

أمر صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني
بطبوع هذا الكتاب بمناسبة مطلع القرن الخامس عشر الهجري

المعيار المعرب

والجامع المغربي

عن فتاوي أهل إفريقية والاندلس والمغرب

تأليف

أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي
المتوفى بفاس سنة 914 هـ

خرجه جماعة من الفقهاء

بإشراف الدكتور محمد حجي

الجزء 3

نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية

1401 هـ - 1981 م

فقد فات موضع النظر ووجب للزوجة الصداق المسمى أيضاً على مذهب من يرى الميراث والصداق في العقد الفاسد الذي لم يتفق على فساد، وكذلك لو طلق قبل الفسخ، لوجب لها بالطلاق نصف الصداق المسمى على القول بأن الصداق المسمى يجب جميعه بالموت، ونصفه بالطلاق بنص القرآن، فإذا وجب أن لا يسقط الميراث المتفق على وجوبه، إلا بعقد متفق على فساد، فكذلك يجب أن لا يسقط جميع الصداق المسمى بالموت، ولا نصفه بالطلاق، إذ قد نص الله تعالى على وجوبه، وأجمعت الأمة على لزومه إلا في عقد متفق على فساد، وما وقع في النوادر من كتاب أبي محمد من سقوط الصداق في العقد الفاسد إذا فسخ قبل الدخول، فليس بخلاف لما قلناه، والفرق بينهما أن الزوج في الفسخ مغلوب على الفراق بخلاف الطلاق، فوجب أن لا يكون لها شيء من الصداق، كالذي يحن أو يجذم قبل دخوله بامرأته فيفرق بينهما، أنه لا شيء لها من الصداق المسمى، وأيضاً فإن الله تعالى لما نص على وجوب نصف الصداق المسمى بالطلاق فقال تعالى وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ الآية. يتقن وجوبه، وما ثبت بيقين وجب أن لا يسقط إلا بيقين مثله، وهو الاتفاق على فساد العقد، ولما لم يوجد في القرآن ولا في شيء من السنن والآثار نص ولا دليل على وجوب نصف الصداق المسمى بالفسخ، وجب أن لا يثبت فيه، إذ الأصل براءة الدمة، فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين، هذا الذي يأتي على أصولهم، ولا أعرف نص رواية في سقوط الصداق المسمى في النكاح الذي فسد لعقده حقيقة، إذا لم يعثر عليه حتى مات أحد الزوجين على مذهب من يرى الميراث بينهما، وإنما أعرف ذلك لعيسى بن دينار في سماعه من كتاب النكاح من العتبية في الذي يتزوج المرأة على أن لا ميراث بينهما، أو على أن لا نفقة لها، وهذا النكاح لم يفسخ لعقده حقيقة، وإنما فسد للشرط الفاسد المقترون به، فلا تأثير في فساد الصداق، وهو كالنكاح الذي فسد لصداقه، أنه راعى التسمية الفاسدة فأوجب للمرأة صداق المثل إذا مات الزوج قبل الدخول، فكيف إذا فسد لعقده حقيقة والصداق صحيح لا فساد فيه، ولقد

سئلت عن هذه المسألة منذ مدة، فأخبر سائق السؤال أنها وقعت ببطلوس فأجبت فيها بإيجاب الصداق والميراث، وكان في السؤال زيادة على هـ السؤال تقوى وجوب الصداق.

[رجل وامرأة زنيا ثم تناكحا بغير استبراء وتوالد الأولاد ثم تفارقا وتراجع
وسئل من قبل بعض برابر العدو القادمين على قرطبة في جموع
خمس عشرة وخمسائة، عن رجل وامرأة زنيا ثم إنهما تناكحا بغير استبراء من ا
الفاسد وتوالدا أولاداً، ثم إنهما تفارقا بطلاق، وتراجعا بعد الطلاق ثم تف
ثانية بطلاق، وتراجعا بعد الطلاق، ثم تفارقا ثالثة بطلاق، ثم إنهما
أنفسهما وأنكرافعلهما عليهما، وسألا عن فعلهما ذلك أهل الفتوى عندهما، فأ
عليهما بفساد فعلهما، وأنها كانا على غير استقامة، وإن أولادهما لغير رشدة،
إن الرجل زوج المرأة المذكورة مات في خلال ذلك، فلم يورثوا إلا
المذكورين منه قليلاً ولا كثيراً، وأخذت تركته وفرقت على المساكين، ف
وفقك الله في فعلهما أولاً من زواجهما بعد الزنى من غير استبراء، وفي طلا
وارتجاعهما بعد الطلاق إلى آخر ذلك من أفعالهما، وفي ميراث الأولاد
الوالد، هل يجب لهم ميراث أم لا؟ فيين لنا ذلك مشروحاً واضحاً إن
الله تعالى، وهذان الزوجان أكرمك الله إذا وقع الطلاق بينهما على هذا
المذكور ثلاث مرات، هل يكون الحكم عليهما كالحكم على الزواج الص
لا يتراجعان إلا بعد زوج، أم لا يكون الحكم فيهما واحداً؟ بين لنا
موفقاً معاناً عليه إن شاء الله.

فأجاب: النكاح الأول الذي وقع عقده قبل الاستبراء من ماء
لا يلحقه فيه طلاق، فتكون مفارقتها إياها فيه فسخاً بغير طلاق، والنكاح
صحيح يلحقه فيه الطلاق، فإن كان وقع قبل الدخول وجب لها نصف الص
ولم يكن لها ميراث، وإن كان وقع بعد الدخول وجب لها جميع الص
والميراث إن كان مات قبل انقضاء العدة، إلا أن يكون الطلاق الذي
بائناً، وأما الأولاد فلا حقون به على كل حال، يجب لهم الميراث منه،

من تسور عليه فتصدق به ضمانه، وأما المفتون فلا ضمان عليهم، إذ لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول، وإنما الضمان على من استفتاهم وتسور على ميراثهم بفتواهم، فتصدق به دون تثبت ولا أمر واجب على حال، وبالله التوفيق.

[من زوّج عبده والتزم بعد عقد النكاح طائعاً بالنفقة على الزوجة]

وسئل عن رجل زوّج عبده والتزم بعد عقد النكاح طائعاً متبرعاً، أن عليه نفقة الزوجة ما استمرت العصمة بينهما، ثم توفي هل يكون ذلك في ماله وتوقف تركته من أجل ذلك؟ وكيف إن كان ذلك شرطاً في أصل العقد واختلفاً في ذلك؟

فأجاب: إذا توفي السيد فلا شيء للزوجة في ماله مما تطوع به بعد عقد النكاح من الانفاق عليها طول أمد الزوجية بينهما، لأنها هبة لم تقبض تبطل بالموت، ولو كان ذلك شرطاً في أصل عقد النكاح لفسد به، ووجب أن يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، ويبطل الشرط وترجع النفقة على العبد، ويكون للمرأة صداق مثلها، وقد قيل إنه لا يفسخ قبل الدخول إن رضيت الزوجة أن تسقط الشرط وتكون نفقتها على الزوج، ووجه الفساد في ذلك ما يوجب من الغرر، إذ قد يموت السيد قبل انقضاء العصمة فلا تكون لها نفقة، ولو وقع الشرط على أنه إن مات قبل انقضاء العصمة بينهما رجعت النفقة على العبد، لكان جائزاً وإن اختلفا فيما التزم السيد من نفقتها هل كان ذلك شرطاً في أصل العقد أو تطوعاً بعده، فالقول قول من ادعى منها أنه كان شرطاً في أصل العقد لشهادة العرف به، هذا الذي أقول به منها سألت عنه على منهاج قول مالك ومذهبه الذي نعتقد صحته، وبالله التوفيق.

[معنى قول المدونة: اتق الله ولا تكن مسمار النار]

وسئل عن بيان ما وقع في ثالث نكاح المدونة من قوله اتق الله ولا تكن مسمار نار في كتاب الله، ما معنى تشبيهه بمسمار النار؟ وما يريد بقوله في كتاب الله؟ وهل يحتمل قوله في كتاب الله أن يكون معناه في حكم الله؟ فإن

كان يحتمل ذلك فلخص لنا معناه، وإن كان لا يحتمل ذلك، بين لنا ما يأجرك الله.

فأجاب: بأن قال، الكلام الذي سألت عنه فيه تقديم وتأخير، التبس أجل ذلك معناه، وتقدير ذلك: اتق الله ولا تكن مسمار نار يريد في ج أي اتق الله في كتاب الله، ولا تخالف حده فيه بالتحليل، فتكون إذا فعه ذلك سبباً للجمع بينهما، كالمسمار الذي يجمع بين الخشبتين، فتكون بذ معهما في النار، إلا أن يجاوز الله عنك، وبالله التوفيق.

[من تزوج بامرأة ظناً منه أنها انقضت عدتها من زوجها الأول، فإذا بها لم تنقض بعد]

وسئل من قبل القاضي بستبة أبي الفضل عياض بن موسى رحمه بما نصه: أشهد محمد بن أحمد اللخمي على نفسه شهاداً هذا الرسم صحته وجواز أمره، لما ابنتى بزوجه فاطمة بنت محمد المعروف بابن نج أنه انكشف له من حالها وتأخير دمها، ما أوقع في نفسه أنه عقد نكاحه قبل انقضاء عدتها من زوجها علي بن محمد، الذي كان طلقها، فجعل يسألها ويكرر عليها، ويعلمها بما يلزمها وما عليها في دينها إلى أن أقرت لا لم يأتها دمها بعد طلاق زوجها علي المذكور غير مرتين، وأنها جهلت فاعتزلها محمد وشاور في ذلك من وثق به من أهل العلم، فأفتاه بطلاقها، لا تحل له ففارقها، شهد بذلك على محمد من أشهده وهو بالآل الموصوفة، وأشهدته فاطمة المذكورة بما فيه عنهما، وذلك يوم الأحد والعشرين من شهر كذا من عام كذا، يشهد من يتسمى أسفل هذا العه الشهاداء، أنهم حضروا والحاج حدور وهو يكلم محمد بن أحمد في بينهم وبين فاطمة بنت محمد بنجومة، فقال له محمد المذكور قل لها تنق العظيم ربها وتبرص بنفسها حتى تنقضي عدتها، وعرفها إن كانت ممر الدم فثلاث مرات، وإن كانت لا تراه فثلاثة أشهر كاملة، لا يحل تتزوج ولا أن تحطب إلا بعد ما ذكرت لك، وحذرنا أن تفعل مثل ما

أمر صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني
بطبوع هذا الكتاب بمناسبة مطلع القرن الخامس عشر الهجري

Al-Qadiri Library

المعيار المعرب

والجامع المغرب

عن فتاوي أهل إفريقية والاندلس والمغرب

تأليف

أبى العباس أحمد بن يحيى الونشريسي
المتوفى بفاس سنة 914 هـ

خرجه جماعة من الفقهاء

بإشراف الدكتور محمد حجي

الجزء 4

نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية

1401 هـ - 1981 م

نوازل الخلع والنفقات والحضانة والرجعة

[من خالعت زوجته فقال لا أطلقها إلا ثلاثاً]

سئل ابن رشد رحمه الله عن رجل طلبت منه زوجته مخالعتها صداقها، فقال له بعض من حضر اقبل منها وطلقها تطليقة تملك بها نفه فقال الزوج وما أطلقها إلا ثلاثاً، فقيل له ما قلت؟ فقال: أكتب لها بائة. فحضر عندي فسألته عن مراده بقوله الأول، فقال ما أدري ما كذ عقلي، وربما قال له لم أرد الطلاق⁽¹⁾ إلا واحدة، وقال الشاهد الحاضر يفهم لي منه الحال في الطلاق بل الاستقبال، وأما هو فيقول لم نر واحدة، فإذا قيل ما أردت بقولك تطلقها ثلاثاً؟ فقال لا أدري لم أكذ عقلي.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، والظاهر الأمر أنه إنما أراد بقوله ما نطلقها إلا ثلاثاً، الإخبار بما يعزم على فعله على قول القائل اقبل منها وطلقها تطليقة تملك بها أمر نفسها، لا الطلاق على نفسه ثلاثاً، فيحمل قوله على ذلك، سواء قال لم نرد إلا و

(1) في نسخة: ما أردت الطلاق...

جميع الحقوق محفوظة
لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
بالمملكة المغربية - الرباط
ودار الغرب الإسلامي - بيروت
لصاحبها: الحبيب اللمسي
ص ٠ ب 5787 / 113

أو قال لم تكن لي بذلك نية ولا كنت في عقلي، ولا تلزمه إلا طلبة المبراة التي أمر بعد ذلك بكتابتها، وبالله التوفيق.

[إذا اختلعت المرأة بإسقاط نفقة الحمل على الزوج، ثم ثبت عُدْمُها]

وسئل عمن اختلعت منه امرأته بكاليها وأسقطت مؤنة حملٍ إن ظهر بها وما تحتاج إليه ما تضعه من مؤنته إلى فطامه، فإذا فطمته كانت مخيرة في صرفه على أبيه أو في أن تقوم بجميع مؤنته إلى البلوغ طائفة بذلك متبرعة من غير ضرر، وأشهدت على نفسها بذلك عدولاً من الشهود. ثم قامت على الزوج وأثبتت أنها عديمة، أيلزم الزوج النفقة على الحمل؟ أم لا تلزمه حتى تضع؟ وكيف إن كانت قد أشهدت على نفسها عند الخلع أنها متى أثبتت على نفسها أنها عديمة فذلك باطل، وأقرت أنها موفورة الحال، فينبى لنا ما يجب في ذلك مأجوراً.

فأجاب إذا ثبت عدمها وعسرهما لزم الزوج الإنفاق عليها ويتبعها بما أنفق عليها إذا أيسرت. وإن كانت قد أشهدت على نفسها بالوفر وأن لا تقبل بيتتها على العدم فلا تنتفع بمن شهد لها بالعدم حتى يشهدوا على معرفة ذهاب مالها وتلف حالها الذي أقرت به على نفسها.

[إذا وقع الخلع بأرض، هل يشمل ذلك شرب مائها؟]

وسئل رضي الله عنه بسؤال بعد عقد، نصّها: نسخة عقد مباراة، بارى فلان زوجته فلانة بعد بنائه بها بطلقة واحدة ملكت بها أمر نفسها على أن وضعت عنه جميع كاليها المكلّى لها عليه في صداقها معه الذي لم ينعقد بينهما سواء، وصرفت إليه جميع ما ساقه إليها من الأصول الثابتة بموضع كذا على حسب ما كان ساقه إليها، حاشا الدار التي فوتتها بالبيع فإنها دفعت إليه خمسة وعشرين مثقالاً ذهباً مُرابطة مرسية الضرب، وقبضها منها وأبرأها فبرئت، شهد.

ونص السؤال: تصفح رضي الله عنك العقد الواقع على هذا الرسم فإنه

ثبت على نصه بأن الزوج المذكور ساق إليها في جملة ما ساق إليها شرب ماء، ويذهب الآن إلى أخذه وتأبى الزوجة من دفعه، وتزعم أنها إنما صالحته على العقار والأرضين. فأفتنا رضي الله عنك القول قول من؟ وهل قول العقاد الأصول الثابتة يدخل فيه الماء أم لا؟ بين لنا رضي الله عنك وجه الحكم في هذه النازلة.

فأجاب بأن قال: تصفحت سؤالك هذا ونسخة عقد المباراة الواقعة فوقه ووقفت على ذلك كله. وإن كان الشرب الذي ساقه إليها لسقي السياقة فهو داخل فيما صرفته إليه مما كان ساقه إليها، وإن لم يكن لسقي السياقة إلا ليسقي به غير ذلك من مالها، فالقول قولها مع يمينها أنها صالحته على العقار دون شرب إن ادعى الزوج عليها أنها صالحته على الجميع.

[إثبات المرأة ضرر الزوج بها بعد أن تم الخلع]

وسئل عن مسألة طلاق وقع بسبب ضرر اتصل، وسمع تطلق الزوج على أن أسقطت الزوجة جميع ما كان لها على الزوج، وأن ردت ما كان تصير من أملاكه لها.

ونص ذلك: بارى عبيد الله بن محمد الأزدي راقى بنت الفقيه أبي الوليد يونس بعد بنائه بها، إذ تفاقت أمورهما واختلفت أهواؤهما، على أن أسقطت جميع ما كان أمهره لها من كاليء بعد معرفتها بعدده، وعلى أن صرفت جميع ما كان أمهره لها في كتاب صداقها معه من دور بالوط (كذا) الغربي الذي من قصبة أشبونة لوالد المباري المذكور، وجنات بنواحي الجهة المذكورة، وأرضين بقرى مدينة الأشبونة من جميع جهاتها، وخرج العدة إلى انقضائها، وما وجب لها من غلات مما كان أمهر لها من عقار بالجهة المذكورة، طائفة بذلك كله، وأمضى ذلك كله من فعلها والدها البقيه أبو الوليد المذكور إذ رآه نظراً لها وغبطة ومصلحة ورشاداً، وعلى هذا الاسقاط المذكور الموصوف ملكها عبيد الله المذكور أمر نفسها ولم يبق بين راقى المذكورة وعبيد الله المذكور شيء من الأشياء من جميع الدعاوي والتباعات، وانفردت راقى

المذكورة بجميع الثياب المقبوضة منه المكتوبة كانت غاية في كتاب صداقها معه، ولا حق لعبيد الله في جميع الثياب المقبوضة منه كذلك، وكذلك لا حق لعبيد الله المذكور فيما قبل راقى المذكورة ولا قبل أبيها المذكور في شيء من الأشياء من صداق أو تجارة ولا من شيء من الأشياء. شهد على إشهد عبيد الله بن محمد والفقيه يونس على أنفسهما بجميع ما في هذا الكتاب عنهما من سمعه منها وعرفهما وهما بحال الصحة والجواز، لأربع بقين من شهر شعبان من سنة اثنتي عشرة وخمسمائة، ممن أشهدته راقى المذكورة على ما فيه عنها من سمع ذلك كله منها وعرفها، وذلك في التاريخ، ممن أشهد عبيد الله بن محمد أنه لا حق له قبل أسد بن سعيد، ولا قبل محمد بن يونس، ولا دعوى ولا حجة من شيء من الأشياء، وذلك في التاريخ. يشهد من كتب اسمه بعد هذا من الشهداء أنهم يعرفون عبيد الله بن محمد بعينه واسمه، وأنهم سمعوا عنه سماعاً فاشياً مستفيضاً من لفيف الناس والخدم والجيران أنه يضر بزوجه راقى بنت يونس الكلاعي في نفسها ضرراً لا صبر عليه للمسلمين، وأنه يضيق عليها لتفتدي، وأنه قد تكرر ذلك منه عليها المرة بعد المرة، ولم يقلع عن ذلك في علم شهود من شهد بذلك على السماع المذكور إلى حين شهادتهم هذه، شهد على ذلك كله من علم الأمر حسباً فسر ونص وعقد شهادتهم بذلك في ذي الحجة من سنة إحدى عشرة وخمسمائة. تأمل رضي الله عنك هل عقد المبارة صحيح أم لا؟ وإن صح عقد المبارة هل يعمل فيه عقد شهادة الاسترعاء على الضرر أم لا؟ بين لنا ذلك كله.

فأجاب: تصفحت سؤالك الواقع فوق هذا والعقدين المتسخين فوقه ووقفت على ذلك كله. وإذا ثبت عقد الاسترعاء بالضرر على السماع بشهادة شاهدين عدلين لا مدفع فيها للزوج وجب للمرأة على زوجها الرجوع على زوجها بما وضعت عنه وصرفت إليه بعد يمينها في مقطع الحق أن ما أشهد لها به من إضرار زوجها لحق، وأنها لم تبار به بارتبه به إلا لتخلص من إضراره لها لا عن طيب نفس منها بذلك. ومما استدركه في جوابه إن من تمام شهادة شهود عقد الاسترعاء بالضرر على السماع أن يزيدوا في شهادتهم لا يعلمونه

رجع عما سمعوه من إضراره بها إلى أن اتصل لهم مفارقتها لها. والله التوفيق برحمته.

[مخالعة المرأة زوجها بشرط ألا تتزوج بعد عام]

وسئل ابن الحاج عن امرأة خالعت زوجها على أن حطت عنه : كاليها وغير ذلك مما تضمنه عقد الخلع وعلى أن لا تتزوج إلا بعد انقضاء من تاريخ الخلع، فإن تزوجت قبل العام فعليها أن تغرم له مائة مائة مرابطة.

فأجاب هو وابن رشد بأن الخلع جائز والشرط باطل، ولها أن تتز قبل العام ولا شيء عليها بذلك.

[مخالعة اليتيمة زوجها بكالئها ثم قيامها عليه]

وسئل فقهاء أشبيلية عن يتيمة بنى بها زوجها وبقيت معه سبعة أ فافتدت منه بكاليها ثم قامت عليه بعد ذلك بثمانية أشهر فوجب لها الر- عليه فصالحها ببعض الكالي، فلما كان بعد مدة قامت عليه مرة أخرى.

فأجاب بعضهم بأن لها القيام عليه، وأجاب آخر بأن قال لا قيام لها الصلح الأخير وبه حكم القاضي أبو القاسم بن كوثر. وقال: وهو الصوا وعلل ذلك بأنها قد مضى عليها بعد البناء خمسة عشر شهراً السبعة منها والثمانية بعد فراقه.

[إذا اختلعت المرأة من زوجها بفرض ولدها الرضيع على ألا يأخذه منه انتقلت من المدينة].

وسئل أبو محمد عبد الله الوانغلي عن امرأة اختلعت لزوجها به كاليها قبله ويفرض ولدها منه الرضيع وكسوته وسائر مؤنته. إلى حد س ذلك عنه شرعاً على أن لا يزيله منها سواء انتقلت من مدينة مكناسة إلى سلا. أو من سلا إلى مكناسة خاصة، هل تسقط حضانة المرأة المذ بالتزويج، وتنقل إلى غيرها ممن يستحق ذلك وتلزمها النفقة والكسوة على و

عرفت قدره شهد به عليها بحال صحة وطوع وجواز وعرف بها وفي مه
جمادي الاولى عام تسعين وثمانمائة انتهى.

[اعتبار البيّنة القائمة على بطلان التصديق في الطلاق والبيع]

وتقيد بعقبه سؤال وأحيل فيه عليه نصه:

الحمد لله تعالى وحده. سيدي أبقى الله سيادتكم، وحرص بم
مجادتكم، الرغبة من كمالكم، وباهي جلالكم، أن تنظروا في تصديق الزو
محمد بن علي المذكور في الرسم فوجه أم العز المذكورة معه حيث أشير
دعوى المغيب والمنقضي من الأجل، هل يفيد الزوج مطلقاً، أعني ع
صدقها فيما ادعت من المغيب والمنقضي من أجله أو علم كذبها أو جهل
فيمضي ما أوقعته على زوجها محمد المذكور بصفته ولا كلام له؟ أو إنما يُفيد
إذا انبهم الأمر ولم يدر صدقها فيما ادعت من كذبها؟ وأما لو قامت بينة مره
العدالة مقبولة الشهادة بنقض ما زعمت فلا يفيد التصديق فائدة معتبرة
إيقاع ما أوقعته من الطلاق عليه، لو قامت لمحمد المذكور بينة عادلة
خروجه عن زوجته المذكورة ومبدأ مغيبه عنها إنما كان في أوائل ذي ح
الحرام متم عام تسعة وثمانين القريب فروطه، وإيابه إليها إنما كان في او
جمادي الاولى من عام تسعين الذي نحن فيه. وفيه أوقعت ما أوقعت
الطلاق المرسوم فوقه. فجملة مغيبه عنها خمسة أشهر وأيام قلائل، وهل ي
هذا الطلاق لتخلف شرطه الذي هو مضي ستة أشهر أو لا؟ بينوا لنا وا
الأجر الجزيل، والله سبحانه يقيكم، والسلام عليكم ورحمة الله ت
وبركاته.

ونص الجواب عنه لفقيه فاس ومفتيها أبي مهدي عيسى المأواصي.

الحمد لله تعالى وحده دائماً. الجواب والله سبحانه الموفق للصواب
أن تصديق الزوج زوجته فيما تدعيه من غيبته، وأمد تلك الغيبة التي صا
فيها لا يمنع من اقامة الزوج البينة على كذبها فيما ادّعته، ولا يكون تصديقه

قيل وليست كالمودعة يستبرئها لأنها مستبرأة، وهذا هو مرسل عليها وتبين أنها
ليست له، وانظرها مع مسألة الأب يطأ جارية ابنه فتلزمه قيمتها، هل يبقى
مرسلاً عليها وهو قول ابن القاسم؟ أو يجب استبرأؤها وهو قول الغير؟ إلا أن
يقال إن للاب شبهة في مال ولده بدليل أنه لا حد عليه، فكأنها ملكه، وهذا
ليس له فيها ملك في نفس الامر فلها وجه.

وسئل الرماح عن المنكوحة في المرض إذا مات الزوج من مرضه قبل
الفسخ. أتعتد عدة الوفاة قبل الدخول أو بعده أم لا؟

فأجاب بأنها تعتد عدة الوفاة قبل الدخول أو بعده، قيل إنها تخرج
على النكاح المختلف فيه، هل يلزم فيه الطلاق أو غيره من توابع الأنكحة
أو لا إذا كان قبل الفسخ؟ وظاهر كلام غيره أنها لا يلزمها إلا الاستبراء مع
الدخول بدليل عدم الميراث.

نسخة رسم نقل بالمعنى من أسفل رسم محال فيه عليه ما نصه:
الحمد لله. كان الزوج محمد بن علي الحسن المذكور في المشار إليه التزم لزوجته
أم العزّينت سعيد البجائي المذكور معه في المشار إليه أن لا يغيب عنها أزيد
من ستة أشهر، فإن غاب عنها أزيد من ذلك فقد جعل أمرها بيدها بطلقة
واحدة مملكة، وصدّقها في دعوى المغيب والمنقضي من الأجل تصديقاً مطلقاً
دون بينة تلزمها في ذلك ولا مشورة قاض ولا سواء عدداً يمينها في الجامع
الأعظم على صحة دعواها، ولها التأؤم عليه ما أحبت والتربص ما شاءت،
لا يقطع تلومها شرطها حسبما ذكر ذلك في المشار إليه، فحضرت الآن أم العز
المذكورة وادعت أن زوجها محمد المذكور غاب عنها أزيد من ستة أشهر
فتقدمت صحيفة شهيديه إلى الجامع الأعظم فحلفت يميناً قالت فيها بالله الذي
لا إله إلا هو إلا غاب عنها زوجها المذكور أزيد من ستة أشهر المدة المذكورة
حلفاً تاماً حيث يجب وكيف يجب وبنص ما يجب بمحضر شهيديه. ولما تمّ
حلفها المذكور خيرت الزوجة المذكورة بين التربص وانتظار زوجها أو طلاقها
عليه، فإختارت الطلاق فطلقت نفسها عليه طلقة واحدة مملكة كما شرط لها،

[يستحق ميراث المفقود مَنْ كان من ورثته حياً يوم الحكم بموته]

وسئل الشيخ الفقيه القاضي أبو العباس أحمد بن حيدرة رضي الله عنه بما نصه:

سيدي الفقيه العالم الخبير المحقق قاضي الجماعة أبو العباس أحمد بن حيدرة، رضي الله عنكم وأرضاكم، وأمتع المسلمين بامتداد اهتدائكم بأنوار عدلكم وبركاتكم، وأيّد الدين بدوام عافيتكم، وخلد حياة العلم النير ومنهاج الحق بطول بقائكم، وأسبغ عليكم نعمه ظاهرة وباطنة. جوابكم في مسألة مفقود لا يعلم له قرار رتب غيبته على سبعين عاماً. فقام الآن قريب عند حاكم بلدهم وأثبت لديه غيبة المفقود وانقطاع خبره، وأن عمره نيف على السبعين عاماً، وأنه أقرب الناس إليه يومئذ. فحكم له الحاكم المذكور إذ ذاك بعد ثبوت ما ذكر لديه بتمويلته يوم القيام، لا أنه حكم بتمويلته يوم تمام السبعين، لكن إنما كان بحث المذكور وفتشه على السبعين، وهو المعمول عليه عنده ممّا قيل في تعمير المفقود. وقد كان حصر تمام السبعين من هو أوقع بالمفقود من المحكوم له المذكور بميراث المفقود. وقبل القيام في شأنه، فله أن يكون ميراث المفقود منها؟ وقد وقعت هذه النازلة في وطن بجاية فأفتى ببعض فقهاءنا بأن ميراث المفقود للأقعد الذي مات قبل الحكم بتمويلته المفقود حس ذكر، واحتج في فتياه بأن فائدة حكم الحاكم في المسائل المختلف فيها ر الخلاف خاصة، وإذا حكم بقول منها فقد رَفَعَ بحكمه ما عداه من الأقوال وصار ذلك القول كالمُتفق عليه في المذهب، وصار حكمه ذلك كقيام به بموته يوم تمام السبعين، ولو لم يخالف لما احتج يوم انقضاء السبعين إلى حاكم الحاكم، بل بنفس انقضائها مات عند القائل بها حكماً، فلما قلده الحاكم ارتفع بحكمه الخلاف. وتعين في المسألة وترتب آثار الحكم به. فكيف يح بالسبعين وترتيب الآثار على غيرها. وليس نظر الحاكم في التمويلت باض آثاره إلى الشخص المحكوم له وإلى زمان وقوع الحكم، وإنما نظره في الترتيب في الأقوال، ولم يقل إنه لا يُشترط في تمويل المفقود حكم حاكم بالجم

تكديماً منه للبيئة الشاهدة بكذبها، إذ تصديقها لها إنما هو مع الإيهام حيث لا يعرف صدقها من كذبها. وأما لو قامت البيئة بكذبها فإن الزوج لا يصدق للكذب الظاهر الواضح. كما إن اختلف الخصمان في قضية فكان القول قول فلان منها مع يمينه، فإن قوله في ذلك مصدق إلا أن تقوم بيئة لخصمه بدعواه. ويدل على ما ذكر نصوص الأئمة الواردة في مسألة التصديق:

منها ما ذكره القاضي أبو الوليد بن رشد في المسألة الخامسة في رسم الرطب باليابس مع سماع ابن القاسم في الرجل يشتري زقاً فيه زيت. وزعم بائع أنه فيه عشرة أقساط القمح جزافاً، قال ابن رشد إنما كرهه إذا أعطاه الزيت على التصديق، لأن مشتري الزيت قد يكيله بحضرة بيئة لم تفارقه منذ أخذه من صاحبه، فيجده ينقص نقصاً بيناً فيرجع عليه في الطعام الذي اشتراه به بمقدار ما نقص الزيت فلم يَتَنَاجَزَا. فقوله فيرجع عليه في الطعام واضح بين على قبول البيئة الشاهدة بنقص الزيت، مع أن المشتري مصدق لبائع الزيت منه في كيله، وقول ابن القاسم في المسألة باجازه البيع بناء على حصول التنازع في القبض. وما طرأ بعد ذلك من قيام البيئة الموجب لرد الطعام لا يؤثر في صحة العقد بناء على أن الطواري لا تُعتَبَرُ.

ومنها ما ذكره في أول مسألة من رسم العتق من سماع عيسى في الرجل يشتري طعاماً على التصديق، فقال لا يبيعه المشتري على التصديق ولا على الكيل حتى يكيله أو يغيب عليه، من أجل أنه لو كاله قبل غيبته عليه فألفي فيه نقصان رجع في الثمن بحسابه، فكان البيع لم يتم حتى يكتاله أو يغيب عليه، وقوله رجع في الثمن بحسابه دليل على قبول البيئة الشاهدة بكذب المصدق، لأنه لما كاله قبل غيبته عليه فالفاه ناقصاً أوجب له الرجوع في الثمن بحسابه. وإجازة ابن القاسم وابن الماجشون بيعه قبل كيله لا تقتضي تكذيب البيئة الشاهدة بالنقص، ووجه قولهما ما تقدم في المسألة المذكورة قبل هذه والله سبحانه أعلم، وهو الموفق للصواب بمجته.

