال ضد بال ضد، وغير البالغين أفعالهم مردودة، ولو ظهر منهم شبه رشد فلا عبرة بذلك ولا اعتبار بحجر وفك، كان الذكر البالغ له أب أو لا، كان له وصي أو مقدم أو لا، فالمدار على علم الحالة مطلقاً وإن جهل حاله وله أب ففعله مردود إلى ظهور رشده، وإن كان له وصي أو مقدم ففعله مردود، وإن لم يكن له حاجر ففعله جائز هذا حكم الذكور، وأما الإناث فمن لم تبلغ منهن ففعلها مردود مطلقاً، ومن بلغت ولها أب فمن حالتها الرشد ففعلها ماض والعكس بالعكس، ومن جهلت حالها ففعلها ماض بنفس مضي سبعة أعوام من دخولها، والمهملة كذلك بلا فرق إن علم رشدها مضى فعلها والعكس بالعكس، وإن جهل حالها ففعلها يمضي بمضي عام من دخولها، وذات الوصي والمقدم فعلها مردود إلا بعد الفك في حالة الجهلة أو علم السفه، وأما إن علم الرشد فالمضي أيضاً للأفعال، ولا فرق بين مسنة وصغيرة بالغة، نعم العانس المهملة يمضي فعلها بمجرد التعنيس ولو لم تتزوج، ولقد لفقت في ذلك ما نصه:

الرشد في مهملة بما نقول
تعنيس أو مضي عام من دخول
وسبعة منه لذات الوالد
مع جهل حال منها القاصد
وكل من سفهها قد عرفا
فعلها عندهم قد وقفا
وكل من قد علمت برشد
فعلها يمضي بلا مرد
إذ اعتبار حالة بها العمل
من سفه أو ضده نلت الأمل
من غير رعي حاجر أو فكه
لعله قد علمت فانتبه
فرعها معتبراً يا تالي
في كل حالة من الأحوال
في بالغ من بنت أو من ذكر
ولو بلا تزوج فاعتبر
وفعل بائع له من قد حجر
رد بلا تقييد فيما ظهر
وإدع لمن قرب بالمتاب

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 202

من ذنبه والرحم في المآب
وقولنا العلة الخ العلة هي وجود السفه في الشخص وهو الذي علل.

(ص): وحيث رشد الوصي من حجر، البيت. قوله: (على مقتضى نظر الخ) تبع في هذا الشارح ولكن الظاهر خلاف هذا، وأن المراد الولاية تبقى للوصي بالنظر لما يصلح بالبنت، وإن لم تكن مجبرة بالنظر باعتبار إذا أوقعت البنت بنفسها في غير كفاء لا يوافقها عليه حيث لا يكون لها ولي رشيد مثلاً والأمر في هذا قريب. قوله: (والأب الخ) ظاهره أن الأخ لا يتقدم على الوصي في هذه المرشدة وليس الأمر كذلك بل المسألة ذات خلاف قوي استوفيناها عند قول المختصر وجبر وصي الخ. فالوصي ووصيه مقدم على الأولياء في هذه المرشدة وأحرى غيرها، وكذا مقدم القاضي لكن فيه خلاف أقوى من الخلاف الذي في الوصي ووصيه، وإن كان قول سحنون في المرشدة ربما يترجح وهو تقديم الولي على الوصي فيها، ولكن ما قدمناه أقوى، انظر المحل المذكور تر الحق عياناً إن شاء الله تعالى.

(ص): وليس للمحجور من تخلص إلى آخر البيتين. قوله (إلا بالترشيد) أي أو بالرشد على ما به العمل لأنه إذا كان الوصي حياً وظهر رشد محجوره فإنه يخرج من الحجر بذلك، فأحرى مع موت الموصي الذي الخلاف فيه فافهم هذا، وهو في ابن الناظم صريح، وقول هذا الشارح إلا بترشيد عبارة ابن الناظم حتى يظهر منه حال الرشيد، وقال ابن عتاب حتى يطلق بحكم الخ مع أن هذا الشارح أشار لهذا آخر كلامه.

قوله: (إلا أن ظاهر كلامهم الخ) هذا صريح في كلامهم وهو قول المختصر وعليهما العكس الخ. قوله: (ونقل الشارح الخ) هذه مسألة صحيحة لا شك فيها.

(ص): والشأن الإكثار من الشهود، إلى آخر البيتين. كلام هذا الشارح في مضمون البيتين مسلوخ من ابن الناظم، وحاصل ما ذكره ابن سهل والجزيري في وثائقه في هذا أن تكثير الشهود في الترشيد والتسفيه شرط، وأقل الكثرة عند ابن الماحشون أربعة، ويجوز فيهما شهادة الرجال والنساء أو الرجال فقط، ولا بد أن يكون الشهود من الجيران ومن يرى أنه يعلم ذلك إلا أن لا يعلموا فيشهد الأبعد على ما قاله أصبغ، وكذا تكثر الشهود في الاسترعاءات، وإن عجز المشهد عن أكثر من عدلين فلا يمنع أخذ ماله، انظر الشرح في هذا عند قول المختصر كتاب الحجر: ولأب ترشيدها إلى آخر تلك المسائل، وعلى ما ذكرنا من أن تكثير الشهود هنا شرط، فقول الناظم والشأن المراد به العمل كما قاله ابن بشير لأجل شرطية ما ذكرناه، وهذا الشارح لم يبين هذا البيان، ولا غرابة في أن العمل يجري بهذا، وإن كان المشهور كفاية العدلين في المال وما يؤول إليه، إذ الترشيد والتسفيه يبنى عليهما أمر المال كما رأيت في هذا الشارح، والكلام عليهما هنا هو باعتبار هذه الجهة، وإن كان التسفيه يؤدي إلى الحجر عليه أو الذي سفه لمانع من الشهادة المشار إليها بقوله في المختصر العدل إلى قوله بلا حجر فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 202

(تنكيت): قول هذا الشارح تبعاً لابن الناظم ووجه عدم الاكتفاء بالعدلين الخ فيه بحث من جهة قوله الشهادة بالتسفيه أو بالترشيد ليست من المسائل المحسوسة الخ، إذ الشهادة إنما هي بالسفه أو الرشد إذ هذا هو المناسب لقوله ليست من المسائل المحسوسة، وأما الترشيد مثلاً وهو حكم الحاكم بأنه رشيد وإطلاقه من الحجر فهو محسوس، وما ذكره ابن الناظم من التعليل ينبغي أن يزداد عليه علة أخرى وهو أن الرشد أو السفه لا يخفى على الناس غالباً فشهادة اثنين فقط ريبة كما عُلِّقَ به ابن ناجي مسألة العدم أنه لا يثبت بشاهد وبميين قائلاً لأنه لا يخفى غالباً، فشهادة واحد فيه ريبة وإن كان هذا في واحد وكلامنا في اثنين، وكما قالوا إذا شهد اثنان بالسماع وفي القبيل من أسنانهما كثير فإن ذلك ريبة. وأيضاً قول ابن الناظم هذه مسائل ليست محسوسة عند عدم زيادة على ما ذكره يرد عليه الشهادة بالعدالة وضدها مع أنه يكفي فيهما اثنان، ولا يقال العدالة وضدها لا يخفيان فلا يكفي فيهما عدلان لأننا نقول هذان يشترط في الشاهدين بهما التبريز وهو قليل غير كثير في الناس وفروع كثيرة يعرض فيها شبه هذا، والذي يظهر من كلام كثير ونقلنا في الشرح منه كثيراً أن السفه والرشد في أنفسهما لا يكفي فيهما عدلان إلا عند العجز عن التكثر والعلة ما ذكرنا، وأما الترشيد والتسفيه الذي هو فعل الفاعل فيكفي فيهما شاهدان، وأن المراد بمرد الرشد هو قول المتيطي: فإن أتى الوصي بشهيد عدل يشهدان هل اليتيم بحال سفه كانت شهادتهما أمضى من الذين شهدوا بالرشد وأعمل وكانت شهادتهما مدفعاً في شهادة الشهود بالرشد اهـ. بلفظه. فقوله مدفعاً هو قول الناظم بمرد الرشد، وحاصل الفرع أن شاهدي السفه يجعلان شهادة الشهود بالرشد غير تامة بل قاذحة فيها ودافعة لها عن العمل بمقتضاها، ولا يلزم من هذا أن شهادة شاهدين كفت في ثبوت السفه وقد تقدم أنهما لا يكفيان، وإنما المقصود من الفرع القدح في بينة

الرشد إذ هو المحتاج له من الفرع والسفه إذا أريد العمل عليه بحيث يحكم الحاكم بالحجر عليه يزداد عليه شاهدان فافهمه بإنصاف. وأما تفسير الناظم ما ذكر بالحجر فإن أراد به التحجير من القاضي عليه فذلك هو التسفيه، وإن أراد سبب الحجر وهو السفه فذلك تقدم فافهم.

(ص): وجاز للوصي فيمن حجراً البيت. قوله: (قال ابن شاس الخ) كون الابتلاء وهو اختبار اليتيم مطلوباً هو الذي تدل له الآية الشريفة وهي قوله تعالى: {وابتلوا اليتامى} مع أن الأصل في الأمر الوجوب.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 202

(ص): وكل ما أتلفه المحجور، إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (وإلا أتبع به ديناً في ذمته) أصاب هذا الشارح في هذا إذ هو مذهب المدونة وذكرنا كلامها في كتاب الوديعه وفي مواضع آخر من شرحنا، انظر عند قول المختصر: وضمن ما أفسد الخ، ونقل هذا الشارح هذا هنا عن ابن القاسم. وقوله: (وصرفه فيما لا بد له منه) وأما إذا جهل الأمر ولا يدري هل صرفه فيما لا بد له منه أو لا فيحمل على أنه صرفه في غير ما لا بد منه، انظر شرحنا صدر كتاب الحجر ولا تتبع غير هذا فإنه قد وقع غلط في المسألة فاحترز منه. قوله: (فإنه لا ينبغي الخ) تأمل هذا فإن الصبي قد علم ما فيه من الخلاف هل هو مخاطب بالندب أم لا؟ وكذا

المكروه وما في حكمه مما ليس بمحرم ولا واجب، وعبارة الناس كما ذكر ذلك عند قول المختصر: وللولي رد تصرف مميز الخ صدر الحجر لا يجوز للمحجور في ماله معروف أي لا يمضي، وفي ابن سلمون: ولا يجوز للولي أن يأذن في شيء من ذلك وهذا كله مליح وظاهر. قوله: (فإن أجاز له لم يجز وبغرمه إن فات الخ) هذا صحيح فيما يبدو لنا وهو فرع حسن.

قوله: (وفي المقرب الخ) انظر هذه المسألة صدر الشركة في شرحنا ولا بد ولا بد ولا بد. قوله: (وفي المقدمات الخ) هذه المسائل أشار لها صاحب المختصر بقوله: وللولي رد تصرف مميز وله إن رشد ولو حث بعد بلوغه أو وقع الموقع وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه. وفهم من قوله: إن وقع الموقع أن هذا في غير التبرعات وإلا فليس ذلك للولي. (ص): وظاهر السفة جاز الحلما، إلى آخر البيتين. قوله: (محض تكرار) تأمل البيتين ولا بد.

(ص): وبالذي على صغير مهمل، إلى آخر الأبيات الثلاثة. انظر عند قول المختصر آخر كتاب القضاء والقريب كالحاضر إلى آخر كلامه على الغيب والصغير كالعائب، قال في المتبعية: ولا في التسجيل على الغائب من تسمية الشهود عليه والمعدلين لهم ليقى الغائب على حجة فيهم، وهذا على القول بأن الحجة ترجى له وهو المشهور من المذهب. قال أصبغ في الواضحة: فإن لم يسم البينة في الحكم عليه فالقضاء مردود ويفسخ ويستأنف الخصام فيه. قال ابن أبي زمنين: وكذلك الصغير الخ وهذا منه بلفظه فانظر المحل المذكور فإن فيه ما رأته، وفيه أن الصغير لا يوكل القاضي له وكيلاً يخاصم عنه لئلا تنقطع حجته بانقطاع حجة الوكيل، وفيه أن مال الصغير إذا لم يصل إلى قيمته بيع بما أعطى فيه إن لم يرج غيره.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 202
قوله: (قال الشارح لازم قوله الخ) انظر المحل المذكور تجد النصوص الصريحة في هذا كثيرة.

(ص): ونظر الوصي في المشهور، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (أن الوصي على المحجور الخ) كلام هذا الشارح تبع فيه ابن الناظم. قوله: (فإذا جعل ذلك للوصي الخ) قال في المختصر: وجبر وصي أمره أب به أي بالإجبار أو عين الزوج وإلا فخلاف. وقوله وإلا فخلاف الراجح في هذا الخلاف هو عدم الجبر، وبدل لذلك أنه إذا جعل له الجبر صراحة في ذلك خلاف قوي فكيف بما إذا لم يجعل له ذلك؟ وأما في تعيين الزوج فلا إشكال في الجبر قبل البلوغ وبعده، إذ كأنه وكله على العقد فقط وجعل الجبر للوصي إما صراحة أو ضمناً كقوله زوجها قبل البلوغ وبعده، والخلاف في المسألة بقسميها الصريح والضمن، وإنما كان الخلاف في هذين في جبر الوصي وعدم جبره لأن الأب له الحنائة التامة، ولا كذلك الوصي حيث لم يعين له الأب الزوج، انظر بسط هذا في الشارح. قوله: (فذهب القاضي الخ) لا بد من نقل كلام ابن سهل في هذا، ونقلناه في الشرح عند قول المختصر: والولي الأب في كتاب الحجر وحاصل نقل ابن الحاج أن ابن عتاب وابن القطان قالوا بالانسحاب، وقالوا وبه العلم، وابن

زرب قال بعدم الانسحاب وجعل الخلاف المذكور في الولد الحادث بعد الإيضاء، وابن سهل نقل عن الرجلين المذكورين أعني ابن عتاب وابن القطان أن العمل جرى بعدم الانسحاب، وظاهر كلامه أي ابن سهل أو صريحه أن هذا في الولد غير الحادث بعد الإيضاء وهذا عجب في هذا الخلاف، وصاحب التوضيح وغير واحد وافق ابن سهل، وكلام ابن سهل هو في صدر أحكامه الكبرى، وعندني أن كلام ابن سهل هو الصحيح لأنه هو السائل ابن عتاب وابن القطان قف على هذا في الشرح بلفظ كلام ابن سهل وغيره، وكلام المتيطي يدل لصحة كلام ابن سهل .
قوله: (سمعت من شيخنا الخ) انظر الشرح عند قول المختصر صدر كتاب القضاء: وانعزل بموته هو لا يموت الأمير أو الخليفة.

(ص): والنقل للإيضاء غير معمل، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وفي مجلس القاضي الخ) انظر المسألة عند قول المختصر آخر كتاب الإيضاء: وله عزل نفسه في حياة الموصي ولو قبل لا بعدهما، وإن أبي القبول قبل الموت فلا قبول له بعد في الشرح ونص القاضي في معونته إذا قبل الموصى له الوصية ثم أراد تركها لم يجز له ذلك إلا أن يعجز عنها أو يظهر له عذر في الامتناع من المقام عليها خلافاً للشافعي في إجازته تركها لأنها قربة وفعل خير ألزمه نفسه فلم يكن له الخروج عنه من غير عذر اعتباراً بالصوم والحج ا.هـ. بلفظه. وقوله لأنها قربة الخ هو دليل للمالكية لا الشافعية على عادته في الاحتجاج على أهل المذاهب والمسألة ذات خلاف، قف على الشرح للمحل المذكور وانظره فيما إذا أنكر الوصي القبول فإنه يحلف، وإذا قدم السلطان مقدماً على أيتام فلا يعزله سلطان آخر إلا لسبب، ولا بد من الإعذار إليه فيمن شهد عليه وإن أراد من قدمه عزله وإلا فلا يعزله إلا بجرحة وبعذر إليه فيمن جرحه انظره في الشرح أيضاً، والمراد بالقبول هنا هو القبول صريحاً أو ما يدل عليه من البيع والشراء كما في التوضيح، وانظره أيضاً في الشرح وذكره هذا الشارح بعد. وقوله: (فلا رجوع له بعد الخ) هذا صحيح ما لم يرد القاضي تقديمه لحسن نظره فيكون كمقدم القاضي إن قدمه، وقد بيناه في الشرح ورأيت دليلاً هنا من كلام المختصر.
اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 202

قوله: (ابن عرفة ظاهر المعونة خلاف هذا) صريح المختصر خلاف هذا وقد رأيت والمعونة رأيت كلامها، وصريح المختصر هو المذهب وبه الفتوى، وإن كان ظاهر المعونة اختار مضمونه اللخمي لأجل التزام الموصى له بل هو قول قوي، وعلل مقابله الذي هو المذهب بأنه لم يقر الموصى إذ له الاستبدال، وربما يرد عليه عدم عزل المقدم قف على تفصيله في الشرح. قوله: (فرع الوصيان الخ) كلام المختصر بتمامه هو قوله ما نصه: ولاثنين حمل على التعاون فإن مات أحدهما واختلفا فالحاكم وليس لأحدهما إيضاء ولا لهما قسم المال وإلا ضمنا، وما أشار إليه هذا الشارح من كلام المواق والشارح لا يفي بتفاريع المسألة بل في المسألة كلام طويل قف عليه إن شئت في الشرح فقد

استوفيناها والحمد لله، وما في المختصر هو المشهور كما ذكره ابن ناجي وغيره.

(ص): وكل من قدم من قاض فلا، إلى آخر البيتين. قوله: (وغيرهما من الموثقين) زاد المتيطي بعد هذا متصلاً به ما نصه: وقال بعض الموثقين الذي مضى به الحكم إن حكم مقدم القاضي حكم الوصي في جميع أموره لأن القاضي أقامه مقام الوصي، قال بعض الشيوخ: فعلى هذا يكون له أن يوكل في حياته من يقوم مقامه أ.هـ. بلفظه، ولم أجد فيه ويوصي بذلك بعد مماته على حسب ما بأيدينا منه، ولكن كلامه دال على وجود هذا في التوضيح عن ابن راشد في هذا ويوصي بعد مماته، وهذا الشارح في اقتصاره على ما ذكر تبع فيه ابن الناظم وفي ذلك ما لا يخفاك، وإن أردت أن تحيط بالمسألة فانظر عند قول المختصر في كتاب الوصايا: وإنما يوصى على المحجور عليه الخ. وبيننا في الشرح المسألة غاية البيان بكلام الأئمة الأعيان وبكلام المدونة وكلام من تكلم عليها وأن العمل بسنته على المساواة بين الوصي والمقدم، فانظر ذلك إن شئت واجهد نفسك في فهمه وادع لمن قرب أن لا يعذب، وقول الناظم هنا كذاك لا يجوز أن يعزلا الخ هذا مشكل على المشهور في الوصي أن له أن يعزل نفسه في حياة الموصي لا بعد مماته، لأن ذلك علل بإمكان الاستبدال، ومقدم القاضي يمكن معه الاستبدال لوجود القضاء فكان اللائق أن يعزل نفسه حيث أحب لوجود الاستبدال نعم يأتي هذا على من يقول لا يعزل الوصي في حياة الموصي، انظر الشرح.

(ص): وصالح ليس يجيد النظر، إلى آخر البيتين. قوله: (صار عالية على المسلمين الخ) هذا صحيح وأصله في الوثائق المجموعة. وقال ابن عطية على قوله تعالى: {ولا تؤتوا السفهاء أموالكم} الآية بعد كلام ما نصه: وقال سعيد بن جبير يريد أموال السفهاء وأضافها إلى الخاطبين تغييظاً بالأموال التي هي لهم إذا احتاجوا كأموالكم التي تقي أعراضكم وتصونكم وتعظم أقداركم ومن مثل هذا: {ولا تقتلوا أنفسكم} الآية أ.هـ. بلفظه. وانظر مضمون البيتين صدر الحجر ولا بد ولا بد فإن ما في النظم هو المذهب والمشهور والحق. قوله: (واستغنى الناظم الخ) هذا صحيح غير أن قوله وإن كان تثمير المال فيه شيء لأن الرشد الموجب لما ذكر إنما هو حفظ المال فقط إلا إذا أريد بالتثمير الحفظ فيقرب الأمر.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 202

(ص): وللوصي جاز أن يتجرا، البيت. قوله: (قال القلشاني الخ) قال في المختصر عاطفاً على ما يجوز للوصي فعله ما نصه: ودفع ماله قراضاً أو بضاعة ولا يعمل هو به. فقوله ودفع الخ هو أمر جاز لا واجب ولا بد أن يكون المدفوع إليه أميناً وإلا ضمن، وفهم منه أنه لا يودع مال المحجور وهو كذلك إلا لأمر يدفعه لذلك كما إذا خيف تفتيش داره كرهاً عليه. وقوله قراضاً وكذا بأجر كما هو مبين في محله وأخرى أن يتجر الوصي به بلا أجر له ولا ربح في الجواز،

ولكن يشترط في التجر بهذا المال ألا يكون فيه تغرير وإلا ضمن الوصي .
وقوله ولا يعمل هو به أي قراضاً أو بأجر . وقوله أيضاً ولا يعمل هو به الواجب
هو حمل النهي على الكراهة لأنه صريح المدونة وإن عمل الوصي بالمال على
أن الربح له كما تقدم في التجارة بالوديعة هذا هو الراجح ، وإن ارتكب الكراهة
وعمل على وجه القراض فله جزء ربحه إن أشبهه وإلا رد لربح مثله وتجارته
بالمال ، على أن الربح للمحجور هو أمر مندوب ولا ضمان عليه إن لم يغرر
بالمال ، انظر بسطه في الشرح وانظر فروغاً كثيرة بين الوصي ومحجوره في
الشرح .

(ص) : وعندما يأنس رشد من حجر ، إلى آخر البيتين . وقوله : (فإن علم الوصي
برشده الخ) عبارة ابن سلمون : وإذا تحقق الوصي رشد محجوره لزمه إطلاقه
وأن يدفع إليه ماله ، فإن لم يفعل ذلك ولم يدفع ماله وتلف عنده فهو ضامن
تلف ببينة أو بغير بينة ، إلى آخر التعليل المذكور في كلام ابن عات ، وعكس
ذلك إذا دفع المال للمحجور قبل رشده فإنه يضمن المال إذا أتلغه المحجور ،
انظر عند قول المختصر آخر الوصايا ودفع ماله بعد بلوغه ، وينبغي أن يقيد ما
ذكره ابن سلمون وابن عات من الضمان بما إذا مر زمان يمكن فيه دفع المال
للمحجور ، وأما إذا تحقق الوصي رشده وشرع في دفع ماله إليه فتلف قبل
زمن يمكنه فيه الدفع إليه فإنه لا يضمن لأنه ليس بمتعد ، وقد عللوا الغرم
بالتعدي فافهم ، وكذا إذا مررنا على أن الوصي لا يصدق في الرشد كما تقدم
وتلف المال قبل إثبات الرشد فإنه لا ضمان فيما يظهر .
اسم الكتاب : الإتيان والإحكام رقم الجزء : 2 رقم الصفحة : 202
فصل في الوصية وما يجري مجراها
قوله : (مما عقده على نفسه في صحة الخ) وكذا في مرضه كالإقرار لمن لا
يتهم عليه فإنه يخرج من رأس المال إن كان الإقرار يقال فيه عقد .

(ص) : في ثلث المال فأدنى في المرض ، إلى آخر الأبيات الثلاثة . وقوله : (وهو
ابن عشر سنين) لا مفهوم له لأن المدار على وجود التمييز ولذلك قال في
المختصر مسقط لذلك ما نصه باب صح إيضاء حر مميذ مالك وإن سفيهاً أو
صغيراً وهل إن لم يتناقض قوله أو أوصى بقربة تأويلان ، والصحيح من الخلاف
هو عدم التخليط إذ لا يشترط أن يكون الإيضاء على وجه القرية ، ولذلك اقتصر
على ما ذكر في كتاب الحجر حيث قال : وصحت وصيته كالسفيه إذا لم يخلط .
وفي التوضيح : وإذا ادّان المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك إلا أن يوصي به
فيجوز في ثلثه . ابن كنانة : وإن سمي ذلك ليقضى من رأس ماله ولم يجعله
في ثلثه لم يجز ذلك على ورثته ، وإن أوصى به على وجه الوصايا فهو مبدأ على
وصاياه الخ . قوله : (إلا أن يوصي بخمر الخ) وأحرى إذا أوصى بها مسلم لمسلم
في البطلان ، وقد قال في المختصر في كتاب الحبس عاطفاً على ما يبطل فيه
الحبس وكافر لعمسجد والعلة هناك تقضي أن الوصية تبطل كذلك هنا ، ولكن
انظر الشرح هناك في الحبس ، وأما المرقد فوصاياه باطلة كما في المختصر
حيث قال : وبطلت بردة أي الوصية وبيننا ذلك في الشرح غاية .

(ص): وهي لمن تملك منه يصح، إلى آخر البيتين. مضمون ما ذكره الناظم هو قول المختصر: لمن يصح تملكه كمن سيكون إن استهل ووزع بعده. وقال ابن شاس في هذا ما نصه الركن الثالث الموصى به تصح الوصية بكل مقصود يقبل النقل ولا يشترط كونه موجوداً أو عيناً، بل تصح الوصية بالحمل وثمره الشجر والمنافع ولا كونه معلوماً أو مقدوراً عليه بل تصح في الحمل كما تقدم، وتصح بالمغصوب والمجاهيل ولا كونه معيناً إذ تصح بأحد العبد ولا تصح بما لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير الخ. هذا منه بلفظه وأصله في الأحياء. وقال في الموصى له ما نصه: الركن الثاني الموصى له وتصح الوصية لكل من يتصور له الملك، فلو أوصى لحمل امرأة فإن فصل حياً صحت الوصية ولو أسقطته بعد موت الموصي ولم يستهل صار خاً بطلت الوصية، ولو أوصى لحمل سيكون صح وهو ظاهر إطلاق القاضي أبي محمد ا.هـ. بلفظه. واختصره ابن الحاجب بقوله الموصى له من يتصور تملكه فتصح للحمل الثابت والحمل سيكون، فإن لم يستهل بطلت ولو تعدد وزعت عليه ا.هـ. بلفظه ولم يذكر ابن الحاجب الموصى له استغناء بما تقدم وكلام المختصر رأيته وبهذه الأنقال تفهم مضمون البيت الثالث في النظم وهو قوله:
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 216
وهي بما يملك حتى الثمر
والدين والحمل وإن لم يظهر

واختصر ابن الحاجب قول ابن شاس بقوله الموصى به كل ما يملك فلا تصح بخمر وشبهه تصح بالحمل وثمره الشجر والمنافع هذا لفظه، واختصره في المختصر بما رأته. وقال ابن عرفة ما نصه الموصى به كل ما يملك من حيث الوصية فتخرج الوصية بالخمر والمال فيما لا يحل فيه هذا لفظه، ويتفهم هذا كله يظهر لك مقصود الناظم بقوله: وهي أن تملك الخ. قوله: (ولو أسقطته بعد موت الموصي بطلت الخ) هذا هو مدلول قول التهذيب ومن أوصى لحمل امرأة فأسقطت بعد موت الموصي فلا شيء له إلا أن يستهل صار خاً ا.هـ. فكتب أبو الحسن على قوله فلا شيء له ما نصه: أي لا شيء ويورث عنه إذ ليس له أهلية الملك الخ. قوله: (وتصح الوصية للعبد الخ) هو قول المختصر ولم يحتج رق لإذن في قبوله الخ، أي وللسيد انتزاع ذلك المال خلافاً لقول اللخمي: القياس عدم انتزاعه، وهو الذي اقتصر عليه الجنان وذلك غير صواب، فما في نقل هذا الشارح هو الصواب ولكن قف على الشرح تنشرح. قوله: (فرع وإذا مات الموصى له الخ) هذا من مبطلات الوصية ومنها قتل الموصى له الموصي عمداً وارتداد أحدهما وتغييرهما برجوعه عنها أو نقلها لآخر، وإذا أوصى لغير وارث فصار وارثاً ومنها أن يصرح الموصى له بتركها. ومنها الإيضاء بمعصية وللحربي ولكن الوصية للكافر وتفصيلها عند قول المختصر ولذمي الخ في الشرح، انظر الشرح عند قول المختصر: ولقاتل علم الموصي بالسبب الخ. وقول المختصر عاطفاً على ما تبطل به الوصية وإيضاء بمعصية ولو ارث الخ.

(ص): وامتنتعت لوارث إلا متى، البيت. هذا قول المختصر عاطفاً على مبطلات الوصية ما نصه: ولوارث كغيره بزائد عن الثلث يوم التنفيذ وأجيز فعطية، فقوله لوارث أي بطلت الوصية لوارث وظاهره بطلانها مطلقاً كانت بقليل أو بكثير، كان الوارث فقيراً أو لا، كالزوجة أوصى له وحده أو مع غيره وهو كذلك في الجميع، وظاهره أوصى بمرض أو صحة وهو كذلك. وكذا لو أوصى بمنفعة عبد لوارثه فإن حرن الوصية لا تصح، انظر كلام الناس في الشرح. وفهم من قوله لوارث أنها جائزة للصديق والأحفاد وعبيد الموصي وهو كذلك. وقوله كغيره بزائد الخ ظاهره ولو قل هذا الزائد وظاهره كان للموصي وارث أو لا، كان الموصي مريضاً أو لا، وهو كذلك، وظاهره ولو كان الموصي غنياً والموصى له فقيراً، وظاهره كان الموصي كافراً حيث يرثه المسلمون وهو كذلك، ومفهوم بزائد أنه بالثلث غير باطل وهو كذلك، ولو قصد بذلك الضرر على ما به الحكم إذ لا ضرر في الثلث على الصحيح. وقوله يوم التنفيذ أي للوصايا. وقوله فعطية هو المذهب والمشهور، وظاهره كلام هذا الشارح أن ما في المتن ضعيف وليس كذلك، قف على كلام الناس نعم مقابل ما في المتن قوي غاية، والحاصل الإجازة هنا كالعطايا المحضة بلا فرق في شيء من الأشياء فلا بد من القبول والحوز وجميع ما يشترط في غيرها من العطايا فافهم. قوله: (وتعبير الناظم بامتنتعت الخ) التحقيق أن الوصية للوارث وبزائد عن الثلث لغيره حرام لا تحل قف على الشرح تر ذلك حقاً بلا ريب أصلاً، وما نقله المواق من اعتراض ابن سراج على العدول لا يظهر. قوله: (من أوصى لأجنبي واتهم الخ) هذا فيه كلام طويل صعب لا يكفي فيه كلام المعيار، فانظر تحقيقه في الشرح هنا وعند قول المختصر في الأقارب الخ. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 216

(ص): وللذي أوصى ارتجاع ما يرى، البيت. قال المختصر في هذا عاطفاً على ما يبطل الوصية ما نصه: وبرجوع فيها وإن بمرض نقول أو بيع أو عتق أو كتابة أو إيلاد إلى آخر ما به الرجوع وذلك كثير. فقوله وبرجوع فيها أي في الوصية حيث هي وصية، وأما إذا قال أخرجوها عشت أو مت فذلك بتل لا رجوع فيها ظاهره كانت بعثق أو لا، كان العتق عن واجب كإبضاء بعثق عن ظهاره أوصى بسفر أو مرض أو لا، هو كذلك في الجميع، وظاهره اشترط عدم الرجوع فيها أو لا، على خلاف ترى الراجح فيه وظاهره رجع عنها لغيرها أو لا، رجع لزيادة فيها أو نقص، رجع بقوله أو فعل أو هما كان الموصي محجوراً أو لا، كان الموصي له معيناً أو لا، كان الرجوع صريحاً أو لا، كالإنكار، كان الموصى به حبساً أو لا، وهو كذلك في الجميع. وقوله فيها منه يفهم أن ما بتله لا يرجع فيه وهو كذلك وقف على تحقيق من شرط عدم الرجوع في الوصية في الشرح وكم في ذلك من الخلاف والاضطرابات الكثيرة، والذي يظهر من ذلك رجحان القول بالرجوع مطلقاً في العتق وغيره على أي وجه كانت الوصية وهو ظاهر المتن كما تقدم، وانظر صدر التدبير في الشرح على مسائل كثيرة تعك على فهم ما أشير إليه هنا. قوله: (لأنها تنفذ بعد الموت الخ) قف على كلام الناس في هذا كلام الموطأ وغيره يكثر جلبه، وتقدم أن الوصية عدة لذلك يرجع فيها ولأنها معلقة على الموت ولم يحصل، ولأنها لو لم يرجع فيها لكان من تحبب الإنسان ماله على نفسه وذلك لا يجوز وهو قول المختصر عاطفاً على ما يجوز أو على نفسه الخ في كتاب الحبس، ولأن الوصية وكالة والوكيل لموكله أن

(ص): وفي الذي علم موص تجعل، البيت. قوله: (وفي ابن الحاجب ولا مدخل للوصية) قال في المختصر في هذا ما نصه: وهي مدبر إن كان بمرض في المعلوم ودخلت فيه وفي العمرى وفي سفينة أو عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان لا فيما أقر به في مرضه أو أوصى به لوارث أه. وقوله في المعلوم في بعض النسخ فيما علم وعليها شرحنا. فقوله وهي أي الوصايا لأن الباب لها وظاهره كانت الوصية بعثق أو لا، كانت لمعين أو لا، واجبة كانت كزكاة فرط فيها أو لا، اشترط عدم الرجوع فيها أو لا، كانت بصحة أو لا، لمعين أو لا، قصد الموصي إنفاذ الجميع أو لا، كانت بالثلث أو بمعينات وهو كذلك في الجميع. وقوله إن كان بمرض مفهومه إن كان بصحة فإنه يكون في المعلوم وغيره من المعلوم أن المدبر إنما يكون في الثلث كان بصحة أو لا، وتقدم قوله وقدم لضيق الثلث الخ فلا إبهام في كلام المختصر. وقوله بمرض أي ومات منه وإلا فهو كمدبر الصحة لأن الصحة تقطع حكم المرض كقوله في الخلع وإنما ينقطع بصحة الخ، والمبتل في المرض حكمه حكم المدبر في المرض لكونهما منحصرين في الثلث مع كون المبتل في المرض يكون من رأس المال إن حصلت الصحة فهو أخرى فيما نحن بصدده ولاشتراكهما في عدم الرجوع فيهما، ولذلك قرن بينهما خليل في مختصره عند ضيق الثلث حيث قال: ثم المبتل ومدبر المرض. وقوله فيما علم أي فيما علمه الموصي وما من الفاظ العموم أي في كل ما علمه كان حاضراً أو غائباً إلا ما تكلم عليه. وقوله فيما علم ظاهره علمه عند الإيصاء أو بعده في صحته أو في مرضه كان هذا المعلوم ناشئاً عن عرض رده كالهبة وقبلها أو لا كالإرث كان هذا المال موجوداً يوم الوصية وبقي أو ذهب وتجدد غيره وعلم به أو لم يكن له مال وتجدد غيره وعلمه وهو كذلك في الجميع. وقوله فيه ضميره فيه كلام قف على الشرح فيه وإن كان إنما يعود على مدبر المرض. وقوله وفي العمرى رجعت بعد موته ولو بعد طول زمان أو قبله في مرضه أو

صحته وهو كذلك، ولم يذكر المصنف هنا الدية وذكرها في كتاب الدماء حيث قال: فإن عفا فوصية وتدخل الوصايا فيه وإن بعد سببها أو نيلها أو بشيء قبله إذا عاش بعدها ما يمكنه التغيير به ولم يغير بخلاف العمد إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم الخ. قوله: (وقد سئلت عن مسألتين الخ) إن نظرت الشرح هنا وفي مسائل قول المختصر وقدم لضيق الثلث الخ ربما نجد ما يصح هاتين المسألتين المجاب عنهما أو ما يعكس في جوابهما وتتبع ذلك يطول بنا.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 216
(ص): وصححت لولد الأولاد، البيت. هذه المسألة استوفاهما هذا الشارح في تكملته على المنهاج فانظر ذلك إن شئت وما ذكره هنا حسن ولكن استعن على ذلك بمواضع من الشرح فإنك تجد فيها بعض المخالفة لما ذكره عن المعيار، فانظر عند قول المختصر صدر الوصايا لمن يصح تملكه، وعند قوله

وبنصيب ابني الخ. وعند قوله وفي الأقارب والأرحام الخ. وعند قوله في كتاب
الحبس وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ، ولا بد ولا بد ولا بد ففي هذا
المحل الشفاء.

(ص): وإن أب من ماله قد أنفقا، إلى آخر الأربعة عشر بيتاً.
قوله: (وقيد ابن الحاجب وجوب النفقة الخ) هذا لمن قبل ابن الحاجب، انظر
الشرح عند قول المختصر في كتاب النفقات: ولا نفقة لحمل ملاعنة ولا أمة ولا
على عبد إلا الرجعية نجد أصل المسألة المدونة وكثير من المتقدمين على ابن
الحاجب، ومثل هذا لا يقال فيه قيد ابن الحاجب فافهم.
(وقول الناظم وإن يمت إلى آخر الأبيات) قد كنت لفقت أبياتاً في هذا فانظرها
مع أبيات الناظم نص ذلك:

إن كان مال ولد قد وجدا
بحاله بلا ذهابٍ قد بدا
فإن يكن عيناً ولا كتب علم
فلا حساب مطلقاً فيما فهم
كأن يكون كتب والد عهد
بتركه وإن يكن عرضاً وجد
فإن يكن كتب حساب وجبا
بلا تقيد على ما صوبا
وحيث لا كتب ولا عهد ذكر
بتركه حسابه أمر شهر
ووالد فوت مال الولد
وبعد ذا أنفق فافهم واقتد

حسابه في كل حال حال
إلا إذا أشهد بالمقال
وغير واصل لمن قد أنفقا
فحكمه كالعرض فيما سبقا

وملخص كلام ابن رشد في هذا أن المال إذا كان عيناً ووجد بعينه على حاله
فإن كتب الإنفاق فلا حساب إلا أن يوصي به وإن لم يكتب فلا حساب وإن
أوصى به، وإن كان عرضاً ووجد على حاله أيضاً فإن كتب حوسب الابن وإن
أوصى بعدم المحاسبة، وإن لم يكتب فالحساب إلا أن يوصي بعدمه، وأما إن
استهلك الأب المال فالحساب كتب أو لا، إلا أن يكتب للابن ذكر حق أشهد له
فيه فلا حساب. وظاهره في هذا القسم كان المال عيناً أو عرضاً وهو ظاهر،
وإن لم يصل المال ليد الأب عرضاً كان أو عيناً فهو بمنزلة العرض إذا كان بيده
وحكمه إن كتب حوسب، وإن أوصى بعدم المحاسبة وإن لم يكتب فالحساب
إلا أن يوصي بعدمه، قف على الشرح هنا تر الحق إن شاء الله تعالى وأتم مما
تقدم وأبين، الشامل لكلام ابن رشد وغيره هذا النظم:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 216

ووالد على ابنه الغني
يتفق قبل موته الجلي
فماله إن كان عيناً ووجد
في مال والد وكتب قد فقد

فمطلقاً إنفاقه قد أبطلا
وعند كتبه كذاك حصلا
إلا لنص بحساب الولد
وموت نجل مطلقاً كوالد
ومطلقاً وجود عرض ذو حساب
إلا بنص نفيه ولا كتاب
وما بذمة لذي اتفاق
حسابه في كل حال باق
إلا إذا سمع برسم قيذا
وغير مقبض كعرض وجدا
هذا الذي نقله ابن رشد
وغيره يقول فافهم قصدي
وصية من منفق اعتمدت
بسمحة أو ضده إن وجدت
إن لم تكن وكتبه قد وجدا
فحاسبين في عرضه مقتصدا
لا عينيه وعند نفي لكتاب
فلا حساب مطلقاً بلا ارتياب
وحلف والد إذا لم يشهد
برجعة فابتساع قيد

وتفسير هذا كله في هذا الشارح، ومقابل قول ابن رشد هو قول ابن فتحون .
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 216
فصل في الإقرار

(ص): ومالك لأمره أقر في، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (والعبد) أي في
المال فيما يرجع لبدنه إقراره لازم، وقد قال في المختصر: يؤخذ المكلف بلا
حجر بإقراره لأهل بكذبه ولم يتهم كالعبد في غير المال وأخرس وإقرار
السكون كبيعته غير لازم وإقرار المكره لغو وهو قول المختصر عاطفاً على ما
يلزم في كتاب الطلاق ما نصه: وكذا العتق والنكاح والإقرار واليمين الخ.
ويدخل في قول المختصر المكلف الذمي والمستأمن إذ إقرارهما لازم لهما،
ويدخل إقرار الوكيل المفوض إليه وهو قول المختصر في كتاب الوكالة ولا
الإقرار إن لم يفوض له الخ. ومن ذلك أحد المتفاوضين وكل وكيل الخ، لكن
يقيد بقوله فيهما في المختصر ويقر بدين لمن لا يتهم عليه ويدخل في قوله
المكلف المريض والزوجة، أما المريض فيأتي بيان إقراره إن شاء الله، وأما
الزوجة بإقرارها لازم لها ولو في زائد ثلثها خلافاً لمن خالف في ذلك وذلك غير
صحيح، وإقرار المرتد إن لم يتب ساقط وإن تاب فهو ثابت لازم له. قول
المختصر قال في النوادر والإقرار بالفارسية وبالقبطية والسندية وكل لسان
إذا يشهد عليه عدلان من أهل الترجمة اهـ. أي ذلك لازم. ويدخل في كلامه
أيضاً العامل في القراض فإن إقراره عامل ما لم يجاوز المال الذي بيده،
ويدخل إقرار الولي في كلام المختصر من أب أو غيره فيما ولي فيه المعاملة
من مال المحجور وإقرار الوصي بأنه قبض دين الميت وبيراً الغريم بذلك، وأما
قول الولي غصب محجوره مثلاً فهو شاهد في ذلك لا غير، انظر الشرح تقف

على ما يشرح إن شاء الله تعالى. قوله: (وبهذا القول العمل) قال ابن رشد في هذا ما نصه: هذا المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب، ووقع في المبسوط لابن كنانة والمخزولي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له وإن أقر في صحته إذا لم يقم عليه حتى هلك إلا أن يعرف لذلك سبب، مثل أن يكون باع له رأساً أو يكون أخذ له من موروث أمه شيئاً وهو

قول له وجه من النظر، لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقدم به حتى يموت فيكون وصية لوارث الخ. قف على تمامه في الشرح، وظاهر المختصر مر على ما به العمل، ولكن من طلب النجاة في الحكم في أمثال هذا فعليه أن ينظر إلى القرائن الدالة على الصدق والكذب فيعمل على ذلك بعد اجتهاده، وهذا الخلاف في الصحيح ولو في سفره أو حين إرادته السفر، ولكن قف ولا بد ولا بد على الشرح في هذا فإنك ربما يلوح لك ما ترجع إليه في حكمك.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 225

(ص): وإن يكن لأجنبي في المرض إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (وهو كذلك) صحيح لا غبار عليه. قوله: (ولا أباً الخ) هذا غير صحيح كما هو في التوضيح وغيره بل هو في المدونة، والعجب من هذا الشارح حيث يذكر هذا والمسألة عن ابن رشد في غير ما كتاب، والحاصل أن كلامه غير صحيح في هذه الزيادة وكأنه تبع لفظ الكلالة في النظم، ولكن الكلالة لها تفسيران ما لا فرع فيها ولا أصل وما لا فرع فيها وهو المراد هنا بلا شك فافهم والمراد أن يرثه ولد ذكراً كان أو أنثى أو ولد ابن ولذلك قال في المختصر: ومريض إن ورثه ولد لأبعد أو لملاطفه أو لمن لم يرثه أو المجهول حاله، فقوله وإن ورثه ولد شرط في الملاطف وما بعده لا في قوله لأبعد لأن ذلك الإقرار له صحيح مطلقاً ورثه ولد أم لا كما في شروحه وبيناه في الشرح غاية والمراد بالأبعد وارث كعم مع بنات أقر له الميت بدين. وقوله أو لمن يرثه هذا قريب غير وارث كالأخال مثلاً، وإنما لم يقيد الأبعد بما ذكر لأنه قدم قوله ولم يتهم ولا تهمة في العم مثلاً مع البنات والمسألة من أفراد عدم التهمة، ولأنه سيقول أو لأن من يقوله أبعد وأقرب لا المساوي والأقرب فافهم. قوله: (القول الثاني أنه الخ) هذا خلاف المشهور والمشهور هو المقابل أنظر الشرح فكلام المختصر هو المذهب، وحيث كان الولد فالإقرار صحيح في الأقسام الثلاثة، ويؤخذ المقر به من رأس المال لأن هذا إقرار وليس بوصية، والحمل بمنزلة الولد في نفي التهمة فافهم وانظر الشرح.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 225

(ص): وحيثما الإقرار فيه للولد، إلى آخر الأبيات الثلاثة. هذا قال فيه المختصر مشبهاً بما فيه قولان ما نصه: كإقراره للولد العاق أو لأمه أو لأن من لم يقر له أبعد وأقرب لا المساوي والأقرب. فقوله للولد العاق أي وأخوه بار، فوجه

المضي عقوقه، ووجه ضده المساواة باعتبار الأصل فإنهما ولدان، وكذلك لو كان العاق أقرب كُنت مع أخوه كما يظهر من كلام ابن رشد الذي نقله ابن عرفة ونقلنا ذلك في الشرح. وقوله أو لأمه أي العاق، وكذلك إن لم يكن العاق ولداً للمقر لها كما يظهر من كلام ابن رشد وغيره، والولد أقرب من الزوجة باعتبار الأصل ولكن عرض العقوق فجاء الخلاف كما في المسألة قبيله. وقوله أو لأن الخ مثاله أقر لأم وله أخ وبننت فالبننت أقرب والأخ أبعد وهو لم يقر لهما وإنما أقر للأم وهي أقرب من الأخ وأبعد من البننت، والخلاف جار كما في المسألتين قبله من راعى البننت صحح الإقرار، ومن راعى الأخ أبطل. وقوله المساوي صورته أقر لأخ دون أخ والأقرب أقر لبننت وترك أخاه لم يقر له فهما صورتان، ويحتمل أن تكون صورة واحدة كإقراره لإحدى بناته وله أم فالبننت مساوية لأخواتها وأقرب باعتبار الأم، ولكن الحمل على صورتين أولى لأن هذه المركبة أخرى من صورة المساواة فافهم. وقد قال ابن عرفة في هذا مختصراً لكلام ابن رشد ما نصه: وإقرار من سوى الزوجين أحدهما لصاحبه بدين في المرض لا يخلو من أربعة أوجه: الأول إقراره لوارث قريب منه كسائر الورثة كبعض أولاده أو إخوته أو بني عمه أو أقرب من سائرهم كإقراره لابنته وله عصبه أو لأخ شقيق وله أخ لأمه أو لأمه وله أخ شقيق أو لأب أو عم وابن عم ساقط اتفاقاً. قال في الموازية: إن لم يكن ذلك لنسب يدل على صدقه، وإن لم يكن قاطعاً كان يكون المقر له عاقاً ومن لم يقر باراً بإقراره جائز كالزوجة يقر لها عرف البغض والشنان منه لها. وقيل لا يجوز بخلاف الزوجة على اختلاف الرواية في المدونة، فإن أقر الوارث أبعد ممن لم يقر

له من الورثة كإقراره لعصبه وله ابنة أو لأخ لأم وله أخ شقيق أو لأخ شقيق أو لأب أو لأم وله أم جاز إقراره اتفاقاً، وإن كان من لم يقر له من ورثة بعضهم أقرب إليه من المقر له وبعضهم أبعد كإقراره لأمه وله ابنة وأخ وأخت ونحوه ففي جوازه قولان بناء على نفي التهمة باعتبار حال أقرب وثبوتها باعتبار حال الأبعد والتساوي، قلت هي أضعف ولو قيل بالتفريق لحسن ا.هـ. بلفظه، وبه تفهم ما شرحنا به، وما في كلام ابن عايش من الإبهام، وما في كلام هذا الشارح من الاقتصار على ما ذكره تاركاً لهذا الكلام الذي نقلناه فاستعن به على فهم النظم. قوله: (كأن يكون الولد ماتت أمه الخ) هذا سبب ظاهر فيعتبر، ولكن لا بد من القرائن الحافة بالنازلة فهو كالعقوق ويفسر بذلك النظم وكلام ابن عرفة ربما تفهم منه الراجح في الإقرار للعاق هو اللزوم وذلك ترجيح للعارض فيجري في هذه المسائل هذا الترجيح. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 225

(ص): وإن لم يكن لزوجة بها شغف، إلى آخر الأبيات الخمسة. هذا قال فيه صاحب المختصر مشبهاً بما يصح فيه الإقرار ما نصه: كزوج علم بغضه لها أو جهل وورثه ابن أو بنون إلا أن تنفرد بالصغير ومع الإناث والعصبه قولان ا.هـ. فقوله علم بغضه لها الإقرار لها صحيح مطلقاً، وإن علم حبه لها بطل مطلقاً، وإن جهل حاله معها فهل محل التفصيل باعتبار الأولاد وعدمهم، فقول المختصر أو بنون إنما زاده لأجل أن يستثنى منه قوله إلا أن تنفرد بالصغير،

والأفلا فرق في الذكر بين متعدد ومتحد، ولا بين كبير وصغير، وأنه يصح الإقرار لها وينفي التهمة، ومعنى انفرادها بالصغير أن لا يكون عند غيرها صغيراً ذكراً كان أو أنثى، متعدداً كان أو متحداً. فقوله الصغير أراد به الجنس فيشمل ما ذكر، وانفرادها بالصغير يمنع الإقرار لها ولو كان عندها كبير مع الصغير الذي لم يكن عند غيرها ولم يذكر صاحب المختصر الصغير في الإناث، وإنما فرق في المختصر بين الذكور والإناث بأن الإناث لا بد لهن من عاصب ولو كان بيت المال، والمراد بالبعد والقرب إنما هو فيمن يرث فلا يتصور البعد مع الإبناء ويتصور مع الإناث، ألا ترى أن المريض إذا كان له بنت وزوجة وعم فالزوجة قريبة باعتبار العم بعيدة باعتبار البنت، ولو كان له ابن وزوجة وعم فالزوجة بعيدة فقط، إذ العم لا يعتبر لأنه لا يرث والتهمة إنما هي في المال المورث، وبهذا تفهم أن الحنونة على الابن كالحنونة على البنت، وإنما افترقا لما ذكر فافهم. ولما ذكر ابن رشد المسألة قال: وإقرار الزوجة للزوج كذلك سواء بلا فرق، قال: وسواء أقر أحدهما بدين للآخر أو بأنه قبض ماله عليه من دين، وإذا كان الولد عاقاً وأقر لزوجته مثلاً فإن مررنا على أن الإقرار للعاق لا يصح فهو يرفع التهمة عن الإقرار للزوجة والعكس بالعكس، وإن كان بعضهم باراً وبعضهم عاقاً يخرج ذلك على إقراره لأحد العصبة مع وجود بنت انظر الشرح.

(ص): وإن لم يكن لو ارث غيرهما، إلى آخر البيتين. تقدم ما يغني عن هذا من كلامنا قبيل هذا عند قول المتن: وإن لم يكن لأجنبي في المرض الخ، وكذا قول الناظم وحالة الزوجة والزوج سوا الخ قدمناه قريباً.
(ص): ومشهد في موطنين بعدد، إلى آخر الأبيات الثلاثة. هذه المسألة فيها اضطراب، وحاصلها أنه إذا أشهد بمائة بموطن وبمائة بموطن آخر بلا كتب فمائة واحدة وإن اختلفا كإشهاد بمائة بموطن وبمائتين بموطن من غير كتب أيضاً فثلاثمائة، وأما إن كان الإقرار بصكين فالتعدد مطلقاً، وقيل نفي الاختلاف بلا كتب أيضاً إن سبق الأقل في الأكثر وإلا فهما مالان وقد لفقنا في ذلك ما نصه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 225
تمائل من غير كتب أوجبا

وحدة دين عند من قد صوبابلا قيد على ما اعتمدا
فقولنا تماثل كمائة يزيدية ومائة يزيدية وتاريخهما واحد، وأما مائة ومائة فضة أو مائة حالة ومائة مؤجلة وتاريخها بعد تاريخ الأخرى فالتعدد كما قاله ابن عبد السلام. وقولنا بعد رسم احترز به من عدّ كتب برسم واحد فهو بمنزلة عدم الكتب كما في النقل وإن كان لا يظهر. وقولنا بلا تقيد أي اتحد العددان في القدر أو لا، بل ولو اتفقا من جميع الجهات، فتعدد الرسوم يوجب تعدد المال، ولكن انظر ولكن انظر الشرح في هذا ولا بد ولا بد، وانظره ولا بد ولا بد عند قول المختصر: وإن شهد شاهد بحرام الخ قبل التخيير والتعليك.
قوله: (فرع إذا شهد الخ) انظر الشرح في هذا فإن الرجاعي حصل المسألة.

(ص): ومن أقر مثلاً بتسعة، إلى آخر الأبيات الثلاثة. هذه المسألة لم يتبين لي فيها كلام، ولكن انظر الشرح عند قول المختصر: وإن أبرأ فلاناً إلى آخر كتاب

الإقرار، وبيان وجه المسألة على ما في النظم أن زيد أسلف عمراً مثلاً اثني عشر درهماً وأقر زيد أنه قبض منها ثمانية أو شهد عليه بقبضها ثم أتى عمرو ببينة أنه دفع لزيد دينارين وادعى أنهما زائدان على ثمانية وأنه لم يبق عليه إلا ديناران سدس الدين وقال زيد بل ديناران من ثمانية وقد بقي أربعة دنائير ثلث الدين فالقول لعمرو وهو المدين مع يمينه، وإنما كان القول للمدين لأن قبض زيد تعدد قبض ثمانية ثم اثنين والأصل عدم الدخول، ولكن تأمل هذا الفرع فإني لم أقف على من بحث فيه ولم نفهم وجهه كل الفهم.

(ص): وبيع من حابى من المردود، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (هذا هو الغالب الخ) الواجب هنا أن ينقل كلام الفائق باعتبار المحاباة حيث قال ما نصه: إذا حابى المريض ولده في عين المبيع مثل أن يبيع منه خيار دياره أو عبده بمثل الثمن أو أكثر فللورثة نقض البيع في ذلك، قاله اللخمي وأبو اسحاق ومثله في سماع أبي زيد، قال محمد: وهذا أحسن وإن كان إنما حاباه في ثمنه فقط مثل أن يبيع منه بمائة ما يساوي مائتين فعند ابن القاسم للورثة نقض البيع كله لأنه أراد به التوليج، ولو أتم هو بقية الثمن ما كان ذلك له لأن أصل البيع وقع على التوليج، وقيل إن أتم بقية الثمن فلا كلام للورثة إذ لو باع منه بمثل القيمة فلا حجة لهم الخ. وهذا منه بلفظه وهو في ابن عرفة بأكمل من هذا، انظر الشرح عند قول المختصر: ومعاوضة مالية آخر كتاب الحجر تر كلاماً جيداً في محاباة المرضى.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 225
فصل في حكم المديان

ومن عليه الدين إما موسر، إلى آخر الأبيات الستة. قوله (وحكمه أنه يستحب تأخيره الخ) تعبيره تبع فيه لفظ النظم فينبغي غير أن لفظ ينبغي قد يراد به الوجوب وهذا هو المتعين هنا فعلى هذا الشارح درك.

قوله: (فرع قال في التوضيح) انظر الشرح عند قول المختصر: وحبس النساء عند أمينة إلى آخر تلك المسائل المذكورة هناك.

(ص): وحيثما يجهل حال من طلب، إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (وليس ما تقدم الخ) هذا كلام صحيح وتنبيه مليح لا محيد عنه، فإن هذا الأمر يختلف اختلافات كثيرة بحسب صعوبة مكان السجن وسهولته، وإن كان لا يحل السجن في المكان الذي يصعب على من يسجن به كما في تبصرة ابن فرحون، وإنما السجن لأجل منع الإنسان من التصرفات، ومن أجل خوف هربه، وقوة المسجون وتجلده وضعفه في ذلك وكثرة المال وقلته وتوسطه إلى غير ذلك مما يكثر. قوله: (من ألد واتهم الخ) في العبارة شيء لا يخفى لأن المتهم لم يتبين لده، إذ اللدد إذا تبين لم تبق تهمة إذ التهمة هو أنه يشك فيه هل عنده شيء أخفاه فيكون ملداً، أو لم يخف شيئاً فلا لدد يوجد عنده، ويأتي لهذا الشارح الإشارة لشيء من هذا عند شرحه قول النظم: والحبس للملد والمتهم.

قوله: (من أجل اليمين) مر في المختصر على غرمة في كتاب الفليس، ومر في كتاب الضمان على خلاف ذلك، انظر الشرح في باب الضمان.

(ص): وسلعة المديان رهناً تجعل، إلى آخر البيتين. وقوله: (فإن كان من ثمن سلعة الخ) هذا صحيح لا غبار عليه.

(ص): والحبس للملد والمتهم، إلى آخر الأبيات الثلاثة.

(ص): وغير أهل الوفر مهما قصدا، إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (لا بقيد كونه الخ) لعله أريد بالكثير ما يفي بالدين بلا مشقة على المدين. قوله: (وعلى قوله العمل) انظره في الفذلكة الآتية هنا الآن، وقد قال العبدوسي وأجاد ما نصه: المديان ستة مدين علم عدمه، ومجهول الحال، والمتهم أنه أخفى مالا، ومن تقعد بأموال الناس وقال ذهبت مني وادعى أن لا شيء عنده، ومن وعد بالقضاء واتهم أو يكون أخفى عينه، ومن وعد بالقضاء وليس عنده إلا الأصول، فالأول لا يحبس عليه بحال، والثاني يحبس للاختبار إن لم يعط حميلاً بوجهه. والثالث يضيق عليه بالحبس حتى يتبين عدمه. والرابع يضيق عليه بالضرب والسجن إلا أن يعلم له عين فتؤخذ وتدفع للغرماء ولا يسجن أو سلع فتباع ويدفع ثمنها للغرماء ولا يحبس. والخامس المشهور أنه يؤخر بقدر ما يبيع من عروضه وكذا إن لم يكن له إلا الأصول فيؤخذ بقدر ما تباع فيه فالمتهم يضيق عليه بالحبس حتى يقضي أو يتبين عدمه، ومن تقعد بأموال الناس يضيق عليه بالحبس والضرب حتى يقضي أو يموت فيشتركان في التضيق بالحبس ويفترقان في أن أحدهما يسجن حتى يقضي أو يتبين عدمه والآخر يسجن حتى يقضي أو يموت في الحبس ا.هـ. وقوله: أو يموت أي أو يتبين للإمام أن لا شيء عنده فيطلق كما بيناه في الشرح وذلك أمر حق منصوص عليه. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 233

(فذلكة لهذه الأمور المتقدمة): ولنأت بكلام المختصر شارحاً بكلام المحققين فإن في ذلك كفاية في هذه الأمور التي لها شتات ونصه: وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه فيغرم إن لم يأت به ولو أثبت عدمه وأظهر ملاؤه إن تفالس، وإن وعد بقضاء وسأل تأخير كالיום أعطي حميلاً بالمال وإلا سجن كمعلوم الملاء وأجل لبيع عرضه إن أعطى حميلاً بالمال، وفي عدمه على عدم الناض تردد، وإن علم بالناض لم يؤخر وضرب مرة بعد مرة، وإن شهد بعسره أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك وزاد وإن وجد ليقضين وانظر وحلف الطالب إن ادعى عليه عدم العدم وإن سأل تفتيش داره ففيه تردد ورجحت بينة الملاء إن بينت وأخرج المجهول وإن طال سجنه بقدر الدين والشخص ا.هـ. المقصود منه. فقوله وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه معناه أن من ادعى أنه لا مال عنده يقضي به ما عليه فإنه يحبس حتى يثبت ما ادعاه إن لم يطلب عدم الحبس مع إعطائه ضامناً يضمن وجهه، فإن طلب ذلك وأعطى الضامن فإنه لا يحبس ويتبع بالدفع مع ضرب الأجل له بالاجتهاد لكتب العدم فإن عمله كان في نظرة الله تعالى إلى أن يرزقه الله تعالى ما يقضي منه، والمذهب أن الناس محمولون على الملاء إلا إذا لاحت القرائن، على أن بعض الناس لا مال له يفي منه بحيث يغلب على الظن ذلك فيه فليعرض عنه القاضي كما يفهم من كلام اللخمي، والأصل عدم اللدود، والأصل عدم وجود المال، ولكن الغالب وجوده لأن الإنسان يكتسب والغالب يقدم على الأصل في أمثال هذا إن لم يعارض الغالب أمر آخر وهو قرائن عدم المال بل ذلك يخرج من الغالب، ويأتي هذا في كلام هذا الشارح عند قول الناظم: ومحمل الناس الخ، فافهم هذا فإن كلام الناس أو جله إنما هو في مجهول الحال وظاهر الملاء ومعلومه،

وأما ظاهر العدم فلم يذكره وإنما ذكر فيه إعراض القاضي عنه قوله: أو ظهر ملاؤه إن تفالس التعبير بالفاعل هنا

ظاهر، لأن هذا الرجل ظاهر الملاء وهو يدعي خلاف ذلك فهو يظهر العدم وليس كذلك بشهادة حاله، والحاصل في هذا القسم أنه لا ينجيه إلا إثبات العدم أو الأداء أو ضامن بالمال، نعم إن ظهر عجزه لطول سجنه بحيث يغلب على الظن عجزه لأنه لا يصبر كذلك إلا العاجز وهو إذا غلب على الظن عجزه لم يبق له تفالس وحينئذ فيكون حكمه حكم مجهول الحال. وقوله: وإن وعد بقضاء الخ تأخير هذا كالיום إنما هو لسؤاله ذلك وإلا فالحق هو تأخيره بحسب كثرة الدين وقلته وظن وجوده وعدمه، والحاصل ينظر في ذلك القاضي ويجتهد في تأخيره كما لا يخفى، ويدل على هذا الكلام المتن في المواضع الكثيرة منه، وأن التأخير في أمثال هذا إنما هو باجتهاد القاضي بحسب تيسر الحال وتعسره والشخص والزمان والمكان. وقوله كمعلوم الملاء التشبيه في كونه يسجن إلا أن يعطي حميلاً بالمال وهذا هو الذي قال فيه اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 233

ابن رشد ، أما المحبوس لتقعه على أموال الناس فلا ينجيه من الضرب والسجن إلا حميل غارم على ما روي عن سحنون ، إذ ظاهر الملاء هو الذي يغلب على الظن أنه قادر على وفاء دينه، ولعل بعضهم يعبر عن معلوم الملاء بالمتقعد على أموال الناس وبعضهم يعبر عنه بالملد. وقوله: وأجل لبيع الخ هو راجع لمعلوم الملاء إذ المجهول حاله يعطي ضامناً بالوجه، وظاهر الملاء تقدم تأجيله، لكن إذا وعد بالقضاء وأحرى معلوم الملاء إذا لم يعد بالقضاء يسجن ومجهول الحال وظاهر الملاء لم يظهر له عروض وإلا صار معلوم الملاء، لأن المراد بالعرض ما يفى بالدين فافهم. وقوله: وفي حلفه هو معلوم الملاء أيضاً لا في المجهول حاله وظاهر الملاء إذ هو مظنة للناض أكثر من غيره ولذلك قال ابن زرب : يحلف التجار لا غيرهم. وكلام ابن سهل يدل على أن عدم اليمين هو الراجح. وقال ابن رشد: هذا ما لم يحقق صاحب الحق على المدين أن عنده الناض فإنه يحلف اتفاقاً، فإن نكل حلف صاحب الحق وأخذ حقه بلا تأخير أصلاً، كثيراً كان التأخير أو قليلاً، والعجب من المصنف والعبدوسي وبهرام في كتبه والتثائي وغيرهم لم ينقلوا كلام ابن رشد مع كون ابن عرفة نقله وسلمه وكلام ابن رشد ظاهر لأنها دعوى محققة غير مستعدة، وكلما كان كذلك وجبت اليمين إلا لعارض فافهم. وقوله: وإن علم بالناض الخ ظاهره أنه لا يؤخر قليلاً ولا كثيراً وهو أحرى مما قاله ابن رشد قبيله. وعبارة عياض لا يؤخر ساعة. وقوله أيضاً وإن علم بالناض الخ هو في معلوم المال لا في مجهول الحال وظاهر الملاء لأنهما لو علما بالناض صارا معلومي الملاء لأن المراد بالناض ما يفى به الدين. وقوله: وضرب الخ هو في معلوم الملاء فقط كما في التوضيح وابن عرفة والعبدوسي وغيرهم وأصله لابن رشد ، ووقع لبعض الناس هنا تخطيط فاحترز منه. وقوله: وإن شهد بعسره عائد على المدين مجهول الحال وظاهر الملاء، وأما معلومه فالشهادة لا تفيد إلا إذا شهدت بذهاب

ماله وهذا يشعر به قوله: لا نعلم له مالاً الخ فافهم، وإنما يشهد بعسره من يعرف حاله لأن من لم يخبر حاله يصدق في قوله لا نعلم له مالاً الخ. وإن كان له مال وكذلك فيما يشبهه كالشهادة في قطع الزوجة على زوجها عند غيبته. وذكر ابن ناجي على الرسالة أن العدم لا يقبل فيه واحد ويمين انظره هنا وعند قول المختصر في كتاب العتق إن كان بين العسر الخ. وإذا شهد له بالعدم وأعذر للطالب فإن المدين يعطي ضامناً بوجهه وإلا سجن إلى أن يفرغ أجل الاعتذار فيفعل القاضي ما يقتضيه الشرع العزيز. وقوله حلف كذلك أي على العلم لا على البت ولكن الحق أنه يحلف على البت لا كما قال في المختصر، فكلامه هنا مقابله هو الصحيح كما بينه في الشرح وما عللوا به ما في المتن لا ينهض. وقوله وزاد الخ هذه الزيادة ذكرها غير واحد من الفحول. ول اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 233

ابن عبد السلام وغيره فيها اعتراض، ولم يشر ابن عرفة لهذا الاعتراض كما قاله ابن غازي في تكميله. وقوله وحلف الطالب الخ الكلام في هذا كثير، وقد قال ابن ناجي على المدونة استمر العمل على ترك هذه اليمين، ويظهر من المكناسي أن عمل فاس على هذا وإنما تركت هذه اليمين لأن اليمين صعبة على الناس لا سيما أهل المروءات، والذي يدل عليه كلام الناس بعد تأمله غاية أن هذه اليمين لا تتوجه على من لا يعرف أحوال المدين إما لبعده منه أو عدم مخالطته. والحاصل كل ما دل على عدم معرفته بأحواله وهو من شأنه الهروب من اليمين وإن كان يعرف أحواله، ومن شأنه أنه لا يهرب من اليمين، فاليمين وإن لم يظهر أحد الأمرين فهنا يتردد النظر والأولى عدم اليمين أيضاً، وهنا ينظر للقرائن ويحتاج القاضي لفطنته لما يقتضيه الحال باعتبار الزمان والمكان والرجال. وقوله وإن سأل الخ يظهر من كلامهم في هذا أن الراجح هو وجوب التفتيش في المعروف باللدن أو الظاهر منه اللدن، وكذا ينظر لحال المدين إن لم يعرف باللدن ولا ظهر منه اللدن، فإن كان ظاهر العدم فلا تفتيش، وإن كان ظاهر الملاء فالأولى هو التفتيش، لأن الأول يعرض عنه كما تقدم، والثاني حاله يشهد عليه، والأولى أو الواجب في المعروف بمثابة الدين أن لا يفتش ولو كان ظاهر الملاء وهذا كله في غير المعلوم بالملاء، وأما هو فحكمه ظاهر. وقوله: ورجحت بينة الملاء إلا إن بينت أي بينت المال لأن من حفظ حجة على من لم يحفظ وإن لم تبين مالاً ففي ذلك خلاف قوي وبيان ذلك في الشرح. وقوله: وأخرج المجهول الخ هذا هو الذي قصد في المتن بقوله إن جهل حاله وحاصله أنه يخرج من السجن إن طال حبسه بحسب ما ذكر، وهذا حيث لم يشهد بعدمه وإلا فأمره ظاهر، وحاصله أن يطلق إما بطول حبسه حين عجزه عن بينة عدمه أو بوجود بينة العدم، وليس المراد أنه إذا لم يجد بينة تشهد بعدمه أنه يبقى أبداً كما توهم بعض القضاة من أهل الوقت إذ هذا لا يقول

به أحد، فافهم هذا فقط ظلمت فيه رجال من قضاة جهال سامح الله جميعنا بفضله وعلمنا بطوله، وقد تبين من هذا كله، أن مجهول الحال يمنع من السجن

بأحد أمرين: إما بينة العدم أو بطول سجنه بحسب حاله والدين وظاهر الملاء وهو الذي يتهم أن يكون أخفى مالا يخرج بثبوت العدم أو تبين العدم ولا يخرج بطول السجن، ويدل قول المختصر وأخرج المجهول إن طال حبسه الخ ومعلوم الملاء هو الذي تقعد عن أموال الناس لا يخرج إلا بينة على ذهاب ماله بحرق ونحوه أو بقضاء دينه، إلا إذا تبين أنه لم يبق عنده شيء لأجل قرائن دلت على ذلك بحيث يقطع أنه لا شيء عنده فيسرح، وأحرى في هذا ظاهر الملاء في كونه يسرح كما أشرنا إليه، وهذا كله إن لم يكن له مال معين وإلا بيع وقضي منه الدين ولا يسجن، وإنما أطلنا في هذه الأمور ولصعوبتها وعظم خطرهما، فإن حبس المسلم وتضييع حق المسلم صعب بل هذه المسائل تستحق أن تخص بتأليف وحدها، ولكن إنما يعرف ذلك من ولي القضاء وتأمل ما يقع من ذلك، ومن المعلوم أن حق الذمّي في هذا كحق المسلم إذ ماله معصوم لأجل أخذ الجزية منه وكذا سجنه فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 233

(ص): ويشهد الناس بضعف أو عدم، إلى آخر الأبيات الثلاثة. وقوله (فإنما يحلف على ما اقتضاه الخ) الحق أنه يحلف على البت كما قدمناه قريباً، انظر وجهه في الشرح، وهذا عجب حيث لم ينقل هذا الشارح القول بالبت أصلاً مع كونه هو الحق إن شاء الله تعالى. قوله: (وينبني على حالة الضعف الخ) وربما يظهر الفرق أيضاً في نفقة الزوجة على زوجها والغائب فإن أثبت العدم مدة غيبته فلا شيء لها عليه، وإن أثبت ضعف حاله فإنه يدفع قدر نفقة أمثاله إن بقي له شيء يدفع منه بعد قوته وكان ضعيف الحال هو الذي له صنعة فقط تقوم به وتفضل له فضلة منها أو خراج فقط ولا مال بيده، وهذا هو الظاهر من كلامهم ولا بعده قولهم ضعيف التجر لأنه لا يلزم فإنه يكون عامل قراض وذلك تجر ولا مال في ملكه عنده، وهذا يأتي على مذهب اللخمي أن الصانع مثلاً يلزمه التكسب إن عمل على ذلك، انظر عند قول المختصر في كتاب الفليس ولا يلزم بتكسب. قوله: (ف قيل إن شهادته لا تجوز الخ) هذا كلام لابن رشد ذكر الخلاف عند احتمال إرادته البت وعدمه، وأما إذا صرحوا بالبت فالاتفاق على عدم صحة الشهادة هذا حاصل نقله، وربما يفهم هذا من كلام هذا الشارح في الجملة، ومع ذلك فصورة الخلاف القوي منه هو عدم صحة الشهادة، انظر عند قوله وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم في كتاب الشهادات، ولكن الجاهل يعذر بجهله في البت، قف على الشرح في المحل المذكور تر الحق عياناً إن شاء الله تعالى.

(ص): وحيث تم رسمه وعدمه، إلى آخر البيتين. قوله: (ولو قام عليه غير الأولين الخ) هذا التفصيل ربما يكون قولاً من الأقوال لا أنه متفق عليه أو المذهب، مع أن النظر فيه يظهر لأن صحة هذا التفصيل يؤدي إلى الإغذار لكل غريم، نعم إذا قيل إنه يعذر لكل غريم في شهود العدم فيقرب الأمر، انظر عند قول المختصر في كتاب الفليس: وانفك ولو بلا حكم الخ. وعند قوله: وقسم ماله إلى آخر تلك المسائل. وقد نص ابن ناجي على المدونة بأن العمل جرى بعد تجديد العدم بعد ستة أشهر، وذكر ابن عاشر أن العمل بفاس هو التجديد

بعدها وهو الذي قال به الباجي انظر هذا كله في المحل المذكور في الشرح مع زيادات، والذي يجب العمل به باعتبار ما يظهر من كلام الناس وهو الحق إن شاء الله تعالى أن القيام قبل ستة أشهر لا قائل به وبعدها فينظر لقرائن الأحوال، فإن كان المفلس من أهل الديانة والإنصاف ولم يظهر ما يوجب ريبة في حصول مال له فلا يلزم بتجديد العدم، وإن كان يتهم بالدد في الجملة وهو قليل الديانة وحدث ما يوجب تهمة وجود المال فيجدد، وإن لم يكن ما ذكر فلعل ذلك هو محل الخلاف، وعلى القاضي الاجتهاد في الجملة، وهذا كله حيث لم يظهر له مال وإلا فيقام عليه ولو قبل مضي ستة أشهر من الشهادة بعدمه. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 233 (ص): وينبغي إعلان حال المعدم، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (اشتمل الخ) المسألة الثانية والثالثة تقدم الكلام عليهما، والأولى ظاهر أمرها، إلا أن قول الناظم: وينبغي الخ الحق أن الإعلان يتعين في الذي من شأنه كتم عدمه ومعاملة الناس مع ذلك ولا سيما إن كان من أهل الذمة فافهم. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 233 فصل في الفلس

قوله: (ومن خاصية الأعم الخ) هذا غير صحيح بل الإحاطة كافية في منعه من التبرع، ولذلك قال في المختصر للغريم منع من أحاط الدين بما له من تبرعه الخ. فعدم جواز التبرع هو بمجرد الإحاطة وإن لم يحم الغرماء عليه، وكلام الناس ككلام المختصر، وكلام التحفة ظاهر في هذا أيضاً. قوله: (رأيت لتلميذ الشيخ الخ) مثال ما يظهر فيه الانطباق حد الحيوان وحد الإنسان، فحد الحيوان الجسم النامي الحساس المتحرك بالإرادة، وحد الإنسان الحيوان الناطق، فأنت ترى حد الحيوان ينطبق على حد الإنسان إذ هو فرد من أفرادهِ ولذلك يقال الإنسان حيوان، والتفليس الأعم هو قيام ذي دين الخ. وحد الأخص هو حكم الحاكم، ولا ينطبق قيام ذي دين على حكم الحاكم، هذا معنى الاعتراض وهو أمر ظاهر، ألا ترى أن حد البيع الأعم على البيع الأخص كما لا يخفى؟ ولكن إن أريد اصطلاح أهل الميزان في الأعم والأخص والغالب على ابن عرفة أن حدوده جارية على ما عند أهل الميزان بدليل اعتراضه كثيراً على ابن شاس وابن الحاجب كما في حد الطلاق وغيره، لكن تقسيم ابن عرفة التفليس إلى أعم وأخص لا نعلم له فيه سلفاً بحسب ما وقفنا عليه من كلام الناس الذين تتبع كلامهم، وإنما عند الناس التفليس الأخص ولكن لا يسمونه أخص وربما يكون عندهم هو حبس السلطان للمدين لا حكمه بما ذكره ابن عرفة، ولكن قف على كلام الناس صدر كتاب الفلس في تلك المسائل إلى قول المؤلف وقبل تعيينه الخ.

(ص): (ومن بماله أحاط الدين لا، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (وأن خاصية الأعم الخ) تقدم ما فيه قبيله. قوله: (والناظم جعله الخ) لم يجعل الناظم هذا وإنما جعله مانعاً مما ذكر وإن كانت الترجمة قال فيها فصل في الفلس ولكن هو عدم المال كما في نقل هذا الشارح نفسه وكذا قوله بعيده والناظم جعله الخ. قوله: (الحالة الثانية تفليس عام الخ) ليس هذا عند الفقهاء. قوله: (وهو

المشار إليه الخ) لم يقل خليل عام مع أن قوله أي خليل في مختصره وفلس الخ أن فلسه الحاكم وعلى تفليس الحاكم الخ يترتب قوله فمغ الخ، ولذلك أتى بالفاء، وليس هذا هو التفليس العام عند ابن عرفة الذي تبع ابن عاشر لأنه عنده قيام ذي دين إلى آخر ما رأيت في نقل هذا الشارح عنه نفسه، ولم يذكر أن من تمام حده تفليس الحاكم له، انظر كلام الناس في الشرح، وحاصل كلام المختصر أن الإحاطة ذكر أنها تمنع من التبرعات، وهذا التفليس يمنع من جميع التصرفات ولو كان غير تبرع. وأما قوله كتفليس الحاكم فإنما هو تشبيه بما قبله في عدم دخول الأولين مع الآخرين وإلا فهو قول المختصر وفلس الخ. فتفليس الحاكم أي التحجير منه على المدين هو التفليس عند الفقهاء ولا أعم ولا أخص، إنما التفليس هو ما ذكرناه وهو شيء واحد، وأما الإحاطة فلا تفليس معها أصلاً، وكذا قيام الغرماء مجرداً عن تحجير الحاكم، وأما إقرار المدين ففي الإحاطة يصح إلا ممن يتهم عليه وهو قول المختصر مشبهاً بما قبله في المنح كإقراره لمن يتهم عليه على المختار. وقال في إقرار المفلس الذي حجر عليه الحاكم وقبل إقراره بالمجلس وقربه إلى آخر تلك المسائل وهذه فذلكه وهي ومدلول كلام الناس لما بعد قيام الغرماء ولم يفلسه الحاكم، وإقراره مقبول لمن لا يتهم عليه كما في الإحاطة بلا قيام وكلام ابن عرفة خلاف المذهب، قف على الشرح والحق عياناً إن شاء الله تعالى، فافهم وادع لمن قرب بالمغفرة والحمد لله رب العالمين.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 239 (ص): والاعتصار ليس بالمكلف، إلى آخر البيتين إلى هذا وأكثر منه أشار في المختصر بقوله في هذا الكتاب ما نصه، وأوجر رقيقه بخلاف مستولدته ولم يلزم بتكسب وتسلف واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه أو ما وهبه لولده ا.هـ. ومراده برقيقه من لا يصح بيعه كالمعتق لأجل ولم يذكر طلب الهبة ولا قبولها مع أن ذلك كله في مقدمات ابن رشد، وكذا ذكر أن له أن يفعل هذه الأشياء إلا الاستشفاع على مذهب مالك وابن القاسم أن له فعله، ومذهب سحنون لا يفعله واختاره اللخمي لأن هذه شفعة للغير، ومسألة إذا باع بالخيار أو اشترى ثم فلس أشار لها في مختصره في كتاب الخيار بقوله: ولا خيار لوارث الخ، وإن ذكره في توضيحه هنا ولله دره في هذا الاختصار العجيب والاختصار الغريب. قال ابن عرفة ما نصه الشيخ في النوادر أعرف لابن القاسم أنه لا يجبر على العفو عن دم لأخذ دية ولا له العفو عن دية وجبت له ا.هـ. بلفظه. وعللوا هنا عدم وجوب نزع المال رقيقه بأن الغرماء لم يعاملوه على ذلك ولأنه ملك الغير وبه يكون طلبه للناس أخرى فافهم. وقوله بتكسب ظاهره ولو كان المدين صانعاً وعملاً على صنعه فاللخمي يلزمه التكسب، وظاهر كلام غيره عدم اللزوم، ولكن قف على تحقيقه في الشرح فإن المسألة مهمة وتقع كثيراً فهي فائدة جليلة فطالعتها تر الحق إن شاء مولانا سبحانه. قوله: (وإن طاع الرجل الخ) هذا هو قول المختصر في كتاب الضمان مشبهاً بما هو جائز ما نصه: كادائه رفقاً لا عنفاً فيرد الخ. فما في هذا الشارح بقيد بأن يكون المسلف قصد الرفق لا الضرر. قوله: (وفي طرر ابن عات الخ) إقرار المفلس لا يكفي فيه هذا بل فيه تفصيل طويل وتقييدات مختلف فيها انظرها مستوفاة عند قول المختصر في هذا الكتاب وقبل إقراره الخ في الشرح. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 239

(ص): ورب الأرض المكترة إن طرق البيتين. ما ذكره هذا الشارح صحيح في نفسه ولكن ترك منه كثيراً، وقد قال في المختصر في مسألة البيع ما نصه: وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه في الفليس لا الموت ولو مسكوكاً وأبقاً ولزمه إن لم يجده إن لم يفده غرماًؤه ولو بما لهم وأمكن لبضع وعصمة وقصاص، ولم ينتقل إلى آخر تلك المسائل الكثيرة العويصة، والناظم سيذكر شيئاً من ذلك قليلاً فانظر ترك هذا كله، والاقتصار على أن البائع أحق بمبيعه كم في ذلك من إجمال، وما أشار إليه الناظم بعد لا يفى ببيانه، وقد ذكر هذا الشارح شروطاً ثلاثة تراها قريباً إن شاء تعالى، وإنما قال في المختصر المحوز عنه لأنه إذا لم يحز عن ربه فهو أحق به في الموت والفليس، وخليل ذكر الحوز لأنه فيه يفترق الفليس من الموت. وقوله: أخذ عين ماله هذا إذا ثبت أنه ماله بيينة أو بإقرار على حسب ما قدمه عند قوله: وقبل إقراره بالمجلس وقربه الخ. ومن قال من الشراح أو بإقرار المفلس قبل التفليس فذلك غير صواب بدليل التأمل وإن ذلك يقضي أنه لا يقبل إقراره يقرب مجلس تفليسه وليس الأمر كذلك. وأشار لمسألة الأرض مع غيرها أيضاً في المختصر بقوله: وأخذ المكري دابته وأرضه وقدم في زرعها في الفليس ثم ساقيه ثم مرتنه والصانع أحق ولو بموت بما بيده وإلا فلا إن لم يضيف لصنعتة شيئاً إلا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته الخ. وقوله في الفليس يعني وأما في الموت فالمرتتهن هو المقدم ثم رب الأرض والساقى أسوة الغرماء، وانظر البحث في قوله إلا النسج وقف على الشرح ولا بد ولا بد فيه وفي غيره، فإن هذه المسائل صعب باعتبار الفرق بين الموت والفليس في مسألة الأرض، وما في التحفة قل من كثر، وهذه عادته، وكان من حقه إذا ذكر مسألة كملها أو تركها كغيرها وكذا حق من شرحه وإلا فذكر شيء من أشياء وهي في حكم الشيء الواحد مشوش للأذهان غاية.

(ص): وما حواه مشتر ويحضر، إلى آخر البيتين. قوله: (وإن فليس المبتاع وهي قائمة الخ) الفرق بين الموت والفليس أن الذمة في الموت عدمت بالكلية ولا كذلك في الفليس، فلو كان أحق بشيء في الموت لأضر ذلك بالغرماً كثيراً أشار له القاضي في معونته وأبو عمر وغيرهما وقد ساقوا هنا الاحتجاجات بالأحاديث، وقد قال الرجراجي: لا خلاف في كون البائع أحق بشيئه في الموت والفليس إن لم يخرج من يده، وإن خرج فالشافعي يقول هو أحق به فيهما، وأبو حنيفة لا حق له فيهما، ومالك أحق به في الفليس لا الموت. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 239

(ص): وليس من رد بعيب ما اشترى، إلى آخر البيتين. مسألة العيب هي التي أشار لها في المختصر بقوله عاطفاً على ما لا يكون رب السلعة أحق به ما نصه: وراد لسلعة بعيب الخ. وقد علم تقريرها في شراحه وما ذكره هذا الشارح صحيح، وأشار لمسألة الفساد بقوله: وفي كون المشتري أحق بالسلعة يفسخ لفساد البيع أي وفات الثمن أو لا، وفي النقد أي لا إن أخذها في

الدين أقوال وهو أحق بثمنه أي إن لم يفت وبالسلعة إن بيعت بسلعة
واستحقت وما أخذ عن دين حكى اللخمي وابن محرز محرر الاتفاق على أنه لا
يكون أحق به وذلك يدل وعلى الراجح في مسألة الدين، بل قال ابن عرفة
اتفقوا والمسألة أكثرها فيها الكلام، والظاهر من كلامهم رجحان القول الأول
في كلام المختصر وهو ظاهر المدونة وصدر به كثير، والمسألة فيها طريقان
كما في ابن عرفة، انظر كلام الناس فيه في الشرح. وقال اللقائي في
حواشي التوضيح في قولهم هنا هو أحق بثمنه في الموت والفلس، وتقدم أن
من باع سلعة بمسكوك إنما يرجع في الفلس دون الموت لأن المتقدم باع
بمسكوك في ذمة المشتري، وأما هنا فإنه دخل على قبض العوض حين دفع
الثلث، انتهى باختصار فانظره ما أحسنه. وقال ابن رشد في المقدمات ما
نصه: من تزوج بسلعة معينة وقبضتها الزوجة فطلق قبل البناء فوجد النكاح
مفسوخاً رجع في سلعته إن وجدها في قائمة الموت والفلس وإن وجده غير
مفسوخ رجع بنصفها في الموت والفلس بلا خلاف. هـ. مسألة المختصر هنا
وهي قوله في كون المشتري إلى آخر الخلاف فيه مطلقاً في الموت والفلس
ولكن انظر الشرح في مسائل.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 239

(ص): وزوجة في مهرها كالغرماء، إلى آخر
البيتين. قوله: (والمشهور أنها تحاصص الخ)
هذا هو قول المختصر في الباب، وحاصت الزوجة بما أنفقت وصدقتها كالموت
لا بنفقة الولد انتهى. وحاصل ما نقلوه أن الزوجة تحاصص بصدقتها في الموت
ولا إشكال، وفي الفلس قبل البناء تحاصص بجميعه لأن له إدامة النكاح، فإن
طلقت قبل البناء ففي ردها للنصف خلاف، ولا تحاصص بنفقة ولد ولو حملاً ولا
بنفقة مستقبله، وتحاصص بما أنفقت على نفسها وهو غني مطلقاً، ولو في غيبته
من يوم رفعت للحاكم حيث أنكرت إرسال النفقة وإنما تحاصص بنفقتها على
نفسها في دين مستحدث بعد النفقة لا في دين قبلها، ولا ترجع بنفقتها على
نفسها في حالة عسره حضر أو غاب، وأحرى أن لا تحاصص بها وأن لا تحاصص
بنفقة أب أو أم ولو قدرت بحكم، وكذا لا تحاصص بنفقة الأولاد مطلقاً، وإنما لم
يذكر محاصة الزوجة بما أنفقت على زوجها لأن ذلك دين، وتقدم قوله في
كتاب النفقة، ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وإن معسراً وقد قال الباجي:
المحاصة تقع بكل دين ثابت على الزوج الخ والنفقة عليه دين ثابت فلذلك لم
يخصه هنا بالمحاصة. قوله: (وفي التفريع لابن الجلاب) هذا قال فيه في
المختصر ما نصه مشيها بمن لا يكون أحق بماله كأجير رعي ونحوه وذئ
حانوت فيما به وهي أمور كثيرة. قال الرجراجي: وهو كل من لم يبع إلا عمله.
وقد جمع ابن عرفة في نقله ما تراه فقال ما نصه: وفيها مع غيرها أجير رعاية
الإبل أو رحلتها أو علف الدابة أسوة الغرماء في الموت والفلس ابن حارث:
قال لقمان بن يوسف: قرأت على عبد الجبار بن خالد كلام ابن القاسم أن
الراعي أسوة الغرماء فقال لي ما معناه: إن كان يردّها لبيت ربها ولو كانت
باقية بيده ومنزله لكان كالصانع. الصقلي عن محمد: ومثل الأجير عل رعاية
الإبل الحارس وأجير الخدمة أو على البيع في حانوتك بزاً أو غيره. هـ. بلفظه.
قال ابن ناجي عل المدونة كلام

عبد الجبار عنه تفسير، وحمله شيخنا أبو مهدي على الخلاف، قال كاتبه عفا الله عنه: وتقبل بفضلته منه كلام ابن ناجي هو المذهب فيما يظهر من كلام الناس قف عليه في الشرح. وقول المختصر وذو حانوت فيما به لم يتكلم عليه الشارح في شروحه الثلاثة. وقال في التهذيب ما نصه: وأرباب الدور والحوانيت أسوة الغرماء في الموت والفلس وليس هم أحق بما فيها من متاع أهـ. بلفظه، فكتب عليه أبو الحسن ما نصه: هذا قول الجماعة إلا عبد الملك فجعل الحوانيت والدور كالذواب أهـ. بلفظه. قال الحنان بعد قوله في المختصر فيما به ما نصه: وجرى العمل بفاس أن ذا الأرحي أحق بالعدة أهـ. بلفظه.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 239
باب في الضرر وسائر الجنيات

(ص): ومحدث ما فيه للجبار ضرر، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (ففي المتبوية الخ) هذه المسائل قال فيها في المختصر عاطفاً على ما يقضي به ما نصه: ويسد كوة فتحت أريد سد خلفها وبمنع دخان كحمام ورائحة كدباغ وأندر قبل بيت ومضر بجدار واصطبل أو حانوت قبالة باب ويقطع ما أضر من شجر بجدار إن تحددت وإلا فقولان لا مانع ضوء شمس وريح إلا الأندر، وعلو بناء، وصوت ككمد، وباب بسكة: ونافذة وروسن وسباط لمن له الجانبان بسكة نفذت وإلا فكالملك لجميعهم إلا باباً إن نكب، وصعود نخلة وأندر بطلوعه أهـ. فقوله ويسد كوة لم يذكر على جاره كابن الحاجب إذ لا يختص ذلك بالجدار. وقوله ويسد كوة الخ إذا كان يتكشف منها على الغير لا أنها تسد مطلقاً. وقوله أريد سد خلفها المراد من هذه العبارة هو قول المتبوي وغيره إزالة رسم الفتح بالكلية، وأما السد فلا بد منه. وعبارة المختصر إنما رأيت نقلها في التوضيح. وقوله كدباغ أي ما يضر بالحيوان لدوامه، والحمام يشبه الفرن ونحوه وهذه أمور يرجع فيها للعادة، فما كان يضر منع وإلا فلا، فمهما كان الدخان مثلاً يصل لجدار الجار مثلاً أو تبلغه الريح أو يلوث الجدار منع ذلك وإلا فلا، وكذا إذا كان ذلك ينقص من ثمار الجواز وفي نوازل المعيار ما نصه: القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها لأنه ينتفع وغيره لا يتضرر الخ. مثل ذلك باتخاذ مجرى كنيف يغطيه تغطية متقنة بحيث لا ضرر ينشأ من ذلك قف على الشرح فهذه قاعدة. وقوله: وأندر الخ حاصله مهما كان ذلك يضر بالجدار فالمنع كان المجاور داراً أو جنة أو بيتاً وغير ذلك، وضرر الأندر هو بوصول التبن لما ذكر فيمنع من وقوع تبنه في أرض غيره مطلقاً إن قام الغير بذلك، ولو كان ذلك أرضاً براحاً فأحرى محل المقاتي ونحوها. وقوله: ومضر بجدار الخ المضر بالجدار يرجع فيه للعارفين بالبناءات وما يضعفها أو يهدمها، قال في التهذيب ما نصه: ومن حفر بئراً

بعيدة عن بئر فانقطع ماء بئر من حفر بئر وعلم ذلك فلك ردمها عليه. ثم قال وإن حفر بئراً في وسط دارك أو إلى جنب جدارك فحفر جارك خلفها

في داره بئراً أو حفرة في وسط داره فإن كان ذلك مضراً ببئرك منع منه، وكذلك لو أحدث كنيفاً يضر ببئرك منع من ذلك الخ. فقال عياض في تنبيهاته: غلب هنا الأول لفضيلة السبق وهذا مذهب اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 244 ابن القاسم . وقال ابن ناجي على قول المدونة وإن حفرت الخ ما نصه. ظاهره اضطر الحافر أم لا، استفرغ ماء بئر جاره أم لا وهو كذلك وأحد الأقوال الأربعة، وهو يدل على ترجيح ما فيها، وكذا هو ظاهر الرسالة. وقال ابن عمر عليها ما نصه: ظاهرها كانت له مندوحة عنها أم لا إلى آخر تحرير قول المختصر وحانوت قبالة باب ظاهره كان ذلك بسكة نافذة أم لا لكثرة ضرر الحانوت. قال ابن ناجي : وبهذا العمل وبينا صحة ذلك بكلام الناس في الشرح عند قول المختصر وباب بسكة نفذت الخ. وقيل قوله وصعود نخلة والمصنّف أطلق فأصاب أصاب الله به، وابن غازي تبع كلام ابن رشد وليس ذلك هو المذهب، قف على كلام الناس تر الحق عياناً والله المعين. وقول المتن: وباب بسكة نافذة وعلى إطلاقه أيضاً اتسعت السكة أم لا، كانت الباب قبالة باب جاره أم لا، أضر ذلك بجاره أم لا أمكنه التنكيب أم لا، وأحرى التحويل، لكن من تأمل النصوص التي نقلناها في المسألة انبغى له أن يحكم بنفي الضرر فيما يجد فيه الفاتح بدأ. وكان هذا عند الناس معلوم، قف على الشرح عند قول المختصر: لا مانع ضوء الخ في بيان هذا الأخير، قف على الشرح تر ما أشرنا إليه، فإطلاق المصنّف أيضاً صواب، وقول المختصر أيضاً: وإلا فكالملك الخ وحاصله أنه لا فتح مطلقاً، وقع تنكيب أم لا، إلا برضا الجميع وهو الذي به عمل أهل قرطبة وبلد ابن ناجي، وهو الذي ذهب إليه ابن زرب قياساً على ما في المدونة في الدار المشتركة والجواز مع التنكيب وإن لم

يرض أهل السكة وهو الذي مرّ عليه الشيخ خليل في مختصره وقال به ابن عبد البر ووجد لمن قبله، ومرّ عليه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون، والراجح في الروشن والسبابط هو جواز الإحداث رضي بذلك أهل السكة أم لا، كانت السكة نافذة أم لا ما لم يحدث بذلك ظلمة أو ضرر، وما مرّ عليه المصنّف في ذلك هو لابن عبد البر وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون والمصنّف قال ابن ناجي : وبه العمل بل قاله من هو أقدم من ابن عبد البر، وتلخص من هذا أن فتح الباب في النافذة يجوز مطلقاً إن لم يجد بدأ، وفي غير النافذة يجوز إن نكب على ما مر عليه المصنّف ومتبوعه، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة أو ظاهرها كما قاله اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 244

ابن ناجي ولا يجوز، ولو نكب على ما به عمل أهل قرطبة ومن رافقهم فاستعن بهذا على ما عند هذا الشارح وما بقي من شرحه نكتبه على كلام الناظم إن شاء الله تعالى. قوله: (وفي مفيد ابن هشام الخ) وذكر المتيطي هذا أيضاً ونصه فرع: ويمنع من أحدث إصطبل الخ، وبذلك تعرف ما وقع للناس هنا، وقولهم هنا لما فيه من الضرر يبول الدواب الخ هو يبين أن هذا المنع ليس هو لمجرد الأصوات، فلا ينافي ما يأتي أن الأصوات لا يمنع صاحبها ورأيت المنع من

الإصطبل في كلام المختصر. قوله: (ليس لك أن تفتح الخ) تقدم الكلام على هذا التحرير قبيله. قوله: (وفي أحكام ابن سهل الخ) مسألة إحداث قرن على قرن مثلاً تكلم ابن سهل عليها في أحكامه الكبرى ونقلناه بلفظه ورمته في الشرح عند قول المختصر وصعود نخلة، والمسألة فيها كلام طويل لابن سهل . قوله: (اتخاذ الحمام الخ) الراجح الذي يفتي به هو المنع من اتخاذ الحمام ونحوه إن كان يضر بالناس وهو قول مطرف ، وقول ابن القاسم في ذلك مرجوح، وهذا كله إن اتخذ بعد زرع الزارع مثلاً. وأما إن تقدم اتخاذ الحمام مثلاً فجاء رجل فزرع بإزائه فإنه لا كلام له لدخوله على الضرر، انظر نصوص المسألة آخر كتاب الشرب عند قول المختصر: وما أتلفته البهائم الخ ولا تغير بغير هذا، والدليل هو الذي تراه في المحل المذكور. قوله: (قال يؤخذ طبق الخ) الحق في هذا هو الرجوع لأهل المعرفة بالبناءات وما يضرها، وأما الأصوات فيأتي ما يمنع منه.

(ص): وهو على الحدوث حتى يثبتا، البيت. قوله: (وما ذكره في هذا البيت الخ) بل القدم والحدوث يحتاج إليهما في أمور منها مسألة المدونة المتقدمة هنا، ومنها مسألة من أحدث فرناً مثلاً على قرن آخر، واختلف صاحبها في السابقة على قول من يقول السابق لا يحدث عليه غيره وقد تقدم هذا كله، وانظر ولا بد عند قول المختصر في كتاب الخيار: والقول للبائع في العيب أو قدمه لترى وجه من ادعى القدم.

(ص): وإن يكن تكشفاً فلا يقر، البيت. قوله: (بحيث يتبين زيد من عمرو) هذا خلاف ما صرح به بعض الشيوخ أنه لا يعتبر تمييز زيد من عمرو، ومع أن كلام الذي به العمل هو المنع مما فيه ضرر من النظر انظر الشرح. وذكر صاحب المعيار عن سحنون أن من بنى دكاناً بباب داره في مقابله باب أخرى وهو لا يضر بالزقاق أنه يمنع من ذلك لملازمة الجلوس فيه، وذكر أن من عنده كوى تجتمع فيها البراطيل فتضر الجيران أنها تسد أ.هـ.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 244

(ص): وما بنتن الريح يؤدي يمنع، البيت نقل البرزلي أن من يدخر الخل إذا ضرت رائحته بالجار يمنع من صنعه، وكذا إذا كان يضر بالجدار الخ. وتقدم كلام المختصر في مضمون هذه الآيات.

(ص): وقول من يثبته مقدم، إلى آخر البيت. وقوله: (ونحوه في المتيطية) ما في المتيطية وابن عات هو في مفيد ابن هشام أيضاً وغيره، وفي الوثائق المجموعة ما نصه: ومن أراد إحداث رحى تحت رحى قديمة أو فوقها فممنع صاحب الرحى القديمة هذا من إضرار الأخرى فإن السلطان يأمر أهل البصر والعدل، فإن رأوا إضراراً منع العمل، وإن لم يروا إضراراً ترك العمل، فإن أشكل الأمر عليهم ترك العمل، فإن أضرت برحى منع، فإن تبين لأهل البصر أنه لا ضرر في ذلك فحكم له بالعمل ثم تبين الإضرار بالعمل رد الحكم إذا كان خطأ، فإن عمل بغير حكم فلما فرغ تبين الضرر وصاحب الرحى القديمة حاضر ينظر إليه يعمل كل ذلك ويقول لم يظن أنه يضرني فإن رأى أنه لم يكن يخفى عليه ولا على أحد بأنه يضر به فلا كلام له وتقر الرحى المحدثه، فإن كان ذلك يخفى أحلف صاحب الرحى القديمة ما سكت وهو يرى عمله يضر به فإذا حلف أزيح الضرر عنه أ.هـ. انظر الشرح عند قول المختصر: وصعود النخلة.

(ص): وإن جدار ساتر تهدما، إلى آخر الأبيات السبعة. قال في المختصر في الجدار لأحدهما عاطفاً على ما يقضي به ما نصه: وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضرراً لا لإصلاح أو هدم. وقوله هدم هو مبني للمفعول كضرب وهو معطوف على مقدر التقدير لا أن هدمه لإصلاح أو هدم، والمشهور في هذا عدم الجبر إن انهدم بنفسه، وإن هدمه ضرراً فالمشهور الجبر على إعادته، وإن هدمه لمنفعة نفسه فلا جبر، وقيل يجبر وإن كان ضعيفاً. وقال ابن القاسم: إن كان قوياً أجبر وإن كان ضعيفاً فلا والمشهور أنه لا يجبر وبه الفتوى، وما خيف سقوطه فهو كالمهدم، فقول المختصر: لا أن هدمه لإصلاح ظاهره أنه لا يعيده، وإن كان له مال وهو صحيح فهو مخالف لقول ابن القاسم: إن كان قوياً وصاحب النظم موافق للمختصر في هذا. وفهم من قول المختصر: وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضرراً أن المشترك أخرى في هذا لأنه هدم ملك غيره وملكه بخلاف جداره هو فقط وأما إن هدم أحد الشريكين جداراً بينهما للإصلاح أو هدماه أو انهدم بنفسه إن أمكن قسمه قسم، وإلا بنى الشريك مع صاحبه أو باع هذا هو الراجح في هذا، وبه تعلم أن كلام المختصر في غير المشترك لأنه لم يذكر في هذا جبراً لا على البناء ولا على البيع وإنما قال: وبإعادة الخ، مع أن الحكم في المشترك إن لم يهدمه أحدهما ضرر مأخوذ من قول المختصر: وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع من هذا، أو هدم المشترك ضرراً من أحدهما لا يحتاج المختصر للتنصيص عليه لأنه أحروي من هدم غير المشترك، فافهم هذا الاختصار العجيب من هذا التحرير الأريب، وبما أشرنا إليه تعلم ما في اعتراض الناس على المختصر حيث لم ينتهوا لما أشرنا إليه، وما ذكره الحطاب في المشترك هنا انظره مع كلام النوادر في الشرح وبما قررناه تعلم ما عند هذا الشارح أيضاً.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 244

(ص): وإن تداعياه فالقضاء، إلى آخر البيت. ما ذكره هذا الشارح هو كذلك عند الناس، واستوفينا كلام الناس في ذلك عند قول المختصر: وبإعادة الساتر الخ ولكن في ذلك تطويل وإن كان فيه بعض إبهام لدخول الجزئيات تحت كلياتها وإلا فقد قال ابن الفاكهاني ما نصه: قلت وبالجملة فالمعتمد الرجوع في ذلك إلى شهادة العرف وغالب عوائد الناس مما يفعله المالك في ملكه كمعاقد الحيطان ووجوه اللبن ونحو ذلك، والأصل في ذلك قول الله تعالى: {وأمر بالعرف} فمتى كان العرف جارياً بشيء رجع إليه الخ. ونقله الزيناسني في شرح التحفة وسلمه مع أن أصله في المعونة، ومن هناك أخذه ابن الفاكهاني وهو الفيصل في المسألة إذ المدار على ما يدل على أن الجدار لزيد مثلاً ولا دليل حيث لا بينة إلا العوائد فافهم.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 244

فصل في ضرر الأشجار

(ص): وكل ما كان من الأشجار إلى آخر الأبيات الثلاثة إلى مضمون الأبيات. أشار في المختصر بقوله عاطفاً على ما يقتضي به لما نصه وبقوله ما أضر من شجرة بجدار إن تجددت وإلا فقولان. فقوله: وإلا فقولان قول مطرف القطع وقول عبد الملك عدمه، والراجح هو قول مطرف لاختيار ابن حبيب وابن رشد

له وإن كان دليل قول عبد الملك قوباً، وذكر ذلك في الشرح، وبه تعلم ما في قول المختصر، وإلا فقولان مع وجود الترجيح لقول مطرف لا سيما ممن ذكر، بل قال بقول مطرف أصيغ وعيسى ابن دينار، ومع كون ابن عرفة والمصنف في توضيحه نقلاً اختيار ابن رشد لقول مطرف وسلماه وبهذا يظهر لك ما في قول الناظم: وتركه وإن أضر الأشهر. مع أن قوله الأشهر يظهر منه أن قول مطرف هو المشهور لأن الأشهر يقابله المشهور على قاعدة بعض المتأخرين، والمسألة نقلها في النوادر القطع لمطرف وضده لعبد الملك بن الماجشون، وكذا فعل في المنتخب ابن أبي زمنين والمتيطي في متيظيته ولم يذكروا ترجيحاً.

(ص): ومن تكن له بملك شجره إلى آخر الأبيات الثلاثة، قال في المختصر عاطفاً على ما لا يلزم رفعه وصعود نخلة وأنذر بطلوعه. فقوله وأنذر ظاهره الوجوب وهو الذي يدل عليه كلام الناس ونقلناه في الشرح، وتعبير ابن زرب بأحب إن لم يحمل على الوجوب فهو مشكل غاية والحق هو الوجوب ولا ضرر في الإذن بالطلوع، وفي التكشف على الحريم ما يعرفه الغيور ويزعج الصبور فافهم لا سيما إن عرف الطالع بما لا يليق، والمطلع عليه من أهل المروءات والبيوتات والمصنف إنما تكلم على أنه لا يمنع صاحب النخلة من طلوعها، وأما هل يقطع منها ما خرج عن هوائها أو ما انتشر منها فلا، ولكن يفهم هذا من قوله ويقطع ما أضر من شجرة بجدار مفهومه إن لم يضر بالجدار فلا قطع وذلك صحيح وهو صورة التحفة، وقد ترك الناظم الإنذار الذي في المختصر، وترك صاحب المختصر ما زاده في النظم وهو قوله: وكل ما يخرج عن هواء الخ، إلا أن القطع عند الخروج عن الهواء لأنه ضرر بالجار، وكان المصنف ذكر الإنذار إشارة لرد ظاهر كلام ابن زرب من الندب فلذلك عبر بالفعل فافهم. (ص): وإن تكن بملك من ليست له، إلى آخر البيت، قوله: (فصار هذا الأمر مدخولاً عليه الخ) انظر هذه العلة مع ما كتبناه عند قول المختصر: ويقطع ما أضر الخ، وكذا ينظر في شروح التحفة عند قول النظم: وكل ما كان من الأشجار.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 250

(ص): والحكم في الطريق حكم الجار، البيت. قوله: (أو تأكده الخ) انظر قاعدة تفهم منها هذا عند قول المختصر في كتاب الحبس إلا لتوسيع مسجد الخ، وتفهم أن العامة يقضى لها على الخاصة بقطع ما أضر من الشجر بالطريق ولم يصرح به في المختصر ولعله اكتفى عن ذلك بقوله: ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر، والجامع بين المسألتين هو وجود الضرر إلا أن قوله ولو لم يضر يقتضي أن البناء وقع في نفس الطريق، ولكن انظر الشرح هناك ولا بد ولا بد. قوله: (فرع قال الباجي الخ) الراجح في الروشن والسباباط هو جواز إحداثه مطلقاً كانت السكة نافذة أم لا، بشرط أن لا يحدث ذلك ضرراً ولا ظلمة على أهل السكة وقدمنا ذلك، وهذا هو الذي يدل عليه نظم صاحب إيضاح المسالك.

(ص): وعشرة الأعوام لامرئ حضر، إلى آخر البيتين. قوله: (وبهذا القول الحكم) هذا قاله المتيطي ونصه: مسألة ومن أحدث عليه ضرر من اطلاع أو خروج ماء مرحاض قرب جداره ونحو ذلك وعلم بذلك فلم ينكره نحو عشرة أعوام من غير عذر يمنعه من القيام به فلا قيام له كالأستحقاق وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار، وقال أصيب: لا ينقطع القيام في الضرر إلا بعد السكوت عشرين سنة ونحوها، وبالأول القضاء إلا أن يكون المحدث عليه صغيراً أو مولى عليه أو بكرأ غير معنسة فلا يضرهم السكوت، وإن طال ذلك حتى يبلغ الصغير وتعنس البكر وينطلق المولى عليه ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة على القولين عالمين بما لهم في ذلك القيام أهـ. بلفظه فعبر بقوله نحو عشرة أعوام، ولفظه نحو لم ينقلها هذا الشارح مع أن زيادتها هي التي في نسختنا من المتيطية، وهو الذي في عبارة ابن رشد وابن عرفة وغيرهما، فحذف هذه اللفظة فيه شيء والأستحقاق مر في المختصر على أنه يكون بعشرة أعوام وهو قول المتن: وإن حاز أجنبي غير شريك إلى قوله عشر سنين فيظهر أن حذف هذه اللفظة لا ينبغي وإن كان في خلافيات المسألة قول بما يقتضي وجودها في الحياة، ولكن صاحب المختصر لم ينص على المسألة وكأنه اكتفى عنها بقوله في الحياة في كتاب الشهادة: وإن حاز أجنبي الخ. ولا شك أن المحدث عليه الضرر استحق المحدث بالكسر بقاء بنائه المضر بالمحدث عليه وإن كان في المحدث عليه ضرر بذلك، ولذا قال بعض العلماء: إن من له دين على غيره وسكت عشر سنين سقط حقه، انظر عند قول المتن: وإن حاز أجنبي الخ، ويحتمل أن يكون صاحب المختصر مر على ما صدر به ابن عرفة تبعاً لابن رشد، وهو الذي صدر به ابن سلمون أنه يقام بالغيب هنا مطلقاً ولا يعكز عليه ما به العمل لأنه قد يجري بغير المشهور، ولكن ما به العمل قول ابن القاسم ومن ذكر معه فافهم. قوله: (وقد تلخص مما تقدم الخ) الذي في ابن عرفة عن ابن رشد

أن المسألة فيها ثمانية أقوال مسرودة قولاً قولاً، وفيه زيادة شبه قول تاسع، ونص ابن عرفة هو قوله: قلت لابن رشد في أواخر نوازل أصيب من جامع البيوع في لغو استحقاق ملك المحدث بالحوز مطلقاً وملكه يحوزه بما تحاز به الأملاك عشرة أعوام ونحوها أو بالعشرين ونحوها، رابعها بخمسة وعشرين، وخامسها بأربع سنين، وسادسها قصر استحقاقه بالحوز على ما ضرره واحد وما يتزايد أبداً الخ.، وهذا منه بلفظه وكتبناه في الشرح. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 252
قوله: (وقد نقل الشارح هنا عن طرر ابن عات أن ابن رشد الخ) لا بد من وقوفك على كلام الباجي في الشرح.

(ص): ومن رأي ببيان ما فيه ضرر إلى آخر الأبيات الأربعة. قوله: (فإن المشتري لا قيام له) أي على المحدث بالكسر ولكن يثبت له الخيار في رد البيع إن لم يعلم بما أحدث، فيثبت للبائع رد العيب الذي أحدث والقيام فيه كمسألة العبد المتقدمة في قول المختصر وللسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط بائنة إن لم يبعه إلا أن يرد به أو يعتقه الخ، ولذلك نظروا مسألة الباب هنا بمسألة النكاح المذكور كما هو حتى في شروح المختصر، ولعل صاحب المختصر مر في الباب، على أن هذه المسألة كمسألة نكاح العبد، وابن العطار قال: المعروف أن للمبتاع القيام إلى آخر ما رأته في هذا الشارح، ومبتاع العبد كذلك كما في صريح المختصر، وقدمنا في مسألة العبد أن العبد إذا رد للبائع بعيب التزويج فإنه يرد النكاح بشرط أن لا يعلم بنكاح وإلا فلا رد له، وقيل له الرد ولو باعه بعد العلم بنكاحه، وعليه فلا رد هنا للبائع إن علم بحدوث الضرر ولم ينيهوا على هذا هنا. قوله: (عل أن في بيع الخ) المبيع هنا لا خصومة فيه، وإنما الخصومة في ضرر ورد على المبيع وإن نظر في هذا كما رأته عند هذا الشارح والمتحصل في المسألة ثلاثة أقوال كما في شروح المختصر: أحدهما أن يبعه بعد العلم رضا منه بترك القيام. ثانيها: ليس ضار ويقوم المشتري بما كان للبائع أن يقوم به. ثالثها: رضا من البائع ولا قيام للمشتري وإنما له الرد إلى آخر ما قدمناه.

(ص): وما نزع الريح أو الشمس معاً، البيت. قوله: (فمثله يكون الحكم الخ) تعليهم مسألة الأندر دالة على صحة هذا المزيد وتحرير قول المختصر لا مانع ضوء شمس وريح أي فإنه ليس بضرر يقام به، قال في مضمونه الرجراجي ما نصه: المسألة فيها قولان، أحدهما: عدم أي عدمه كونه ضرراً يقام به وهو قول ابن القاسم في المدونة وبه قال أشهب وابن نافع، وظاهر قولهم أنه لا فرق بين أن تكون له منفعة بالبناء أم لا، والمنع لابن كنانة إن لم تكن له فيه منفعة لأن على الجار فيه مضرة والدليل له حديث «لا ضرر ولا ضرار» الخ. وقال أبو الحسن على المدونة ما نصه الشيخ فحملة ابن سهل على الوفاق أي كلام ابن كنانة وحمله ابن الهندي على الخلاف أ.هـ. وجعل ابن رشد خلاف ابن كنانة شاذاً وصاحب المفيد قال عن ابن كنانة إلا أن يكون لا نفع له في ذلك رفعه ليضر بجاره الخ. وعبارة الباجي ما نصه: وقال ابن كنانة إلا أن يفعل ذلك ليضر بجاره دون منفعة له فإنه يمنع منه الخ، وهذا منه بلفظه من منتقده وذكر أن ابن القاسم رواه عن مالك، والحق أن قول ابن كنانة هو المذهب ولا يجوز المحيد عنه وقد سقنا دليلاً غاية فقف عليه إن شئت ولا تكثر في ذلك فإن هذا أمر ربما يدركه العوام يفعل الإنسان ما لا ينفعه ليضر جاره الذي له من الحقوق ما قد علم فافهم. قوله: (فرع قال في المقرب الخ) انظر الشرح عند قول المختصر: ومصر بجدار الخ وتقدم شيء من هذا. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 252 فصل في الغصب والتعدي

(ص): وغاصب يغرم ما استغله، إلى آخر البيتين. قوله: (بالاغتصاب) لعل وجه هذا الاصطلاح أن المرأة في الغالب إذا لم يكن لها مراد في الفاحشة لا تنال

منها إلا بتغالب عليها من الفاعل فافهم فإن التفاعل يدل على ما ذكر. قوله: (أخرج الغيلة الخ) قف عل شرح قول المختصر صدر الدماء إلا الغيلة، وفي شرح كلامه في كتاب الحراية لمواضع منه وقف على الفرق بين الغصب والتعدي في شرح قول المختصر والمتعدي جان الخ، وقول النظم وغاصب يغرم الخ، قال في المختصر في هذا عاطفاً على ما يضمن ما نصه: وغلة مستعمل إلى آخر تلك المسائل، فقوله مستعمل أي مغصوب مستعمل كان ربياً أو حيواناً خراجاً كان كما إذا أخذ ذلك من العبد أم لا كاستخدامه مثلاً وكأخذه الصوف واللبن استغله الغاصب بنفسه أو اكتراه مثلاً، واحترز بقوله مستعمل من تعطيله كربطه الدابة مثلاً فإن المشهور لا شيء فيه، وأصل ذلك في المدونة في كتاب الاستحقاق والجعل وإن لم يبنه على ذلك شراحه، والأولى حمل قوله مستعمل على ما استعمله بنفسه كما في ابن الحاجب، ويكون الإكراه أحري لأن الناس بعضهم بقول يرد في الأمرين وبعضهم في الأمر الثاني فقط لأن العموم اختاره اللخمي وابن يونس فيكون نيه على هذا، والولد والصوف ونحوه يرد ولا إشكال لأن هذه أمور لم تنشأ عن استعمال ولم تدخل في لفظه وكذلك الثمرة من أن هذه أعيان قائمة ولا كذلك غيرها، وزراعة الأرض كالسكنى، وقد اختلف في الإكراه كثير وإن كان الراجح هو تضمين الغاصب لذلك، هذا ظاهر المتن وله شواهد من المدونة في كتاب الاستحقاق والجعل وغيرها. والذي في المدينة في محل آخر محصله أن الحيوان لا رجوع فيه على الغاصب استعمال أو أكرى لكنه يرد الولد والصوف واللبن وإن فوته عنده إذا بقيت الأصول ولا رجوع للغاصب على المستحق بما أنفق أو سقى أو رعى، ولكن يقاص به في الغلة ويرجع على الغاصب في الربيع استعمال أو أكرى وبثمر النخل ونحوه، وأما ما عطل فلا رجوع فيه

مطلقاً، ولكن إكراه الحيوان فيه كلام كثير في الرجوع به، ولكن اعترضت التفرقة بين الإكراه والإسكان وبين الرباع والحيوان وأن ذلك ليس على قياس، والحاصل كلام الناس في الاختيارات هنا كثير مضطرب انظره في الشرح وهذه نتفة منه، ولكن عليك بالشرح إن أردت الوقوف على التحقيق وبالله تعالى التوفيق. وحاصل ما ذكره في المعيار في رد الغلة اجتمع الضمان والشبهة فلا رد كالمشتري من غاصب غير عالم بغصبه وإن وجد الضمان فقط لا كالغاصب فالخلاف وإن وجدت الشبهة فقط كاشتراء حرة غير عالم بحريتها فالذي به العمل لا رد والذي قاله الحذاق والرد على ما به العمل مر في المختصر حيث قال في كتاب الاستحقاق لا صداق حرة الخ. وقول هذا الشارح قال ابن رشد الخ قف على هذا التقسيم وتمامه في الشرح. اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 254 وقوله: (عن القلشاني: وهو التحقيق الخ) ليس هذا هو المذهب قف على الشرح. وقوله: (قيل الفرق الخ) الذي فرق به نص المدونة أن الحيوان ينفق عليه الغاصب ولا كذلك غيره.

(ص): والقول للغاصب في دعوى التلف البيت. قوله: (هذا كقول الشيخ خليل والقول له في تلفه وقدره وحلف) فقوله وحلف راجع للجميع حتى لقوله في

تلفه كما سقنا دليhle في الشرح، والفرق بينه وبين المرتهن أن الغاصب أخذ مال الغير كرهاً من غير إذن ربه والحلف فيما يغاب عليه وفي غيره الأمر محتمل، ولكن الأولى أو الواجب هو الحلف مطلقاً فافهم هذا وقف على الشرح. قوله: (وقال أشهب الخ) المشهور خلافه كما صرح به ابن ناجي، قال في المدونة إذا اختلفا في صفة المغصوب صدق الغاصب في الصفة مع يمينه، فإن جاء بما لا يشبه صدق المغصوب منه في الصفة مع يمينه الخ وكتب عليها أبو الحسن ما نصه: لأن الغاصب غريم ومدعى عليه ثم قال: فإن أتيا بما لا يشبه فعلى مذهب ابن القاسم يقضى بأوسط القيم بعد أيمانهما، ثم قال: وانظر قوله فإن جاء بما لا يشبه بم يعتبر الأشباه هنا وليس يعتبر هنا إلا بالنظر للمغصوب منه هل يشبه أن يكسب مثل هذا أم لا؟ قوله: (أنهم إذا قالوا الخ) هذا عندهم صحيح وكذا يجاب عن قول خليل والناظم القول قول الغاصب ولم يقيدا بأن ذلك مع الشبه بأن الشخص لا يقول القول قوله إلا مع الشبه لأن صاحبه مدعى عليه والمدعى عليه هو الذي يحلف، فالشبه هو من جملة ما يعرف به المدعى عليه، ومن المعلوم أن اليمين إنما تكون عليه وقد قال خليل وحلف والناظم قالها لأنه قال والقول للغاصب الخ فافهم. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 254

(ص): والغرم والضمان مع علم يجب، إلى آخر البيتين. هذا قال في مضمونه خليل ما نصه: ووراثه وموهوبه إن علما كهو وإلا بدىء بالغاصب ورجع عليه بغلة موهوبه، فإن أعسر فعلى الموهوب، فقوله كهو أي من كل جهة غرماً وغلة بلا قيد أصلاً، وكذا المشتري العالم المفهوم من قول المتن وضمن مشتر لم يعلم الخ فإن التفصيل المتقدم في غير العالم وأما هو فغاصب وقوله وإلا بدىء بالغاصب أي على الموهوب له هذا هو المشهور. وقوله بالغاصب فهم منه أنه إذا لم يكن غاصباً فلا يرجع عليه مطلقاً. وقوله بدىء الخ في إتلاف الموت له واستغلاله بأي وجه أفات أو استغل لأنه كالتائب عن الغاصب في ذلك إذا عطل فلا شيء عليهما معاً والمشتري لا يكون أخرى من الغاصب، وقد تقدم أنه إذا عطل لم يغرم فافهم. وقوله ورجع عليه الخ وكذا يرجع عليه بما أتلفه وإنما خص الغلة للرد على أشهب القائل بأنه لا يردّها كالمشتري وهو يقتضي أن لا تؤخذ من الواهب بخلاف ما أفات الموهوب له فإنه يضمنه حتى المشتري، ويحتمل أن خليلاً قصد بقوله وبدىء بالغاصب فيما أقيتت عينه. وقوله فإن أعسر ومثله إذا لم يقدر عليه وكأنه أحروي أو من باب لا فارق. وقوله فعلى الواهب في الغلة والضمان لأن أطلق رحمه الله تعالى في ذلك، وإنما فرع المصنف مسألة الواهب وترك مسألة الموروث لأن مال المورث لورثته فلا يتأتى فيه التفصيل الذي في الهبة، فانظر هذا الإمام وما أحسنه وما أصح وأتقنه فاستعن به على ما عند هذا الشارح. قوله: (فالغرم نتيجة الضمان الخ) كان هذا غير صحيح، وإنما أراد الضمان إذا تلف الشيء بيده فإنه يضمنه كالغاصب وهو قول المختصر وضمن بالاستيلاء والغرم هو للغلة ونقل هذا الشارح كلام ابن عرفة يرد عليه وكذا كلام غيره. قوله: (وأما الموهوب له وإنما ينظر إلى معرفة الناس الخ) هذا خلاف ظاهرها بل الظاهر خلافه انظر الشرح عند قول المتن: ووارثه الخ. قوله: (وأما المتعدي الخ) قال ابن عرفة في هذا ما نصه:

التعدي التصرف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه انتهى المقصود منه وانظره فإنه ربما يدخل فيه تصرف نحو الوصي في مال اليتيم ونحوهما لكن رحمه الله ذكر صدر الغصب ما نصه التعدي قال المازري : هو غير الغصب أدنى ما يميز به عنه التعدي الانتفاع بملك الغير لغير حق دون قصد تملك الرقبة أو إتلافه أو بعضه دون قصد تملكه. (قلت): وحاصل مسائل التعدي الانتفاع بملك الغير دون حق فيه خطؤه كعمده أو التصرف فيه بغير إذنه، ولا إذن قاض أو من يقوم مقامه لفقدتهما فيدخل تعدي المقارض وسائر الأجراء أو الأجانب ا.هـ. بلفظه، وقف على بيانه في الشرح، وذكر غيره من كلام الناس في المسألة، وقول المختصر والمتعدي جان على بعض غالباً فإن أفات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة أو أذنها أو طيلسانه أو لبن شاة هو المقصود أو قلع عيني عبد أو يديه فله أخذه ونقصه أو قيمته، وإن لم يفته فنقصه كلبن بقرة ويد عبد أو عينه وعتق عليه إن قوم ولا منع لصاحبه في الفاحش على الأرجح ورفا الثوب مطلقاً، وفي أجره الطيب قولان ا.هـ. فقوله دابة ذي هيئة المراد بهذا أن هذه الدابة هي مركب لذوي الهيئات أي شأنها أن يركبها لا أنها مملوكة لذوي الهيئة وبيّن ذلك في الشرح غاية ا.هـ. وكلامه في نفسه بيّن، وقوله ورفا الثوب مطلقاً أي وما أشبه ذلك كربط القصعة ونحوها. وقوله مطلقاً كان الخرق كثيراً أو يسيراً، وبحث اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 254

ابن يونس في ذلك في الشرح، والفرق بين أجره المداواة والرفو أمران: أحدهما جهل ما يداوى به وبعضهم يقول هل يعود الجرح لما كان عليه أولاً أو لا كذلك الرفو ونحوه ولذلك قال: وفي أجره الطيب قولان والراجح مع ذلك لزوم الأجرة للجاني، وعلل ذلك أبو محمد صالح بقوله ما نصه: لأنه أدخل نفسه في ذلك والظالم أحق بالحمل عليه وهذه الأجرة واجبة برىء الجرح على شين أم لا، قال أبو الحسن بعد سوقه كلام أبي محمد ما نصه: وانظر قول الفقهاء السبعة في المجروح خطأ يبرأ على شين أو على غير شين أن على الجراح أجره الطيب الخ. وإذا قال السبعة هذا في الخطأ فكيف به العمدة؟ وذكر اللخمي أنه يغرم أجره المداواة وقيمة الشين برأ إن على شين. قوله أو قلع عيني عبد الخ قال ابن يونس قال الأخوان : قطع يد العبد إذا كان صانعاً وعظم شأنه مفيت وإلا فلا وإن كان تاجراً نبيلاً. وقال اللخمي : لو كان صانعاً فقطع أصبعه أو أنملته فعطل ذلك صناعته وخراجه ضمنه، وأما جميع اليد فأرى بها الضمان وإن كان من عبيد الخدمة الخ. وصاحبه إنما قال إذا قطع يداً واحدة للعبد أو فقل له عيناً أي فهو مفيت وعلى ظاهرها مرّ خليل في مختصره، لكن ما في اللخمي نقله ابن رشد عن سماع أصبع أن قطع يديه أو الواحدة من صانع ضمن قيمته الخ. ونقله ابن عرفة وسلمه. وقال ابن يونس عن محمد : وأما في الدواب فقطع اليد الواحدة مفيت بخلاف قلع عينها، واللخمي قال أيضاً: إن أفسد شيئاً من محاسن الأمة التي تراد للفرائض ضمنها أي لأنه عيب مفيت، وذكر أن العرج الفاحش كذلك، ولكن ذكرنا كلاماً في الشرح ربما يعكر على كلام اللخمي في بعض هذه المسائل، وإن قال الرجراجي في بعضها ما قاله اللخمي هو الصحيح انظر الشرح وفي ابن عرفة إلحاق الحمارة بالناقة في

تقليل اللب، وألحق بعضهم الفرس بذلك وهو صحيح قائلاً لأن لها منافع غير اللب. وقوله ان قوم التقويم إنما يكون مع الفحش في العبد وعليه يترتب قوله ولا منع

الخ. (فإن قلت): من أين يفهم مثل فإنه حسن الجارية؟ (قلت): من قول المتن فإن أفات المقصود أي من الشيء المتعدى عليه لأنه ينظر للشيء وما هو المقصود منه وله يشترى وبملك فإن أفات ذلك منه فالضمان للكل وإلا فما نقص. (نازلة تنزل كثيراً) الجناس مثلاً تجرح يده عمداً وعجز عن الحرث بها أو الحصاد هل يلزم الجاني عليه أن يعطيه من يحصد في موضعه أو يحرث لأنه عطله ولا عنده ما يعطش به، الظاهر من كلام اللخمي في الصانع وفي أجرة الطبيب اللزوم ولم أقف على نص صريح في ذلك. اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 254

(ص): وشبهة كالمملك في ذا الشأن، إلى آخر الأبيات الثلاثة. قوله: (كان من اشترى شيئاً أو ورثه أو وهب له الخ) ليس الوارث والواهب كالمشتري وإن لم يعلم. قال في المختصر في الاستحقاق والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم كوارث وموهوب ومشتري لم يعلموا بخلاف ذي دين على وارث الخ. وتحصيل ما في ذلك أن المشتري غير عالم بالغصب الغلة له مطلقاً اشترى من الغاصب أو غيره استغل أو أكرى أو عطّل، والوارث والموهوب له إن لم يعلم كذلك الغلة لهما إلا إذا ورث الوارث من الغاصب نفسه، وواهب الموهوب له هو كالمغاصب فلا غلة لهما وإن لم يعلم بالغصب، وإن ورث الوارث من مجهول هل هو غاصب أم لا فالغلة له، وكذلك الواهب إن شك في واهبه، وإن علم الثلاثة بالغصب المشتري والوارث والموهوب فلا غلة لهم مطلقاً بأشروا الغاصب أم لا، ومن له الغلة لا يضمن السماوي، والمستعير كالموهوب له أو هو هو والمكثري كذلك لأنه لا ضمان عليه، والمراد بالمباشر للغاصب من وارث وواهب أنه لم يحل بينه وبين الغاصب مشتري لم يعلم، بدليل أن الغاصب إذا ورث ثم ورث وارثه رجل فلا غلة له لأنه لم يستند إلى من له غلة وكل من كان كذلك فلا غلة له، ومسألة المشتري هي قول المختصر: وضمن مشتري لم يعلم في عمد لا سماوي وغلة وهل الخطأ كالعمد تأويلان، ومررنا في النظم على أحد التأويلين وإنما كرره جمعاً للنظائر ولقوله للحكم تبييناً للحد في هذا، وإنما اعتبر هنا الجهل في قوله أو المجهول لأن الأصل عدم الغصب والعلم به، والمراد بالعالم الغصب ما يشمل عليه بأن المشتري منه علم بالغصب أي مهما وقع علمه أن الشيء مغصوب فذلك داخل، فافهم هذا ودع عنك ما في الشروح مما لا ينبغي. وأما من أتلف منهم عين ما وصل إليه فالضمان ولذلك قال خليل والغلة الخ إذ الكلام فيها، وقدم قوله وضمن مشتري وقوله وإلا بدىء بالغاصب الخ، وقد لفقنا ذلك بما نصه:

فعال بالغصب مثل الغاصب
في غلة وغيرهما فارتقب

وغير عالم بغصب يعتبر
من وارث وواهب ومشتر
فمشتر منهم على الإطلاق
غلته له بالاتفاق
كذلك وارث ومن قد وهبا
إن لم يباشر الذي قد غصبا
وضامن لغلة قد ألزما
غرم سماوي على ما علما
ومتلف لعين ما قد غصبا
فمطلقاً يغرمة تسببا

قوله: (تنبيه عدم رد الخ) انظر هذا مفصلاً غاية في الشرح عند قول المختصر
والغلة له للفسخ الخ في كتاب الخيار، وعند قوله في كتاب الفليس وأخذ الغلة
والثمرة.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 254
(ص): ومتلف منفعة مقصوده، إلى آخر الأبيات الخمسة. قوله: (وأتلها الخ)
الأولى الاقتصار على قوله أو عيبها بدليل قول الناظم: ومتلف منفعة، وكذلك
إحراق الثوب كله مثلاً فإن ذلك خارج عما هنا ولكن قدمنا الكلام قريباً على
مضمون هذه الأبيات الخمسة.

اسم الكتاب: الإتقان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 254
فصل في الاغتصاب

(ص): وواطىء لحرمة مغتصباً، إلى آخر الأبيات الأربعة. قال في المختصر في
كتاب العدد ما نصه: ووجب إن وطئت بزنا أو شبهة ولا يطاق الزوج أو يعقد أو
غاب غاصب أو ساب أو مشتر ولا يرجع لها قدرها وهذا المقصود منه قوله أو
غاب الخ. وكان من حق هذا الشارح أن ينبه عليه وإن كان هذا إنما هو باعتبار
العدة، ولكن ربما تظهر الثمرة إذا غاب عليها من ذكر وهي غير رشيدة مثلاً
وأنكرت الوطاء فإنه ربما تعطى صداقها لكون هذه الغيبة لخلوة الاهتداء، وقد
قال فيها في المختصر: وصدق في خلوة الاهتداء وإن بمانع شرعي في نفيه
وإن سفيهة وأمة والزائد منهما إلى آخر تلك المسائل، انظر الشرح هناك يظهر
لك ما أشرنا إليه. قوله: (بكرأ كانت أو ثيباً الخ) انظر عند قول المختصر في
كتاب الرهن وحد مرتهن الخ في الشرح، قوله: (فإنه لا حد عليه الخ) صحيح
ولكن لا بد من العدة في الحرمة أو الاستبراء في الأمة ولا تصدق أنه لم يطاق
بحيث تنتفي عنها العدة أو الاستبراء.

(ص): وإن يكن ذا الغصب بالدعوى ففي، إلى آخر الأبيات الثمانية. قوله:
(لاختلاف موجبهما) صحيح انظره عند قول المختصر في كتاب السرقة
وتداخلت أي الحدود إن اتحد الموجب كقذف وشرب وإلا تكررت ا.هـ. قوله:
(الأظهر وجوبه الخ) انظر الشرح عند قول المختصر في اللعان: وتلاعنا إن
رماها بغصب الخ. وعند قوله في القذف أو زنت عينك أو مكرهه الخ تر وجه
هذا القول الأظهر أو تر ما فيه من الكلام وجلب ذلك يطول بنا.
قوله: (وقد اعتمد الناظم الخ) هذا كلام صحيح إذ كلام الناظم هو كلام
المقدمات، ولكن في الباجي على المنتقى كلام طويل جيد نقلناه في الشرح،
ونقلنا كلام المقدمات فيه أيضاً بجملته ولفظه، وذكر الباجي أن العبد إذا

استكره امرأة فإن ذلك على سيده، إلا أن يشاء أن يسلمه، وما ذكروه هنا من لزوم صداق الحرة قال به الشافعي أيضاً، وقال أبو حنيفة إنما عليه الحد ولا صداق لها كما في الباجي، وذكر أن الأمة إذا طأوعته فعليه ما نقصها عند ابن القاسم وقيل لا شيء لها، وأما إذا كرهت فما نقصها مطلقاً بكرة أو لا، وذكر أن الفارضة إذا جاءت تدمى فإنها تصدق عليه كانت بكرة أو ثيباً، وذكر أن الوطاء كرهاً إنما يثبت بأربعة شهداء أنه وطئها كرهاً، وإن افتض صبي صغيرة بذكره وبأصبعه ففيه عندنا في رأي الإمام الاجتهاد وقد حكم فيه بأربعين ديناراً عبد الملك والنساء ثلاث كبيرة لا صداق لها مع الرضا وتحذ ولها مع الإكراه صداقها، وصغيرة لا تميز فلها صداقها مطلقاً لأن رضاها لا عبرة به وصغيرة تميز، فإن كان مثلها يخدم ومكنته فلها الصداق وإلا فلا، وإذا شهد عدلان أنه أخذها غاب عليها ونظرها النساء فوجدنها بكرة ففي الصداق قولان والحال أنها قالت أصابني الخ. فانظر هذا وتأمله فإن البكارة تزول بالوطاء ولا بد انظر عند قول المختصر في كتاب الإيلاء وافتضاض البكر فإن ابن عرفة تكلم على المسألة وكذا غيره.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 260 (ص): وحيث دعوى صاحبت تعلقاً، إلى آخر الأبيات السبعة. ذكر الباجي في المتعلقة أن حد الحمل يسقط في الأقسام الثلاثة، ومجيء البكر تدمى كاف ولو لم يكن معها، ومضمون كلام المقدمات موافق لما في الأبيات السبعة. (ص): وفي ادعائها على المشتهر، إلى آخر الأبيات الثمانية. وهذا كلام ابن رشد في المقدمات فلا تتكلم عليه لظهوره والله المعين، ولكن أردنا اختصار كلام ابن رشد في المقدمات لأنه هو الذي نظمها صاحب التحفة وملخصه أنه إذا ثبت بيينة أو إقرار أنه وطئ فلانة كرهاً فعليه الحد إن وجدت فيه شروط حد والزنا من تكليف وغيره وثبت المهر للحرة وما نقص الأمة، ولا فرقي بين بكر من غيرها، ولا بين مسلمة من غيرها، وكذا إن ثبت أنه غاب عليها أو ادعت الوطاء فلها، وإن لم يكن ما ذكر وادعت عليه أنه أكرهها على وطئها إياها فإن كان رجلاً صالحاً ولم تتعلق به فلا خلاف أنه لا شيء عليه وتحذ له حد القذف وحد الزنا إن ظهر بها حمل وإن لم يظهر، فكذلك عند ابن القاسم إلا أن ترجع عن قولها ولا تحد على مذهب غيره، وكذلك مجهول الحال فيخرج في وجوب الحد عليها لقذفها قولان، وعلى قول غير ابن القاسم بعدم الحد يحلف، فإن نكل حلفت وكان لها صداقها، وإن أتت متعلقة بالصالح، فإنه يسقط عنها حد الزنا إن ظهر بها حمل وتحذ للقذف على قول ابن القاسم وعلى قول غيره لا تحد، وعلى الثاني فيحلف، وإن نكل حلفت واستحقت كما تقدم، والخلاف في هذا الحد إن كانت صينة وإلا فتحد قولاً واحداً، وإن كان مجهول الحال لم تحد له اتفاقاً إذا كانت صينة وإلا ففي الحد للقذف قولان، وأما إن كان المدعي مشهوراً بالفسق ولا تعلق به فلا حد مطلقاً لا للقذف ولا للزنا إلا أن يظهر بها حمل ولا صداق لها أو ينظر الإمام فيسجنه، فإن ظهر أمر عمل عليه وإلا حلفه وسرحه، فإن نكل حلفت واستحقت مهرها وإن تعلقت به فلا حد للقذف ولا للزنا ولو ظهر

بها حمل. وفي الصداق ثلاثة أقوال: أشهب روى أنه يجب لها، وابن القاسم قال لا يجب. وابن الماجشون يجب للحره المهر ولا شيء لها إن كانت أمة، وإذا وجب لها فهل يمين أو لا؟ والأصح يمين، وإن كان مجهول الحال لم يكن لها صداق واستحلف فإن نكل حلفت واستحقت ا.هـ. هذا مضمونه على ترتيبه بلا زيد أصلاً، وملخصها باعتبار الصداق أنه لا صداق لها مع الصالح ومجهول الحال مطلقاً في الدعوى، وكذا في الشرير إن حلف في عدم التعلق، وكذا مع التعلق على مذهب ابن القاسم، وأما الحد فتحد مع عدم التعلق في الصالح ومجهول الحال للقدف والزنا إن ظهر بها حمل، وكذا إن لم يظهر على مذهب ابن القاسم، وإن تعلقت فلا حد للزنا وإن ظهر بها حمل وللقدف على قول ابن القاسم، والخلاف في الحد للقدف إن كانت صينة وإلا حدت اتفاقاً، ولا تحد مع المجهول اتفاقاً إن كانت صينة وإلا فقولان، وقد لفقت هذه في أبيات وهي ما نصه:

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 260

مغتصب لمرأة فيما يرى
تفصيله فاسمع له معتبرا
فحد واطيء لدى ثبت يجب
بشرطه المعلوم فافهم ما طلب
ومهر حرة به قد لزما
وعوض نقص في رقيق علما
كغيبه بلا رضا ممن ذكر
مع ادعا الوطاء على ما قد شهر
في غير ثبت لا صداق مطلقا
مع ادعا الوطاء على ما حقا
لكن ذا فيه خلاف شهرا
وراجح هو الذي قد ذكرا
وحدها لرمي فاسق سقط
بلا تقييد لدى من قد بسط
وحدها لصالح أو متهم
أحواله يوجب من قد علم
بلا تقييد وحد للزنا
تعلق يرفعه للاعتنا
مع كل واحد من الرجال
وواجب مع فقده يا تالي
في كل حالة من الأحوال
إن لم يكن فسق فخذ مقالي
كمع فاسق وحمل ظهرا
بلا تعلق على ما اختبرا

وتفسير الأبيات يفهم من التلخيص قبيله وهذه اثنا عشر بيتاً قد تضمنت أبيات التحفة وهي سبعة وعشرون بيتاً وسكتنا عن رقية ولد الأمة لظهوره غاية ولذلك لم يذكره ابن رشد الذي تبعه الناظم، ونحن نظمنا ما ذكره ابن رشد، وإنما ترك صاحب المختصر هذه المسألة لأنها تفهم من كتابه من مواضع انظر

الشرح.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 260
فصل في دعوى السرقة
قوله: (قال الرصاص الخ) الكلام في هذا الوسم كثير غاية، انظر الشرح إن أردت تحقيق المسألة.

(ص): ومدع على امرئ أن سرقه، إلى آخر الأبيات الأربعة. هذه المسألة قال فيها في المختصر ما نصه: وثبتت بإقرار إن طاع وإلا فلا، ولو عين السرقة أو أخرج القليل وقبل رجوعه ولو بلا شبهة، فقوله وثبتت أي السرقة وإذا ثبتت السرقة ثبت لوازمها من قطع وغرم وغيرهما. وقوله بإقرار ظاهره ولو مرة واحدة وهو كذلك خلافاً للشافعي وأبي حنيفة وأبو يوسف وأبو ليلي حتى يقر مرتين. وقال في المختصر في الزنا: وثبت بإقرار مرة وحد الزنا قد يكون رجماً فما في السرقة أخرى. وقوله أي طاع أي المقر وظاهره أخرج السرقة أو لا، ابتداء الإقرار أو بعد أن طولب بالسرقة من غير تخوف وهو كذلك في الجميع، وظاهره ولو في حال دعائه للسلطان وهو غير جائز وهو كذلك. وقوله وإلا فلا ولو عين السرقة أي وإلا يقر طوعاً بأن أقر من غير طوع بأن ضرب أو هدد أو حبس فلا تثبت السرقة، وإذا لم تثبت فكذلك لوازمها من قطع وغيره، وإنما صرح بمفهوم الشرط ليرتب عليه قوله: ولو عين السرقة، والمصنف مرّ على أن تعينها لغو، وهذا ما لم يصف لذلك أموراً تدل على أنه سرق، وإلا فذلك بمنزلة البينة، هذا الذي يجب المصير إليه بدليل كلام الناس، وقد سقناه في شرح المختصر وحررنا نقله غاية الجهد وهو كلام ابن القاسم، ولا فرق عنده بين أن يثبت أن المعين هو ملك للمسروق منه أم لا. وقوله أو أخرج القليل هذا في دعوى القتل، وصاحب المختصر أدرجه هنا بجامع الإقرار لا على وجه الطوع، وهذا ما لم يصف أيضاً إلى إقرار ما يدل على أنه قتل كما تقدم في السرقة. وقوله وقبل رجوعه هذا إنما هو في السرقة لأن الرجوع في حقوق الله تعالى، نعم القتل غيلة يقال الرجوع عن الإقرار به. وقوله في باب الزنا إلا أن يرجع لا فرق بين أن يقر في هذا فيرجع أو ينكر أصل الإقرار وهو كذلك ولكن في أنقال أبي الحسن، وأما إن جحد الإقرار بعد التعيين فلا يقال قولاً واحداً، ومن أقر بقتل رجل لا على وجه الغيلة ثم عفى عنه ثم رجع عن

الإقرار فإنه لا يسجن انظر الشرح، والرجوع في المال لا يفيد، وإقرار العبد بالسرقة يقطع به ولو كذبه سيده. وقال أشهب: إذا لم يعين فلا يحد أبداً وإن ثبت على إقراره لأنه يخاف أن يعاود بمثل الأمر الأول أي من الضرب. وقوله ولو بلا شبهة عدم الشبهة أن يقول كذبت والشبهة أن يقول أخذت مالي الذي عند المودع فظننت أن ذلك سرقة. وقوله أيضاً إلا أن يرجع هذا هو المذهب وما في المناهج لا يقاومه. وظاهر قوله ولو بلا شبهة أن ذلك حتى مع تعيين السرقة وهو كذلك ولكن فيه كلام فانظره في الشرح، وهذا الذي قررنا به هو المذهب، وإنما ألغى تعيين السرقة والقتيل لأنه ربما رأى من فعله أو أخبر بذلك، انظر الشرح وظاهر قبول رجوعه، ولو قيل له قل ما سرقت فقالها إنه لا يقطع، وأشار لذلك في المعيار ونقلناه في الشرح والدعوى تكون محققة

خليل البينة عنه لتقدم ما يشعر بذلك في كتابه، كقوله في كتاب الشهادات:
وندب سؤالهم كالسرقة ما هي الخ. وكذا قوله في الباب: ولما ليس بمال الخ.
وكذا قوله في هذا الباب: أو شهد رجلاً الخ مع كون المسألة متفقاً عليها ولا
تفصيل لها فافهم واعرف اختصار هذا الإمام ولكن إن حبس القاضي المتهم
الذي يجب حبسه أو خوفه أو ضربه وهو يستحق ذلك فأقر فإنه يؤخذ إقراره
على ما قاله سحنون أخرج السرقة أم لا والحكم بذلك، فينبغي أن يعمل بهذا
بالنسبة لغرم المال، وأما الحد فيدراً، ولكن التهمة تقوى وتضعف، والمتهمون
يتفاوتون باعتبار الوقائع، وما تقتضيه قرائن أحوال كل نازلة نازلة، وكثرة المال
المتهم به وغير ذلك كيعد السارق من المسروق وحرز المسروق منه قد تبعد
السرقة منه وقد تقرب، وليس الذي من شأنه أن يتسور الجدران لخفته وتدربه
بذلك كغيره، وإن تساوى في التشيطان والخديعة والجرأة، وليس الشجاع
كغيره في الدعوى عليهما بالسرقة من موضع محصن بالرجال ونحو ذلك، وهنا
يحتاج الهر إلى أظفاره، والقاضي إلى لبه وأسفاره، ومن ابتلي بالقضاء وهو
يراقب بطش الجبار به علم صعوبة هذا الأمر بل هو من أصعب ما يكون، فإن
القاضي في ذلك بين تفويت المال على ربه وبين حبس المؤمن في غير الحق،
ولكن من قصد الحق أعين عليه من مولاه وتولى أموره وهداه. وقال في
المدونة: ومن ادعى على رجل أنه سرق لم أحلفه إلا أن يكون متهماً بوصف
بذلك فإنه يحلف ويهدد ويسجن وإلا لم يتعرض له، فإن كان من أهل الفضل
وممن لا يشار إليه بهذا أدب من ادعى ذلك عليه، ومن أقر أنه سرق ألف درهم
بغير محنة ثم جحد لم يقطع ويغرم الألف لمدعيها وهذا منه بلفظه، وهذه آخر
مسألة من التهذيب في كتاب السرقة، وكتب عليها المغربي ما نصه عبد الحق
المتهم بالسرقة على ثلاثة أوجه: مبرز في العدالة والفضل لا شيء عليه
ويؤدب المدعى عليه، ومتهم معروف بمثل هذا فيحلف ويهدد ويسجن على قدر
ما يرى الحاكم، ورجل متوسط

الحال بين هذين يكون عليه اليمين فقط صح نكت. وقال ابن يونس في هذا
المتوسط لا يمين عليه ولا أدب على المدعي ذكره في كتاب الغصب. وقوله
فإنه يهدد الخ قالوا: وفائدة تهديده لعله يخرج السرقة وهذا إذا كانت ممّا يعرف
بعينه وإلا فلا فائدة في تهديده لأنه لو أخرج ما لا يعرف بعينه لم يقض له به.
وقوله وإن كان من أهل الفضل الخ لأنه أذاه وظاهره وإن كان المدعي من أهل
الفضل، وقال أشهب: لا أدب على المدعي. وقوله بغير محنة أي بغير وعيد ولا
تهديد ولا ضرب أه. بلفظه. وقول أشهب خلاف ظاهر كما قاله ابن ناجي،
وما قاله ابن يونس في المتوسط الحال قال فيه في التوضيح هو الأظهر، وقد
قال خليل في كتاب الغصب ما نصه: وأدب مميز كمدعية على صالح، وفي
حلف المجهول قولان. وبقي في الشرح كلام كثير فيه تحرير فعليك به وافهمه
وانتبه.

قوله: (حبسه أبدأً الخ) حبس المتهم أبدأً ليس هو القوي وإنما القوي هو إخراجهم بعد استيرائهم، وكان من حق الناظم أن يبين بأن المدعي على الفاضل يؤدب وكان من حق هذا الشارح أن يبين ذلك.

(ص): وحكموا بصحة الإقرار، البيت. هذا مفهوم قول المختصر إن طاع إلى آخر ما رأيته، ولا ينافي هذا ما تقدم لأنه مقابل المشهور وقد يجري به الحكم والعمل وقدمنا الكلام في هذا وانظر الشرح ولا بد.

(ص): ويقطع السارق باعتراف البيت. قوله: (قال الشارح الخ) انظر هذا في الشرح عند قول المختصر في الشهادات وندب سؤالهم كالسرقة ما هي وكيف أخذت الخ، وما نقله ابن الناظم هنا ظاهر، وقد قال في المختصر: وشرطه أي القطع التكليف فيقطع الحر والعبد والمعاهد وإن لمثلهم إلا الرقيق لسيدته ثم قال: وإن رد اليمين فحلف الطالب أو شهد رجل وامرأتان أو واحد وحلف أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وإن أقر العبد فالعكس الخ، وتفسيره ظاهر.

(ص): ومن أقر ولشبهة رجع إلى آخر البيتين. تقدم بيان هذا في كلامنا وأن المذهب اعتبار الرجوع كان لشبهة أو لا، والظاهر من أنقال الشارح الغرم للمال مطلقاً، والحاصل الكلام هنا طويل ولم يمكني اختصاره لكثرتة فانظر الشرح إن شئت.

(ص): وكل ما سرق وهو باق، إلى آخر البيتين. هذا قال فيه في المختصر ما نصه: ووجب رد المال إن لم يقطع مطلقاً أو قطع إن أيسر إليه من الأخذ اهـ. فقوله رد المال أي حقيقته أو حكمه كما رد في قيمته أو مثله. وقوله دخل فيه أمور منها كان المال موجوداً أم لا، تغير أم لا، دفع عنه القطع بأي وجه أمكن كان لعدم كمال النصاب، أو لكونه غير مأخوذ من حرز أو لكونه أي السارق غير مكلف كالصبي والمجنون، أو لرجوعه عن الإقرار أو لموته أو لغير ذلك، كما إذا كان والداً أو زوجاً فيما لا يحجب عنه أو شريك الوالد مثلاً أو أخذ في الحرز وقد أكل وأخذ من الحرز بعد نقبه ولم ينقبه هو وهي مسائل كثيرة، ويكفي في كثرتها مسائل متن المختصر التي لم يقطع فيها، ومنها إذا لم يكن له ما يقطع، ومنها كان موسراً أو معسراً، وهذا هو لذي عين أو قطع إن أيسر الخ. وضمير إليه عائد على القطع ويوم الأخذ يوم السرقة، والعبد إذا استهلك السرقة كانت في رقبته لا في ذمته، وإن قطع لم يتبع لا في رقبته ولا في ذمته. وقوله أو قطع أي حكماً كما في صورة إذا زنى وسرق ورجم، ومفهوم الشرط في قوله إن أيسر الخ أنه إن لم يوسر على الوجه المذكور لم يتبع وهو كذلك ولم يقيد خليل هذا بكون المال فات لأنه إذا لم يفت رد إجماعاً وهو لا ينص على أمثال هذا، وقوله إن أيسر أي بالكل أو بالبعض وهو كذلك والغرم مطلقاً، واختاره التونسي وابن ناجي وهو ظاهر الوجه لأن المسروق منه يظلم في ماله إذ القطع لم ينتفع به في خصومة والحديث غير قوي، والحجج التي ذكرها القاضي لا يخفك ما فيها، وما ذكره ابن العربي لا يخفك ما فيه، وجمع العقوبتين معهود كما في الراجع من الشهود يغرم

ويؤدب، والمغتصب للمرأة يعطى المهر ويعاقب عقوبة شديدة، بل خالف في هذا مالكا جماعة من أهل المدينة والحق هو ما قاله القاضي أن هذا استحسان

من مالك والغرم مطلقاً هو القياس، وانظر الاستدلال على هذا وترجيحه في الشرح وهذا قوي غاية ولا دليل لما قاله مالك إلا الحديث وهو بين صريح في المراد، وما ذكره ابن عرفة عن ابن حارث غير صحيح، قف على كلام الناس تر الحق إن شئته وما نقلناه استعن به على ذكره هذا الشارح.
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 264
(ص): والحد لا الغرم على العبد متى، البيت. تقدم بيان هذا أيضاً، وانظر الشرح عند قول المختصر يؤخذ المكلف إلى قوله كالعبد في غير المال وإذا قطع القن فأحرى ذو الشائبة. قوله: (وانظر هل الخ) الأولى أن الحد مبتدأ وثبت خبر، وقوله على العبد متعلق به والتقدير والحد ثابت بالشرع على العبد فافهم فإن هذا أمر خفيف وظاهر.

(ص): القتل عمداً للقصاص موجب، إلى آخر الأبيات الثمانية. قوله: (شهادة اللغيف الخ) هذا قال فيه المتيطي، وأما الشاهد غير العدل على معاينة القتل فاختلف فيه قول مالك وغيره فقال في المدونة واللوث هو الشاهد العدل على معاينة القتل الذي يرى أنه حاضر الأمر، ولا يقسم مع شهادة المسخوط ولا النساء ولا العبيد ولا الصبيان وإنما يقسم مع الشاهد العدل، وبهذا أخذ ابن القاسم وابن حبيب وابن عبد الحكم، وروى عنه أشهب في كتاب محمد أن اللوث هو الشاهد وإن لم يكن عدلاً قيل له أفترى شهادة المرأة من ذلك؟ قال نعم وليس شهادة العبد من ذلك وبهذا أخذ أشهب. قال محمد: أما شهادة الصبي والذمي فلم يختلف فيها قول مالك وأصحابه أنها ليست بلوث، قال محمد بن عبد الحكم ولا شهادة النساء في قتل عمد ولا تكون لوطاً، قال محمد: يريد امرأة واحدة ولا يستبعد قصد المصنف إدخال هذا في الإطلاق لأن فيه خلافاً، وعبارته رحمه الله في الرد على المخالف واللفظ شامل بل دخل فيه، كان السارق حراً أو عبداً، ومسلماً أو كافراً، ذكراً أو أنثى، وأما امرأتان فيقسم مع شهادتهما إن كانتا عدلتين ويقتل بذلك قاله ابن القاسم، قال ابن حبيب ما نصه: قال مطرف عن مالك ومن اللوث الذي تكون به القسامة اللغيف من السواد والنساء والصبيان وغير العدول يحضرون ذلك، قال مطرف: ومن روي عنه أن اللوث الشاهد الواحد فقد وهم وإنما كان يسأل هل الشاهد العدل لوث؟ فيقول نعم اللوث ما أخبرتك وقد حكم به عندنا. وقال ابن الماجشون وأصعب مثل قول مطرف أ.هـ. باللفظ، انظر الشرح عند قول المتن: وكشاهدين الخ، وانظر كلام الناس في هذا في مواضع من الشرح فإن صاحب المختصر لم يذكر هذا من أفراد اللوث، ولكن في الوثائق المجموعة أن مذهب ابن القاسم لا يقسم مع هذا وخالفه جميع الرواة في ذلك وهو أصح وبه نعلم سبب عدم ذكر
اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 264

خليل لهذا لأنه يتبع كلام ابن القاسم، وانظر البيان لهذا عند قول المختصر: وإن انفصلت بغاة الخ؟ قوله: (الثالث روى أشهب الخ) قال بعده أبو الحسن ما نصه الشيخ معناه مستور الحال ولم يرد الظاهر السخطة وكذا قيده ابن رشد الخ هذا لفظه، ومع ذلك فهذا ضعيف كما في الرجراجي وغيره، وإذا كان

الخلاف في العدل فكيف بغيره؟ ولذلك لم يذكر في المختصر أن هذا من اللوث ولذلك قال الرجراجي هو قول ضعيف لا يعمل به ولا يعرج عليه ومقابله هو مشهور المذهب وهو الذي في الكتاب. قوله: (قال في التلقين الخ) هذا تبع ابن عرفة فيه غيره وليس الأمر كذلك، فمن قصد ضرب زيد المعصوم فأصاب عمرو المعصوم فإن ذلك خطأ لا عمد، واستدلال ابن عرفة بقول القائل أردت عمراً وأراد الله خارجه لا دليل فيه لأن هذا قصد ضرب خارجه إذا رآه ولكنه ظنه عمراً فالخطأ عنده في اعتقاده أنه عمرو أما في صورتنا فإنه لم يرد شخص المصاب أصلاً وبيننا ذلك واستدلنا عليه بكلام الباجي وغيره وإن هذه الصورة من باب الخطأ، وهذا هو الذي في فطرة الناس العامة وغيرهم، وبه تعلم ما في قول الحطاب الذي نقله هذا الشارح وسواء قصد الخ انظر الشرح ولا بد ولا بد. قوله: (قال أشهب الخيار للولي الخ) قول أشهب اختاره الناس وهو ظاهر من جهة الدليل والنقل وربما يكون أرجح من قول ابن القاسم، انظر الشرح يظهر لك ذلك عياناً إن شاء الله تعالى. قوله: (وثامناً الخ) هذا فيه ما فيه وإن رأيت فيه ما رأيته.

اسم الكتاب: الإتيان والإحكام رقم الجزء: 2 رقم الصفحة: 264

قوله: (إذا لم يكن بالمدى الخ) هذا صحيح ولكن التحقيق والذي دلت عليه الأنقال الصحيحة أن من قال دمي عند فلان أو قال قتلني فلان كان به أثر ضرب أو جرح وما أشبه ذلك من كونه يتقياً تقياً غير معتاد عن سيم ادعى أن فلاناً سقاه إياه فهذا يقسم مع قوله ولو كان المدعى عليه صالحاً غير أنه إذا كان الجرح أو الأثر قد يفعله الإنسان بنفسه والمدعى من شأنه أن يفعل ذلك فهذا كالمعافى لا سيما دعواه على صالح، وإن لم يكن به أثر أصلاً أو ادعى أن فلاناً سقاه سماً ولم يتقياً على الوصف المذكور ولا ظهر عليه تغير في بدنه ولم يثبت أنه ضربه بيده أو برجله مثلاً فإن الضرب كالأثر هنا والسلامة من هذا كله التدمية البيضاء. قال المتيطي: العمل على عدم اعتبارها، وكلام الموثقين يقتضي أن المذهب هو اعتبار التدمية البيضاء وأن ذلك القول هو مذهب الكتاب كما صرحوا به هنا، وبعضهم يقول ظاهر المدونة كصاحب التوضيح، وابن كنانة هو المشترك لوجود أثر ونحوه، واختاره اللخمي وابن رشد ومالك وأصبع وابن القاسم قالوا بها مطلقاً، قال ابن مرزوق: وهو الراجح نقلاً ونظراً، وهو الذي ينبغي للمقلد أن يفتي به، وإن كان البرزلي ذكر أن العمل بتونس بلغو التدمية البيضاء، ونقل ذلك عن أهل الأندلس من قضية اللؤلؤي، والكلام في المسألة طويل غاية، ولكن الواجب أن يكون المدار على غلبة الظن بصدق المدعى، فإن غلب الظن بصدقه اعتبرت التدمية والعكس بالعكس، وقد بينا هذا في الشرح غاية بكلام الفحول، وبدل له كلام ابن سهل الآتي قريباً هنا، ولهم كلام وقواعد في هذا نقلناها في الشرح ومدارها على غلبة الظن بصدق المدعى كما قاله الشاطبي، ألا ترى إذا غضب شيرير بشأنه الفتك على صالح لأجل شهادة عليه مثلاً فقال الصالح دمي عند فلان ولا أثر به فإنه يقتل به لأن الغالب على الصالح أنه لا يكذب عليه وفتكه مع غضبه عليه يقوي صدق الصالح، هذا هو المدار والعلم عند الله تعالى وعظم الدماء لا يخفى،