

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS SEMÍTICOS
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
UNIVERSIDAD DE GRANADA

EL MOSTAPHA KISSAMI

FETUAS, NAWĀZIL Y AḤKĀM ANDALUSÍES
EN
LA TUḤFAT AL-FAWĀ'ID (ŠARḤ TUḤFAT AL-ḤUKKĀM)

DE
ABŪ YAḤYĀ IBN 'ĀŠIM AL-GARNĀTĪ

(m. 857 H / 1453 J.C)

Estudio analítico y edición crítica

TESIS DOCTORAL

Director:
Dr. D. Emilio Molina López
- UNIVERSIDAD DE GRANADA -

2009-2010

A la memoria de mí padre.

Al Dr. Emilio Molina López, por su generosidad y su apoyo.

A mí familia: mí madre, esposa, hijos, hermanas y hermanos.

Mi agradecimiento muy especial a: Raquel Garcia Jiménez y Zahra Contreras Cano

A todos los que han colaborado en la elaboración de este trabajo.

INTRODUCCIÓN

1) Breve balance sobre la literatura jurídica.

El patrimonio jurídico constituye un importante valor dentro del legado árabe cultural en el Occidente islámico y es de una amplia envergadura, prueba del interés de los andalusíes y magrebíes en este campo. Esta dedicación refleja la tendencia a lo práctico y el carácter realista propios tanto de los andalusíes como de los magrebíes.

La jurisprudencia –en sus dos vertientes: *'Ibādāt* (el culto) y *Mu'āmalāt* (los asuntos contractuales)– estaba muy relacionada con la vida cotidiana. Se podía recurrir a ambas para solucionar problemas sociales emergentes. En resumen, la jurisprudencia era la base de la vida cotidiana.¹

Desde la recepción e implantación del mālīkismo en al-Andalus², aparecen dentro de la literatura jurídica multitud de obras *furū'*, es decir, derivadas de aquellas que contenían los principios de la doctrina mālīkī, y que más tarde se considerarán la base de esta escuela. Podemos citar *al-Mudawwana* de Saḥnūn³, *al-Wāḍiḥa*⁴, *al-'Utbiyya*¹, *al-Muwāziyya*², etc.,

¹ La jurisprudencia islámica, no se ocupaba sólo de los casos reales sino que también encontraba respuestas a planteamientos hipotéticos. Véase María Arcas Campoy, “Algunas consideraciones sobre los tratados de jurisprudencia mālīkī de al-Andalus”, *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos*, Universidad de Granada XXXVII (1988), p. 14. De la misma autora, “Ibn Abī Zamanīn y su obra jurídica”, *Cuadernos de Historia del Islam*, 11 (1984), pp. 90-100. Al-Qāḍī 'Iyyāḍ wa waladih Muḥammad, *Maḍāhib al-ḥukkām fi nawāzil al-aḥkām*, edición crítica de Muḥammad Benšarīfa, Dār al-Garb al-Islāmī, Beirut, 1997, 2.ª ed., p. 66, traducción y estudio por Delfina Serrano, *La actuación de los jueces en los procesos judiciales*, Madrid: CSIC, 1998. (Fuentes Árabe-Hispanas, 22).

² María Isabel Fierro considera que la escuela mālīkī se estableció en al-Andalus por el apoyo del Estado: *Los mālīkīes, apoyados por 'Abd al-Raḥmān III y por al-Ḥakam II, quienes lo utilizaron como elementos legitimadores de sus pretensiones califales, se constituyen en escuela oficial de al-Andalus*. Véase su artículo, “El Derecho mālīkī en al-Andalus: Siglos II/VIII-V/XI”, *Al-Qanṭara*, XII (1991), p. 129. Sobre el establecimiento de la escuela mālīkī de manera oficial en *al-Magrib* (Marruecos), en al-Andalus y en el resto del mundo musulmán, véase Ḥusayn Mu'nīs, *Ma'ālim tārīj al-Magrib wa al-Andalus*, ed. El Cairo. Dār al-Rašād, 2004, pp. 123-310. As'ad al-Qāsim, *Azmat al-jilāfa wa-l-imāma wa-aṭāruhā al-mu'āšira*, Markaz al-Gadīr li al-Dirāsāt al-islāmiyya, Beirut, s.d, p. 267. Mostafa al-Harrūs, *Al-Madrasa al-mālīkiyya al-andalusīyya ilā nihāyat al-qarn al-ṭālīṭ al-hiṡrī, naš'a wa jašā's*, ed. Rabat. Wizārat al-Awqāf wa al-Š'ūn al-Islāmiyya li-l-Mamlaka al-Magribiyya, , 1418/1997, p. 369.

³ 'Abd al-Salām Ibn Sa'id Ibn Ḥabīb al-Tannūjī, conocido por Saḥnūn, nació en Túnez en el año 160 H y murió en el año 240 H. Editó *al-Mudawwana*, la obra fundamental de la escuela mālīkī, obra que, en realidad, es una respuesta de Ibn al-Qāsim según lo que decía Mālīk a las preguntas de Saḥnūn sobre diversas cuestiones. Véase al-Dahabī, *Siyar a'lām al-nubalā'*, Mu'assasat al-Risāla. Šu'ayb al-Arnā'ūt. 1413H, 9.ª ed., vol II, p. 20. Fue editada por primera vez en 1323 H, según afirmó 'Umar al-Ŷidī. (Véase: *Muḥāḍarāt fi tārīj al-madḥab al-mālīkī fi al-garb al-islāmī*. Manšūrāt 'Ukāḍ, s.d, p. 188.

⁴ *al-Wāḍiḥa* de Abū Marwān 'Abd al-Malik Ibn Ḥabīb al-Andalusī (m.238H/852J.C). Su obra se considera una de las más importantes fuentes de la escuela mālīkī y en ella Ibn Ḥabīb recopiló opiniones de alumnos de Mālīk, así como *marwiyyāt* transmisiones orales de figuras de dicha escuela, además de sus propios comentarios jurídicos. Véanse Ibn Farḥūn, *al-Dibāy' al-mudḥab fi ma'rīfat a'yān 'ulamā' al-madḥab*, ed. Maktabat Miškāt, s.d, p. 156. Al-Dahabī, *Siyar*, 12/102. 'Abd al-Malik Ibn Ḥabīb, *Kitāb al-Wāḍiḥa: fragmentos extraídos del*

obras que, según citan algunas fuentes biográficas, memorizaban algunos entre los que se cuentan Abī al-Aṣḡbag ‘Īsā Ibn Sahl³, Abū l-Muṭṭraf al-Ša‘bī⁴, Abū l-Ḥasan al-Šugayyir⁵ y ‘Ali Ibn ‘Išrīn.⁶

En los primeros siglos, los juristas andalusíes reprodujeron fragmentos recogidos de las obras citadas, como muestra el caso de Ibn Abī Zamanīn (m. 399/1008) en *Muntajab al-aḡkām*, procedente de la *‘Utbiyya* y Ibn Hišām el Cordobés (m. 606/1209) en *al-Mufīd li-l-ḡukkām*.⁷

En los siglos siguientes y haciendo uso del mismo mecanismo, como informa María Arcas Campoy, los juristas andalusíes en los siglos siguientes utilizaron resúmenes de la reproducción literal de fragmentos. Más tarde se dió paso a los extractos (*taljīs*) y a los

Muntajab al-aḡkām de Ibn Abī Zamanīn (m. 399/1008). Tratado jurídico, introducción, edición crítica y traducción de María Arcas Campoy. Madrid: CSIC, 2000 (Fuentes arábico-hispanas; 27).

¹ Se llama también *al-Mustajraḡa*. Es una obra esencial del mālikismo escrita por Abū ‘Abd Allāh al-‘Urbī (m.15 de rabi’ I de 255H). Contiene *Samā‘āt*, tradiciones orales del famoso Ibn al-Qāsim al-‘Itqī quien transmitió conocimientos de Mālik a través de sus alumnos de gran fama. Ibn Rušd -el abuelo-, hizo el comentario de dicha obra en 20 vols, bajo el título *al-Bayān wa-l-taḡṡil wa-l-Šarḡ wa-l-tawḡīḡ wa-l-ta‘līl fi masā‘il al-mustajraḡa*, edición crítica de Muḡammad Ḥiḡyī, Dār al-Garb al-Islāmī, Beirut, 1408H/1988, 2.ª ed.

² Su autor era Abū ‘Abd Allāh Muḡammad Ibn Ibrāhīm, conocido por Ibn al-Mawwāz al-Qurṡubī, de Córdoba, nacido en 180H y muerto en 269H, según unos, o en 281H según otros. Su obra *al-Muwwāziyya* era distinta a las demás fuentes, ya que en ella el autor aplicó principios morales a los casos concretos. Es decir, que se trata de una obra de casuística. Ver *Diccionario de la lengua española*. Real Academia Española. 21.ª ed., Madrid, vol I, 1998, p. 437. Ver Muḡammad Ibn Majlūf, *Šaḡarat al-nūr al-zakiyya fi ṡabaḡāt al-mālikīyya*, ed. Dār al-fikr, s.d, p.76. Ibn Farḡūn, *al-Dibāḡ*, p. 216.

³ Abū al-Aṣḡbag ‘Īsā Ibn Sahl Ibn ‘Abd Allāh al-Asadī al-Qurṡubī. Su origen es de Jaén. Cadí de los ulemas y juristas más famosos de Córdoba, conocedor de las *nawāzil*, murió en 486 H. Su obra sobre las *nawāzil*, *Kitāb al-nawāzil wa al-a‘lām al-musammā diwān al-aḡkām al-kubrā*, fue editada dos veces, una en Beirut en 2005 y la otra en El Cairo en 2007. Esta última es la mejor.

⁴ Abū l-Muṭṭraf ‘Abd al-Raḡmān Ibn al-Qāsim al-Ša‘bī era Cadí, era uno de los polos sobre los que giraban las fetuas en aquella época. Tenía polémicas con Abū Bakr Ibn l-‘Arabī el Córdoba sobre muchas cuestiones. Murió en 499H.

⁵ Abū l-Ḥasan ‘Ali al-Zarwīlī conocido por al-Šugayyir, alfaquí de Fez que interpretó *al-Mudawwana*, murió en Fez en 719H/1319. No confundir con Ḥusayn al-Zarwīlī. Ver la aclaración entre estos dos personajes en el trabajo de investigación titulado: *Taqyīd Muḡtaṡar fi-damm al-Bida‘a wa-l-Mubtadi‘īn* (El legajo resumido acerca de la reprobación contra la innovación herética y los innovadores), de Abū Muḡammad ‘Abd Allāh al-Faštālī, presentado por El Mostapha Kissami en Granada. 2000-2001, pp.16-19.

⁶ Un hecho curioso es que cuentan que los almohades quemaron *al-Mudawwana* porque rechazaban la escuela mālikī. Sin embargo, los benimerines querían establecer dicha escuela. Pero no encontraron ninguna fuente básica del mālikismo. Entonces se presentó Ibn ‘Išrīn y la recitó de memoria. Los alfaquíes la anotaron directamente. (*Al-Mudawwana* hoy está editada en 6 vols y cada volumen contiene 450 págs. Ver ‘Abd al-Salām Saḡnūn, *al-Mudawwana al-kubrā de Mālik Ibn Anas*, ed. Dār Šādir. Beirut, s.d. Más tarde trajeron una copia de *al-Mudawwana* de al-Andalus y no se encontró diferencia alguna con ésta excepto en lo concerniente a los signos de puntuación.

⁷ María Arcas Campoy, “Algunas consideraciones”, pp. 16-17.

compendios (*mujtaṣar*).¹ Decía María Arcas Campoy: *La jurisprudencia había proporcionado los elementos básicos para definir, describir y clasificar los conceptos jurídicos y para ordenar las reglas y preceptos que de ellos se desprenden de manera muy aproximada a un código de leyes.*²

El *mujtaṣar* más antiguo de al-Andalus del que se tiene noticia es el de Al-Ṭulayṭulī (s. X), citado por A. Ramos Calvo.³ También se cita, al respecto, la obra de Ibn ʿĪzayy (m.741/1340): *Qawānīn al-aḥkām al-šarʿiyya wa-masāʾil al-furūʿ al-fiqhiyya*. Asimismo, hay que mencionar la magnífica obra *Tuḥfat al-ḥukkām*⁴ del alfaquí de la Granada nazari, Ibn ʿĀṣim (m. 829/1426), quien dice refiriéndose a su obra: *El objeto de esta composición en versos de metro rayāz es fijar las reglas del derecho en términos concisos⁵ y facilitar su memorización.*⁶

Ibn ʿĀṣim afirma que *al-Muqarrab*, *al-Muntajab* (de Ibn Abī Zamanīn)⁷ y *al-Mufid* (de Ibn Hišām) fueron, entre otras,⁸ las obras básicas para su composición métrica (*urʿūza*).⁹

¹ El primer compendio o *mujtaṣar* apareció en el tercer siglo con el egipcio Abū Muḥammad ʿAbd Allāh Ibn ʿAbd al-Ḥakam (m.214/829). Véanse más detalles sobre el aspecto histórico de este tipo de literatura jurídica en la obra de ʿUmar al-ʿĪdī, *Muḥāḍarāt*, pp. 131-138. María Arcas Campoy, “Algunas consideraciones”, p. 18.

² María Arcas Campoy, “Valoración actual de la literatura jurídica de al-Andalus”, *Actas del II coloquio hispano-marroquí de ciencias históricas “Historia, ciencia, y sociedad”*, Granada 6-10 noviembre de 1989. M.A.E. AECI. ICMA, Madrid, 1992, p. 39-40. María Arcas Campoy, “Algunas consideraciones”, p. 18.

³ A. Ramos Calvo, “Estudio de la transmisión de obras de *fiqh* contenidas en *Barnāmaʿ* de al-Tuʿyībī”, *Al-Qantara*, VII (1986), p. 111. María Arcas Campoy, “Valoración”, p. 40.

⁴ El título completo de la obra es *Tuḥfat al-ḥukkām fī nukat al-ʿuqūd wa al-aḥkām fī maḍhab Mālik Ibn Anas – raḍīya Allah ʿAnh*, conocida también por *al-ʿĀṣimiyya*.

⁵ María Arcas Campoy, “Algunas consideraciones”, p. 18.

⁶ María Arcas Campoy, “Teoría y práctica del *fiqh* en la Granada nazari: Fuentes, estudios y algunas conclusiones”, en Concepción Castillo Castillo (ed.), *Estudios Nazaríes*, col. Al-Mudun, Granada, (1997), p. 17.

⁷ María Arcas Campoy presentó en Granada el 23 de septiembre de 1982 su tesis doctoral dirigida por el profesor J. Bosch Vilá, bajo el título: *El Kitāb Muntajab al-aḥkām de Ibn Abī Zamanīn*. Estudio, traducción y edición crítica del sumario y del libro I”. María Arcas Campoy, “Ibn Abī Zamanīn y su obra jurídica”, p. 96.

⁸ Como la obra de *al-Maqṣad al-maḥmūd* de Abū al-Qāsim al-ʿĪzīrī.

⁹ Ibn ʿĀṣim, *la Tuḥfa*, ed. Dār al-Fikr, p. 5.

2) Breves apuntes previos sobre la *Tuhfat* y sus comentarios.

La obra presenta la forma de un poema didáctico cuya materia jurídica supuso un aporte de gran importancia.

En primer lugar dicha obra didáctica contiene 1698¹ versos sobre el derecho musulmán. Y justo después de la fecha de publicación los estudiantes se dedicaron con entusiasmo a memorizarla, hecho que sigue vigente hasta hoy día.

Actualmente, es la referencia de los muftíes en las consultas jurídicas y la base de juicios en los tribunales de los países del mundo árabe musulmán que siguen la escuela mālīkī.

Debido a su importancia no es extraño que se opte por estudiarla y explicarla tanto en las mezquitas como en los Institutos de *Ta'lim aṣīl* (Institutos de ciencias del Islam).

En segundo lugar, la obra fue comentada por numerosos sabios en oriente y en occidente.

En Oriente, como dijo Mayyāra al-Fāsi², de entre los primeros sabios:

- 1) *Lo comentó un imán, figura de la escuela mālīkī, de al-Miḥalla en Egipto, pero ésta obra desapareció.*³

En Occidente la comentaron:

- 2) Abū 'Abd Allāh Muḥammad Ibn Aḥmad Mayyāra al-Fāsi (m. 1072/1662): *al-Itqān wa l-Iḥkām fī Šarḥ Tuhfa al-ḥukām*, ed. Dār al-Fikr. 2 vols, s, d. Esta edición es antigua. Hay otra mejor y más reciente de Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut, edición de 'Abd al-Raḥmān 'Abd al-laṭīf Ḥasan, 2000, 1.ª ed., 2 vols.
- 3) Abū 'Ali al-Ḥasan Ibn Raḥḥāl Ibn Aḥmad Ibn 'Ali al-Tadlāwī al-Ma'dānī al-magribī al-mālīkī (m. 3 de rayāb 1140/1728) en *Hāšiyā 'alā Šarḥ al-Tuhfa*.
- 4) Abū l- 'Abbās Sidī Aḥmad Ibn 'Abd Allāh conocido por al-Yaznāsni al-'Abd al-wādī al-Telimsānī en *Wašy al-ma'ašim fī Šarḥ Tuhfat Ibn 'Ašim*. Manuscrito de la Jizāna al-

¹ Hay divergencia en cuanto a la cantidad de versos. La obra que se conoce en el mundo árabe editada por Dār al-Fikr, está compuesta por 1698 versos, al igual que la nueva copia de la *Tuhfa* que ha sido catalogada en los códices árabes de la Real Academia de Córdoba bajo el núm. 14. Ver Juan Pedro Monferrer Sala, “Una – “nueva”- copia de la *Tuhfa* de Ibn 'Ašim”, en Concepción Castillo Castillo (ed.), *Estudios Nazaríes*, col. Al-Mudun, Granada, (1997), pp. 243-257. Mientras Brockelmann habla de 1618 versos, sin embargo Marina Marugán Güemez en *El refranero andalusí de Ibn 'Ašim al-Garnāfi Estudio lingüístico, transcripción, traducción y glosario*, Ediciones Hiparión, Madrid, 1994, 1.ª ed., p. 5, cita 1692 versos; Milouda Charouiti Hasnaoui informa de que han sido 1697 versos en “Una familia de juristas en los siglos XIV y XV: Los Banū 'Ašim de Granada”, *Homenaje a José Mª Fórneas. Estudios Onomástico-Biográficos de al-Andalus*, ed. CSIC. Madrid. 6 (1994), p. 182.

² Mayyāra al-Fāsi Abū 'Abd Allāh Muḥammad Ibn Aḥmad, *al-Itqān wa l-Iḥkām fī Šarḥ Tuhfat al- ḥukām*, ed. Dār al-Fikr. 2 vols, s, d, p. 3.

³*Ibidem*, p. 3.

- ‘Āmma (Biblioteca General de Rabat). Su número es: (د 1393); (ق 470), la fecha de finalización de la primera copia fue el miércoles 13 de *muḥarram* del año 1192.¹
- 5) ‘Abd Allāh Muḥammad al-Tāwdī, Ibn Sūda (m. 1207/1792): *Ḥulā al-ma‘āsim li fikr Ibn ‘Āsim*, ed. Dār al-Rašād al-Ḥadīta, Casablanca, 1991, 2 vols.
 - 6) Abū l-Ḥasan ‘Ali Ibn ‘Abd al-Salām al-Tsūlī (m. 1278/1861): *al-Baḥya fī Šarḥ al-Tuḥfat*, ed. Dār al-Rašād al-Ḥadīta, Casablanca, 1991, 2 vols.
 - 7) ‘Uṭmān Ibn al-Makkī al-Tuzrī al-Zubaydī: *Tawḍīḥ al-aḥkām ‘alā Tuḥfat al-ḥukām*. 1.^a ed., al-Maṭba‘a al-tūnusiyya, Túnez 1339 /1921.²
 - 8) Muḥammad Ibn Yūsuf al-Kāfī al-Tūnūsī: *Iḥkām al-aḥkām ‘alā Tuḥfat al-ḥukkām*. Hay tres ediciones: la primera es del año 1346H, llevada a cabo quizás en Túnez, la segunda es la de Maktabat al-Gānīyī de Egipto, mientras que la última es de Dār al-Rašād al-Ḥadīta, Casablanca, 1423/2003.
 - 9) Por su importancia *la Tuḥfat* llamó la atención de los investigadores europeos y se editó tras ser traducida a las lenguas europeas. La edición más antigua aparecida en francés es la de O. Houdas y F. Martel, Alger-Paris, 1882-93. Otra de ellas es la de L. Bercher, Alger, 1958.³
 - 10) Sin embargo, el primero de los sabios que lo comentó fue Abū Yaḥyā Ibn ‘Āsim, su propio hijo. Llevó a cabo éste un magnífico comentario muy detallado, con muchas explicaciones y diversas opiniones de alfaquíes y ulemas andalusíes de aquella época. Se llama *Tuḥfat al-fawā'id*.⁴

Este comentario despertó nuestro interés no para editarlo completo,⁵ sino por las *nawāzil* que contenía, eje central de este trabajo de investigación. Para explicar esto tendremos en consideración lo siguiente:

1- El comentario contiene las *nawāzil*: recopilación de fetuas de al-Andalus que son unas actas de jurisprudencia relacionadas con hechos relacionados con estatutos personales o comunitarios y que no tenían solución en la práctica jurídica habitual.⁶

¹ Véase ‘Allūš, Y. S. y ‘Abd Allāh al-Ragrāgī, *Manšūrāt al-Jizāna al-‘Āmma Li al-Kutub wa al-Waṭā’iq – Fihris al-Majtūtāt al-‘Arabiyya al-Maḥfūza fī al-Jizāna al-‘Āmma* (Biblioteca General de Rabat). II (1921-1953), 1421/2001, 2 vols, p. 333.

² En *Encyclopédie de l’Islam*, ed. Lewis. B., Ménage. V. L., Pellat. Ch., Schacht. J. Tome III, ed. Leyde E. J. Brill, Paris G.-P; maisonneuve & Larose S. A. 1975, p. 743. Su nombre era así: ‘Uṭmān b. al-Makī al-Tawzarī. Accedimos a la biblioteca privada del señor al-Risūnī en Tetuán y vimos que en la obra que estaba bajo el número: 313 *fiqh* el nombre que aparecía era el de ‘Uṭmān Ibn al-Makkī al-Tuzrī al-Zubaydī.

³ Lewis, Ménage, Pellat, Schacht, *Encyclopédie de l’Islam*, p. 743.

⁴ Sobre el nombre de *Tuḥfat al-fawā'id* trataremos más adelante.

⁵ Aunque tenemos muy adelantada la edición que pensamos publicar en el futuro.

⁶ Volveremos más adelante para tratar con detalles este término y su contenido.

2- La mayoría de los aspectos importantes están relacionados con la historia del último periodo de la Granada islámica, en la cual vivía Ibn 'Āṣim y de la que fue testigo y protagonista.

Si en Oriente hay una multitud de obras de *Uṣūl al-fiqh* (fundamentos del derecho musulmán),¹ en Occidente lo que se editó está amontonado en obras que los investigadores consideran enciclopedias, como por ejemplo *al-Mi'yār* de al-Wanṣarīsī y *al-Bayān wa-l-taḥṣīl* de Ibn Ruṣd, obra citada antes.

Los andalusíes y magrebíes fueron los primeros en hacer uso del *Nazm*, (composición) de poemas métricos, en la enseñanza de las ciencias del Islam, como podían ser las ciencias del ḥadīth o de la lengua árabe o del *fiqh*, con objeto de facilitar el aprendizaje, como hemos dicho antes. Los más usuales fueron *La Tuḥfat de Ibn 'Āṣim*² y *Lāmiyyat al-Zaqqāq*³, así como otros muchos que los estudiantes han venido memorizando hasta hoy día en los *Ta'lim aṣīl* (los Institutos de ciencias del Islam, es decir, los Institutos de la Enseñanza tradicional).

Otro dominio en el que los andalusíes y magrebíes destacaron y en el que editaron muchas obras fue en *'Ilm al-farā'id wa-l-mawārīt*, el derecho de sucesiones. Señalaremos aquí sólo a un alfaquí andalusí: Aḥmad al-Ḥawfī de Sevilla, quien redactó muchos volúmenes de diferentes tamaños, tanto grandes, medianos como pequeños. Utilizó incluso nuevos métodos para calcular las partes de los herederos en cada caso. Y en el mismo marco apareció un tipo de poema en metro, llamado *ur'yūza* o *ra'yaz* (p. *arā'yiz*) como el de al-Šarrān, ra'yaz Abī Ishāq al-Tilimsānī y ra'yaz Šāliḥ Ibn Šarīf al-Rundī.

Dentro de la literatura jurídica hacemos mención también de los formularios notariales,⁴ encontrándose entre los más antiguos los de Ibn al-'Aṭṭār, editados por Chalmeta y Corriente, los de Ibn Abī Zamanīn⁵, al-Būntī, Ibn Abī Ḥummarā, Ibn Mugīth (m. 459/1066)¹,

¹ En lo que concierne a este término se dió un gran debate sobre la traducción. Se planteaban cuestiones como las siguientes: ¿Es cierto que *Uṣūl al-Fiqh* es una ciencia de tipo islámico? ¿No hay una ciencia gemela en otra cultura, en el derecho bizantino o hebraico, por ejemplo? Después de muchas discusiones los traductores optaron por el término: *fundamentos del derecho musulmán*. Estos fundamentos son los materiales léxicos, filosóficos y lógicos que ayudan al jurista para extraer las sentencias de Dios, sea directamente del Córán o de la *Sunna* (tradición profética) o indirectamente a través del recurso a la práctica musulmana legalizada por la unanimidad de los sabios. Véase 'Abd al-Wahhāb Jallāf, *Les fondements du droit musulman ('Ilm Uṣūl al-Fiqh)*, traduit de l'arabe par Claude Dabbak, Asmaa Godin et Mehrezia Labidi Maiza, ed, al-Qalam, Paris, 1997, p. 6.

² Sobre la *Tuḥfat* volveremos a tratar más adelante.

³ Nuestro amigo Muḥammad 'Abd Allāh 'Abd Allāh de Libia, en su trabajo de investigación, editó *Šarḥ Lāmiyyat Al-Zaqqāq*, de Muḥammad Mayyāra al-Fāsī y aclaró la confusión que existe entre algunos investigadores con el otro *Šarḥ* del mismo autor -Mayyāra al-Fāsī- que trata de al-'Āṣimīyya. Hablaremos más adelante de esta obra. La Tesina fue leída en 1996 en Libia.

⁴ Véase María Arcas Campoy, "Teoría y práctica del *fiqh*", p. 20-23. Sobre la estructura de los formularios notariales, véase, de la misma autora, "Valoración", p. 46-48.

⁵ Véase la nota 18.

al-Ŷazirī², al-Matīti, al-Iqlīši, Ibn al-Hindī, Ibn kawtar, Ibn 'Afyūn, al-Qanṭarī y Ibn Salmūn (m. 767/1366)³, etc.

Los juristas de la España musulmana alcanzaron un gran éxito al publicar estatutos y promulgar legislaciones muy exactas, como fue el sistema de contabilidad y de cálculos de los zocos, el cual fue de gran utilidad para al-Andalus, como informó Chalmeta en su tesis doctoral sobre *Ṣāhib al-sūq*.⁴

En el mismo ámbito jurídico, los andalusíes lograron un extraordinario desarrollo con las *nawāzil*, género muy importante, conocido también por *al-fatāwā* o *al-masā'il*. Los andalusíes compusieron interesantes obras en dicho dominio hasta la caída de Granada.

Podemos concluir diciendo que cada época tenía sus propias fetuas o *nawāzil* que reflejaban la imagen de tal época. Así pues, en tiempos de los Omeyas aparecieron las *nawāzil* de Aṣḥab Ibn Muḥammad al-Qurṭubī.

En los momentos de *al-Ḥiyāba* de al-Manṣūr Ibn 'Āmir, fueron los *masā'il* de Ibn Zarb los más conocidos. Por otra parte, las *nawāzil* de Ibn Sahl gozaron de gran fama en el periodo de las Taifas, mientras que en la época de los Almorávides se multiplicaron las colecciones de *nawāzil*, citemos, de entre ellos, las *nawāzil* de Ibn Ruṣd⁵, los de Ibn al-Ḥāyḡ, de al-Ša'bī, de Ibn Ward, de Ibn Baṣṭagīr, etc.

Después de los Almohades la investigación sobre el derecho aplicado se vio envuelta en decadencia, pero volvió a florecer después de esta época⁶.

En la Granada nazarí, lo que nos dio explicaciones sobre la vida cotidiana y la evolución de la sociedad andalusí fue la aparición de colecciones de dictámenes jurídicos y sentencias en obras enciclopédicas que contenían una riquísima información acerca de al-Andalus, siendo la más antigua de ellas la colección de Ibn Ṭarkāṭ (m. después 845), el cadí almeriense, cuyo título era *al-Nawāzil*; otra colección titulada *al-Ḥadīqa al-mustaqilla al-*

¹ *al-Muqni' fi 'ilm al-šurūt*, de Ibn Muḡīṭ fue la tesis doctoral del profesor Aguirre Sádaba. Don Salvador Vila hizo la versión española del capítulo que trata sobre la cuestión matrimonial. Ver Luis Seco De Lucena, *Documentos Árabe-Granadinos*, Publicaciones del Instituto de Estudios Islámicos, Madrid, 1961, p. VIII.

² Fue juez de Algeciras. Su obra lleva el título de *al-Maqṣad al-Maḥmūd fi taljīs al-'uqūd*. A. Ferreras ha hecho la tesis doctoral acerca de este personaje y su obra. Véase María Arcas Campoy, "Valoración", p. 48.

³ P. Cano realizó una tesis doctoral titulada: *Contratos conmutativos en la Granada nazari del siglo XIV, según el Formulario Notarial de Ibn Salmón*. María Arcas Campoy, *Ibidem*.

⁴ Ver Muḥammad Benšarīfa, "Nawāzil Garnāṭiyya li Ibn 'Aṣim al-Ibn", (*Al-Turāt al-Ḥadāri al-Muṣṭarak bayna Ispānyā wa al-Magrib*), *Maṭbū'āt akādimiyyat al-Mamlaka al-Magribiyya*. Granada 21-23 Abril. (1992), p. 215-236.

⁵ Ver *Fatāwā Ibn Ruṣd*, editado por al-Muḡṭār Ibn al-Ṭāhir al-Talīlī, Dār al-Garb al-Islāmī, 1407/1987, 3 vols.

⁶ Un hecho muy importante que aclarar es que durante la época de los Almohades, estos se opusieron a la escuela mālikī. Quemaron todas sus fuentes como *al-Mudawwana* de Saḥnūn, *al-Wāḍiḥa* de Ibn Ḥabīb y *Nawādir* de Ibn Zayd. Abū Yūsuf Ya'qūb quería anular la escuela mālikī de todo el territorio marroquí ya que este *jalīfa* (sultán) exigía a la gente dirigirse directamente a las dos fuentes: al Corán y la Sunna. Ver con detalle 'Umar al-Ŷidī, *Muḥāḍarāt*, pp. 55-56-181.

naḍra fī fatāwā al-ṣādira 'an 'ulamā'al-ḥaḍra de autor desconocido¹. Mencionaremos también la colección de fetuas *Taqrīb al-amal al-ba'īd fī nawāzil Abī Sa'īd* de Ibn Lubb². Aunque, sin duda, la mayor recopilación de fetuas y la de más fama es *al-Mi'yār* de al-Wanšarīsī³.

No obstante, hay que hacer notar que, en realidad, el comentario de Abū Yaḥyā Ibn 'Āšim apareció en el siglo XV, antes que *al-Mi'yār*, y aunque dicha obra no se redactara con este tema como eje central, sí que contiene *nawāzil* que reflejan la práctica jurídica habitual en los tiempos históricos del último periodo de la Granada nazarí.

¹ Hay divergencia en cuanto al título, pues también hemos encontrado el título como *al-Ḥaḳīqa al-mustaqilla*. Para más detalles, véase *Enciclopedia de la cultura andalusí. Biblioteca de al-Andalus. Fundación Ibn Tufayl de estudios árabes*. Dirección y estudio Jorge Lirola Delgado, vol V. Almería 2007, pp. 379-380. Dicha obra recoge varios e interesantes fetuas de Ibn Sirāy, estudiados por M. I. Calero Sacall en “Una aproximación al estudio de las fatwās granadinas: Los temas de las fatwās de Ibn Sirāy en las *Nawāzil* de Ibn Ṭarkāt”, *Homenaje al profesor D. Cabanelas*, I, Granada (1987), pp. 189-202. También José López Ortiz utilizó esta obra como base en su artículo: “Fatwas Granadinas de los siglos XIV y XV”, *Al-Andalus*, VI (1941), pp. 73-127.

² Ibn Lubb, *Taqrīb al-amal al-ba'īd fī nawāzil Abī Sa'īd*, (ms, nº 1096 de la Biblioteca del Escorial). Esta obra ha sido editada por Ḥusīn Mujtārī y Hišām al-Rāmī, *Dār al-Kutub al-'Ilmiyya*, Beirut, 1424/2004.

³ al-Wanšarīsī, Abū l-'Abbās Aḥmad B. Yaḥyā, *al-Mi'yār al-Mu'rib 'an fatāwi ahli Ifrīqiyya wa-l-Andalus wa-l-Magrib*, edición Yāma'a min al-Fuqahā' bi-Išrāf al-Duktūr Muḥammad Ḥiyyī, našr Wizārat al-Awqāf wa al-Šu'ūn al-Islāmiyya li-l-Mamlaka al-Magribiyya, 1401/1981, 13 vols.

Hay una traducción extractada de E. Amar en *Archives Marocaines*.

F. Vidal Castro realizó su tesis doctoral sobre *Economía y sociedad en al-Andalus y el Magreb a través de una fuente jurídica: el Mi'yār de al-Wanšarīsī*, dirigida por el profesor Emilio Molina López y defendida el 4-6-1992 en la Universidad de Granada.

3) Motivos para seleccionar este manuscrito.

En el mundo árabe los comentarios más conocidos de la *Tuhfat* son *al-Buḥya fī Šarḥ al-Tuhfat* de 'Abd al-Salām al-Tsūlī y *al-Itqān* de Mayyāra al-Fāsī. Señalaremos que el primero copió páginas de la obra de Abū Yaḥyā¹.

Ante esto, mi planteamiento fue el preguntarme por qué no se había editado un comentario tan importante como el de Abū Yaḥyā²

En primer lugar, me llamó la atención el comentario de su hijo Abū Yaḥyā Muḥammad, y en segundo lugar, tenía otros motivos que se resumen en lo siguiente:

1. Este manuscrito fue redactado por un alfaquí granadino, Ibn 'Ašim, el gran cadí que vivió en la época de los Banū Našr de Granada. Pertenecía al seno de *los Banū 'Ašim*, una de las familias más famosas en la historia de al-Andalus.
2. Además, el comentario trata de las fetuas (consultas jurídicas) que surgieron en la sociedad de aquella época.
3. La edición de estos *nawāzil* puede constituir una “materia prima” de la cual se pueden extraer datos históricos auténticos pertenientes a aquella época por un lado, y por otro lado, permitirá hacer reflexiones teóricas sobre el sistema jurídico civil y penal en al-Andalus durante el siglo noveno.
4. La edición de este manuscrito nos da también una idea de la práctica del derecho musulmán en Occidente entre los siglos X y XV.
5. El motivo principal que me ha inducido a editar este manuscrito ha sido el sacarlo a la luz y ofrecerlo a quienes se dedican a los estudios árabes e islámicos como materia de futuras investigaciones en el estudio de las *nawāzil*. Asimismo, ha pesado en mi elección el valor jurídico del manuscrito, pues nos encontramos ante un documento histórico de gran utilidad.

¹ Ver por ejemplo: Las páginas 150-151. Casi en toda la obra, cuando al-Tsūlī dice esta expresión: “*qāla al-šāriḥ*” (Dijo el comentador), lo que viene más adelante es lo que decía Abū Yaḥyā.

² En *Enciclopedia de la cultura andalusí. Biblioteca de al-Andalus*. Edición de la fundación El Legado Andalusí. Dirección y edición Jorge Lirola Delgado. En la biografía de Abū Yaḥyā Ibn 'Ašim, n° 259 -vol I-, A. Morales Delgado decía: “*Según Yarrār, existen varias copias manuscritas en la Biblioteca Nacional de Túnez y hay varias ediciones, tanto árabes como extranjeras*”, p. 500. La segunda parte de esta frase no es correcta ya que decía exactamente lo siguiente: “*Existen varias copias manuscritas en la Biblioteca Nacional de Túnez y hay varias copias en otras bibliotecas. Sin embargo, de la Urýūza de su padre hay varias ediciones, tanto árabes como extranjeras*”. Véase Šalāḥ Yarrār, “Al-Awḍā' al-siyyāsiyya fī 'ašr al-Mu'allif”, -introducción- de la obra *Yannat al-riḍā* de Abū Yaḥyā Ibn 'Ašim, ed. Dār al-Bašīr. Ammán, I (1989), p. 70. El mismo dato lo confirmó Milouda Hasnaoui en su artículo: “El siglo XV en *Yunna* de Ibn 'Ašim”, en el que decía: “*Del Šarḥ al-tuhfat se han conservado varios manuscritos en distintas bibliotecas, pero hasta la fecha (2002) no se ha editado ni ha sido objeto de estudio o traducción como la de su padre*”. Véase en Celia del Moral (ed), *El epílogo del Islam andalusí: La Granada del siglo XV*, Al-Mudun, Granada, (2002), p. 65.

4) Otros objetivos de este trabajo.

1- La investigadora Milouda Hasnaoui extrajo de los tesoros de nuestro patrimonio cultural una obra auténtica, sueño los investigadores. En 1988 presentó en la Universidad de Madrid su tesis sacando a la luz la obra: *Ŷannat al-riḏā fi al-taslīm limā qaddara Allāh wa qaḏā* de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim, pero por desgracia dicha obra está inédita. Un año después apareció en Oriente la edición de Ṣalāḥ Ŷarrār editada por Dār al-Bašīr en Jordania. Los dos investigadores han abordado la personalidad de Ibn ‘Āṣim desde un punto de vista histórico. No obstante, hoy en este trabajo, me propongo desvelar otro aspecto de su personalidad: el aspecto jurídico.

Mi interés en el tema de las *nawāzil* se inició cuando elegí el tema del trabajo de investigación *Taqyīd Mujtaṣar fi-damm al-Bida'a wa-l-Mubtadi'īn* (El legajo resumido acerca de la reprobación contra la innovación herética y los innovadores) de Abū Muḥammad ‘Abd Allāh al-Faštālī, trabajo que llevé a cabo en el Departamento de Estudios Semíticos de la Facultad de Letras de Granada.

El motivo de que rápidamente se convirtiera este interés en entusiasmo se debió al hecho de que, en abril de 1998, mi profesor, el gran investigador de los estudios sobre al-Andalus Muḥammed Benšarīfa, puso en mis manos una revista trimestral, publicada por la Academia del Reino de Marruecos con el título de “Al-Turāṭ al-Ḥaḏārī al-Muštarak bayna Ispānyā wa al-Magrib”. Granada 21-23 Avril 1992, pp 215-236. En ella había un artículo suyo sobre “Nawāzil garnāṭiyya li Ibn ‘Āṣim al-Ibn” (Nawāzil de Ibn ‘Āṣim), y a partir de su lectura supe que las *nawāzil* serían el tema de mi tesis doctoral.

2- Con este proyecto tengo intención de destacar la importancia de la obra escrita por los andalusíes de la escuela malikí.

3- Este propósito deriva del interés que tiene la edición de los manuscritos en general, y particularmente mi intención es salvar el nutrido elenco historiográfico jurídico.

Todo ello me ha llevado a estructurar el presente trabajo de la forma siguiente:

PRIMERA PARTE

ABŪ YAḤYĀ MUḤAMMAD IBN ‘ĀṢIM AL-GARNĀṬĪ:
ÉPOCA Y VIDA

CAPÍTULO PRIMERO

- *LA ÉPOCA.*

CAPÍTULO SEGUNDO

- *SU VIDA*

SEGUNDA PARTE

CONTENIDO Y ESTUDIO ANALÍTICO-CRÍTICO DE FETUAS,
NAWĀZIL Y SENTENCIAS JUDICIALES EN LA OBRA

CAPÍTULO PRIMERO

- *CONTENIDO DE LA OBRA*

CAPÍTULO SEGUNDO

- *ESTUDIO ANALÍTICO-CRÍTICO DE FETUAS, NAWĀZIL Y SENTENCIAS JUDICIALES EN LA OBRA*

TERCERA PARTE

TECNICAS Y METODOLOGÍA DE LA EDICIÓN DEL TEXTO ÁRABE

CONCLUSIONES

GLOSARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS

BIBLIOGRAFÍA

ÍNDICE GENERAL

EDICIÓN DEL TEXTO ÁRABE.

PRIMERA PARTE

ABŪ YAḤYĀ MUḤAMMAD IBN ‘ĀṢIM AL-GARNĀṬĪ:

ÉPOCA Y VIDA

CAPÍTULO PRIMERO: LA ÉPOCA.

1) Granada: la inestabilidad política, causa de la permanente crisis de gobierno.

La historia del reino nazarí de los tres primeros cuartos del siglo XV se venía basando de forma casi exclusiva en las fuentes y documentación cristianas, desde los años cincuenta;¹ sin embargo, a finales de los años ochenta se editó una obra que comenzó a proyectar una nueva luz sobre la historia política y social de la Granada del siglo XV.²

La nueva obra es *Ŷannat al-riḏā fi l-taslim limā qaddara Allāh wa qaḏā* de Abū Yaḥyā Muḥammad Ibn 'Āṣim, quien nació entre finales del siglo octavo y principios del noveno de la hégira (siglo XV), uno de los periodos más delicados e inestables de la historia de Granada. Estaba destinado a vivir el final de la estabilidad política del reino nazarí, o como decía Francisco Vidal Castro, el comienzo de “una etapa de continuos derrocamientos, sublevaciones, asesinatos, encarcelamientos de sultanes”³. En resumen, una permanente crisis de gobierno⁴.

Después de la muerte de Yūsuf III, al-Andalus estuvo gobernado por Muḥammad IX, conocido como al-Aysar⁵. Para analizar detalladamente el confuso periodo de la historia nazarí que corresponde a la última etapa del reinado de Muḥammad al-Aysar, nos basaremos en dicha obra -*Ŷannat al-riḏā*.⁶

¹ Sobre la historia del reino nazarí en los tres primeros cuartos del siglo XV, veáse Francisco Vidal Castro, “Historia política”, en *El Reino nazarí de Granada (1232-1492). Política. Instituciones. Espacio y Economía*, coord y prólogo M^a. Jesús Viguera Molins, VIII-III de *Historia de España de Menéndez Pidal*, dir. José M^a. Jover Zamora, Espasa Calpes, Madrid, 2000, p.157. También su artículo: “Una década turbulenta de la dinastía nazarí de Granada en el siglo XV: 1445-1455”, en Celia del Moral (ed), en *el epílogo del Islam andalusí*, pp. 75-116. Antonio Peláez Rovira. *El emirato nazarí de granada en el siglo XV, dinámica política y fundamentos sociales de un estado andalusí*, ed. Unv. Granada, 2009.

² Se trata de la obra *Ŷannat al-riḏā fi al-taslim limā qaddara Allāh wa qaḏā*, tesis inédita de Milouda Charouiti Hasnaoui bajo la dirección de Fernando de la Granja de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Filología, Departamento de Estudios Árabes e Islámicos, leída el 04-07-1988. Sin embargo, apareció en Oriente una edición de dicha obra, la de Ṣalāḥ Ŷarrār, edición de Dār al-Bašīr. Ammán, 1989.

³ Ver Francisco Vidal Castro, “Historia política”, p 155.

⁴ *Ibidem*, p155.

⁵ Para más detalles véase Aḥmad Ibn Muḥammad al-Maqrī al-Tilimsānī, *Azhār al-riyyād fi ajbār 'Iyyād*, ed, Sa'īd Aḥmad A'rāb y Muḥammad B. Tāwit. Maṭba'at. Fḏāla. Almuḥammadiyya, Rabat, vol 2, 1978-80, p. 19. Arié. Rachel, *L'Espagne Musulmane au Temps des Nasrides (1232-1492)*, ed. E. De. Boccard, Paris. 1973, p. 131-450. Muḥammad 'Abd Allāh 'Inān, *Nihāyat al-Andalus wa tārīj al-'arabe al-mutanaṣṣirīn*, Maṭba'at Miṣr, El Cairo, vol VI, 1378/1958, 2.^a ed., p. 141. Luis Seco de Lucena, *Muhammad IX Sultan de Granada*, Patronato de la Alhambra, Granada, 1978, p. 27.

⁶ Antes de la aparición de la obra de nuestro autor Ibn 'Āṣim, los investigadores árabes u occidentales discrepaban entre ellos en cuanto al análisis de la situación política de este sultán nazarí. Véanse los estudios de

1-1 Primer reinado (822-830/1419-1427).

Muhammad al-Aysar estaba encarcelado en Salobreña, a donde Yusuf III lo había apartado, ya que era un candidato cualificado para ser sultán, lo que efectivamente consiguió justo después de su salida de la cárcel. Cuando los Abencerrajes lo liberaron, marchó hacia Granada capital, en cuya entrada encontró resistencia. Ante esta delicada situación, los partidarios del al-Aysar recurrieron a los muftíes para pedirles una fetua que le favoreciera políticamente como nuevo sultán, dada la ilegitimidad de Muhammad VIII por su minoría de edad. Pero no lo consiguieron por la insuficiencia de argumentos jurídicos necesarios para emitir la fetua¹.

A continuación, 'Ali al-Amīn, el visir de Muhammad VIII, cuando obtuvo garantías sobre su seguridad, se rindió, mientras que Muhammad VIII, cuyo reinado había durado sólo dieciséis meses, fue encarcelado y el nuevo sultán, Muhammad al-Aysar, tomó posesión de la Alhambra².

1.2 Segundo reinado (834-835 / 1430- 31 diciembre 1431).

Con el apoyo de la familia al-Zegri, como indicó Luis Seco de Lucena, Muhammad VIII recobró el trono, después de que Muhammad al-Aysar se refugiara en Túnez bajo la protección del sultán Abū Fāris 'Abd al-'Azīz al-Ḥafṣī³.

Desde su exilio, al-Aysar seguía manteniendo contacto con los Abencerrajes, los cuales no habían abandonado el entorno de Granada, para recuperar de nuevo su trono. Sin embargo, Muhammad VIII el Pequeño ordenó detener a estos cuando descubrió sus actividades con el sultán destronado, pero lograron escapar a Castilla.

Seco de Lucena Paredes: "Una rectificación a la historia de los últimos naṣrīes", *Al-Andalus*, XVII (1952), pp. 153-163; "Nuevas rectificaciones a la historia de los naṣrīes", *Al-Andalus*, XX (1955), pp. 381-405; "Más rectificaciones a la historia de los últimos naṣrīes", *Al-Andalus*, XXIV (1959), pp. 275-295; Darío Cabanelas Ofm, "Luis Seco de Lucena y su obra", *MEAH*, XX (1971). Vol, pp. 7-43. José Enrique López De Coca. "Revisión de una década de la historia Granadina 1445-1455", *MEAH*. 29-30 (1980-1981), pp. 61-90. G. Levi Della Vida. "Il Regno Di Granata Nel 1465-66 Nei Ricordi Di Un Viaggiatore Egiziano", *Al-Andalus*, I. (1933), pp. 307-334. Rachel Arié. *L'Espagne Musulmane au temps des Naṣrides*. Roser Salicrú i Lluch. *El Sultanat De Granada I La Corona D' Aragó 1410-1458*, Publicacions de l'Abadia de Montserrat. 1998.

¹ Francisco Vidal. "Historia política", p. 155.

² *Ibidem*, p. 155.

³ Luis Seco de Lucena, *Muhammad IX Sultan de Granada*, pp. 27-38.

Francisco Vidal Castro nos describe esta situación diciendo: “Los huídos eran unos treinta caballeros, casi todos abencerrajes, dirigidos por Yūsuf b. al-Sarrāy, quien decidió solicitar ayuda al rey castellano”¹.

Juan II recibió esta petición favorablemente, y además envió un embajador a Túnez para solicitar la ayuda del sultán Abū Fāris y facilitar así el regreso de al Aysar².

En 1429 al-Aysar desembarcó en Almería y desde aquí se dirigió hacia Granada. En Guadix se enfrentó con el ejército de Muḥammad VIII, el cual se dividió en dos grupos: los afiliados y los salientes; estos últimos se unieron al grupo de al-Aysar que caminaba ya hacia la Alhambra sin encontrar obstáculo alguno.

En 1430 Muḥammad VIII tuvo que rendirse y terminó así su segundo reinado, que sólo duró tres años. Después, todo el reino se adhirió a Muḥammad al-Aysar³.

Entre los acontecimientos más importantes de esta época, se sabe que hacia el año 834/1431, fecha propuesta por Ṣalāḥ Ŷarrār y Joaquín Vallvé,⁴ se rebeló Yūsuf al-Mudaŷŷan, el sufi. Muchos de sus seguidores atacaron los alrededores de Granada. Pero los soldados del sultán al-Aysar se enfrentaron con ellos y mataron al líder cuando huía. Aún así, sus partidarios proclamaron que volverían algún un día.⁵

1.3 Tercer reinado (835-849/1432-1445).

Tras la ejecución de Muḥammad VIII a finales de abril de 1431, la oposición a Muḥammad IX buscó un candidato al trono, que fue Yūsuf b. Muḥammad b. al-Mawl, aunque ni siquiera pertenecía a la familia nazarí por línea agnaticia. Su elección se debió, como decía Francisco Vidal Castro, a que su padre se había casado con una hija de Muḥammad VI el Bermejo⁶.

¹ Francisco Vidal, “Historia política”, p. 159.

² *Ibidem*, p. 160.

³ Con más detalles, *Ibidem*, pp. 159-160-161.

⁴ Joaquín Vallvé. “Cosas que pasaron en el reino de Granada hacia 1448”, *BRAH*, 139-2 (1992), pp. 251-260. Sobre la fecha exacta de su sublevación, Ibn ‘Āṣim en *Ŷannat*, (I/186) dice que ocurrió “*munḍu sinīn tuŷāwizu al-‘Iṣrīn*” (literalmente: “desde años, más de veinte”). Mientras que la misma expresión en la edición de Milouda Charouiti es “*qabla sinīn tuŷāwizu al-‘Iṣrīn*” (“hace años, más de veinte”). La fecha de 830/1426 propuesta por esta última no es correcta puesto que Ibn al-Azraq que hace breves alusiones a este acontecimiento dijo una frase muy significativa: “*Qāma ṣadra haḍih al-mi’a al-tāsi’a*” (“Se levantó –se refiere a Yūsuf al-Mudaŷŷan- en el segundo tercio del siglo nueve”), lo que quiere decir que fue hacia el año 834. Esta declaración está de acuerdo con la fecha que dan los dos historiadores citados. Ver su obra, *Badā’i’ al-silk fi ṭabā’i’ al-mulk*, ed, Sāmī al-Naššār dār al-Salām, El Cairo, vol I, 2008, p. 113.

⁵ Ver Ibn ‘Āṣim en *Ŷannat*, (I/186-190), Ibn al-Azraq, *Badā’i’ al-Silk fi Ṭabā’i’ al-Mulk*, vol I, p. 113. Ver más detalles en Milouda Charouiti Hasnaoui, “Nuevos datos sobre los últimos Naṣaríes extraídos de una fuente árabe: *Ŷannat al-riḍā* de Ibn ‘Āṣim”, *Al-Qanṭara*, n°14, 2 (1993), pp. 469-477.

⁶ Francisco Vidal, “Historia política”, p. 162.

Según el documento bilingüe editado por Muḥammad ‘Abd Allāh ‘Inān¹, el rey de Castilla, Juan II, se puso de acuerdo con Yūsuf b. al-Mawl para destronar a Muḥammad al-Aysar, quien huyó a Málaga. Y finalmente Ibn al-Mawl, tras lograr destronarlo, entró en la Alhambra el 31 de diciembre de 1431/835.²

Muḥammad al-Aysar se instaló en Vélez-Málaga donde fue acogido favorablemente por los alfaquíes y notables de la ciudad, y desde su alcazaba se preparó para recuperar su trono. Para ello, en primer lugar, trasladó a Málaga a su ejército para controlar Almería, Málaga, Ronda, Gibraltar y otros lugares.³

En segundo lugar, escribió al sultán tunecino, Abū Fāris, pidiéndole ayuda e hizo igualmente con el rey aragonés, Alfonso V, que sentía que sus intereses estaban en peligro por el aumento del poder de su adversario Juan II⁴. Igualmente, solicitó colaboración al maestre de Calatrava, Luís de Guzmán, en una carta con fecha 8 de febrero de 1432.⁵

Una vez que Muḥammad al-Aysar tuvo sus fuerzas bien organizadas, se dirigió hacia la capital. Al llegar a las montañas de Elvira se enfrentaron con las tropas castellanas que apoyaban a Ibn al-Mawl. Esta batalla acabó con la derrota de los castellanos.⁶

Tras esta victoria, Málaga abrió sus puertas a Muḥammad al-Aysar que empezó a gobernar, y pronto su grupo consiguió entrar en la Alhambra y tomar esta fortaleza tras un asedio dirigido por su sobrino, el príncipe Abū l-Hayyāy Yūsuf.⁷

Ibn ‘Aṣim, que era el secretario del Estado en aquella época, nos contó como murió Ibn al-Mawl. Dijo: “*Era buscado por toda la Alhambra hasta que tomaron la decisión de revisar casa por casa, tras la inspección que se basó en los últimos momentos de los acontecimientos fue finalmente localizado; se escondió en una pequeña alcoba de un muro oculto por una alfombra*”.⁸

Así que fue ejecutado; aunque encontramos otra opinión de Conde y de ‘Inān; el primero afirmaba que Ibn al-Mawl murió seis meses después de subir al trono⁹, y el segundo añade “a causa de que era viejo y estaba enfermo”¹⁰.

¹ Se trata del “Tratado inédito entre el rey de Castilla Juan Segundo y el pretendiente al trono de Granada Yusaf Benalmao”, *RIEEIM*. II. (1954), pp. 38-45.

² Para más detalles ver Francisco Vidal, “Historia política”, pp. 162-163-164-165.

³ *Ibidem*, p. 166.

⁴ Ibn ‘Aṣim. *Ānnat*, ver detalles, pp. 298-305.

⁵ Francisco Vidal, “Historia”, p.166

⁶ Ibn ‘Aṣim en *Ānnat*, pp. 300-303.

⁷ Francisco Vidal, “Historia”, p. 166.

⁸ Ibn ‘Aṣim, *Ānnat*, p. 303, trad. Francisco Vidal. “Historia”, p. 167.

⁹ Conde. J.A, *History of The Dominion*, Vol III, p. 323, ver Ṣalāḥ Ŷarrār, “al-Awḍā’ al-siyyāsiyya”, vol I, p.17.

¹⁰ ‘Inān, *Nihāyat*, vol VI, p.146.

En conclusión, en estas tres primeras etapas, Muḥammad al-Aysar pudo recuperar su reinado en cada una de las ocasiones perdidas. Nos encontramos pues, ante un consenso de todas las fuentes, bien castellanas o bien árabes; sin embargo, notamos que en las siguientes etapas hay discrepancias entre las versiones árabes y castellanas.

1.4 Cuarto reinado (851-857/1447-1453).

En esta fase tan compleja se observa divergencias de opinión a propósito de los acontecimientos ocurridos entre el año 848/1445 y 858/1454.

Según la versión castellana, tenemos que Luís Seco de Lucena y Conde decían que en el año 848/1445 se rebeló el sobrino de al-Aysar, llamado Muḥammad Ibn ‘Uṭmān el Cojo, que era el alcalde de Almería. Partió desde esta ciudad con un ejército hacia Granada, la tomó y entró en la Alhambra, nombrándose a sí mismo sultán. Así pues, destronó a Muḥammad al-Aysar por tercera vez¹.

¿Y quién destronó a Muḥammad el Cojo? En primer lugar, Conde, como fuente primaria, opinaba que fue Abū l-Walīd Ismā‘īl III Ibn al-Aḥmar, primo del Cojo, quien salió de Castilla a petición de Ibrāhīm Ibn ‘Abd al-Barr, alcalde de Guadix².

En segundo lugar, Luís Seco de Lucena estimaba que, en el año 1445. Yūsuf b. Aḥmed b. Naṣr se rebeló y destronó a Muḥammad el Cojo, y éste último volvió a recuperar el trono en 1446.³

Sin embargo, Muḥammad ‘Abd Allāh ‘Inān nos dice:

" وكان ثمة فريق آخر من الزعماء الناقلين في ألمرية يناصر الأمير محمداً بن نصر بن محمد الغني بالله وهو المعروف بالأحنف. وكان الأحنف قد نجح في دخول غرناطة سرّاً مع نفر كبير من أنصاره، وأخذ يعمل على إذكاء الفتنة. فلما أنس سنوح الفرصة، ثار في عصبته واستولى على الحمراء والحصون المجاور لها، وقبض على الأيسر وآله وزجهم إلى السجن ونادى بنفسه ملكاً، وذلك أوائل سنة 1441 أو أوائل 1442م".⁴

*"Hubo otro grupo de dirigentes hostiles en Almería, a favor del Emir Muḥammad b. Naṣr b. Muḥammad al-Gani bi-Llāh conocido por al-Aḥnaf"*⁵. Éste último logró entrar en

¹ Luís Seco de Lucena, *Muhammad IX Sultan de Granada*, pp. 200-201, ver Ṣalāḥ Ḥarrār, "al-Awḍā", I, p. 21.

² Conde, *History*, pp. 328-336, ver Ṣalāḥ Ḥarrār, "al-Awḍā", p. 22.

³ Luís Seco de Lucena, *Muhammad*, pp. 205-210.

⁴ ‘Inān. *Nihāyat*, VI, p. 150.

⁵ "Al-Aḥnaf (f. Ḥanfā', pl. Ḥunf)": La persona que tiene los pies torcidos hacia dentro, ver Julio Cortés en el *Diccionario de árabe Culto Moderno (árabe-Español)*, editorial Gredos, Madrid, 1996, p. 272. Según esto, la traducción de "Al-Aḥnaf" como "el cojo" no es correcta.

Granada en secreto con un grupo de sus seguidores. Empezó entonces a fomentar la sedición, “al-fitna”, y cuando se le ofreció la oportunidad, se rebeló junto a sus partidarios, ocupó la Alhambra y las fortalezas situadas en los alrededores, detuvo a Muḥammad al-Aysar y a su familia, los encarceló y se proclamó rey. Esto ocurrió a principios del año 1441 o a principios de 1442”.

Y por su parte, Ibn ‘Āṣim nos cuenta en *Ŷannat al-riḍā* los acontecimientos que ocurrieron a partir del año 849/1445 hasta la subida de al-Aysar por cuarta y última vez al trono el 17 de *ŷumādā I* de 851/ agosto de 1447, contándonos que había unas relaciones afectuosas entre al-Aysar y su sobrino Abū al-Ḥayyāy Yūsuf Ibn Aḥmed Ibn Naṣr. Éste se marchó a vivir a las cercanías de Granada, a una alquería en Huétor Santillán (Qaryat Wād), a dos parasangas de la capital. Este distanciamiento fue aprovechado por los opositores y conspiradores que mediante calumnias crearon conflicto entre tío y sobrino. Entre los calumniadores se encontraban notables y ministros del gobierno, como el visir ‘Ali Ibn ‘Allāq. Ante el mal cariz que el asunto estaba tomando y para evitar un desgraciado suceso, Fāṭima al-Ḥurra medió entre su hijo y su hermano, el sultán, para apaciguar a éste y proponerle que enviara a Yūsuf a Almería, nombrándole alcaide de su alcazaba, y lo apartara así de los intrigantes de la capital. Finalmente, al-Aysar aceptó la propuesta, parece ser que tras un proceso largo y complicado¹.

La situación se mantuvo así durante varios años, si bien las calumnias e intrigas entre ambos continuaron, al mismo tiempo que Yūsuf empezaba a actuar de manera cada vez más independiente, ejerciendo un poder autónomo y mostrando indicios de rebeldía. Pero ante esta situación Muḥammad al-Aysar tuvo que intervenir directamente².

El asedio duró más de un mes y finalmente no logró su meta. Al-Aysar se encontró ante una situación delicada, decidió levantar el cerco y emprendió el regreso hacia Granada, pero en el camino le llegaron noticias de la sublevación de los granadinos y de los habitantes de Guadix a favor del rebelde. Como no consiguió entrar en Granada se dirigió hacia Málaga.³

Desde esta ciudad, al-Aysar envió su ejército a la capital y causó una derrota a las tropas de Yūsuf en la batalla de *Beligoš* (Peligros)⁴. No obstante, en los momentos de la celebración de esta victoria, al-Aysar recibió noticias de la sublevación de los habitantes de Vélez-Málaga, Coín, Ronda y la propia Málaga. Huyó entonces a Íllora y decidió renunciar al trono

¹ Ver Ibn ‘Āṣim en *Ŷannat*, hoja 106, Francisco Vidal, “Historia”, p. 173.

² Ibn ‘Āṣim, *Ŷannat*, 109. Francisco Vidal, “Historia”, p. 173.

³ Ibn ‘Āṣim, *Ŷannat*, 109.

⁴ Se ve claramente, según las palabras de Ibn ‘Āṣim en su obra citada, editada por Ṣalāḥ Ŷarrār, I, p. 309, que el ejército de al-Aysar tuvo una victoria en la batalla de *Beligoš* que posiblemente es Peligros, pero en la nota a pie de página nº158 en Francisco Vidal, “Historia”, p 221, se hace mención a la discrepancia con Milouda Hasnaoui.

para evitar una guerra civil, a condición de que se le autorizase a instalarse en *al-Dār al-Kabīra* (la Casa Grande) de la Alhambra.¹

Por otra parte, Ibn ‘Āṣim nos ofrece pocas informaciones sobre los acontecimientos ocurridos tanto en el período del sultán Yūsuf V, sobrino de al-Aysar, como en el de Ismā‘īl III, que tomó posesión de Granada a mediados de febrero de 1446,² apoyado por el rey de Castilla Juan II³, mientras que al-Aysar se instalaba en Salobreña acompañado de su séquito y su familia⁴.

En esta misma época, ambos sultanes llevaron a cabo la recuperación de distintas ciudades.⁵

Pero, aunque Ismā‘īl III disfrutó de apoyo y ayuda militar, ni siquiera fue capaz de eliminar a su adversario Yūsuf V, sultán de Almería y permaneció a la defensiva, hasta que en la primera quincena de agosto de 1447/*ḡumāda I* del año 851 se anunció la noticia del fallecimiento de Yūsuf V asesinado por su ministro Ibn ‘Allāq en Almería⁶.

Después de este acontecimiento, Ibn ‘Āṣim describe de manera general lo que ocurrió, porque los siguientes acontecimientos estaban relacionados directamente con el sultán al-Aysar, cuyo visir era Ibn ‘Āṣim.

Tras la muerte de Yūsuf V en 851/1447, Ismā‘īl III abandonó la capital y se instaló en la fortaleza de Comares, situada al oeste de Granada y cerca de Málaga. En *ṣafar* 854/ marzo-abril 1450, Ismā‘īl III volvió a causar disensiones, y ocupó la alcazaba de Málaga el jueves 19 de *ṣafar* 854/ 2 abril de 1450.⁷

Pero tras la intervención directa de los alfaquíes, que reprocharon esta revuelta y aconsejaron a la población que permanecieran leales al legítimo reinado de al-Aysar⁸, además de contar con el apoyo del pueblo granadino, el mismo sultán preparó una gran revuelta a mediados de *rabi‘ II*, finales de mayo y dirigiéndose hacia Vélez Málaga la conquistó. Después de seis días, los partidarios de Ismā‘īl III se rindieron tras obtener garantías de su

¹ Ibn ‘Āṣim, *Ānnat*, pp. 109-110. Ṣalāḥ Ḳarrār, p. 309-310.

² Para más detalles ver *Ibidem* 110. Ṣalāḥ, I, pp. 25-312, Francisco Vidal, p. 175.

³ José Enrique López De Coca dijo: *El 6 de octubre de 1446, el monarca castellano encarga a Pedro de Aguilar que preste ayuda a Ismā‘īl frente al rebelde Cojo, y el 18 de diciembre le ordena que intervenga directamente a favor del nazarí con objeto de que recupere ciertas villas y castillos que se habían alzado contra Yūsuf V*, “Revisión de una década”, p. 66.

⁴ Ibn ‘Āṣim, *Ānnat*, hoja 111.

⁵ Yusuf V recuperó distintas ciudades. Citamos, por ejemplo: Arenas, Huéscar, Vélez Blanco y Vélez Rubio en el año 1447/ *yumada I* del año 851. López De Coca “Revisión de una década”, p 68.

⁶ Ibn ‘Āṣim. *Ānnat*, hoja/111.

⁷ Francisco Vidal dice que Ismā‘īl III “fue proclamado rey allí”, y hace referencia a ello en una nota a pie de página en la página 191 del primer volumen de *Ānnat al-riḡā*. Sin embargo, este dato no lo hemos encontrado en dicha obra.

⁸ Ibn ‘Āṣim, *Ānnat*, h/58.

seguridad. A continuación, el jueves 23 de *rabi' II*, principios de junio, al-Aysar ocupó la cumbre más alta del huerto que pertenecía a Ibn Sālim y luego se trasladó al este de Rābiṭaṭ al-Su'adā'¹.

El jueves 15 de *ḡumādā I* de 854/ 26 de junio de 1450, la ciudad de Málaga fue sometida por la fuerza².

Al segundo día de la ocupación del arsenal situado en las afueras de la ciudad, los partidarios de Ismā'īl III decidieron parlamentar –como informa Francisco Vidal-, y tras llegar a un acuerdo, Muḡammad al-Aysar subió a la alcazaba con todos sus alcaides y servidores para que el pueblo presentara su renovación del pacto de lealtad el sábado 17 de *ḡumādā II* 28 de junio.³

Dos días después, la noche del 19 de *ḡumādā I* de 854/ 30 de junio 1450, Ismā'īl III fue ejecutado y enterrado cerca de su padre y de su abuelo.⁴

En conclusión:

1- Después de analizar estas importantes etapas, se observa que Muḡammad al-Aysar gobernó cuatro veces, como bien indicó Luís Seco de Lucena, pero observamos diferencias entre los acontecimientos notables de cada etapa.

2- El investigador árabe Ṣalāḡ Ḳarrār en su comentario sobre estos acontecimientos señala que “Ibn 'Āṣim cuenta que al-Aysar vuelve a gobernar por quinta vez después del fallecimiento de Yūsuf V en el año 851/1447”. Podemos decir que Ṣalāḡ Ḳarrār dijo, por error, quinta vez en lugar de cuarta⁵.

Lo que caracteriza también este cuarto reinado es la aparición de una nueva personalidad: el príncipe Muḡammad X, el Chiquito –hijo de Muḡammad VIII. Cuando Ibn 'Āṣim describió este cuarto periodo, dijo que Dios otorgó el príncipe Muḡammad X a al-Gālib bi-Llāh o al-Aysar. Era como una recompensa del Creador por su paciencia, sobre todo porque no tenía un hijo varón que fuera su heredero. El Chiquito, para asegurar su lealtad, se casó con Umm al-Faṭḡ, hija de al-Aysar, el cual más tarde le dio el mando del ejército.⁶

Al-Aysar formó con el nuevo príncipe un frente interno muy sólido. Los dos lograron numerosas victorias en distintas batallas y recuperaron una serie de lugares perdidos.⁷

¹ *Ibidem*, h/58.

² *Ibidem*, h/58.

³ *Ibidem*, h/58.

⁴ *Ibidem*, h/58.

⁵ Ver Ṣalāḡ Ḳarrār, p. 26. Esta opinión y otras las ha analizado Francisco Vidal, “Historia”, p. 226.

⁶ Ibn 'Āṣim, *Ḳannat*, pp. 112-113-114.

⁷ Con más detalles, véase Francisco Vidal, “Historia”, pp. 179-182.

2) La muerte de Muḥammad al-Aysar.

En las fuentes árabes no existen datos concretos de los últimos momentos de al-Aysar, todo lo que tenemos al respecto se basa en dos versiones de las crónicas cristianas:

- Primera versión (al-Aysar m. 857/1453).

Según el documento (número 3), citado por López de Coca, “el 24 de julio de 1453 (*ḡumāda al-tāniyya* de 857)” el gran visir Abū-l-Qāsim Ibn Sirāy escribió al Consejo de Sevilla dándole la notificación de la muerte de Muḥammad al-Aysar.¹

- Segunda versión (al-Aysar m. 858/1454).

Según los datos que constan en la obra de Luis Seco de Lucena, *Muhammad IX Sultan De Granada*, Ṣalāḡ Ŷarrār describió la muerte de Muḥammad al-Aysar diciendo que cuando Sa’d se sublevó contra al-Aysar destronándole, éste huyó a la Alpujarra seguido de sus parientes y partidarios. Desde allí, en muchas ocasiones, intentó recuperar su trono pero sin alcanzar su meta. Todo esto ocurría en la primera mitad del año 1454, a finales del año 858². Sa’d envió a su hijo, el príncipe ‘Ali a combatirlo, y éste, después de un pequeño enfrentamiento, capturó a Muḥammad al-Aysar y lo llevó a la Alhambra, donde fue ejecutado por orden de Sa’d. Ocurrió en la sala situada a la derecha del patio de los Leones.³

¹ López de Coca, “Revisión de una década”, pp. 88-89. Doc, nº3. Francisco Vidal Castro. “Historia”, VIII/***, p. 182.

² La fecha es la que aparece en la obra citada de Luis Seco de Lucena, *Muhammad IX*, pp. 226-227.

³ Véase Ṣalāḡ Ŷarrār, I, p. 31. Luis Seco de Lucena, “*Muhammad IX*”, pp. 226-227.

CAPÍTULO SEGUNDO: SU VIDA.

1) Su nombre y Kunya.

Su nombre era Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad Ibn 'Āṣim al-Qaysī¹ al-Garnāṭī al-Andalusī² al-Mālikī. Abū Yaḥyā era su *kunya*³.

2) Títulos y condición.

Abū Yaḥyā, *qāḍī l-Īmā'a* (el juez supremo)⁴, como se le conoce habitualmente⁵ reunía una serie de condiciones que subrayan las fuentes árabes, por ejemplo, en *Nayl al-ibtihāy*, al-Tunbuktī lo describe como *al-'allāma* (el erudito), *al-ḥāfiẓ* (de gran memoria)⁶, *al-naddār* (de vista aguda), *al-wazīr al-ḡalīl* (visir augusto), *al-ra'īs al-mu'azzam* (el jefe poderoso), *al-kātib*

¹ La familia Banū 'Āṣim al-Qaysī no tiene ningún parentesco con los Banū 'Āṣim estudiados por María Isabel Fierro, cuya *nisba* es “al-Ṭaqafī”, según su artículo: “Los Banū 'Āṣim al-Ṭaqafī, antepasados de Ibn al-Zubayr”, *Al-Qanṭara*, Madrid, Fascs. 1 y 2, VII (1986), pp. 53-84. La Tribu de “Ṭaqīf” se convierte al Islam en el año 9H. Se sitúa en al-Ṭā'if en Arabia. La figura más conocida de la historia perteneciente a esta tribu era Abū l-Ḥyāy b. Yūsuf at-Ṭaqafī. Según las fuentes biográficas consultadas, Ṭaqīf se considera una de las subdivisiones de la tribu de Qays: “árabes del norte, con predominio de los Mudarīs. Se establecieron principalmente en Andalucía oriental”. Véase Pierre Guichard, *al-Andalus. Estructura antropológica de una sociedad islámica en Occidente*, ed. Univ. Granada, 1995, p. 338. Se pueden ver más detalles en la magnífica obra de Ibn Ḥazm, *Īmharat ansāb al-'Arab*.

² Ismā'il Bāṣā al-Baghdādī añade el término “*al-quraṣī*” en su biografía, *'Īdāḥ al-maknūn fi al-dayl 'alā kaṣf al-zunūn*. Dār al-Fikr. 1402/1982, 1, p. 369. No obstante, al investigar este dato averiguamos que los *qurayṣ* son descendientes después de cuatro generaciones de Muḍar, mientras que la tribu de Qays procede genealógicamente de la dinastía directa de Muḍar. De lo que resulta que Ibn 'Āṣim no pudo ser de los *qurayṣ*. Véanse más detalles sobre estas tribus en *al-Waṭan al-'Arabī: al-nawāt wa l-imtidādāt 'abra al-tārīj*, ed. Markaz Dirāsāt al-Waḥda Al-'Arabiyya (Centro de Investigación de la Unión Árabe), Beirut, 2003.

³ Señalamos que un “tío” suyo lleva la misma *kunya*. Volveremos a esto más adelante para identificar a los personajes más importantes de esta familia. Véase el capítulo dedicado al entorno familiar en *Enciclopedia de la cultura andalusí. Biblioteca de al-Andalus*, en el título de la biografía de Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim -n° 259-, A. Morales Delgado decía: “Ibn 'Āṣim, Abū Yaḥyā (el sobrino)”. Esto es extraño, pues lo correcto sería decir: “Ibn 'Āṣim, Abū Yaḥyā (el hijo)” puesto que, antes de esta biografía, el autor habló de Abū Bakr Ibn 'Āṣim, que era el padre de Abū Yaḥyā, *DAOA*, I, p. 495.

⁴ Ibn Majlūf, *Šaḡarat al-nūr al-zakiyya fi ṭabaqāt al-mālikiyya*, ed. 'Abd El-Maḡyīd Jayālī, Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut, vol I, 1424/2003, 1.ª ed., p. 358.

⁵ Luís Seco de Lucena Paredes en su artículo, “Los Banū 'Āṣim intelectuales y políticos granadinos del siglo XV”, citaba que Abū Yaḥyā era “juez de jueces” (*qāḍī al-quḍāt*), sin embargo, en ninguna fuente aparece esta descripción. Al-Maqrī describía a Abū Bakr, el padre de Abū Yaḥyā, diciendo: “El jeque jurista Abū Yaḥyā Ibn (hijo de) *qāḍī al-quḍāt*”. Véase *MEAH*, II, (1953), p. 8. Al-Maqrī Šihāb al-Dīn Ahmed ben Mouḥammed, *Azhār al-riyyād fi ajbār 'Iyyād*, ed. Mustapha al-Saqqā, Ibrāhīm al-Ibyārī y 'Abd al-Ḥafīḍ Šalabī, vol I, El Cairo, 1358/1939, p. 173. *Naḥḥ al-ṭīb min guṣn andalus al-raṭīb*, ed. Iḥsān 'Abbās, Dār Sādir. Sobre al-Maqrī o al-Maqqarī, véase a continuación la nota 105.

⁶ Es un título científico de cierto nivel en *'Ilm al-Ḥadīṭ* (la ciencia de las tradiciones proféticas). Véase Nūr-al-dīn 'Itr, *Manḥay al-naqd fi 'ulūm al-ḥadīṭ*, Dār al-Fikr, Damasco, 1412/1992, 3.ª ed., p. 76.

(secretario del sultán y de su cancillería *-dīwān*), *al-jaṭīb al-balīg* (predicador elocuente), *al-šā'ir al-faṣīḥ* (poeta de lengua pura), *al-yāmi' al-kāmil* (el todo perfecto).¹

Añade al-Maqrī², *al-imām* (imán), *al-nāṭir* (prosista), *al-ḥuṣṣa* (autoridad competente), *al-faqīh* (el jurista), *al-šayj* (el jeque), *al-ustād* (el maestro), *al-muftī* (el muftí).³

Otro de sus títulos honoríficos que Ibn Majlūf apuntó en *Šaṣarat al-nūr al-zakiyya* era *al-wazīr al-jaṭīr* (el visir peligroso).⁴

Podemos añadir también el título de embajador negociador⁵ o hábil diplomático⁶, que destaca en su obra *Yannat al-riḍā*.

Así pues, hacemos notar que todos estos títulos se extraen de los doce cargos que ocupó, entre los que estaban los cargos públicos de secretario, maestro, predicador e imán. Asimismo, ocupó cargos administrativos como el de visir o el de jefe poderoso, y también cargos jurídicos como el de juez supremo y el de muftí.

3) Su nacimiento.

En ninguna de las obras bibliográficas⁷ aparece el año de su nacimiento.

¹ Aḥmad Bābā al-Tunbuktī, *Nayl al-Ibtihāy*, ed, 'Ali 'Umar, al-Nāšir Maktabat al-Ṭaqafa al-diniyya, El Cairo, vol II, 1423/2004, p. 218.

² Véase 'Abd al-Qādir Zemama "al-Maqrī wa l-Maqqarī: taḥqīq 'ilmī fī ḍabṭ kalimat al-Maqrī" (Entre al-Maqrī y al-Maqqarī: estudio científico y edición crítica). Entre los argumentos, que eran numerosos, citó:

1- Era de Maqra, pueblo que aún existe hoy en Argelia. 2- El texto más antiguo que poseemos es el del geógrafo Yāqūt al-Ḥamawī (m. 626), quien identificó dicho pueblo con el nombre de Maqra. 3- Ibn Jaldūn (m. 808) se encontró con al-Maqrī (m. 758), e informó sobre el pueblo de Maqra, y asimismo sobre nuestro personaje, vocalizando la palabra "al-Maqrī", *Da'wat al-ḥaqq*, 5 (1391), pp. 160-162.

³ al-Maqrī, *Azhār al-riyyād*, vol I, pp. 50-146-173. *Nafḥ al-ṭīb*, vol VI, p. 148.

⁴ Ibn Majlūf, *Šaṣarat al-nūr*, p. 358.

⁵ Véanse más detalles en el capítulo 2-7: Sus cargos y su posición ante su sultán Muḥammad al-Aysar.

⁶ Véase *DAOA*, vol I, p. 495.

⁷

1. al-Maqrī, *Nafḥ al-ṭīb*, vol V, pp. 19-22. VI, pp. 146-148-149-159-161.
2. al-Tunbuktī, *Nayl al-Ibtihāy*, vol II, pp. 218-219.
3. al-Tunbuktī, *Kifāyat al-muḥtāy li ma'rifat man laysa fī al-dibāy*. Estudio y edición crítica Muḥammad Muṭī' (tesis doctoral), ed. Wizārat al-awqāf wa l-Š'ūn al-islāmiyya li l-mamlaka al-magribiyya, (Ministerio de Asuntos Religiosos), Rabat, vol I, 1421/2000, p. 173.
4. Al-Fandī Mouḥammed Ṭābit wa 'Ājarūn, *Dā'irat al-ma'arif al-islāmiyya*, tomo I, n°1, ed al-Ibšihī, *yūmāda II* 1352/Octubre 1933, pp. 219-220.
5. Jayr -al-dīn al-Ziriklī, *al-A'lām: Qāmūs tarāyim li-Ašhar al-riyāl wa l-nisā' mina l-'arab wa -l-musta'ribīn wa -l-musta'riqīn*. Maṭba'at Kusta tisunas wa Šurakā'uh, tomo VII, (1374/1955), 2.ª ed., p. 274.
6. al-Bagdādī, *Hadiyyat al-'Arifin asmā' al-mu'alifin wa 'Ātar al-muṣannifin*, ed. Istanbul. Dār ihyā' al-turāṭ al-'arabī. Beirut, vol II, 1951, pp. 199-200.
7. al-Bagdādī, *'Idāḥ al-maknūn*, vol I.
8. Lewis, Ménage, Pellat, Schacht, *Encyclopédie de l'Islam*, p. 743.
9. Al-Maqrī, *Azhār*, vol I/50-187, III/310-336.
10. Ibn Majlūf, *Šaṣarat al-nūr*, I/358.
11. Šams al-dīn Muḥammad Ibn 'Abd al-Raḥmān al-Sajjāwī, *Al-Ḍaw' al-lāmi'* Maktabat al-Maqdisī, El Cairo, 1353 H, 10/68.

Sin embargo, según los datos históricos que Ibn ‘Āṣim citaba en *Ŷannat al-riḍā* podemos definir un período determinado de su fecha de nacimiento. Entre estos datos dijo dos frases significativas.

La primera de ellas es la siguiente:

"ولقد رأيت في عالم النوم الشيخ أبا إسحاق الشاطبي –رحمه الله- ولم أدركه بسني".¹

En esta frase, nos informa de que vió en sueños a al-Šāṭibī, quien había fallecido, sin que coincidieran en el tiempo. Así pues, entendemos que Ibn ‘Āṣim nació después del fallecimiento de al-Šāṭibī.

La segunda frase la pronunció cuando su padre fue encarcelado durante seis meses en la Alhambra. Abū Yaḥyā dijo entonces:

"وكنت إذاك في زمان الحداثة وعدم استحكام العقل".²

“Y me faltaba el fortalecimiento de la razón”³. Constatamos que Abū Yaḥyā era demasiado joven.

En consecuencia, si Abū Yaḥyā era demasiado joven en el año 814 en que su padre fue encarcelado, entonces podemos decir que tenía entre 14 y 20 años.

En el año 790 falleció al-Šāṭibī, y Abū Yaḥyā afirma que nació después de la muerte de al-Šāṭibī.

Por tanto, Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim nació entre los años 794/1392 y 799/1396⁴.

¹ Ibn ‘Āṣim, *Ŷannat*, p. 31.

² *Ibidem*, p. 225.

³ *DAOA*, I/495.

⁴ Šalāḥ Ŷarrār, “al-Awḍā’”, I/26-7. *DAOA*, I/495.

4) Su entorno familiar.

Abū Yaḥyā creció en el seno de una familia que dejó huellas en la historia de al-Andalus como lo hicieron otras, por ejemplo, la de Ibn al-Jaṭīb¹ o la de los Banū Sirāy². En este sentido, al-Maqrī señala la importancia del papel de la familia de Ibn ‘Āṣim en las actividades científicas y políticas³. Igual que al-Maqrī, Ibn al-Azraq elogió a su maestro y a su familia⁴ en un poema encomiástico. Sobre dicha familia, Luís Seco de Lucena Paredes publicó el artículo “Los Banū ‘Āṣim intelectuales y políticos granadinos del siglo XV”.⁵

4-1 Abū ‘Abd Allāh Muḥammad Ibn ‘Āṣim: al-‘Ālim (el sabio).

Entre las figuras de esta ilustre familia encontramos a: Abū ‘Abd Allāh Muḥammad b. Muḥammad b. ‘Āṣim b. Muḥammad Ibn Abī ‘Āṣim al-Qaysī, que era el tío materno del famoso poeta granadino Ibrāhīm b. ‘Abd Allāh Ibn al-Ḥāȳ al-Numayrī y quien murió después del año 768. Ismā‘īl Ibn al-Aḥmar nos cita un largo poema elegiaco con motivo del funeral de su tío.⁶

Constatamos que este personaje era un valiente héroe y un gran sabio de Granada, por eso era uno de los maestros de Jālid Ibn ‘Īsā al-Balawī como indicó Aḥmad Bābā al-Tunbuktī en el *Nayl* y *Kifāyat al-muḥtāy*.⁷

Sobre sus maestros, encontramos curioso el hecho de que Muḥammad Ibn Majlūf dijera en *Ša‘yarat al-nūr al-zakiyya* que Ibn Lubb era el maestro de Muḥammad Ibn ‘Āṣim, de su hijo Abū Yaḥyā Muḥammad Ibn ‘Āṣim y de su hermano Abū Bakr.⁸

¹ al-Maqrī nos da más detalles sobre la familia de Ibn al-Jaṭīb, sobre el abuelo, así como sobre su padre, mártir en la batalla de Tarif en el año 741. Véase *Azhār al-riyyād*, vol I/186-187.

² Esta familia, conocida en las fuentes cristianas con el nombre de “Abencerrajes”, desempeñara un activo papel en la vida política de Granada, precisamente hacia el 15 de marzo de 1419, cuando los Abencerrajes liberaron a Muḥammad al-Aysar, que estaba encarcelado en Salobreña, y le apoyaron en la sucesión del trono. Véase el importante trabajo de la Dra. Saḥar al-Sayyid ‘Abd al-‘Aziz Sālim, “Banū Sirāy Wuzarā’ Banū Naṣr Bayna al-Ḥaḥiqā al-Tārījiyya wa al-Qiṣṣa al-Ša‘biyya”, *RIEIM*, (1996), 7-61.

³ al-Maqrī, *Nafḥ al-ṭīb*, VI/158. *Azhār al-riyyād*, I/175

⁴ al-Maqrī, *Azhār al-riyyād*, III/321.

⁵ Luís Seco de Lucena Paredes, “Los Banū ‘Āṣim intelectuales”, pp. 5-14.

⁶ Ismā‘īl Ibn al-Aḥmar, *A’lām al-Maḡrib wa al-Andalus fi al-qarn al-tāmin (wa huwa kitāb naṣir al-ḡumān fi šī’r man naẓamanī wa iyyāh al-zamān*, ed. Muḥammad Riḍwān al-Dāya. Mu’assasat al-Risāla, Beirut, 1396/1976, 1.^a ed., pp. 314-318.

⁷ Ver, *Nayl*, I, n.º 178, pp.188-189. *Kifāyat al-muḥtāy*, vol I, p. 202.

⁸ Ibn Majlūf en *Ša‘yarat al-nūr*, vol I, p. 332.

4-2 Abū Yaḥyā Muḥammad Ibn ‘Āṣim: (El mártir) -Primo de Abū Bakr.

Su nombre era Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad Ibn ‘Āṣim al-Qaysī al-Garnāṭī. Y su *kunya* era Abū Yaḥyā.

Abū Yaḥyā Muḥammad Ibn ‘Āṣim es conocido por el mártir porque se incorporó a la expedición del sultán Yūsuf III, que envió un ejército para socorrer a los sitiados por Don Fernando en el cerco de Antequera, el 1 de *muḥarram* de 813/ 6 de noviembre de 1410. Abū Yaḥyā encontró “heróica muerte luchando contra los cristianos en la batalla que se dio en los alrededores de la citada ciudad”¹, según dice Luís Seco de Lucena. Y asimismo, en otro artículo, el mismo investigador considera que su lucha en el campo de batalla fue “una hazaña heróica realizada por este alfaquí granadino”.²

Aunque en todas las fuentes y artículos, e incluso en el artículo citado de Luís Seco de Lucena Paredes, se dice que era el hermano de Abū Bakr³ (el autor de la *Tuḥfa*), en realidad era su primo y no su hermano. Prueba de ello es lo siguiente:

a) Abū Yaḥyā, en *Ŷannat al-riḍā*, afirma que Abū Yaḥyā, el mártir, era primo de su padre.⁴

b) Ibn al-Azraq (el alumno de Abū Yaḥyā) cuando habló de Abū Yaḥyā, -el mártir- dijo que era el primo del Qāḍī Abū Bakr.⁵

c) Resulta extraño que, en *Nayl al-Ibtihāy* y *Kifāyat al-muḥtāy*, Aḥmad Bābā al-Tunbuktī cortara la frase de Ibn al-Azraq en la cual afirmaba que Abū Yaḥyā, el mártir, era primo de Abū Bakr.⁶

Los investigadores se basaron sobre las fuentes de al-Tunbuktī, que en realidad no fue fiel al copiar lo que decía Ibn al-Azraq.

d) En la cultura árabe se considera al primo del padre como si fuera tío y por respeto siempre se le llama tío.

e) No es lógico que Abū Bakr Ibn ‘Āṣim y Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim, dos hermanos tengan el mismo nombre: “Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad Ibn ‘Āṣim”.

¹ Luís Seco de Lucena Paredes, “Los Banū ‘Āṣim”, p 6. Milouda Charouiti Hasnaoui, “Una familia de juristas”, p. 175. Con más detalles de esta batalla véase Juan Torres Fontes, “La segunda campaña Antequera 1410”, *MEAH*, XXI (1972), 37-84.

² Luís Seco de Lucena Paredes, “Una Hazaña de Ibn ‘Āṣim identificada”, *Al-Andalus*, XVIII (1953), 209-211.

³ *Ibidem*.

⁴ Ibn ‘Āṣim, *Ŷannat al-riḍā*, vol II, Hoja 227, ver Ṣalāḥ Ŷarrār, “al-Awḍā’”, I/40.

⁵ Ibn al-Azraq, *Rawḍat al-I‘lām bi manzilat al-‘Arabīyya min ‘ulūm al-Islām*, ed. Sai‘ida al-‘Alamī. Manšūrāt Kullīyyat al-Da‘wa al-Islāmiyya, Ṭarābulus, (Libia), vol II, 1999, p. 721.

⁶ Véase al-Tunbuktī, *Nayl*, vol II, n° 595, p. 152. *Kifāyat al-muḥtāy*, vol II, p. 120.

4-2-1 Sus maestros.

Las biografías nos informan de que fue un sabio maestro dotado de sólida formación científica, y también nos dicen que Ibn Lubb y al-Šāṭibī eran sus maestros.

4-2-2 Sus alumnos.

En la obra *Tabat*, de Al-Balawī al-Wādī Āš, cuando éste hablaba de los maestros de Abū ‘Abd Allāh al-Īa’dālla, dijo que entre ellos estaba Abū ‘Abd Allāh Muḥammad b. ‘Abd al-Wāḥid al-Maḡarrī, que era un alumno del imán sunnita, el mártir Abū Yaḥyā Ibn ‘Āšim¹. Y añadió que, entre otros, también estaba Abū Ishāq Ibn Fatūh.²

4-2-3 Sus obras.

Ibn al-Azraq lo consideró como legítimo heredero del método del imán al-Šāṭibī³:

“Escribió, entre otras obras, un gran volumen que contiene la Reivindicación de su maestro el imán al-Šāṭibī. También publicó la Refutación a su jeque el imán Ibn Lubb, en la

¹ Al respecto, conviene señalar lo siguiente: 1- Šalāḥ Īarrār, en el segundo capítulo: “Sīrat al-mu’allif” de la edición de *Yannat al-riḍā*, consideró que al-Balawī al-Wādī Āš había mencionado a Muḥammad al-Salami al-Ya’dala como alumno de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āšim -el mártir- en su obra *Tabat*. Y apuntó que no creía que se tratara del mismo Abū Yaḥyā Ibn ‘Āšim muerto en 813, debido a la lejanía en el tiempo.

"ويذكر البلوي في (ص 200) أن من شيوخ الجعدالة الإمام السني الشهيد أبو يحيى بن عاصم. وإنما أستبعد أن يكون المقصود هو ابن عاصم المتوفى سنة 813 نظرا لبعده العهد".

2- Sin embargo, cuando quisimos comprobar estos datos de al-Balawī al-Wādī Āš, yendo a la referencia, es decir a la obra *Tabat*, encontramos lo siguiente:

"ثالثا: شيوخ أبي عبد الله الجعدالة:

..... ومنهم: الشيخ الإمام المقرئ الحاج الرخال الأستاذ المتفنن الراوية، خاتمة الرواة بالأندلس، أبو عبد الله محمد ابن الشيخ الوزير أبي عبد الله محمد بن علي بن عبد الواحد المجاري، رحمه الله، له *البرنامج الحافل المشتمل على أزيد من ثلاثين شيئا: منهم الإمام المقرئ الكبير أبو عبد الله الفيجاطي؛ والإمام الأصولي العالم النظار أبو إسحاق الشاطبي... والإمام السني الشهيد أبو يحيى بن عاصم.*

(Ver Aḥmad al-Balawī al-Wādī Āš, *Tabat*, ed. ‘Abd Allāh al-‘Amrānī, Dār al-Garb al-Islāmī, Beirut, 1403H/1983, 1.ª ed, pp. 198-199-200)

Decía al-Balawī: *Entre los maestros de Abū ‘Abd Allāh al-Īa’dālla estaba el jeque el imán... Abū ‘Abd Allāh Muḥammad b. ‘Abd al-Wāḥid al-Maḡarrī, autor de la excelente obra al-Barnāmaḡ en la que aparecen más de treinta maestros, encontrándose entre ellos: Abu ‘Abd Allāh Muḥammad al-Qiḡāṭi, al-imām Abū ‘Ishāq al-Šāṭibī... y al-imām sunni el mártir Abu Yahya Ibn ‘Āšim.*

Por todo lo cual, llegamos a la siguiente conclusión: Al mencionar al-Balawī al mártir Abū Yaḥyā Ibn ‘Āšim estaba hablando de los maestros de Abū ‘Abd Allāh Muḥammad b. ‘Abd al-Wāḥid al-Maḡarrī, que era maestro de Abū ‘Abd Allāh al-Īa’dālla, y no dijo que fuera maestro de éste último, como creyó Salāḥ Īarrār. Y para que queden claros los datos anotamos la siguiente cadena: Abū Yaḥyā Ibn ‘Āšim -el mártir- (m. 813), maestro de Muḥammad al-Maḡarrī (m. 862), y éste último maestro de al-Īa’dālla (m. 897). Para confirmar este dato, consultamos la obra: *al-Barnāmaḡ* de al-Maḡarrī y obtuvimos el siguiente resultado: En Muḥammad b. ‘Abd al-Wāḥid al-Maḡarrī, *Barnāmaḡ* al-Maḡarrī, ed, Muḥammad Abū al-Aḡfān, Dār al-Garb al-Islāmī, Beirut, 1400/1982, p. 126, aparece el nombre de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āšim (el mártir) como maestro de al-Maḡarrī. Lo más probable es que Salāḥ Īarrār no tuviera en cuenta que al-Balawī estaba hablando de al-Maḡarrī y no de al-Īa’dālla.

² *Ibidem.*

³ Ibn al-Azraq, *Rawḍat*, p. 721.

polémica que, con gran altura de miras y extremada nobleza, sostuvo con éste acerca de la eficacia de la invocación (*du'ā'*), rezos después el *ṣalāt*” (la oración islámica).

La obra del Wanšarīsī, *al-Mi'yār* contiene varias peticiones de fetuas de nuestro personaje, Abū Yaḥyā Muḥammad Ibn 'Āṣim, a su maestro el gran muftí de Granada Ibn Lubb¹. Sin embargo, Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim en *Tuḥfat al-fawā'id* nos ofrece una sola petición confirmada.²

4-2-4 Sus cargos.

Milouda Charouiti Hasnaoui dijo que “*Abū Yaḥyā tuvo a su cargo la enseñanza de las ciencias jurídicas y religiosas en la Madraza Yūsufiyya construida por Abū l-Ḥaḡyāy Yūsuf*”³ e hizo referencia a que tomó este dato del artículo de Luis Seco de Lucena Paredes: “Los Banū 'Āṣim intelectuales y políticos granadinos del siglo XV”. Sin embargo, éste último no lo dijo claramente, pues lo que escribió fue: “*Abū Yaḥyā se dedicó en Granada a la enseñanza del Derecho y la Teología*”.

Marina Marugán repite lo mismo diciendo: “*Ocupó -Abū Yaḥyā- durante mucho tiempo una cátedra en la madraza Yūsufiyya donde enseñaba Derecho y Teología*”⁴, pero apunta haber tomado este dato de otro artículo del mismo autor: “Una Hazaña de Ibn 'Āṣim identificada”.

No obstante, en ninguno de los dos artículos de Luis Seco de Lucena que acabamos de citar aparece el dato que proporcionan Milouda Hasnaoui y Marina Marugán⁵. Fue en un tercer artículo donde el autor apuntó este dato concreto: “La escuela de juristas granadinos en el siglo XV”. Decía así:

“*Ocupó una cátedra en la madraza Yūsufiyya, aplicándose a la enseñanza del Derecho y la teología*”.⁶

4-3 Abū Bakr Muḥammad Ibn 'Āṣim: -Padre de Abū Yaḥyā.

Su nombre era Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad Ibn 'Āṣim al-Qaysī al-Garnāṭī. Abū Bakr era su *kunya*.⁷

¹ Véase al-Wanšarīsī, *al-Mi'yār al-mu'rib*, vol 3, pp. 219-220-243; vol 4, p. 206, vol 9, p. 247.

² Véase Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim, *Tuḥfat al-fawā'id*, ms, Escorialense n°1093. Folio (106r).

³ Milouda Charouiti Hasnaoui, “Una familia de juristas”, p. 176.

⁴ Marina Marugán en *El refranero andalusí*, p. 4.

⁵ Véase Luis Seco de Lucena Paredes, “Una Hazaña de Ibn 'Āṣim identificada”, pp. 209-211.

⁶ Luis Seco de Lucena Paredes, “La escuela de juristas granadinos en el siglo XV”, *MEAH*, III (1959), p. 13.

⁷ Algunos como al-Bagḏādī le dan la *kunya* de Abū 'Abd Allāh. Véase *DAOA*, vol I, p. 492.

Abū Bakr Muḥammad Ibn ‘Āṣim *qāḍī l-Ŷamā’a* (juez supremo) es el personaje más relevante de la familia y es el autor de una famosa obra traducida en Occidente hace un siglo. Se trata de la *Tuḥfa* conocida por *al-‘Āṣimiyya*. Fue traducida al francés y editada por O. Houdas y F. Martel, (Alger-Paris 1882-93), como mencionamos anteriormente.

Su hijo, autor de nuestro manuscrito, dedica un capítulo a la biografía de su padre al principio de su comentario. Podemos dividir este capítulo en tres partes:

4-3-1 Nacimiento, muerte y cargos desempeñados.

Nació en la noche del jueves 12 de *ŷumāda I* del año 760 /11 de abril de 1359, y murió entre al-‘Aṣr y al-Magrib del jueves 11 de *šawwāl* del año 829¹/ 16 de agosto de 1426.²

Según Abū Yaḥyā, su padre fue nombrado *qāḍī* en la ciudad de Guadix en *šafar* de 820/marzo/abril de 1417, y desempeñó este cargo durante más de cuatro años, hasta el 10 de *du l-qi’da* 824 /6 noviembre de 1421.³

La carencia de otras fuentes que informen sobre este personaje hace que sólo las obras de su hijo: *Taqyīd ‘arrafa fih ahl baytih* (Legajo biográfico de los miembros de su familia), *Šarḥ al-Tuḥfa* y *Ŷannat al-riḍā*, nos ofrezcan importantes datos sobre él.

La primera fue aprovechada por al-Tunbuktī (m. 1036 h.) y al-Maqrī (m. 1041 h.), quien habló brevemente de su personalidad científica.⁴ En la segunda hay informaciones sobre su nacimiento, muerte y obras. Y en lo que concierne a *Ŷannat al-riḍā*, Milouda Ḥasnaoui subraya la importancia de algunos acontecimientos de la vida de Abū Bakr que no se conocen más que a través de dicha obra. Dijo en este sentido: “*Uno de ellos -acontecimientos-, que tuvo profunda influencia en las vidas de Abū Bakr y de su hijo Abū Yaḥyā, es el encarcelamiento del primero, durante seis meses, en la Alhambra. Este hecho se produjo en 814/1411, durante el reino de Yusuf III y seis años antes de que fuera nombrado cadí en Guadix*”.⁵

Las causas son desconocidas pero se puede deducir que se debió a intrigas palaciegas.⁶

En cuanto a los cargos desempeñados por Abū Bakr en la vida política y cultural del reino granadino durante los siglos XIV y XV, la misma investigadora marroquí añade que en

¹ Ibn ‘Āṣim, *Ŷannat* (hoja/2r).

² Esta fecha es según Ben Cheneb El-Fandī, *Dā’irat al-Ma’ārif al-Islāmiyya*, vol I, p. 219. Gibb, Kramers, Lévi-Provençal, Schacht, *Encyclopédie de l’Islam*, 3/74, mientras que Brockelman, cita como fecha el año 1427 y Muḥammad al-Manūnī en *Manšūrāt al-Jizana al-‘Āmma bi al-Ribāṭ*, vol I, Rabat, 1974, p. 356, aclara que fue en octubre del año 1427.

³ Ibn ‘Āṣim, *Ŷannat* (hoja/12r). Véase también, Milouda Hasnaoui, “Una familia de juristas”, p. 181.

⁴ Hablaremos detalladamente acerca este punto en el capítulo: 2-10. Sus obras.

⁵ Milouda Hasnaoui, “Una familia de juristas”, p. 178. Véase Ibn ‘Āṣim, *Ŷannat al-riḍā*, II / 203.

⁶ Hasnaoui, “Una familia”, *Ibidem*.

Ŷannat al-riḍā se registra todo, desde que era encuadernador de libros primero, que luego fue *kātib* en 749/1391, *raʿīs al-kuttāb* (jefe de la secretaría) más tarde, *qāḍī* ordinario en Guadix en 820/1417, y por último *qāḍī l-Ŷamāʿa* en 825/1421.¹

4-3-2 Sus maestros.

Sus maestros fueron:

- El muftí de la capital, polo de todo, el famoso maestro Abū Saʿīd Faraŷ b. Qāsim Ibn Lubb.

- El gran humanista, el maestro Abū ʿAbd Allāh Muḥammad al-Qīyāḥī.

- El defensor de la sunna, el maestro Abū ʿIshāq Ibrāhīm b. Musā al-Šāḥibī.

- El juez supremo, *al-ḥāfiẓ*² Abū ʿAbd Allāh b. ʿAllāq.

- Sus dos tíos maternos: el juez supremo Abū Bakr Aḥmad y el versado en las ciencias lingüísticas Abū ʿAbd Allāh al-Jaḥīb, conocido por Abū l-Qāsim b. Ŷuzay.

- El šarīf, el honorable, el mártir Abū Muḥammad ʿAbd Allāh b. al-šarīf al-ʿalam (el símbolo) Abū ʿAbd Allāh Muḥammad al-Tilimsānī.

- El cadí nómada Abū Ishāq Ibrāhīm b. ʿAbd Allāh Ibn al-Ḥāyḥ al-Numayrī.

- al-Šayj al-Ḥāyḥ *al-rāwiyya* (el jeque, el peregrino, el narrador) Abū l-Ḥasan ʿAli b. Muḥammad b. Manšūr al-Ašhab.

- El maestro Abū ʿAbd Allāh Muḥammad b. ʿAli al-Balansī.³

¹ Con más detalles véase Milouda Hasnaoui, “Una familia de juristas”, pp. 180-181.

² Véase el significado de este término científico en Nour- al-din ʿItr, “Manḥay”, p. 76.

³ Ibn ʿĀsim, *Ŷannat*, folios (2r-3v).

4-3-3 Sus obras.

- *Matn al-'Āšimiyya al-musammāt bi Tuḥfat al-ḥukkām fi nukat al-'uqūd wa al-aḥkām fi maḍhab Mālik Ibn Anas –raḍiya Allah 'Anh.*¹

- *Mahya' al-wuṣūl fi 'ilm al-uṣūl.* (El camino ancho acerca de la Ciencia de los Fundamentos del Derecho. (*Urḡūza* -poema en metro *rayāz*).²

- *Murtaqā al-wuṣūl fi al-uṣūl.* (*Urḡūza al-ṣugrā* –mini-poema).³

- *Nayl al-munā fi 'ijtiṣāri al-muwāfaqāt.* (*Urḡūza*).⁴

- *'Īdāḥ al-ma'ānī fi l-qirā'at al-tamānī.* (Poema).⁵

- *Nayl al-marqūb fi qirā'at Ya'qūb.* (Poema).⁶

- *Kanz al-mafāriḍ fi 'ilm al-farā'id.*⁷

- *'Īdāḥ al-gawāmiḍ fi 'ilm al-farā'id.*⁸

- *al-Muḡyāz fi al-naḥw*⁹. (Poema)

- *Ḥadā'iq al-azāhir.*¹⁰

¹ Edición de Dār al-Fikr, s. d, para más detalles véase *DAOA*, p. 494. (Ver los comentarios que hay sobre esta obra en la Introducción de este trabajo).

² *DAOA*, p. 494.

³ Muḥammad Yaḥyā Ibn Muḥammad al-Mujtār Ibn al-Tālib al-Šanqīṭi hizo una exégesis de esta obra llamada: *Nayl al-Sūl 'Alā Murtaqā al-Wuṣūl*, ed Dār 'Ālam al-Kutub, al-Riyyāḍ, 1412/1992.

⁴ Todos los investigadores están de acuerdo en que Abū Bakr Ibn 'Āšim compuso un compendio métrico del *Muwāfaqāt* de al-Šāṭibi y lo tituló: *Nayl al-munā fi 'ijtiṣāri al-muwāfaqāt*. Sin embargo, Muḥammad Maḥmūd al-Šanqīṭi (m. 1323/1902), en su obra: *Ašhar al-Kutub al-'Arabiyya bi jazā'in makātib dawlat ispānyā* (manuscrito de Dār al-Kutub al-Waṭaniyya, Túnez, bajo el n° 18675), contó que había otro alumno de al-Šāṭibi de la localidad de Guadix que decidió llamar a su compendio métrico: *Nayl al-munā mina al-muwāfaqāt* (manuscrito del Escorial bajo el n°1164).

Al comprobar el incipit y el explicit de este último manuscrito, llamó nuestra atención el hecho de que la fecha de finalización se llevó a cabo en los últimos días del mes de rabī' al-tānī del año 820 (véase folio 88 v). Basándonos sobre el dato de Abū Yaḥyā Ibn 'Āšim, hijo de Abū Bakr, que decía que su padre fue nombrado *qāḍī* en la ciudad de Guadix en ṣafar de 820, esto significa que Abū Bakr terminó la obra tres meses después de establecerse como juez en su nueva residencia de Guadix. De todo esto resulta que Abū Bakr Ibn 'Āšim, el alumno de al-Šāṭibi, logró lo que deseaba desde hacía tiempo: *Nayl al-munā* (obtención del deseo). No compartimos la misma idea que Muḥammad Abū al-Ayḡān, quien afirma que se trata de los títulos de dos obras distintas en *Fatāwa al-imām al-Šāṭibi*, ed, Maktabat al-Bikān, al-Riyyāḍ, 1421/2001, 4.ª ed., p. 65. Por el contrario, estamos convencidos de que se trata de una sola obra, la de Abū Bakr Ibn 'Āšim, y que la diferencia en los títulos puede ser debida a los copistas. La investigación sobre este tema será de gran interés.

⁵ Casida sobre las ocho lecturas coránicas; en ella debió de resumir y comentar algunas nociones de la obra del famoso almocri Abū 'Amr al-Dānī. Para más detalles véase *DAOA*, p. 494.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Se trata de una obra sobre la repartición de herencias. Estaba escrita en verso. *Ibidem*.

⁸ Aclaración de dificultades acerca de la repartición de herencias. *Ibidem*.

⁹ Manuscrito de la Biblioteca General de Rabat, (n°1558). Contiene 102 Versos. Copia de un gran códice. Páginas: 86r/90v. Líneas: 17. Dimensiones: 100/140. La letra es magrebí, buena.

Su incipit: "بحمد رب العالمين أبدأ ** في كل أمر وإليه ألتجأ"

Véase Muḥammad al-Manūnī, *Manšūrāt al-Jizāna al-'Āmma*, vol I, p 356.

¹⁰ El hijo cita que la obra es conocida por el título de "*al-Ḥadā'iq*". Véase Ibn 'Āšim. *Tuḥfat al-fawā'id*, folio (3v). Sin embargo, el editor de dicha obra la tituló: *Ḥadā'iq al-azāhir*. Véase 'Abd al-Ḥalim 'Abdellatif, Abū Hammām, *Ḥadā'iq al-azāhir de Ibn 'Āšim al-Garnāṭī*, Al-Maktaba al-'Ašriyya, Beirut, 1413/1992. La obra de Marina Marugán cuenta lo mismo en *El refranero andalusí*, (introducción). Véanse también el artículo de Emilio García Gómez, "Hacia un refranero arábigo andaluz, II: El refranero de Ibn 'Āšim en el Ms. Londinense", *Al-*

5) Los maestros de Abū Yaḥyā Ibn ‘Aṣim¹.

Se observa, según las fuentes citadas antes, que sus maestros fueron numerosos. Entre ellos se encuentran:

- Abū l-Ḥasan Ibn Sam‘a.
- Abū l-Qāsim Ibn Sirāy.
- Abū ‘Abd Allāh al-Mantūrī.
- Abū ‘Abd Allāh al-Bayyānī.
- al-Šarīf Abū Ŷa‘far Ibn Abī al-Qāsim al-Sabtī.²
- Abū ‘Abd Allāh Muḥammad Ibn Muḥammad Ibn ‘Ali Ibn ‘Abd al-Wāḥid al-Muḥārī.³
- Muḥammad Ibn ‘Ali Ibn ‘Abd al-Malik al-Ilbīrī conocido por Ibn Malīḥ.⁴

6) Sus alumnos.

Las fuentes citan muy pocos alumnos de Ibn ‘Aṣim. A saber:

- Abū ‘Abd Allāh Muḥammad b. ‘Ali b. Muḥammad Ibn al-Azraq (m. 895)⁵.
- Abū ‘Abd Allāh Muḥammad b. Yūsuf b. Abī l-Qāsim Yūsuf al-‘Abdarī, conocido por el Mawwāq (m. 897)⁶.
- Abū ‘Abd Allāh Muḥammad b. al-Ḥddād al-Wādī Āšī.⁷

Andalus, XXXV (1970), pp. 241-314, y también el de Abū Bakr ‘Abd al-Raḥmān ‘Afif, “Adab al-fukāha ‘Inda al-‘Arab wa kitāb *Ḥadā’iq al-azāhir* li Ibn ‘Aṣim”, *Awrāq*, IV (1981), 19-34. El mismo ‘Afif ‘Abd al-Raḥmān - según lo que cita Šalāḥ Ŷarrār en “al-Awḍā’”, p. 43- editó la misma obra: *Ḥadā’iq al-azāhir*. Véanse otros detalles en *DAOA*, vol I, pp. 492-493.

¹ Volveremos con más detalles sobre sus vidas y características.

² Estos cinco maestros los cita al-Tunbuktī, *Nayl*, p. 218.

³ En *Ŷannat al-riḍā*, p. 32, lo citó Ibn ‘Aṣim llamándole “el jeque maestro”.

⁴ Lo citó Ibn ‘Aṣim en *Tuḥfat al-fawā’id*, (35r).

⁵ Ibn al Azraq elogió a su maestro y a su familia en un largo poema encomiástico. Véase al-Maqrī, *Azhār al-riyyād*, vol III, p. 321.

⁶ Ibn Majlūf, *Šayarat al-nūr*, vol I, p. 378; al-Tunbuktī, *Kifāyat al-muhtāy*, N° 604.

⁷ al-Maqrī, *Nafḥ al-ḥib*, 7/103, *Azhār al-riyyād*, 3/317.

7) Sus cargos y su posición ante el sultán Muḥammad al-Aysar.

El biógrafo Aḥmad Bābā al-Tunbuktī hace referencia, en el *Nayl*, a que Abū Yaḥyā llegó a desempeñar doce cargos al mismo tiempo.¹

En 829 ocupó el puesto de secretario redactor de documentos oficiales (*Kātib al-Diwān*), justo después del fallecimiento de su padre.²

En el mismo año, el sultán encargó a Abū Yaḥyā redactar un ejemplar de la *Iḥāṭa* de Ibn al-Jaṭīb, donado como habiz a la madrasa Yūsufiyya de Granada³.

En 835/31 diciembre 1431, cuando Ibn al-Mawl destronó a al-Aysar, hubo un complot para apartar a Abū l-Qāsim Ibn Sirāy del puesto de juez supremo (*qāḍī l-Ŷamā'a*) y nombrar al alfaquí Abū Ŷa'far al-'Arabī. En aquel entonces, Ibn 'Āṣim era el secretario de Estado (*Kātib al-Sirr*) y fue obligado a redactar el decreto de destitución de su maestro. Al día siguiente de la redacción, el jeque Ibn Sirāy pidió cita con Ibn 'Āṣim en la gran mezquita de la Alhambra a la hora de *Ṣalāt al-zuhr* (la oración de mediodía). Ibn 'Āṣim, que sabía que su maestro le iba a pedir explicaciones sobre dicho asunto, preparó una casida con objeto de evitar la pregunta, ya que no conocía la respuesta.⁴

Con facilidad obtuvo el puesto de juez supremo (*qāḍī l-Ŷamā'a*) en el año 838 h.⁵

En 849/1445, cuando el sobrino de Muḥammad al-Aysar entró en Granada y se declaró sultán, con el apoyo de los habitantes de los alrededores de la capital, su tío no tuvo otro remedio que irse a Málaga y para que no sucedieran nuevos enfrentamientos dentro de la misma comunidad, al-Aysar, como implicaba la sabiduría política, decidió renunciar al trono y abdicar a favor a su sobrino, a cambio de que éste le permitiera que la Casa Grande (al-Dār al-Kabīra) de la Alhambra fuera su nueva residencia. Con objeto de obtener una respuesta

¹ Véase al-Tunbuktī, *Nayl*, p. 218.

² al-Maqrī, *Nafḥ*, 6/159.

"..إلى أن خصه بالكتابة المولوية، ورأى له ذلك حق الأولوية، إذ كان والده المقدس نعم الله تعالى ثراه، ومنحه السعادة في أخراه، مشرف ذلك الديوان، ومعلي ذلك الإيوان، يحبر رفاع الملك فتروق، وتلوح كالشمس عند الشروق، فحل ابنه هذا الكبير شرقاً، الشهير سلفاً".

³ Véase al-Maqrī, *Azhār*, vol I, p. 58.

⁴ Para más detalles, véanse Ibn 'Āṣim, *Ŷannat al-riḍā*, 1/171-172, y Muḥammad Abū al-Ayḫān, *Fatāwa qāḍī l-Ŷamā'a Abū l-Qāsim Ibn Sirāy al-Andalusī*, Dār Ibn Ḥazm, Beirut, 1427/2006. 2.^a ed., pp. 34-35. El Dr. Sāmī al-Naššār en su edición de la obra de Ibn al-Azraq, *Badā'i' al-silk fi tabā'i' al-Mulk*, p. 11, tomó una referencia equivocada del Dr. 'Abd al-Hādī al-Tazī, en la que se consideraba que el poema dirigido a Ibn Sirāy era de su alumno Ibn al-Azraq. Queremos rectificar esto, pues, en primer lugar, en ninguna fuente aparece que Ibn al-Azraq fuera alumno de Ibn Sirāy. En segundo lugar, Ibn al-Azraq era alumno de Ibn 'Āṣim, y este último era alumno de Ibn Sirāy. La pertenencia de este poema a Ibn 'Āṣim queda confirmada en su obra *Ŷannat al-riḍā*, que apareció después de la edición de Sāmī al-Naššār de la citada obra de Ibn al-Azraq. En tercer lugar, los datos que aparecen en la referencia indicada por Sāmī al-Naššār en una nota a pie de página y que dice tomar del artículo de 'Abd al-Hādī al-Tazī en la revista *Da'wat al-Haq*, año 10/ n° 7, no eran correctos. Después una larga búsqueda, encontramos que el dato correcto era: año 16/ n° 7, p 144-150.

⁵ al-Maqrī, *Nafḥ*, 6/148. Sin embargo en *Azhār al-riyyād*, 1/145 había un error en la fecha, había puesto en el año 888.

favorable, asignó esta compleja misión a su competente negociador Abū Yaḥyā Ibn ʿĀṣim quien conseguirá finalmente, después de muchos esfuerzos –como describe en *Yannat al-riḍā*– lo que deseaba su sultán.¹ Cuando el sobrino de al-Aysar, el nuevo sultán vio sus cualidades y competencias, intentó acercarse hacia sí a Abū Yaḥyā encargándole una embajada al sultán de Marruecos. Pero nuestro negociador fue hábil y pudo salir airoso de la complicada situación.²

Después de un tiempo, el sultán, Abū al-Ḥayyā Yūsuf, hizo un nuevo encargo a Abū Yaḥyā Ibn ʿĀṣim. Le indicó que redactara un documento oficial para los habitantes de Guadix, tras la captura de sus comandantes del ejército (*al-Cā'id*) Yūsuf Ibn Kumāša y Abū l-Qāsim Ibn Sirāy, el 22 de *ramaḍān* de 849.³

En *ṣafar* de 857/11 Febrero 1453, Abū Yaḥyā Ibn ʿĀṣim fue elevado a la más alta dignidad jurídica del Estado. Fue nombrado para el cargo de *munaffid al-aḥkām* (cargo especializado en distintos asuntos, por ejemplo, guardar los derechos asegurados por el sultán a los cadíes, secretarios de los juzgados, los jeques y los predicadores) tanto de Granada -capital del reino-, como de todo el territorio nazarí.⁴

En este sentido, hemos encontrado un caso que sirve para mostrar el funcionamiento de este cargo. Se trata de la queja presentada por el poeta y jurista al-Basṭī por la interrupción de su sueldo, el cual debía emplear en la asistencia regular a los cursos en su pueblo natal de Baza. La polémica surgió cuando el *Nāzir al-Aḥbās* (director y administrador de habiz) bloqueó sus finanzas porque al-Basṭī había empezado a trabajar y había abandonado las clases. Esto hizo surgir un debate que se transformó en polémica entre muftíes de las dos orillas, y el *Nāzir* obtuvo una fetua a su favor, emitida por al-Mawwāq -muftí de Granada. Sin embargo, el jurista Ibn Manzūr emitió otra fetua diciendo lo contrario. Ante esta compleja situación, al-Basṭī decidió recurrir directamente a uno de los más poderosos, a Abū Yaḥyā Ibn ʿĀṣim, *munaffid al-aḥkām*, pero, según los documentos históricos consultados, nuestro poeta no consiguió nada de este recurso.⁵

¹ Ibn ʿĀṣim, *Yannat*, vol II, p. 65-66.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*, pp. 59-60.

⁴ al-Maqrī, *Azhār*, vol VI, p. 161.

⁵ Sobre esta polémica que se extendió a la otra orilla y fue debate de sus muftíes, al-Wanšarīsī en su *Mi'yār* guarda la fetua de al-ʿAbdūsī –muftí de Marruecos, véase vol 7/12-297-298; y también la de al-Madyūnī, conocido por Ibn Amallāl, véase vol 7/13-14-297-298.

Véase Muaḥammad Benšarifa, *al-Basṭī 'Ājir Šu'arā' al-Andalus*, ed, Dār al-Garb al-Islāmī, Beirut, 1403/1985, pp. 51-78.

8) Otros aspectos de su personalidad.

8-1: Abū Yahyā Ibn ‘Āṣim: el culto, intelectual e ilustrado.

Entre los mejores comentarios sobre este personaje, encontramos el de Luís Seco de Lucena Paredes que decía:

“Su vasta cultura, la elocuencia de su oratoria, sus profundos conocimientos jurídicos y la brillantez de su estilo, que se adaptaba al gusto preciosista y decadente de la época, le colocaron a la cabeza de los intelectuales granadinos del siglo XV y lo acreditaron como pieza indispensable en la máquina administrativa del Estado. Ascendió por todas las escalas de la carrera judicial. Fue juez ordinario, juez supremo, muftí, (juez de las injusticias -Qāḍī al-Quḍāt-)¹ y finalmente munaffid al-aḥkām. No menor que su fama de alfaquí fue la que obtuvo como predicador (jatib) de la gran mezquita. Simultaneó estos cargos con otros de muy diversas ramas de la administración pública. Ejerció el de secretario redactor de documentos oficiales (Kātib diwān al-inšā’), el de canciller del sello (Imām al-‘alāma), y por último el de ministro del gobierno central (Wazīr al-diwān al-sultānī)”²

En su descripción, Luís Seco de Lucena añade lo siguiente:

“Gozó de gran consideración entre los hombres de ciencia y de mucha popularidad entre el vulgo, porque eran proverbiales su cultura enciclopédica y su generosidad extremada. El Wādī Āṣī lo llama eje de los intelectuales andaluces y el más insigne sabio de la época”³

Mientras que al-Maqrī lo estima junto a Muḥammad al-Šarrān y al alfaquí ‘Umar, de Málaga, una de las tres personas más representativas de la intelectualidad granadina de su tiempo⁴, calificándolo de meta de los arraeces y venero de liberalidad y atribuyéndole otros títulos no menos encomiásticos.⁵

No es extraño, pues, que Abū Yahyā Ibn ‘Āṣim fuera figura representativa de la intelectualidad de Granada en aquellos delicados momentos de inestabilidad política causada por una permanente crisis de gobierno. Aún así, estos acontecimientos no influyeron negativamente sobre su personalidad, sino que, muy al contrario, cuenta en *Ŷannat al-riḍā*

¹ Hemos aclarado que Ibn ‘Āṣim no ocupó este cargo sino que se trata de un error por parte de Luís Seco de Lucena Paredes. Véase el capítulo: 2-2: *Títulos y condición*.

² L. S. de Lucena Paredes, “Los Banū ‘Āṣim intelectuales”, pp. 8-9.

³ *Ibidem*, p. 9. Véase al-Maqrī, *Azhār al-riyyād*, vol I, p. 55.

⁴ L. S. de Lucena, “Los Banū”, p. 9; al-Maqrī, *Azhār*, p. 126.

⁵ L. S. de Lucena, *Ibidem*, p. 9. al-Maqrī, *Azhār*, p. 155.

que estuvo dedicado a la lectura de la obra *al-Tanwīr*¹ durante el mes que pasó en Málaga² con Muḥammad al-Aysar, que había sido destronado por su sobrino en el año 849/1445.

Un período más difícil fue cuando su padre, Abū Bakr, estuvo encarcelado durante seis meses en la Alhambra en el año 814/1411. Él, en cambio, permaneció escondido, copiando durante este tiempo obras de distintas ciencias.³

8-2: Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim; el jaṭīb (predicador).

Reconocemos al *jaṭīb* Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim a través de su larga *juṭba* (discurso) titulada: “*Qasd al-tanbīh ‘alā hādih al-laṭā’if wa l-‘iqāz li ‘arbāb al-dawla min al-gafla*” en la cual se dirigió al pueblo granadino después de los triunfos contra los castellanos, en el año 852. En ella, en primer lugar llamó a la unión de los musulmanes y reprochó las divisiones, y en segundo lugar animó a los granadinos a renovar *al-Bay’a* (juramento de fidelidad) con al-Gālīb bi-Llāh Abū ‘Abd Allāh Ibn Naṣr, al-Aysar.⁴

8-3: Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim; el jurista y muftí.

Un dato importante a tener en cuenta sobre la personalidad ilustrada de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim es la descripción que hace al-Tunbuktī en *Nayl al-ibtihāy* de la obra *Šarḥ al-Tuḥfat* – base de nuestra tesis. La describe diciendo que tenía tres cualidades incomparables: “Una jurisprudencia sólida, una increíble elección de opiniones y citas correctas”.⁵

Por otra parte, al-Wanšarīsī citó en *al-Mi’yār al-Mu’rib* unos desacuerdos, que dieron lugar a polémicas divergencias, entre Abū Yaḥyā y el jurista Muḥammad al-Saraqustī, muftí también de Granada⁶, sobre temas de Derecho de la actualidad andalusí.

En la misma obra, al-Wanšarīsī cita una fetua de Abū Yaḥyā relacionada con el tema de la herencia.

La personalidad de Abū Yaḥyā como jurista se ve claramente en nuestra obra, como indicaba antes al-Tunbuktī.

Volveremos a tratar sus opiniones en distintos casos más adelante.¹

¹ El nombre completo de la obra es: *al-Tanwīr fī isqāṭ al-tadbīr*, de Tāy al-Dīn al-Ḥusaynī, conocido por Ibn ‘Aṭā’ Allāh al-Iskandarī (m. 709). Es el autor de la famosa obra: *al-Ḥikam al-‘Aṭā’iyya*.

² *Yannat al-riḍā*, vol II, p. 152.

³ *Yannat al-riḍā*, vol II, p. 259.

⁴ Ver la *juṭba* completa en *Yannat al-riḍā*, vol II, p. 289-311. Al-Maqrī cita partes de este discurso en *Nafḥ al-ṭīb*, 4/508-509, y también en *Azhār al-riyyād*, 1/158-170, 50-53.

⁵ al-Tunbuktī, *Nayl*, vol II, p. 219.

⁶ Véanse el capítulo: *Sus obras* y al-Wanšarīsī, *al-Mi’yār al-Mu’rib*, vol II, pp. 142-158.

8-4: Abū Yahyā Ibn ‘Āṣim; el literato, el poeta.

Al hablar de Abū Yahyā Ibn ‘Āṣim, el literato en general o el poeta, citaremos su producción poética. En su obra *Ŷannat al-riḍā*, así como en las de al-Maqrī *Nafḥ al-ṭīb* y *Azhār al-riyyād* encontramos cinco casidas:

1- Una larga casida de 120 versos que contiene las principales ideas de la introducción de su obra *Ŷannat al-riḍā*.²

2- La segunda casida es breve; consta de tres versos poéticos muy significativos³. Ibn ‘Āṣim la preparó como respuesta a su maestro Ibn Sirāy, cuando éste último pidió cita para reunirse con él con objeto de tratar sobre la cuestión del decreto de destitución.⁴

3- La obra de *Azhār al-riyyād* conserva tres poemas, dos de ellos muy largos. El primero es un elogio en 120 versos al nuevo sultán de al-Alhambra, el sobrino de al-Aysar.⁵

Esta casida de “curiosa estructura”, como dijo Luís Seco de Lucena Paredes⁶, fue estudiada por García Gómez, quien publicó en la revista *Al-Andalus* la versión castellana de otro breve fragmento de dicha casida compuesta de notables elementos retóricos.⁷

Luís Seco de Lucena Paredes decía: “*Abū Yahyā injerta en esta casida (principal), otras dos casidas que él denomina hijas (bint), las cuales se obtienen al reunir, manteniendo el orden de su colocación en el verso, ciertas palabras que forman parte de la casida principal y que aparecen en el texto escritas con tinta diferente a la de las restantes palabras. En el manuscrito que manejó al-Maqqarī (que es quien aporta esta información y reproduce la composición de Ibn ‘Āṣim) las palabras que componían los versos de una de las casidas bint estaban escritas con tinta roja, las de la otra casida bint con tinta verde y las restantes palabras con tinta negra. Las dos casidas bint injertadas en la casida principal, adoptan la forma de la muwaššaha*”.⁸

¹ Véase el capítulo: *Sus obras*.

² *Ŷannat al-riḍā*, I/143-155.

³ *Ŷannat al-riḍā*, I/171-172. al-Maqrī, *Nafḥ al-ṭīb*, 6/148, *Azhār al-riyyād*, vol III, pp. 322-323.

⁴ Véase el capítulo: 2-7: *Sus cargos*.

⁵ al-Maqrī, *Azhār al-riyyād*, vol I, pp. 146-153.

⁶ L. S. de Lucena Paredes, “Los Banū ‘Āṣim intelectuales”, p. 13.

⁷ Véase García Gómez, “Dos notas de poesía comparada”, *Al-Andalus*, VI (1941), pp. 409-410. Marino Gaspar Remiro tradujo un breve párrafo de una de sus obras titulada: “Presentimientos y juicio de los moros españoles sobre la caída inminente de Granada y su reino en poder de los cristianos”, *Revista del Centro de Estudios Históricos de Granada y su reino*, I (1911), p. 151. Luís Seco de Lucena Paredes también escribió “Dos notas de poesía comparada”, *Al-Andalus*, VI (1941), pp. 409-410, ver Seco de Lucena, “Los Banū ‘Āṣim intelectuales”, p. 7.

⁸ S. de Lucena, “Los Banū”, p. 7; al-Maqrī en *Nafḥ al-ṭīb*, pp. 179-185.

4- Otra casida pertenecía al género, famoso en aquella época, llamado *tajmis*.¹ Por un lado, podemos ver que la casida está compuesta de 38 *tajmis*,² y toda ella está impregnada de sentido místico, no sólo en lo que se refiere al contenido -que trata de la unicidad de Dios-, sino también en cuanto a las alusiones simbólicas de las *munāyāt* (conversaciones confidenciales). Por otro lado, observamos el empleo en ella por parte de Abū Yaḥyā de los términos que usa el famoso sufí, *al-Imām* al-Buṣīrī, en el *Burda* (Larga casida en elogio del profeta Muḥammad), en *al-tajmis* 35.³

5- En la quinta casida, se ve claramente su opinión en contra de los mutazilíes. Según al-‘Abdarī, Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim presenta en 11 versos su reprobación de esta escuela dogmática representada por su líder al-Zamajšarī,⁴ y lo hace siguiendo a su maestro Ibn Sam‘a, a quien uno de sus contemporáneos le atribuyó el dicho: “Hay dos cosas que no son ciertas: el arrepentimiento de al-Zamajšarī por haberse adherido a la *mu’tazila* y la islamización de Ibrāhīm Ibn Sahl al-Isrā’īlī”.⁵

No es extraño que a Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim lo llamaran en su tiempo “el segundo Ibn al-Jaṭīb”.⁶

9) Su muerte.

En *ṣafar* 857/11 Febrero 1453, Abū Yaḥyā fue elevado a la más alta dignidad jurídica para la inspección de asuntos judiciales, como vimos en el capítulo: *Sus cargos y posición ante el sultán Muḥammad al-Aysar*. Por lo cual sabemos que en esa fecha todavía vivía y que gobernaba al-Aysar, su sultán.

Después de cuatro meses y según las dos versiones que hemos tratado antes en lo concerniente a la muerte de Muḥammad al-Aysar⁷, tenemos lo siguiente:

¹ La estructura de esta casida está compuesta de cinco en cinco versos:

سبحان من أظهر الأنوار واحتجابا ... و كل حمد وتمجيد له وجبا
إذا ابتغى العقل في إدراكه سببا ... جاء الحجاب فألقى دونه الحجابا
حتى إذا ما تلاشى عندها ظهرا
سبحان من كان والأكوان لم تكن ... في غير أين ولا وقت ولا زمن
حتى أتى الجود بالإحياء والمنن ... و كان ما قد رسمناه بما ومن
و أظهر الشمس ذات النور والقمر

² al-Maqrī, *Azhār al-riyyād*, vol I, pp. 179-185.

³ *Ibidem*.

⁴ Al-Zamajšarī en dos versos elogió esta tendencia e Ibn ‘Āṣim se levantó, como muchos sabios, en contestación a lo que decía. Véanse estos dos versos en al-Maqrī, *Azhār*, III, p. 298, y la respuesta en p. 323.

⁵ Al-Tunbuktī, *Nayl*, II, p. 374. Véase L. S. de Lucena Paredes, “La escuela de juristas granadinos en el siglo XV”, I, p. 19.

⁶ al-Maqrī, *Azhār*, I, p. 186.

⁷ Véase el capítulo: *Muerte de al-Aysar*: Documento (número 3).

- La notificación enviada por el gran visir Abū-l-Qāsim Ibn Sirāy informando al consejo de Sevilla de la muerte de Muḥammad al-Aysar el 24 de julio de 1453 (*ḡumāda II* de 857).¹

- La tragedia del sultán Muḥammad al-Aysar, que fue ejecutado por orden de Sa'd, el nuevo sultán.²

En *Nayl al-ibtihāy* Aḥmad Bābā al-Tunbuktī afirma que Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim fue degollado por orden de un sultán granadino.

Ninguna de las fuentes citó la causa por la cual Abū Yaḥyā fue degollado. Sin embargo, tenemos que Ismā'īl Bāšā al-Bagdādī dijo: “Murió en el año 857”.³ De todo lo cual resulta que su muerte fue paralela a la muerte de su sultán. Lo más probable es que Sa'd mandara ajusticiar a los más conspicuos de los partidarios de al-Aysar, y entre ellos estaba el visir Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim.⁴

Seco de Lucena describía este cuadro dramático diciendo: “Cayó al fin, víctima de su pasión política y de la lucha civil contra la que tanto había declamado”.⁵

10) Sus obras.

10-1: Entre sus obras figura: *al-Rawḍ al-arīḍ fī tarāyīm dawī al-suyūf wa al-aqlām wa al-qarīḍ*:

(Exuberante jardín acerca de las biografías de luchadores, literatos y poetas -o manual de biografías de granadinos ilustres).

Poco antes la muerte de su padre, ocurrida en *šawwāl* 829/agosto 1426, Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim terminó esta obra. Dice al-Maqrī que *el sultán de Granada hubo de encargarle que redactara y escribiese la dedicatoria de un ejemplar de la Iḥāṭa de Ibn al-Jaṭīb donado por el propio monarca a la madrasa Yūsufiyya de la capital del reino, en calidad de Ḥabūs por el propio monarca*.⁶

El jurista Abū 'Abd Allāh Muḥammad b. al-Ḥaddād, conocido por el Wādī 'Āṣī, describió la copia de la *Iḥāṭa* diciendo que era muy buena, de caligrafía indescriptible y que se llevó a

¹ Véase López de Coca, “Revisión de una década”, pp. 88-89 y Francisco Vidal Castro, *Historia*, vol VIII/***, p 182.

² Véanse el capítulo citado antes, Ṣalāḥ Ŷarrār, “al-Awḍā”, I, p. 31 y Luis Seco de Lucena, *Muhammad IX Sultan de Granada*, pp. 226-227.

³ al-Bagdādī, *Hadiyyat al-'arīfin*, p. 200.

⁴ L. S. de Lucena Paredes, “Los Banū 'Āṣim intelectuales”, p. 11. Del mismo autor véase el estudio, “La familia de Muhammad X el Cojo”, *Al-Andalus*, XI (1946), 379-387.

⁵ *Ibidem*, p. 11.

⁶ al-Maqrī, *Azhār*, vol I. p 55. L. S. de Lucena, “Los Banū 'Āṣim”, p. 8.

cabo a mano de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim, quien redactó la dedicatoria de esta copia. De esta forma, al-Maqrī reproduce esta introducción en *Azhār al-riyyād*¹, así como otras partes de dicha obra en *Nafḥ al-ṭīb*².

No compartimos la idea de Luis Seco de Lucena sobre que el título de la obra es *Al-Rawḍ al-arīḍ fī tarḡamat šumūs al-‘aṣr min mulūk Banū Naṣr*³, ya que la segunda parte del título: *Tarḡamat šumūs al-‘aṣr min mulūk Banū Naṣr*, es en realidad el título de un capítulo de la obra que trata de la biografía de los sultanes nazaríes. Nuestra tesis argumenta que el mismo al-Maqrī citó claramente en *Nafḥ al-ṭīb* la frase siguiente: *Dijo Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim en la biografía de šumūs al-‘aṣr (figuras ilustres) de los reyes de Banū Naṣr de la obra cuyo título es “al-Rawḍ al-arīḍ”*: “El nombre del sultán de quien fue ministro Ibn al-Jaṭīb se llamaba al-Gāni bi Allāh”⁴.

Por medio de esta obra hemos llegado a conocer la biografía del sultán granadino al-Gāni bi Allāh⁵ e igualmente la del sabio Ibn Fattūh.⁶

Por al-Diwān de al-Baṣṭī, editado por Benšarifa, se sabe también que *al-Rawḍ al-arīḍ* contiene una biografía de dicho poeta, quien nos explica en unos versos que Abū Yaḥyā le pidió sus poemas para insertarlos en su obra.⁷

10- 2: Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim, el sociólogo, según *al-Rawḍ al-arīḍ*.

Podemos decir que Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim resumió en seis líneas toda una teoría de la decadencia de los estados en general, y en particular de la caída de Granada, según lo que decía en *al-Rawḍ al-arīḍ*:

قال صاحب "الروض": "فلما تأذن الله تعالى للدولة بالاضطراب، واستحكم الوهن بتمكن الأسباب، عُذِلَ عن هذه القواعد الراسخة، واستخفَّت بتلك القوانين الثابتة؛ فنشأ من المفساد ما أعوز رَفْعُهُ، وتعددت وثرته وشفَعُهُ، واستحكم ضرره حتى لم يمكن دفعه، وتعدَّرَ فيه الدواء الذي يُرْجى نفعه، وكان قد صَحِبَهُ من الجد ما سَنَى آمالَهُ، وأنجح بإذن الله أقواله وأعماله؛ فكان يُجْرِي الأمر على رسم من السياسة واضح، ونظر من الآراء السديدة راجح؛ ثم يَحْفُهُ من الجد السياج لا يفارقه، إلى تمام الغاية المطلوبة من حصوله، وتمكن مقتضى الإرادة السلطانية من فروعه وأصوله".

انتهى كلام ابن عاصم، وإنما أتيت به لغرابته.¹

¹ al-Maqrī, *Azhār*, vol I, pp. 56-58.

² *Ibidem*, pp. 54-60/171. *Nafḥ al-ṭīb*, vol VI, pp. 146-148

³ L. S. de Lucena, “Los Banū ‘Āṣim”, p. 11.

⁴ al-Maqrī, *Nafḥ al-ṭīb*, vol VI, p. 146.

⁵ al-Maqrī, *Azhār*, vol I, p. 58.

⁶ *Ibidem*, p. 171.

⁷ Benšarifa Muḥammad, *al-Baṣṭī ‘ājir šu‘arā’ al-Andalus*, pp. 100-101.

Dijo el autor de *al-Rawḍ*:

"Cuando Dios, el Altísimo, permitió que los disturbios proliferaran en el Estado, y la debilidad se apoderara del mismo, cuando se hicieron patentes sus motivos, se renunció a estas leyes bien fundadas, y no se tomó en consideración estas normas inmutables, no se pudo hacer nada contra el devastador vicio. El daño se hizo tan profundo que era imposible subsanarlo y todo remedio resultaba inútil. Era firme y con éxito, bendecido por Dios, en sus dichos y hechos. Dirigió la política con criterios claros, y con opiniones meditadas y certeras, custodiadas por una valla de firmeza, hasta que alcanzó los fines que pretendía, y la voluntad del Sultán predominó tanto en sus grandes temas como en sus detalles". Y al-Maqrī añadió: *Terminan así las palabras de Ibn 'Āṣim, que cito por su carácter extraño.*

Según el texto, Granada cayó cuando empezó a debilitarse debido a que los sultanes renunciaron a leyes bien fundadas, se mofaron de normas inmutables, tomaron a la ligera estas normas fijas y se desviaron de las reglas consolidadas.

Nuestra hipótesis es que Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim habló en las páginas anteriores de dicha obra de estas normas o leyes, como se entiende del contexto, ya que dijo: *"estas leyes o estas normas"*, y no: *"unas leyes, unas normas"*.

¿Cuáles son, entonces, aquellas normas o reglas o, mejor dicho, las leyes para que una nación se gobierne sin caer en la decadencia? ¿Son las mismas indicadas por Ibn Jaldūn (m. 808/1406) en *al-Muqaddima*?

No dudamos de que Ibn 'Āṣim fue un vínculo entre su alumno, Ibn al-Azraq (m. 895), y el gran sociólogo andalusí Ibn Jaldūn.

Hay un nexo de unión entre Ibn Jaldūn (m. 808/1406), Ibn 'Āṣim (m. 857/1453) e Ibn al-Azraq (m. 895/) y sus respectivas obras: *al-Muqaddima*, *al-Rawḍ* y *Badā'i' al-silk fī ṭabā'i' al-Mulk*.²

Cuando Ibn 'Āṣim habló de las causas de la caída de Granada desde el punto de vista de un sociólogo, al-Maqrī dijo en un breve comentario al final del texto de Ibn 'Āṣim: *"Lo cito por su carácter extraño o por, mejor dicho, su extrañeza"*. A al-Maqrī le parecía algo raro, pero, en realidad, creemos que no se daba cuenta de que Ibn 'Āṣim era un sociólogo muy intuitivo.

Al-Rawḍ al-arīḍ, como decía Luís Seco de Lucena, *"contendría preciosas noticias referentes a Granada y que si esta obra no se hubiese perdido sería de gran provecho para el*

¹ al-Maqrī, *Azhār*, vol I, p. 60. *Nafḥ al-ṭīb*, vol VI, p. 146.

² Véase Ibn al-Azraq, *Badā'i' al-Silk fī ṭabā'i' al-mulk*, ed, Sāmī al-Naššār, *op. cit.*

conocimiento de la historia política y cultural del Islam andaluz durante los dos primeros tercios del siglo XV".¹

Sólo existe una hoja de *al-Rawḍ al-arīḍ*, que se encuentra en la Biblioteca Real de Monasterio del Escorial y cuyo título es: "trozo de la obra *al-Rawḍ al-arīḍ fiman laqaytuhu min Ahli al-qarīḍ*". Es un conjunto que está bajo el nº 5/1879, el nº de nuestra hoja es 5/21, y fue escrita a finales del siglo noveno o a principios del décimo de la hégira.²

¹ L. S. Lucena, "Los Banū 'Āṣim", p. 12.

² Véase *Al-Qaṭara*, 2 (1981), p. 42.

10-3: *Ŷannat al-riḍā fi l-taslīm limā qaddara Allāh wa qaḍā.*

(El jardín de la satisfacción, que trata de la resignación con lo que Dios dispuso y decretó).¹

Al-Maqrī describió los motivos de la composición de la obra de Ibn ‘Aṣim: *Ŷannat al-riḍā*. Dijo, en breve, que en los momentos en que los cristianos conquistaron toda la península y quedaba sólo Granada, ocurrieron conflictos entre los reyes nazaríes.

Ibn ‘Aṣim fue testigo de aquel momento y escribió : *Ŷannat al-riḍā fi l-taslīm limā qaddara Allāh wa qaḍā.*

"و كان الشيخ الإمام العلامة الفقيه الوزير الكاتب أبو يحيى بن عاصم صاحب الشرح على تحفة أبيه، رحم الله الجميع، عند ما رأى اختلال أمر الجزيرة أعادها الله وأخذ النصارى دمرهم الله لمعظمها، ولم يبق إذ ذاك بيد المسلمين إلا غرناطة، وما يقرب منها، مع وقوع فتن بين ملوك بني نصر حينئذ ثم أفضى الملك إلى بعضهم، بعد تمحيص وأمور يطول بيانها، ألف كتابا سماه: "جنة الرضى، في التسليم لما قدر الله وقضى"²

En realidad, citaba los datos históricos y literarios en dicha obra sólo para utilizarlos como argumentos en su verdadero tema, que era *al-Miḥan wa al-ibtilā’āt* o las pruebas, es decir, cuando un individuo está afligido o está pasando por un mal momento.

¿Cómo podemos salir de estos momentos delicados que suponen las pruebas? ¿Cuáles son los medios? Si había naciones que habían pasado por la misma situación, ¿cómo podíamos aprender de sus experiencias?

Ibn ‘Aṣim utilizaba dichos y relatos históricos, especialmente orientales y andalusíes.

En resumen, Ibn ‘Aṣim desarrollaba la idea original de su primera obra, *al-Rawḍ al-arīḍ*, pero esta vez con un concepto profundamente islámico.

Ibn ‘Aṣim escribió la obra *Ŷannat al-riḍā* en cuatro años, desde 850 hasta 854,³ y la editó cuando fue ministro de Muhammad IX (1417-1453).⁴

10-4: *Taqyīd ‘arrafa fih ahl baytih* (Legajo biográfico de los miembros de su familia).

Si esta obra no se hubiese perdido sería de gran provecho para conocer más detalles sobre los Banū ‘Aṣim. Los dos grandes historiadores que participaron en la salvación del archivo

¹ Traducción según *DAOA*, vol I, p. 500.

² al-Maqrī, *Azhār*, vol I, p. 50.

³ *Ŷannat al-riḍā*, vol I/ 101-191-218-. Vol II, p. 72.

⁴ Dicha obra ha sido la tesis doctoral de Milouda Charouti Hasnaoui, bajo la dirección de Fernando de la Granja, presentada en la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Filología, Departamento de Estudios Árabes e Islámicos, leída el 04-07-1988. Tesis inédita. Sin embargo, apareció en Ammán un estudio crítico de dicha obra de Salah Yarrar editado por Dar al-Basir en 1989, 3 vols.

andalusí en la época del Manzūr al-Sa‘dī en el siglo X, al-Tunbuktī (m.1036) y al-Maqrī (m. 1041) nos ofrecen unas páginas resumidas de este legajo.

Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim, primo de su padre, el conocido por el mártir, era muy valiente. Nos cuenta Ibn ‘Āṣim (el sobrino) en dicho legajo que cuando llegó el ejército enviado por el sultán Yūsuf III para socorrer a los musulmanes sitiados en Antequera, ellos le pidieron que se apartase, pero él decidió luchar. Ibn ‘Āṣim dijo: “Aquellos fueron los últimos momentos en que se le vio vivo”.¹

Ibn ‘Āṣim describió a su padre hablando de la metodología que usaba en las ciencias islámicas, en gramática, literatura, lectura del Corán y jurisprudencia, sin olvidar su gran voluntad por el aprendizaje.²

10-5: Obras y comentarios sobre jurisprudencia.

El único que nos informa de que Ibn ‘Āṣim también compuso distintas obras y comentarios en temas de derecho fue al-Tunbuktī en *Nayl al-ibtihāy*, y el mismo sólo hace mención a los comentarios en *Kifāyat al-muḥtāy*.³

10-6: Divergencias y polémicas sobre temas de Derecho.

Hemos citado antes,⁴ que son muestra de la personalidad ilustrada de Abū Yaḥyā, en el marco jurídico, las discusiones y desacuerdos, transformados en polémicas divergencias sobre temas de Derecho de la actualidad andalusí, con *al-Imām* Muḥammad al-Saraqustī, muftí también de Granada, que al-Wanšarīsī detalló en *al-Mi‘yār al-mu‘rib*. La más larga cuestión socio-jurídica y económica desarrollada entre los dos fue la *nāzila* –cuestión- de Galera, que consistía en que los habitantes de Baza preguntaron a Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim si podían comprar los bienes de los cristianos que habían tomado como botín a los musulmanes de Galera.⁵ La respuesta de éste último fue negativa, porque tenían con ellos un pacto de promesas durante la época de la tregua.⁶

El muftí Muḥammad al-Saraqustī no compartía con Abū Yaḥyā la misma idea sobre esta cuestión, que fue estudiada en diecisiete páginas del *Mi‘yār*.⁷

¹ al-Tunbuktī, *Nayl*, vol II, nº 595, p. 153. *Kifāyat al-muḥtāy*, vol II, p. 121.

² *Ibidem*, *Nayl*, p. 161-162-163/ *Kifāyat*, p. 128-129-130. al-Maqrī, *Nafh*, vol V, p. 19-22.

³ *Nayl*, p. 219. *Kifāyat*, p. 173.

⁴ Véase en el capítulo: 2-8-3: Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim; el jurista y muftí.

⁵ al-Wanšarīsī, *al-Mi‘yār al-mu‘rib*, vol II, pp. 142-158. Francisco Vidal Castro, “Historia”, vol VIII, p. 219.

⁶ al-Wanšarīsī, *al-Mi‘yār*, vol II, p. 142.

⁷ Entre mis proyectos después esta tesis, volver para estudiar en profundidad esta *nāzila*.

10-7: Sus fetuas.

La segunda fetua de Abū Yaḥyā aparece también en la misma obra de al-Wanšarīsī, trata acerca de una pregunta que le hicieron sobre un hombre que reconoció que sus hijos adoptivos recibieron una cantidad de dinero como herencia de su madre. Después de un año y medio, el hombre compró una casa cuyo valor igualaba la cantidad heredada por los hijos. Dos o tres años después, el hombre falleció y sus herederos pidieron el valor correspondiente a los gastos de manutención de los hijos adoptivos que el padre había tenido durante este tiempo. Sin embargo, el padre no había dejado consentimiento alguno sobre este asunto.¹

Sólo estos dos dictámenes jurídicos fueron recogidos por al-Wanšarīsī, y no “un buen número de dictámenes”, como se decía en el apartado correspondiente a la biografía de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āšim en *Enciclopedia de la cultura andalusí*.²

10-8: Sus sentencias.

En *Šarḥ al-Tuḥfat* –base de nuestra tesis- se conserva un caso de sentencia judicial identificado como cuestión (122), en el que decía Abū Yaḥyā: “entre los casos que me han ocurrido hay una sentencia mía que fue ejecutada en relación con la cuestión en que yo impedía la obra en la casa del vecino, porque impedía la entrada del sol y del aire”.

10-9: Su *Šarḥ de al-Tuḥfat*.

La obra de Abū Bakr –padre de Abū Yaḥyā- Ibn ‘Āšim: *Tuḥfat al-ḥukkām fī nukat al-‘uqūd wa al-aḥkām fī madḥab Mālik Ibn Anas –raḍiya Allāhu ‘anh* conocida por *al-‘Āšimiyya*, o por la *Tuḥfa* sigue un método que los andalusíes y magrebíes utilizaron para facilitar el aprendizaje.

Consiste en usar composiciones de poemas métricos en el aprendizaje de todas las ciencias del Islam. Los estudios jurídicos llegaron también a establecer reglas jurídicas y a redactar poemas.

La obra de Abū Bakr Ibn ‘Āšim, así pues, presenta un poema didáctico que aportaba una materia jurídica muy importante. La obra fue comentada por numerosos sabios, entre quienes se encontraba su hijo, que fue primero que compuso un comentario sobre ella, cuyo título era *Tuḥfat al-fawā'id*, conocido por *Šarḥ al-Tuḥfat*. Al-Tunbuktī en *Nayl al-ibtihāy* describe este

¹ *Al-Mi'yār*, vol V, pp. 200-201-202.

² *Enciclopedia de la cultura andalusí*, (DAOA), vol I, p. 499.

comentario diciendo que tenía tres cualidades incomparables: “una jurisprudencia sólida, elección de opiniones increíble y citas correctas”.¹

Ibn ‘Āṣim lo escribió cuando asumió el cargo de *qāḍī l-Īamā’a*.²

10-10: Sus fuentes.

Ibn ‘Āṣim utilizó gran cantidad de obras, la mayoría de las cuales eran andalusíes, para redactar su obra *Tuhfat al-fawā’id*. De entre todos los títulos, los más citados fueron: *Mufīd al-ḥukkām* de Ibn Hišām, *al-Muntajab al-aḥkām* y *al-muqarrab* de Ibn Abī Zamanīn y *al-Maqṣad al-maḥmūd* de Abī al-Qāsim al-Īazirī. Estas cuatro fuentes fueron realmente las mismas obras básicas que su padre utilizó para componer la *Tuhfat al-ḥukkām*.

Otras obras que Abū Yaḥyā cita a menudo son las siguientes:

- *Al-mattiṭiyya* de Abū l-Ḥasan ‘Alī Ibn ‘Abd Allāh al-Mattiṭī.
- *Aḥkām* o *nawāzil* de Ibn Sahl.
- *Al-Ṭurar* de Ibn ‘Āt.
- *Al-watā’iq* al-ma’ymū’a de Ibn Faṭḥūn.
- *Al-Bayān wa-l-taḥṣīl*, *al-muqaddimāt*, *al-‘Utbiyya* y *las Nawāzil* de Ibn Rušd.
- *Al-Muntaqā* de al-Bāyī.
- *Al-Manḥaṣṣ al-sālik* de Ibn Zarqūn.
- *Watā’iq* Ibn Salmūn.
- *Al-Masā’il* de Ibn al-Ḥāyḥ.
- *Watā’iq* Ibn al-Hindī.

En relación con los muftíes, los más relevantes fueron:

Abū-l-Qāsim Ibn Īuzayy (m.741/1340)

Abū Sa’īd Ibn Lubb, (m. 782/1380).

Abū Ishāq al-Šāṭibī (m. 790/1388).

Abū ‘Abd Allāh Ibn ‘Allāq (m. 806/1404).

Abū ‘Abd Allāh Muḥammad al-Ḥaffār (m. 811/1409).

Abū ‘Abd Allāh al-Mantūrī. (m. 834/1431).

Abū-l-Qāsim Ibn Sirāy (m. 858/1454).

Abū l-Ḥasan ‘Alī Ibn Sam’a

¹ al-Tunbuktī, *Nayl*, vol II, p. 219.

² *DAOA*, vol I, p. 497.

Abū al-Barakāt Ibn al-Ḥāy̅y̅

Las opiniones de estos muftíes se agrupaban en dos tendencias distintas:

- 1- El líder de la primera tendencia fue *al-Imām* al-Šāṭibī, a quien nuestro autor, Abū Yaḥyā, llamó *al-Imām al-sunnī*. Sus opiniones y dictámenes fueron editados por Abū al-Aḥfān bajo el título de *Fatāwa al-Imām al-Šāṭibī*.¹ Ibn al-Azraq consideró a *Abū Yaḥyā Muḥammad Ibn 'Āṣim, el mártir*, como legítimo heredero del método de *al-Imām* al-Šāṭibī.
- 2- En lo que concierne a la segunda, estaba representada por Abū Sa'īd Ibn Lubb, el jeque, jurista, y el polo sobre el que giraban las fetuas en Granada. Era la más famosa y extendida.

Entre estos dos grupos surgieron polémicas divergencias sobre temas de jurisprudencia. Ejemplo de ello, en el marco de culto, son las discusiones acerca de la eficacia de la invocación (*du'ā'*) después del *Ṣalāt* (la oración), por una parte, y por otra, el asunto de la obligación de la gente de registrarse en una lista para cubrir los gastos de defensa.

Sin duda, la mayor discrepancia entre los dos grupos se daba en cuanto al tema de *al-bida'* (la innovación herética), y por este motivo, al-Šāṭibī editó su famosa obra *al-i'tiṣām*.

¹ Abū al-Aḥfān, *Fatāwa al-Imām al-Šāṭibī*, op, cit.

SEGUNDA PARTE

CONTENIDO Y ESTUDIO ANALÍTICO DE LA OBRA

CAPÍTULO PRIMERO: CONTENIDO DE LA OBRA.

1) Tema de la obra

El título de esta tesis expresa, a la vez, el contenido y el objetivo, ya que se trata de una recopilación de fetuas y *nawāzil*. Y junto a estos dictámenes, hay también otros textos que son sentencias de jueces o *aḥkām*.

En lo que concierne a los dos primeros términos, nos encontramos no sólo ante la disparidad de los investigadores en el uso de éstos, sino también con la confusión en ocasiones con *masā'il* y *aýwiba*, otro tipo de cuestiones que pertenecían al mismo campo científico.,

Queremos averiguar la diferencia y aclarar la confusión.

Precisiones sobre la terminología.

1.1 Significado del término *fatwā*:

El término *fatwā* deriva del verbo árabe *aftā* que significa literalmente “aclarar una cosa”, entre otros términos de la misma raíz encontramos *Istaftā* “pedir una fetua”, y *Aftāhu* “le respondió”¹.

Dicho término “*fatwā* (también *futwā*, *futyā*, *fatyā*, plural *fatāwā/fatāwī*) es la respuesta del muftí a una pregunta formulada individualmente o en grupo sin referencia a personas determinadas si se trata de un litigio”.²

El muftī (el especialista en el *fiqh*, y está capacitado para interpretar los textos de la *Šarī'a* y emitir respuesta).³

¹ Muḥammad Abū al-Aýfān, *Fatāwa al-Imām al-Šātibī*, p. 97.

² Francisco Vidal Castro, “El muftí y la fetua en el derecho islámico. Notas para un estudio institucional”, *Al-Andalus -Magreb*, 6 (1998), p. 297.

³ *Ibidem*.

Esta palabra está utilizada en el Corán en cinco aleyas; en las dos primeras se usa con el mismo sentido, que es el de consultar al profeta acerca de algo para que él responda. Se trata de las siguientes aleyas:

- La aleya 127 (ويستفتونك في النساء) –“consultaron al Profeta acerca de las mujeres y niños huérfanos”-, y 176 (يستفتونك، قل الله يفتيكم في الكلالة) –“¡Profeta! Te consultarán sobre la herencia, di”- Sura 4 (Las Mujeres).¹

Mientras que en los otros casos, el sentido es diferente en cada uno de ellos pues depende del contexto del acontecimiento indicado en la aleya:

- En la aleya 22, Sura 18 -al-Kahf- (la caverna): “ولا تستفت فيهم منهم أحدا” (Y no consultes a ninguno sobre ellos –la gente de la caverna-).

- La aleya 43, Sura 12: Pedir una fetua significa pedir interpretación de un sueño.

(يا أيها الملأ أفتوني في رؤياي) –¡Oh eminentes sabios y prudentes, interpretad mi sueño-²

- La aleya 32 –Sura 27: Pedir una fetua significa que se muestre lo correcto de un asunto.

(قالت يا أيها الملأ أفتوني في أمري) –“Ella dijo al consejo de los nobles: ¡Mostradme lo correcto en este asunto tan delicado”.³

En conclusión, cuando se usa en el Corán el término *yastaftunak*, significa “pedir una fetua”; el sentido en este caso era jurídico lo cual corresponde con el significado legítimo de este término: Una fetua es la respuesta de un muftí, de carácter no ejecutivo, sobre una cuestión que pertenece al campo jurídico limitado a asuntos contractuales (la parte de *Mu‘amalāt*)⁴.

1-2. El significado del término *masā’il*.

El término *masā’il* deriva del verbo *sa’ala*, “preguntar” –demandar e interrogar a uno para que diga y responda lo que sabe sobre un asunto.⁵

En el Corán, esta palabra aparece en 18 ocasiones, en tres expresiones distintas:

La primera: (يسألك) *Yas’aluka* “Te consulta”: (Aleya 153, Sura 4 y Aleya 63, Sura 33).

¹ Consejo Superior de Asuntos Islámicos, *al-Montajab, la selección en la interpretación del sagrado qur’ān, Árabe-Español*, ed, El Cairo, 1422/2001, pp. 157-166.

² *Al-Montajab*, p. 317.

³ *Ibidem*, p. 628.

⁴ Ver *Enciclopedia del Islam, Fetwa*, Sobre otros aspectos del término *fetua*, ver María Arcas Campoy, “Valoración actual de la literatura jurídica de al-Andalus”, p. 41.

⁵ Ver *Diccionario de la lengua española*, vol II, p. 1656.

La segunda: (يسألونك) *Yas'alūnaka* “Te preguntarán” (Aleya 189, 215, 217, **219**, 220, 222, Sura 2) / (Aleya 4, Sura 5) / (A **187**, S 7) / (A 1, S 8) / (A 85, S 17) / (A 83, S 18) / (A 105, S 20) / (A 42, S 79).¹

La tercera: (سألك) *Sa'alaka* “Si te preguntan”: (Aleya 186, Sura 2)

Lo que se nota en estas preguntas planteadas por la gente es que Allāh –el Creador –se encargó de la respuesta y el Profeta fue su transmisor.

1-3. El significado del término *aýwiba*:

El término *aýwiba* deriva del verbo *aýāba*, que significa “responder”. Tiene otro sentido en la expresión: *aýāba su'ālahu*, que quiere decir “dar limosna”.

En las fuentes, cuando los juristas citan el término *aýwiba* lo usan siempre después de una expresión que contenga *su'ila*, que vendría a decir: *Se le preguntó.....Respondió*. Por ejemplo, *aýwibat al-Ragrāgī, aýwibat al-Ḥasan al-Zugayyir..etc.*²

Así pues, cuando los juristas usan los términos *masā'il* o *aýwiba*, lo hacen con el mismo sentido. ¿Y cuál es este sentido?

Analizando los dieciocho casos citados en el Corán, hemos llegado a la conclusión de que la definición de H. Daiber y Francisco Vidal Castro es la más adecuada para este término:

*Al-Masā'il es un término más general que se aplica, como su nombre indica, a las cuestiones o preguntas formuladas a cualquier sabio, muftí o no, desde cualquier punto de vista: jurídico, judicial, docente, polemista, etc. No se limita al ámbito del derecho y constituye una técnica de argumentación en el Islam medieval que genera toda una literatura, originariamente producida en el intento de resolver problemas filológicos y textuales del Corán. Posteriormente, pasó a centrarse en cuestiones de interpretación textual desde el punto de vista jurídico al tomarse el Corán como fuente de derecho y teología.*³

¹ En las dos aleyas subrayadas se ha repetido dos veces el término, *Yas'alūnak*.

² Ibn Lubb, *Taqrīb al-amal al-ba'id fī nawāzil Abī Sa'id*, ed, Ḥusīn Mujtārī y Hišām al-Rāmī, Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut, 1424/2004, vol I, 1.^a ed., p. 37.

³ Ver Francisco Vidal, *El muftí y la fetua*, p. 302.

1-4. El significado del término *nawāzil*:

1-4-1. Etimológicamente:

Entre los términos derivados del verbo *nazala* (نزل), literalmente “bajar”, relacionado con nuestro tema, encontramos solamente *al-maṣḍar nawāzil* plural de *nāzila* que significa crisis o desgracia, en el sentido de que cuando sobreviene una desgracia a una persona o comunidad, éstas se dirigen hacia otra persona para encontrar una solución a esta pena.

1-4-2. El significado legal del término *nawāzil*:

Después de una lectura analítica de distintas definiciones de académicos e investigadores del mismo campo¹, encontramos que la mayoría de ellos no salen de esta definición:

النوازل هي: "الحوادث والوقائع -التي قد تشمل مشكلات في مجال العقائد أو العبادات أو المعاملات أو السلوك والأخلاق، التي تنتزل بالناس، فيتوجهون إلى الفقهاء المتخصصين للبحث عن الحلول الشرعية، وقد تكون هذه الحوادث متكررة أم نادرة الحدوث وقد تكون قديمة أم مستجدة".

“Las *nawāzil* son los sucesos y acontecimientos, que incluyen cuestiones doctrinales, de culto, de asuntos contractuales o cuestiones relacionadas con la ética y buena conducta, que se plantean en la realidad de la vida cotidiana de la gente, y que requieren inmediatamente una respuesta del jurisconsulto. Y puede que estos incidentes o casos sean reiterativos o únicos, o pueden ser antiguos y a veces tratar temas de actualidad”.

Conclusión:

Recordemos que la fetua es una respuesta de carácter no ejecutivo y que pertenece al campo jurídico limitado a asuntos contractuales (la parte de *mu'āmalāt*), mientras que *masā'il* o *aḥwāb*, son términos más generales, no se limitan al ámbito del derecho. Finalmente las *nawāzil* comparten con *masā'il* o *aḥwāb* el hecho de tratar unas cuestiones generales reales. Podemos usar estos tres últimos términos con un mismo sentido. Sin embargo, no compartimos la idea de los investigadores que consideran *al-fatāwā* y *al-nawāzil* como dos términos iguales ya que en Oriente se usaba el primero mientras que en al-Andalus y el Magreb se utilizaba el segundo, pero olvidaron que las fetuas, aunque son casos concretos, no son necesariamente reales (son hipotéticos) y pueden, aunque no sea lo más frecuente, responder a un planteamiento sólo teórico –como indicaba Francisco Vidal Castro-²

¹ José López Ortiz, “Fatuas Granadinas”, p. 81.

² Francisco Vidal Castro, “El muftí y la fetua”, p. 302.

1-5. El término “sentencias”, *aḥkām*:

El término *aḥkām* tiene dos sentidos:

El primero es el principio u orden doctrinal; se trata de una prescripción divina, *ḥukm šarʿī*, en el sentido de norma, regla o principio jurídico. El muftí está capacitado para interpretar la ley divina, para disponer una regla jurídica. Entre los principios hay cinco órdenes que se clasifican los actos humanos: obligatorio (*wāyib*), recomendable (*mandūb*), prohibido (*muḥarram*), reprobado (*makrūh*), permitido (*mubāḥ*).¹

El segundo sentido se refiere a la sentencia (*ḥukm*) como respuesta que emite el cadí que es la solución a un juicio y cuyo resultado es ejecutivo. A este tenor podemos decir que las sentencias sólo se refieren a casos reales.

La sentencia del cadí, en este sentido, es irrevocable, pero con la presentación de una fetua que le demostrara su error podría revisar su decisión, como ocurrió en la cuestión (81) – la veremos más adelante- cuando el juez Mundir Ibn Saʿid corrigió su sentencia y dictó una nueva.

Para los mālikíes, el cadí tiene la obligación de consultar al *mušāwar* o al muftí en los casos difíciles, ya que éste es (respecto a él) un intérprete de la ley divina, mientras que el cadí se encarga de aplicar la ley.²

El primero que aclara la confusión que se puede producir entre las jurisdicciones del cadí y del muftí, es el *Imām* al-Qarāfi (m.684) en su obra *al-Iḥkām fī tamyiz al-fatāwa ʿan al-aḥkām*, e la que trata la definición de la fetua y de la sentencia, así como sus similitudes y diferencias.³

2) Las *nawāzil* en la obra:

El presente trabajo trata de una recopilación de una colección de sucesos (*nawāzil*), formularios notariales (*waṭāʿiq*), dictámenes (*fetuas*), cuestiones y respuestas legales (*masāʿil* y *aḥwiba*), además de unos casos judiciales y sentencias (*aḥkām*) del Occidente musulmán, cuyo número asciende a 126.

Excepto cinco fetuas de los alfaquíes de Ifrīqiya: Abū Zayd al-Qayrawānī (m. 386/996), Muḥammad Ibn ʿArafa (m. 803), de Túnez, Al-Māzarī (m.536), Abū al-Qāsim al-

¹ La traducción de estos términos, ver Julio Cortés, *Diccionario de árabe*, pp. 1228-1122-229-972-111.

² Francisco Vidal Castro, “El Muftí”, p. 296.

³ Al-Imām al-Qarāfi, *al-Iḥkām fī tamyiz al-fatāwa ʿan al-aḥkām wa taṣarrufāt al-Qāḍī wa al-Imām*, edición crítica de Aḥmed Farīd al-Mazīdī, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya. Beirut, 1425/2004, 1.ª ed., pp. 9-85.

‘Abdūsī (m. 749), de Fez y al-Šarīf al-Ḥasanī al-Tilimsānī (m. 771 /1369) de Tremecén, que hemos adjuntado porque están directamente relacionadas con el tema de al-Andalus, el resto de los *nawāzil* pertenecían a alfaquíes, cadíes, jurisconsultos y *mušāwarūn* de distintas ciudades de al-Andalus, citemos Córdoba y Granada por ejemplo, donde a mediados del siglo IV de la hégira/X, la figura más conocida fue el cadí Muḍir Ibn Sa‘īd. En el siglo VI/XII, encontramos al alfaquí y cadí Ibn Rušd, después a al-Šāṭibī en el siglo VIII/XIV, y en el siglo IX/XV, a Ibn Sirāy, el maestro de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āšim, nuestro autor, comentarista de la *Tuḥfa* de su padre y quien recopiló estos *nawāzil*.

El más afortunado de este comentario, en lo que concierne al número elevado de fetuas y *nawāzil* que emitió, fue Abū Sa‘īd Ibn Lubb (m.782) con 32 *nawāzil*. Lo muestra su gran capacidad científica y su competencia en emitir fetuas. En este sentido, hemos encontrado un gran elogio de su personalidad en las fuentes biográficas. Decía Ibn al-Jaṭīb: “*Era uno de los polos sobre los que giraba la šūrā y una referencia en las fetuas*”¹. También Ibn Sirāy dijo: “*Era en al-Andalus la máxima autoridad en la fetua*”². Mientras que al-Mawwāq afirmó que “*Era nuestro maestro en lo lícito e ilícito*”³.

¹ Véase Ḥusīn Mujtārī y Hišām al-Rāmī, -Introducción- de la edición crítica de *Taqrīb* de Ibn Lubb, p. 19.

² Ḥasan al-Waryāglī, *Abḥāt andalusiyya*, al-Maṭābi‘ al-Magribiyya wa l-dawliyya, Tánger, 1990, 1.ª ed., p.13.

³ al-Maqrī, *Nafḥ*, vol V, p. 513.

CAPÍTULO SEGUNDO: ESTUDIO ANALÍTICO-CRÍTICO DE FETUAS, NAWĀZIL Y SENTENCIAS JUDICIALES EN LA OBRA

A la hora de abordar el conjunto de la obra hemos estructurado su contenido en bloques temáticos a fin de facilitar su comprensión:

TEMA 1: CAMPO JURÍDICO

Incluye las cuestiones siguientes:

1) *Murā'āt al-jilāf* (tomar en consideración las divergencias jurídicas).

Engloba los siguientes casos: 1, 6, 7, 8, 9 y 10.

Al-Wanšarisī incluyó esta cuestión en su libro *al-Mi'yār* entre las ocho consultas que enviaron alfaquíes de Granada¹ al alfaquí, el imán, el sabio, el muftí Abū 'Abd Allāh Muḥammad Ibn Muḥammad Ibn 'Arafa, de Túnez. Lo cierto es que Ibn 'Āšim menciona que al-Šāṭibī se puso en contacto en primer lugar con los sabios de Fez, y después con los de Ifriqiya. Cito sus palabras: "*En dicha correspondencia escribió interpelaciones y consultas a todos los sabios contemporáneos de Fez e Ifriqiya*".²

Parece ser que al-Šāṭibī forzó al imán, el sabio de la ley musulmana Abū al-'Abbās Aḥmad conocido como al-Qabbāb, –antiguo magistrado de *Yabal al-Fath* (Gibraltar) y muftí de Fez-, a sumergirse en el debate sobre la cuestión de tomar en consideración las divergencias jurídicas (*murā'āt al-jilāf*). Éste último reconoció este hecho, diciendo que al-Šāṭibī refutó sus respuestas en la segunda revisión-: "*Se me ha hecho evidente lo que dije sobre que no soy apto para llevar a cabo este debate, sin embargo me hice cargo de la respuesta para satisfacer su deseo*".³ Por lo visto, el comienzo de este debate tuvo lugar después de que al-Qabbāb volviera de su viaje a Oriente y su regreso del *Ḥayy* (Peregrinación a La Meca).⁴

¹ Notamos que no se especifica el nombre de dichos sabios o alfaquíes. Aḥmad al-Risūnī se encargó de realizar un esfuerzo interpretativo llegando a la conclusión de que se trataba de al-Šāṭibī, ver *Nazariyyat al-maqāšid 'inda al-Imām al-Šāṭibī*, Dār al-Amān. Rabat. 1424/2003, 2.^a ed., de la página 106 a la 120. Efectivamente, Abū Yaḥyā Ibn 'Āšim y al-Wanšarisī documentaron ese texto, ver también la hoja (7-b) y *al-Mi'yār* (6/387).

² Ver la misma hoja del manuscrito.

³ Ver hoja 9-b.

⁴ Ver hoja 7-b.

Esta cuestión es la cuarta de las ocho¹ cuestiones que menciona al-Wanšarīsī.² Abū Yaḥyā Ibn ‘Ašīm también escribió sobre ella diciendo: "Así pues, escribió (refiriéndose a al-Šāṭibī) literalmente en la cuarta cuestión: "*Al-Imām Mālik y sus compañeros.*"³

Efectivamente, la ambigüedad de esta cuestión (tomar en consideración las divergencias jurídicas) ha preocupado a muchos sabios, entre ellos a Abū ‘Amr Ibn ‘Abd al-Barr en su libro *al-Istidkār*, y al-Jaṭṭābī en *al-Sunan*. Tampoco el cadí ‘Iyyāḍ se libra de esta preocupación.⁴

Al-Qāḍī Abū ‘Abd Allāh al-Faštālī intentó resolver esa ambigüedad simplificando las palabras de ‘Abd al-Salām al-Tūnusī según se ha relatado de Abū ‘Imrān al-Fāsī. Sin embargo, al-Šāṭibī se atrevió a plantear este asunto a las autoridades de la emisión de dictámenes del Magreb.

Los puntos más importantes de este asunto –que quedaron patentes a través de correspondencias y consultas habidas entre las partes mencionadas- se pueden resumir de la siguiente manera:

1-1. La primera correspondencia que envía al-Šāṭibī a al-Qabbāb:

En primer lugar, *al-Imām* al-Šāṭibī plantea que *al-Imām* Mālik y sus compañeros recurren a la práctica de tomar en consideración las controversias jurídicas en muchos de sus dictámenes y cuestiones. Los maestros de esta escuela jurídica alegan o ponen como pretexto los dichos de algunos sabios pertenecientes a esa escuela, y el hecho de que esta práctica ha llegado a ser para los sabios dedicados a la enseñanza una base sobre la que se construye el dictamen y un apoyo al que se suele recurrir.

Sin embargo, el problema es que no la consideran en la totalidad de los asuntos.

Según al-Šāṭibī, este hecho hace patente una ambigüedad, es decir, o bien consideramos que tomar en consideración las divergencias jurídicas es algo correcto, que tiene en cuenta los principios de *la Šarī‘a* o jurisprudencia islámica y, por lo tanto, debería aplicarse siempre, en todos los asuntos, o bien la consideramos incorrecta y la deseamos en todos los casos.

Así, se pregunta: “¿Cómo podemos tenerla en consideración en algunos asuntos y en otros no? Y aún si aceptáramos esto, necesitaríamos unas reglas que establecieran cuando se puede aplicar y cuando no es procedente, de modo que la persona que investiga sobre

¹ al-Risūnī dijo haciendo referencia a la importancia de conocer y exhibir estas cuestiones: "*Es ilícito que estas cuestiones se pierdan*", p. 107-108.

² Ver estas cuestiones y la respuesta de Ibn ‘Arafā en *al-Mi‘yār*, desde la página 364 hasta la 385, vol. 6.

³ Ver la hoja del manuscrito mencionada anteriormente.

⁴ Ver Ilyes Belga, *al-Iḥtiyāt: ḥaqīqatuh wa ḥuṣūṣiyatuh wa ‘aḥkāmuh wa ḍawābiṭuh*, (Tesis doctoral), Mu’assasatu al-Risāla, Beirut, 1424/2003, 1.ª ed., p. 321, *al-Mi‘yār*, 12/26.

cuestiones de jurisprudencia y el muftí que dictamina en los sucesos sepa a ciencia cierta qué debe hacer”.

Por otro lado, al-Šāṭibī se plantea que la gente ha tomado en consideración los principios de las evidencias, y que tomar en consideración las divergencias jurídicas no forma parte de sus principios. Es decir, que para ellos lo que cuenta en una cuestión determinada son las evidencias que hay, que son determinantes para resolver la cuestión. En caso de que la persona que realiza el esfuerzo interpretativo se decante por una de dos pruebas debe recurrir a ella y anular el resto. Esa es la manera de actuar según los principios de la jurisprudencia. Lo que realmente va en contra de las bases es que *el muṣṭahid* (sabio de la ley islámica que realiza un esfuerzo interpretativo) siga la opinión de otro, basándose así en las pruebas por las que se ha decantado otra persona, y anulando sus propias evidencias, que son las que debe seguir (cuestión 6).

1-2. Al-Qabbāb explica la ambigüedad y elimina la confusión:

Al-Qabbāb intentó explicar la ambigüedad y eliminar la confusión, respondiéndole que el verdadero significado de *Murā'āt al-jilāf* consiste en "dar a cada una de las dos pruebas su autoridad y su amplitud", puesto que las evidencias legales divergen entre sí en su sustento. Existen evidencias suficientes como para fortalecer una de las dos pruebas en detrimento de la otra, de manera que la persona no duda en conocer lo que exige la otra prueba. De esta forma, tomar en consideración las divergencias jurídicas es una práctica válida que actúa comenzando por la prueba preferible, conforme a lo que a su juicio es lo que prevalece.

En cambio, si la acción se decantara por la otra prueba teniendo en cuenta la autoridad de ésta, que no puede ser negada desde su punto de vista y que media entre la necesidad de las dos pruebas, entonces, adoptando este punto de vista se disuelve la contradicción. Efectivamente, si se tuviera en cuenta las divergencias de una manera definitiva no podría tomar ningún camino específico, ni adoptar una opinión concreta.

Para simplificar el asunto, al-Qabbāb pone un ejemplo: un caminante que pasa por un camino señalizado, es posible que al avanzar se encuentre con dos caminos que están señalizados de idéntica manera. En este caso, si según el caminante las señales son iguales:

-Debe investigar hasta encontrar algo que le indique que uno es preferible para él, de manera que si encuentra esa pista, la debe seguir.

- Aunque vea que hay gente que sigue el otro camino, él no debe tomarlo si su preferencia es fuerte y clara.

- Si su preferencia no es consistente y rotunda y ve que otros han cogido el otro camino, pero él ya ha avanzado tanto en el suyo que volver atrás le supondría un gran esfuerzo, no debe volver ya que su elección la hizo tomando en consideración una señal determinada.

Además, es posible que los dos caminos lleven al mismo objetivo. Esta posibilidad es la que alegan los defensores de aquellos sabios que se esfuerzan en interpretar los diferentes asuntos según las bases de la ley islámica (*muÿtahidîn*). Por eso, algunas personas ven que la práctica de tomar en consideración las divergencias jurídicas sólo puede ser aceptada si se defiende el trabajo de los *muÿtahidîn* (cuestión 7).

1-3. Respuesta de al-Šāṭibī:

Sin embargo, la respuesta dada por al-Qabbāb no fue convincente para al-Šāṭibī, que no estuvo de acuerdo con su revisión, es decir, disponer las evidencias jurídicas que son contrarias entre sí al juicio del observador y decantarse por una de las dos evidencias sin dudar. Añadió que tomar en consideración las divergencias jurídicas en la primera parte no tiene sentido, mientras que en la segunda habría que considerarla. Esta diferenciación no queda clara para al-Šāṭibī.

Además, si la señal en la segunda parte nos lleva a adoptar una preferencia, entonces según al-Šāṭibī, debemos anteponer dicha señal a la otra ya que, si no fuera así, eso significaría que las dos señales son iguales y, por tanto, siguiendo las pautas de los principios de la ley, en caso de igualdad o bien nos detenemos, o bien escogemos una de las dos. En caso de que se prefiriese una de las dos y alcanzase la resolución de la primera parte, entonces en ese caso el muftí no está autorizado a decir "eso no está permitido", ni siquiera a que ponga en duda su permisión, así como tampoco a que diga: "antes de que ocurra no está permitido, pero después sí", ya que eso es tan feo como hacer que lo prohibido se convierta en permitido".

En cuanto al ejemplo que al-Qabbāb dio a al-Šāṭibī sobre los dos caminos, éste le respondió así: "Si fueras tú el que conoces las señales, y te viniera una persona que quiere tomar el camino que le lleva a un país determinado, y según tú el camino que le llevará a ese país es el de la derecha, mientras que para otros es el camino de la izquierda, entonces le guías para que tome el camino de la derecha que es el correcto a tu juicio y le dices que no tome el de la izquierda porque crees que no le llevará al país que está buscando. Sin embargo, el hombre no sigue tu punto de vista y toma el camino de la izquierda. Después, una vez metido en él te pregunta "ahora, ¿cómo lo hago?". En ese caso, no es correcto que tu punto de vista

cambie, de manera que la señal despreciada antes por ti sea ahora la escogida, ya que esto sería dar un vuelco a tu suposición y creencia previa sin ninguna prueba.

Por otra parte, si te preguntara cómo puede volver, habiendo él escogido una señal tomada en consideración, en ese caso la respuesta sería que esa señal no tiene validez para ti, sino que te preguntó y luego tomó otro camino, de manera que te desobedeció y divergió. Entonces, ¿cómo le vas a hacer avanzar por un camino que tú no has aprobado? Incluso aunque el camino de la izquierda lleve en realidad hasta el país que él busca, no llega hasta ese país por tus consejos, sino siguiendo los consejos de otros, y si hubiera llegado a ese país a través de ese camino siguiendo tu guía, no se lo habrías prohibido tomar desde el principio.

Todo ello en caso de que estemos de acuerdo en defender el esfuerzo que hacen los *muÿtahidîn*, pues cada uno defiende el dicho de su compañero desde el punto de vista de su compañero y no desde su propio punto de vista. (Cuestión 8).

1-4. Al-Qaḍī -el magistrado- Abū ‘Abd Allāh al-Faṣṭālī responde haciendo referencia a la ambigüedad:

El magistrado indicó que la prueba del *mujālif* (la persona que toma un camino diferente al que se le ha aconsejado) según al-*Imām* Mālik es más fuerte una vez que ya ha hecho la acción que antes de hacer lo que se le desaconsejaba o prohibía. Es decir, que cuando la prueba se decantaba por la prohibición para al-*Imām* Mālik –que Allāh tenga misericordia de él- denominaba dicha acción como "prohibida", sin tomar en consideración la acción que él desaprobaba, eso antes de que se llevara a cabo dicha acción. Sin embargo, una vez que la acción prohibida ya se ha llevado a cabo, y queremos aplicar las consecuencias que se derivan de esa prohibición -como evitar que se dividan los actos de adoración, o evitar que los contratos realizados en esas circunstancias deriven consecuencias en las transacciones- entonces evitaríamos que la prueba de la prohibición anulase la acción relacionada con los actos de adoración, y eso basándonos en el dicho de Allāh –Altísimo: "*Y no echéis a perder vuestras obras*", (Corán, Sura de Muḥammad, aleya 33). Del mismo modo, rechazaríamos en las transacciones el incordio del al-*Imām* –que Allāh le tenga en Su misericordia- de anular el trato del musulmán, basándonos en el dicho referente a algunas cuestiones que no se engloban en el tema que tratamos: "*No se anula el trato de un musulmán, a no ser que se trate de una manumisión concluida, o lo referente en este sentido a la precaución para preservar la castidad*".

Así, su prueba requiere que la oración supererogatoria no se clasifique de cuatro en cuatro, y que en caso de haber contraído un tipo de matrimonio –prohibido- denominado *al-Šigār* (es un matrimonio de conveniencia: el padre o tutor ofrece a su hija en matrimonio a cambio de que el futuro marido ofrezca a su vez a su hija para que se case con el tutor de la primera) no le es permitido el divorcio, ni tiene derecho a la herencia, sólo se separan sin registrar el divorcio, porque se considera que ese matrimonio no era válido desde el principio; así como que no se devuelva lo ilícito de las ventas, y que se dé muerte a aquél a quien se había perdonado, en caso de traición.

Sin embargo, cuando rechaza la prueba que evita que se echen a perder las obras en el tema de las oraciones supererogatorias, así como de la preservación de la castidad en el asunto del matrimonio una vez que ya ha tenido lugar, y anular el trato del musulmán después de haberse hecho la venta, se decanta por la prueba del *mujālif* (el que no sigue el consejo del sabio o del *muÿtahid*), porque la preferencia se da por el menor movimiento del pensamiento... (Hasta el final de su escrito). (Cuestión 8).

1-5. La respuesta de al-Šāṭibī a al-Qaḍī al-Faṣṭālī:

"La respuesta del magistrado no es para mí una respuesta en cuanto a la primera ambigüedad":

Al-Šāṭibī considera que el traslado a cuatro en la oración supererogatoria es algo que queda comprobado que no está permitido, lo que hace que el acto de adoración no pueda ser considerado como tal según *la Šarī'a*. Si se tratara de un acto de adoración aprobado por *la Šarī'a* no estaría permitido echarlo a perder o anularlo, pero no es éste el caso. Por tanto, no podemos incluirlo dentro de la aleya (*No echéis a perder vuestras obras*), de lo contrario deberíamos incluir también cualquier acto de adoración no permitido por *la Šarī'a*, y eso es algo totalmente falso.

En cambio, debemos considerarlo como un acto de adoración incluido en una escuela que lo considera permitido. En ese caso, entra dentro de la generalidad de la aleya, sin lugar a ambigüedades, ya que según el que lo permite, es un acto permitido desde el principio, y por tanto no puede ser anulado una vez realizado.

Lo mismo dice a propósito de los otros ejemplos, excepto en lo que se refiere a los actos prohibidos sobre los que el juez ordena su ejecución, alineándose con los que los aprueban, y en este caso no hay nada que decir, ya que hay consenso en que no se puede anular el dictamen de un juez. Aunque también hay otra teoría que dice que se puede anular el primer

dictamen, pero se pierde aquí el beneficio de defender al juez, y nuestro asunto no se incluye en este tema. (Cuestión nº 8).

1-6. La revisión de al-Qabbāb:

“Al-Qabbāb reconoce que los puntos de vista de al-Šāṭibī son justos, correctos y análogos, y que niegan el método del istiḥsān (arbitrio)”:

Según al-Qabbāb todo lo que pretende y expresa Al-Šāṭibī responde a una voluntad justa, procedente de un talento análogo que niega el método del *istiḥsān*. Además, se alza con su manera de proceder preferida y se separa de los imanes y teóricos que se alinean con el método del *istiḥsān*... Así que, ¿Cómo no lo vamos a tener en cuenta?

Al-Qabbāb solía decir lo que decían estos, sin embargo encontró en muchos dictámenes de los califas y los compañeros más sabios del profeta Muḥammad, según lo registrado por sus seguidores y sin ninguna negación, lo que le fortalecía y apoyaba en estos dichos.

Es digno de mencionar entre esos dictámenes, por ejemplo, el dictamen hecho por ‘Umar, ‘Ali, Al-Ḥassan y Mu‘āwiyya en el asunto de la mujer que contrajo matrimonio con dos hombres, sin que ninguno de los dos tenga conocimiento del matrimonio del otro hombre, excepto una vez consumado. "De modo que, la consumación del matrimonio del segundo hombre tuvo lugar mientras la mujer tenía otro esposo... entonces, ¿cómo puede considerarse que el error cometido habiendo otro esposo, sea luego permitido para siempre por el hecho de que ya se ha consumado, dando como bueno su contrato que no tiene lugar, y anular un contrato de matrimonio sobre el cual todo el mundo está de acuerdo en que es correcto y comprometido, ya que ha tenido lugar por la mediación del Corán y la Sunna del profeta tanto en público como en privado?. Sin embargo, lo más adecuado es considerar que el error hace que el que lo ha cometido no merezca castigo ni se considere que ha pecado, por haberse permitido la esposa de otro permanentemente y desposeer al primer marido de su esposa.

En este sentido, los sabios han adoptado la misma postura respecto a la mujer del "desaparecido". Si el marido desaparecido volviese antes de que ella contraiga nuevamente matrimonio, él tiene más derecho sobre ella que el nuevo pretendiente, pero si aparece después de que ella se haya vuelto a casar y se haya consumado el matrimonio, ha perdido la oportunidad. Si aparece después de registrar el contrato de matrimonio pero antes de que éste sea consumado, en este caso hay dos opiniones: una dice que ella es la que decide si vuelve a contar el *‘idda* (tiempo de espera antes de volver a casarse), o si se considera bajo su protección –la del nuevo marido-, entonces el que ha aparecido no tiene derecho a ella,

incluso aunque se lo pida antes de que ella haya consumado su matrimonio con el segundo. Pero si la mujer no se considera bajo su protección –del segundo marido-, entonces ¿cómo puede estar permitido que se case con alguien que no sea él, mientras que ella se considera todavía bajo su protección –la del desaparecido-?

Lo que se ha relatado sobre ‘Umar y ‘Uṭmān sobre este caso es más extraño. Se dice que dijeron: Si vuelve el desaparecido se le da a escoger entre recuperar a su mujer o darle su acadaque, de manera que si la escoge a ella, le pertenece, y si escoge pagarle su acadaque, pertenece al nuevo marido. Pero, ¿qué tiene esto de analogía?

Ibn ‘Abd al-Barr es el que ha asegurado que el relato sobre los califas ‘Umar y ‘Uṭmān es correcto, y se transmitió que el califa ‘Ali dijo como ellos. Existen muchos otros ejemplos en asuntos relatados sobre los compañeros del profeta.

Ibn Ma‘zal dijo: “A dos hombres les llegó la hora de la oración, entonces uno de ellos se levantó y realizó la oración con su ropa impura, por no tener los medios para limpiarla. El otro, en cambio, se quedó sentado hasta que se le pasó el tiempo prescrito para realizar esa oración, y después la rezó con una ropa limpia. Ibn Ma‘zal dice que según Muslim, no se puede considerar que las dos acciones sean iguales, ni siquiera semejantes. Es decir, que la mayoría de los sabios están de acuerdo en que la acción del que rezó con su ropa sucia e impura a propósito, no alcanza el nivel de aquel que rezó limpio y puro una vez pasado el tiempo prescrito para la oración. Todos los sabios, a excepción de uno, estuvieron de acuerdo en que alejarse de la impureza cuando se realiza la oración es algo obligatorio. Entre los sabios que transmitieron esto están al-Lajmī y al-Māzarī y lo autenticó al-Bāyī y lo confirmó ‘Abd al-Wahhāb en su obra *al-Talqīn*”.

Al-Qabbāb añade: Con respecto al ejemplo que pusisteis sobre el camino, que su significado al principio no era considerado al final, es el mismo que el de estos dos hombres, al contrario de lo que dijo Ibn Ma‘zal, ya que aquél que rezó cuando ya había prescrito el tiempo, lo que hizo es recuperar la oración que se le había pasado y que era obligatoria, en cambio el otro no hizo aquello que se le había ordenado (rezar en estado puro), ni tampoco lo recuperó luego. No todo lo que está prohibido en un principio, no se toma en consideración una vez que ya se ha hecho.

Al-Dāraqūṭnī autenticó un ḥadīṭ de Abū Hurayra sobre el profeta que dijo: *"Una mujer no puede contraer matrimonio bajo la tutoría de otra mujer, ni se puede casar ella sola sin ir acompañada de su padre o tutor. Sólo la fornicadora se casa sin necesidad de tutor"*. También relató un ḥadīṭ de ‘Āiṣa: *Cualquier mujer que se case sin el consentimiento de su tutor, su matrimonio es falso, no válido* (lo dijo tres veces). Además, lo denominó

"fornicación", y lo mínimo que se requiere es que no se tome en consideración dicho contrato de matrimonio. Sin embargo, el profeta sentenció que una vez consumado sí que hay que considerarlo. Dijo: *Ella tiene derecho a una dote por lo que él tomó de ella. Pero está prohibido dar una dote a la ramera.*

Allāh –Altísimo- dijo: *¡Vosotros que creéis! No profanéis los ritos de Allāh,* (Corán, Sura de la Mesa, 2). Así que se prohíbe hacer lícito este tipo de matrimonios, porque no se puede buscar el favor de Allāh y Su complacencia y al mismo tiempo negarle. Con incredulidad, ningún acto de adoración ni buena acción son aceptados. Y aunque esa ley esté abrogada en la actualidad, eso no impide que nos guiemos por ella en este asunto.

En el mismo sentido, Abū Bakr Aṣṣiddīq, a propósito de la adoración de una gente que se habían declarado en clausura por Allāh, los dejó que continuaran haciendo lo que hacían. A estas personas se les denomina "monjes" y se les otorga el derecho a manejar todos sus bienes, o una pequeña parte, existen divergencias en este aspecto. También hay otras personas que no participan en las batallas, que se hacen cautivos o esclavos, y eso porque dicen que se han encerrado por Él. Es un acto de adoración por Allāh aunque sea la más grande de las falsedades. ¿Cómo podemos descartar tomar en consideración el acto de adoración de un musulmán que está acorde con una prueba legal, aunque piense de una manera que no debiera y sigue ese camino?

Hay divergencias en cuanto al hecho de prohibirse a uno mismo salir a calle. ¿Puede acusarse de corrupción a aquél que la tiene prohibida? Entre los sabios y los que se basan en los principios del *fiqh* hay muchos. Entonces, ¿cómo podemos hacerlo?

Para al-Qabbāb, el origen de la cuestión tiene diversos puntos de vista, y la preferencia entre escuelas permanece dependiendo de cómo ve cada uno el asunto. (Cuestión nº 9).

1-7. Opinión de Ibn 'Arafa sobre el tema:

Murā'āt al-jilāf (tomar en consideración las divergencias jurídicas):

"La elaboración de una prueba en su significado permanente sobre la que otra prueba es contradictoria". Un ejemplo de ello es la elaboración que hizo Mālik de una prueba contra su rival que decía que no había que anular *nikāḥ al-Ṣigār* (el matrimonio de conveniencia que citamos anteriormente) en su significado permanente. Su significado permanente era que no había que anularlo y su requerimiento la conservación del derecho a la herencia entre los esposos.

En lo que se refiere a la pregunta de al-Šāṭibī sobre la regulación de *murā'āt al-jilāf*, la respuesta de Ibn 'Arafa fue como sigue:

Su regulación: la preferencia de la prueba del divergente (al-mujālif) para el mu'ytahid (el sabio que realiza un esfuerzo interpretativo) implica el dicho del divergente, al igual que la preferencia de la prueba del divergente en la constancia de la herencia para Mālik figura el sentido de su prueba –que es la denegación de la herencia. La constancia de la preferencia y su denegación depende del punto de vista del mu'ytahid y su percepción en las nawāzil.

Por eso, en una cuestión se toma en consideración la controversia jurídica y en la otra no.

En lo que se refiere a la prueba de la escuela mālikí para actuar tomando en consideración las divergencias jurídicas, Ibn 'Arafa contestó:

En primer lugar, la prueba que testimonia la obligación de actuar según lo que es preferible es una práctica habitual en los principios del *fiqh*.

En segundo lugar, la base de la escuela jurídica mālikí de argumentar según la práctica de *murā'āt al-jilāf* proviene de un *ḥadīṭ* que relató la madre de los creyentes 'Āiṣa –que Allāh esté complacido de ella- que dijo: *Sa'd Ibn Abī Wāqqāṣ disputó con 'Abd Ibn Zam'a a causa de un niño. Sa'd dijo: Éste, mensajero de Allāh, es el hijo de mi hermano 'Utba Ibn Abī Wāqqāṣ, mira cómo se le parece. Entonces dijo 'Abd Ibn Zama'a: Éste es mi hermano, mensajero de Allāh, nació en la cama de mi padre, que estaba casado con la mujer que le dio a luz. Entonces, se fijó el mensajero de Allāh en el niño para comprobar a quién se parecía y vio que se parecía mucho a 'Utba. Luego dijo: el niño te pertenece 'Abd. El niño es de la cama, y para el fornicador el regazo. Luego dijo a Sawda hija de Zam'a: ponte el ḥiṣāb (velo) en su presencia. Y 'Āiṣa dijo: "Y no volvió a ver a Sawda."*¹

Así pues, hubo una disputa entre Sa'd Ibn Abī Wāqqāṣ y 'Abd Ibn Zam'a a causa de un niño. Sa'd dijo: "Se ha prescrito para mi hermano, ya que el niño es hijo de 'Utba –fruto de una relación extramatrimonial en la época del *Ŷāhiliyya* (época-antes de la llegada del Islam)". Por otro lado, 'Abd dijo: "Este niño nació en el lecho de mi padre". Finalmente, el profeta decretó que el niño era hermano de 'Abd, siguiendo la regla que dice que "el niño pertenece al hombre en cuyo lecho nació". Sin embargo, como el profeta vio que el niño

¹ Relatado por Al-Bujārī en los libros de las ventas 3/100. Disputas 6. Testamentos, disposiciones 4; actos obligatorios, 18; límites, 23; preceptos, 29; manumisión, 8; Relatado por Muslim en el amamantamiento, 36-38; y Abū Dawūd en el divorcio, 34; Ver también al-Tirmidī en amamantamiento, y al-Nasā'ī en "el divorcio"; ver Ibn Māyṣa en "el matrimonio" y Mālik en su libro *al-Muwatt'* y al-Imām Aḥmed en muchos de sus temas. Extraído del libro de Ilyes Belga, *al-Iḥtiyāt*, p. 327.

realmente se parecía mucho a ‘Utba, ordenó a Sawda –hermana de ‘Abd - que se pusiera el ḥiṡāb en presencia del niño, a pesar que el profeta decretaba que era su hermano. Y ello porque la probabilidad de que el niño fuera realmente hijo de ‘Utba era una probabilidad muy grande, teniendo en cuenta la gran semejanza entre ambos.

Se trata, pues, de un dictamen doble, que tiene en cuenta las dos pruebas a la vez, ya que el profeta tuvo en cuenta que el niño había nacido en el lecho de Zam‘a, y por tanto decretó que era hermano de ‘Abd Ibn Zam‘a; por otro lado, tuvo en cuenta su gran parecido con ‘Utba, y ordenó a Sawda que llevara el ḥiṡāb en su presencia, ya que no se consideraba que fuera su hermano.¹ (Cuestión 10).

1-8. Opinión de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṡim:

Tomar en consideración las divergencias jurídicas, ¿por qué?,

Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṡim considera que tomar en consideración las divergencias jurídicas es un asunto establecido y que constituye una de las bases de la escuela jurídica mālikí, además de ser uno de los principios sobre los que se construyen muchas leyes en jurisprudencia islámica.

Ibn ‘Āṡim observa que al-Šāṡibī reconoce que tomar en consideración las divergencias jurídicas es algo que se está practicando, pero pone en duda su origen y pide la prueba y, finalmente, expresa su rechazo a este asunto.

Bajo su punto de vista, al-Šāṡibī ha podido sintetizar la reglamentación de *murā‘āt al-jilāf* y también la prueba sobre el origen del asunto (falta precisión terminológica) a partir de las consultas a Al-Qabbāb e Ibn ‘Arafa.

Ibn ‘Āṡim defiende que la investigación y verificación sobre este asunto exige todo este cúmulo de detalles a causa de la escasez de obras que tratan el tema y que su objetivo es reunir todo lo que se conserva en este sentido.

Resumiendo, agrega que *murā‘āt al-jilāf* proviene del *istiḥsān* (opción preferencial), que es el método que sigue al-*Imām* Mālik.²

¹ *Ibidem.*

² Ver con detalle en el tema de *murā‘āt al-jilāf*, Ilyes Belga, *al-Iḥtiyāt*, pp. 309-345.

2. Existencia de dos normas diferentes sobre un mismo asunto en la escuela *mālikī* y preferencia de uno de ellos.

(Principios de la elaboración de un dictamen -fetua- según al-*Imām* al-*Šāṭibī*):

Al-*Imām* Abū Ishāq al-*Šāṭibī* escribió en algunos de sus dictámenes jurídicos que no hay retracto o derecho de preferencia en venta en un sólo árbol cuando uno de los dos socios propietarios quiere vender su parte, siguiendo lo que dijo al-*Imām* Mālik en su *Mudawwana*. (Cuestión 11).

Es propio del *Imām* al-*Šāṭibī* que en cada *masā'il* incluya puntos de vista provenientes de los sabios de una escuela jurídica determinada, de manera que la gente actúe de acuerdo con uno de ellos, aunque no sea el que tenga más peso. De manera que si, desde un primer momento la gente hubo preferido uno en detrimento del otro, y actuaron siguiendo este dicho, si se les obligara luego a seguir el otro dicho con el pretexto de que es preferible, este hecho llevaría al pueblo a una gran confusión y se abrirían las puertas a la discordia¹. Ésta es la opinión de al-*Šāṭibī*, a pesar de que muchos sabios no estuvieron de acuerdo con él.

La razón de que Ibn 'Āṣim citara este dictamen jurídico es que su padre estaba de acuerdo con el método y los principios del *Imām* al-*Šāṭibī* en las *masā'il*, es decir, que se incluyeran dos dichos de la escuela jurídica y se prefiriera uno de ellos, aunque luego el pueblo desechara esta preferencia y actuara según el otro dicho (el que no tenía preponderancia). Al-*Šāṭibī* elaboraba sus dictámenes teniendo en cuenta las costumbres y manera de actuar de la gente, de manera que se beneficiaran de ello y no provocara confusión entre la gente sencilla que no son expertos en *fiqh* (jurisprudencia islámica). De esa manera aleja la corrupción, no abre una puerta a las disputas y evita la enemistad².

Por ese motivo, Ibn 'Āṣim citó este dictamen y puso en duda en lo que se basó su padre que había escrito una composición en metro sobre el tema: el lugar en el que debe establecerse el magistrado con el que hay divergencias en las pequeñas poblaciones³.

Así que se le permitió permanecer en un lugar adecuado, según lo que transmitió al-Lajmī de Aṣḥab, que dijo: "No pasa nada si quiere ejercer en su casa o donde prefiera". Sin embargo, Ibn al-Qāsim relató de Mālik: "Lo mejor es que se quede en la mezquita, y eso es algo que se solía hacer antiguamente, para que los débiles puedan acceder a él".

¹ En las disputas.

² Ver Abū al-A'īfan, *Fatāwā al-Imām al-Šāṭibī*, p. 199.

³ Dijo Abū Bakr Ibn 'Āṣim en su composición *al-Āṣimiyya*, p. 7. (Verso 18)
وفي البلاد يستحب المسجد. قال الناظم في أرجوزته: وحيث لاقى للقضاء يقعد

La cuestión es: ¿las palabras de Ibn al-Qāsim –la recomendación de que se quede en la mezquita- tienen validez dependiendo de la población?

Y cuando Ašhab dice que se quede donde él quiera, ¿no tiene que ver con la población?

Ibn ‘Āšim respondió diciendo que lo que quería decir el maestro –es decir, su padre- en su composición o poesía es una decisión que tiene que ver con la magistratura en la región de al-Andalus, y con los antepasados magistrados musulmanes rectos e íntegros, ya que no se le puede equiparar mientras no salga del dicho aprobado en la escuela jurídica. Sin embargo, si estuviera –como citó Abū Yaḥyā- en las grandes poblaciones se toma la opinión de Ibn al-Qāsim en *al-Mudawwana*. Pero si fuera en lugares pequeños se tiene en cuenta lo que dice Ašhab en su Ampliación a este respecto.

Ibn ‘Āšim, para probar que su padre no se había salido del marco de la misma escuela jurídica -que estamos hablando-, explicó que al-*Imām* Mālik no estuvo de acuerdo cuando algunos de los califas abasíes que querían obligar a la gente a que pusiera en práctica su *Muwatta’*. Se explicó diciendo que los compañeros del profeta entraron en muchas ciudades, y que la gente de cada ciudad cogía lo que mejor les convenía según su costumbre, porque obligarles a coger lo contrario sería causa de confusión¹.

Conclusión

- Abū Bakr Ibn ‘Āšim y el *Imām* al-Šāṭibī se aferraron al espíritu de la escuela mālikí y a uno de los principios de la elaboración de dictámenes que se conservó de al-*Imām* Mālik a través de su historia con algunos califas abasíes.

- En al-Andalus, en las pequeñas poblaciones, la mezquita era el lugar en el que se establecía el magistrado para juzgar.

3) Se refutan en un caso dos o más dichos diferentes del *imām* Mālik.

Abū Yaḥyā nos informa de que al-Šāṭibī se puso en contacto por correspondencia con el maestro al-Šarīf al-Ḥasanī al-Tilimsānī en referencia al hecho de "que surgen dos dichos de Mālik en un mismo caso".² (Cuestión nº18).

De lo que no informa Badr al-‘Amrānī al-Ṭanḡī en sus investigaciones sobre un conjunto de textos que fueron recopilados en el libro “*Nawādir mina al-turāt al-fiqhī wa al-ḥadīṯ*”¹,

¹ Ver la hoja 17-a y 17-b de la copia acreditada.

² Ver la hoja 173-b.

sobre que la tercera cuestión (*Respuesta de al-šarīf al-Tilimsānī sobre una cuestión proveniente de la gente de Granada*) era del *Imām* al-Šāṭibī.

El marco general de la cuestión:

Esta cuestión tiene lugar cuando Abū Yaḥyā en su comentario, trata el caso del testigo – el dueño de la escritura-, si se conoce su grafía en el documento, o una forma o señal que sea propia de él, que pueda compensar su nominación y ha olvidado lo que contenía el documento, queda así establecido su testimonio. En este caso, debe basarse en su escritura y llevar su testimonio al magistrado² con la condición de que en el documento no haya nada que contradiga su corrección, como que haya duda en el diseño o algún borrón, o algo parecido. En este caso, no daría su testimonio, "excepto dando por hecho que el documento es dudoso" (Ver "*al-‘Āšimiyya*" el total del verso 126).

El magistrado en este caso es como el testigo y el dictamen que realiza tiene el valor de un testimonio.

Muṭraf relató que Mālik en el libro de Ibn Ḥabīb: "Si la hoja se encuentra en buen estado, sin contener ningún borrón, sospecha o temor de algo, debe darlo".

Ibn Rušd dijo: "Mālik decía al principio que daba testimonio si el libro se encontraba en buen estado, sin borrones ni otra cosa que lo hiciera dudoso".

Así, la mayoría de sus compañeros – Muṭraf, Ibn al-Māyīšūn, al-Mugīra, Ibn Abī Ḥāzīm, Ibn Dinār, Ibn Wahb y luego Ibn Ḥabīb, y también fue elegido por Saḥnūn en su *Nawāzil*, siguieron lo que dijo en primer lugar.

El segundo dicho de al-*Imām* Mālik

"No da testimonio ni siquiera cuando conoce su grafía hasta que recuerda el testimonio, o una parte de él o lo que da prueba de su evidencia y se aleja del documento cualquier sospecha".

Ibn Wahb relata de Mālik en su libro *al-Muwatta‘* que dijo, este libro es mío y no menciono el testimonio. Él nos informó de su testimonio pero no lo regló.

Entonces Ibn al-Qāsim y Aṣḥab adoptaron el último dicho de Mālik: que no da testimonio incluso aunque reconozca su grafía hasta que se mencione el testimonio.

Así pues, Abū Yaḥyā afirmo que en el caso del testigo, su padre se basa en el primer dicho de Mālik, y es el que puso en práctica.

¹ Badr al-‘Amrānī al-Ṭanṣī, *Nawādir min al-turāt al-fiḥī wa al-ḥadīṭī*, Dār Ibn Ḥazm, 1.ª ed., 1428/2007, pp. 125-145.

² Abū Bakr Ibn ‘Āšim, *al-‘Āšimiyya*, p. 13. (Versos 125-126)

وشاهد برز خطه عرف**** نسي ما ضمنه فيما سلف

لا بد من أدائه بذلك**** إلا مع استرابة هنالك

Así era la interpretación de Abū Yaḥyā en que tanto el documento como el testimonio, todo eso con la escritura del testigo, los citó Saḥnūn en su *Nawāzil* y se informó en dicha obra del consenso de todos los compañeros de Mālik hacia esta cuestión.

4) La persona y *al-fatwā*:

¿Está permitido hacer un esfuerzo interpretativo en temas legales? ¿O por el contrario se está obligado a seguir estrictamente los textos y lo reconocido?

El muftí cuyo nivel sea tan alto como el de Abī ‘Abd Allāh Ibn ‘Arafa tiene permitido hacer un esfuerzo interpretativo debido a su alto nivel científico, pero aquél que no tenga su nivel no debe salirse de lo reconocido.

Los modernos (*al-muta’ajjirūn*) no se han puesto de acuerdo en emitir una definición de "*mašhūr*" (lo reconocido). Unos han dicho que es todo aquello que tiene pruebas sólidas, otros han dicho aquello en lo que coinciden muchos. En cambio, los que se aferran a los principios de la religión (*al-Uṣūliyyūn*) lo denominan "*Muṣtafiḍ*" –lo divulgado, lo difundido–.

Ibn Rušd dijo: "En contra del dicho de que "lo reconocido" es aquello que dicen muchas personas, hemos encontrado que en algunos casos lo reconocido contiene el impedimento y, sin embargo, los modernos lo han permitido. Por ejemplo, el deber para con su marido que tiene la mujer de amamantar a su hijo durante dos años, y que los dos años siguientes esté obligada a cubrir sus gastos y vestirlo, mientras que lo reconocido es que sólo está obligada a amamantarlo durante sus dos primeros años. Sin embargo, lo que reflejan los dictámenes jurídicos y las sentencias judiciales es que está permitido lo que hemos citado e incluso que está obligada a ello.

Entre los maestros de la escuela de los modernos, como Abū ‘Abd Allāh Ibn ‘Attāb y Abū al-Walīd Ibn Rušd, Abū al-Aṣḥab Ibn Sahl, el magistrado Abū Bakr Ibn Zarb, el magistrado Abū Bakr Ibn al-‘Arabī, al-Lajmī, hay opiniones y elecciones, correcciones de algunas historias y dichos en los que fueron justos corrigiendo lo reconocido. Muchas sentencias y dictámenes recogieron sus opciones por exigencia del interés general y la costumbre. Realmente, las leyes van de la mano de la costumbre.

El fruto de sus divergencias sobre lo reconocido es lo que aparece patente en quien tiene el nivel suficiente para realizar un esfuerzo interpretativo y tiene conocimiento de las pruebas y los dichos de los sabios y los principios de su escuela.

Esos poseen la especificación de lo reconocido. Sin embargo, aquellos que no alcanzan ese nivel y que lo único que pueden hacer es transmitir el saber de las madres, no tienen derecho a eso y deben ceñirse a imitar lo que divulgaron los imanes de la escuela. (Cuestión 4).

5) Las condiciones obligatorias en lo que atañe al juris-consulta (muftí).

En la cuestión precedente nos preguntábamos qué personas tienen derecho a realizar esfuerzos interpretativos en temas de jurisprudencia y quién debe limitarse a seguir los textos o lo reconocido. Sin embargo, la cuestión número cinco señala al hombre que ha consultado en la *Mudawwana*, el *Muwatta'*, el *Mujtasar* o libros del mismo estilo... ¿puede este hombre emitir un dictamen si se le pregunta sobre una cuestión apoyándose en lo que encuentra en los registros de Mālik, o de uno de sus compañeros, o de la elección de Saḥnūn o su hijo, o de Ibn al-Muwwāz?

Ibn Abī Zayd al-Qayrawānī contestó a esta pregunta dándole derecho a emitir el dictamen quedando obligado a aceptar su propio dictamen si es encausado. También puede emitir el dictamen si encuentra una cuestión parecida de Ibn al-Qāsim o de uno de sus semejantes, o sólo la encuentra de Saḥnūn o de su hijo, o de Ibn al-Muwwāz, o de Aṣḥab, o de Ibn 'Abdūs, o personalidades de ese calibre. Entonces, si se trata de algo en lo que divergen los compañeros de Mālik o alguno de los mencionados y hay que escoger, debe emitir el dictamen escogiendo a uno de los que encontró.

Ibn 'Aṣim menciona que el magistrado Ibn Ruṣd habló largo y tendido sobre la regulación de los dictámenes y los jurisconsultos (muftís) en sus *Nawāzil*. También el juez Abū Maḥdī al-Gebrīnī dio una buena respuesta diciendo que tanto el inspector en la justicia como el muftí en el *fiqh* (jurisprudencia islámica) no se libra de ser o bien *muḥtāhid* (realiza un esfuerzo interpretativo para emitir el dictamen) o *muqallīd* (imita otras sentencias).

a) Si es *muḥtāhid* debe serlo de manera independiente o bien siguiendo una escuela jurídica determinada. En el primer caso, debe ceñirse al resultado de su esfuerzo interpretativo. La opción preferida está determinada por lo que está establecido en los principios de la jurisprudencia. En el segundo caso, es decir si sigue una escuela jurídica determinada, también deberá tener en cuenta lo que está establecido en los principios del *fiqh*, pero además su opinión estará limitada por las bases que estableció su imán.

b) Si es *muqallid* debe estudiar el *fiqh*, asistir a los cursos en los que se enseña el conocimiento islámico, y sobre todo convertirse en uno de los entendidos de lo que se recopila en los libros.

Si pertenece al primer grupo, cuando encuentre el primer grupo de la sección lo acepta, y si pertenece al segundo debe imitarlo. Cuando no encuentra ninguno de los dos debe seguir lo reconocido (*al-mašhūr*) de aquello que se ha transmitido en los libros. Lo preferible para él es lo que los sabios han atestiguado que es preferible.

Si pertenece al segundo grupo, entonces debe revisar a quien ha revisado su copartícipe antes que él, pero si no encuentra a ninguno, vuelve al copartícipe que está antes que él; le facilita los mismos libros que ha utilizado él, y eso es lo preferible en este punto. (Cuestión 5).

6) Entre el dictamen que emite el jurisconsulto y la sentencia del juez (La emisión de dictamen y la justicia).

Se desencadenan divergencias entre los sabios en *fiqh* en este asunto como ocurre con respecto a la cuestión (96), que trata sobre el habiz. Así, si se donaba una parte de una casa que se puede dividir, Ibn al-Māyīšūn opina igual que se dice en *al-Wāḍiḥa*, que se vende la casa y se requisita el precio de la parte de dicha donación.

Sin embargo, esta opinión no se emitió como dictamen a través de los jurisconsultos que se encargaron de realizar el habiz. Este hecho se cita en la cuestión mencionada anteriormente, según la cual se embargó un horno a un niño de cinco años, y la opinión de Ibn al-Ṭullā' fue idéntica a lo que se dice en *al-Wāḍiḥa*, pero fue el juez Muḥammad Ibn 'Alī quien se encargó de la ejecución del habiz.

En este sentido, encontramos otro caso en el que los jurisconsultos emiten una opinión, como sucede con la tierra de labor embargada y de la cual no se puede extraer ningún beneficio, de manera que se compensa su valor con algo que sí tiene beneficio. Sin embargo, este asunto sólo se llevó a ejecución a través de una sentencia firme del juez, después de quedar demostrado que la tierra no da beneficios. (98).

Otros aspectos de la divergencia entre el campo de la emisión de dictámenes por parte de los jurisconsultos y el campo de la justicia quedaron registrados en la cuestión (74). En ella se da el ejemplo de una transacción de venta en la que el juez tuvo que pedir un dictamen de los sabios.

7) Los factores que contribuyeron a que la escuela jurídica malikí se difundiera por el oeste islámico.

La cuestión (81) nos informa de que 'Abd al-Raḥmān al-Nāṣir (o 'Abd al-Raḥmān III) puso a Munḍir Ibn Sa'īd –que murió en el año 355 de la Hégira, es decir en el 965 d.C)- en el puesto de *qāḍī l-Ŷamā'a* (juez supremo) en Córdoba, siguiendo la escuela jurídica de Mālik, según la cuestión mencionada. Se sabe que el juez había pertenecido a la corriente al-Zāhirī, pero emitía sus dictámenes según la escuela jurídica mālikí. Este hecho nos lleva a la opinión de algunos investigadores de que una de las causas de la difusión de esta escuela es que algunos soberanos imponían a la gente la escuela del *Imām* de Medina. Los investigadores consideran que éste es uno de los factores más poderosos de la difusión de dicha escuela y ponen como prueba lo que ocurrió con al *Imām* Mālik, quien preguntó a algunos habitantes de al-Andalus sobre la vida que llevaba el soberano de esa región. Le respondieron: "come cebada y viste ropa de lana" - haciendo referencia a la sencillez que le caracterizaba-, "y lucha en el camino de Allāh". Entonces, Mālik respondió: "Ojalá Allāh adornase nuestra ciudad sagrada con alguien como él". Esta frase llegó a oídos del soberano de al-Andalus, quien hizo que la gente siguiera su escuela jurídica y, así, abandonó la escuela del al-Awzā'ī¹.

Sin embargo, Ibn Ḥazm opina que la causa de la difusión de la escuela jurídica mālikí es la influencia de los gobernantes y sus soberanos. Dice que hubieron dos escuelas que se expandieron a través del gobierno y el sultán: la escuela *Ḥanafī* (cuyo *Imām* fue Abū Ḥanīfa), ya que cuando Abū Yūsuf asumió la magistratura sólo confirió el mando a sus compañeros y a aquellos que seguían su corriente; y en nuestra tierra, al-Andalus, la escuela jurídica que se difundió fue la mālikí, ya que Yaḥyā Ibn Yaḥyā tenía un puesto seguro con el Sultán y era muy bien visto en la magistratura, y no se confería un puesto a un juez en cualquier rincón de al-Andalus sin que fuera consultado antes o lo hubiera escogido él mismo.²

Opinión personal sobre el tema.

En realidad, hubieron otras causas que contribuyeron a que la escuela jurídica mālikí se difundiera por al-Andalus, entre ellas el hecho de que la personalidad del fundador de esa

¹ 'Umar al-Ŷīdī, *Muḥāḍarāt fi tārīj al-madḥab al-mālikī fi al-Garb al-islāmī*, Manṣūrāt 'Ukāḍ, Rabat. 1407/1987, p. 34.

² *Ibidem*, p. 35.

escuela se acoplara perfectamente con el carácter de los habitantes del oeste islámico, por una parte, y debido a sus viajes a la tierra del Ḥiḡāz (La Meca y Medina), entre otras muchas causas.¹

Sin embargo, lo que realmente podemos certificar es cómo fue la evolución de la sociedad andalusí. Así, vemos que la escuela al-Awzā'ī, muy difundida entre las filas de los primeros conquistadores, se adaptaba perfectamente con las características de la primera etapa de la tierra conquistada. Si observamos la jurisprudencia de la escuela al-Awzā'ī, vemos que la gran mayoría de sus leyes se centran en la lucha y los asuntos relacionados con ella. Por otro lado, no hay que olvidar que un gran porcentaje de los primeros conquistadores procedían del *al-Šām* (zona de Siria, Palestina y Líbano), tanto en lo que se refiere a los soldados como a los capitanes. Por tanto, es totalmente lógico que la corriente al-Awzā'ī, que estaba muy difundida en el *al-Šām*, donde había dejado su huella, acompañara a estos combatientes a las nuevas tierras conquistadas, en este caso al-Andalus.

Por otra parte, lo que hizo que la escuela mālikí superara a la corriente al-Zāhirī –que es la escuela que fundó Ibn Ḥazm- y derrotara a éste último lo atribuimos a que el método de esta corriente, que consiste en leer los textos para extraer la ley jurídica, basándose únicamente en la lectura literal y no en la finalidad del texto, no incluía las nuevas situaciones de la vida.

Evidentemente, el defecto no proviene del propio texto, sino a partir de qué método se establece la relación con los textos. Por ese motivo, los investigadores se pusieron de acuerdo en que al-Bā'ī que era *mālikí*, superaba a Ibn Ḥazm en sus debates.²

Finalmente, quizás este último factor, fue el punto ganador que dio la victoria al método de la finalidad en la lectura de los textos, y de allí la permanencia, la superación y ganarse a los asistentes.

En este sentido, leemos en la actualidad a través de la prensa algunas opiniones que exhortan a que las escuelas de jurisprudencia islámica en Europa adoptadas por las minorías islámicas residentes en esos países se deberían unir en la escuela mālikí, por ser la más capacitada para absorber las nuevas situaciones de la vida, ya que se concentra en el principio de *Maqāṣid al-Šarī'a* -la finalidad de la legislación islámica, *Ri'āyat al-maṣāliḡ wa al-maṣāliḡ*

¹ *Ibidem*, pp. 35-38, ver también Muṣṭafā al-Harūs, *Al-madrasa al-mālikīyya al-andalusīyya ila nihāyat al-qarn al-tālī al-ḡīrī*, (*Naš'a wa jaš'a*), ed, Manšūrāt wizārat al-awqāf, 1418 /1997.

² Ver 'Abd al-Ma'īd al-Turkī, *Polémiques entre Ibn Hazm et Bagī sur les principes de la loi musulmane: essai sur le littéralisme zahirite et la finalité malikite*, ed, Etudes et documents, (Alger). 1975. 'Abd Al-Ma'īd al-Turkī, *Munāḡarāt fi 'uṣūl al-šarī'a bayna Ibn Ḥazm wa al-Bā'ī*, trad. 'Abd al-Sabūr Šāhīn, Dār Al-Garb al-islāmī, 1986, 1.ª ed., Mustafa al-Waḡīfī, *al-munāḡara fi 'uṣūl al-tašrī' al-islāmī*, (*Dirāsa fi al-tanāḡur bayna Ibn Ḥazm wa al-Bā'ī*), ed, Manšūrāt Wizārat al-Awqāf, 1419 /1998.

al-mursala -guardar el interés público¹-, y en global los intereses generales indeterminados² que no se encuentra en el resto de escuelas jurídicas.

8) La comunicación científico-cultural entre al-Andalus y al-Magreb durante la época del autor:

El intercambio y la cooperación entre al-Andalus y al-Magreb no se limitó a que el lado de al-Andalus pidiera de sus aliados apoyo político y ayuda militar para detener el avance de los castellanos, sino que los terminos de esa relación se extendieron más allá, hasta abarcar el ámbito científico que unía a los sabios de los dos lados. Así pues, la escena cultural conoció correspondencias e intercambios entre sabios de los centros culturales más importantes en aquel tiempo, entre Granada, Túnez, Tremecén y Fez de un lado, y en sentido contrario, entre Tremecén y Granada. Esta comunicación no se interrumpió durante todo el período en que los musulmanes habitaron esta tierra, es decir desde la conquista hasta la caída de Granada.

La historia registró una serie de correspondencias entre sabios y expertos jurídicos ilustres. Es evidente que al-Andalus, que vivió en este largo período de tiempo unas condiciones muy singulares, teniendo en cuenta la falta de estabilidad en el ámbito político, ya que se encontraba en una continua subida y bajada de marea a causa de las guerras en las que estuvo involucrada; además, estaba en contacto con diferentes corrientes y culturas, mientras que su realidad social era muy difícil. A lo largo de toda su historia, la península ibérica vivió reiterados desastres económicos que llevó a sus habitantes a sufrir hambrunas, que hicieron emerger problemas y nuevas situaciones que requirieron respuestas convincentes.

En ese contexto, fue algo totalmente natural que los sabios y expertos jurídicos recurrieran a sus hermanos por medio de correspondencias e intercambios con el objetivo de consultarles en los diferentes asuntos y para fomentar sus relaciones sociales.

Entre las correspondencias que se han conservado para nosotros, mencionamos las siguientes:

¹ Noel H. Coulson, *Historia del Derecho Islámico*, Ediciones bellaterra 2000, 1998, p. 237

² ‘Abd al-Wahhab Jallāf, *Les Fondements du Droit Musulman, ‘Ilm Uṣūl al-Fiqh*, Traduit de l’arabe par Claude Dabbak, Asmaa Godin et Mehrezia Labidi Maiza, Editions al-Qalam, Paris, 1997, p. 361.

8-1. Correspondencias de al-Andalus a Túnez.

8-1-1. Correspondencia a la que respondió uno de los sabios de Túnez, llamado al-Zarkašī sobre un caso relacionado con el mantenimiento económico de la mujer (*nafaqa*). Se le planteó desde al-Andalus y –hasta donde llega mi conocimiento- todavía no está editada¹.

8-1-2. Al-Wanšarīsī citó una correspondencia de sabios de Granada. Abū Yaḥyā Ibn ‘Āšim ha especificado que al-Šāṭibī era uno de ellos. Enviaron ocho preguntas en el año 1376 (778 de la Hégira) al sabio y jurisconsulto tunecino Abū ‘Abd Allāh Muḥammad Ibn ‘Arafa (murió en 803 de la Hégira).

Sus contenidos se pueden sintetizar en: la emisión del dictamen jurídico y su referencia, divergencia de opiniones (o métodos) dentro de la escuela mālikí, el plagio de los dichos de la *mudawwana*, tener en consideración las divergencias jurídicas, apoyarse en la contención en los casos divergentes, la ignorancia de las leyes, abandonar la súplica después de la oración, no mencionar a los Compañeros del Profeta en los sermones de los viernes.²

8-1-3. Ibn ‘Āšim menciona que su maestro Abū al-Ḥasan ‘Ali Ibn Sam‘a dirigió a África una serie de preguntas sobre diferentes asuntos, entre los que hallamos la pregunta sobre el tema de la herencia del apóstata en caso de que vuelva a abrazar el Islam (cuestión 3).

No disponemos de los detalles de estas correspondencias, excepto que Muḥammad Benšarīfa menciona a este propósito que el emir Abū ‘Abd Allāh Muḥammad Ibn al-Ḥassan hijo del sultán Abū al-‘Abbās al-Ḥafšī, alumno de Ibn ‘Arafa, respondió a Ibn Soma‘a en una serie de consultas³. Sin embargo, no sabemos si este caso formaba parte de esas consultas o no.

8-1-4. Ibn ‘Āšim relató que se estableció un estudio a propósito de un caso entre su maestro, *qāḍī l-Ŷamā‘a* (juez supremo), Ibn Sirāy y la gente de Túnez, con motivo de su estancia en ese país. Dicho caso se representa como sigue:

“Un hombre lleva un escrito del gobernador de La Meca al gobernador de Medina, como por ejemplo un magistrado, el emir o alguien de ese rango. Sin embargo, antes de que éste llegue a Medina, muere aquél a quien iba dirigido el escrito –que ya estaba sentenciado

¹ Se trata del manuscrito de Túnez bajo número (al-Garnaṭī, *masā’il*, nº 7624), ver Muḥammad Ibn Mūsā Ḥasan, *al-aḥwib al-tūnusīyya ‘alā al-As‘ila al-Garnāṭīyya*, Dār al-Madār al-Islāmī, 2007, 1.ª ed., p. 15.

² Ver *al-Mi‘yār*, 6/364-373.

³ Ver Benšarīfa, “Nawāzil garnāṭīyya”, pp. 215-236.

con la verdad-. La opinión de Mālik y sus compañeros fue que debía ejecutarse el escrito con todo lo que contenía”. (Cuestiones 15 y 16).

Sin embargo, Ibn Sirāy opinó que el asunto dependía de lo que se decidiera en cuanto a la corrección de este hecho. La gente de Túnez, por el contrario, impugnó esta decisión a través de las palabras de Ibn ‘Arafa e Ibn al-Munāṣif.

A través de la cuestión sabemos que Ibn Sirāy recibió esta respuesta una vez hubo regresado a al-Andalus. Este hecho confirma que el período que duró esta consulta y comunicación entre ambas partes se corresponde con el reinado de Muḥammad IX, que fue destituido en el año 1427 (830 de la Hégira) por Muḥammad VIII, conocido por al-Ṣugayyir (el pequeño), así que Muḥammad al-Aysar huyó hacia Túnez, donde refugió al sultán Abū Fāris ‘Abd al-‘Azīz al-Ḥafṣī.¹

8-2. Correspondencia de al-Andalus a Tremecén.

Al-Šāṭibī escribió al erudito de Tremecén, el maestro Abū ‘Abd Allāh Muḥammad Ibn Aḥmed Ibn ‘Ali al-Ḥasanī, conocido por al-Šarīf al-Tilimsānī (murió en el año 1369, equivalente al 771 de la Hégira). El motivo de su carta era preguntarle sobre la cuestión de "que aparezcan dos o más opiniones distintas sobre Mālik en un caso". (Ver cuestión nº18). A través de su biografía sabemos que Ibn Marzūq *al-ḥafīd* menciona que Ibn Lubb reconoció su mérito y le consultó en numerosos casos.²

8-3. Correspondencia de al-Andalus a Fez.

Un caso que sucedió en Guadix y sobre el cual divergieron los sabios de Granada, unos lo aprobaban y otros lo desaprobaban. Al-Maṭīṭī redactó el texto, que dice así: "Un hombre donó a su hijo una tierra de labor y dio testimonio de que arrendaba de su hijo para sí mismo, por un precio determinado y por el período de un año, la tierra de labor donada. Después, poco antes de transcurrir el año, murió el hombre que había donado la tierra. En ese caso, ¿la donación es válida?"

La emisión de este dictamen trascendió hasta la tierra de la otra orilla, de manera que preguntaron al maestro Abū al-Qāsim al-‘Abdūsī, el muftí y más sabio de Fez (murió en 749), quien no encontró ningún impedimento que anulara la donación. (Cuestión nº105).

¹ Ver los detalles del capítulo anterior.

² al-Tunbuktī, *Nayl*, nº 557, vol 2, p. 87-104; *Kifāyat al-muḥtāy*, nº 477, vol 2, pp. 70-83; Ibn Majlūf. *Šaḡarat al-nūr*, nº 868.

Hemos sabido por medio de la cuestión (6) que al-Imām al-Šāṭibī escribió al ex-juez de Ÿabal al-Faṭḥ y muftí de Fez, el experto en jurisprudencia al-Qabbāb, igual que escribió a los sabios de Túnez, para conocer su opinión en la cuestión de "tomar en consideración las divergencias jurídicas" (*murā'āt al-jilāf*). Esta cuestión es la cuarta de las ocho cuestiones que se enviaron a Ibn 'Arafa, de Túnez.

Parece ser que el comienzo de la carta de al-Qabbāb contestando a la correspondencia de al-Šāṭibī fue escrita después de su regreso de oriente y de haber realizado el Ḥaŷŷ (la peregrinación a La Meca). Al principio de este capítulo dedicamos especial atención a estas correspondencias y consultas.

Hace referencia al caso de la esclava, cuyo señor se ausentó de ella por un largo período de tiempo. Entonces, la esclava empezó a decir que se encontraba en una situación de "pérdida", de manera que uno de los pertenecientes al séquito del sultán, que tenía rango y distinción en el Estado, se hizo cargo de ella. La sustentó y luego la emancipó y se casó con ella. Un tiempo después, el comerciante que era antes su señor regresó, y acusó de haber sido víctima de una injusticia. Alegó que le había dejado lo suficiente para poder vivir todo el tiempo que él estaba ausente y que ella podía mantenerse por sí sola, ya que elaboraba productos artesanales con sus manos y se los había dejado a ella antes de marchar. Uno de tantos casos.

Así pues, hubo divergencias en este caso entre el juez supremo, al-ḥāfiŷ Abū al-Qāsim Ibn Sirāŷ y muchos de sus contemporáneos que normalmente compartían con él sus opiniones sobre jurisprudencia islámica. Éstos dieron opiniones que se divulgaron mucho en ese proceso judicial de esta esclava. El asunto se extendió a la otra orilla. El maestro, el juez Ibn Sirāŷ se mantuvo firme en lo que exigía su sentencia, pues no estuvo al corriente de todos los detalles del asunto que muestran que era incapaz de mantenerse por sí misma, y tampoco le encargó la confirmación de que su dueño no le había dejado medios (cuestión 75).

8-4. Correspondencia de Tremecén a Granada.

Una de las correspondencias más distinguidas es la que citó Ibn ‘Āṣim, mediante la cual la gente de Tremecén solicitaba al famoso orador *al-Jaḥīb* Abū al-Qāsim Ibn Ŷuzay que (murió en el año 741 de la Hégira), elaborase un dictamen sobre el asunto de atenuar el hecho de que los jueces cobren por rubricar las actas, a lo que él les respondió.

A modo de conclusión, tal como dijo Benšarīfa podemos afirmar que las correspondencias y debates que tuvieron lugar entre los sabios de ambos lados del Estrecho indican que existía un consenso entre los juristas en estos países a la hora de elaborar dictámenes.¹

¹ Benšarīfa, “Nawāzil Garnāṭiyya”, p. 222.

TEMA 2: EL ÁMBITO DOCTRINAL

1) El fenómeno de la apostasía en el Islam.

La cuestión (3) evidencia un fenómeno relacionado con uno de los casos que se dieron en la sociedad andalusí: apostatar de la religión del Islam. Este fenómeno se dio en las zonas cercanas al reino de Castilla y se difundió al anunciarse la caída de Granada, cuando comenzó la etapa en que, o bien se convertían al cristianismo, o bien se les obligaba a emigrar a la fuerza, en el período en que se establecieron los tribunales de la inquisición.

El dictamen que emitió al-Šāṭibī en esa cuestión es muy conocido. La escuela mālikí se basa en que los bienes de la herencia pasan de la persona que deja la herencia al heredero, por la muerte del primero. Es decir, cuando el que deja la herencia muere, los bienes pasan -a causa de esta muerte- al heredero legal, se hubieran repartido o no. Sobre esto existen textos de Mālik y de Ibn Al-Qāsim en la *Mudawwana* y en otros libros.

Lo que nos interesa en este punto es saber si el apóstata había vuelto a abrazar el Islam antes del reparto o no.

Para aclarar la posición jurídica de lo reconocido en esta corriente, tenemos una cuestión similar que Muḥammad Benšarifa citó de manera abreviada sobre al-Wanšarīsī en *al -Mi'yār* pero la transportó fielmente del original.

“Preguntaron al juez Ibn Sirāy -el maestro de Abū Yaḥyā Ibn 'Ašim-: un hombre se convierte al cristianismo y se casa en la tierra del enemigo con una cristiana, con la cual vive durante años. Después, vuelve al Islam, y se convierten los dos al Islam al mismo tiempo. Después se dirigen hacia tierras musulmanas, ¿continúan con su matrimonio, o bien se anula mediante el divorcio y luego hacen nuevamente un contrato de matrimonio? Y en caso de que se anule, ¿cuál sería hoy su situación si continuasen juntos como estaban, se deberían adoptar medidas de disciplina para ambos o no?

Su respuesta fue: *Después de examinar la pregunta anterior, afirmo que el matrimonio del apóstata que ha renegado del Islam deja de ser válido cuando vuelve a abrazar el Islam según lo reconocido por la corriente de la mudawwana. Sin embargo, Ibn al-Māyīšūn dice que sigue siendo válido, y así también Ibn Ḥabīb. Pero la opinión reconocida que está en práctica es la primera. Así pues, se invalida el matrimonio mediante el divorcio y la mujer se espera tres menstruaciones, después el marido la vuelve a tomar, si así lo desea. En caso de que la esposa se haya quedado algunos días junto al marido, este hecho no precisa de*

corrección a ninguno de los dos por tener en consideración la divergencia jurídica. Cualquier niño que nazca es de él y lleva su nombre¹.

Para poner de relieve este fenómeno y su alcance, Benšarifa dijo: "*Apostatar del Islam y convertirse al cristianismo, ya sea movido por el miedo o por la avaricia, se convirtió en uno de los problemas del último período del Reino de Granada, tal como evidencian las fuentes cristianas y las obras de las nawāzil*".²

2) El fenómeno de la herejía.

Parece ser que el fenómeno de la herejía no estuvo ligado a un período de tiempo determinado. Algunas corrientes descarriadas se dedicaron a extraviar a la gente en lo que respecta a los significados de textos religiosos que son categóricos, interpretando estos significados de una manera incorrecta, diferente de la que se entiende aparentemente a través del idioma. Eran excesos que no tenían ningún sentido y mediante los cuales hacían lícito lo ilícito, liberaban a la gente de sus obligaciones y se entregaban a la corrupción y el libertinaje.³ Desde mediados del siglo cuarto de la Hégira, tal como indica la cuestión (14), juez supremo Mundir Ibn Sa'īd (murió en 965 J.C/ 355 H) y algunos sabios de al-Andalus, como Ishāq Ibn Ibrāhīm y el imán –de los rezos en congregación-, Aḥmad Ibn Muṭraf, habían emitido el dictamen de matar a Abū l-Jayr al-Zindīq, que a causa de su herejía fue apodado como "*Abū al-Šarr*". Hubo más de veinte testimonios fidedignos en su contra que le acusaban de herejía evidente y de todo tipo.

En el libro *al-Mi'yār* hallamos la misma cuestión, pero se citaba además que Mundir Ibn Sa'd y Abū Ibrāhīm Ishāq Ibn Ibrāhīm dijeron que la sentencia sin excusas no es correcta. Pero, ¿se trata de los nombres de los mismos sabios o son otros?

Se originó un debate entre los eruditos en torno a este caso. Algunos dijeron: "Si se solicita que se le excusa, se le excusa, ya que es su derecho". Ibn Ḥadīr dijo: "Si se vencen los plazos que se le imponen y no aporta nada, pero quisiera registrarlo y revela un documento para confirmarlo o una prueba, se hace de la misma manera. Ibn Baqiyy dijo: "Después de eso se le impone un plazo definitivo y, o lo confirma o se le dicta la sentencia". Ibn Ḥārīt dijo: "Lo correcto es dictarle la sentencia, permitiéndole que dé testimonio un día fijado, ya que ha notificado las excusas. Después, o bien demuestra algo o se da testimonio contra él y se le

¹ Ver al-Wanšarīsī, *al-Mi'yār*, 3/250.

² *Ibidem*, pp. 222-223.

³ Abū al-Ayfan, *Fatāwā al-Imām al-Šātibī*, p. 9.

suspende su argumento". Ibn 'Abd Rabbih dijo: "No se le permite presentar pruebas una vez finalizados los plazos y se levanta acta contra él".¹

En el caso del hereje *Abū l-Šarr* nos preguntamos si el hecho de que no se le permitieran excusas en la cuestión que estamos comentando está relacionado con un hecho concluyente que restringía cualquier consideración de aportar más de los veinte testigos fidedignos y por eso no se le dio ninguna oportunidad de presentar alguna excusa, sobre todo porque se había confirmado que su herejía era manifiesta, lo que significa que la ostentaba públicamente ante los ojos y oídos de la gente. ¿O da el Islam siempre una última oportunidad para desistirse de dichos y hechos, oportunidad que es obligada antes de confirmar y ejecutar la sentencia?

3) La respuesta del *Imām al-Šāṭibī*

En el dictamen 125, *al-Imām al-Šāṭibī* da una respuesta a un asunto semejante al que estamos tratando. Se le preguntó a propósito de un hombre sobre el que se da testimonio en contra suya por haber escuchado de un entorno fiable que había abrazado *al-Ṭarīqa al-Faqīriyya* -la secta *al-Faqīriyya*- que se hizo famosa por permitir lo que Allāh había prohibido y de que interpreta el Corán según los dichos de los herejes, además de atribuirse opiniones extravagantes en diversos asuntos, lo que causó que la gente lo declararan culpable. *Al-Imām al-Šāṭibī* contestó que debían haber tres testimonios que se pusieran de acuerdo en un sólo sentido. Si esto se daba, se le condenaría a muerte, sin exhortarle al arrepentimiento, ya que su libertinaje a través de artículos sobre el Islam era muy claro. Además, muchos testimonios dijeron que era *Kāfir* (incrédulo) de la ley de Muḥammad.

¹ Ver al-Wanšarīsī, *al-Mi'yār*, 10/116.

TEMA 3: EL ÁMBITO CONTRACTUAL

1) Sentencia relacionada con el habiz.

1-1. Dictar sentencia de repartir a partes iguales en lo que concierne a un patio cuya copropiedad está dividida entre habiz y derecho ajeno personal, y los límites de este habiz son desconocidos (cuestión 22).¹

1-2. Si Ibn Rušd había emitido dictamen sobre la tierra que constituía habiz-legado pío-, de la que no se extraía beneficio, diciendo que se venda y que se compense su valor con algo que dé beneficio, Muḥammad al-Ḥaffār vio en el asunto de la tierra de labor retenida y de la cual no se puede obtener beneficios, que se debe vender y comprar luego -con el dinero que se ha obtenido- otra tierra de labor, que se retiene. Ibn Rušd opinaba que el valor de la tierra, es decir su precio, tiene que materializarse en beneficio. También Abū Sa'īd Ibn Lubb opinó así en el asunto en que determinó que se vendiera el taller de confección que dañaba la pared de los vecinos y que se compensara su precio para el legado (99).

Sin embargo, al-Ḥaffār ve que hay que comprometerse con el objetivo por el que se ha retenido la tierra de labor para que haya un beneficio de lo que produce, es decir de su cosecha. (98)

2) Dictámenes resumidos en la crianza de los niños.

- El niño que está siendo criado tiene derecho a manutención. El juez se la hace preceptiva de su dinero (del niño), si tuviera, o del dinero de su padre, si no tuviera. (51).
- Los sabios discreparon en lo relativo al sueldo de la abuela que se encarga de criar al niño. ¿Tiene derecho a un sueldo o no? (51).
- ¿La crianza del niño corresponde a la tía paterna o a la abuela? (55).
- La cuestión (56) nos informa de lo que se preguntó a Ibn Zarb: "¿Tiene la mujer derecho a rechazar convivir con el hijo de su marido una vez que ya ha consumado el matrimonio con ella?". Contestó que la esposa no tiene derecho a hacer eso. El mismo muftí explica con más detalle en la cuestión posterior (57), restringiendo lo que en el primer dictamen era concluyente. Dijo el muftí: "En caso de que el hombre contraiga matrimonio con una mujer, teniendo éste un hijo pequeño de otro matrimonio, si

¹ 'Ali al-Tsūlī, *al-Baḥyā*, capítulo 1, pp. 276-277-278.

después de consumar el matrimonio con su esposa pretendiera hacer que su hijo viviera con ellos y ella lo rechazase, tiene dos posibilidades: si tiene algún familiar a quien pueda encargarse de la crianza de su hijo, está obligado a hacerlo y a satisfacer el deseo de su esposa; pero si no tiene a ningún familiar que se pueda hacer cargo de su hijo, no debe sacarlo de su casa y, en este caso, es la esposa la que está obligada a aceptarlo. Ocurre lo mismo en caso de que se le sustraiga a la mujer, es decir si tuviera ella un niño pequeño con su marido. (cuestión 57).

3) Dictamen sobre el desaparecido.

Incluye todo lo referente a las acciones que se tomaron en los juicios sobre los desaparecidos en combate en al-Andalus hasta la época de Ibn 'Āṣim. (Ver las cuestiones 52 y 53).

3-1. Dictamen sobre los desaparecidos en las guerras contra los asociadores en lo referente a los bienes y la esposa.

Sobre la media de vida "*muddat al-ta'mir*" de los musulmanes hay muchos dichos, el más correcto es de Ibn al-Qāsim es el que lo determina en 70 años, apoyándose en el dicho del profeta Muḥammad: "la media de vida de mi comunidad oscila entre los 60 y los 70 años".

En las guerras contra los asociadores se dijo que había que esperar un año desde que se le daba por desaparecido y no se esperaba encontrarlo, no desde el día que se regresaba de la batalla. El día en que se le considera desaparecido se reparte el dinero del desaparecido entre sus herederos. La esposa empieza el período del '*Idda* (plazo de espera obligatorio para contraer nuevas nupcias) a partir de que se le da por muerto, que se lleva a cabo una vez que ha finalizado el plazo fijado de un año por si aparece.

Esto es lo que ocurrió en al-Andalus en las batallas en las que se daban por desaparecidos los musulmanes, como por ejemplo en la batalla de "*Simancas*" fue encabezada por *al-Nāṣir al-Umawī*, el califa 'Abd al-Raḥmān III y el rey de León, Ramiro II, o en la batalla *las Navas de Tolosa*, que tuvo lugar en la época de *al-Nāṣir al-Muwaḥḥidī*, el Califa almohade Muḥammad al-Nāṣir (hijo de Al Mansur) y en otras muchas batallas, pasando por la batalla de Antequera, en la época de *al-Nāṣir Nazarī* Yusuf III y otras muchas batallas de las que se ha dado testimonio hasta esa fecha¹.

¹ Ver en detalles (Tema 7).

En la cuestión (53), Abū Sa'īd Ibn Lubb dicta sentencia sobre el asunto del barco llamado *al-Qarqūra* que se hundió cerca de Alejandría en el año 779 de la Hégira, tras escuchar atentamente la declaración de testimonios fidedignos que relataban los hechos de una manera convincente: que se hundió cerca de Alejandría y que, con toda probabilidad, sus ocupantes se habrían ahogado, y que no se tenían noticias de ninguno de sus ocupantes. Así pues, una vez cerrada el acta y dictada una sentencia firme de que se ha de esperar un año completo desde la sentencia de desaparición, si pasado ese año no se tiene ninguna noticia del desaparecido, el juez dictamina que se le da por muerto. En ese caso, su mujer lleva a cabo *'iddat al-wafāt* (plazo de espera después de la muerte del marido antes de volver a contraer matrimonio) y se reparte el dinero del difunto, siguiendo la opinión de Ašhab e Ibn Nafi' que se basan en el dictamen del *al-Imām* Mālik sobre los desaparecidos en tierras musulmanas. Como hemos visto anteriormente, en al-Andalus se siguió esta opinión en la batalla de *Simancas* y otras muchas.

Esa fue la elección de jueces y maestros, así que hasta un año después de la desaparición se consideraba que el desaparecido estaba vivo, y después del año se consideraba que había muerto. Sin embargo, en el caso de la embarcación el juez consideró, una vez transcurrido el año y sentenciar que estaba muerto, que la muerte tuvo lugar en el momento en que se hundió la nave y que este hecho causó su muerte, de modo que la herencia tuvo lugar a partir de aquel momento y fecha.

3-2. La sentencia es diferente cuando el desaparecido estaba en tierra musulmana:

La mujer debía esperar cuatro años, si transcurrido ese tiempo su marido no había aparecido, entonces empezaba a contar su *'idda* (plazo de espera obligatorio) y después, si así lo deseaba, podía casarse, y se bloqueaban sus bienes hasta que se hubiera acabado el período de "*muddat al-ta'mir*" -la media de vida de la que hablamos antes-.

En *al-Muwatta'* -según *al-Dajira*- 'Umar el segundo califa de los califas *Rāšidūn* que dijo: "Cualquier mujer cuyo marido haya desaparecido -y no sabe dónde está- debe esperar cuatro años y después llevar a cabo el *'idda* (cuatro meses y diez días). Después si lo desea puede contraer matrimonio".

En la *Mudawwana*, después de esperar cuatro años, la mujer sólo empieza el *'idda* con permiso del *al-Imām*, después de que se le haya buscado y no se espere encontrarlo, ya que se trata de un asunto que requiere *i'ytiḥād* (interpretación de los asuntos jurídicos) y que son

propios de los *Imāmes*. Después, una vez que *al-Imām* se lo ordena, la mujer empieza a contar el *'iddat al wafāt*.

3-3. El caso del desaparecido que había salido fuera del país para comerciar.

De las tradiciones orales de Ibn al-Qāsim en su obra *al-'Utbiyya*, es necesario escribir al lugar al que se dirigió el desaparecido y preguntar por él. Si aún así no se sabe nada de él, se le impone a la mujer el plazo de espera del desaparecido. Ibn Rušd no difiere en imponer el plazo a su mujer después de buscarle, preguntar por él y congelar sus bienes.

Esto está patente en una cuestión que no he registrado aquí por tener un carácter general.¹

3-4. Dictamen del desaparecido en tierra de tumultos (*fitan*).

El dictamen sobre el desaparecido en una batalla en la que se lucha contra los desórdenes entre musulmanes es el mismo que el que ha muerto, en lo que se refiere a sus bienes y su esposa. Según Ibn al-Qāsim si hay testigos que vieron al desaparecido en el combate, se le cuenta el año si el lugar del combate es lejano de donde está su dinero. El plazo de espera de la mujer entra dentro de éste cómputo.

Según Mālik, hay tres tipos de desaparecidos:

- *El desaparecido de cuya posición no se sabe nada.* En este caso, el gobernante es el que se encarga de la investigación sobre su paradero. Si aún así no aparece, se establecen cuatro años de espera antes de darlo por muerto. Una vez transcurrido ese período, su mujer establece el plazo de *'Iddat* de cuatro meses y diez días, que es el plazo que guardan las viudas en el Islam, en el que no se pueden volver a casar. Después, coge toda su dote y, si lo desea, se casa de nuevo.
- *El desaparecido en el mundo Musulmán, sobre el que se citó su sentencia.*
- *El desaparecido en medio de una discordia entre musulmanes.* No se impone un plazo de espera para averiguar si está muerto, sino que el presidente hace esperar a la esposa hasta que vencedores y vencidos vuelvan a sus lugares. A continuación, si el marido no aparece, la esposa establece su *'Iddat* y, una vez finalizada, si lo desea puede casarse. En caso de que la discordia en la que desapareció estuviera lejos de su país, por ejemplo en *Ifrīqiyya* (actualmente Túnez y parte de Algeria), la esposa debía esperar un año.

¹ Ver los detalles en las hojas del manuscrito (160r y 161v).

4) Las leyes que regulaban la compra y la venta.

- La gente de al-Andalus resolvieron por unanimidad que en caso de que se vendiera una tierra en la que había árboles y no se especificara en el contrato de venta, los árboles seguían perteneciendo al vendedor. Esa fue la opinión de Ibn Lubb, al-Fajjār e Ibn ‘Attāb. (Cuestión 62).

Está permitido vender el agua, tanto su origen (pozo, fuente o manantial) o lo que se beneficia de ella. Para aquel que posea su fuente, como por ejemplo el que tenga un manantial que brota en su tierra. Sin embargo, la venta no está permitida a aquel que no posee su origen. (Cuestión 63).

- Está permitido vender el provecho del agua a cambio de la comida si se llega a un acuerdo en el momento de la venta. Y está permitido según lo reconocido por un plazo determinado. (Cuestión 64).
- Está permitido vender el cereal verde cortado a cambio de comida si se llega a un acuerdo, pagándose al contado o dentro de un plazo, con la condición de que no se deje el cereal hasta que se vuelva seco (grano/semilla), porque de lo contrario se rescindiría el contrato. (Cuestión 65).
- Algunas imágenes de la usura:
Algunos sabios jurídicos modernos *-al-muta’ajjirūn-* emitieron el dictamen de que no está permitido vender el zumo de viña por oro hasta un plazo determinado, o de cambiar el valor de oro con uvas pasas en la fecha del día del pago. (Cuestión 67).
- Un dictamen de Ibn Zarb en lo que concierne a los esclavos. (Cuestión 68).

5) Algunas reglas del derecho de retracto (*al-šuf’a*).¹

- No existe derecho de retracto en el caso del agua en la cuestión que llevó Ibn Sirāy (Cuestión 80).
- Está permitido que el que ostente el derecho de retracto done al comprador una parte de la venta, siendo preferible que el que detenta el derecho de preferencia devuelva al comprador el dinero que se le tomó por la venta. (Cuestiones nº: 81-82-83).

¹ Ibn ‘Arafa define *al-šuf’a* como el derecho que tiene el socio a tomar lo que vende su socio pagando su precio.

6) Algunas leyes sobre las sociedades.

- Desde la distribución sin la presencia del socio en la cuestión (84) hasta la obligación de que la distribución se haga entre los socios a pesar de que uno de los dos no quiera, excepto si el que se niega confirma su perjuicio, como ocurrió en la época de Ibn Lubb en un fetua en que uno de los dos socios no se presentó al reparto de un hotel entre ambos. (Cuestión 85).
- También se permitió que cada uno de los socios produjera para sí mismo un producto diferente fuera de las horas compartidas en la empresa que los une. (Cuestión 95).

7) Las reglas que regulan la donación: cuando es correcta y cuando incorrecta.

- La donación que se hace en estado de enfermedad terminal es nula. (Cuestión 101).
- La donación que un hombre hace a su hijo sin que nadie tenga constancia de ello es correcta. (Cuestión 102).
- Está permitido echarse atrás en la donación, si aquel a quien se ha donado no ha tocado la donación. (Cuestión 106).
- Entre la cesión y la donación (Cuestión 107).

8) Las reglas en la cesión (Cuestión 108).

9) Dos casos en que se pide que se repita la distribución de la herencia.

-El primer caso (Cuestión nº 29): una demanda presentada por los herederos alegando que hubo fraude en la distribución de la herencia y que, por ignorancia, dieron a la esposa –a través de la reconciliación- una gran cantidad. El juez les obligó a presentar las pruebas de lo que alegaron que desconocían y se les aceptó como excusa. Abū Sa'īd Ibn Lubb discutió el asunto desde dos puntos de vista:

- En primer lugar, los notarios dijeron, si cuando se lleva a cabo un pacto no se menciona en el contrato que se conoce la cantidad, y uno de los que firmaron el documento alega que la desconocía, no se le cree excepto si reclama que el dueño sabía que éste lo ignoraba, pero si el dueño lo niega, entonces debe jurarlo, y si se abstiene, el juramento debe hacerlo el otro. En cambio, si la parte contraria reconoce que conocía la ignorancia del otro cuando se firmó el contrato, es obligatorio rescindirlo porque, en ese caso, ha habido corrupción.

- El segundo punto de vista en el caso en que ha habido fraude es el siguiente: si se demuestra que ha habido un fraude superior al tercio del total en el contrato, la escuela

diverge en dos dichos: el primero, que es el más conocido, que el estafado no puede decir nada, si podía haber preguntado antes y haberse asegurado. El segundo dicho es que tiene la posibilidad de rescindir su parte del contrato. Lo ha explicado el juez Abū Muḥammad. Por otro lado, Ibn Muḡīṭ dijo: “debemos analizar a quien alega ignorancia, si es conocido por la gente por su ignorancia, entonces el juez debe esforzarse en elaborar un dictamen, pero si es conocido por su entendimiento, vista y conocimiento, entonces no se le escucha ni se acepta su pretexto.

- El segundo caso (Cuestión nº 86): Tiene lugar un litigio para que se repita la distribución de la herencia después de un largo período de tiempo.

TEMA 4: EL ÁMBITO ECONÓMICO

al-Andalus conoció numerosas actividades de tipo social, cultural y económico. Las actividades económicas se incluyen dentro de un amplio repertorio que afectó a diferentes sectores de la agricultura, la industria y el comercio. Nos concentraremos en este estudio en algunos sectores mencionados en casos judiciales planteado por Ibn 'Āṣim.

1) Agricultura.

Éste es el sector en el que más se apoyan los habitantes de al-Andalus, ya que lo convirtieron en la primera fuente en la que se basaban para garantizarse el abastecimiento diario. Por ese motivo, se ocupaban meticulosamente de este sector y ponían muchísimo empeño en trabajar la finca para producir frutas y verduras, como uvas, higos, plátanos y caña de azúcar. Lo que se documentó en las cuestiones de Ibn 'Āṣim dará prueba de mis palabras.

1-1. El cultivo de la caña (la fetua 66):

“Por lo que se refiere a la caña de azúcar y su cultivo en Almuñécar, nos ha llegado una fetua del alfaquí granadino Abū Faraḡ b. Lubb. En ella se explican las normas y las costumbres que se seguían en esta región por lo que atañe al cultivo de la caña azúcar y el arrendamiento de sus tierras”¹.

Por la importancia de la misma, damos a continuación el texto de dicha fetua –recogida de la fuente original de la fetua se trata de *Taqrīb al-amal al-ba'īd fī nawāzil Abī Sa'īd*², del mismo Ibn Lubb y por al-Wanšarīsī en su *al-Mi'yār*.

“Se le consultó (es decir a Ibn Lubb)³ acerca de la cuestión siguiente: Las gentes de Almuñécar tienen por costumbre arrendar sus tierras para cultivar la caña de azúcar, por un período de ocho años. Algunos arrendadores ponen como condición al arrendatario que, al terminar el plazo, les deje en el lugar las raíces de la caña. En cambio, a otros les pone como

¹ Ver la traducción de José María Fórneas del trabajo de Muḡammed Benšarīfa sobre “Almuñécar en la época Islámica”, *Almuñécar: Arqueología e historia III*, Dirigido por Federico Molina Farjado, Maracena Granada, 1986, pp. 203-270.

² Ibn Lubb, *Taqrīb*, ed, Ḥusīn Mujtārī y Hišām al-Rāmī, vol II, p. 141. *al-Mi'yār*, VI/ 440. X/298-299).

³ al-Wanšarīsī atribuyó esta *nāzila* a Ibn Lubāba (vol X/298-299), el mismo dato lo copió Muḡammed Ḥayyī en su obra *Nazarāt fī al-nawāzil al-fiqhiyya*, manšūrāt al-Ŷam'iyya al-Magribiyya li al-Ta'lif wa al-Tarḡama wa al-Našr, 1420/1999, 1.ª ed., p. 153. Y puesto que la obra de al-Wanšarīsī no esté bien editada de manera crítica y científica, la misma *nāzila*, la hemos encontrado en el volumen VI/440, pero pertenecía a Ibn Lubb, pues claro este es el dato correcto puesto que Ibn 'Āṣim lo citó la pertenencia a Ibn Lubb y también la misma *nāzila* esta en la obra que contiene las *nawāzil* de Ibn Lubb *Taqrīb*, editada por Ḥusīn Mujtārī y Hišām al-Rāmī, ver 2/141.

condición el arrendatario que, al terminar el plazo, las raíces de la caña, serán para él y las podrá vender. Por lo general, la raíz de la caña, si se la deja en la tierra, tiene un gran valor y se vende a alto precio, mientras que, si se arranca, no es de ningún provecho.

Tienen también por costumbre arrendar sus tierras de cultivo junto con las raíces de la caña, a condición de que no se las arranque, tanto si cultivó la caña el dueño del terreno como si lo hizo el arrendatario precedentemente; y acuerdan asimismo con el arrendatario que el arriendo de la tierra y la venta (de las raíces) pertenezcan al dueño de aquélla, como ya se ha dicho. Por otra parte, nadie sabe, el celebrarse el contrato de arriendo, cómo será la raíz al terminar el plazo, ya que suele variar mucho. Yo ignoro, señor, si todo esto es o no lícito -según la ley islámica-. Pero tal vez sepa su Excelencia y Señoría cuál es el juicio recto acerca de todo ello. Dios se lo pague”.¹

Entonces, en el caso de vender la raíz de la caña de azúcar, Ibn Lubb emitió un dictamen que decía que estaba permitido. Vender la raíz sola, o junto con el contrato de alquiler introduce el tema de las raíces ocultas en la tierra, como el rábano y la cebolla. Sin embargo, hubo quien lo consideró arriesgado, de manera que lo prohibió. Entre ellos se encuentra la escuela *šāfi'i* y *ḥanaḥī*. La escuela *mālikī* lo permitió porque el riesgo, en caso de necesidad, es algo perdonable.

En lo que respecta a que el arrendador ponga como condición al arrendatario que limpie la raíz una vez concluido el plazo, no está permitido si no es como obediencia a algo pactado.

No hay nada malo en que el arrendador ponga como condición una raíz de caña, ya que es un bien que le pertenece.

A propósito de *Ṭurar* de Ibn 'Āt dijo el *Mušāwar* -mentor: "el azafrán verde no se vende calculándolo a ojo antes de arrancarlo, ya que en esto hay riesgo...y no se permite venderlo en la tierra, aunque se cubra de pelo y dijo que no es como la cebolla y el ajo que se comen". Otros dijeron: "no hay perjuicio en venderlo si ha echado pelo, ya que se ha secado y se sabe, pero antes de eso, no está permitido".

Ibn 'Āṣim (el hijo) dijo que a partir de esto se sabe que las palabras del maestro (su padre Abū Bakr Ibn 'Āṣim) se basan en el dicho de otros, que consideraron que no había perjuicio en su venta, divergiendo así con el mentor. Así, Abū Bakr opina que está permitida la venta de los productos ocultos bajo tierra si son beneficiosos. Es decir, "lo oculto bajo tierra sólo se vende si produce beneficios”.²

¹ M. Benšarīfa, “Almuñecar en la época Islámica”, trad. J. M. Fórneas, pp. 238-239.

² Ver A. B. Ibn 'Āṣim, *Matn al-'Āsimiyya*, p. 45, verso 179.

El mentor no estuvo de acuerdo con el dictamen del profesor y lo que quería Abū Bakr Ibn 'Āṣim en su composición *al-Tuhfa*.

1-2. Otro asunto en el alquiler de la tierra de cultivo.

Todo lo relacionado con el asunto de la venta no difiere mucho de lo que tiene que ver con *el alquiler de la tierra de cultivo*, algo que se practicaba mucho en aquel tiempo entre la gente. Sin embargo, este tipo de transacciones debe estar regido por unas reglas, la primera es que si el labrador arrendase su tierra y el frío perjudicara a la tierra o al cultivo, no habría ningún tipo de garantía, ya que la catástrofe a causa del frío intenso no tiene su causa en la tierra. (Ver la cuestión 89).

A propósito del arrendamiento de la tierra, la cuestión (91) registró que no está permitido que después de que una persona alquila una tierra y una casa por un plazo determinado, y habiendo muerto antes de que acabe el plazo de alquiler, se pague del dinero que dejó en herencia los años que faltan por pagar. En ese caso, sus herederos deben pagar el resto del alquiler de su propio dinero. Sin embargo, si no se puede pagar dentro del plazo establecido para el alquiler todo lo debido, en ese caso los herederos pueden tomar dinero de su herencia con el objetivo de pagar lo que les falta del alquiler.

Por otra parte, si muriera el arrendatario habiendo cultivado la tierra que había alquilado, entonces la tierra vuelve a su dueño y corresponde a los herederos del arrendatario el alquiler de la tierra, excepto si se llega al acuerdo de concedérsela a ellos ese año. Si en el momento en que murió había sembrado, éste pertenece a sus herederos y no tienen que pagar el alquiler. Si estando vivo había plantado un árbol y antes de morir diera fruto, éste pertenece a sus herederos. (Cuestión 92).

1-3. Litigios a propósito de los conductos de agua.

Es una prueba de que la procedencia del agua fue en los comienzos de al-Andalus motivo de litigios y disputas, de manera que si la construcción de acequias destinadas al riego –como dictaminó al-Ḥaffār en las dos cuestiones- perjudicaba a una de las antiguas acequias, quedaba prohibida. (Ver las cuestiones 109 y 110).

al-Šāṭibī intervino para establecer unas bases legales que buscaban el beneficio y evitar litigios a causa del agua que alcanzaba a unos y a otros no, como el agua de los valles. El ejemplo que tenemos en esta cuestión es el agua del río Al-manzora. (Cuestión 111).

1-4. Puesta en práctica de la base del principio "acabar con el perjuicio".

El dictamen (121) evidencia que se suprimen las ramas de un árbol de morera porque estaba perjudicando al árbol del vecino –que era un olivo-, para preservar la buena relación con el vecino, siguiendo lo que dicen los indulgentes textos legales.

Mediante esta cuestión, también podemos registrar el tipo de árboles que los habitantes de al-Andalus prefirieron plantar: árboles de morera y olivos. Es cierto que la sociedad andalusí se hizo famosa por su cría de gusanos de seda para producir seda.

En cuanto al segundo, el olivo, constituye el principal cultivo en algunas ciudades de la región andaluza en la actualidad, como son Jaén y Córdoba. Incluso hay que reconocer que el tipo y la calidad del aceite de oliva español de esta región ocupan la primera posición en Europa en materia de exportación.

2) Transacciones financieras.

2-1. Se eleva la proporción del valor del dírham legal mediante un dictamen sobre el azaque.

El maestro *-al-Šayj-* el mártir Abū Yaḥyā (murió en el año 813 de la Hégira) se preguntó cómo se podría cumplir el *niṣāb* (parte de los bienes que están sujetos al pago del azaque) en el azaque, teniendo en cuenta que la moneda corriente en las transacciones comerciales y en las financieras era el dírham *al-Sab'īnī*. Se preguntaba cual es el valor de este dírham en relación con el dírham legal. Esta misma pregunta se hace la gente hoy en día: ¿qué cantidad de dinero está sujeta al pago del azaque, es decir cuál es el *niṣāb* legal de los bienes teniendo en cuenta que *al-Šarī'a* ha especificado cual es el *niṣāb* legal del azaque -éste equivale a 85 gramos de oro en su estado de materia prima, es decir como se valora en las bolsas internacionales. Cumpliendo la segunda condición -que debe pasar un año completo sobre los bienes que están sujetos a pago- se hace obligatorio el pago del azaque sobre el dinero.

A través de esta cuestión queda claro que siete dírham *Sab'īniyya* y tres décimos equivale a un dírham legal. Lo que llama la atención en este aspecto es que este valor cambió en la época de Ibn 'Āṣim, quien recopiló todos estos *nawāzil*, de manera que la proporción fue así:

- En la época de Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim el mártir (murió en 813 de la Hégira):

1 dírham legal= 6,3 dírham

- En la época de Ibn 'Āṣim (murió en 857 de la Hégira):

1 dírham legal= 7,44 dírham

Ibn 'Āṣim se refirió a este aumento diciendo: "con un ligero aumento por valor del quinto de un grano –medida de peso- de cebada. (Cuestión 32).

A través de esta comparación notamos que el valor del dírham ascendió de una época a otra, lo que demuestra que el valor del dírham legal ascendió, lo que a su vez produjo un ascenso del valor de los productos alimenticios, que significó un descenso del poder adquisitivo a causa de la subida de precios. Más adelante veremos que esto provocó una crisis por la que la economía se derrumbó y sobrevino una hambruna en la sociedad andalusí. La crisis provocó la aparición de algunos fenómenos que trataremos a continuación.

2-2. la disminución del peso de la moneda.

Quizás el fenómeno más extraordinario que deterioró la situación económica en Granada fue la enorme disminución del peso de la moneda, que llegó a veces a la mitad. Uno de los aspectos que se trataron fue precisamente el de la crisis de los dírham disminuidos de peso. Nos detenemos ante este suceso para observar como al-Andalus atravesó tres períodos en los que se disminuyó el peso del dírham: el período de Ibn Rušd, en la época de Ibn 'Abbād, el período de Ibn Lubb y el período de Ibn 'Āṣim. ¿Cómo ocurrió esto?

2-2-1. La moneda disminuyó de peso en tiempo de Ibn Rusd (murió en 520 H.).

La prueba de que existió este fenómeno la aporta Ibn Rušd en la cuestión (58): "una de las cosas que sucede mucho aquí es que la gente muestra indulgencia en la exigencia de los dírham disminuidos de peso de modo que todos los dirhams se vuelven disminuidos de peso y después se aplica, una vez concluida la venta, en el tiempo de la indulgencia. Sin embargo, no dura esto mucho hasta que se vuelve otra vez a un periodo de aplicación exigida de peso justo.

A partir de esta explicación queda claro que la disminución del peso de los dirhams es algo que sucede y que provoca problemas, puesto que cuando la persona coge el dinero tiene un valor determinado, pero cuando quiere venderlos surge la dificultad y sobreviene el problema; sin embargo, aunque ocurra este problema, rápidamente se disipa en el tiempo de la indulgencia, tal como dice Ibn Rušd.

Es preciso señalar que en la época de al-Mmu'tamid Ibn 'Abbād, a quien se delegó el gobierno de Sevilla el año 1068 (461 de la Hégira), se vio obligado a inspeccionar las ventas

establecidas con esta moneda fraccionada. Respecto a este tema, algunos sabios jurídicos como Ibn Ŷābir, el sabio jurídico de Sevilla, que era *Nāzir fī al-aḥkām*- inspector de los juicios en Córdoba, emitió un dictamen que establecía que al acreedor sólo le corresponde el equivalente de la moneda antigua. Por otro lado, Ibn ‘Attāb (m. 462 H) ordenó Ibn Ŷābir – cuando se interrumpió la moneda de Ibn Ŷahwar y se sustituyó por la moneda de Ibn ‘Abbād - que volviera al valor en oro de la moneda antigua y que el acreedor cogiera el valor en oro (cuestión 59).

2-2-2. Siguiendo con la crisis de los dirhams que la gentesufrió en Granada observamos, a través de la cuestión (59), que Ibn Lubb (murió en 782 H.) fue preguntado por la situación de un hombre que había comprado dinero en un período en que corrían los dirhams desvalorizados –lo que demuestra que comprar dinero era una práctica en aquel tiempo¹-, pero se pregunta cómo actuar con la moneda antigua cuando el sultán había emitido la orden de prohibirla.

2-2-3. Ibn ‘Āṣim hace un comentario sobre la crisis de los dirhams desvalorizados o sobre lo que explicó de que el dirham se mezclaba con cobre, que ocurrió en el año 836 de la Hégira y duró dos años, y que sólo finalizó cuando el propio sultán Muḥammad al-Aysar intervino para ordenar que se retirase dicha moneda mezclada y permaneciese la moneda corriente.

2-3. Un solo dinar de la dote lo llaman "*el Muzūn*"

3) Las transacciones comerciales.

3-1. Algunas imágenes de los contratos de compra y venta. Casos especiales de compromiso de venta o no compromiso del vendedor y el comprador.

- Si el comprador se compromete a consultar el asunto por un tiempo determinado y vuelve al día siguiente para establecer lo que habían hablado, en ese caso el vendedor está obligado a vender, lo quiera o no. (Cuestión 69).

¹ Ver los detalles de las transacciones financieras y el cambio de los dirhams en la obra de Ibn Lubb *al-Taqrīb*, ed. Ḥ. Mujtārī y H. al-Rāmī, vol II, pp. 131-140.

-Si el comprador determina que va a consultar durante un día o dos, o algo parecido, y luego vuelve respetando lo que había dicho con la intención de comprar, la venta es obligatoria. (Cuestión 69).

- Otro tipo de ventas que imponen al comprador un carácter constrictivo si la ha aceptado es la transacción llamada rescisión o anulación (*iqāla*). Por ejemplo si alguien había vendido una casa o algo parecido, y después el comprador se echa atrás antes de que el otro haya recogido todo el dinero de la venta, hubo consenso en que el vendedor debe devolverle todo el dinero que había pagado, de manera que el vendedor se convierte en comprador. Pero una vez ya se ha hecho esto y se han puesto de acuerdo, no se le permite echarse atrás en esto que los sabios llaman *al-iqāla*, y que por tanto es constrictiva. (Cuestión 87).

No es obligatorio vender al comprador en el siguiente caso:

- Si establece un tiempo para pensárselo y consultar, pero una vez pasado este período determinado, el comprador no aparece. Luego, pasado un tiempo, vuelve el comprador para realizar la compra. En ese caso, la venta no es obligatoria porque se le ha pasado el tiempo establecido para escoger. (Cuestión 69).

Casos en que la venta es obligatoria para el vendedor.

- Una vez que el vendedor ha vendido su dinero a una persona, estando él presente y sin cambiar nada, no puede después pedir otro precio, y está obligado a vender. (Cuestión 70).

- Si la persona que vende no está presente y cuando conoce el precio no dice nada durante uno o dos días, tiene derecho a revocar la venta si no han pasado muchos días. (Cuestión 72).

- Si una persona vende su dinero estando ausente tiene la opción de aceptar el precio o invalidar la venta, a pesar de haberse mantenido callado una vez que ha conocido el precio, ya que puede ser que se lo estuviera pensando o estuviera pidiendo a Allāh que escogiera por él mediante la oración llamada *istijāra*. (Cuestión 72).

- En cambio, si vende su dinero estando presente y calla –es decir, no se opone- no tiene más opción que coger el dinero, ya que su silencio se considera como una aceptación del precio. (72)

3-2. Los casos en los que se invalida la compra en el ámbito de los bienes inmuebles.

3-2-1. Las condiciones para que se invalide la compra de los pisos.

Mientras que Sa'īd Ibn Lubb opina que la casa se devuelve al vendedor por no haber explicado y aclarado al comprador el defecto mencionado en la cuestión (76) que se ocupa de la casa en la que aparecieron hormigas negras pequeñas y que, según los vecinos, estaban allí desde la primavera hasta el otoño, Ibn 'Āṣim opina que éste no forma parte de los defectos que mencionaron los sabios jurídicos. A partir de ahí, deducimos que los sabios habían especificado las condiciones necesarias para que se considere que un determinado defecto puede provocar que se invalide la compra de la casa, en caso de que el vendedor no hubiera informado al comprador antes de firmar el contrato.

En la cuestión (78), Ibn 'Āṣim recoge un caso que ocurrió a los consejeros de Córdoba en el que se tuvo que revocar la compra de una casa, por lo que pasaron mucho apuro porque el defecto de la casa consistía en que estaba plagada de chinches. Ibn Lubb emitió el dictamen de que se revocaba la compra, a pesar de que el asunto sólo hubiera requerido –según Ibn 'Āṣim - que se rebajara el precio de la casa o que su precio se redujera una décima parte, una cuarta o una tercera parte. (Ver esta solución en la cuestión 76).

Otro de los ejemplos cuya solución presentó ambigüedad para los juristas de la capital –Granada- en este área fue el proceso judicial del juez de Málaga Abū al-Barakāt Ibn al-Ḥāȳy que pidió que los que tenían influencia y poder político intervinieran en el caso para solucionarlo, así que intervino el ministro Abū Nu'aym Riḍwān al-Naṣarī, ministro del Estado (cuestión 77).

El juez supremo Abū 'Abd Allāh Ibn Bakr contestó, -apoyando Ibn al-Ḥāȳy en su sentencia-, al ministro con el máximo respeto y consideración que merecía el interpelado. (Revisar eso en la mencionada cuestión).

3-2-2. Algunas disposiciones específicas para el alquiler de una casa.

La persona que alquila una casa por unos años no está obligada a cumplir con todos sus pagos en caso de defunción o insolvencia. (cuestión 90).

3-3. Los intercambios comerciales y la recuperación de la economía en el período de paz.

La circulación de mercancías entre musulmanes y cristianos se recupera en el período de tregua, de manera que empiezan a moverse las caravanas comerciales entre las grandes poblaciones de al-Andalus. La cuestión (114) nos muestra los intercambios comerciales habidos en la relación comercial entre Córdoba y Toledo.

Sin embargo, lo que quedó registrado es que estas caravanas fueron objeto de la codicia de algunos musulmanes cuya moral se había corrompido, de manera que algunas personas sufrieron robos aquí y allá, por lo que se tuvo que requerir la intervención del poder legal, representado por los sabios jurídicos y los muftís, que devolvían los asuntos a su cauce. Emitían dictámenes basándose en la *Šarī'a* que establecían cómo debe actuar el buen musulmán y qué moral debe tener, sobre todo en tiempos de tregua y acuerdos.

4) Desplome de la situación económica en la sociedad andalusí.

4-1. Comprar comida mediante créditos.

La cuestión (2) muestra la situación de la sociedad andalusí a principios del siglo VI, en que conoció una crisis económica causada por la sequía que obligó a los habitantes de la meseta y que poseían menos de lo imprescindible a comprar comida mediante créditos con plazo. Sólo se comprometían a devolverlo en la temporada de la recogida. El problema es que cuando se acababa el plazo lo único que tenían para ofrecer a sus acreedores era comida, de manera que los dueños de la deuda se veían obligados a arrebatarla, por miedo a perder su derecho.

La cuestión deja constancia que entre los acreedores había habitantes de la ciudad, así que se veían obligados a cogerla y volver a su población.

4-2. Arrendar los barcos.

La situación de al-Andalus en el siglo IX no era mejor que la habida en el siglo VI, en cuanto a que sus habitantes debían comprar la comida mediante créditos. La situación incluso se había agravado hasta el punto de que la mayor parte de sus alimentos procedían del mar. Así quedó registrado en la cuestión en el que Abū al-Qāsim Ibn Sirāy dictó su sentencia: "¿cómo no, cuando de sobras conocemos la situación que sufre al-Andalus, la necesidad que tienen de alimentos, y que la mayoría de sus alimentos provienen del mar?". (Cuestión 2)

Efectivamente, en esta época la gente recurrió al arrendamiento de los barcos, de lo que se llevaba a cabo con el arrendamiento de la tierra de labor, la manteca, pasajeros y cargas.... que comen de ello, y de lo que sobraba, se quedaban ellos un porcentaje –que puede ser la mitad o un tercio- y la otra parte era para los dueños de la embarcación. Ibn Sirāy emitió un dictamen en el que aprobaba eso, teniendo en cuenta el interés general necesario.

En al-Mi'yār, en una cuestión muy interesante, preguntaron a Ibn Lubb sobre el arrendamiento de un barco pequeño entre Almuñécar y Hannīn –actualmente Argel. Lo importante del caso es que acaeció un accidente en el que el pequeño barco se rompió, por lo que el arrendador y el dueño del barco tuvieron diferencias.¹

4-3. Vender los libros.

La cuestión (112) deja claro que la venta de libros fue un mercado muy extendido en un país como al-Andalus, a donde personas procedentes de todo el mundo musulmán se dirigían con el objetivo de asistir a sus numerosas universidades, de las que cabe mencionar la calidad de la universidad de Córdoba. Se dice que a esta universidad acudían a buscar el conocimiento no sólo los estudiantes musulmanes, sino también estudiantes de todas las nacionalidades y religiones.

Volviendo al tema de la venta de los libros, hemos encontrado en las primeras páginas de algunos manuscritos contratos de compra y venta y el derecho de posesión del dueño del manuscrito. Algunos andalusíes vendieron sus libros obligados por la miseria, como indicó el poeta andalusí al-Basṭī en una triste composición métrica en la que muestra forcejeos para alejarse de sus libros, ya que su alma se obstina en retener esos libros, pero la miseria le obliga a venderlos para poder hacer frente a la crisis en que está sumido el país.²

4-4. La mujer.

4-4-1. El marido es injusto con su mujer cuando le arrebató lo que ésta ha heredado de su difunto padre y se lo queda para su interés, sin que ella pueda tener acceso a estos bienes. En caso de que el marido hubiera tomado estos bienes con el permiso de su esposa, su dinero es para sus herederos, pero si se hiciera sin mencionarlo, entonces esos bienes se le cogen y se le devuelven a la esposa. (Cuestión 28).

¹ Ver al-Wanšarīsī, *al-Mi'yār*, 8/371, Ver la traducción de esta *nāzila* en el artículo citado antes de Benšarīfa, “Almuñécar en la época Islámica”, trad. J. M. Fórneas, p. 240.

² Benšarīfa, *al-Basṭī 'ājir šu'arā' al-Andalus*, pp. 68-69.

4-4-2. Ibn Ŷuzay nos informa sobre un fenómeno que se extendió en su país, al-Andalus, que consiste en que la mujer granadina se aferró a defender la independencia de sus propios bienes, evitando que su esposo se apropiara de su casa o su tierra. (Cuestión 34).

4-4-3. Recomendación relacionada con una madre que es tutora de su hija, la cual ha heredado propiedades de su padre y unas tierras de labor de su marido. La sentencia no da total libertad para poder vender las propiedades de la hija con el pretexto de preparar los enseres de su nueva casa en la que vivirá al contraer matrimonio, sino que sólo puede tomar de ello para cosas imprescindibles. (Cuestión 35).

4-4-4. No está permitido que el padre tome de su hija ninguna de sus pertenencias una vez que ésta se ha casado y se ha ido a vivir a la casa de su marido. (Cuestión 36).

TEMA 5: EL ÁMBITO JUDICIAL

1) Las organizaciones administrativo-judiciales sobre las que se procedía en al-Andalus.

1-1. Cómo se procedía en Córdoba con aquél que asumía el cargo de la magistratura.

La cuestión (5) nos aclara que en Córdoba se ponía como condición a aquellos que asumían el cargo de juez que siguieran la opinión de Ibn al-Qāsim. Parece ser que creían que el *iḥtihād* (realizar un esfuerzo interpretativo) presentaba muchos peligros, aunque no decidieran su privación, y sabían que lo preferible (*al-rāyih*) se determinaba para llevarse a cabo, así que renunciaban a las preferencias que pertenecen al *muḥtahiḍ* (el sabio que realiza el esfuerzo interpretativo) en su totalidad, o que están relacionadas con una corriente determinada, y se inclinaban por las preferencias propias del imitador puro. En este punto observamos que Ibn al-Qāsim era más íntimo a Mālik, ya que su postura es muy parecida a la última opinión de Mālik.

1-1-1. Al-Ṭurṭūšī (m. 520 H) se opuso a la condición de los cordobeses.

Al-Ṭurṭūšī rechazó esa condición diciendo: "Se trata de una enorme ignorancia". La causa de su postura fue –tal y como se constató a partir de los jueces que habían tomado el cargo y por su propio testimonio- que era un *muḥtahiḍ*. Entonces, ¿cómo se le podía imponer que siguiera la opinión de Ibn al-Qāsim?

1-1-2. La opinión de al-Māzarī sobre el tema.

Al-Māzarī dijo: "Algunas personas dijeron que si un juez seguía una corriente conocida, debía seguir la práctica de la gente de su país, y se le prohibía que se saliera de dicha corriente. En cambio, si es un *muḥtahiḍ*, su *iḥtihād* lo llevaría a salirse de la corriente, con la sospecha de que su salida se hubiera hecho injustamente o siguiendo sus deseos. Esta opinión es un hecho que depende de la política, pero lo que exigen los principios de la religión es lo contrario, y lo legal es que el *muḥtahiḍ* actúe según su interpretación".

1-1-3. La opinión de Ibn 'Āṣim sobre este asunto.

Ibn 'Āṣim dijo: "Afirmo que a través de la opinión que explicó al-Māzarī sobre algunos, se pone de manifiesto que es una obstrucción de los recursos porque ocurrió por donde se puso obstáculo a los recursos, como por ejemplo prohibir que se insultara al dios de los incrédulos y asuntos de este tipo. Hay que tomar en consideración que el magistrado al emitir su sentencia se limite a un sólo método, que no descuida Ibn Baṭṭāl en su obra *al-Aḥkām*, dijo en *al-Muwwāziyya*: "Omar Ibn al-Jaṭṭāb –que Allāh esté complacido con él- escribió que no dictes dos sentencias para un mismo asunto, pues sería contradictorio".

Ibn al-Muwwāz dijo: "El juez no debe realizar un esfuerzo interpretativo tomando opiniones contradictorias, pues Mālīk detestaba esto y no se lo permitía a nadie. Por eso yo no acepto que el juez juzgue según una sentencia que algunos jueces habían dictado en el pasado y que después juzgue sobre un caso idéntico siguiendo la sentencia que dictaron otros jueces también en el pasado, y que es contradictoria a la que había seguido en el primer caso. Si hubiera permitido hacer eso a alguien, no hubiera querido que juzgara sobre dicho caso siguiendo el dictamen de un pueblo y que después juzgara sobre un caso idéntico siguiendo el dictamen que había elaborado otro pueblo diferente, ya que esta práctica ya había sido criticada en el pasado, y el mismo Mālīk declaró que la odiaba y que no la veía correcta".

En mí opinión -Ibn 'Āṣim-, este texto de Ibn al-Muwwāz junto con la observación anterior de al-Māzarī y lo que han dicho otros, constituye un testimonio para considerar la actuación usual –utilizando la expresión de los autores de libros que recogen las sentencias cuando dicen: "una actuación que no es usual" o "una actuación usual"- el hecho de escoger una preferencia entre aquellas actuaciones que son usuales en detrimento de aquellas que no son usuales. A pesar de que dicha práctica, es decir que si un juez juzga siguiendo una actuación usual, no puede luego escoger otra actuación contradictoria para juzgar sobre un caso idéntico o parecido, no tiene una evidencia que obligue a seguirla, y que no se pueda sobrepasar, sin embargo los jueces deben respetarla siempre que no haya una causa evidente que le obligue a escoger la otra opinión contradictoria, y ello para evitar obstáculos y pretextos.

1-1-4. Opinión personal sobre el asunto.

Efectivamente, eso es lo que hemos visto en la cuestión sobre el derecho de retracto (*al-šuf'a*) (cuestión 81), en el que Muḍīr Ibn Sa'īd, *qāḍī l-Ŷamā'a* (juez supremo) en Córdoba reunió a los sabios para consultarles sobre el caso de la venta de la participación en un baño según el derecho de preferencia. Finalmente, dictaron que no hay derecho de preferencia según Ibn al-Qāsim. Sin embargo, parece ser que el vendedor —es decir, el retracto Aḥmed Ibn Sa'īd— era un alfaquí, por lo que llevó su caso al emir de los creyentes, 'Abd al-Raḥmān III, el octavo de los emires omeyas, alegando que había que tomar la opinión del fundador de la corriente, en este caso el *Imām Mālik*, y no de sus discípulos. Finalmente, el juez Muḍīr Ibn Sa'īd corrigió su sentencia y dictó una nueva sentencia otorgándole el derecho de preferencia, siguiendo la opinión del *al-Imām Mālik*.

A partir de este hecho, Abū Bakr Ibn 'Āṣim se basó en "*al-Tuḥfa*" en su juicio relacionado con el caso del horno y del baño.¹ La sentencia de Muḍīr Ibn Sa'īd sobre el baño, con la firma de al-Nāṣir. Por eso, la pregunta formulada por al-Ṭurṭūṣī y su oposición a la gente de al-Andalus en cuanto a que el magistrado que aceptara el nuevo cargo debía asumir la opinión de Ibn al-Qāsim son muy acertadas.

Como contrapartida, hemos encontrado algunas zonas cuyos jueces ignoraban cosas. (Ver cuestiones 40 y 41).

1-2. Sobre las disputas y las demandas y su procedimiento de un país a otro.

- Ibn 'Āṣim cita esta cuestión (12) para argumentar que la demanda se presenta en el lugar donde se encuentra el demandado, es decir el hombre asentado en el país. Sin embargo, Ibn 'Āṣim -el padre- añadió en su composición en metro (*urŷūza*) otra condición que en la demanda tenía que ver algo con el dinero, como habían hecho otras sentencias, ya que se realizó siguiendo el método de la analogía (*qiyās*) manifiesta.

¿Es eso lo que explica la gran cantidad de jueces?

- Los escritos de los jueces que van dirigidos a otros jueces y cuando se toman en consideración y se aplican sus requerimientos.

- El testimonio que está en los manuscritos.

¹ Ver el capítulo de *al-šuf'a* (el derecho del socio a comprar lo que vende su socio), *al-'Āṣimiyya*, p. 54. verso 916.

1-3. Sobre el asunto de remunerar a los jueces por la enseñanza de los registros y repartir el pago de los documentos con los testigos.

Se pidió al eminente orador granadino Abū al-Qāsim Ibn Ŷuzayy (murió en 741 H.) desde Tremecén que emitiera un dictamen sobre aquellos jueces de los que se ha demostrado que reparten la tasa de los documentos con los dos testigos que están con él. Respondió a la pregunta diciendo que si se dedica a blanquear los contratos y corregirlos y a enseñar a los dos escribas, se le permite hacer eso, en caso de que sea imprescindible porque no se le adjudica el salario suficiente de la tesorería de los musulmanes. Por eso se le permite, atendiendo a sus necesidades, pero sabiendo que debería alejarse de ello si puede. Sin embargo, si no hace un trabajo con eso, y no es imprescindible para cubrir sus necesidades, habrá actuado mal. (Cuestión 13).¹

1-4. Actuación ante la misiva del juez en caso de defunción o traslado.

Otro de los ejemplos de las organizaciones judiciales es el tema de los escritos de los jueces que van dirigidos a otros jueces, cuando se deben seguir sus pautas, y actuar teniéndolos en cuenta. La cuestión (15) nos aclara que la misiva de aquel juez que ha muerto o se ha trasladado se devuelve, excepto aquella cuyo acto se ha registrado, según la *Mudawwana*: "Si muere el juez a quien se ha enviado un escrito o se traslada de lugar y la misiva llega a quien le ha sucedido en su puesto, éste debe ejecutar lo que dice el escrito".

A través *Tuhfat al-fawā'id* de Abū Yaḥyā (la explicación de la *Tuhfa* de Ibn 'Āṣim), nos queda claro que en Granada había una diferenciación entre los jueces de las grandes ciudades y los de las pequeñas poblaciones, en el sentido de que aquellos debían ser más justos que éstos últimos, lo que quiere decir que aquel juez que no era considerado justo no podía firmar una misiva que no fuera dirigida a él, debido a que se creía que su toma de posesión del cargo no era válida. Esa es la manera de actuar que tenían los jueces supremos de Granada.

Ibn 'Āṣim nos informó de un asunto que sucedió a su maestro Abū al-Qāsim Ibn Sirāy, de Túnez, aunque no conocemos los detalles del suceso. Nos informa también de su segundo maestro, el profesor Abū 'Abd Allāh al-Mantūrī (murió en 834 H.), quien explica de uno de sus maestros que le habló sobre el juez Abū 'Abd Allāh Ibn Bakr, sobre el hecho de que cuando asumió el cargo de juez supremo le llegó una carta de algunos jueces que iba dirigida al juez que ocupaba su puesto antes que él. Entonces, escribió al ejecutarlo: "He tomado el puesto del letrado, por eso he aceptado la notificación del letrado". También le informó que

¹ Ver los detalles del Causa en al-Wanṣarīsī, *al-Mi'yār*, vol 10, pp. 211-212-213.

cuando los jueces recibían notificaciones dirigidas a ellos, escribían debajo: "lo he ejecutado", y que si les llegaban notificaciones en las que no se mencionaba a quien iba dirigida, o bien porque era generalizada, o bien porque aquél a quien iba dirigida no era el que la recibió, como en el caso de Ibn Bakr, escribían debajo: "lo he recibido", como fórmula habitual.

1-5. Un hombre lleva un escrito pero, cuando llega a su destino, el destinatario ha muerto. (Cuestión 16).

Más información relacionada con los detalles de los hechos investigados entre el maestro, el juez supremo Ibn Sirāy y la gente de Túnez en el caso "del hombre que lleva un escrito que sólo llega a su destino cuando su destinatario ya ha muerto", con motivo de su visita a ese país. Ibn Sirāy se opuso a éstos argumentando que en circunstancias normales es correcto ejecutar lo que dice el escrito. Preguntaron *al-Imām* Mālik sobre el caso del "hombre que llevó un escrito del gobernador de La Meca, dirigido al gobernador de Medina -ya fuera un juez o un emir o algo parecido- pero que cuando llegó a Medina, supo que aquél a quien iba dirigido el escrito, que ya estaba sentenciado con la verdad, había muerto. La opinión de Mālik fue que el que estaba a cargo de Medina debía hacer cumplir lo que decía la carta y ejecutarla literalmente. Ibn Rušd opina de la misma manera y considera que es correcto hacer eso, ya que respeta los principios tal como está en la *Mudawwana*, *al-Wāḍiḥa*, y otros. Sin embargo, los tunecinos se remitieron a las palabras de Ibn 'Arafa e Ibn al-Munāṣif, según el informe que recibió Ibn Sirāy tras su regreso de Túnez.

¿Cuál era la opinión de Ibn al-Munāṣif e Ibn 'Arafa? Después de investigar el asunto encontré lo siguiente:

-Si la carta está certificada, se ejecuta literalmente lo que dice, por acuerdo general.

-Si la carta no está certificada, se cumple lo que dice si el que la envía no ha muerto ni se ha trasladado. En cambio, si aquél a quien se envía la carta ha muerto o se ha trasladado, existen dos opiniones:

La primera: Abu Bakr Ibn 'Aṣim opina que lo más precavido es devolver el escrito.

La segunda: No se devuelve y se ejecuta el contenido del texto enviado, según la corriente de la *Mudawwana*, y lo explicó Ibn al-Munāṣif de un compendio de *al-Wāḍiḥa*, aunque con restricciones, excepto si el juez que ha escrito la carta da testimonio, porque ello es equiparable a dar testimonio de una sentencia. En la región más lejana del Magreb, Ibn al-Munāṣif restringió la práctica usual de reclamar simplemente que se reconozca la grafía del juez que ha escrito la carta, ya que consideraba que actuar de este modo sin que el juez diera testimonio no era correcto.

En cuanto a Ibn 'Arafa he encontrado una cita suya refiriéndose a su maestro Abū 'Abd Allāh al-Sabṭī, a mediados del siglo VIII, que aplicó las restricciones de Ibn al-Munāṣif.¹

1-6. El juez que se instala en otra localidad y se demuestra que en su localidad tiene pendiente el caso de un hombre.

A través de la cuestión (17), en el caso del "juez que se instala en una localidad que no es la suya, cuando en su localidad se había demostrado que un hombre tenía un caso pendiente sobre él", según la opinión de Ibn 'Abd al-Ḥakam (que murió en 268) que no tiene derecho a escuchar una prueba sobre un asunto que conoce, ni dar testimonio a nadie sobre un escrito suyo.

Sin embargo, Aṣḡab puso como condición a esto el caso en que el juez fuese enviado por parte del emir a algunas ciudades a causa de algún asunto público y después se instalara allí. En ese caso, tiene derecho a escuchar una prueba sin que el buscado esté presente. Además, puede preguntar sobre ellos al juez de dicha localidad y actuar según lo que le ha informado sobre sus conductas y comportamientos (*'Adāla*),² porque forma parte de su trabajo. Y si los litigantes de la misma ciudad donde él está se presentan para llevar a cabo el litigio con él, no los acepta, excepto si las dos partes están de acuerdo en que sea él quien los juzgue.³

Contrariamente a esta opinión, Ibn 'Attāb no permite que el juez hiciera eso en numerosos casos, por ejemplo:

-Un juez que, habiéndose establecido en una localidad que no es la suya, se demuestra que en su localidad alguien -a través de una causa- tiene derecho en algo, entonces piden al nuevo juez que ocupó el puesto en su lugar dirigir una demanda a favor esta persona. Según Ibn 'Attāb no está permitido presentar esta petición.

El único caso que acepta Ibn 'Attāb es que el juez concedor de esto haga dar testimonio a dos testigos en su casa, y que dé testimonio de ello al juez del lugar.

Sin embargo, lo que se solía hacer en Toledo es lo que Ibn Sahl vio hacer a sus alfaquíes, que permitían que se informara al juez sustituto del juez de esa población y que se ejecutara. Lo mismo que hacían los alfaquíes de Toledo era lo que solían hacer los jueces supremos de

¹ Ver al-Tsūlī, *al-Bahya*, 1/147.

² *'Adāla*: cualidad que comprende probidad religiosa e integridad moral, Julio Cortés, *Diccionario de árabe*, p. 719.

³ Revisar M. Ibn Yūsuf al-Kāfi al-Tūnusī, *Iḥkām al-aḥkām 'alā Tuḥfat al-ḥukkām*, Dār al-Rašād al-Ḥadīṭa, Casablanca, 1423 /2003, p. 21.

Granada, a excepción del maestro Abū Muḥammed Ibn Malīḥ¹ quien, cuando tomó el cargo de juez supremo en el año 832 de la hégira se eximió de esta práctica y prohibió que los jueces conocieran los escritos que les llegaban, pero que iban dirigidos a aquellos a quienes habían substituido, tal como se estaba haciendo hasta ese momento. Sin embargo, permitió el escrito a quien lo quisiera y, por lo que se entiende de Ibn ‘Attāb, tras su prohibición fue el único que lo llevó a cabo y no fue seguido en esta práctica².

2) Toma de testimonios.

El testigo desempeña un papel principal en el ámbito de la demostración (*itbāt*), incluso en los asuntos civiles que normalmente se basan en acuerdos confirmados entre las partes y registrados por escrito. A veces hay circunstancias que se pueden demostrar con el testimonio de los testigos. Ibn ‘Arafa explicó el testimonio de escucha (*Šahādat al-Samā’*) diciendo: el testimonio de escucha es un título que se da por lo que afirma el testigo apoyándose en lo que ha oído, sin ser específico³.

El testimonio de escucha tiene tres niveles:

- Primer nivel: testimonio de un conocimiento cierto que llega a través de la transmisión (como por ejemplo, el hecho de que La Meca existe).
- Segundo nivel: testimonio de abundancia que indica una creencia prácticamente asegurada y que es más fiable que la simple escucha (por ejemplo el hecho de que mucha gente de una población haya visto la luna nueva).
- Tercer nivel: testimonio de escucha, sobre el que los alfaquíes trabajan -el que estamos tratando-, investigan sus cualidades, el lugar donde se utiliza y sus condiciones. Ibn ‘Arafa dijo: "la condición del testimonio de escucha es que el testigo diga: "he oído de fuentes fiables y de gente justa, y si no dice eso no se acepta".⁴

La cuestión que estamos tratando (19) está incluida en el tercero de estos tres niveles, ya que los testigos dieron sus testimonios de escuchas fiables de sus padres y otras fuentes cercanas de que Fulano, Fulano y Mengano eran los herederos de Menganita, quien –en caso de que fuera cierto que había fallecido en Málaga- les daba derecho legal a la herencia por ser

¹ Es el juez Abū ‘Abd Allāh Muḥammed Ibn ‘Ali Ibn Mālik al-Ilbīrī, hablaremos sobre este personaje más adelante.

² Ver este asunto más detallado en al-Tsūlī, *al-Bahya*, pp.149-150-151. También hojas del manuscrito (34r/35v).

³ Ibn Sūda, al-Tāwdī ‘Abd Allāh Muḥammad, *Ḥulā al-ma‘āsim li fikr Ibn ‘Āsim*, vol I-II, ed, Dār al-Rašād al-ḥadiṭa, Casablanca. 1412/1991, vol I, p. 246.

⁴ *Ibidem*, pp. 246-247.

sus hijos, tal como dijo Mayyāra en su interpretación del *Tuhfa*: "El testimonio de escucha fiable sobre la herencia de fulano vuelve sobre su genealogía y la lealtad", según su expresión¹. Ibn Lubb respondió en esa cuestión diciendo que sus testimonios de escucha en ese contexto son válidos según los alfaquíes, correctos y hacen obligatoria la herencia.

Otros ejemplos de testimonio de escucha indicados en la cuestión que hemos encontrado en el *Šarḥ*:

- La cuestión (20), que habla de un hombre que fue hecho prisionero por el enemigo. La gente escuchó testimonios fiables abundantes de gente justa y bien considerada de entre los prisioneros que fueron apresados con él de que cuando lo apresaron estaba herido, que más tarde murió, y que después lo arrojaron al mar.

-La cuestión (53) habla sobre el asunto de los desaparecidos del barco, que supieron por abundantes testimonios de escucha fiables de gente justa y bien considerada lo que corrobora el conocimiento y el convencimiento de que el barco se hundió en Alejandría.

-La cuestión (124), en la que el orador Abū l-Qāsim Ibn Ūzayy fue preguntado por un hombre que destinó unas propiedades a sus dos hijas, y hubo testimonios abundantes de escucha fiable de gente justa y bien considerada que dijeron que tenían derecho a quedarse esas propiedades.

-La cuestión (125), en la que el *Imām* al-Šāṭibi fue preguntado por un hombre sobre el que se había dado testimonio fiable de que había abrazado la secta *faqīriyya*.

3) El juramento (*al-yamīn*).

3-1. Definición y propiedades.

El *yamīn* consiste en jurar "Por Allāh que no hay más dios que Él". Se realiza en la mezquita aljama (*al-ŷāmi'*), es decir en aquella en la que se lleva a cabo el rezo del viernes, exactamente entre el *almimbar* y *al-miḥrāb* (hornacina en el muro de la mezquita que indica la dirección a La Meca), por algo que tenga el valor de un cuarto de dinar o tres dirhams, o por un valor equivalente a uno de ellos o mayor. En cuanto a sus características, aquél que debe jurar debe estar en pie en dirección a La Meca.²

Tal vez esta definición coincide con la que aparece en *al-'Utbiyya* en la que se narra del *Imām* Mālik a través de Ibn al-Qāsim: "Escuché *al-Imām* Mālik decir: "Se presta juramento

¹ Mayyāra al-Fāsi, *al-Itqān wa l-Iḥkām fī šarḥ Tuhfa al-ḥukām*, Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut, vol 1, 2000, p. 135.

² Al-Tsūli, *al-Bahya*, p. 279; al-Kāfi al-Tūnusi, *Iḥkām al-aḥkām*, p. 38.

en la mezquita aljama por algo que tenga un valor equivalente a un cuarto de dinar o más. Sin embargo, cuando se trata de algo sin importancia, se jura en el lugar en donde está, y –dice Mālik - se jura de pie".¹

Existe una divergencia dentro de esta escuela, tal como observamos a través del texto incluido en la *Mudawwana*: "Se presta juramento sobre cualquier cosa digna de mención en la mezquita aljama del lugar, en el sitio más honorable, sin tener que dirigirse hacia La Meca. Mālik no reconoce que se prestara juramento en ningún almimbar, a excepción del almimbar del profeta –que la paz y las bendiciones de Allāh sean sobre él- sobre algo del valor de un cuarto de dinar o más".²

3-2. Cómo prestaban juramento los musulmanes en Granada.

Ibn ʿĀṣim nos habla sobre las características de la toma de juramento diciendo: "Lo usual en al-Andalus –que Allāh la proteja- es que aquél que tiene derecho a prestar juramento esté de pie, según la opinión de Mālik en *al-'Utbiyya* , tal como contamos anteriormente cuando hablábamos de la casa, y que se ponga en dirección a La Meca, sea cual fuere el tipo de juramento, al contrario de la opinión de la *Mudawwana*, como hemos mencionado anteriormente".³

3-3. Cómo prestaban juramento los no-musulmanes en al-Andalus.

A través de los tres apartados que encontramos en *Tuḥfat al-ḥukkām*, algunos partidarios de la escuela malikí añadieron a la fórmula de juramento en el caso de los judíos: "¡Por Allāh, Quien no hay más dios que ÉL, que hizo descender la tora sobre Moisés!". Al mismo tiempo, algunos de ellos hacían que los cristianos dijeran al prestar juramento: "¡Por Allāh, Quien no hay más dios que ÉL, que hizo descender el Evangelio sobre Jesús!". Los judíos prestaban juramento en la sinagoga y los cristianos en la iglesia, lugares sagrados para ambos.

En la época en la que el juez Abū ʿAbd Allāh Muḥammad Ibn ʿAlī Ibn Mālik al-Ilbīrī representaba a los jueces supremos en Granada, hacía que quien de los judíos buscaba disputas se equivocara. Cuando el litigante le pedía que jurara por la tora, que los judíos llamaban *muʿyalyila*, el juez le ordenaba que lo hiciera. Muchos se abstenían de prestar juramento por la tora, de manera que se quitaba el derecho a aquél que se abstenía de jurar por la tora, después de haber estado dispuesto a prestar juramento sin ella. Así pues, el litigante

¹ Ver el manuscrito, hoja (71 r).

² *Ibidem*.

³ Ver la causa 24.

agradecía al juez su esfuerzo. Quizás el juez tomaba esta postura siguiendo la opinión de al-Lajmī.¹

3-4. El objetivo general de prestar juramento.

El objetivo de escoger el entorno en el que se presta juramento es que el que lo hace sienta temor. Sabemos que los musulmanes exaltan las mezquitas aljama y que escogen dentro de las mezquitas el lugar más eminente, que es el que se encuentra entre el alminbar y la hornacina que indica la dirección a La Meca (*mihṛāb*) para que se sienta presionado a decir la verdad. También existe la opinión de que si hay una tumba de un *Waliyy* (cercano a Allāh) y la gente la exalta, en ese caso es obligatorio prestar el juramento en ese lugar, ya que cuanto más temor exista más fácil es que se llegue al objetivo.²

3-5. Tipos de juramento.

Los tipos de juramento son los siguientes: *juramento de acusación*, *juramento de qadā'* (designio divino) –es el dirigido sobre quien se supone que está muerto o desaparecido o una situación parecida-; el *juramento de una persona que niega (munkir)* –el que se lleva a cabo como resultado de una demanda interpuesta; *juramento con un testigo*.³

3-5.1. Juramento de acusación.

Ahora nos centraremos en el primer tipo de juramento mencionado, que es el que concierne a nuestro proceso (24). Es el juramento que se lleva a cabo en la demanda no instruida contra el acusado, según lo reconocido. Sin embargo, lo más evidente en el método de analogía (*qiyyās*), es que el juramento sólo es obligatorio cuando la demanda ha sido instruida, respetando el dicho del profeta: "la evidencia es obligatoria para quien presenta una demanda, y el juramento para quien niegue". De modo que su obligatoriedad es *istiḥsān*.

En los procesos en los que hay demandas y juramentos contenidos en *al-Mi'yār* leemos sobre al-'Abdūsī que la acusación se puede dividir en dos grupos:

- Acusación agraviante: existe deshonra para el acusado, como por ejemplo acusar alguien de robo. Esta acusación no puede ser admitida de quien no lo merezca, por su buena

¹ Ver la causa 24.

² Al-Kāfi, *Iḥkām al-aḥkām*, p. 39.

³ *Ibidem*.

fama de hacer el bien, acompañar a personas de buena conducta y nunca haber acompañado a gente mala.

- Acusación de algo diferente a lo anterior: en la que se acepta el juramento de acusación de cualquier persona, -tanto virtuosa como corrupta, según lo reconocido, sobre lo que se trabaja y se dicta sentencia.¹

Uno de los juicios que emitió Ibn Zarb (murió en el 381 de la Hégira) es que si un hombre acusaba a otro mediante una demanda de acusación, el segundo no debe prestar juramento hasta que el que lo acusa jure que él ha perdido aquello de lo que le acusa, ya que puede –el acusado- alegar diciendo: "te acuso de que no has perdido nada, sino que quieres invalidar la deposición de mi juramento".²

Por otro lado, una de las sentencias de Ibn al-Makwī (m. 401) consistía en que si un hombre acusa a otro de robar, éste último debe decir: jura tú que has perdido aquello de lo que me acusas haber robado y que me acusas de ese robo. En este sentido, tiene derecho a rechazarlo³.

Una de las resoluciones que adoptó al-Qāḍī 'Iyyāḍ en un proceso judicial que citó su hijo en las *Nawāzil* es que el acusado no tiene derecho a rechazar el juramento.⁴

Hubo divergencias sobre su inclusión y, en caso de incluirlo, si se puede revocar o no.

Lo que parece aparente en el caso es que el juramento es obligatorio para situar al acusado ante la Verdad, que el acusado tuviera derecho de abstenerse, sin que el juramento sea revocado sobre el acusador, ya que no se le puede obligar a jurar sobre algo que no conoce.

Ibn Rušd opina sobre este asunto lo siguiente: si la acusación es muy fuerte, el juramento es obligatorio, pero si es débil no se incorpora el juramento.

Ibn 'Āṣim dice, en lo que se refiere al juramento de acusación, que lo que el maestro –su padre Abū Bakr- escogió es lo mismo que hizo Ibn Rušd, ya que lo más aparente para que la verdad se imponga: es con la abstención del acusado, sin que el juramento vuelva al acusador.

Este tipo de juramento es más fuerte que el juramento del negador de una acusación determinada.

¹ Al-Wanšarīsī, *al-Mi'yār al-Mu'rib*, vol X, p. 256.

² *Ibidem*, p. 232.

³ *Ibidem*.

⁴ Al-Qāḍī 'Iyyāḍ wa waladih Muḥammad, *Maḍāhib al-ḥukkām fī nawāzil al-aḥkām*, edición crítica de M. Benšarīfā, Dār al-Garb al-Islāmī. Beirut, 1997, 2.^a ed., p. 66, traducción y estudio por Delfina Serrano, p.197.

3-5-2. Demanda de rescisión. (iqāla)

Tras habernos introducido en el tema de los juramentos y haber explicado los cuatro tipos existentes, y haber hablado más concretamente sobre el juramento de acusación en el anterior proceso, vamos ahora a hablar en el presente proceso (25) sobre el juramento del que niega (*al-munkir*), relacionado con el dinero y cuyas demandas tienen consecuencias. En este caso, el juramento se orienta hacia el demandado en primer lugar, y al demandante, en segundo lugar. Sin embargo, se excluye de este tipo de demandas, la demanda sobre donaciones, que no exige juramento. Un ejemplo de este tipo lo tenemos en una persona que reivindica que otra le ha donado algo o se lo ha ofrecido como limosna, mientras que el dueño de la cosa dice que no se lo ha donado ni se lo ha ofrecido como limosna. En este caso, el acusado no tiene la obligación de prestar juramento.

La demanda de rescisión, al igual que la demanda de donación, no exige tampoco que se haga juramento. A este respecto, Ibn 'Attāb (m. 462 H.) dictaminó lo siguiente: "El demandante por rescisión no está obligado a hacer juramento sobre el acusado, a menos que aporte una sospecha que refuerce su demanda.¹ Así también, Ibn al-Qaṭṭān dictaminó que no se hacía juramento en este caso, excepto si se aportaba una sospecha.

La conclusión a todo este asunto viene de la parte de al-Tsūlī en *al-Bah̄ya* cuando dice: "Cuando sucede esto (es decir, que el demandante por rescisión no está obligado), sé que lo que dictaminó Ibn 'Attāb es el mismo detalle que explicó Ibn Ruṣd sobre algunos de sus maestros, y sé que Ibn Ruṣd mostró su total obligación y a él se limitó al-R'inī en *al-da'āwā wa al-inkār*, y lo publicó Ibn Farḥūn en sus reflexiones y fue lo que prefirió Ibn 'Āṣim Abū Yaḥyā, siguiendo en esto a Ibn Sahl".²

4) La ciencia de la documentación.

Las cuestiones (19, 77 y 81) contienen contratos sobre algunas transacciones legales islámicas. La cuestión (19) tiene que ver con un acta que hace constar la herencia a un primo del padre del difunto Yūsuf Ibn 'Umar Ibn 'Īsā Ibn 'Awn Yūsuf al-Tijānī; La segunda cuestión –(77)– hace constar el contrato de compra por el que Ibrāhīm al-Dārī al-ŷundī compró de 'Āiṣa , la casa grande con jardín situada en el barrio oriental de Málaga. La cuestión (81) habla de un contrato de venta por el que el alfaquí Aḥmad Ibn Sa'īd vende parte de un baño a Muḥammad Ibn Ishāq Ibn al-Salīm.

¹ Mayyāra al-Fāsī, *al-Itqān*, vol I, pp. 160-161.

² Al-Tsūlī, *al-Bah̄ya*, p. 297.

Estas cuestiones citan los nombres de personas a quien se preservó sus posesiones, lo que nos muestra hasta dónde llega la ley islámica en el asunto del notariado. Efectivamente, el Noble Corán exhorta a que se deje constancia escrita de los contratos y que haya testigos de entre los creyentes. En lo que se refiere a la deuda, dice Allāh: "*¡Vosotros que creéis! Cuando tratéis entre vosotros un préstamo con plazo de devolución, ponedlo por escrito; y que esto lo haga, con equidad, uno de vosotros que sepa escribir*", (Sura de La Vaca, aleya 282). Así pues, el acreedor tiene derecho a estar seguro de que se le devolverá su dinero, del mismo modo que se exige al que pide el préstamo que escriba el contrato por escrito, aunque no lo exija el acreedor.¹

A través de la certificación de los documentos se organiza el cauce de las transacciones entre diferentes personas –tal como expresa ‘Umar al-Ŷīdī-, y se especifican las líneas de actuación entre ellos, aplicando los textos legales, las interpretaciones de los alfaquíes, y la tradición judicial, sin ignorar la costumbre y las hábitos de la gente.²

¹ Al-Ṭāhir Ibn ‘Āšūr, *al-Taḥrīr wa al-tanwīr*, ed, Dār Saḥnūn, Tunes. 1997, vol III, p. 98.

² ‘Umar al-Ŷīdī, *Muḥāḍarāt fi tāriḥ al-madḥab al-mālikī*, p. 113.

TEMA 6: EL ÁMBITO SOCIAL

1) El estatuto personal.

1-1. Algunas hábitos y costumbres andalusíes en lo que concierne a los casamientos.

1-1-1. Severa sentencia de Ibn Sirāy sobre la costumbre del casamiento en algunas zonas montañosas de Málaga.

Nos detenemos ante el dictamen (31), emitido por el letrado y juez Abū l-Qāsim Ibn Sirāy, por el que niega la transmisión de la herencia en caso de que uno de los esposos muera en los matrimonios celebrados en la parte oriental (la Axarquía), es decir en las zonas montañosas situadas en la parte este de Málaga, en las que se retrasan los contratos y los certificados de consumación del matrimonio. Su pretexto es que falta la fórmula, imprescindible para consumir el matrimonio. El letrado no se retractó de su dictamen, a pesar de que sus colegas se lo pidieron.

Debemos entender, sin embargo, por qué Ibn Sirāy emitió ese dictamen, dando la información general que concierne a los matrimonios. Por consenso, a excepción de la escuela ḥanafí, los pilares del matrimonio son cuatro: el esposo, la esposa, el tutor y la fórmula matrimonial (*al-ṣīga*). Dicha fórmula consiste en unas expresiones determinadas, que incluyen el estar en conformidad y la aceptación, y que puede hacerse verbalmente, por escrito, o por señales. Ejemplos de dichas expresiones pueden ser: "*zawwaḡtu*" o "*ankaḡtu*", es decir "me he casado". Los alfaquíes coincidieron en el hecho de que el verbo esté escrito en pasado, y hubo divergencias en cuanto a expresarlo en presente o imperativo.

Así pues, se celebra expresándose en pasado, de manera que el tutor de la mujer dice al hombre: "Te he casado a mi hija "tal" con "tal" dote", y el esposo responde: "he aceptado". El objetivo de esta fórmula es el establecimiento del contrato en este mismo momento.

Respecto al contrato que se hace mediante la fórmula en presente, como por ejemplo cuando el esposo dice a la esposa en la asamblea en que tiene lugar el contrato: "Me caso contigo con una dote tal", y ella responde: "Acepto", es correcto en la escuela ḥanafí y en la malikí, siempre que haya una evidencia de que hay una voluntad de establecer el matrimonio en ese mismo instante, y que no se trate simplemente de una promesa de futuro.¹

¹ Wahba al-Zuḡaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa adillatuh*. Dār al-Fikr, 1405/1985, vol 7, 2.^a ed., pp. 41-42.

A partir de esto, entendemos que Ibn Sirāȳ no considera aquel tipo de matrimonio debido a que el atraso para escribir el documento y la certificación de matrimonio no da evidencia de que el contrato se lleve a cabo en ese preciso instante, tal como debería ser.

Por tanto, si para Ibn Sirāȳ ese tipo de matrimonio es nulo por el hecho de omitir una condición imprescindible para que se lleve a cabo el contrato de matrimonio, todo lo que se deriva de éste, como por ejemplo la transmisión de la herencia, queda automáticamente anulado.

1-1-2. El dictamen de Ibn Sirāȳ –el maestro- no es reconocido por Ibn ‘Āṣim –el alumno-.

En el comentario sobre el dictamen de su maestro, Ibn ‘Āṣim ve que al-Maqrī en su obra *al-Kulliyāt al-fiqhiyya* decía que todo contrato, lo que es considerado en su celebración no una fórmula determinada sino que el contenido.¹

El comentario crítico de al-Tsūlī el marroquí (murió en 1278) sobre el dictamen de Ibn Sirāȳ es el siguiente:

La severa postura de Ibn Sirāȳ ha sido causa de numerosas discusiones que se extendieron hasta las tierras de la otra orilla. Hallamos una respuesta de al-Tsūlī en la que dijo: "La respuesta diferente que ha dado nuestro hermano al-Sirāȳ no es correcta, ya que facilita que se usurpen los bienes de las personas por no dar por hecho el matrimonio antes de que se elabore el certificado. Así pues, este tipo de situaciones corresponden a otras personas y otras costumbres –considerar inválido todo lo que ocurrió antes de elaborar el certificado-, sin embargo no ocurre así en nuestro país".²

1-1-3. Generalización de un tipo de matrimonio que se basa en las posesiones que el marido ofrece a la esposa.

En la cuestión (71) se preguntó a Ibn Lubb por una gente que vivía en la meseta, cuyo matrimonio tenía lugar a través de lo que el esposo ofrecía como dote a la esposa en calidad de posesiones, haciendas y cosas así. Sin embargo, una vez consumado el matrimonio, el esposo vendía todo lo que había ofrecido a su esposa sin informarle ni pedirle permiso, ni tampoco compensarle por lo que le había arrebatado.

¹ El libro de *al-Kulliyāt al-fiqhiyya*, conocida también por *‘Amalu man ḥabba li man ṭabba*, manuscrito de Biblioteca general de Rabat. Otra copia de este manuscrito se encuentra en el Escorial fue redactada por al-Wanṣarīsī, Muḥammad Abū al-Ayḥān ha hecho una edición crítica de una parte, mientras que Aḥmad Ibn ‘Abd Allāh Ibn Ḥamid en su tesis doctoral editó la parte del culto (Qism al-‘Ibādat), en la facultad de Šarī‘a en Riyyāḍ de Arabia Saudí.

² Al-Tsūlī, *al-Bahya*, vol 1, p. 456.

Después, cuando la esposa se enteraba de lo que había hecho, a corto o largo plazo, la costumbre era que si los esposos acudían a los tribunales serían manchados (*waṣmat 'Ār*). Pero incluso aunque la esposa llegara a enterarse de que su marido había vendido sus pertenencias, su marido le privaba de ellas y le cerraba las puertas de la verdad. En algunas ocasiones, el marido decía que sólo había vendido lo que entraba dentro de sus propias pertenencias y que la posesión en sí no había cambiado.

1-2. Divorcio.

Existen dos dictámenes jurídicos, uno de Ibn Lubb (41), y otro de al-Šāṭibī (42) que tratan sobre *al-aymān al-llāzima* (los juramentos constrictivos) —es una expresión que utiliza el esposo para reforzar su juramento, amenazando, en caso de que ocurra lo que dice, sea lo que sea, divorciará a su esposa. Ambos dictámenes presentan casos del tema que estamos tratando.

En el primer caso: ocurrió que un hombre olvidó devolver una cosa que había tomado en préstamo, entonces cuando el que se lo prestó quería recuperarla, el otro hizo un juramento constrictivo —referente a su matrimonio— de que ya se lo había devuelto, sin embargo después se dio cuenta de que todavía estaba en su posesión y que había perjurado.

En el segundo caso, un hombre hizo un juramento constrictivo de que no viviría en un sitio —y lo especificó— en toda su vida, pero las evidencias demostraron lo contrario.

De modo que Ibn Lubb obligó al que perjuró—a quien alegó el olvido en el primer caso— a divorciar a su esposa diciendo una sola vez la fórmula de divorcio, o bien tres veces, siguiendo la costumbre de su gente.

La opinión de al-Šāṭibī es que aquel que decide para sí mismo mediante un juramento constrictivo se le juzga según su decisión, es decir que se le obliga a divorciar a su esposa según la fórmula de divorcio que se utilice en aquella localidad. (Ver la cuestión 42).

Sin embargo, Ibn Lubb se apoyó en la escuela malikí para emitir su dictamen, ya que el que falta a un juramento está obligado a lo mismo a lo que está obligado aquel que no ha olvidado. Es decir que el juramento no se anula, el único juramento que se anula es el juramento que se hace específicamente por Allāh.

Ibn 'Āṣim citó de palabras de su profesor Abū 'Abd Allāh al-Mantūrī (murió en el año 834) que había llevado a cabo un debate con algunos jurisconsultos sobre el tema de que la costumbre difundida en al-Andalus respecto de aquel que pronunciaba un juramento constrictivo era que si incumplía su juramento estaba obligado en esa tierra a divorciarse

pronunciando la fórmula tres veces. Algunos pensaban que lo usual era divorciarse pronunciando la fórmula de divorcio una sola vez, y ello era debido a que en la mayoría de los procesos de Ibn Lubb abundaban los dictámenes jurídicos que obligaban a llevar a cabo esta modalidad de divorcio, hasta el punto de que creyó que se trataba de una costumbre en al-Andalus.

Lo que fortalece también la opinión citada anteriormente es el dicho del *Imām* al-Šātibī: "El divorcio mediante la pronunciación de la fórmula tres veces es obligatorio en nuestra tierra, por el hecho de que se ha convertido en nuestro país en una costumbre evidente".

Parece ser que el juez supremo Abū al-Qāsim Ibn Sirāy se distanció de esta costumbre, pues sus dictámenes anunciaban la obligatoriedad de llevar a cabo el divorcio pronunciando la fórmula una sola vez ante la esposa sobre el hombre que, habiendo hecho un juramento constrictivo relativo a su divorcio, faltaba a dicho juramento y no tenía la intención de pronunciarla tres veces. Los tres maestros Abū al-Ḥassan al-Qābisī, Abū 'Imrān al-Fāsī y Abū Bakr Ibn 'Abd al-Raḥmān y otros maestros de al-Andalus coincidieron con esta postura.

Resumen y conclusión

Con el fin de que nuestro análisis de los dos procesos no se limite al ámbito jurídico superficial, apuntaré al final que la costumbre mayoritaria era llevar a cabo el divorcio mediante la triple pronunciación de la fórmula, pero que se dio un caso excepcional en el que Ibn Sirāy y otros maestros coincidieron con él en la emisión de dictámenes que obligaban a pronunciar la fórmula una sola vez, teniendo en cuenta que el hombre que había jurado y luego faltó al juramento no tenía intención de pronunciarla tres veces.

¿No deberíamos preguntarnos cómo es posible aceptar este tipo de dictámenes en los que un hombre jura que va a divorciar a su mujer a causa de un asunto, que después resulta ser todo lo contrario, y sin embargo los sabios dictaminan que debe ejecutar su juramento?

Sinceramente, sólo podemos asimilar este tipo de sentencias volviéndonos a la realidad de la filosofía del Islam en lo que respecta al tema de la familia en general y del divorcio, en particular, que considera que pronunciar la fórmula del divorcio o amenazar con llevarlo a cabo es algo muy serio. La familia en el Islam está rodeada de normas muy firmes, por ello no debemos jugar con su futuro, ya que si se abriera la puerta a este tipo de pasatiempos, el prestigio de la familia desaparecería.

Por ello, era costumbre que se castigara a aquél que juraba por su divorcio para evitar que la gente se acercara a esta zona tan peligrosa desde el punto de vista de la ley islámica.

Por ese motivo este tipo de juramento no se anulaba, mientras que el juramento que se hacía por Allāh sí que se anulaba, tal como era considerado en la escuela malikí. (41)

1-3. Repudio a instancias y costas de la esposa (*juġ*).

Desde el punto de vista de la ley islámica, “el divorcio es la cosa lícita más odiada por Dios”, sólo pretende ser una solución a la imposibilidad de la convivencia conyugal, una vez que se han agotado todos los medios que propone la ley islámica para solucionar una situación de crisis entre los cónyuges. De la misma manera que el hombre tiene derecho a invalidar el contrato de matrimonio y de marcar el término del recorrido de la empresa familiar, también la mujer tiene el derecho de solicitar esa salida a la crisis por su cuenta. Este procedimiento se denomina "*juġ*" o repudio a instancias y costas de la esposa. Se trata de un pacto por el que la esposa obtiene la posesión de sí misma y por el que el esposo obtiene una compensación, algo lógico.

La cuestión (44) demuestra que este asunto era muy normal y conocido en la sociedad andalusí. El caso que tenemos entre las manos muestra un repudio a instancias y costas de la esposa que presenció el padre de la esposa, que estaba embarazada. El padre de la esposa se comprometió a encargarse de los gastos propios del embarazo y de la manutención del niño hasta que fuera mayor de edad, en caso de ser varón, o hasta que contrajera matrimonio, en caso de ser una mujer.

En sentido contrario, la cuestión (38) muestra que unos testigos dieron testimonio de que habían oído que el esposo era perjudicado por la esposa, lo cual llevó a Ibn Sirāy a dictar la sentencia en calidad de juez de que no se concedía el repudio a la esposa (*juġ*) por consenso, en caso de que se probara el perjuicio, y no hay ninguna garantía de la consecuencia de cualquier acto. (*Wa la ḏāmin al-darak*)

Además, podemos afirmar que algunos sabios de esta escuela –Ibn ‘Āṣim señaló personalmente a al-Lajmī- consideraron que el tutor de la esposa, de la misma manera que tiene la responsabilidad de casarla, también corresponde a él solicitar su repudio. Ese caso es el que se da en la cuestión (43), debido a que el tutor conoció un perjuicio proveniente del esposo y procedió a solicitar el repudio para la esposa, de la que era responsable. Ibn Lubb dictó sentencia de que el marido debía devolver todo lo que había cogido de la esposa.¹

El juez al-Qabbāb coincidió con esta sentencia y estableció que si se demostraba que había perjudicado repetidamente a la esposa, el juez debía conceder el repudio a la esposa,

¹ Para más detalles ver la hoja (144 r) de nuestro manuscrito.

siguiendo el dicho de algunos sabios de la ley. En este caso, el divorcio es obligatorio. Pero si el juez se inclina por otro modo de obrar y considera que el divorcio no es obligatorio, en este caso se requiere reprender al esposo y evitar sus perjuicios mediante el encarcelamiento u otro tipo de castigo. Por otro lado, el proceso demuestra, tal como cita Aḥmed Ibn Saʿīd –conocido como "Ibn al-Hindī"- que los habitantes de al-Andalus en el siglo cuarto después de la Hégira (es decir, el siglo X d.C) no permitían este tipo de divorcio hasta que hubieran testigos que confirmaran que existían perjuicios. (39)

Conclusión

Estos procesos nos han mostrado algunos casos de repudio a instancias y costa de la esposa en la sociedad andalusí, en los que a veces se demostró que existía perjuicio contra la esposa, y a veces se trataba de casos más normales.

2) La actuación de los tribunales en el tema de preservar los derechos de las mujeres en al-Andalus.

-La cuestión (46) demuestra que Ibn Rušd dictaminó que existía obligatoriedad de que el marido diera manutención al hijo de la esposa, tanto en la etapa conyugal, como también en caso de que la divorciara y después del período del *'idda* (tiempo de espera después del divorcio), y después de dicho tiempo se puede que el marido revise a su esposa para que volviera a la vida conyugal, la manutención es obligatoria en estos casos, y no es transitoria. Este dictamen jurídico fue válido hasta la época de Ibn ʿĀṣim.

-El propio juez Ibn Rušd dictaminó sobre quien estuvo obligado a mantener a la hijastra de uno de los esposos, quien después repudió a la madre de manera irrevocable y después la hizo volver, que tiene el deber de mantenerla siempre que haya un vínculo matrimonial.(47)

-Aquel que esté ausente de su esposa y no le deje manutención, aunque tenga dinero, corresponde al juez o al sultán sentenciar la obligatoriedad de asignarle una manutención después de prestar juramento el día en que presenta su caso al juez y dice que su marido no le ha dejado manutención, ni se la ha enviado, ni ella se la ha perdonado, ni ha vendido sus posesiones. (Cuestión 49).

3) El salario del imán de la mezquita.

En las zonas rurales el salario del imán de la mezquita se solía limitar a los ingresos de un horno o a un habiz destinado a la mezquita. (100).

4) La injusticia social y la degradación de la moral.

4-1. El esposo es injusto con la mujer.

El esposo solía cometer injusticia contra su esposa, en el sentido de que se apropiaba de la herencia que ésta había recibido de su padre difunto para aumentar su hacienda.

4-2. Los poderosos se aprovechan de su poder y sus influencias.

Ninguna sociedad humana se libra de que los poderosos saquen provecho de su poder y sus influencias, lo que se traduce en cometer injusticia contra la gente de las clases bajas. La cuestión (123) nos da un ejemplo de usurpación de un jefe de policía a un hombre del pueblo, a quien arrebató injustamente su jubón (a quien se puede aplicar lo que dice el refrán egipcio: "lo protege su ladrón"). Efectivamente, lo normal es que el jefe de policía sea quien proteja a esa gente, sin embargo se apropió indebidamente del jubón y lo vendió a otro hombre que no sabía que había sido usurpado.

5) La clase alta en la sociedad andalusí y el tema de los criados.

Es un tema que se limitó a gente con poder e influencias entre los grandes comerciantes, personas pertenecientes al séquito del sultán y otros hombres distinguidos del país. (75)

La cuestión (88) nos muestra cómo los criados se quedaban durante un largo período trabajando en esas casas .

TEMA 7: RESEÑAS HISTÓRICAS

1) Acontecimientos históricos.

1.1. La cuestión (62) nos habla sobre un acontecimiento destacado en la historia de al-Andalus, relacionado con un asunto denominado la "*Fitna instigada por los bereberes*". Abū 'Abd Allāh Ibn 'Attāb no se atrevió a preguntar –debido a su corta edad- a Abū 'Abd Allāh Muḥammad Ibn 'Umar Ibn Yūsūf Ibn al-Fajjār, conocido por "Ibn Pascual", sobre sus dictámenes personales que trataban sobre la tierra que se vendió conteniendo árboles en su territorio. Sin embargo, cuando llegó el momento en que tenía que preguntar, encontró que al-Fajjār se había mudado de Córdoba (año 403), por lo que no pudo obtener su interpretación. A partir de este dato, Ibn 'Attāb comprendió que el maestro al-Fajjār, que había derramado su sangre ante los bereberes, abandonó Córdoba en el año 403 durante la famosa *Fitna*, por la que se quemó Medina-Azahara de Córdoba.¹

1.2. La cuestión (59) muestra la decadencia del gobierno de Ibn Ŷahwar y el desvío del gobierno hacia al-Mu'tamed Ibn 'Abbād, quien gobernó Sevilla en el año 462 de la hégira (1070 d. C). También nos indica que se retiró la moneda acuñada con Ibn Ŷahwar, para sustituirla por la de Ibn 'Abbad.

2) Datos sobre algunas personalidades.

2-1. El alfaquí Ibn Ŷabir, sabio de Sevilla y observador de las sentencias y procesos en Córdoba en la época de Muḥammad Ibn 'Attāb.

2-2. Aḥmed Bābā al-Tunbuktī en *Nayl al-ibtihāy* y en *Kifāyat al-muḥtāy*² cuando tradujo a Malīḥ, no cita el año en el que éste tomó el cargo de juez supremo, sólo: "Se dijo que en el ..32". Sin embargo, Ibn 'Āṣim lo resuelve.

¹ Ibn Farḥūn, *al-Dibāy al-mudḥab fī ma'rifat a'yān 'ulamā' al-madḥab*, edición crítica de 'Ali 'Umar, al-Maktaba al-Taḥqīfiyya al-Dīniyya, vol 2, 1423/2003, 1.ª ed., pp. 217-218.

² al-Tunbuktī, *Nayl*, vol II, n° 611, p. 168. *Kifāyat al-muḥtāy*, vol II, n° 548, p. 161.

Abū Muḥammad Ibn Malīḥ, conocido por este nombre pero que en realidad se llamaba Muḥammad Ibn ‘Alī Ibn ‘Abd al-Malik al-Ilbīrī al-Garnāṭī, juez supremo en Granada, tomó posesión de dicho cargo el año 832,¹ según nuestro autor.

2-3. En la cuestión (77), Ibn ‘Āṣim cita el nombre *al-Ḥāyib* Abū *al-na‘īm Riḍwān al-Nazarī*, que fue una persona que desempeñó un papel muy importante en la historia de Granada.

El conocido Abū al-na‘īm Riḍwān procede de una familia cristiana castellana o catalana, ya que fue hecho prisionero en una de las batallas. Fue llevado a la casa del sultán y se educó en el palacio del sultán Abū al-Walīd Ismā‘īl. Su nobleza y excelentes cualidades se hicieron evidentes (al sultán), quien le educó junto a su hijo Abū ‘Abd Allāh Muḥammad.²

Tras el asesinato de al-Walīd Ismā‘īl en el año 725 (1325 d. C), su hijo Abū ‘Abd Allāh Muḥammad asumió las riendas del gobierno, cuando contaba tan sólo once años. El ministro de su padre, Abū al-Ḥassan Ibn Mas‘ūd se ocupó de tomar su juramento y velar por su seguridad. Sin embargo, poco después murió el ministro, sucediéndole en el ministerio el delegado de su padre Aḥmad Ibn al-Maḥrūq, quien asumió los asuntos de una manera totalitaria y se adueñó del poder, de manera que el pequeño sultán le guardó rencor hasta que ordenó su asesinato el año 729 de la hégira. Entonces, tras el asesinato de Ibn al-Maḥrūq, Abū al-na‘īm Riḍwān se encargó de organizar todos los asuntos, demostrando tener una excelente capacidad para gestionarlos.³

En lo que respecta a sus batallas –en la época de Abū ‘Abd Allāh Muḥammad-, invadió en el año 732 las tierras de Castilla oriental hasta Lorca y Murcia. Después, lanzó una incursión contra Priego y tomó su control. Además, una de las hazañas que demuestran su osadía y su destreza es el hecho de que devolvió a los musulmanes el control de Gibraltar en el año 733 (1333 d. C), cuyo control había sido tomado por los cristianos en el año 709 (1310 d. C).

Tras el asesinato de Muḥammad Ibn Ismā‘īl Ibn al-Aḥmar en (733 H), subió al poder el sultán Abū al-Ḥayyāy Yūsuf i hermano de Muḥammad, y estuvieron de acuerdo en asignarle un ministerio, de manera que predominó la seguridad y el bienestar. Una de las huellas más importantes de esta época fue la construcción de la famosa madraza de Granada.⁴

¹ Ver Ibn ‘Āṣim (hoja 35r).

² ‘Inān, *Nihāyat*, vol 6, p. 125.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*, pp.125-126.

Sin embargo, empezaron a correr habladurías en su contra y Abū al-Ḥayyāy lo detuvo y lo deportó a Almería en (740 H). Después de unos meses lo volvió a traer a su puesto, debido al enorme vacío que había dejado en la gestión de los asuntos.¹

Así, *al-Ḥayyib* Abū al-naʿīm Riḍwān continuó en el ministerio después de la muerte del sultán Yūsuf en el año 755 de la hégira. Después, subió al poder Muḥammad, apodado como al-Gāni bi Allāh, sin embargo, en Ramadán del año 760 (1359 d. C) comenzó una revuelta en la que al-Gāni bi Allāh perdió su reino, después de que los rebeldes aprovecharan su traslado a *Yannat al-ʿArīf* y su lejanía del palacio. Así pues, atacaron la fortaleza de la Alhambra, entraron en los aposentos de *al-Ḥayyib* Riḍwān y lo asesinaron mientras estaba con su esposa e hijos. Luego, nombraron a su hermano Ismāʿil rey.²

La cuestión (77) relacionada con Abū al-naʿīm Riḍwān muestra con nitidez su nivel cultural: ha leído los libros de los alfaquíes, selecciona entre los jueces aquellos más capaces y completos para que solucionen los problemas que se complican o, utilizando su propia expresión, "cuando el debate se complica", sólo pide el dictamen a tal o tal otro. Así, escribe directamente al juez, que en su época era Abū al-Barakāt Ibn al-Ḥayy, de Málaga, que lo conoció a partir de una ambigüedad de los alfaquíes de Granada en una disputa que aconteció en Málaga a causa del asunto de una casa vendida en la que una mujer fue asesinada. ¿Es este crimen causa de uno de los defectos que hacen que se devuelva el piso? El juez supremo de esa época Abū ʿAbd Allāh Ibn Bakkīr le contestó alabando su arraigado conocimiento y, de otra parte, así como también el juez Abū al-Barakāt Ibn al-Ḥayy ensalzó su excelencia intelectual y juiciosa indicación.

2-4. En la cuestión (96) se cita a algunos jueces cuyos nombres se incluyeron en este *Šarḥ*, como por ejemplo el juez Muḥammad Ibn ʿAli que vivió en el siglo V de la hégira, en la época de Ibn al-Ṭullāʿ al-Qurṭubī (404-497 de la hégira), que escribió el libro *Aḥkām rasūl Allāh ṣallā Allāh ʿalayh wa sallam*.³

¹ *Ibidem*, p. 126.

² ʿInān, *Nihāyat*, p. 140.

³ Esta obra esta editada bajo nombre *Aqḍiyyat rasūl Allāh ṣallā Allāh ʿalayh wa sallam*, editó Muḥammad Ḍiyyāʿ Al-Raḥmān al-Aʿzamī, Dār al-Salām, Al-Riyyāḍ, 1424/2003. 1.ª ed., También hay otra edición de Muḥammad Nizār Tamīm y Hayṭam Nizār Tamīm, Dār al-Arḩam, Beirut, 1418/1997. Ver la biografía de Ibn al-Ṭullāʿ en *al-Dibāy al-muḥab* de Ibn Farḩūn, 2/224 y *Šayarat al-nūr*, de Ibn Majlūf, n° 391.

3) Acontecimientos familiares.

La cuestión (20) requiere que nos detengamos a analizarla, ya que está relacionada con un acontecimiento marítimo histórico e importante, que sólo se cita en esta copia con detalles muy específicos. A pesar de que no la hemos encontrado en la copia de la biblioteca General en Rabat, esta causa está registrada en *nawāzil Abū Sa'īd*,¹ pero sin especificar la zona en la que ocurrió el accidente.

Según la información que hemos encontrado, el incidente hace referencia a que hacen prisionero a un hombre en el campo de Dalías y lo llevan junto con otro grupo de musulmanes que habían sido hecho prisioneros en el mar. Su familia lleva más de treinta años escuchando testimonios fiables abundantes en boca de la gente justa, así como también de otros musulmanes que habían sido hecho prisioneros con él, que cuando lo hicieron prisionero estaba herido y que, pocos días después de caer prisionero, murió en los barreños del cristiano, y que lo tiraron muerto al mar.

A partir de estos datos nos preguntamos:

-¿Cómo lo tomaron prisionero junto con otros musulmanes? ¿Eran soldados o marineros?

- ¿Fueron hechos prisioneros hace más de treinta años?!

El encargado de elaborar un dictamen en este asunto fue el maestro Abū Sa'īd Ibn Lubb, que murió en el año 782 de la hégira, por lo que este acontecimiento debió tener lugar aproximadamente hacia el 750 de la hégira (1345 d. C) o más, considerando que se dijo que habían sido hecho prisioneros hacía más de treinta años.

-¿Fue hecho prisionero estando herido? ¿Es que había habido una batalla? ¿O se trató de una acción llevada a cabo por piratas a la que los musulmanes hicieron frente mediante una dura resistencia, teniendo en cuenta que se sabe que el hombre fue hecho prisionero estando herido?

¿A qué se refieren cuando dicen "en los barreños de los cristianos"? ¿Se refiere en realidad al "barco"? y ¿qué decir de los campos de Dalías? ¿Quién era el gobernador?

Posiblemente sea la batalla que tuvo lugar en el año 743 de la hégira (1342 d. C), en la que Abū al-Ḥasan, el sultán marroquí, reunió por tercera vez a sus ejércitos y envió a sus flotas dirigiéndose hacia Ceuta, al tiempo que las flotas andalusíes salieron de Dalías para ayudar a la flota marroquí. Simultáneamente, el rey de Castilla envió a su flota, de manera que

¹ *Nawāzil Abū Sa'īd*, vol II, pp. 110-111.

se desencadenó una batalla marítima entre los dos bandos en la que los musulmanes fueron derrotados y sus flotas aniquiladas.

4) Las batallas y enfrentamientos.

4-1. La Batalla de Simancas (citada en la cuestión 52) durante el califato 'Abd al-Raḥmān III (S. X),

4-2. Batalla de las Navas de Tolosa (citado igualmente en la cuestión 52).

En la época de Muḥammad al-Nāṣir –hijo de al-Manṣūr- se enfrentaron en la batalla de las Navas de Tolosa, en la que la mayoría de los ejércitos almohades y andalusíes perecieron en el año 609 de la hégira (1212 d. C).

4-3. Batalla de Tarifa (citado en la cuestión 53).

Tarifa cayó en manos de Sancho IV, rey de Castilla, a principios del mes de *ḡumāda I* del año 691 de la hégira (abril de 1292 d. C). Los musulmanes trataron de recuperarla dos veces. El primer intento tuvo lugar dos años después de su caída, en la época de Ibn al-Aḥmar, en colaboración con las fuerzas de los benimerines, pero tuvo una intrépida resistencia dirigida por el rey castellano Leones Guzmán el Bueno para defenderla. El segundo intento tuvo lugar cincuenta años más tarde de su caída, en el año 741 de la hégira (1340 d. C), después de que el sultán meriní decidiera cruzar hasta al-Andalus, respondiendo a la llamada de auxilio del dueño de Granada. Sin embargo, la dotación cristiana pidió ayuda al rey de Castilla, quien se apresuró a auxiliarles pidiendo ayuda a su vez al rey de Portugal. Finalmente, a pesar de una fuerte protección, un bando del ejército de Castilla pudo entrar en Tarifa por la noche. Los musulmanes erraron en ese encuentro y tuvo lugar una derrota con la que Allāh borró los pecados de los musulmanes. Este hecho sucedió el 7 de *ḡumāda I* del año 741 de la hégira (30 de octubre de 1340). Un gran número de musulmanes cayó mártir. Las fuentes de biografía han preservado los nombres de aquellos mártires que habían sido conocidos por sus conocimientos.

4-4. Batalla de Antequera (citado en la cuestión 52).

Cuando falleció Muḥammad VII le sucedió su hermano Yūsuf III, quien se esforzó al principio de su mandato por renovar la tregua con Castilla, y consiguió establecer un pacto de tregua de dos años. Sin embargo, tras esos dos años, los castellanos rechazaron renovar dicha tregua y le pidieron que se sometiera si quería que continuase la paz, y le dijeron que si rechazaba esa propuesta declararían la guerra. Él rechazó la propuesta y se preparó para el

combate. El rey de Castilla en aquella época era Juan II, que estaba bajo la tutela de su madre y su tío Fernando, quien avanzó con el ejército castellano e impuso un asedio en torno a la ciudad de Antequera, situada al noroeste de Málaga. Yūsuf fue a su encuentro apresuradamente y se desencadenó una gran batalla entre musulmanes y cristianos junto a Antequera. Los musulmanes realizaron un enorme esfuerzo para salvar la ciudad, sin embargo fueron derrotados en esa batalla en el año 813 de la hégira (1410 d. C), así que la ciudad se vio obligada a entregarse.

4-5. Batalla de Lorca o lo que se conoce en las fuentes castellanas como la batalla de los Alporchones. (Cuestión 21).

Los acontecimientos revelados en este proceso no parecen lejanos de los anteriores, en cuanto a desapariciones en batallas y cautiverio. El acontecimiento está registrado en las fuentes castellanas como "la contienda de Alporchones". Sucedió en los alrededores de Lorca (Murcia), a unos ocho kilómetros, un viernes, 25 del mes lunar *ṣafar*, del año 856 de la hégira (17 de marzo de 1452 d. C).

Este acontecimiento no está registrado en las fuentes árabes –como dijo Benšarīfa- hasta que apareció *el diván de al-Basṭī*, editado por el mismo investigador. La batalla tuvo lugar entre el ejército de Murcia, con el comandante Pedro Fajardo a la cabeza, y el ejército de los musulmanes, con la dirección del comandante Ibn ‘Abd al-Barr, la mayoría de los cuales eran habitantes de Gumara (Tribu en Marruecos).¹

Benšarīfa citó -en dicha obra- los nombres y el número de comandantes que cayeron mártires en la batalla. Contabilizó hasta 14 comandantes y citó algunos de sus nombres: Ibn ‘Azīz, jefe militar de Baza, su hermano Abū l-Qāsim, jefe militar de un barrio de Granada, al-‘Abbās Ben ‘Ali Ben Ḥamīd, jefe militar de Elvira, y los jefes militares de Almería y su provincia, Alarcos, etc..²

Fue un gran desastre en el campo de batalla para estos héroes. Los heridos de al-Andalus fueron más numerosos y graves. El poeta al-Basṭī, de Murcia, les dedicó una poesía cuyo comienzo dice así:

*Por un herido de al-Andalus fluyen las lágrimas
Y por lo que ocurrió se deshacen las costillas
Ya que su estado con los enemigos horroriza
Hace sentir pérdida a quien escucha o mira*³

¹ Benšarīfa, *al-Basṭī ‘ājir šu‘arā’ al-Andalus*, p. 171.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*, p. 172.

En cuanto al destino del comandante granadino Ibn 'Abd al-Barr, Muḥammad al-Aysar le aplicó un cruel castigo, ya que ordenó que lo mataran al instante.

Con el fin de completar la imagen de lo que ocurrió en la batalla de Lorca, vamos a echar un vistazo a lo que explican las fuentes castellanas, que contienen dos versiones. La primera la resumió el emir Šakīb Arsalān dice:

"En el capítulo veintiséis cita un suceso denominado "Alporchones". En 1452 salió de Granada un gran ejército bajo la comandancia de Muḥammad Ibn 'Abd al-Barr, que era ministro del rey de Granada Muḥammad Ibn 'Uṭmān. Cuando entraron en Murcia, los cristianos les salieron al paso en lugar denominado Alporchones. Después de un duro combate, los musulmanes fueron derrotados, y muchos de sus comandantes cayeron muertos. Ibn 'Abd al-Barr se salvó junto a 300 de sus soldados, pero cuando regresó al emplazamiento de su señor, le explicó el gran desastre ocurrido y le citó los nombres de los que habían caído en combate, éste consideró que la pérdida era irreparable y dijo a Ibn 'Abd al-Barr: "Por haber sido cobarde ante la muerte en el campo de batalla y no morir como lo han hecho aquellos héroes, tendrás una muerte horrible como merecen los cobardes". Después, ordenó que le cortaran la cabeza".¹

La segunda versión fue citada por Luis Seco de Lucena "Muhammad IX sultan de Granada" y dice así:

"El 17 de marzo- de 1425 (25 de ṣafar del año 856 de la hégira), el ministro Abū Ishāq Ibrāhīm Ibn 'Abd al-Barr encabezó un ejército compuesto por 1600 jinetes, 600 infantes y otros voluntarios. Este ejército penetró en tierras castellanas por la parte de Murcia hasta llegar a la ciudad de Lorca y toparse con los castellanos en un emplazamiento llamado Alporchones, a ocho kilómetros de Lorca. Entonces, tuvo lugar una sangrienta batalla que obligó a Ibn 'Abd al-Barr a dar órdenes de retirada a sus soldados. Sin embargo, la retirada fue terrible porque el ejército granadino había perdido a la mayoría de sus soldados, así que Ibn 'Abd al-Barr regresó a Granada con un escasísimo número de soldados. Muḥammad al-Aysar no pudo soportar los detalles de la noticia, así que ordenó matar al comandante Ibrāhīm Ibn 'Abd al-Barr".²

¹ Šakīb Arsalān, *al-Hulal al-sundusiyya fī al-ajbār wa al-Āīār al-Andalusiyya*, vol 3, ed, Manšūrāt Dār Maktabat al-Ḥayāt, Beirut, 1358/1939, pp. 445-446.

² Ver la obra de L. S. de Lucena, *Muhammad IX sultan de Granada*, Patronato de la Alhambra, Granada, 1978, pp. 222-224.

La cuestión es rica en información histórica. Benšarīfa indica que "los alfaqueques frecuentaban Lorca y sus alrededores para liberar a los cautivos musulmanes. Es bien sabido, además, que la frontera entre el reino de Granada y la parte murciana conoció amargas luchas y que vacilaban continuamente entre guerras renovadas y treguas rotas".¹

El contenido de la cuestión (54) demuestra que es cierto lo que dijo Benšarīfa en cuanto a que hubo luchas continuas y guerras renovadas entre las zonas cercanas a la frontera entre los dos reinos, el islámico y el castellano.

Abū Yaḥyā Ibn ʿĀṣim nos cuenta, sin citar los detalles, más cosas sobre lo que ocurrió con el escuadrón en que se perdió a veinte jinetes. Estaban haciendo una incursión en una de las poblaciones que estaban en guerra, cuando les sorprendió el enemigo de esa población, perdiendo a veinte de sus jinetes, bien conocidos todos por sus nombres. El proceso también nos informa sobre que los cristianos añadieron a los mártires un cautivo, ya que lo incluyeron con los que cayeron aquel día.

5) El proceso que informa sobre la embarcación que se hundió en Alejandría (barco con peregrinos).

La cuestión (53) muestra un accidente marítimo que no está citado en ninguna fuente: el hundimiento de una embarcación en Alejandría el año 779. El hundimiento de los barcos – como dice Benšarīfa- "es uno de los peligros que afrontaban los peregrinos". Abū Bakr Ibn ʿĀṣim, el padre de Abū Yaḥyā, es uno de los que dedicó poesías a los peregrinos andalusíes, de la que escogemos estos versos:

Hacia ti, mensajero de Allāh, cruzamos el desierto

Temblorosos

Y pasamos al mar, y el mar aún da más miedo²

¹ Benšarīfa, "Al-turāt al-ḥaḍārī al-muštarak", p. 224.

² *Ibidem*.

TEMA 8: REFERENCIAS GEOGRÁFICAS

- En la cuestión (20) se cita *Dalías*:

- En la cuestión (40) se cita *Andarax*: Se trata de una de las ciudades más importantes de Almería. Actualmente se llama Láujar de Andarax.

- En la cuestión (41) se cita la montaña de *Flūriš*. Se halla al este de Almería.

- En la cuestión (42) se cita *Qattūriyya*: Es posible que se refiera a Cantoria cerca del río *Almanzora*.

- En la cuestión (42) se cita *Uría* (Oria). Registrado en Benšarīfa (224/232). Uría es una ciudad que pertenece a Almería.

- En la cuestión (105) se cita *Guadix* (105).

- En la cuestión (111) se cita *Valle de Almanzora (Wādī al-Manšūra)* (111).

TEMA 9: ALGUNAS IMÁGENES DE LA VIDA DIARIA GRANADINA

Algunos de estos procesos contienen elementos emocionantes, cuyo contenido podría quedar plasmado en una pieza literaria fascinante por el hecho de que son historias reales, imágenes de la vida diaria granadina. Por ejemplo, en la cuestión (75); la historia de la criada cuyo amo se ausentó un tiempo, de manera que otro hombre se encargó de ella, la liberó y se casó con ella. Pasado un tiempo, su antiguo amo regresó y entonces empiezan a aparecer los escenarios de la historia, sobre la que hubo divergencias y tema de conversación, no sólo entre los alfaquies de Granada, sino que –según Abū Yaḥyā- traspasó la otra orilla, debido al rango y la distinción de los implicados en la disputa.

Por otra parte, la cuestión (77) Ibn ‘Āṣim nos conduce a un ambiente, en el que se mezclan el terror, el miedo y el suspense dejando el final abierto para que el espectador lo interprete a su gusto. Por ejemplo, nuestro relato trata sobre un hombre que ha comprado una casa sin estar enterado de que en esa casa se había cometido un crimen en el pasado, es decir que una mujer había sido asesinada en la casa citada. Después, los niños que ocuparon la nueva casa sufrían alucinaciones demoníacas espantosas que les llenaba de desasosiego.

Algunos procesos, sobre todo los relacionados con el estado civil, muestran nítidamente, sin ningún tipo de vergüenza o reparo temas íntimos cuya difusión no sería permitida de no ser porque se trata de una causa. Por ejemplo, el caso de un marido que se puso de acuerdo con la madre de la chica, y concluyeron un trato para casar a la chica en contra de su voluntad. Así que la chica entró dócilmente en el domicilio conyugal y, una vez que el esposo estuvo a solas con la esposa, éste aseguró que la chica no era virgen. La esposa lo negó, y alegó que nadie la había tocado nunca, ni el esposo ni nadie antes. A continuación, el esposo reclamó la dote a la madre de la esposa a cambio de proteger a la chica, pero la madre se negó y pidió al esposo que lo intentara de nuevo, de manera que el esposo yació de nuevo con ella y encontró que no era virgen, igual que la vez anterior. Entonces, el esposo acudió al juez para interponer una demanda. El juez ordenó a dos mujeres comadronas que dieran testimonio sobre la virginidad de la chica. Entonces, las dos comadronas presentaron su testimonio de que la chica no era virgen. A continuación, el juez ordenó a la madre que devolviera al esposo toda la dote. Pero la madre apeló la sentencia y presentó al juez un acta que garantizaba que una mujer de Andarax, de entre las comadronas reconocidas como expertas en asuntos relativos a las mujeres, había reconocido a la esposa y la encontró virgen. Entonces, el juez convocó a las

dos comadronas: una de ellas confirmó que la había reconocido, mientras que la otra reconoció que no había observado nada, sino que dio su testimonio imitando el testimonio de su colega. (Ver cuestión 40).

A modo de conclusión provisional: algunas características de la personalidad de Abu Yahya Ibn 'Asim como jurista en las nawazil:

Ibn 'Āṣim era un jurista muy riguroso en su análisis, además era consciente de las casuísticas de la escuela malikí (*Furū' al-madḥab al-mālikī*). Presenta diferentes puntos de vista y antes de poner fin a cualquier tipo de discusiones justificaba su opinión que en muchas ocasiones era diferente a la de sus maestros.

En este marco ofrecemos ejemplos de desacuerdos, críticas y reproches respecto a alfaquíes, o incluso a sus maestros como el ejemplo de Abū Bakr Ibn 'Āṣim, su padre, e Ibn Sirāy.

En la cuestión (75) critica a su maestro Abū l-Qāsim Ibn Sirāy en cuanto al asunto de la esclava. Decía que no ha hecho ningún esfuerzo se ha precipitado en emitir la fetua. Ibn 'Āṣim no estaba satisfecho, ni convencido de la respuesta.

El alumno incita a su maestro a analizar en detalle todos los diversos elementos de la *nāzila*, y a tener en cuenta las reglas judiciales y las normas de los fundamentos de la jurisprudencia islámica. De esta forma el juez podrá pronunciar una posible sentencia adecuada.

En la cuestión (113), Ibn 'Āṣim opinaba lo mismo que Ibn Rušd, sin embargo no estaba de acuerdo con la sentencia de Ibn al-Ḥāȳy (m. 529 H/1134) a propósito de un animal que causó una disputa entre un cristiano y un musulmán en tiempos de la tregua. Ibn 'Āṣim opinaba que el cristiano era el dueño, ya que los musulmanes en el momento de la tregua debían cumplir las cláusulas del acuerdo y el cristiano en este caso debía sentirse seguro y tener a salvo sus propiedades: dinero, casa, familia, etc.

Ibn 'Āṣim y al-Šāṭibī: Procuración y su renovación:

En el caso judicial (27), Ibn 'Āṣim no comparte la misma idea de al-Šāṭibī' pues mientras éste consideraba que, en caso de ausencia o desaparición del procurador, el contrato no se debía prolongar, Ibn 'Āṣim mantenía que la renovación era obligatoria en tanto que no hubiera certeza de su muerte.

Con esta opinión Ibn 'Āṣim aplica la regla jurídica "*Cualquier cosa es lícita hasta que aparezcan pruebas indicando lo contrario*"¹.

¹ Abd al-Raḥmān al-Suyūṭī, *al-Ašbāh wa al-Nazā'ir*, Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut, 1403/1983. 1.ª ed., p. 60.

Ibn 'Āṣim y Sa'īd Ibn Lubb: las condiciones para que se invalide la compra de los pisos.

- En las cuestiones (76 y 78) se plantean las condiciones para que se invalide la compra de pisos. Mientras que Sa'īd Ibn Lubb opinaba que la casa se debía devolver al vendedor por no haber explicado y aclarado al comprador el defecto mencionado en dichas causas, Ibn 'Āṣim opinaba que los defectos mencionados -como podían ser la aparición de hormigas y chinches-, no se consideraban, según determinados juristas, defectos que invalidaran la compra. A cambio Ibn 'Āṣim proponía que se rebajara el precio de la casa.

Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim y su padre (Abū Bakr Ibn 'Āṣim)

- Cuando Abū Bakr Ibn 'Āṣim -padre de Abū Yaḥyā- compuso un verso¹ en su *urḡūza* (*al-'Āṣimiyya*) donde trataba la misma cuestión, consideró la aparición de chinches un defecto que invalidaba la compra de la casa. Ibn 'Āṣim, nuestro autor, afirmó que la expresión de su padre, a saber: “gran número de chinches”, no especificaba cuántas eran; tendría que haber dicho “plaga de chinches”. Además esta sentencia de invalidación de la compra de una casa por la aparición de chinches no era conocida por la gente, puesto que, en realidad, fue una sentencia de los *muṣāwirūn* -los consejeros de Córdoba- en un caso específico que ocurrió en el cual se revocó la compra de una casa. (Ver las mismas causas anteriores 76 y 78).

- En la cuestión (122), en el verso 1497², Abū Bakr Ibn 'Āṣim no vio ningún inconveniente en que un vecino hiciera obra en su casa, aun cuando esto impidiera la entrada del sol y del aire. Sin embargo, su hijo lo criticó por generalizar, ya que él consideraba que la sentencia tenía que ser diferente si en la casa del vecino se encontraba un patio o una terraza, pues en este caso la obra no debía ser efectuada. Del mismo modo, cuando el vecino de alguien que tenía un pozo quiso perforar otro, los juristas emitieron una fetua donde lo impedían. E igualmente estuvieron de acuerdo en que, si se había perforado un pozo lejos y esto había hecho que se secara el pozo de otro, entonces el primero debía cerrar su pozo.

El dictamen de Ibn Sirāy –el maestro- no es reconocido por Ibn 'Āṣim –el alumno-: Sobre la costumbre del casamiento en algunas zonas montañosas de Málaga.

- En el dictamen (31), Ibn Sirāy niega la transmisión de la herencia en caso de la muerte de uno de los esposos dentro de los matrimonios celebrados en las zonas montañosas

¹ Ver al-'Āṣimiyya, verso n° 907, p. 53.

والبق عيب من عيوب الدور ◊◊◊ وتوجب الرد لأهل الشورى

² Ver al-'Āṣimiyya, p. 82.

ومانع الشمس أو الريح معا ◊◊◊ لجاره بما بنى لن يمنعا

situadas al este de Málaga, en donde se retrasaban los contratos y los certificados de consumación del matrimonio. Su pretexto era que faltaba la fórmula, y esto era imprescindible para consumar el matrimonio.

Ibn Sirāy no consideraba válido ese tipo de matrimonio debido a que el retraso en escribir el documento y la certificación de matrimonio no daba evidencia de que el contrato se llevara a cabo en ese preciso instante, tal como debería ser.

Por tanto, si para Ibn Sirāy ese tipo de matrimonio era nulo por el hecho de omitir una condición imprescindible para que se llevara a cabo el contrato de matrimonio, todo lo que se derivara de éste, como por ejemplo, la transmisión de la herencia, quedaba automáticamente anulado.

En el comentario sobre el dictamen de su maestro, Ibn ‘Āṣim coincidía con al-Maqrī, que decía en su obra: *al-Kulliyāt al-fiqhiyya*, que en todo contrato, lo que es considerado en su celebración no una fórmula determinada sino que el contenido, como hemos dicho.

TERCERA PARTE

TECNICAS Y METODOLOGÍA DE LA EDICIÓN DEL TEXTO ÁRABE

1. Cadena de transmisión de la obra:

¿Cómo nos ha llegado el comentario de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim?

Según una ruptura de cuatro o cinco líneas que se notan en el margen de la hoja (210/V) de la copia del Escorial que la hemos considerado como base de este trabajo, el copista alfaquí, el sabio, Sīdī Aḥmed Ibn ‘Abd al-Ḥamīd al-Jiṣāṣī nos informa de que la persona que ha copiado el original en Granada, provincia natal del autor, era muy formado, porque ha dejado cuatro o cinco líneas sin escribir nada para indicar que faltan de la copia original.

En lo que concierne a la copia que está en nuestras manos el mismo decía que fue copiada en la ciudad de Marrakech en Marruecos basándose sobre una copia de Tremecén (Argelia). Ésta última ha sido copiada del original de Granada.

¿Pero existió una copia auténtica?

Esta pregunta que se planteó en los momentos de mis búsquedas en el mayor número posible de las copias consultadas.

En realidad no tenía respuesta razonable hasta que leía lo que citó al-Tsūlī (m. 1278/1861) en su comentario de la *Tuhfat al-Bahya*. Decía que ha completado un hueco en la fetua 25, que se basó sobre una magnífica copia del al-Andalus, y que la copia que ha estado entre sus manos le faltaba dicha línea.

Conclusión:

Hasta la segunda mitad del siglo XIX, existió una copia original escrita con caligrafía andalusí. Se supone que desaparecida.

2. Metodología de la edición

En Marruecos han sido trece copias encontradas, Entonces el plan propuesto de trabajar de dos copias como dije anteriormente se cambió por el de trabajar basándonos en cuatro copias, seleccionadas por razones que se expondrán posteriormente.

Hemos hecho una comparación entre las cuatro para hacer surgir el texto de la forma más cercana al original.

Notamos que en el margen del texto hay unas críticas, o mejor dicho correcciones. Algunas de ellas están tomadas de la copia anterior, mientras que otras vienen de copias diferentes.

- **La segunda** copia es distinta de la primera ya que pertenece a un autor distinto. La consulta directa y la investigación nos han ofrecido la ocasión de hacer una edición científica a cuatro niveles:

- 1- Edición del título original de la obra.
- 2- Edición del contenido. (Texto árabe).

Hemos empezado a trabajar con una copia en principio, se trata de la copia de al-Jizāna al-Āmma (Biblioteca general de Rabat) su numero es: 532 cuando terminé de sacar todas las *nawāzil* y fetwas apareció otra copia que pertenecía a la Biblioteca Real Monasterio de El Escorial (Madrid) bajo numero: 1093 después de la consulta, cambiaba todo el plano, he considerado la de el Escorial como la base mientras que la primera, que es la de la Biblioteca general de Rabat, como secundaria.

Después apareció otra copia en Tunez se trata de la Biblioteca Nacional pero a pesar todos mis esfuerzos y de otras personas el resultado fue negativo.

Un año más adelante gracias a mí amigo Ilyes Belga que editó su tesis doctoral¹ donde apareció en esta tesis localicé otra copia de la Jizāna al-Ḥassaniyya (Biblioteca Real de Rabat) que lleva el numero 9856.

Resulta entonces después de analizar las tres copias he llegado a la conclusión siguiente:

La más antigua de las tres: Es la del Escorial. Le ha considerado la base sin embargo las dos de Rabat (General y Real) para la comparación y la corrección del texto. (3 copias en total).

¹ Más detalles ver el capitulo. “Problemática principal de esta edición”.

3. Metodología en la descripción:

- Localización de la copia, en qué biblioteca está.
- Título.
- Hoja de comienzo y finalización.
- Citar los títulos de las obras que se encuentran en el mismo códice misceláneo.
- Citar las dimensiones.
- Descripción de la letra.
- El estado de conservación.
- La tinta.
- Descripción del color de los títulos.
- Los márgenes.
- El copista.
- Incipit.
- Explicit.
- Descripción de las copias seleccionadas y edición de las fotocopias de las primeras y últimas páginas.

4. Problemática principal de esta edición:

‘Abd al-Salām Hārūn en su obra *Tahqīq al-Nuṣūṣ wa naṣruḥā*¹ afirma que en cualquier trabajo de investigación que trata el tema de la edición de un manuscrito se deben tratar cuatro partes claves:

- 1- Verificación del título original de la obra.
- 2- Verificación del autor.
- 3- Verificación de la pertenencia de la obra al propio autor.
- 4- Verificación del contenido.

En lo que concierne al primer punto nos encontramos ante, la disparidad de copias en el título, este problema se ha surgido cuando leí la tesis doctoral de Ilyes Belga editada en Beirut², dijo que “Abū Yaḥyā explicó la obra de su padre y la llamó *Tuhfat al-fawā'id*³ basando sobre el manuscrito de la Jizāna al-Ḥasaniyya (Biblioteca Real de Rabat) que tiene el número 9856⁴ el problema es que cuando consulté dicho manuscrito no aparece en ninguna página el nombre de *Tuhfat al-fawā'id*.

A partir de este punto se imponía entonces la necesidad de consultar y analizar detalladamente todas las obras –si es posible- y las copias conocidas, o al menos, el mayor número posible de las mismas.

Primero: la única obra (manuscrito) que tiene el nombre de *Tuhfat al-fawā'id*, era la titulada *Tuhfat al-fawā'id wa durrat al-qaṣā'id wa al-ṣawāhid* registrada bajo número:7181, sin embargo trata el tema de los cuentos de los relatos de los antepasados, en realidad es un resumen de la obra de Ibn Ishāq sobre la explicación del Corán titulada: *al-Kaṣf wa al-bayān fi tafsīri al-qur'ān*.

La única copia que le da el título de *Tuhfat al-fawā'id* en la-Jizāna de al-Ḥasaniyya: Biblioteca Real de Rabat), N° 2017. (Ver detalladamente el capítulo siguiente: Descripción de las copias)

En lo que concierne al segundo punto hemos notado lo siguiente:

- La copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya: (Biblioteca Real de Rabat), N° 11587.

En esta copia la equivocación en el nombre “Abū Muḥammad Yaḥyā Ibn ‘Āṣim” el correcto era “Abū Yaḥyā Muḥammad Ibn ‘Āṣim”.

¹ ‘Abd al-Salām Hārūn, *Tahqīq al-nuṣūṣ wa naṣruḥā*, ed, Maktabat al-Gānjī, El Cairo, (1397/1977), 4.ª ed., p. 42.

² Ver Ilyes Belga, *al-Iḥtiyāt*, op, cit.

³ *Ibidem*, p. 319.

⁴ *Ibidem*, p. 556.

- Las copias de al-Jizāna al-Ḥasaniyya: (Biblioteca Real de Rabat), N°532, 4088. 13002, 8219,
Equivocación del copista al considerar que Abū Bakr Ibn ‘Āṣim era el autor del comentario.
- En la octava y novena copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya: (Biblioteca Real de Rabat), N° 4088 y 8219, se nota la importancia que da la sociedad a los alfaquíes o sabios se los ofrece cosas útiles sobre todo algo de conocimiento el ejemplo que tenemos, primero del primo que es el copista regaló a alfaquí Muḥammad Ibn Ibrāhīm Ibn Aḥmad al-Tamli al-Inbīlī la primera obra, segundo de un generoso que le ofreció la segunda copia.
- Sin embargo la familia “al-Tamli” los herederos de las dos copias se los consideran como legado para la humanidad.

5. Descripción de las copias:

En total han sido trece de las copias que he podido encontrar, sin embargo dos de ellas no he podido consultarlas, se trata del códice n°13733 de Dār al-Kutub de Túnez.

Así pues, ante este elevado número de manuscritos árabes recopilados los hemos considerados como la base de nuestros datos.

Primera copia:

La copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya: (Biblioteca Real de Rabat), N° 3105

Es un volumen que empieza de 1/r hasta 258/r.

Dimensiones: 27/19. 30 líneas por página.

La letra es magrebí, muy fina.

No cita el nombre del copista.

EL texto del ‘Āṣimiyya están en color rojo.

Su incipit:

" قال الشيخ الفقيه القاضي....."

Su explicit:

"إنتهى الكتاب المبارك بحمد الله تعالى وحسن توفيقه والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلاة وسلاما يتعاقبان تعاقب الزمان وعلى آله وأشياعه وأحزابه.

وكان الفراغ منه ضحوة يوم الإثنين 28 من ذي القعدة الحرام من سنة 1135 هـ."

Segunda copia:

La copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya: (Biblioteca Real de Rabat), N° 3317.

Es un gran volumen con 303 folios.

Dimensiones: 19/27.

Conservación: Mala. Se nota un desgaste en el papel.

La letra: No tan clara.

Códice acéfalo, incompleto.

No aparece el nombre del copista tampoco la fecha de terminación.

Tercera copia:

La copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya: (Biblioteca Real de Rabat), N° 3623.

Es un gran códice de pequeña forma, tiene 300 folios.

No lleva numeración.

Dimensiones: 22/16

La letra es magrebí, clara

Desgaste en el papel.

Tinta: negra para el comentario, roja para el texto.

Copia terminada el principio de *rabi' I* del año 1152 H.

Su incipit:

"بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ.
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي شَرَعَ الْأَحْكَامَ.."

Su explicit:

"تم بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه والحمد لله وحده والصلاة على من لا نبي بعده
على يد الفقير إلى عفو مولاه وغفرانه محمد بن علي (...)¹ الحسن تغمده الله برحمته وذلك في
مستهل شهر الله المعظم مولد نبينا ومولانا محمد ﷺ عام 1152 هـ أحسن الله عاقبتنا بخير إنه
على ذلك قدير وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً"

¹ No se puede leer.

Cuarta copia

La copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya: (Biblioteca Real de Rabat), N° 4088.

Es un gran códice de 150 folios.

Conservación: Mala. Se nota un desgaste en el papel.

Dimensiones: 27/18. 40 líneas por página.

Este volumen empieza del folio 6/r

Las tres primeras páginas de esta copia contienen tres contratos de compraventa. El resto de las páginas: Documento de recomendación, atestación de testigos, Certificados de habiz. Contrato de compartir higos.

El copista Sa'īd Ibn 'Abd Allāh Ibn Aḥmad al-Tāmillī de Banī Ya'ālā, se lo ofreció a su primo alfaquí Muḥammad Ibn Ibrāhīm Ibn Aḥmad al-Tamlī al-Inbīlī.

Copia terminada el 15 de *rabi' I* del año 1096 H.

En el explicit de la obra se confirma la propiedad de la obra a los herederos.

Firma de 'Abd al-Karīm Ibrāhīm al-Inbīlī al-Tamlī en *ṣawwāl* de 1158 H.

Su incipit:

"قال الشيخ الفقيه العالم الصدر الرئيس الناظم النائر الأكمل قاضي الجماعة أبو بكر بن عاصم القيسي رحمه الله..."

Su explicit:

"انتهى بحمد الله وحسن عونه والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين ... وصحابته الأكرمين وأزواجه أمهات المؤمنين على يد المذنب الخاطيء المسرف على نفسه بكثرة المعاصي الخائف من ربه يوم الأخذ بالنواصي عبيد الله وأسير ذنبه سعيد بن عبد الله بن أحمد التملي من بني يعلى.
نسخته للأخ الخير الفقيه النحرير سيدي محمد بن إبراهيم بن أحمد التملي الإنبيلي كان الله لنا وله بلطفه الجميل وكان ذلك وله في المقام والرحيل في منتصف ربيع النبوي سنة 1096هـ.

الحمد لله ملك الله بيد قائله هذا المجلد وورثه ورثة المنسخ له فوّه.

شوال عام 1158هـ عبد الكريم إبراهيم الإنبيلي التملي لطفهم عنده أمين".

Quinta copia

La copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya: (Biblioteca Real de Rabat), N° 8219

Es un gran códice de 150 folios.

Conversación: Mala. Parece que la copia es muy antigua

Se nota un desgaste en el papel.

Dimensiones: 25/19. 30 líneas por página.

Códice acéfalo, incompleto. Llega hasta el capítulo "compaventa".

En el margen de la primera hoja hay una atestación de generosidad de este libro a favor el señor Ibrāhīm Ibn Muḥammad al-Tāmillī su valor 21 "Awquiyya" (unidad monetaria = 12 dirham)

Su incipit:

" بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ.
قال الشيخ الفقيه العالم الصدر الرئيس العلامة الناظر المعظم الأكمل قاضي
الجماعة ومفتي الحضرة أبو بكر بن عاصم القيسي رحمة الله عليه
الحمد لله... "

Sexta copia

La copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya: (Biblioteca Real de Rabat), N° 11587.

Es un gran códice, tiene 239 folios

Parece que la copia es antigua.

El primer y el segundo folio están escritos de otra mano contemporánea.

Los folios tres, cuatro y cinco están desgastados pero tienen pegados por otros folios que no pertenecen a la misma época.

Dimensiones: 29/19. Tiene 28 líneas por página.

No aparece el nombre del copista tampoco la fecha de terminación.

Su incipit:

" بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ
قال الشيخ الفقيه القاضي الجليل الرئيس الأسمى الأسنى الأجل الأثيل أبو محمد يحيى
ابن الشيخ القاضي الأسنى الرئيس الأرفع الأسمى المنعم المرحوم أبو بكر بن عاصم
تغمدهما إليه بمغفرته ورحمته وجعلنا من أهل جنته.
الحمد لله الذي شرع الأحكام.....".

Su explicit:

"كامل تقييد الكتاب والحمد لله كما يجب لجلاله والعلوه والسلام على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله صلاة وسلاما يتعاقبان بتعاقب الليالي والأيام ورضي الله تعالى عن الصحابة الكرام".

Septima copia:

La copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya: (Biblioteca Real de Rabat), N° 12998

Es un gran códice, tiene 228 folios.

Dimensiones: 29/18. Tiene 32 líneas por página.

Algunas notas marginales.

Códice acéfalo, incompleto en el incipit.

El copista 'Abd al-'Azīz Ibn Muḥammad Ibn Ya'z Ibn Abī Bakr Ibn 'Abd Allāh Ibn Sa'īd al-Hilālī de origen. Al-Ṣūdī de nacimiento.

Copia terminada a finales de *raḡab* del año 1009 H.

Su explicit:

"وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

على يد ناسخه المعترف بذنبه الراجي عفو ربه عبد العزيز بن محمد بن يعز بن أبي بكر بن عبد الله بن سعيد الهلالي الأصل السوداني تولدا و دارا.
عام أواخر رجب عام 1009 هـ. عرف بالله تعالى خيره ووقانا بمنه شره ونسأل الله تعالى بجاه نبيه الكريم أن يغفر لنا ولآبائنا ولأمهاتنا وأجدادنا ولإخواننا ولأحبتنا ولمن له الحق علينا وسلم على المرسلين والحمد لله رب العالمين".

Octava copia:

La copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya: (Biblioteca Real de Rabat), N° 13079

Es un gran códice, tiene 200 folios

Dimensiones: 28/17. Tiene 36 líneas por página.

La letra es magrebí.

Algunas notas marginales.

Códice incompleto su explicit (el capítulo de la herencia).

Su incipit:

"بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ.
قال الشيخ الفقيه العالم الصدر الرئيس الأفضل، قاضي الجماعة ومفتي الحضرة أبو بكر بن عاصم القيسي رحمة الله عليه ونفع به آمين.
الحمد لله الذي شرع الأحكام.....".

Novena copia:

La copia de Majṭūḩāt Maktabat al-Azhar —: (al Cairo- Egipto), N° 305568

Es un c3dice, tiene 77 folios

Creo que este c3dice incompleto.

Su incipit:

" الحمد لله الذى شرع الاحكامفان العلم انفس مكسوب والمنسوب اليه اشرف
منسوب والمنسوب من العمر فى عز الحرص عليه فى ربح التجارة بمحسوب وان الفقه منه
هو سبب السعادة الكبرى".

Su explicit:

" لزم الحاكم ردها وروى ابن وهب عن مالك فى الموطأ انه اذا قال هذا كتابى
ولانكر الشهادة انه يجزها ولا يحكم بها واحد".

6. Descripción de las copias seleccionadas:

Primera copia:

La copia de la Biblioteca Real Monasterio de El Escorial (Madrid) bajo numero: n°1093.

No tiene un título exacto pero es: “*Šarḥ al-Tuhfa*” de Abū Yaḥyā. Ibn ‘Āṣim.¹

Encuadernación escorialense, de Rozanski (año 1881) de color rojo.

Tiene 335 folio (670 pagina). La obra está en buen estado.

Dimensiones: 30/21. 27 lineas por página.

La letra es magrebí, de tinta negra fácil en la lectura.

Los títulos están en color rojo. Tiene notas marginales.

Copia terminada la tarde del Viernes 4 *dū al-Hijja* del año 944 H en Marrakech.

Su incipit:

"بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَنَبِيِّنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ
تسليماً.

قال الشيخ الفقيه العالم الصدر الرئيس.
العلامة الناظم النائر المعظم الأكمل قاضي الجماعة ومفتي الحضرة ابن أبي بكر بن
عاصم القيسي رحمة الله عليه ونفعه به بمنه.
الحمد لله الذي شرع الأحكام، وأوضح الأعلام، ورضي لنا الإسلام، وأكمل به الدين
وأتم الإنعام والصلاة والسلام على نبيه المصطفى ورسوله".

Su explicit:

"نجز الكتاب بحمد الله وحسن عونه وتأييده وفضله على يد العبد المذنب الراجي عفو
ربه ورحمته جماعة بن علي بن مسلم العساوي الشيطمي لطف الله به وحاز له في جميع
أقواله وأفعاله وكان الفراغ منه عشية يوم الجمعة الرابع من ذي الحجة عام أربعة وأربعين
وتسعمائة بمدينة مراكش حرسها الله تعالى وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد والحمد
لله رب العالمين نسأل الله تعالى أن ينفع به من أراد النفع به بمنه ويمنه".

Segunda copia:

Es la copia de la biblioteca al-Jizāna al-‘Āmma li l-majtūṭāt de Rabat, (Biblioteca General de Rabat). N°532.

No tiene título excto como la primera es entonces: “*Šarḥ al-Tuhfa*” de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim.

Es un códice. Tiene 225 folios en total (450 pagina).

¹ Cuando Aurora Cano Ledesma editó su obra *Indización de los manuscritos árabes del Escorial* no ha aclarado bien de que se trata de Abū Yaḥyā que es realmente el hijo, el que ha hecho el comentario, ver la página 152. (N°118), Ediciones Escorialenses Real Monasterio de El Escorial, Madrid, 2004.

Dimensiones: 29/21.

La letra es magrebí, no se lee fácilmente.

Tiene pocas notas marginales.

Copia terminada el Miércoles 26 de *šawwal* en 992 H.

El copista 'Ali Ibn al-Ḥassan al-Tamaldī al-Zarquīfī declaró que se lo copió basando sobre otra "Origen" de alfaquí Abū 'Abd Allah Muḥammad Ibn 'Ali Ibn Mūsā al-Salafī

Su incipit:

"بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا.
قال الشيخ الفقيه القاضي الرئيس الأرفع.
الأسمى المنعم المرحوم بكرم الله تعالى أبو بكر بن عاصم تغمده الله برحمته وأدخله
فسيح جناحه ونفعنا ببركاته.
الحمد لله الذي شرع الأحكام، وأوضح الأعلام، ورضي لنا الإسلام، وأكمل به الدين
وَأْتَمَّ الْإِنْعَامَ وَالصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ عَلَى نَبِيِّهِ الْمُصْطَفَى وَرَسُولِهِ الْمُجْتَبَى..".

Su explicit:

"كَمَلَّ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ
تَسْلِيمًا. وكان الفراغ منه يوم الأربعاء السادس والعشرون من شوال سنة إثنين وتسعين
وتسعمائة نسخه الفقيه أبي عبد الله محمد بن علي بن موسى السلفي غفر الله لنا وله ولوالدينا
ولوالديه ولجميع المسلمين وكتب بخط يده الفانية عبد ذليل لرب جليل علي بن الحسن التملدي
ثم الزركيتي غفر الله له وأصلح جميع أحواله ويا من نظره فما وجدت فيه من بياضات
وتصحيفات فذلك من نسخته الأولى والسلام".

Tercera copia:

La copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya li l- majtūḡāt (Biblioteca Real de Rabat, N° 13002.

Es un códice de 560 página, 280 folios en total.

Dimensiones: 19/30. 33 líneas por página

Obra de varios copistas: La letra del texto es Nasjī, fina y negra, sin embargo la del margen es letra magrebí.

El copista fue 'Ali al-Fttāḡ Ibn al-Qāḡī 'Abd al-Salām Ibn al-Šayj 'Abd al-Gaffār al-Kinānī.

Copia terminada el martes a principios de *ša'bān* del año 1093 H.

La primera página de esta copia contiene el contrato de compraventa de dicho manuscrito: el contenido consiste en que el señor Maḥammad Ibn 'Abd Allāh al-Sūsī

reconocía recibir la totalidad del pagó que es 34 *dirham* de plata de parte del señor Muḥammad Ibn Muḥammad al-'Abbāsī por haber vendido esta obra “*Šarḥ Tuḥfat Ibn 'Āsim*” ocurría esto en 25 de *rabi' II* del año 1197 H.

Su incipit:

"قال الفقيه العالم الصدر الرئيس العلامة الناظم النائر المعظم الأكمل قاضي الجماعة أبو بكر بن عاصم القيسي رحمه الله.
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ رب يسر يا كريم الحمد لله الذي شرع الأحكام، وأوضح الأعلام..."

Su explicit:

"تمت هذه النسخة المباركة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على يد أقل عبده وأحوجهم إليه إليه الفقير عبد الفتاح ابن المرحوم القاضي عبد السلام بن المرحوم الشيخ عبد الغفار الكناني المالكي الأجود غفر الله لهم والمسلمين في (...).¹

يوم الثلاثاء المبارك تمت كتابته في اليوم (...)² أوائل شهر شعبان سنة 1093.

¹ No Se puede leer.

² Tampoco puede leer.

بِالْإِيمَانِ وَدَابَّاتِ الْبَيْتِ رَحْمَةً
 وَمَا قَصَدْتُ جَمْعَهُ مِنْهَا أَنْتَهَى
 وَبِالصَّلَاةِ عَشْرَةً مَا أَفْرَدِي
 وَالْحَمْدُ لِلَّهِ بَعْضُ مَقْتَدِي
 عَلَى الرَّسُولِ الْمُصْطَفِيِّ عَجَبِي
 مَا تَوَدَّ أَنْ يَكُنِيَ عَلَى النَّهْرِ
 خَيْرُ النَّاسِ مِنْ جَمْعِهِ اللَّهُ أَنْ مَا فَضَّلْتُهُ بِهِ
 وَأَرْهَوْتُهُ مِنْهُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ الَّذِي أَحْسَنْتُ
 بِهِ الْمَسَائِلَ الْكَثِيرَةَ لَمْ يَزَلْ مِنْهَا أَيْضًا وَحَسْبُ
 رَحْمَةً بِالصَّلَاةِ عَشْرَةً مَا أَفْرَدِي عَلَى الرَّسُولِ
 الْمُصْطَفِيِّ وَرَأَى أَنَّ وَجْهَهُ رَأَى أَنَّ النَّهْرَ
 مَوْفُوتَهُ بِمَا تَلَوَّحُ الْبَلْغَمِ الْبَهْرُ وَقَبِيحٌ لَهُ مِنْهَا
 خُصُوصًا الْعَيْشُ وَنَاقِضٌ لِلتَّامِّهِ الَّذِي
 مِثْلُ مَا عَمَّ فِي الرَّبِّ إِذْ أَتَقَرَّبُ إِلَى اللَّهِ وَالصَّلَاةُ
 تَكْمِلُ نَبِيَّكَ فَحَقٌّ قَدْ عَمِلَ فِي الْبَرِّ
 الْفَضْلُ عَلَى الْإِسْمِ خُصُوصًا فِي الْبَرِّ كَلِمَةً
 وَتَمَّ وَإِذْ أَحْطَى فِي كَلِمَةٍ أَوْ قَوْلٍ أَوْ جَوَابٍ
 تَعْلَى أَنْ تَمَّ مِنْ أَنْ تَعْلَى الْبَلْغَمِ الَّذِي
 يَجْعَلُ الصَّلَاةَ تَعْلَى وَتَعْلَى مَا يَجْعَلُ
 رَحْمَتُ اللَّهِ مَا يَجْعَلُ حَابِبًا الْقَبُولَ فَيَسْبَعُهُ
 فِي إِذْ أَرَادَ الْبَاقِيَةَ مِنَ اللَّهِ وَرَأَى

بِسْمِ الْكِتَابِ بِحَمْدِ اللَّهِ وَحَسْبُ كَوْنُهُ وَبِأَيْدِيكَ وَوَضَعْتَهُ
 عَلَى رَأْسِ الْعَيْشِ الْمَذْبُوحِ الرَّحْمِيِّ
 وَرَحْمَتُهُ جَمَاهُ كَمَا مَسَّلَ الْعَسَاكُ الشَّدِيدُ لَهَا
 اللَّهُ دُونَكَ كَمَا فِي حَمْدِكَ ٦ قَوْلًا وَأَعْوَابَةً وَكَانَ
 الْعِلْمُ مِنْهُ كَمَنْتَهُ يَوْمَ الْحَقِّ الرَّابِعِ فِي
 نَجْمِ الْحَقِّ كَمَا أَرَدْتَهُ وَأَرَدْتَهُ وَتَسْبِيحًا
 بِمَدِينَةٍ أَلْفِ كَلِمَةٍ فِيهَا اللَّهُ تَعَالَى وَكَيْ
 اللَّهُ كَمَا تَسْبِيحًا وَتَسْبِيحًا وَمَسْوَمًا
 مَجْلُودًا بِالْقَوْلِ رَبِّ الْعَالَمِينَ
 تَسْبِيحًا لِلَّهِ تَعَالَى
 تَسْبِيحًا بِمَدِينَةٍ أَرَادَ
 النَّبِيُّ
 مِنْهُ وَمِنْهُ

Ms arabe 1093



بسم الله الرحمن الرحيم على اسمه على سبيل ما مضى وعلى الله وحججه
 قال الشيخ الفقيه الفاضل الرعي جسر الاربع
 في الاشياء المتغيرة المتغيرة بغيره تعالى الله عن ذلك
 ونحوه السير حتمه وادخله يسبح جنانه ورفعه ان يات
 الحواسد التي تضره والحكام وادخله في الامم وادخله في الامم وادخله في الامم وادخله في الامم
 لظلمة والظلم على نفسه الذي ظهر في سؤاله العجيب الشروي من اجور الحاكمين بتفكيره وتارة الا
 فلاح وان كان من اعين الرضا بما قدمه في انكاره العفو والرحمة والاحكام والرفق عن الحق والحق
 وحببه الذين لم يمتوا في حبه والاحكام والاعظام واصنع في الامور التي ومجتمعة
 النزول والاعظام وحده في الاربع الامم الاعلام والازمان والامم والاعظام اما بعد وانما
 في المسود والمنتسب اليه الشريفة منسوبة والاعتصام من العبد غير المحرم عليه ليس في ربح النجا
 وان المحسوس وان الفقه منه فهو احكام السعادة الشريفة وميدان العمل لا يقطع الا انما النجاة
 في الاخرة ان فليس الاحكام منه فهو منكمس العمل المسمون من المعارف في الامم وعلم الا
 الفسك الموروثة عن السبعون بالكتاب والحكمة والحلال انما لا اجتهاد في وفي المنهجين
 عن ما حوت الحقيقة السجدة ورسمه مظنة محاموي الترهيب التي افصحها القسمة انما
 نية فيما علمته من الامم والقضات ورسمه في المعنى في صدرها فانها بالاسان من الفصول
 يميزه الفهم بقسطها متضمنة له من انما التور من رضى الى من ولا يابده في يمشي الا في شوق
 كقولها اذا او من بعد الفالحكم صير من اهله في محاموي المستعمل في شوقه اذ لم يبد
 يستظهر من الرضى في صياحه وفي السريعة الا انما يادع الله تعالى الى نفسه في كنهه وبرد
 الشفياك غير لم يمس وطرف المحوليس ووفي على الاجابة واخيتم وعمل العقل لم يخرج عن
 الغير يخرج السخنة في قوة وحكمة التكليف لم تنزع حجاب الامم وديره الشريم عن ما
 بعة هو كونه من فلكه الاداء غير له او ووقت من اذ طارة انارها المستعملة في يوم
 دارسة وعلوم من عرفت امنا بفترة حر بها الربون بر اير فابجدة وعين محلول ونفع منه
 لمعانات امورها الختار بملصق السلطة على ايل ونكون في المرخات بملوا ولى الاز في احو
 رين الخاترة قصور في الدنيا عات المرخات لى ان اتفهم في تكاليف الخلاص والحجوا استفسر
 العزم المتعلق على العباد من هذه الامم وفي فعل العجز الامم في مع التنسوية وحبائل
 لربيب والاحكام غير منه بالاشمان كالا بدت بنوع كالم راجعت النظر ونوفعت الوعظ
 المتفكر في عين المنا بواوين الامم في الايام في ولا يبدعها المتقرب واجتور الفضل والغبطة ووق
 نفع القضاء ومندوب الشنا والامم الا انتم حوا الاحم الية وتعلمو الحكومات في نفع وانما
 القسيس والاعتناء بالتفكير في يوم من اراواتش في التخرج ازورار فبارة انما ولى
 حالة السعة اصرار انما من المحفوظ في الامم التنسوية الغنم او في كل الا لتفصح في اقتباس

كتابات الاوقاف
 532
 المكتبة العامة بالرباط

Incipit de la segunda copia de la biblioteca al-Jizāna al-‘Āmma li l-majtūūt de Rabat, (Biblioteca general de Rabat). N°532.

ابن اللعان اذا ورث احداً او ابا ربه ناعه لانه هو اخ لام ولد ابو
السدس الا ان تؤيد وان داني عددا فانها ثبوت على انا فليد ان
الثنين او اشقان كانوا الكرمين ذلك ففي الزنا في المبيعة اذ كان
زوجته ثم طرقتها حمل فلاعنا فيه ثم جات من ذلك الحمل بتوأمين
فللام السدس وللان الذي كان لفات الزوج السدس اخ لام ولد
التوأمين بقية المالك وذلك لانهم شقيقان فان مات الاب الملائم احاط به
الابن الذي كان قبل للعان ان لم يبق وارث سواء فان مات الاب الملائم احاط به
بمثل اللعان عن ولد ذكر واثنى فللام السدس والاب الملائم الذي كان من
اخوة لاسه ولا يورث مع الولد والابنة شيئا فان لم يبق عن غير والدة واولاد
المثلك واصله للام السدس وللوصفة ما يقع أو الجماعة المسلمين انهم بن عصبته
المغرب قال محمد ومن قوله اصحاب ملك ان لما را الاغت من حمل بغير
حيات بتوأمين انا يتوارثان الام والاب كائني شقعة



ذكر الشيخ محمد بن ابي نصر رحمه الله في رسالته التي في هذا الموضع الذي
به المسائل الكثيرة الزيادة من "منازل رجب" يتله بالحمد لله الموصول عن ابي
نورا بن سنان وبالصلاة على رسول الله محمد المصطفى واله وجميعه لا راعا
ذلك في قوله نكحوا الذين ظلموا من النصارى ذلك من رعا حصول الخبر ما قبل
من يادر في الدنيا ان العدة تمد الله والصلاة عليه كغيره مما يثل ذلك ان
الرسول صلى الله عليه وسلم في حرمته بنه صلى الله عليه وسلم بان حصل قوله
اولا واخرها والله تعالى الكريم من ان يورد ما عهده الذي يحلل الطلاق في قوله
النظم اذا نكحني بين ذلك وجرى به فلعلم ان يكون قد وافق من سعه رحمه الله

ورحمه تحت هذه النص المباركة جراهه وعونه وحسنه
بلد اقل عبيده واجرحهم اليه الفقير عبد الفتح
في اليوم الثاني عشر من شهر ربيع الاول سنة
عبد الغفار الكافي الملقب بالامام
عمر الله لهم والمهجرت في صوم
يوم الدلام المباركة تحت
تاسعة في اليوم المطهر
اوائل ارجعيات
مبارك والحمد لله

أبومحمد
والحمد لله
بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة على سيدنا محمد
وآله الطيبين الطاهرين
في يوم الجمعة العظيمة
التي هي بيعة الرضا
عنه السلام
والسنة الحادية عشرة
من الهجرة النبوية
والله اعلم بالصواب

Cuarta copia:

La copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya: (Biblioteca Real de Rabat), N° 2017

Su título: *Šarḥ al-Tuḥfa*

Es un códice de 500 página, 250 folios en total.

No lleva numeración ni nada.

La letra es magrebí, clara.

El estado de conservación aceptable.

Tinta: negra para el texto.

Obra de un sólo copista. Su fecha, el 1 de *muḥarram* de 1095H.

Su incipit:

" الحمد لله الذي شرع الأحكام، وأوضح الأعلام، ورضي لنا الإسلام... "

Su explicit:

" فهذا الكتاب المبارك المسمى بتحفة الفوائد والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على مولنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين بفضل الله تعالى وحسن عونه وتوفيقه على يد العبد المذنب الفقير الحقير الحزين الغريق في الذنوب المستغفر للرب يرجو منه الغفران بجاه النبي العدنان عبيد الله تعالى أبو القاسم بن يحيى الزياتي ثم الغمري ثم العابدي غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين. وكان الفراغ منه يوم الثلاثاء]ء[عند الضحى في أوائل المحرم خلت (م..)¹ عام 1095 هـ.

اللهم اغفر لي ولوالدينا ولأشياخنا ولمن علمنا ولمن له الحق علينا ولمن سبقنا بالإيمان وللمسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات بفضلك يا أرحم الراحمين ببركة النبيين والصدّيقين والشهداء والصالحين والعلماء والأولياء والملائكة المقربين آمين. نسأله سبحانه أن يهدينا لهذا أن يفيض على من بركاته وبركات من ذكر في هذا الكتاب من الأشياخ واحدا بعد واحد وبجاه سيدنا ونبيينا ومولانا محمد الكريم وآله وصحبه أولي البر والتعظيم أن يوفقني لما فيه رضاه في القول والعمل وأن يهون علي سكرات الموت وما بعد من السؤال في القرب وضيق الحشر وأن يجعل آخر كلامي لا إله إلا الله محمدا رسول الله ﷺ بمحضر فضله وعمير كونه أمين ولكافة المسلمين أجمعين. انتهى. الحمد لله رب العالمين".

¹ No se puede leer.

7. Metodología de la edición del texto árabe:

Hemos anotado al margen del texto críticas y también comentarios que aclaran lo ambiguo y corrigen datos y fechas. Esto se ha logrado después de consultar fuentes bibliográficas, históricas...

Esto se resume en los siguientes pasos.

- Edición crítica del manuscrito y de sus datos.
- Comparación entre las copias.
- Explicación de las palabras, expresiones y términos de carácter abstruso.
- Edición de las aleyas Coránicas, de las tradiciones proféticas, y de los dichos de los alfaquíes.
- Definición de personas, obras.
- Indeficación de lugares y acontecimientos.
- Observaciones.
- Errores lingüísticos, e históricos....
- Edición de fotos de las primeras y últimas páginas de las copias seleccionadas.

8. Símbolos y señales de la edición árabe:

- (س): Símbolo de la copia básica de esta edición que pertenece a la Biblioteca Real Monasterio de El Escorial (Madrid).
- (ع): Copia de al-Jizāna al-‘Āmma (Biblioteca general) de Rabat.
- (ح): Copia de al-Jizāna al-Ḥasaniyya (Biblioteca Real) de Rabat.
- | |: Inserción propiamente nuestra a veces; otras tomada de la fuente.
- []: Corrección nuestra.
- [|]: Añadir y corregir.
- * *: Lo más probable.
- “ ”: Títulos de las obras.
- { }: Aleyas coránicas.
- " " : Tradiciones proféticas

CONCLUSIONES GENERALES

Las conclusiones que se desprenden de este trabajo que podemos dividirlas en dos partes:

A- CONCLUSIONES PRINCIPALES.

- ❖ Los investigadores que han abordado la personalidad de Ibn 'Āṣim desde un punto de vista histórico, han obviado otro aspecto de su personalidad. Se trata del aspecto jurídico:

La investigadora Milouda Hasnaoui extrajo de los tesoros de nuestro patrimonio cultural una obra auténtica, sueño de los investigadores. Presentó en la Universidad de Madrid en 1988 su tesis sacando a la luz la obra: *Ŷannat al-riḍā fi al-taslīm limā qaddara Allāh wa qaḍā* de Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim, pero por desgracia dicha obra está inédita. Un año después apareció en Oriente, en Ammán, la edición de Dār al-Bašīr de la misma obra, realizada por Ṣalāḥ Ŷarrār.

- ❖ Este aspecto se ve en que la obra *Tuḥfat al-fawā'id* de Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim, una de cuyas principales particularidades que tiene es su nueva metodología en la redacción de obras relacionadas con el tema del *aḥkām*. No aborda sólo cuestiones jurídicas teóricas e hipotéticas, sino que incluye *nawāzil*: casos reales que fueron planteados a alfaquíes, muftíes, cadíes, jurisconsultos y *mušāwarūn* de distintas ciudades de al-Andalus. El mismo Abū Yaḥyā indicaba en su introducción: *En este legajo me propongo embellecer con piedras preciosas las fetuas del famoso maestro Abū Sa'id Ibn Lubb, las de al-Imām al-Sunni Abū Ishāq al-Šāṭibī y las de otros que vivieron en su época y residieron en la misma tierra, y asimismo decorar estas piedras con las joyas que constituyen las fetuas de mis maestros el qāḍī l-Ŷamā'a Abū l-Qāsim Ibn Sirāy y Abū l-Ḥasan Ibn Sam'a.*¹

Ibn 'Āṣim cree que este método de inclusión de *nawāzil* se adapta mejor a este tipo de obras. De modo que podemos decir que poseemos una idea clara sobre la teoría y la práctica del *fiqh* en la Granada nazarí antes de la caída, y esto se puede apreciar desde

¹ Ver la introducción de *Tuḥfat al-fawā'id*, [folio 2 v].

la primera teoría, es decir: *Tomar en consideración las divergencias jurídicas*, de la que tratan las primeras cuestiones.

- ❖ Otro aspecto destacable de la obra se refiere a que el propio autor, Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim no se limitó a recopilar y transmitir teorías jurídicas, sino que además aportó sus propias críticas y juicios.

Ibn ‘Āṣim era un jurista muy riguroso en su análisis, además era consciente de las casuísticas de la escuela malikí (*Furū’ al-madḥab al-mālikī*). Presentaba diferentes puntos de vista y antes de poner fin a cualquier tipo de discusión justificaba su opinión, que en muchas ocasiones era diferente a la de sus maestros.

Hemos dado ejemplos de desacuerdos con sus maestros, los cuales resumimos en breves puntos:

- En la cuestión (75) critica a su maestro Abū l-Qāsim Ibn Sirāy en cuanto al asunto de la esclava.
- En la cuestión (113), Ibn ‘Āṣim opinaba lo mismo que Ibn Ruṣd, sin embargo no estaba de acuerdo con la sentencia de Ibn al-Ḥāyḥ (m. 529 H/1134) a propósito de un animal que causó una disputa entre un cristiano y un musulmán en tiempos de la tregua. Ibn ‘Āṣim opinaba que el cristiano era el dueño, ya que los musulmanes en el momento de la tregua debían cumplir las cláusulas del acuerdo y el cristiano en este caso debía sentirse seguro y tener a salvo sus propiedades: dinero, casa, familia, etc.
- En el caso judicial (27), Ibn ‘Āṣim no comparte la misma idea de al-Šāṭibī, pues mientras éste consideraba que, en caso de ausencia o desaparición del procurador, el contrato no se debía prolongar, Ibn ‘Āṣim mantenía que la renovación era obligatoria en tanto que no hubiera certeza de su muerte.
- En las cuestiones (76 y 78) se plantean las condiciones para que se invalide la compra de pisos. Mientras que Sa‘īd Ibn Lubb opinaba que la casa se debía devolver al vendedor por no haber explicado y aclarado al comprador el defecto mencionado en dichas causas, Ibn ‘Āṣim opinaba que los defectos mencionados -como podían ser la aparición de hormigas y chinches-, no se consideraban, según determinados juristas, defectos que invalidaran la compra. A cambio Ibn ‘Āṣim proponía que se rebajara el precio de la casa.

Cuando Abū Bakr Ibn ‘Āṣim -padre de Abū Yaḥyā- compuso un verso en su *urḡūza* (*al-‘Āṣimiyya*) donde trataba la misma cuestión, consideró la aparición de chinches un defecto que invalidaba la compra de la casa. Ibn ‘Āṣim, nuestro autor, afirmó que la

expresión de su padre, a saber: “gran número de chinches”, no especificaba cuántas eran; tendría que haber dicho “plaga de chinches”. Además esta sentencia de invalidación de la compra de una casa por la aparición de chinches no era conocida por la gente, puesto que, en realidad, fue una sentencia de los *mušāwirūn* -los consejeros de Córdoba- en un caso específico que ocurrió en el cual se revocó la compra de una casa. (Ver las mismas causas anteriores 76 y 78).

- En la cuestión (122), en el verso 1497, Abū Bakr Ibn ‘Āṣim no vio ningún inconveniente en que un vecino hiciera obra en su casa, aun cuando esto impidiera la entrada del sol y del aire. Sin embargo, su hijo lo criticó por generalizar, ya que él consideraba que la sentencia tenía que ser diferente si en la casa del vecino se encontraba un patio o una terraza, pues en este caso la obra no debía ser efectuada. Del mismo modo, cuando el vecino de alguien que tenía un pozo quiso perforar otro, los juristas emitieron una fetua donde lo impedían. E igualmente estuvieron de acuerdo en que, si se había perforado un pozo lejos y esto había hecho que se secara el pozo de otro, entonces el primero debía cerrar su pozo.

- En el dictamen (31), Ibn Sirāȳ niega la transmisión de la herencia en caso de la muerte de uno de los esposos dentro de los matrimonios celebrados en las zonas montañosas situadas al este de Málaga, en donde se retrasaban los contratos y los certificados de consumación del matrimonio. Su pretexto era que faltaba la fórmula, y esto era imprescindible para consumir el matrimonio.

Ibn Sirāȳ no consideraba válido ese tipo de matrimonio debido a que el retraso en escribir el documento y la certificación de matrimonio no daba evidencia de que el contrato se llevara a cabo en ese preciso instante, tal como debería ser.

Por tanto, si para Ibn Sirāȳ ese tipo de matrimonio era nulo por el hecho de omitir una condición imprescindible para que se llevara a cabo el contrato de matrimonio, todo lo que se derivara de éste, como por ejemplo, la transmisión de la herencia, quedaba automáticamente anulado.

En el comentario sobre el dictamen de su maestro, Ibn ‘Āṣim coincidía con al-Maqrī, que decía en su obra: *al-Kulliyāt al-fiqhiyya*, que en todo contrato, lo que se debe considerar es el contenido y no la fórmula.

- ❖ Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim: el jurista, el muftí, *al-nawāzili* (jurisconsulto) y el cadí.
Muestra de la personalidad ilustrada de Abū Yaḥyā en el marco jurídico, son las discusiones y desacuerdos, transformados en polémicas divergencias sobre temas de

Derecho de la actualidad andalusí, con *al-Imām* Muḥammad al-Saraqustī, muftí también de Granada, que al-Wanšarīsī detalló en *al-Mi'yār al-mu'rīb*. La más larga cuestión socio-jurídica y económica desarrollada entre los dos fue la *nāzila* –cuestión- de Galera, que consistía en que los habitantes de Baza preguntaron a Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim si podían comprar los bienes de los cristianos que habían tomado como botín a los musulmanes de Galera. La respuesta fue negativa, porque tenían con ellos un pacto de promesas durante la época de la tregua.

El muftí Muḥammad al-Saraqustī no compartía con Abū Yaḥyā la misma idea sobre esta cuestión, que fue estudiada en diecisiete páginas del *Mi'yār*.

La segunda fetua de Abū Yaḥyā, que aparece también en la misma obra de al-Wanšarīsī, trata acerca de una pregunta que le hicieron sobre un hombre que reconoció que sus hijos adoptivos recibieron una cantidad de dinero como herencia de su madre. Después de un año y medio, el hombre compró una casa cuyo valor igualaba la cantidad heredada por los hijos. Dos o tres años después, el hombre falleció y sus herederos pidieron el valor correspondiente a los gastos de manutención de los hijos adoptivos que el padre había tenido durante este tiempo. Sin embargo, el padre no había dejado consentimiento alguno sobre este asunto.

Sólo estos dos dictámenes jurídicos fueron recogidos por al-Wanšarīsī, y no “un buen número de dictámenes”, como se decía en el apartado correspondiente a la biografía de Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim en *Enciclopedia de la cultura andalusí*.

Sin embargo, su obra *Šarḥ al-Tuḥfat* –base de nuestra tesis- conserva un caso de sentencia judicial identificado como cuestión (122), en el que decía Abū Yaḥyā: “entre los casos que me han ocurrido hay una sentencia mía que fue ejecutada en relación con la cuestión en que yo impedía la obra en la casa del vecino, porque impedía la entrada del sol y del aire”.

- ❖ Las *Nawāzil* de Abū Yaḥyā Ibn 'Āṣim abordan muchos y variados asuntos de *mu'āmalat*, como ya hemos expuesto al desarrollar el ámbito contractual.
- ❖ Las *Nawāzil* ofrecen una visión detallada de la organización y funcionamiento de las instituciones administrativas del sistema judicial de la Granada nazarí.¹

¹ Ver el ámbito judicial.

- ❖ Las *Nawāzil* contienen numerosas referencias a los aspectos socio-económicos.
- ❖ Las *Nawāzil* de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim señalan aspectos importantes de la vida diaria y ofrecen una materia muy rica que nos acerca al conocimiento de la cotidianidad del reino de Granada en el siglo XV.
- ❖ Las *Nawāzil* nos permiten rectificar datos históricos, como muestra el ejemplo que contiene la *nāzila* (21), que trata el caso en que le preguntaron a Ibn Sirāy sobre lo que la ley decía en referencia a los desaparecidos en batalla, en este caso sobre los desaparecidos en la batalla de Lorca, que se conoce en las fuentes castellanas como la batalla de los Alporchones.

Acerca de esta batalla, Benšarifa dijo: “debió ocurrir antes del año 848/1444 porque en este año murió Ibn Sirāy, el que emitió el dictamen”.¹

Hemos comprobado esta fecha y hemos encontrado lo siguiente:

Este acontecimiento no se registró en las fuentes árabes hasta que apareció *el diván de al-Basfī*, editado por Benšarifa, que citó en este *diván* una fecha de la batalla distinta: el viernes 25 de *šafar* 856/17 marzo 1452.²

Las fuentes castellanas contienen dos versiones. La primera de ellas la resumió el emir Šakīb Arsalān del siguiente modo:

*En 1452 salió de Granada un gran ejército bajo la comandancia de Muḥammad Ibn ‘Abd al-Barr, que era ministro del rey de Granada Muḥammad Ibn ‘Uṭmān. Cuando entraron en Murcia, los cristianos les salieron al paso en el lugar denominado Alporchones”.*³

La segunda versión fue citada por Šalāḥ Ŷarrār en el capítulo “al-Awḏā’ al-Siyyāsiyya fi ‘ašr al-Mu’allif” de la edición de la obra de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim, *Ŷannat al-riḏā*, realizada por él. Esta versión se basa en los datos de la obra de Luis Seco de Lucena *Muhammad IX Sultan De Granada*, y dice así:

El 17 de marzo de 1452 (25 de šafar del año 856 de la hégira), el ministro Abū Ishāq Ibrāhīm Ibn ‘Abd al-Barr encabezó un ejército... que penetró en tierras castellanas

¹ Benšarifa, “Al-turāt al-ḥaḏārī al-muštarak”, p. 224.

² Benšarifa, *al-Basfī*, p. 171.

³ Šakīb Arsalān, *Al-Ḥulal al-sundusiyya fi al-ajbār wa al-Āṭār al-Andalusiyya*, 3, ed. Manšūrāt Dār Maktabat al-Ḥayāt, Beirut, 1358/1939, pp. 445-446.

*por la parte de Murcia hasta llegar a la ciudad de Lorca y toparse con los castellanos en un emplazamiento llamado Alporchones".*¹

Ibn Sirāy emitió el dictamen a partir del año 856/1452, y prueba de esto es el documento (número 3), citado por López de Coca, en el que decía: “El 24 de julio de 1453/*ŷumāda II* 857, el gran visir Abū-l-Qāsim Ibn Sirāy escribió al consejo de Sevilla dándole la notificación de la muerte de Muḥammad al-Aysar.”²

Como consecuencia de todo lo anterior, resulta que la batalla no ocurrió antes del año 848/1444, y que Ibn Sirāy no murió en ese año –como afirmó Benšarīfa, sino que seguía vivo en el año 857/1453.

Así pues, los investigadores Abū l-Ayḫān³ y Benšarīfa se equivocaron al considerar el año 848 como el año en que murió Ibn Sirāy.

- ❖ Las *Nawāzil* confirman otros datos históricos, como es la confirmación del nombramiento de Abū Yaḫyā Ibn ‘Āṣim como *munaffid al-aḥkām*, en ṣafar de 857⁴ (11 de febrero de 1453). A esto apunta la *nāzila* sobre la cuestión del bloqueo de las finanzas de al-Bastī llevado a cabo por el *Nāzir al-Aḥbās* (director del habiz) porque al-Bastī había empezado a trabajar y abandonado las clases. Esto hizo surgir un debate que se transformó en polémica entre muftíes de las dos orillas, y el *Nāzir* obtuvo una fetua a su favor, emitida por al-Mawwāq -muftí de Granada. Sin embargo, la fetua del jurista Ibn Manẓūr fue emitida en el sentido opuesto. Ante esta compleja situación, al-Bastī decidió recurrir directamente a uno de los más poderosos, a Abū Yaḫyā Ibn ‘Āṣim *munaffid al-aḥkām*, quien fue designado para este cargo en el mismo año en que esto ocurría, como informó Benšarīfa.⁵
- ❖ Otros aspectos de la personalidad de Abū Yaḫyā Ibn ‘Āṣim son su calidad de intelectual, embajador o sociólogo, en general, era un hombre ilustrado, de gran cultura.
- ❖ El título de la obra *Tuḥfat al-fawā'id* de Abū Yaḫyā Ibn ‘Āṣim lo hemos encontrado en una sola copia. Se trata de la copia n°2017 de al-Jizāna al-Ḥasaniyya (Biblioteca Real

¹ Ver Ṣalāḥ Ŷarrār, “al-Awḏā’”, p. 30. De la obra L. S. de Lucena, *Muhammad IX*, pp. 222-224.

² López de Coca, “Revisión de una década”, pp. 88-89. Doc, n°3. Francisco Vidal Castro. “Historia”, p. 182.

³ Abū al-Ayḫān, *Fatāwa Ibn Sirāy*, op, cit.

⁴ al-Maqrī. *Azhār*, VI, p. 161

⁵ Muḥammad Benšarīfa, *al-Bastī*, pp. 51-78

de Rabat), en cuyo explicit dice: “El título de esta obra es: *Tuhfat al-fawā'id*... y su fecha de finalización es el martes 1 de *muḥarram* de 1095 H”.

B- CONCLUSIONES SECUNDARIAS.

❖ Rectificaciones de nombres de autores y personas:

1- En lo que concierne a Abū Bakr Ibn ‘Āṣim (m. 829/1426), el autor de la *Tuhfa*, y a Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim, el mártir, (m. 813/1410) son considerados en todas las fuentes como hermanos, pero en realidad eran primos. Prueba de ello, es:

a) Abū Yaḥyā, en *Yannat al-riḍā*, afirma que Abū Yaḥyā, el mártir, era primo de su padre.¹

b) Ibn al-Azraq, alumno de Abū Yaḥyā, cuando habló de Abū Yaḥyā, el mártir, dijo que era primo del Qāḍī Abū Bakr.²

c) Es extraño que, en *Nayl al-Ibtihāy* y *Kifāyat al-muḥtāy*, Aḥmad Bābā al-Tunbuktī cortara la frase de Ibn al-Azraq en la cual afirmaba que Abū Yaḥyā’ el mártir, era primo de Abū Bakr.³

Los investigadores se basaron sobre las fuentes del al-Tunbuktī’ que en realidad no fue fiel al copiar lo que decía Ibn al-Azraq.

d) En la cultura árabe se considera al primo del padre como si fuera el tío y, por respeto, siempre se llama tío.

e) No es lógico que Abū Bakr Ibn ‘Āṣim y Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim, dos hermanos tengan el mismo nombre: Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad Ibn ‘Āṣim.

2 - Sobre al-Maqrī y al-Maqqarī, Abd l-Qādir Zemama realizó un trabajo: “*al-Maqrī wa l-Maqqarī Tahqīq ‘ilmī fī ḍabṭ kalimat al-Maqrī*” (Estudio y edición crítica del término), y lo finalizó diciendo que al-Maqrī es el término exacto, citando numerosos argumentos, entre los que figuran los siguientes:

a) Era de Maqra, pueblo que aún existe hoy en Argelia.

b) El texto más antiguo que poseemos es el del geógrafo Yāqūt al-Ḥamawī (m. 626), quien identificó dicho pueblo con el nombre de Maqra.

¹ Ibn ‘Āṣim, *Yannat al-riḍā*, II, Hoja 227, ver Ṣalāḥ Ḥarrār, “al-Awḍā’”, I, p 40.

² Ibn al-Azraq. *Rawḍat*, p. 721.

³ Véase Aḥmad Bābā al-Tunbuktī, *Nayl*, II, n° 595, p. 152. *Kifāyat al-muḥtāy*, II, p. 120.

c) Ibn Jaldūn (m. 808) se encontró con al-Maqrī (m. 758), e informó sobre el pueblo de Maqra, y asimismo sobre nuestro personaje, vocalizando la palabra “al-Maqrī”.

❖ Aclaraciones sobre obras:

- *Nayl al-munā mina al-muwāfaqāt* de Abū Bakr Ibn ‘Āṣim.

Todos los investigadores están de acuerdo en que Abū Bakr Ibn ‘Āṣim compuso un compendio métrico del *Muwāfaqāt* de al-Šāṭibī y lo tituló: *Nayl al-munā fī ijtisāri al-muwāfaqāt*. Sin embargo, Muḥammad Maḥmūd al-Šanqīṭī (m. 1323/1902), en su obra: *Ašhar al-Kutub al-‘Arabiyya bi jazā’in makātib dawlat Hispanilla* (manuscrito de Dār al-Kutub al-Waṭaniyya, Túnez, bajo el nº 18675), contó que había otro alumno de al-Šāṭibī de la localidad de Guadix que decidió llamar a su compendio métrico: *Nayl al-munā mina al-muwāfaqāt* (manuscrito del Escorial bajo el nº 1164).

Al comprobar el incipit y el explicit de este último manuscrito, llamó nuestra atención el hecho de que la fecha de finalización se llevó a cabo en los últimos días del mes de rabī’ al-tānī del año 820 (véase folio 88 v). Basándonos sobre el dato de Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim, hijo de Abū Bakr, que decía que su padre fue nombrado *qāḍī* en la ciudad de Guadix en šafar de 820, esto significa que Abū Bakr terminó la obra tres meses después de establecerse como juez en su nueva residencia de Guadix. De todo esto resulta que Abū Bakr Ibn ‘Āṣim, el alumno de al-Šāṭibī, logró lo que deseaba desde hacía tiempo: *Nayl al-munā* (obtención del deseo). No compartimos la misma idea que Muḥammad Abū al-Ayfan, quien afirma que se trata de los títulos de dos obras distintas¹. Por el contrario, estamos convencidos de que se trata de una sola obra, la de Abū Bakr Ibn ‘Āṣim, y que la diferencia en los títulos puede ser debida a los copistas. La investigación sobre este tema será de gran interés.

¹ Véase Abu al-Ayfan, *Fatāwa*, op. cit., p.65.

GLOSARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS

ʿAdāla (cualidad que comprende probidad religiosa e integridad moral)

Aḥbās, Ḥubus (habiz)

Aḥkāṃ (casos judiciales y sentencias)

al-ʿĀlim (el sabio).

al-ʿAllāma (Erudito)

al-Aymān al-Llāzima (“los juramentos constrictivos” –es una expresión que utiliza el esposo para reforzar su juramento, amenazando de que en caso de que ocurra lo que dice, sea lo que sea, divorciará a su esposa)

Aḡwiba (respuestas legales)

Ḍāmin al-darak (garantía de la consecuencia de cualquier acto)

Faqīh (el jurista)

Fetuas (formularios notariales, dictámenes), *yastaftunak* (pedir una fetua)

Fiqh (jurisprudencia islámica)

Furūʿ al-madḥab al-mālikī (las casuísticas de la escuela malikī), (derivaciones)

ʿIbādāt (el culto), (derecho ritual)

ʿIdda (plazo de espera tiempo o período obligatorio para contraer nuevas nupcias)

ʿIddat al-wafāt (plazo de espera después de la muerte del marido antes de volver a contraer matrimonio; cuatro meses y diez días para la mujer que tiene regla, mientras que las mujeres que pasaron la edad de menopausia su espera será de tres meses exactos, las mujeres embarazadas deben esperar hasta terminar el embarazo)

ʿIddat almuṭallaqa (las divorciadas deberán aguardar el paso de tres períodos menstruales para que se aseguren la indemnidad de la matriz y para la posibilidad de una reconciliación)

Ijtilāf (divergencia de opiniones)

Iqāla (rescisión o anulación).

Istaftā (pedir una fetua),

Istiḥsān (opción preferencial)

Istijāra (oración para pedir a Allāh que le escogiera lo mejor ante un asunto delicado).

Iṭbāt (demostración)

Iḡmāʿ (consenso)

Iḡtihād (interpretación de los asuntos jurídicos)

Julʿ (procedimiento donde la mujer tiene el derecho de solicitar el divorcio), mediante una compensación económica.

ḥukm šarʿī: (norma, regla, principio jurídico)

al-Ḥuḡyā (convencedor)

Kāfir (incrédulo)

al-Makrūh (reprobado)

al-Mandūb (recomendable)

Maqāsid al-šarī'a -la finalidad de la legislación islámica

Masā'il (cuestiones)

al-Mašāliḥ (los intereses generales indeterminados)

al-Mašāliḥ al-mursala (guardar el interés público)

Mašhur" (lo reconocido)

al-Miḥrāb (hornacina en el muro de la mezquita que indica la dirección a La Meca)

Mu'āmalāt (asuntos contractuales, Derecho Civil)

al-Mubāḥ (permitido).

Muddat al-ta'mir (la media de vida) cuatro meses y diez días

Muftī (el especialista en el fiqh, el capacitado para interpretar los textos de la Šarī'a y emitir respuesta), el muftí, el jurisconsulto

al-Muḥarram (prohibido)

Mujālif (la persona que toma un camino diferente al que se le ha aconsejado)

el muḡtahid (sabio de la ley islámica que realiza un esfuerzo interpretativo)

Munaffid al-aḥkām (cargo especializado en distintos asuntos, por ejemplo guardar los derechos asegurados por el Sultán a los cadíes, secretarios de los juzgados, los jeques y los predicadores)

Munāyāt (conversación confidencial)

Muqallid (imita otras sentencias)

Murā'āt al-jilāf (tomar en consideración las divergencias jurídicas).

Muṣtafiḍ (lo divulgado, lo difundido)

al-Muta'ajirūn (jurídicos modernos)

Nafaqa (el mantenimiento económico de la mujer).

Nawāzil (los sucesos y acontecimientos, que incluyen cuestiones doctrinales, o de culto, o de asuntos contractuales o cuestiones relacionadas con la ética y buena conducta, que se plantean en la realidad de la vida corriente de la gente, que requiere inmediatamente una respuesta del jurisconsulto, Se puede que estos incidentes o casos reproduzcan de vez en cuando o pueden ser únicas y a lo mejor antiguas o actuales), (procesos, cuestiones, consultas jurídicas).

Nāzir al-Aḥbās (director y administrador de habiz)

Nāzir fī al-aḥkām- inspector de los juicios

Nikāḥ (matrimonio)

Nikāḥ al-ṣigār (es un matrimonio de conveniencia: el padre o tutor ofrece a su hija en matrimonio a cambio de que el futuro marido ofrezca a su vez a su hija para que se case con el tutor de la primera)

niṣāb (parte de los bienes que están sujetos al pago del azaque)

Qāḍī (Juez ordinario),

Qāḍī l-Ŷamā'a (el juez supremo)

Qaḍī al-quḍāt (juez de las injusticias)

Qiyās (la analogía)

al-Rāyih (lo preferible)

al-Ṣiga (la fórmula matrimonial)

la *Sunna* (tradición profética)

Ṣahādat al-samā' (el testimonio de escucha)

al-Ṣarī'a (la legislación islámica)

al-Ṣayj (el jeque)

al-Ṣuf'a el retracto (el derecho que tiene el socio a tomar lo que vende su socio pagando su precio).

Ta'lim aṣīl (Institutos de ciencias del Islam).

Urŷūza o Raŷaz (p. *Arāyīz*) (poema en metro)

al ustād (el maestro)

al-Uṣūliyyūn (los principios de la religión)

Walīyy (cercano a Allāh)

al-Wāyib (obligatorio)

al-Waqf: Bienes fundaciones

El yamīn (jurar)

Yamīn ma'a ṣāhid (juramento con un testigo)

Yamīn munkir (el juramento de una persona que niega) –
el que se lleva a cabo como resultado de una demanda interpuesta

Yamīn qadā' juramento de acusación, juramento de (designio divino) –es el dirigido sobre quien se supone que está muerto o desaparecido o una situación parecida.

al-Zāhiri (el literalismo)

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

A- FUENTES.

- AL-BAGDĀDĪ BĀŠĀ, ISMĀ'ĪL, *Hadiyyat al-'arīfīn asmā' al-mu'alifīn wa 'ātar al-muṣanniḥīn*, ed. Istanbul. Dār Iḥyā' al-turāṭ al-'arabī. Beirut, 1951, 2 vols.
- , *'Īdāḥ al-maknūn fī al-dayl 'alā kašf al-zunūn*, Dār al-Fikr, Beirut, 1402/1982, 2 vols.
- AL-BALAWĪ AL-WĀDĪ ĀŠ, AḤMAD, *Tabat*, 'Abd Allāh al-'Amrānī, Dār al-Garb al-Islāmī, Beirut, 1403H/1983, 1.^a ed.
- AL-BASTĪ, *al-Basṭī*, 'ājir šu'arā' al-Andalus, ed. Muaḥammad Benšarīfa, Dār al-Garb al-Islāmī, Beirut, 1403/1985.
- EL CORÁN*. Trad. J. Cortés, Madrid, 1984.
- AL-DAHABĪ, *Siyar a'lām al-nubalā'*, Mu'assasat al-Risālah, ed. IX. Šu'ayb al-Arnā'ūṭ, 1413.
- AL-FAŠTĀLĪ, ABŪ MUḤAMMAD 'ABD ALLĀH, *Taqyīd Muḥtaṣar fī-dammi al-Bida'a wa-l-Mubtadi'in* (El legajo resumido acerca de la reprobación contra la innovación herética y los innovadores), edición crítica de Kissami El Mostapha (Tesina) presentada en Departamento Estudios Semíticos. (F. Letras) Granada. 2000-2001.
- IBN AL-AḤMAR, ISMĀ'ĪL, *A'lām al-magrib wa al-Andalus fī al-qarn al-tāmin (wa huwa kitāb naṭīr al-ḡumān fī šī'r man naẓamanī wa iyyāḥ al-zamān*, Muḥammad Riḍwān al-Dāya, Mu'assasat al-Risāla, Beirut, 1396/1976. 1.^a ed.
- IBN 'AŠIM ABŪ BAKR, MUḤAMMAD, *Ḥadā'iq al-azāhir*, ed. 'Abd al-Ḥalīm 'Abdellatif. Abū Hammām, al-Maktaba al-'Ašriyya, Beirut, 1413/1992.
- , *Matn al-'Ašimiyya almusammāt bi Tuḥfat al-ḥukkām fī nukat al-'uqūd wa al-aḥkām fī madḥab Mālik Ibn Anas –raḍiya Allah 'anh*, ed. Dār al-Fikr, Beirut, s.d.
- , *Nayl al-munā mina al-muwāfaqāt*, manuscrito del Escorial, n° 1164.
- IBN 'AŠIM, ABŪ YAḤYĀ, *Tuḥfat al-fawā'id*, manuscrito del Escorial, n° 1093.
- , *Ŷannat al-riḍā fī l-taslīm limā qaddara Allāh wa qaḍā*, ed. Šalāḥ Ŷarrār, Dār al-Bašīr, Ammán, 1989, 3 vols.; ed. Milouda Charouiti Hasnaoui, *Edición y estudio de Kitāb Ŷunnat al-riḍā de Ibn 'Ašim de Granada*, tesis doctoral dir, por Fernando de la Granja, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Filología, Departamento de Estudios Arabes e Islámicos, leída el 04-07-1988.
- IBN AL-AZRAQ, *Badā'i' al-silk fī ṭabā'i' al-mulk*, ed. Sāmī al-naššār. Dār al-Salām, El Cairo, 2008, 2 vols.
- , *Rawḍat al-i'lām bi manzilat al-'arabiyya min 'ulūm al-islām*, ed. Sai'ida al-'Alamī. Manšūrāt Kulliyyat al-Da'wa al-Islāmiyya, Libia, 1999, 2 vols.

- IBN FARḤŪN, BURHĀN AL-DĪN, *al-Dibāy al-mudḥab fī ma'rifat a'yān 'ulamā' al-madḥab*, ed. 'Alī 'Umar, al-Maktaba al-Taḳāfiyya al-Dīniyya, El Cairo, 1423/2003, 2 vols. *al-Dibāy al-mudḥab fī ma'rifat a'yān 'ulamā' al-madḥab*, ed, Maktabat Miškāt, 1426.
- IBN ḤABĪB, 'ABD AL-MALIK, *Kitāb al-wāḍiḥa: frgmentos extraídos del Muntajab al-aḥkām de Ibn Abī Zamanīn (m. 399/1008)*, Tratado jurídico, intr, ed y trad. María Arcas Campoy, Madrid. CSIC, 2000. (Fuentes arábico-hispanas; 27).
- IBN LUBB, SA'ĪD, *Taqrīb al-Amal al-ba'id fī nawāzil Abī Sa'id*, ed. Ḥusīn Mujtārī y Hišām al-Rāmī. Dār al-kutub al-'ilmiyya, Beirut, 1424/2004, 2 vols.
- IBN MAJLŪF, MUḤAMMAD, *Šaḡyarat al-nūr al-zakiyya fī ṭabaqāt al-mālikiyya*, ed, Dār al-fikr, Beirut, s.d. Ibn Majlūf, *Šaḡyarat al-nūr al-zakiyya fī ṭabaqāt al-mālikiyya*, ed. 'Abd l-Maḡīd Jayālī. Dār al-kutub al-'ilmiyya, Beirut, 1424/2003, 2 vols.
- IBN AL-QĀDĪ, ABŪ L-'ABBĀS AHMED AL-MAKNĀSI, *Durrat al-ḥiḡāl fī asmā' al-riḡāl*, ed. Muḡammad al-Aḡmadī Abū l-nūr, Dār al-Turāt, El Cairo, s.d.
- IBN RUŠD, ABŪ L-WALĪD -AL ŶADD-, *al-Bayān wa al-taḡṣīl al- Šarḡ wa al-tawḡīh wa al-ta'līl fī masā'il al-mustajraḡa*, ed. II. Muḡamad Ḥiḡḡī. Dār al-Garb al-Islāmī. Beirut, 1408H/1988, 20 vols.
- , *Fatāwā Ibn Rušd*, ed. M. al-Talīlī, Dār al-Garb al-Islāmī, Beirut, 1407/1987, 3 vols.
- IBN SAHL ABŪ AL-AŠBAG, 'ĪSĀ, *Kitāb al-nawāzil wa al-a'lām al-musammā diwān al-aḡkām al-kubrā*, ed, 'Abd al-Waḡḡāb Jallāf, en seis entregas sucesivas de carácter temático, El Cairo 1980-1984, Dār al-kutub al-'ilmiyya, Beirut, 2005. Trad. R. Daga Portillo, (tesis doctoral. Granada, 1990, 2 vols); Ibn Sahl Abū al-Ašbag, 'Īsā, *Kitāb al-nawāzil wa al-a'lām al-musammā diwān al-aḡkām al-kubrā*", Ed. Yaḡyā Murād, Dār al-Ḥadīṭ, El Cairo, 2007.
- IBN SIRĀŶ, ABŪ L-QĀSIM, *Fatāwa qāḍī l-Ŷamā'a al-Andalusī*, M. Abū al-Aḡfān, Dār Ibn Ḥazm, Beirut, 1427/2006, 2.^a ed.
- 'IYYĀD, AL-QĀDĪ WA WALADUH MUḤAMMAD, *Maḡāhib al-ḡukkām fī nawāzil al-aḡkām*, M. Benšarīfa, Dār al-Garb al-Islāmī, Beirut, 1997, 2.^a ed.; Trad Delfina Serrano, (*La actuación de los jueces en los procesos judiciales*). Madrid. CSIC. 1998. (Fuentes Arábico-Hispanas, 22).
- AL-KĀFĪ IBN YŪSUF, MUḤMMAD, *Iḡkām al-aḡkām 'alā Tuḡfat al-ḡukkām*, Dār al-Rašād al-Ḥadīṭa, Casablanca, 1423/2003.

- AL-MAWWĀQ, MUḤAMMAD Y MUḤAMMAD AL-RAṢṢĀ', *al-aýwiba al-tūnusiyya 'alā al-as'ila al-garnāṭiyya*, ed. M. Ḥasan, Dār al-Madār al-Islāmī, Beirut, 2007.
- AL-MA'YĀRRĪ B. 'ABD AL-WĀḤID, MUḤAMMAD, *Barnāmaý al-Ma'ýarrī*, ed. M. Abū al-Aýfān, Dār al-Garb al-Islāmī, Beirut, 1400/1982.
- MAYYĀRA AL-FĀSĪ ABŪ 'ABD ALLĀH, MUḤAMMAD, *al-Itqān wa l-iḥkām fī Šarḥ Tuhfat al-ḥukām*, ed. Dār al-Fikr (sin fecha), 2 vols. Mayyāra al-Fāsī, M. *al-Itqān wa l-iḥkām fī Šarḥ Tuhfat al-ḥukām*, ed. 'Abd al-Raḥmān 'Abd al-Laṭīf Ḥasan, Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut, 2000, 2 vols.
- , *Šarḥ lāmiyyat al-Zaqqāq*, edición crítica de Muḥammad, 'Abd Allāh 'Abd Allāh, -Tesina bajo dirección 'Abd Allāh Aḥmad Ḥamīd Universidad de al-Fātiḥ de Ṭarābulus, Departamento de Estudios Islámicos, Ṭarābulus, (Libia) leída en 1996.
- AL-MAQRĪ AḤMED IBN MUḤAMMED, ŠIHĀB AL-DĪN, *Nafḥ al-ṭīb min guṣn al-Andalus al-raṭīb*, ed. Iḥsān 'Abbās, Dār Šādir, Beirut, 1968, 8 vols.
- , *Azhār al-riyyād fī ajbār 'iyyād*, ed. Sa'īd Aḥmad A'rāb y M. B. Tāwit, Rabat, 1978-80. 5 vols. Al-Maqrī A. M., Šihāb al-Dīn. *Azhār al-riyyād fī ajbār 'iyyād*, ed. Mustapha al-Saqqā, Ibrāhīm al-Ibyārī y 'Abd al-Ḥafīḍ Šalabī, El Cairo, 1358/1939, 3 vols.
- AL-QARĀFĪ, ŠIHĀB AL-DĪN, *al-Iḥkām fī tamyīz al-fatāwa 'an al-aḥkām wa tašarrufāt al-qāḍi wa al-Imām*, Aḥmed Farīd al-Mazīdī. Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut. 1425/2004, 2.^a ed.
- SAḤNŪN, 'ABD AL-SALĀM, *al-Mudawwana al-kubrā de Mālik Ibn Anas*, Dār Šādir, Beirut, s.d.
- AL-SAJJĀWĪ M. IBN 'ABD AL-RAḤMĀN, ŠAMS AL-DĪN, *al-Daw' al-lāmi' li ahl al-qarn al-tāsi'*, Maktabat al-Maqdisī, El Cairo. 1353 H.
- AL-ŠANQĪṬĪ YAḤYĀ B. M. AL-MUJṬĀR B. AL-ṬĀLIB, MUḤAMMAD, *Nayl al-Sūl 'alā murtaqā al-wuṣūl*, ed. Dār 'ālam al-Kutub, Al-Riyyād. 1412/1992.
- AL-ŠĀṬIBĪ, ABŪ 'IŠĤĀQ IBRĀHĪM B. MUSĀ, *al-Muwāfaqāt*, ed. 'Abd Allāh Darrāz, M. 'Abd Allāh Darrāz y 'Abd al-Salām 'Abd al-Šāfi Muḥammad, Dār al-Kutub al-'ilmiyya. Beirut. 1425/2004.
- , *Fatāwa al-Imām al-Šāṭibī*, ed. IV. M. Abū al-Aýfān. Maktabat al-'Ibīkān, Al-Riyyād, 1421/2001.
- AL-SUYŪṬĪ, 'ABD AL-RAḤMĀN, *al-Ašbāh wa al-naẓā'ir*, ed. I. Dār al-Kutub al-'Ilmiyya. Beirut, 1403/1983.
- AL-TĀWDĪ 'ABD ALLĀH IBN SŪDA, MUḤAMMAD, *Ḥulā al-ma'āšim li fikr Ibn 'Āšim*, ed. Dār al-Rašād al-Ḥadiṭa. Casablanca. 1991, 2 vols.

- AL-TSŪLĪ, ABŪ L-ḤASAN IBN'ALI, 'ABD AL-SALĀM, *al-Baḥya fī Šarḥ al-Tuḥfat*, ed. Dār al-Rašād al-Ḥadīta. Casablanca. 1991, 2 vols.
- AL-TUNBUKTĪ BĀBĀ, AḤMAD, *Nayl al-Ibtihāy*, ed. 'Ali Umar. Al-nāšir Maktabat al-Taqafa al-Dīniyya, El Cairo, 1423/2004, 2 vols. Bābā al-Tunbuktī, Aḥmad, *Nayl al-Ibtihāy*, está al margen de la obra de Ibn Farḥūn, *al-Dibāy*, ed. Dār al-Kutub al-'ilmiyya. Beirut, s.d.
- , *Kifāyat al-muḥtāy li ma'rifat man laysa fī al-Dibāy*, estudio y edición crítica Muḥammad Muṭī'. (Tesis), ed. Ministerio de Asuntos Religiosos. Reino de Marruecos. 1421/2000, 2 vols.
- AL-WANŠARĪSĪ, ABŪ L-'ABBĀS IBN YAḤYĀ AḤMAD, *Al-Mi'yār al-Mu'rib 'an fatāwi ahl Ifrīqiyya wa l-Andalus wa l-Magrib*, edición Yamā'a mina al-fuqahā' bi-išrāf al-Duktūr Muḥammad Ḥiṣṣī. Našr Wizārat al-awqāf wa l-Š'ūn al-islāmiyya li l-mamlaka al-magribiyya, 1401/1981, 13 vols.
- AL-ZIRIKLĪ, JAYR AL-DĪN, *Qāmus tarāyim li ašhar al-riyāl wa al-nisā' al-a'lām min l-'arab wa l-musta'ribīn wa l-mustašriqīn*, Maṭba'at Kusta tisunas wa Šurakā'uh, 1374/1955, 8 vols, 2.^a ed.

B- BIBLIOGRAFÍA.

- ‘ABD AL-‘AZĪZ SĀLIM AL-SAYYID, SAḤAR, “Banū Sirāy wuzarā’ Banū Naṣr bayna al-Ḥaḡīqa al-tārījiyya wa al-qiṣṣa al-Ša‘biyya”, *Revista del Instituto Egipcio de Estudios Islámicos en Madrid*, (1996), 7-61.
- ‘AFĪF, ABŪ BAKR ‘ABD AL-RAḤMĀN, “Adab al-fukaha ‘inda al-‘arab wa kitāb Ḥadā’iq al-azāhir li Ibn ‘Aṣim”, *Awrāq*, IV (1981), 19-34.
- ‘ALLŪŠ, Y. S. Y ‘ABD ALLĀH AL-RAGRĀGĪ, *Manšūrāt al-Jizāna al-‘Āmma li l-kutub wa al-watā’iq- fihris al-majtūāt al-‘arabiyya al-mahfūza fi al-Jizāna al-‘Āmma*, (Biblioteca General de Rabat). La segunda parte. (1921-1953), 1421/2001, 2.^a ed, 2 vols.
- AL-‘AMRĀNĪ AL-ṬANŪĪ, BADR, *Nawādir min al-turāt al-fiqhī wa al-ḥadīthī*, Dār Ibn Ḥazm, 1428/2007. 1.^a ed.
- ARCAS CAMPOY, MARÍA, “Ibn Abī Zamanīn y su obra jurídica”, *Cuadernos de Historia del Islam*, 11 (1984), 90-100.
- , “Algunas consideraciones sobre los tratados de jurisprudencia mālikī de al- Andalus”, *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos*, XXXVII (1988), 13-21.
- , “Valoración actual de la literatura jurídica de al-Andalus”, *Actas del II coloquio hispano-marroquí de ciencias históricas “Historia, ciencia, y sociedad”*, Granada, 6-10 noviembre de 1989. M.A.E. AECI, Madrid, (1992), 39-40.
- , “Teoría y práctica del *fiqh* en la Granada Nazarí: Fuentes, estudios y algunas conclusiones”, en Concepción Castillo Castillo (ed.), *Estudios Nazaríes*, col. Al-Mudun, Granada, (1997), 15-27.
- ARIE, RACHEL, *L’Espagne Musulmane Au Temps des Naṣrides (1232-1492)*, ed. De Boccard, Paris. 1990.
- ARSALĀN, ŠAKĪB, *Al-Ḥulal al-sundusiyya fi al-ajbār wa al-Ātār al-andalusiyya*, ed. Manšūrāt Dār Maktabat al-Ḥayāt, Beirut, 1358/1939, 3 vols.
- BELGA, ILYES, *Al-Iḥtiyāt: Ḥaḡīqatuh wa ḥuṣūṣiyatuh wa ‘ahkāmuh wa ḍawābiḥuh*, Mu’assasat al-Risāla, Beirut, 1424/2003, 1.^a ed.
- BENŠARĪFA, MUAḤAMMAD, “Almuñécar en la época islámica”, *Almuñécar: Arqueología e historia III*, trad. José Maria Fórneas. Trabajo Dirigido por Federico Molina Farjado. Maracena- Granada, 1986, pp. 203-270.

- , “Nawāzil garnāṭiyya li Ibn ‘Āṣim al-Ibn. (Al-Turāt al-Ḥaḍārī al-Muštarak bayna Ispānyā wa al-Magrib”, *Maṭbū‘āt akādimiyyat al-Mamlaka al-Magribiyya*, Granada 21-23 Avril (1992), 215-236.
- BLANC, FRANÇOIS PAUL, *Le droit musulman*, Editions Dalloz. 1995.
- CALERO SACALL. M, “Una aproximación al estudio de las fatwās granadinas: Los temas de las fatwās de Ibn Sirāy en Las *Nawāzil* de Ibn Ṭarkāt”, *Homenaje al profesor D. Cabanelas*, Granada, I (1987), 189-202.
- CANO LEDESMA, AURORA, *Indización de los manuscritos árabes de el Escorial*, Ediciones Escorialenses Real Monasterio de El Escorial, Madrid, 2004.
- CONSEJO SUPERIOR DE ASUNTOS ISLÁMICOS, *Al-Montajab. La selección en la interpretación del sagrado Qur‘ān*, *Arabe-Español*, El Cairo, 1422/2001.
- CORTÉS, JULIO, *Diccionario de Árabe Culto Moderno –Árabe-Español–*, ed. Gredos, Madrid, 1996.
- COULSON, NOEL J, *Historia del derecho islámico*, Trad, María Eugenia Eyra, ed, Bellaterra, Barcelona, 1998.
- CHAROUITI HASNAOUI. MILOUDA, “Nuevos datos sobre los últimos Naṣaríes extraídos de una fuente árabe: *Yannat al-riḍā de Ibn ‘Āṣim*”, *Al-Qanṭara*, 14-2 (1993), 469-477.
- , “Una familia de juristas en los siglos XIV y XV: Los Banū ‘Āṣim de Granada”, *Homenaje a José M^a Fórneas*. *EOBA*, 6 (1994), 173-185.
- , “El siglo XV en *Yunna de Ibn ‘Āṣim*”, en Celia del Moral (ed), *El epílogo del Islam andalusí: La Granada del siglo XV*, Al-Mudun, Granada, (2002), 49-73.
- DAGA PORTILLO, ROCÍO, “Los *nawāzil* y géneros relacionados en la literatura jurídica: fetuas y masā’l”, *MEAH*, XI-XLI/1 (1991-2), 79-85.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*, Real Academia española., Vigésima primera edición Madrid, 1998, 2 vols.
- ḌIYYĀ’ AL-RAḤMĀN AL-A’ZAMĪ, MUḤAMMAD, *Aqḍkiyyat rasūl Allāh ṣallā Allāh ‘alayh wa sallam*, ed. I. Dār al-salām, Al-Riyyād, 1424/2003.
- ENCYCLOPÉDIE DE L’ISLAM*, Gibb. H, Kramers. J. H, Lévi-Provençal, E, Schacht, J. Tome I, ed, Leiden E. J. Brill., Paris G.-P; maisonneuve & Larose S. A. 1975.
- AL-FANDĪ MOUḤAMMED ṬĀBIT, WA ’ĀJArūn, *Dā’irat al-ma’ārif al-islāmiyya*, Tome I, ed, al-Ibšihī, *yumāda II* de 1352/Octubre 1933.
- FATHĀ, MUHAMMED, *al-nawāzil al-fiqhiyya wa-l-Muḥtama’: Abḥāt fī tārij al-garb al-islāmī (min al-qarn 6 ilā 9H/12-15 JC)*, Manšūrāt kuliyyat al-Ādāb. Casablanca, 1999.

- FIERRO, MARÍA ISABEL, “Los Banū ‘Āṣim al- Ṭaqafī, antepasados de Ibn al-Zubay”, *Al-Qanṭara*, VII (1986), 53-84.
- , “El Derecho Mālikī en al-Andalus: Siglos II /VIII-V/XI”, *Al-Qanṭara*, XII (1991), 127-132.
- GARCÍA GÓMEZ, EMILIO, “Hacia un refranero arábigoandaluz, II: el refranero de Ibn ‘Āṣim en el Ms. Londinense”, *Al-Andalus*. XXXV (1970). 241-314.
- , “Dos notas de poesía comparada”, *Al-Andalus*, VI (1941), 401-410.
- GASPAR REMIRO, MARINO, “Presentimientos y juicio de los moros españoles sobre la caída inminente de Granada y su reino en poder de los cristianos”, *Revista del Centro de Estudios Históricos de Granada y su reino*, 1-1 (1911), 149-153.
- GUICHARD, PIERRE, *al-Andalus. Estructura antropológica de una sociedad islámica en occidente*, ed. Univ. Granada. 1995.
- AL-HARRŪS, MOSTAFA, *Al-madrassa al-mālikīyya al-andalusīyya ilā nihāyat al-qarn al-tālī al-hiṣrī, naṣ’a wa jaṣā’iṣ*, Edición wizārat al-awqāf wa al-ṣu’ūn al-islāmīyya li l-mamlaka al-magribīyya, 1418/1997.
- HĀRŪN, ‘ABD AL-SALĀM, *Tahqīq al-nuṣūṣ wa naṣruḥā*, Maktabat al-Gānī, El Cairo, 1397/1977, 4.^a ed.
- ḤAYĪ, MUḤAMMED, *Naẓarāt fī al-nawāzil al-fiqhīyya*, ed. I. Manṣūrāt al-Ŷam’īyya al-Magribīyya li al-ta’līf wa al-tarṣūma wa al-naṣr. 1420/1999.
- IBN ‘ĀṢŪR, AL-ṬĀHIR, *Al-Taḥrīr wa l-tanwīr*, ed, Dār Saḥnūn, Tunez. 1997. 15 vols.
- ‘INĀN, ‘ABD ALLĀH, MUḤAMMAD *Nihāyat al-Andalus, wa tārīj al-‘arab al-mutanaṣṣirīn*”, Maṭba‘at Miṣr, El Cairo, 1378/1958, 2.^a ed.
- , “Tratado inedito entre el rey de castilla Juan Segundo y el pretendiente al trono de Granada Yusaf Benalmao”, *RIEEM*, II (1954), 38-54.
- ‘ITR, NŪR AL-DĪN, *Manḥay al-naqd fī ‘ulūm al-ḥadīth*, ed. III. Dār al-Fikr, Damasco. 1412/1992, 3.^a ed.
- JALLĀF, ‘ABD AL-WAHHĀB, *Les fondements du droit musulman. ‘Ilm uṣūl l-fiqh*, Trad. Claude Dabbak, Asmaa Godin et Mehrezia Labidi Maiza, ed, al-Qalam. Paris, 1997.
- LEVI DELLA VIDA. G, “Il Regno Di Granata Nel 1465-66 Nei Ricordi Di Un Viaggiatore Egiziano”, *Al-Andalus*, I (1933), 307-334.
- LIROLA DELGADO, JORGE; PUERTA VÍLCHEZ, JOSÉ MIGUEL (eds.), *Enciclopedia de la Cultura Andalusí. Biblioteca de al-Andalus*. Fundación Ibn Tufayl de Estudios Árabes, (vol I- edición de fundación El legado andalusí), vol. V, Almería 2007.

- LÓPEZ DE COCA, JOSÉ ENRIQUE, “Revisión de una década de la historia Granadina (1445-1455)”, *MEAH*, 29-30, 1 (1980-1981), 61-90.
- LÓPEZ ORTIZ, JOSÉ, “Fatwas Granadinas de los siglos XIV y XV”, *Al-Andalus*, VI (1941), 73-127.
- AL-MANŪNĪ, MUḤAMMAD, *Manšūrāt al-Jizana al-‘Āmma bi al-Ribāt*, vol. I. Rabat, 1974.
- MARUGÁN GÜÉMEZ, MARINA, *El refranero andalusí de Ibn ‘Āšim al-Garnāfī*, estudio lingüístico, transcripción, traducción y glosario. Ediciones Hiperión, Madrid, 1994. 1.^a ed.
- MONFERRER SALA JUAN, PEDRO, “Una –“nueva”- copia de la *Tuhfa de Ibn ‘Āšim*”, en Concepción Castillo Castillo (ed.), *Estudios Nazaríes*, col. Al-Mudun, Granada, (1997), 243-257.
- MU’NIS, ḤUSAYN, *Ma’ālim tārīj al-Magrib wa al-Andalus*, Dār al-Rašād, El Cairo, 2004.
- MUJTĀR AL-‘ABBĀDĪ, AḤMED, *Fī tārīj al-Magrib wa al-Andalus*, ed, Dār al-nahda al-‘Arabiyya, Beirut, 1978.
- MUJTĀRĪ ḤUSĪN Y AL-RĀMĪ HIŠĀM, -Introducción- *Taqrīb al-Amal al-ba‘īd fī nawāzil Abī Sa‘īd*, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, Beirut, 1424/2004, pp. 5-57.
- PELÁEZ ROVIRA, ANTONIO, *El emirato nazarí de Granada en el siglo XV, dinámica política y fundamentos sociales de un estado andalusí*, ed, Univ, Granada, 2009.
- PJILIPS, BILAL, *Le Fiqh et son évolution (Introduction à l’histoire des écoles de pensée juridique de l’Islam)*, ed, Tawhid, Lyon. 1998.
- PROVENÇAL, LÉVI, “Nasrids”, *Encyclopédie de l’Islam*, Nouvelle edition, Éditions G.-P. Maisonneuve et Larose. S. A, Tome III, Paris, 1975.
- AL-QĀSĪM, AS’D, *Azmat al-jilāfa wa al-imāma wa ‘atāruhā al-mu’āšira*, Markaz al-Gadīr li al-Dirāsāt al-islāmiyya, Beirut, s.d.
- RAMADAN, SA’ĪD, *La Sharī‘a, le Droit islamique, son envergure et son équité*, Trad, de l’anglais par Claude Dabbak, ed, al-Qalam, Paris, 1997.
- RAMOS CALVO, A, “Estudio de la transmisión de obras de *fiqh* contenidas en Barnāma‘ de al-Tu‘yībī”, *Al-Qanṭara*, VII (1986).
- AL-RĪSŪNĪ, AḤMAD, *Nazariyyat al-maqāšid ‘inda al-Imām al-Šātibī*, Dār al-Amān, Rabat, 1424/2003, 2.^a ed.
- SALICRÚ I LLUCH, ROSER, *El sultanat de Granada i la Corona d’ Aragò 1410-1458*, Publicacions de l’Abadia De Montserrat, Barcelona, 1998.

- AL-ŠANQĪTĪ MAḤMŪD, MUḤAMMAD, *Ašhar al-kutub al-‘arabiyya bi jazā’in makātib dawlat Ispānyā*, manuscrito de Dār al-Kutub al-Waṭaniyya, n°18675, Tunez.
- AL-ŠĪJA, ŶUM‘A, *al-Fitan wa al-ḥurūb wa aṭaruhā fi al-ši‘r al-Andalusī*, vol II. Al-ḥurūb, Al-Maṭba‘a al-Magaribiyya li al-Ṭibā‘a wa al-našr, 1415/1994. 1.^a ed.
- SECO DE LUCENA PAREDES, “Una rectificación a la historia de los naṣrīes”, *Al-Andalus*, XVII (1952), 153-163.
- , “Nuevas rectificaciones a la historia de los naṣrīes”, *Al-Andalus*, XX (1955), 381-405.
- , “Más rectificaciones a la historia de los últimos naṣrīes”, *Al-Andalus*, XXIV (1959), 275-295.
- SECO DE LUCENA PAREDES, LUÍS, “La familia de Muhammad X el Cojo”, *Al-Andalus*, XI. (1946), 379-387.
- , “Los Banū ‘Āšim intelectuales y políticos Granadinos del siglo XV”, *MEAH*, II (1953), 5-14.
- , “Una Hazaña de Ibn ‘Āšim identificada”, *Al-Andalus*, XVIII (1953), 209-211.
- , “La escuela de juristas granadinos en el siglo XV”, *MEAH*, III (1959), 7-28.
- , *Documentos Árabe-Granadinos*, Publicaciones del Instituto de Estudios Islámicos, Madrid, 1961.
- , *Muhammad IX Sultan De Granada*, Patronato de la Alhambra, Granada, 1978.
- TAMĪM NIZĀR, M. Y TAMĪM NIZĀR, HAYṬAM, *Aḥkām rasūl Allāh Ṣallā Allāh ‘alayh wa Sallam*, Dār al-Arqam, Beirut, 1418/1997.
- AL-TAZĪ, ‘ABD AL-HĀDĪ, “Ibn al-Azraq fī majtūtaṭih “Badā’i’ al-sulūk fī ṭabā’i’ al-mulūk wa Hadīṭuh ‘an al-sifāra wa al-sufarā””, *Da‘wat al-ḥaq*, 7 (16), 144-150.
- TORRES FONTES, JUAN, “La segunda campaña de Antequera 1410”, *MEAH*, XXI (1972), 37-84.
- AL-TURKĪ, ‘ABD AL-MAŶĪD, *Munāḍarāt fī uṣūl al-Šarī‘a bayna Ibn Ḥazm wa al-Bāyī*, trad. ‘Abd al-Sabūr Šāhīn, Dār al-Garb al-islāmī, Beirut, 1986, 1.^a ed.
- AL-TURKĪ, ‘ABD AL-MAŶĪD, *Polémiques entre Ibn Hazm et Bagi sur les principes de la loi musulmane : essai sur le littéralisme zahirite et la finalité malikite*, ed, Etudes et documents, Alger, 1975.
- VALLVÉ, JOAQUÍN, “Cosas que pasaron en el reino de Granada hacia 1448”, *BRAH*, 139-2 (1992), 251-260.
- VIDAL CASTRO, FRANCISCO, “El Muftí y la fetua en el derecho islámico. Notas para un estudio institucional”, *Revista Al-Andalus-Magreb*, 6 (1998). 289-322.

- , *Historia política*, en *El Reino nazarí de Granada (1232-1492). Política. Instituciones. Espacio y Economía*, coord y prólogo M^a. Jesús Viguera Molíns, VIII-III de *Historia de España de Menéndez Pidal*, dir. José M^a. Jover Zamora, Espasa Calpes, Madrid, 2000.
- , “Una década turbulenta de la dinastía nazarí de Granada en el siglo XV: 1445-1455”, en Celia del Moral (ed), *El epílogo del Islam andalusí: La Granada del siglo XV*, Al-Mudun, Granada, (2002), 75-116.
- , “Aḥmad al-Wanšarīsī, (m. 914/1508): Principales aspectos de su vida”, *Al-Qanṭara*, XII, fasc. 2, (1991), 315-352.
- , “Las obras de Aḥmad al-Wanšarīsī, (m. 914/1508): Inventario analítico”, *Anaquele de estudios árabes*, N^o 3, (1992), 73-112.
- , “Al-Mi’yār de al-Wanšarīsī, (m. 914/1508). I: fuentes, manuscritos, ediciones, traducciones”, *MEAH*, 42-43, I (1993-94), 317-362.
- , “Al-Mi’yār de al-Wanšarīsī, (m. 914/1508). II”: contenido, *MEAH*, 44, I (1995), 213-246.
- , “Economía y sociedad en al-Andalus y el Magreb a través del Mi’yār de al-Wanšarīsī. Breve introducción a su contenido”. *Historia, ciencia y sociedad: actas del II Coloquio Hispano-Marroquí de Ciencias Históricas*, [celebrado en] Granada, 6-10 noviembre de 1989, 1992, pp. 339-356.
- AL-WADĪFĪ, MUSTAFA, *Al-Munāḍara fi uṣūl al-Tašrī’ al-islāmī: Dirāsa fi al-Tanāḍur bayna Ibn Ḥazm wa al-Bāyḫī*, ed, Manšūrāt Wizārat al-Awqāf, 1419 /1998.
- AL-WANŠARĪSĪ, “Asnā al-mutāyir fi bayān aḥkām man galaba ‘alā waṭanih al-našārā wa lam yuhāyir wa mā yatarattabu ‘alayh mina l-‘uqūbāt wa l-zawāyir”, ed, Husayn Mu’nis, *RIEEM*, VI (1957), 129-191.
- AL-WARYĀGLĪ ḤASAN, *Abḥāt andalusīyya*, al-Maṭābi’ al-Magribīyya wa l-dawliyya, Tánger, 1990, 1.^a ed.
- AL-WAṬAN AL-‘ARABĪ: al-nawāt wa al-‘imtidādāt ‘abra al-tārīj*, ed, ‘Adad min al-mu’allifin. Markaz dirāsāt al-waḥda al-‘arabīyya (Centro de Investigación de la Unión Árabe), Beirut, 2003.
- WEKIAPÉDIA -Internet-*. Ver Reino de Granada.
- ŶARRĀR, ṢALĀḤ, “Al-Awḍā’ al-siyyāsiyya fi ‘aṣr al-Mu’allif”, -introducción- de *Ŷannat al-riḍā* de Ibn ‘Āṣim, ed. Dār al-Bašīr. Ammán, I (1989), 9-70
- AL-ŶĪDĪ, ‘UMAR, *Muḥāḍarāt fi tārīj al-madḥab al-mālīkī fi al-Garb al-islāmī*, Manšūrāt ‘Usad, s.d.

AL-ZUḤAYLĪ, WAHBA, *al-Fiqh al-islāmī wa adillatuh*, Dār al-Fikr. 1405/1985, 2.^a ed, 7 vols.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	3
1) BREVE BALANCE SOBRE LA LITERATURA JURÍDICA.	4
2) BREVES APUNTES PREVIOS SOBRE LA <i>TUḤFAT</i> Y SUS COMENTARIOS.	7
3) MOTIVOS PARA SELECCIONAR ESTE MANUSCRITO.	12
4) OTROS OBJETIVOS DE ESTE TRABAJO.	13
PRIMERA PARTE	15
ABŪ YAḤYĀ MUḤAMMAD IBN ‘ĀṢĪM AL-GARNĀṬĪ: ÉPOCA Y VIDA	15
CAPÍTULO PRIMERO: LA ÉPOCA.	16
1) GRANADA: LA INESTABILIDAD POLÍTICA, CAUSA DE LA PERMANENTE CRISIS DE GOBIERNO.	16
1.1 Primer reinado (822-830/1419-1427).	17
1.2 Segundo reinado (834-835 / 1430- 31 diciembre 1431).	17
1.3 Tercer reinado (835-849/1432-1445).	18
1.4 Cuarto reinado (851-857/1447-1453).	20
2) LA MUERTE DE MUḤAMMAD AL-AYSAR.	24
CAPÍTULO SEGUNDO: SU VIDA.	25
1) SU NOMBRE Y KUNYA.	25
2) TÍTULOS Y CONDICIÓN.	25
3) SU NACIMIENTO.	26
4) SU ENTORNO FAMILIAR.	28
4-1 <i>Abū ‘Abd Allāh Muḥammad Ibn ‘Āṣim: al-‘Ālim (el sabio).</i>	28
4-2 <i>Abū Yaḥyā Muḥammad Ibn ‘Āṣim: (El mártir) -Primo de Abū Bakr.</i>	29
4-3 <i>Abū Bakr Muḥammad Ibn ‘Āṣim: -Padre de Abū Yaḥyā.</i>	31
5) LOS MAESTROS DE ABŪ YAḤYĀ IBN ‘ĀṢĪM.	35
6) SUS ALUMNOS.	35
7) SUS CARGOS Y SU POSICIÓN ANTE EL SULTÁN MUḤAMMAD AL-AYSAR.	36
8) OTROS ASPECTOS DE SU PERSONALIDAD.	38
8-1: <i>Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim: el culto, intelectual e ilustrado.</i>	38
8-2: <i>Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim; el jaṭīb (predicador).</i>	39
8-3: <i>Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim; el jurista y muftí.</i>	39
8-4: <i>Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim; el literato, el poeta.</i>	40
9) SU MUERTE.	41
10) SUS OBRAS.	42
10-1: <i>Entre sus obras figura: al-Rawḍ al-arīḍ fī tarāyim dawī al-suyūf wa al-aqlām wa al-qarīd: ..</i> 42	
10- 2: <i>Abū Yaḥyā Ibn ‘Āṣim, el sociólogo, según al-Rawḍ al-arīḍ.</i>	43
10-3: <i>Yānnat al-riḍā fī l-taslim limā qaddara Allāh wa qaddā.</i>	46
10-4: <i>Taqyīd ‘arrafa fih ahl baytih (Legajo biográfico de los miembros de su familia).</i>	46
10-5: <i>Obras y comentarios sobre jurisprudencia.</i>	47
10-6: <i>Divergencias y polémicas sobre temas de Derecho.</i>	47
10-7: <i>Sus fetwas.</i>	48
10-8: <i>Sus sentencias.</i>	48
10-9: <i>Su Šarḥ de al-Tuḥfat.</i>	48
10-10: <i>Sus fuentes.</i>	49

SEGUNDA PARTE.....	51
CONTENIDO Y ESTUDIO ANALÍTICO DE LA OBRA	51
CAPÍTULO PRIMERO: CONTENIDO DE LA OBRA.	52
1) TEMA DE LA OBRA.....	52
1.1 Significado del término <i>fatwā</i> :.....	52
1-2. El significado del término <i>masā'il</i>	53
1-3. El significado del término <i>aḥwiba</i> :.....	54
1-4. El significado del término <i>nawāzil</i> :	55
1-5. El término “sentencias”, <i>aḥkām</i> :	56
2) LAS NAWĀZIL EN LA OBRA:.....	56
CAPÍTULO SEGUNDO: ESTUDIO ANALÍTICO-CRÍTICO DE FETUAS, NAWĀZIL Y SENTENCIAS JUDICIALES EN LA OBRA	58
TEMA 1: CAMPO JURÍDICO	58
1) <i>MURĀ'ĀT AL-JILĀF</i> (TOMAR EN CONSIDERACIÓN LAS DIVERGENCIAS JURÍDICAS).	58
1-1. La primera correspondencia que envía al- <i>Šāṭibī</i> a al- <i>Qabbāb</i> :	59
1-2. Al- <i>Qabbāb</i> explica la ambigüedad y elimina la confusión:.....	60
1-3. Respuesta de al- <i>Šāṭibī</i> :	61
1-4. Al- <i>Qaḍī</i> -el magistrado- Abū 'Abd Allāh al- <i>Faštālī</i> responde haciendo referencia a la ambigüedad:	62
1-5. La respuesta de al- <i>Šāṭibī</i> a al- <i>Qaḍī</i> al- <i>Faštālī</i> :.....	63
1-6. La revisión de al- <i>Qabbāb</i> :.....	64
1-7. Opinión de Ibn 'Arafa sobre el tema:.....	66
1-8. Opinión de Abū <i>Yahyā</i> Ibn 'Āṣim:.....	68
2. EXISTENCIA DE DOS NORMAS DIFERENTES SOBRE UN MISMO ASUNTO EN LA ESCUELA MĀLIKÍ Y PREFERENCIA DE UNO DE ELLOS.	69
3) SE REFUTAN EN UN CASO DOS O MÁS DICHOS DIFERENTES DE AL-IMĀM MĀLIK.....	70
4) LA PERSONA Y AL-FATWĀ:	72
5) LAS CONDICIONES OBLIGATORIAS EN LO QUE ATAÑE AL JURIS-CONSULTO (MUFTÍ).	73
6) ENTRE EL DICTAMEN QUE EMITE EL JURISCONSULTO Y LA SENTENCIA DEL JUEZ (LA EMISIÓN DE DICTAMEN Y LA JUSTICIA).....	74
7) LOS FACTORES QUE CONTRIBUYERON A QUE LA ESCUELA JURÍDICA MALIKÍ SE DIFUNDIERA POR EL OESTE ISLÁMICO.	75
<i>Opinión personal sobre el tema</i>	75
8) LA COMUNICACIÓN CIENTÍFICO-CULTURAL ENTRE AL-ANDALUS Y AL-MAGREB DURANTE LA ÉPOCA DEL AUTOR:.....	77
8-1. Correspondencias de al-Andalus a Túnez.	78
8-2. Correspondencia de al-Andalus a Tremecén.	79
8-3. Correspondencia de al-Andalus a Fez.	79
8-4. Correspondencia de Tremecén a Granada.	81
TEMA 2: EL ÁMBITO DOCTRINAL	82
1) EL FENÓMENO DE LA APOSTASÍA EN EL ISLAM.	82
2) EL FENÓMENO DE LA HERESÍA.	83
3) LA RESPUESTA DEL IMĀM AL- <i>ŠĀṬIBĪ</i>	84
TEMA 3: EL ÁMBITO CONTRACTUAL	85

1) SENTENCIA RELACIONADA CON EL HABIZ.	85
2) DICTÁMENES RESUMIDOS EN LA CRIANZA DE LOS NIÑOS.	85
3) DICTAMEN SOBRE EL DESAPARECIDO.	86
3-1. <i>Dictamen sobre los desaparecidos en las guerras contra los asociadores en lo referente a los bienes y la esposa.</i>	86
3-2. <i>La sentencia es diferente cuando el desaparecido estaba en tierra musulmana:</i>	87
3-3. <i>El caso del desaparecido que había salido fuera del país para comerciar.</i>	88
3-4. <i>Dictamen del desaparecido en tierra de tumultos (fitan).</i>	88
4) LAS LEYES QUE REGULABAN LA COMPRA Y LA VENTA.	89
5) ALGUNAS REGLAS DEL DERECHO DE RETRACTO (AL-ŠUF'A).	89
6) ALGUNAS LEYES SOBRE LAS SOCIEDADES.	90
7) LAS REGLAS QUE REGULAN LA DONACIÓN: CUANDO ES CORRECTA Y CUANDO INCORRECTA.	90
8) LAS REGLAS EN LA CESIÓN (CUESTIÓN 108).	90
9) DOS CASOS EN QUE SE PIDE QUE SE REPITA LA DISTRIBUCIÓN DE LA HERENCIA.	90

TEMA 4: EL ÁMBITO ECONÓMICO 92

1) AGRICULTURA.	92
1-1. <i>El cultivo de la caña (la fetua 66):</i>	92
1-2. <i>Otro asunto en el alquiler de la tierra de cultivo.</i>	94
1-3. <i>Litigios a propósito de los conductos de agua.</i>	94
1-4. <i>Puesta en práctica de la base del principio "acabar con el perjuicio".</i>	95
2) TRANSACCIONES FINANCIERAS.	95
2-1. <i>Se eleva la proporción del valor del dirham legal mediante un dictamen sobre el azaque.</i>	95
2-2. <i>la disminución del peso de la moneda.</i>	96
3) LAS TRANSACCIONES COMERCIALES.	97
3-1. <i>Algunas imágenes de los contratos de compra y venta. Casos especiales de compromiso de venta o no compromiso del vendedor y el comprador.</i>	97
3-2. <i>Los casos en los que se invalida la compra en el ámbito de los bienes inmuebles.</i>	99
3-3. <i>Los intercambios comerciales y la recuperación de la economía en el período de paz.</i>	100
4) DESPLOME DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA EN LA SOCIEDAD ANDALUSÍ.	100
4-1. <i>Comprar comida mediante créditos.</i>	100
4-2. <i>Arrendar los barcos.</i>	100
4-3. <i>Vender los libros.</i>	101
4-4. <i>Las mujeres.</i>	101

TEMA 5: EL ÁMBITO JUDICIAL..... 103

1) LAS ORGANIZACIONES ADMINISTRATIVO-JUDICIALES SOBRE LAS QUE SE PROCEDÍA EN AL-ANDALUS.	103
1-1. <i>Cómo se procedía en Córdoba con aquél que asumía el cargo de la magistratura.</i>	103
1-2. <i>Sobre las disputas y las demandas y su procedimiento de un país a otro.</i>	105
1-3. <i>Sobre el asunto de remunerar a los jueces por la enseñanza de los registros y repartir el pago de los documentos con los testigos.</i>	106
1-4. <i>Actuación ante la misiva del juez en caso de defunción o traslado.</i>	106
1-5. <i>Un hombre lleva un escrito pero, cuando llega a su destino, el destinatario ha muerto. (Cuestión 16).</i>	107
1-6. <i>El juez que se instala en otra localidad y se demuestra que en su localidad tiene pendiente el caso de un hombre.</i>	108
2) TOMA DE TESTIMONIOS.	109
3) EL JURAMENTO (AL-YAMĪN).	110
3-1. <i>Definición y propiedades.</i>	110
3-2. <i>Cómo prestaban juramento los musulmanes en Granada.</i>	111
3-3. <i>Cómo prestaban juramento los no-musulmanes en al-Andalus.</i>	111
3-4. <i>El objetivo general de prestar juramento.</i>	112
3-5. <i>Tipos de juramento.</i>	112

4) LA CIENCIA DE LA DOCUMENTACIÓN.	114
TEMA 6: EL ÁMBITO SOCIAL	116
1) EL ESTATUTO PERSONAL.	116
1-1. <i>Algunas hábitos y costumbres andalusíes en lo que concierne a los casamientos.</i>	116
1-2. <i>Divorcio.</i>	118
1-3. <i>Repudio a instancias y costas de la esposa (jul').</i>	120
2) LA ACTUACIÓN DE LOS TRIBUNALES EN EL TEMA DE PRESERVAR LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN AL-ANDALUS.	121
3) EL SALARIO DEL IMÁN DE LA MEZQUITA.	122
4) LA INJUSTICIA SOCIAL Y LA DEGRADACIÓN DE LA MORAL.	122
4-1. <i>El esposo es injusto con la mujer.</i>	122
4-2. <i>Los poderosos se aprovechan de su poder y sus influencias.</i>	122
5) LA CLASE ALTA EN LA SOCIEDAD ANDALUSÍ Y EL TEMA DE LOS CRIADOS.	122
TEMA 7: RESEÑAS HISTÓRICAS	123
1) ACONTECIMIENTOS HISTÓRICOS.	123
2) DATOS SOBRE ALGUNAS PERSONALIDADES.	123
3) ACONTECIMIENTOS FAMILIARES.	126
4) LAS BATALLAS Y ENFRENTAMIENTOS.	127
4-1. <i>La Batalla de Simancas (citada en la cuestión 52) durante el califato 'Abd al-Raḥmān III (S. X),</i> 127	
4-2. <i>Batalla de las Navas de Tolosa (citado igualmente en la cuestión 52).</i>	127
4-3. <i>Batalla de Tarifa (citado en la cuestión 53).</i>	127
4-4. <i>Batalla de Antequera (citado en la cuestión 52).</i>	127
4-5. <i>Batalla de Lorca o lo que se conoce en las fuentes castellanas como la batalla de los Alporchones. (Cuestión 21).</i>	128
5) EL PROCESO QUE INFORMA SOBRE LA EMBARCACIÓN QUE SE HUNDIÓ EN ALEJANDRÍA (BARCO CON PEREGRINOS).	130
TEMA 8: REFERENCIAS GEOGRÁFICAS.....	131
TEMA 9: ALGUNOS IMÁGENES DE LA VIDA DIARIA GRANADINA	132
<i>A modo de conclusión provisional: algunas características de la personalidad de Abū Yaḥyā Ibn 'Aṣim como jurista en las nawāzil:</i> 134	
TERCERA PARTE	137
TECNICAS Y METODOLOGÍA DE LA EDICIÓN DEL TEXTO ÁRABE	137
1. CADENA DE TRANSMISIÓN DE LA OBRA:	138
2. METODOLOGÍA DE LA EDICIÓN.....	139
3. METODOLOGÍA EN LA DESCRIPCIÓN:.....	140
4. PROBLEMÁTICA PRINCIPAL DE ESTA EDICIÓN:.....	141
5. DESCRIPCIÓN DE LAS COPIAS:.....	142
7. MÉTODOLÓGÍA DE LA EDICIÓN DEL TEXTO ÁRABE:	159
CONCLUSIONES GENERALES	161

A- CONCLUSIONES PRINCIPALES.	162
B- CONCLUSIONES SECUNDARIAS.	168
GLOSARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS	170
FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA.....	174
A- FUENTES.....	175
B- BIBLIOGRAFÍA.....	179
ÍNDICE GENERAL.....	186
EDICIÓN DEL TEXTO ÁRABE	191

EDICIÓN DEL TEXTO ÁRABE

شعبة الدراسات السامية
كلية الفلسفة والآداب
جامعة غرناطة

نوازل وأحكام أندلسية من خلال

تحفة الفوائد (شرح تحفة الحكام) لابن عاصم (الابن)

الشيخ الفقيه الوزير قاضي الجماعة
أبو يحيى، محمد بن أبي بكر بن عاصم الغرناطي (الذبيح)
رحمه الله تعالى.
(ت 857 هـ / 1453م)

جمع
دراسة وتحقيق

المصطفى قيسامي

رسالة دكتوراه

الأستاذ المشرف: د. إميليو مولينا لوبث

الإهداء

كم كان أمني كبيراً وفرحتي أكبر عندما كان حلمي أن أطرق باب بيتنا فيلتقاني والدي الحبيب مهناً
وبعبارة من عباراته المعتادة "مرحباً بك يا دكتور"، لم لا وقد قالها سابقاً، فرحاً مسروراً - وعيناه تذرفان -
عند استقبالنا بمحطة القطار بوجدة أخانا الأكبر الأستاذ محمد قادمًا من القاهرة عبر الدار البيضاء، آنذاك
نقشت في ذاكرتي، تلك العبارات وتلك الصور المعبرة. فشددت العزم وشمرت على مساعد الجد مقتنيا أثر
أقدام أخي في التحصيل والطلب، ولكن الفرق بيننا هو أنه نهل من منابع الثقافة العربية، من المشرق من
مصر "أم الدنيا كما يقال" بينما اتجهت إلى مركز الثقافة الإسلامية في الغرب الإسلامي: الأندلس - رمز
الصمود والتحدي آخر قلاع التواجد الإسلامي في هذه البقعة.
وكان السيد الوالد رحمة الله عليه أرسل بعثتين متفرقتين، لمنطقتين مختلفتين والهدف واحد
البحث عن الحكمة أنى وجدت في الشرق أم في الغرب.
فهانذا اليوم يا والدي الحبيب أتممت المهمة وحققتم المرام، فلترقد بسلام وهناء وسأدعو لك ربي بالرحمة
والمغفرة.

واليك أهدي ثمرة المهمة ومقصد البعثة.

وقد تحققت أمنيتي بتوفيق من المولى سبحانه أولاً ، وبمجهودك آخرًا.

أسأل الله تعالى أن يجعل مني ذلك الولد الصالح الذي يدعو لك بأن يرزقك الله السعادة الأبدية آمين.

تحقيق النص

1- [مسألة مراعاة الخلاف والترجيح]

/ويتعلق ثالث هذه الأبيات، الكلام على مسألتين¹: إحداهما : مسألة الترجيح من الخلاف، وثانيهما: مسألة مراعاة الخلاف. وكتاهما خطيرة.

أما الأولى : فإن مضمون كلامه في البيت المشار إليه، المستفاد منه، تقليل ما أتى² به من الخلاف، معللاً بكون ذلك لاشتهار القائل، يقتضي أن الأكثر من كلامه لم يأت³ فيه الخلاف، وإنما أتى فيه بالقول المشهور المعمول به في المذهب. وهذا الذي اقتضاه/ مضمون كلامه هو الحق الذي لا معدل عنه. والصواب الذي لا يحل أن يدان لله بسواه. والنصوص على اعتبار ذلك متظافرة وكثيرا ما يطرق⁴ في هذه المسألة الخطأ لمن شذا في الفقه// (2ب) يسيرا من غير مشاركة في أصوله، وظن أن جميع المسطور من الخلاف، إنما هو للعمل به حكما وقتيا في المعاملات والعبادات أو لمن كان منحى نظره في الفقهيات مبينا [على الأخذ بأحد]⁵ الأقوال التي ينقلها الأصوليون؛ وهو التخيير في مسائل الخلاف محرفا عن موضعه على ما كان يجري به البحث⁶ من بعض فضلاء الأصحاب، فتقع⁷ له من ذلك في بابي الحكم والفتيا نواذر تنافي التحقيق جملة.

وهذه المسألة المشار إليها قد بسط القول فيها الباجي -رحمه الله- في كتاب *التبيين لسنن المهتدين*⁸ فقال: "وربما زعم بعضهم، أن النظر والاستدلال الأخذ من أقاويل مالك وأصحابه بأيهما شاء⁹، دون أن يخرج عنها، ولا يميل إلى إما مال¹⁰ منها لوجه يوجب له ذلك فيقضي في قضية بقول مالك وإذا تكررت تلك القضية كان له أن يقضي فيها بقول ابن القاسم مخالفا للقول الأول، لا لرأي إتجدد له¹¹ وإنما ذلك بحسب اختياره.

قال : ولقد حدثني من أتقته، أنه اكرتري جزءا من أرض على الإشاعة، ثم إن رجلا آخر اكرتري باقي¹² الأرض، فأراد المكرتري الأول أن يأخذ بالشفعة، وغاب عن البلد، فأفتى للمكرتري الثاني بأحدى الروائيتين عن مالك ألا شفعة في الإجازات، قال لي : فوردت من سفري، فسألت أولئك الفقهاء، وهم أهل حفظ في المسائل، وصلاح في الدين، عن مسألتني، فقالوا : ما علمنا أنها لك، إذا كانت المسألة لك، أخذنا لك برواية أشهب عن مالك بالشفعة فيها، فأفتاني جميعهم بالشفعة فقضى لي بها.

قال وأخبرني رجل عن كثير من فقهاء هذا الصنف مشهور بالحفظ والتقدم، أنه كان يقول : - معلنا غير مستتر- إن الذي لصديقي عليّ إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه.

قال الباجي : "ولو اعتقد هذا القائل أن مثل هذا لا يحل له، ما استجازه ولو استجازه، لم يعلم به، ولا أخبر به عن نفسه". قال : "وكثيرا ما يسألني من تقع له مسألة عن الإيمان ونحوها، لعل فيها رواية أولعل فيها رخصة، وهم يرون أن هذا من الأمور الشائعة¹³ الجائزة ولو كان يتكرر عليهم إنكار الفقهاء لمثل هذا، لما طلبوا به، ولا طلبوه مني، ولا من سواي. وهذا إما¹⁴ لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع، أنه لا يجوز ولا يسوغ، ولا يحل لأحد أن يفتي في دين الله إلا بالحق، الذي يعتقد أنه حق،

¹ كتبت الهمزة على الباء

² كتبت الألف ممدودة.

³ كتبت الفعل المضارع بدون جزم "لم يأتي".

⁴ في (ش): "يطرأ"

⁵ التصويب من (ع) بدل: "عن الأخذ بأخذ"

⁶ كتبت بالتاء

⁷ في (ع) و(ش): "فيقع"

⁸ هذا الكتاب مفقود

⁹ في (ع): "أقوال مالك بأيها شاء"

¹⁰ الزيادة من (ع).

¹¹ التصويب والزيادة من (ع).

¹² في (ع): "بقية"

¹³ في (ع): "السائغة".

¹⁴ الزيادة من: (ع).

رضي¹ بذلك من رضيه و سخطه من سخطه. وإنما المفتي مخبر عن الله تعالى في حكمه، فكيف يخبر عنه إلا بما يعتقد أنه حكم به و أوجبه². والله يقول لنبيه عليه السلام³ : ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ الآية (المائدة 5). فكيف يجوز للمفتي⁴ أن يفتي بما يشتهي، أو يفتي زيدا بما لا يفتي به عمرا لصداقة تكون بينهما أو غير ذلك من الأغراض، وإنما يجب للمفتي أن يعلم أن الله أمره أن يحكم بما أنزل الله/ من الحق، فيجتهد في طلبه، ونهاه أن يخالفه وينحرف عنه، وكيف له بالخلاص مع كونه من أهل العلم والاجتهاد إلا بتوفيق الله وعونه وعصمته". -انتهى-

[و4 أ]

[و4 ب]

¹ كتبت في (ع) : "رضا".
² في (ع) : "حكم به أوجبه".
³ في (ع) : "﴿...﴾".
⁴ وردت في (ع) : "فكيف يجوز لهذا المفتي".

2- [شراء أهل البدو الطعام بالدين أيام الجذب]

/وتكلم عليها¹ الإمام المازري² -رحمه الله- فنقل عنه أنه سئل:
ما يقول فيما اضطر الناس إليه³ في هذا الزمان - والضرورات تبيح المحظورات - عن معاملة فقراء⁴ أهل البدو في سني الجذب، إذ يحتاجون إلى الطعام فيشترونه بالدين إلى الحصاد أو الحداد،⁵ فإذا دخل⁶ الأجل، قالوا لغرمائهم: ما عندنا إلا الطعام، فربما صدقوا في ذلك، فيضطر أرباب الديون إلى أخذه منهم، خوف أن يذهب حقهم في أيديهم، بأكل أو غيره لفقرهم، ولاضطرار من كان من أرباب⁷ الديون حضريا يريد الرجوع إلى حضرته، ولا أحكام⁸ بالبادية أيضا، مع ما في المذهب في ذلك من الرخصة، إن لم يكن هنالك شرط ولا عادة، وأباحه كثير⁹ من فقهاء الأمصار،// (3أ) لذلك وغيره عن بيوع الأجل، الأجل، خلافا للقول بالذرائع.¹⁰

فأجاب:

إن أردت بما أشرت إليه إباحة أخذ الطعام من¹¹ ثمن الطعام، وهو جنس مخالف لما اقتضى، فهذا ممنوع في المذهب، ولا رخصة فيه عند أهل المذهب، كما توهمت. قال ولست ممن أحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه، لأن الورع قلٌّ، بل كاد يعدم،¹² والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرت الشهوات، وكثر من يدعي العلم، ويتجاسر على الفتوى، ولو فتح لهم باب من مخالفة المذهب لاتسع الخرقُ على الراقع، وهتك¹³ حجاب هيبة المذهب. وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها.
[و4 ب] ثم أتم الجواب.¹⁴

¹ في (ع): "عنها".
² المازري الشيخ الإمام العلامة البحر المتفنن أبو عبد الله، محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري المالكي. مصنف كتاب "المُعَلَّم بفوائد شرح مسلم" ومصنّف كتاب "إيضاح المحصول" في الأصول، وله تواليف في الأدب، وله شرح كتاب "التلقين" لعبد الوهاب المالكي في عشرة أسفار، هو من أنفس الكتب. كان بصيرا بعلم الحديث. حدث عنه: القاضي عياض، وأبو جعفر بن يحيى القرطبي. مولده بمدينة المهديّة من إفريقية، وبها مات في ربيع الأول سنة (536هـ/1141م) وله ثلاث وثمانون سنة. ومازرت بلبدة من جزيرة صقلية بفتح الزاي وقد تُكسر. قيده ابن خلكان. شجرة النور الزكية. مرجع سابق. ص186. (رقم 408)
³ في (ع): "ما تقول فيما اضطر إليه الناس".
⁴ في (ع): "فقهاء".
⁵ كتبت في (ع): "الجداد". وفي المعيار: "الجداد". 229/9.
⁶ في (ع): "حل".
⁷ في (ع): "من أهل".
⁸ في (ع): "حكم".
⁹ في (ع): "وإباحة كثيرة".
¹⁰ في (المعيار): "لما في القول بحماية الذرائع". 229/9.
¹¹ في (ع): "في".
¹² في (ع): "يذهب".
¹³ في (ع): "وهتكوا".
¹⁴ وحتى تنتضح الأمور أكثر ونستكمل الفتوى فإننا نورد ما أورده الونشريسي في المعيار: "وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها، ولكن إذا لم يقدر على أخذ الثمن باع به إلا أن يأخذ منه طعاما فليفعل ذلك على وجه يسوغ بأن يأخذ الطعام منهم من يبيعه على ملك منفذه إلى الحاضرة، ويقبض البائع الثمن ويفعل ذلك بإشهاد وبينه من غير تحيل على إظهار ما يجوز وبالله التوفيق". انتهى. انظر الونشريسي. المعيار. 230-229/9.

3- [هل يصح ميراث المرتد إن رجع إلى الإسلام أم لا؟]

/وقد تكلم عليها الإمام أبو إسحاق الشاطبي¹ رحمه الله بالعرض في أثناء جوابه عن مسألة، ونص كتابه المتضمن السؤال والجواب ومن خطه، نقلت:

"الحمد لله، يا أخي، وصل الله سعادتك، وبلغكم في الدارين إرادتكم، يسلم عليكم محبكم فلان - لطف الله به -، ويعرفكم بوصول كتابكم، تذكرون فيه مسألة المرتد الذي أخبر أنه إن صح إله² إرثه في أبيه المتوفى بعد ارتداده فإنه يراجع الإسلام، وأن أهل موضعه راغبون في إسلامه خوفا من عاديته على بلده إن بقي على ارتداده، فرغبتم³ من محبكم الجواب بما يقتضيه الحكم الشرعي⁴ في المسألة، وهل يصح يصح ميراثه إن رجع الإسلام⁵ أم لا؟ ويظهر من مجموع ما حكيتكم في كتابكم أن المقصود وجود قول بجواز ميراث ذلك المرتد إن أسلم، وإن⁶ كان شاذًا في المذهب أو في غير المذهب.

والجواب: -وبالله التوفيق.-

أن قاعدة مذهب مالك أن سبب انتقال ملك الموروث إلى الوارث الموت، لا قسم⁷ التركة، فإذا مات مات الموروث انتقل الملك بأثر حصول الموت إلى من كان وارثًا شرعًا⁸، قسمت التركة أم لا. وعلى هذا المعنى تضافرت⁹ نصوص مالك، وابن القاسم، وغيرهما، في المدونة وغيرها، فلاحظ في ذلك للمرتد راجع الإسلام¹⁰ قبل القسمة أم لا. وإن جاء نقل في المذهب بخلاف هذا، فمشكل على قواعد المذهب وعلى قواعد الشريعة. وأيضا فما ذكر أولا هو المشهور المعمول به، ولا¹¹ ينصرف إلى غيره،

[و4 ب] مع وجود التقليد في الفتيا¹² كزماننا، وأنا لا أستحل إن شاء الله في دين الله وأمانته، أن أجد قولين في المذهب، فأفتي بأحدهما على التخيير، مع أنني مقلد، بل أتحرى ما هو المشهور والمعمول به، فهو الذي أذكره للمستفتي أو¹³ لا أتعرض له إلى القول الآخر. فإن أشكل علي المشهور، ولم أر لأحد من الشيوخ في أحد¹⁴ القولين ترجيحا توقفت.

وقد نقل عن الإمام المازري على إمامته، أنه كان لا يفتي بغير المشهور من مذهب مالك، ومحلّه من العلم ما قد علم، أما نقل مذهب علماء¹⁵ الأمصار سوى مذهب مالك والفتوى بها، فهو أشد، لأنها بالنسبة إلينا¹⁶ مذاهب¹⁷ يذكر لنا منها أطراف للجواب¹⁸ في مسائل الخلاف لم نتفقه فيها، ولا رأينا من

¹ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي، العلامة المؤلف المحقق النظار أحد الجهابذة الأخيار، الفقيه الأصولي المحدث جمع أصول العلوم الشرعية ففقه العربية وفنونها على يد شيخه ابن الفخار، وفقه النحو على يد شيخه أبي جعفر الشقوري، وفقه الفقه والفتوى على يد شيخه أبي سعيد بن لب، وفقه التفسير على يد شيخه أبي عبد الله البلسني، وفقه أصول الفقه على يد شيخه أبي عبد الله الشريف التلمساني وأبي علي الزاوي، وفقه القواعد الفقهية على يد شيخه أبي عبد الله المقرئ، وفقه العلوم اللسانية على يد شيخه أبي القاسم السبتي، وفقه علوم الحديث على يد شيخه ابن مرزوق، الملقب بالجد. فيكون بذلك الإمام الشاطبي حاز فنون كل علوم الشريعة، وهذا ما أهله بعد ذلك لينتج نظرياته الفقهية والأصولية. له تأليف نفيسة منها كتاب الموافقات في مقاصد الشريعة، الاعتصام، والإفادات وصاحب النوازل والفتاوى التي جمعت وحققت من طرف المرحوم أبو الأجناف. توفي 790 هـ/ 1388 م. شجرة النور الزكية. مرجع سابق. ص332. (رقم 856)

² الزيادة من (ع).

³ في (ع) "فرغبت".

⁴ في (ع) "المرعي".

⁵ في (ع) "رجع إلى الإسلام".

⁶ في (ع) "ولو".

⁷ في (ع) "قسمة".

⁸ في (ع) "شرعيا".

⁹ في المعيار. 228/9. وفتاوى الشاطبي. تحقيق أبو الأجناف. نشر مكتبة العبيكان. 1421 هـ. ط4. ص232. "تضافرت".

¹⁰ في (ع) "فلاحظ في ذلك المرتد راجع للإسلام قبل الموت".

¹¹ في (ع): "فلا".

¹² في (ع): "المفتي".

¹³ الزيادة من (ع).

¹⁴ الزيادة من (ع).

¹⁵ في (ع): "مذاهب فقهاء".

¹⁶ في (ع): "والفتوى بها بالنسبة إلينا، فهو أشد، لأنها".

¹⁷ الزيادة من (ع).

¹⁸ الزيادة من (ع).

تفقه فيها، ولا من عرف أصولها، ولا |من|¹ دل على معانيها، ولا حصل قواعدها التي تنبني² عليها، فنحن فنحن فيها والعوام على سواء، كما أنه لا يحل للعامي الذي لم يقرأ كتابا ولا سمع فقها أن يأخذ كتب الفقهاء فيقرأها لنفسه³، ويفتي بما حصل منها على علمه، كذلك من لم يتفقه في مذهب، - غير مالك⁴ - وإن كان إماما في مذهب مالك. اللهم إلا أن يرضى الورثة أن يعطوه من حظوظهم بقدر حظه من التركة لو كان مستحقا، هبة منهم له وتفضلا عليه، واستيلافا له، ليرجع إلى دين الحق، فذلك لهم إن كانوا رشداً، ممن يجوز فعلهم في أموالهم، فهم أحق الناس بهذه الفضيلة. فإن شحوا بأموالهم، وأبوا من إعطائه واستيلافه، // (3ب) أو كانوا ممن يحجر عليهم، ويضرب على أيديهم، فيندب أهل موضعه إلى امتناعه⁵ ذلك، فهم خلفاء بذلك لما يخافون منه إن تمادى على ارتداده كما ذكرتم، فإن لم يفعلوا،⁶ فالزكاة المالية كافية، يعطى منها بمقدار⁷ ما كان يرث أو أقل أو أكثر، لأن من مصارفها المؤلفة قلوبهم، أو من بيت المال. هذا رأي الذي أدين الله به. وأسأله الاستقامة فيه. وأما أن يتحايل⁸ على إخراج مال من يد وارثه بمثل ما أشرتم إليه، فلا أتقلده إن شاء الله تعالى. انتهى⁹.

أقول: ما أشار به إلى المازري، هو ما تقدم من النقل عنه آنفا،¹⁰ ومما يلزم بيانه في هذا الموضوع تعيين المشهور الذي اقتضى كلام هؤلاء¹¹ الأئمة أن يعتمد في هذا المحل.¹² وللعلماء في ذلك خلاف. فقيل: إن المشهور ما قوي دليله. وقيل: إنه ما كثر قائله، وقد كان شيخنا أبو الحسن علي بن سمعة¹³ - رحمه الله - وجه إلى إفريقية جملة أسئلة عن مسائل شتى تضمن بعضها السؤال عن هذه المسألة على الخصوص ونص ما وقع الجواب عليه. /

[و5 أ]

¹ الزيادة من (ع)

² في (ع): "تبنى".

³ في فتاوى الشاطبي. تحقيق أبو الأجنان. مرجع سابق. "فيقر بها". ص233.

⁴ في (ع): "كذلك من لم يتفقه في غير مذهب مالك".

⁵ الزيادة من (ع). وفي المعيار: "اصطناعه فهم فقهاء". 229/9.

⁶ في (ع): "تفعلوا".

⁷ في المعيار: "بقدر". 229/9.

⁸ في (ع): "يحتال".

⁹ الزيادة من المعيار. 229/9.

¹⁰ في (ع): "أيضا".

¹¹ التصويب من (ع): بدل "هذه".

¹² في (ع): "العمل".

¹³ انظر شهبون ص26

4- [هل يجوز الاجتهاد أو يلزم تتبع المشهور؟]

السؤال التاسع:

أيجوز لأحد من أهل زماننا أن يجتهد في حكمه أو فتياه أو يلزمه تتبع المنصوصات؟ وإلا وقف.
وعلى القاضي هل يلزمه تتبع المشهور، أو لا؟. وعلى الأول: ما المشهور؟ وخصوصا إذا عارض الموطأ المدونة¹.

فأجابه الأمير أبو عبد الله محمد بن الحسن بن السلطان أبي العباس²، أسمى الله بركته³. ومن خطه نقلت الجواب:

يجوز لمن كان مثل شيخنا الإمام العلم الشهير أبي عبد الله بن عرفة⁴ - رحمة الله عز وجل عليه-، وشيخنا الإمام العلم الشهير أبي/ مهدي عيسى الغبريني⁵ - حفظ الله تعالى بقاءه، ووالى ارتقاه-، الاجتهاد في مذهب مالك -رحمه الله تعالى- ولا يحتاج⁶ إلى إقامة دليل عليه، إذ العيان شاهد لنفسه، والله در القائل:

"وليس يصح في الأذهان شيء ***** إذا افتقر النهار إلى دليل"⁷
وأما من لم يبلغ رتبتهما فلا يجوز له الخروج عن المشهور وإن لم يوجد المنصوص غيره وإلا وقف، والمشهور اختلف المتأخرون في رسمه، فقليل: المشهور ما قوي دليله، وقيل: ما كثر قائله، حكاهما ابن بشير⁸ وابن خويز منداد¹، وعلى القول الثاني فلا بد [أن] تزيد² نقلته على³ ثلاثة، ويسميه

¹ في (ع): "الموطأ والمدونة".

² أبو عبد الله محمد بن الحسن بن السلطان أبي العباس أحمد المستنصر أحد سلاطين الدولة الحفصية. استمدت هذه الدولة تسميتها من أحد اجداد الأسرة وهو أبو حفص عمر (1174-1195 م) وهو من رجالات ابن تومرت الأوفياء. أصبح ابنه من بعده من عمال الموحدين على تونس. قام ابنه من بعده الأمير أبو زكريا الحفصي (1228-1249 م) بالاستيلاء على السلطة وأعلن استقلاله وفي منتصف القرن 14 استولى المرينيون على البلاد لكن بعد جلائهم استعادت الدولة الحفصية حيوتها ونشاطها مع حكم كل من أبو العباس أحمد (1370-1394 م)، وأبو فارس عبد العزيز (1394-1434 م) ثم أبو عمر يحيى (1435-1488 م). عرفت هذه الفترة الاستقرار وعم الأمن أرجاء الدولة. أصبحت العاصمة تونس مركزا تجاريا مهماً انظر الشبكة العنكبوتية.

وعند أحمد بابا التنبكتي في *النيل*: الأمير ابن السلطان أبي العباس التونسي، أخو السلطان أبو فارس.. كان من جلة فقهاء تونس وعلماؤها، كان علامة محققاً أخذ عن ابن عرفة والقاضي أبي مهدي عيسى الغبريني وغيرهما، وله أجوبة على مسائل أبي الحسن بن سمعت الأندلسي المنوعة حين وجهها إلى إفريقية، ذكرها القاضي الوزير أبو يحيى ابن عاصم ونقل عنه ابن ناجي في شرح المدونة، ونقل عنه في المعيار. ولم يقف أحمد بابا التنبكتي على تاريخ وفاته. انظر *"نيل الابتهاج بتطريز الديباج"*. تحقيق علي عمر. المكتبة الثقافية الدينية. ج. 2. ص 203 (الرقم 628). وأيضا. *"كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج"*. ت. محمد مطيع. طبعة وزارة الأوقاف المغربية 1421هـ/2000. ج. 2. ص 158. (رقم 541). ويذكر ابن مخلوف أن تاريخ وفاة الأمير أبو عبد الله هو 839 هـ/1435م. انظر. *شجرة النور الزكية*. ت. عبد المجيد خيالي. دار الكتب العلمية بيروت. ط. 1. 1424/2003. رقم 910. 353/1. لم يكلف الأستاذ عبد الكريم شهبون نفسه عناء البحث بإبراز أجوبة الأمير أبو عبد الله محمد الحفصي على أسئلة أبي الحسن بن سمعت وشملت إحدى هذه الأجوبة التي ذكرها أبو يحيى نازلتنا هذه، فاكثفتي بقوله: ". ذكره القاضي أبو يحيى بن عاصم" ناقلا خطأ ابن مخلوف في قوله: ". ذكره القاضي أبو يحيى" والصواب: "ذكرها" لأن حرف "هاء" الضمير يعود على الأجوبة. ولو رجع إلى أحمد بابا التنبكتي في *"النيل"* لوجد العبارة الصحيحة. انظر عبد الكريم شهبون. *شرح التحفة لولد الناظم أبي يحيى ابن عاصم الغرناطي (المتوفى سنة 857هـ)*. توزيع مكتبة الرشاد. الطبعة الأولى. 2010/1431. ج. 1. ص 27.

³ في (ع): "رتبته".

⁴ محمد بن محمد بن عرفة، الورغمي التونسي. (716-803 هـ) إمام المغرب وشيخ الإسلام العلامة المحقق القدوة النظار العالم المبعوث على رأس المائة الثامنة حسبا ذكره السيوطي في نظمه. له تأليف عجيبة كمختصره الفقهي وتأليف في المنطق، وتأليفه في الأصول وأماله الحديثية والقرآنية والحكم الشرعية. الديباج. ج. 2. 311. انظر *"الديباج المذهب"* لابن فرحون. ت. علي عمر. المكتبة الثقافية الدينية. ج. 2. ص 311-313. رقم (583). *"كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج"*. أحمد بابا التنبكتي. ت. محمد مطيع. طبعة وزارة الأوقاف المغربية 1421 هـ/2000. ج. 2. ص 99. (رقم 497).

⁶ في (ع): "الاحتجاج".

⁷ صاحب هذا البيت هو أبو الطيب المتنبّي (انظر الديوان ص 220):
أَتَيْتُ بِمَنْطِقِ الْعَرَبِ الْأَصِيلِ وَكَانَ بِقَدْرِ مَا عَابَتْهُ قِيلِي
فَعَارِضَةٌ كَلَامٌ كَانَ مِنْهُ بِمَنْزِلَةِ النِّسَاءِ مِنَ الْبُعُولِ
وَهَذَا الذُّرُّ مَأْمُونُ التَّشْطِي وَأَنْتِ السِّيْفُ مَأْمُونُ الْفُلُولِ
وَلَيْسَ يَصِحُّ فِي الْأَفْهَامِ شَيْءٌ إِذَا لِحْتَاجِ النَّهَارِ إِلَى دَلِيلِ

⁸ لم يرد في نسخة الإسكوريال أو نسخة الخزانة العامة بالرباط أو عند ابن فرحون في *الديباج* وكشف *النقاب* "ابن البشير" وإنما الوارد "ابن بشير" ولا أدري من أين للأستاذ شهبون بهذا الاسم. وتتساءل إذا كان واردا في إحدى النسخ فليقم بتصويبها ما دام أنه يحيل إلى ابن مخلوف. ولا غرابة في أن يقع في خلط كبير فيعرف أبو عبد الله محمد بن سعيد ابن بشير قاضي الجماعة بقرطبة (ت 198 هـ/813م)، (شجرة النور. تحقيق عبد المجيد

الأصوليون المشهور والمستفيض أيضا. قال ابن خويز منداد في كتابه *الجامع لأصول الفقه* : "مسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله [وأن مالكا رحمه الله كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله]"⁴ لا ما كثر قائله، فقد أجاز الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت، وأكثرهم على خلافه، وأباح بيع ما فيه إحق⁵ توفية من غير الطعام قبل قبضه، وأجاز⁶ أكل الصيد إذا أكل منه الكلب، ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور"⁷، قال [ابن راشد]⁷: "يعتكس على القول بأن المشهور ما كثر قائله"⁸، إن بعض المسائل وجدنا المشهور⁹ فيها المنع وعمل المتأخرون على الجواز، مثاله التزام المرأة لزوجها إرضاع ولدها حولين ثم نفقته وكسوته حولين آخرين، والمشهور أنه لا يلزمها إلا الحولين فقط.¹⁰ والذي جرت به الأحكام، واستقرت به الفتيا، جواز هذا الشرط ولزومه. وجوابه أن لشيوخ المذهب المتأخرين، كأبي عبد الله بن عتاب¹¹، وأبي الوليد بن رشد¹²، وأبي الأصبع بن سهل¹³، والقاضي أبي بكر بن زرب¹⁴ والقاضي أبي

خيالي. 94/1. (الرقم الترتيبي 89). وهو ليس المقصود. ولكن المعنى بالأمر هو أبو طاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التتوخي، كان من العلماء المبرزين في المدرسة المالكية. تفقه على أبي الحسن اللخمي الذي جمعه به قرابة، وتعقبه في كثير من مسأله في *التبصرة*. من تأليفه كتاب *التبصير*، وكتاب *جامع الأمهات*، و*التبصير على التهذيب*، ذكر ابن فرحون أنه قتل شهيدا : قتله قطاع الطرق، لا تعرف سنة وفاته، والذي نعرفه أنه انتهى من تأليفه كتاب *المختصر* سنة 526هـ. انظر ترجمته في ابن فرحون *الديباج*، تحقيق علي عمر. المكتبة الثقافية. القاهرة. ط 1. 1426هـ/2003م. انظر الرقم (149). ج 233/1. وابن مخلوف في *شجرة النور*. 186/1. (404). ولابن فرحون أيضا كشف *النقاب* الحاجب من *مصطلح ابن الحاجب*. تحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف. ط 1. دار الغرب الإسلامي. بيروت. 1990. ص 62.

¹ هو أبو عبد الله محمد بن أحمد المعروف بابن خويز منداد، تفقه بالأبهرري. روى الحديث عن ابن داسه وأبي الحسن الثمار. له كتاب كبير في الخلاف وأصول الفقه وأحكام القرآن وغيرها. توفي 375 هـ. انظر القاضي عياض ترتيب المدارك. 77/7. والشيرازي طبقات الفقهاء. ص 167. عن ابن فرحون في الكشف. مرجع سابق. ص 62-63.

² التصويب من ابن فرحون. كشف. مرجع سابق. [3/1]. ص. 63. أما في (ع): "فلا بد أن يزيد".

³ في (ابن فرحون/الكشف). "عن".

⁴ ساقط من النسخة المعتمدة ملأناه من حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف. تحقيق كشف *النقاب* لابن فرحون. مرجع سابق. ص 63.

⁵ الزيادة من (ع).

⁶ في (ع): "وأجازوا إجازا".

⁷ التصويب من ابن فرحون. كشف. مرجع سابق. [3/1]. ص. 63. بدل (ابن راشد). وابن راشد هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي.

أخذ عن أئمة المشرق والمغرب تولى قضاء قفصة. له تأليف كثيرة منها *تلخيص المحصول في علم الأصول*، و*اللباب في الفقه*، و*الفائق في معرفة الأحكام والوثائق*. و*المذهب في ضبط مسائل المذهب*، و*الشهاب الثاقب شرح ابن الحاجب*. توفي سنة 736هـ. *الديباج*

⁸ في (الكشف): "ويعكر على قولهم المشهور ما قوي دليله"، وفي (ع): "يعكس على القول بأن المشهور ما كثر قائله".

⁹ الزيادة من (ع).

¹⁰ انظر ابن راشد في *الشهاب الثاقب في شرح ابن الحاجب*.

¹¹ ابن عتاب ابن محسن، الإمام، العلامة، المحدث، مفتي قرطبة أبو عبد الله. مولى ابن أبي عتاب الأندلسي. ولد سنة 383 مات في صفر سنة 462 وشيعة المعتمد بن عباد. قال بن بشكوال: كان فقيها ورعا عاملا، بصيرا بالحديث وطرقه، لا يجارى في الوثائق، كتبها عمره، وما أخذ عليها من أحد أجزا، يقال: قرأ فيها أزيد من أربعين مؤلفا. وكان متفنا في العلم، حافظا للأخبار والأشعار والأمثال، صليبا في الحق، منقبضا عن السلطان وأسبابه، متواضعا، مقتصدا في ملبسه، يتولى حوائجه بنفسه. وكان شيخ أهل الشورى في زمانه، وعليه كان مدار الفتوى، دعي إلى قضاء قرطبة مرارا، فأبى، وكان يهاب الفتوى. محمد بن أحمد الذهبي. *سير أعلام النبلاء*. مؤسسة الرسالة. 1422هـ/2001م. ج 18. ص 329.

¹² أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب ومقدمهم، المعترف له بصحة النظر، وجودة التأليف، الإمام العالم، شيخ المالكية، ولي قضاء قرطبة سنة 511 هـ، ولد بقرطبة سنة 450 هـ/520 هـ، وبها تلقى علومه الشرعية وتخصص في دراسة الفقه وأصوله حتى صار من المجتهدين في المذهب المالكي وفاق أقرانه وجميع أهل عصره في الفقه والفتوى وعلم الفرائض والأصول، أخذ عنه عياض. ألف *البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل*. جمعت فتاواه في ثلاث مجلدات بتحقيق المختار بن الطاهر التليلي. دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى، 1407 هـ/1987 م. *الديباج المذهب* لابن فرحون. مرجع سابق. ج 2. رقم 505. ص 228. *شجرة النور الزكية*. مرجع سابق. ص 190. (رقم 413)

¹³ عيسى أبو الأصبع بن سهل بن عبد الله الأسدي أصله من جيان سكن قرطبة وتفقه بها سمع من حاتم الطرابلسي وتفقه بابن عتاب ولازمه واختص به وأخذ أيضا عن بن القطان وأجازه أبو عمر بن عبد البر. كان جيد الفقه مقدما في الأحكام وله في الأحكام كتاب حسن سماه الإعلام بنوازل الأحكام وذكر في أول هذا الكتاب عن نفسه: أنه كان يحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن وولي بقرطبة الشورى وأخذ عنه جماعة من فقهاء منهم قاضي الجماعة أبو محمد بن منصور والقاضي أبو إسحاق: إبراهيم بن أحمد البصري والفقهاء أبو إسحاق بن جعفر. كان من جلة الفقهاء وكبار العلماء حافظا للرأي ذاكرة للمسائل عارفا بالنوازل بصيرا بالأحكام عول الحكام على كتابه وولي قضاء طنجة ومكناسة ثم رجع إلى الأندلس ولي الشورى مدة ثم ولي القضاء بغرناطة - إلى أن دخلها المرابطون فبقي يسيرا ثم عوفي منها وبقي بغرناطة إلى أن توفي. ولم يزل يتردد في القضاء. وفي أيام أبي يعقوب تاشفين رفع إليه شدته في القضاء فصرفه. توفي بغرناطة سنة ست وثمانين وأربعمائة. *الديباج* 65/2. رقم 362 وشجرة النور رقم 386. ص 180

¹⁴ أبو بكر محمد بن يبيي بن محمد بن زرب القرطبي، قاضي الجماعة بها، فقيه حافظ مشاور. تفقه به جماعة. ولد سنة 317 هـ/381 هـ. صدر له عن منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية "كتاب الخصال" الذي يعد مصدرا أساسيا للفقه المالكي، وقد اطلع الدكتور عبد الحميد العلمي على نسخة الكتاب الوحيدة بالمكتبة الوطنية الإسبانية بمريد، فعمل على ضبط متنه وتحقيق نصها، وتعليق حواشيتها، لتضاف إلى ما تم تحقيقه من التراث المالكي في الغرب الإسلامي.

بكر بن العربي، واللخمي، ونظائرهم اختيارات، وتصحيحا لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحكام، والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف. والأحكام تجري مع العرف والعادة. قاله القرافي في القواعد، وابن رشيد في رحلته، وغيرهما من الشيوخ.

وثمره اختلافهم في المشهور، ما هو يظهر فيمن له أهلية // (14) الاجتهاد والعلم بالأدلة وأقوال العلماء وأصول مأخذهم، فإن هؤلاء لهم تعيين المشهور، وأما من لم يبلغ هذه الدرجة وكان حظه نقل ما في الأمهات فليس له ذلك، ويلزمه اقتفاء ما شهره أئمة المذهب. وما اختلف فيه التشهير بين المغاربة والعراقيين، فالعمل في الأكثر على ما شهره المغاربة، لأن المشهور عندهم وعند المصريين مذهب المدونة. قال ابن أبي جمرة¹ في إقليد التقييد: "قال بعض الشيوخ إذا اختلف الناس عن مالك، في القول، فالقول ما قاله ابن القاسم، وذلك لأن ابن القاسم صاحب مالك أزيد من عشرين سنة، ولم يفارقه حتى مات رحمه الله، وكان لا يغيب عن مجلسه² إلا لعذر وكان عالما بالمتقدم من أقواله والمتأخر والاتفاق على الثقة الثقة بعلمه وورعه وغلب على الظن أنه إنما³ يجيب في المسائل بقول مالك الأخير إلا حيث اختلف⁴

[و5 ب] قوله، ولم ينقل أقواله نقلا مطلقا لأن ذلك يورث المسائل⁵ وقفا وحيرة، وحيث يكون رأي ابن القاسم يوافق يوافق قول مالك الأول نبيه على ذلك فيحكي قوله ثم يقول، وثاني قوله: أقول فثبت بهذا أن مذهب ابن قاسم في المدونة هو المشهور ما لم يعارض قول مالك - رحمه الله عز وجل-،⁶ ولهذا قال الشيخ - رحمه الله- أبو الحسن الطنجي في "تقييده على التهذيب": "قالوا قول مالك في المدونة، أولى من قول ابن القاسم فيها لأنه الإمام الأعظم. وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها، لأنه أعلم بمذهب مالك. وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها وذلك لصحتها.

قلت ونقل عن سحنون أنه قال: "المدونة كأم الكتاب تجري عن غيرها ولا يجري غيرها عنها". وأما ما اختلف التشهير فيه بين المغاربة كالشيخ ابن أبي زيد، وابن اللباد، والباجي، وابن عبد البر، واللخمي، وابن محرز، وابن رشد، وابن العربي، وعياض⁷ وسند رحمهم الله فمحل اجتهاد وكذلك إذا وجد وجد بينهم اختلاف في الأصح فإن لم يكن أهلا للترجيح فينبغي أن يفرع⁸ في ذلك إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بهم وبارائهم⁹ فيعمل بقول الأكثر، والأورع، والأعلم، وإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قدم قدم الذي هو أخرى منها بالإصابة، فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم، واعتبر ذلك في هذا كما اعتبروا في الترجيح عند تعارض الأخبار صفات رواتها، قال ابن أبي زيد في "النوادر"¹⁰: "وكتابتنا هذا اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين، ولا ينبغي الاختيار من الاختلاف للمتعلم ولا للمقصر ومن لم يكن فيه محل لاختيار القول فله في اختيار المتقدمين من أصحابنا مقتع كسحنون، وأصبغ، وعيسى ابن دينار، وابن المواز، وابن عبدوس، وابن سحنون، وابن المواز أكثرهم تكلفا للاختيارات وابن حبيب لا يبلغ في اختياراته وقوة روايته مبلغ من ذكرنا". /

[و6 أ]

¹ أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الملك، ابن أبي جمرة الأموي بالولاء، (518 - 559 هـ / 1124 - 1202 م): فقيه مالكي، من أعيان الأندلس. ولد بمرسية. وتفقّه، وولي خطة الشورى إرثاً عن أبائه، وهو في نحو الحادية والعشرين، وتقلد قضاء مرسية وبلنسية وشاطبة وأوريولة، في مدد مختلفة، وامثن بأخرة من عمره في امتناعه عن قضاء مرسية، فأقام بها إلى أن توفي. من كتبه "نتائج الأبحاث ومناهج النظر في معاني الآثار" و"إقليد التقليد" و"البرنامج المقتضب من كتاب الإعلام بالعلماء الأعلام" و"الإنبياء بأنبياء بني حطاب" وهم أسلافه. انظر شجرة النور. ج 1/233. والزركلي في الأعلام.

² في هامش المخطوط عبارة: " انظر ملازمة ابن القاسم مجلس مالك إلى موته".

³ الزيادة من (ع).

⁴ الزيادة من (ع).

⁵ في (ع): "السائل".

⁶ وجدت إحالة لهذا القول في ابن فرحون (في كشف النقاب الحاجب (ص67-68).

⁷ أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي القاضي، عالم محدث تصانيفه كثيرة في الفقه والحديث والسيرة والتراجم. ولد سنة 476 وتوفي 544 بمراكش. انظر (أزهار الرياض 1/23، الأعلام 282/5، بغية الملتمس 425، الديباج 2/46، شجرة النور 140، مفتاح السعادة 2/19، المرقبة العليا 101).

⁸ في (ع): "يرجع".

⁹ التصويب من (ع) بدل "ولا رأيهم".

¹⁰ هو كتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني (996/386). وستأتي ترجمته.

وفي كتاب <الحاوي في الفتاوى>¹ لابن عبد النور التونسي²:
"سئل الشيخ ابن أبي زيد³ عن الرجل إذا لم يستبحر⁴ في العلم، وإنما نظر في المدونة والموطأ والمختصر ونحو ذلك، يسأل عن النازلة هل له أن يفتي بما في تلك الدواوين لمالك أو لأحد من أصحابه أو باختيار سحنون أو ابنه أو ابن المواز وشبههم.

فأجاب:

إذا سئل عن نازلة وجدها في هذه الكتب، فليفت بها ويحمل نفسه عليها إن نزلت به، وكذلك إن وجد مثلها لابن القاسم أو لأحد من نظائره أو لم يجدها إلا لسحنون أو لابنه أو لابن المواز أو لأصبع أو لابن عبدوس أو شبه هؤلاء. فإن كان شيئاً اختلف فيه أصحاب مالك ولأحد من هؤلاء فيه اختيار فله أن يفتي باختيار من وجد من هؤلاء.

قلت: وقد أطال القاضي ابن رشد الكلام في بيان الفتيا والمفتي في نوازل⁵ بما فيه كفاية لمن

وقف

عليه فلا تطول بحبله. والله أعلم وبه/ التوفيق انتهى الجواب.

وقد وقف عليه وعلى سواه مما كان معه القاضي أبو مهدي الغبريني -رحمه الله- فكتب بعقبه ما نصه ومن خطه نقلت:

"طالعت جملة هذه الأسئلة وأجوبتها فوجدت أحسن المجيب فيها غاية الإحسان -أبقى الله ذاته وبلغه أمله- وكتب عيسى بن أحمد بن محمد بن محمد الغبريني -لطف الله به-.

أقول وقد تضمن هذا الجواب، مع إلزام المشهور الذي كنا بسبيل ترجيحه وتعيينه الذي جلب بالقصد الأول لتوضيحه، فوائد جليلة واستدعى الكلام إلى النظر فيما يلزم العمل به، وإن كانت الإشارة إلى ذلك خفية⁶ في بيت الرجز، والذي يتحصل في هذه القضية التي// (4ب) انتشر البحث إليها، أن الراجح لازم العمل به حكماً وفتياً، وأن وجوه الترجيحات متعددة وأنها تختلف باختلاف أحوال من تناط به فلذلك ينبغي أن يجعل في ذلك رسم يقتضي تقسيم أصناف من تختلف الترجيحات بهم بحسب مقاماتهم وأقرب ما في ذلك أن يقال أن الناظر في الحكم أو المفتي في الفقه لا يخلو أن يكون مجتهداً أو مقلداً، فإن كان مجتهداً فلا يخلو أن يكون على الإطلاق أو في مذهب معين.

- فإن كان الأول: ففرضه ما أداه إليه اجتهاده. والراجح متعين على ما تقرر في الأصول.

- وإن كان الثاني: فكَذلك إلا أنه مقيد النظر بقواعد إمامه، وإن كان مقلداً فلا يخلو أن يكون قد نظر في الفقه، وحضر حلقات العلم وصار في عدد من يفهم ما دُون في الكتب أولاً، فإن كان الصنف الأول فمتى وجد الصنف الأول من القسم قبله أو الثاني منه لزم تقليده، ومتى لم يجد واحداً منهما لزمه المشهور مما نقل في الكتب. والراجح مما شهد له بترجيحه أهل العلم وهذا هو الراجح في حقه. وإن كان الثاني فإنه يلزمه الرجوع إلى من رجع إليه قسمه الذي قبله، فإن لم يوجد واحد منهما رجع إلى قسمه الذي قبله؛ ينقل له من الكتب مثل ما نقل لنفسه، وهذا أيضاً هو الراجح في

¹ بياض بالأصل ملأناه من (ع).

² أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد النور التونسي الإمام الفقيه المبرز المتفنن في سائر العلوم، أخذ عن القاضي أبي القاسم بن زيتون والقاضي أبي محمد بن برطلة ألف في علوم شتى منها "نفحات الطيب في اختصار تفسير الخطيب" وهو مختصر تفسير الرازي، وله كتاب جمع فيه الفتاوى على طريقة أحكام ابن سهل سماه "الحاوي في الفتاوى". وكان بالحياة عام 726 هـ. "الديباج المذهب" لابن فرحون. ت. علي عمر. المكتبة الثقافية الدينية. ج 2. ص 310. رقم 582.

³ هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري القيرواني: الفقيه النظار الحافظ الحجة إمام المالكية في وقته، كان واسع العلم كثير الحفظ والرواية، تفقه بفقهاء بلده كابن اللباد والعسال والقطان والأبياني وغيرهم. له تأليف منها كتاب "النوادر والزيادات على المدونة"، و "مختصر المدونة". وكتاب "تهذيب العنبيبة"، وكتاب "الرسالة" مشهور. توفي 386 هـ/996 م ودفن بالقيروان. "الديباج المذهب" لابن فرحون. مرجع سابق. ج 1. ص 376-378. شجرة النور الزكية. مرجع سابق. رقم 265. ج 1/ص 143.

الديباج

⁴ في (ع): "يستمر".

⁵ انظر فتاوى ابن رشد. تحقيق المختار التليلي. مرجع سابق. المجلد الثالث. ص 1274-1275- ومن ص 1494 إلى 1505.

⁶ في (ع). "خفيفة".

حق هذا، ومن هنا يتضح ما كان العمل عليه بقرطبة من اشتراط الأخذ بقول ابن القاسم على من يولونه القضاء، فإن الظاهر منهم في هذا أنهم كانوا يعتقدون نذور الاجتهاد وإن لم يجزوا بعدهم وكانوا يعلمون أن الراجح متعين للعمل به، فعدلوا عن الترجيحات التي تخص المجتهد مطلقاً أو يقيد مذهب معين إلى الترجيحات التي¹ تخص المقلد الصرف، وهي هنا النظر إلى كون ابن القاسم صاحب [مالك]² أكثر، وروى قوله الأخير، وما أشبه هذا ويظهر أن اعتراض الطرطوشي عليهم بقوله: "هذا جهل عظيم". إذ أخذ عليهم هذا المأخذ، لا يرد عليهم³. كما أنه متجه غاية إذا تحقق فيمن ولي من أولئك القضاة أنه كان من أهل الاجتهاد بشهادة الناس له وشهادته لنفسه وشرط عليه ذلك الشرط فالتزمه.

قال المازري: "وقال بعض الناس إن كان القاضي على مذهب مشهور عليه عمل أهل بلده/ نهى عن الخروج من ذلك المذهب، وإن كان مجتهداً أداه اجتهاده إلى الخروج عنه لتهتمته أن يكون خروجه حيفاً أو هوى، وهذا القول عمل مقتضى السياسة، ومقتضى الأصول خلافه، والمشروع اتباع المجتهد مقتضى اجتهاده".

[و6 ب]

أقول الظاهر من هذا القول الذي حكاه الإمام المازري عن بعض الناس أنه سد للذريعة لأنه جار مجرى ما سدت فيه الذرائع مثل منع سب آلهة الكفار وما أشبه ذلك، ومما يشهد لاعتبار التزام القاضي في الحكم منهجا واحداً، لا يعدوه ما نقله ابن بطال في أحكامه قال في الموازية: "كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه - لا تقض بقضاءين في أمر واحد، فيختلف عليك أمرك".

قال ابن المواز: "لا ينبغي للقاضي أن يجتهد في اختلاف الأقاويل، وقد كره مالك ذلك ولم يجوزه لأحد، وذلك عندي أن يقضي بقضاء بعض من مضى ثم يقضي في ذلك الوجه بعينه على آخر بخلافه، وهو أيضاً من قول من مضى وهو في أمر واحد. ولو جاز ذلك لأحد لم يشأ أن يقضي على هذا يفتي قوم ويقضي في مثله بعينه على قوم بخلافه، يفتي [قوماً]⁴ آخرين بما فعل فهذا ما قد عابه من مضى وكرهه ولم يره صواباً".

أقول: إن هذا المنقول عن ابن المواز مع ملاحظة ما سبق للمازري، ونقله عن بعض الناس، شهد لاعتبار العمل الذي يجري في عبارة أهل كتب الأحكام حيث يقولون: "وليس عليه العمل" أو "جرى به العمل" ترجيحاً من الاختلاف لما جرى به العمل على ما لم يجر عليه، وليس للعمل نفسه بدليل يلزم اتباعه. ولا يجوز تعديه ولكنه ينبغي للقضاة ألا يخرجوا⁵ عنه لغير سبب ظاهر، يقتضي خلافه سدا للذريعة للذريعة في ذلك.

فإن قيل: فهل ما تضمنه هذا الرجز من الفقه جار على ما تضمنه ذلك الجواب العلمي⁶ الذي نقلته من تعبير المشهور لا يعدوه⁷ // (أ5) أو لا؟

فالجواب: أنه لما تقرر أن طلب المشهور نوع من الترجيح الخاص مقام المقلد الصرف وحدث من الترجيحات ما يناسب هذا المقام من ملاحظة ما جرى به العمل ما شهد له أشياخ المذهب بجريانه على القواعد، وما انتقل فيه العرف والعادة حسبما نبه عليه الجواب المشار إليه، كان ما تضمنه هذا الرجز من قبيل ما عين من المشهور في الجواب في الأكثر ومن قبيل ما لحق بما عين فيه مما اقتضى تشهيره بعض تلك الترجيحات حسبما نبه على ذلك إن شاء الله في موضعه.

وأما الثانية: فإن مراعاة الخلاف على ما يطلقه كثير من علماء المذهب، أصل من أصوله هكذا على الإطلاق من غير تخصيص لها بمحل والإتيان لها بضابط وإذا أتى موضع يمكن فيه تنزيلها من الروايات الواردة عن مالك رضي الله عنه و من الأقوال المعزوة⁸ لأصحابه قالوا هذا من ذلك./

[و7 أ]

¹ الزيادة من (ع).

² في (ع): "محب مالك". والتصويب من المحقق بدل "صاحب مالك".

³ في (ع): "إذا أخذ عملهم هذا المأخذ لا يرد عملهم".

⁴ التصويب من المحقق بدل "قوم".

⁵ في (ع): "لا ينبغي للقاضي أن يخرج".

⁶ في (ع): "العلي".

⁷ في (ع): "تعيين المشهور لا يعزوه".

⁸ في (ع): "المقدرة".

6- [مراسلة الشاطبي الأولى للقباب في مسألة مراعاة الخلاف]

قال أبو يحيى -ابن عاصم:

/وقد اعتمد هذه المسألة على التحقيق الإمام أبو إسحاق/الشاطبي رحمه الله فكتب فيها ابتداء ومراجعة لمن عاصره من علماء فاس وافرريقية، بما ضمن البحث فيه كل سديد من الرأي وأصيل من النظر فكتب بما نصه، من جملة مسائل:

المسألة الرابعة: "إن مالكا وأصحابه رحمهم الله يجري كثيرا في فتاويهم ومسائلهم مراعاة الخلاف ويبنون عليها فروعا جمة¹ ويعلل بها شيوخ المذهب الشارحون له أقوال من تقدم من أهل مذهبهم من غير توقف حتى صارت عندهم وعند مدرسي الفقهاء قاعدة مبنيا عليها وعمدة مرجوع إليها، لكنهم لا يطردونها في جميع المسائل، كما أن مالكا وأصحابه لا يعتبرونها في جميع المواضع؛ فوقع لي الإشكال من وجهين:

أحدهما: أن يقال مراعاة الخلاف إما أن تكون صحيحة وإما أن تكون غير صحيحة.

فإن كانت صحيحة جارية على أصول الشريعة وجب اعتبارها على الإطلاق.

وإن كانت غير صحيحة وجب إلغاؤها على الإطلاق.

وأما اعتبارها في بعض المسائل دون بعض، فإن ذلك على خلاف ما يعقل في بادئ الرأي، وإن سلم اعتبارها في بعض دون بعض، فذلك يفتقر إلى ضابط يعرف به الموضع الذي يجب أو يجوز أن يراعى فيه الخلاف من الذي لا يراعى فيه حتى يكون الناظر في مسائل الفقه والمفتى في النوازل على بينة من ذلك، فيراعى² الخلاف في محل مراعاته، ويلغيه في محل إلغائه. لكن الشارحين للمذهب، لم يضبطوا ذلك فيما أعلم على قلة إطلاعي، وقصر باعي، فإن كانوا ذكروه، فاهدوني إليه، وإن لم يذكروه تعفوني³ بالبيان الشافعي⁴ عليه.

والثاني على فرض صحة مراعاة الخلاف فأصلها⁵ من الشريعة، و على ما تبنى⁶ من قواعد أصول الفقه، وقد عد الناس أصول الأدلة، ولم أر من عد مراعاة الخلاف أصلا منها. وأيضا فالظاهر⁷ لي أن الدليل هو المتبع، فحيث ما صار صير إليه؛ ومتى ما رجع للمجتهد أحد الدليلين على الآخر⁸ ولو بأدنى وجوه الترجيح، وجب التعويل عليه وإلغاء ما سواه على ما هو مقرر في الأصول. فإذا رجوعه إلى قول الغير أعمال لدليله المرجوح⁹ عنده وإهمال للدليل الراجح عنده الواجب عليه اتباعه. وذلك على خلاف خلاف القواعد. وقد نبه ابن عبد البر على الإشكال في مراعاة الخلاف في "الاستنكار"، وأشار إليه الخطابى في

"أعلام الحديث" حسبما في كريم علمكم/.

[و7 أ]

[و7 ب]

¹ التصويب من (ع) بدل "جملة".

² في المعيار. "فيراعى". 367/6.

³ في (ع): "فقفوني". وفي المعيار: "فقفوني" 367/6.

⁴ الزيادة من المعيار. 367/6.

⁵ التصويب من المعيار بدل: "ما أصلها". 367/6.

⁶ في المعيار: "تتبنى". 367/6.

⁷ في المعيار: "فإن" 367/6.

⁸ الزيادة من المعيار. 367/6.

⁹ التصويب من (ع) بدل: "المرجوع".

7- [جواب القباب الشاطبي في المسألة]

فراجع القاضي أبو العباس أحمد بن القباب¹ - رحمه الله- بما نصه:
ومما كان عليه خطه نقلت²: "وقد كان وصلني منكم حين قدومي من البلاد المشرقية³ كتاب
سألتم فيه عن مراعاة الخلاف، مستشكلين له لتعارض أمره عندكم. ولم أضبط الآن إصور⁴ فصول
السؤال. ورفعت مكتوبكم |عندي⁵ حتى أكتب لكم جوابه فضاغ عن يدي. وقد استشكل كثير من العلماء
القول بمراعاة الخلاف، وقالوا فيه: أنه يؤول أمر قائله إلى ترك العمل على وفق دليله المأمور باتباعه،
والعمل

بمذهب خصمه المرجوح/ عنده الذي وقع الإجماع على المنع من // (5ب) اتباعه، مع أن القائل به يتناقض
مذهبه، ولا يستقيم له قول، لكثرة الخلاف وتنافره، وتضاد الأقوال. فكيف يراعى المتضادين ويجمع بين
المتنافرين؟ وإن راع⁶ البعض دون البعض، فما وجه ذلك، وما ضابط ما يراعى منه مما يترك؟ وربما
عده⁷ المعترض بما يقبح به هذا المذهب. فاعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن هذا المذهب.

وكم من عايب قولاً صحيحاً ***** وأفته من الفهم السقيم⁸
وحقيقة مراعاة الخلاف فهو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه وبسطه. إن الأدلة الشرعية منها ما
تتباين قوته تبايناً بجزم الناظر لها بصحة أحد القولين،⁹ والعمل بإحدى الأمارتين فما هنا لا وجه لمراعاة
الخلاف، ولا معنى له. ومن الأدلة ما يقوى فيها أحد الدليلين، وتترجح فيها إحدى الأمارتين قوية¹⁰ ما
ورجحانا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضى الدليل الآخر فما هنا تحسن مراعاة الخلاف بقول
الإمام، ويعمل ابتداء على الدليل الأرجح، لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه. فإذا وقع عقد أو عبادة على
مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار.
و ليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس. فهذا معنى قولنا: "إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه"، فقول ابتداء
بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر، راعى ما لهذا الدليل من القوة التي
لم يسقط اعتبارها في نظره جملة. وهو توسط بين موجب الدليلين. فإذا أخذت هذا المأخذ ذهب التناقض،
لأنه لو كان يراعي¹¹ الخلاف مطلقاً، لما ثبت له مذهب بوجه، ولا أصبح¹² أيضاً يراعي الفائلين فإنه
تارة يراعي قول ابن المسيب وابن شهاب. وتارة يطرح الجميع ويقول: "كل كلام فيه مقبول ومردود، إلا
صاحب هذا القبر". ومثال ذلك عندي: مثال سالك طريق، جعل له عليها أمارات يتبعها، فربما عرض له
طريقان، على كل واحد منهما أمارة. فإن تساوى في نظره الأمارتان، وقف حتى يجد مرجحاً فإن رجحت
إحداها عمل عليها. وإن رأى غيره سلك المرجوحة صده عنها إن كان رجحان الجهة التي يدعو إليها بينا
فإن كان الرجحان ليس بالقوي عنده ورأى غيره قد مضى على الجهة الأخرى وقطع منها ما يشق رجوعه
فيقول كيف أردته وهو عمل بأمارة لها اعتبار؟ ولعل طريقه أقصد، وقد قطع منها ما له بال، لاسيما إن علم
أن الطريقين معا موصلان إلى المقصود. ونظير هذا الاحتمال في مسألة القول بتصويب المجتهدين. وقد

[و7 ب]

¹ هو أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الشهير بالقباب، الإمام الفقيه الحافظ الزاهد العلامة، أخذ عن ابن فرحون والسطي والقاضي
الفتالي، وعنه ابن الخطيب القسطيني والإمام الشاطبي، واجتمع بابن عاشر، تولى القضاء بجبل الفتح والفتيا بفاس، شرح أحكام النظر لابن القطان
وشرح قواعد عياض، وله فتاوى مشهورة نقل بعضها البرزلي في ديوانه والونشريسي في معياره، كما أنه ناظر الإمام الشاطبي في مسألة مراعاة
الخلاف-المسألة التي بين أيدينا-. رحل وحج ولقي ابن عرفة، وناظر الإمام سعيد العقباتي في مسائل جمعها العقباتي وسمها لباب اللباب في ناظرة
القباب. توفي 778 هـ أو 779. [1377/1376]. حسب بن مخلوف في شجرة النور رقم 873 وذكر التبتكي في "الديباج" أنه توفي بعد الثمانين
وسبعمائة. ج1. ص163.

² التصويب من (ع): بدل "فقلت".

³ إشارة إلى حجه وقد التقى بابن عرفة كما سبقت الإشارة.

⁴ الزيادة من المعيار. 387/6.

⁵ الزيادة من (ع).

⁶ في المعيار. "رأى". 387/6.

⁷ في (ع): "عارض".

⁸ في (ع): ورد الشطر الثاني بهذه الصيغة: "وأفته من مراعاة الخلاف الفهم السقيم".

⁹ في (ع): "بجزم الناظر فيها عن صحة أحد الدليلين".

¹⁰ التصويب من (ع) بدل "قوة".

¹¹ التصويب من المعيار بدل "يراعى". 388/6.

¹² الزيادة من المعيار. 388/6.

يرى بعض الناس أن مراعاة الخلاف لا يتمشى إلا على القول بالتصويب. وليس كذلك، بل يتمشى على المذهبين معاً، ولكنها على التصويب أسهل.

[و8 أ] وأول ما سمعت هذا التفسير من بعض/ محققي من لقيت، ثم رأيت لابن عبد السلام التونسي. ثم وقفت على معناه | منقولا عن الشيخ¹ | أبي عمران الفاسي²./ [و8 ب]

¹ الزيادة من (ع) والمعيار. 389/6.

² أبو عمران الفاسي هو موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي، الفاسي، يكنى أبا عمران ولد 368هـ، وتوفي 430 هـ. انظر فهرس الفهارس 159/1. جذوة المقتبس 317. شجرة النور الزكية 106. الديباج 344-345. ولأبي عمران كتاب "الأحكام لمسائل الأحكام" في الفقه. اطلعت على نسختين منه، الأولى: نسخة الخزانة الحسينية الرباط 12369 والثانية بالإسكوريال بمدريد رقمها 1841، الأولى العبادات والثانية المعاملات.

8- [مراجعة الشاطبي]

/فراجعه الإمام أبو إسحاق الشاطبي بما نصه، ومن خطه نقلت، وأخبرني به عن الأستاذ أبو عبد الله محمد البياني رحمه الله:-

"وأما مسألة مراعاة الخلاف فإنه بقي علي فيها شيء، وذلك أنكم قسمت الأدلة الشرعية المتعارضة إلى ما يجزم الناظر فيها بترجيح أحد لدليلين من غير تردد، وجعلتم مراعاة الخلاف في القسم الأول لا معنى له، وفي الثاني لها اعتبار، لما في الدليل المرجوح عند الناظرين من الاعتبار. وهذه التفرقة لم تتبين لي بعد، لأن الأمانة في القسم الثاني إذا ترجحت، فإما أن يكون ترجيحها يقتضي تقديمها على الأخرى أو لا، فإن لم يقتض تقديمها فهو معنى التساوي بين الأمرتين، إذ لا معنى لرجحان لا يفيد حكماً، ولا ينشئ ظناً. والتساوي يجري على حكمه قبل الوقوع // (6أ) وبعده. إما على الوقف أو على التخيير، حسبما تقرر في الأصول. فإن اقتضى تقديم إحدى الأمرتين، لحقت في الحكم بالقسم الأول الذي لا تردد فيه، إذ لا يسوغ أن يقول المفتي: هذا لا يجوز، مع التردد في عدم الجواز، وقوة إمكان الجواز. ولا أن يقول: إنه قبل الوقوع لا يجوز، وبعد الوقوع جائز، فإن هذا شنيع أن يكون الممنوع، إذا فعل صار جائزاً. وأيضاً فلا معنى لاعتبار دليل المنع قبل الوقوع، إلا أن دليل الجواز معتبر. ولا لاعتبار دليل الجواز بعد الوقوع، إلا دليل المنع ساقط الاعتبار، فلم يتصور لي اعتبار الدليلين، معاً مع ترجيح أحدهما، لأن هذا تضاد.

وقولكم: إن الفعل بعد الوقوع وقع على وفق دليل له في النفس اعتبار. لو كان كذلك، لم يصح إطلاق القول بالمنع ابتداءً، إبل القول بالمنع ابتداءً² إعمالاً للقول بالجواز، والقائل بالمنع معنى كلامه: أنه إذا وقع مخالفاً للدليل. كما أن القائل بالجواز معنى كلامه أنه إذا وقع على وفق الدليل وإنما يتصور إلي³ الجمع بين الأمرتين في هذا النحو، إذا كان المنع منع تنزيه لا منع تحريم. إذ التضاد⁴ في الوقوع بين الجائز والمكروه، وإنما يتضادان في التصور.

وما مثلتم به من الطريقتين يجعل عليهما أمارات فالبحث من أصله، وارد عليه، لأنك إذا كنت أنت العارف بالأمارات فجاءك من أراد سلوك الطريق إلى بلد كذا، فترجح عندك أن الموصل إليه الطريق ذات اليمين، وعند غيرك الطريق ذات اليسار، فدلته على ما ترجح عندك، ومنعته من سلوك الآخر، فلم تمنعه منه إلا وقد غلب على ظنك أنه لا يوصل للبلد. فإن ترك رأيك وأخذ ذات اليسار، ثم سألك كيف يصنع؟ لم يصح أن تتقلب لك غلبة الظن، فتصير الأمانة المرجوحة عندك راجحة، لأن هذا من باب انقلاب الاعتقاد من غير دليل.

وأما قولكم: كيف أردته؟ وهو قد عمل بأمانة لها اعتبار. فيقال: لها اعتبار عندك أو عند غيرك أما عندك فلا وأما عند غيرك فإنه لم يسأل غيرك، وإنما سألك وإياك في التمادي على سلوك طريق آخر كما سلك أولاً فمنعته، فصار بمخالفتك عاصياً. فكيف تفرع له على مذهب من أنت غير قائل بمذهبه؟ هذا وإن كان عندك الطريق ذات اليسار يوصل إلى البلد، فليس يوصل إلى البلد بدلالتك، بل بدلالة غيرك، ولو كان موصلاً إليه بدلالتك لم تمنعه ابتداءً. وهذا على القول بتصويب المجتهدين، فإن كل واحد يصوب قول صاحبه من حيث نظر صاحبه، لا من حيث نظر مذهب⁶ نفسه، إذ لا يجوز له الذهاب له، كما لا يجوز للأخر الذهاب إلى غير مذهب نفسه. فالتصويب إضافي. وإن كان هذا مع القول بالتصويب، فأحرى به مع القول بالتخطئة، وعند ذلك لم يتبين لي أن مراعاة الخلاف تتمشى على قول المصوبين كما لم يتبين لبعض الناس جريانها على قول المخَطئين أيضاً.

[و8 ب]

¹ التصويب من المعيار 389/6.

² الزيادة من المعيار. 389-390.

³ الزيادة من (ع).

⁴ في (ع): "إذ لا تضاد".

⁵ في (ع): "الطريق الواصل".

⁶ الزيادة من المعيار. 390/6.

ولا يقال أن مراعاة الخلاف تجري على فتاوى المجتهد بمذهب آخر¹ مخالف له لأن الأصوليين نقلوا الإجماع على منع ذلك على المجتهد في المسألة التي اجتهد فيها. فالمسألة مشكلة عليّ من أصلها كما أشكلت على ابن عبد البر وغيره.

وقد حاول القاضي أبو عبد الله الفشتالي الجواب عن الإشكال، بتقرير آخر، جعله بسطا لكلام ابن عبد السلام أشار فيه إلى أن دليل المخالف بعد الوقوع صار عند مالك أقوى من دليله الذي منع به الإقدام ابتداءً بدليل مقر خارجي فقال: "إن الإمام رحمه الله إذا رجح عنده دليل المنع من الإقدام مثلاً، أطلق لفظ المنع والتحریم، ولم يراع ما خالفه لمرجوحيته،|عنده² وذلك قبل الوقوع. فإذا وقع الفعل الممنوع وأردنا أن نرتب على المنع آثاره من عدم الإجزاء في العبادات، وعدم ترتب آثار العقود عليها في المعاملات، عارضنا³ دليل المنع من إبطال العمل في العبادات. لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾. (سورة محمد 33) وعارضنا في المعاملات استئصال الإمام رحمه الله لنقض صفقة المسلم، كقوله في بعض المسائل الخارجة عن هذا الباب: لا تنقض⁴ صفقة مسلم لغير|اعتق| ناجز⁵. أو ما يتعلق بذلك // (6ب) من الاحتياط في تحصين الفروج قال فمقتضى دليله ألا تجزيء النافلة بأربع، وأن لا يوقع الطلاق ولا الميراث في نكاح الشغار. وأن يُرد الحرام من البيوع، فات أو لم يفت. وأن يقتل من عُفي عنه في الغيلة، لكن لما عارض دليل عدم إبطال العمل في مسألة النافلة، والاحتياط للفروج في مسألة النكاح بعد الوقوع، ونقض صفقة المسلم في مسألة البيوع، ترجيح دليل المخالف، لأن الترجيح يقع بأدنى محرك للظن. إلى آخر ما كتبه. وما قاله -أكرمه الله- الإشكال فيه باق. وبيانه: أن التنفل بأربع قد تقرر له فيه عدم الجواز، وذلك يخرج العبادة عن كونها من الأعمال⁶ المعبرة⁷ عنده شرعا التي لا يجوز إبطالها، فليست بداخلة تحت عموم الآية و إلا لزم أن يدخل تحتها كل عبادة لا تجوز، وذلك باطل. وإنما تكون/ عبادة معتبرة على مذهب الجواز، فهناك تدخل تحت عموم الآية ولا إشكال، لأنها عند المجيز جائزة ابتداءً، فلا يجوز إبطالها ثانياً. وكذلك القول في سائر المثل، إلا ما كان من الأفعال الممنوعة التي يحكم الحاكم بمضائها على قول من يقول بذلك، فلا نظر هناك، إذ الإجماع على عدم نقض حكم الحاكم في وجه النظر، وإلا فمقتضى النظر نقض الثاني حكم الأول، لكن تقوت مصلحة نصب الحاكم. ومسألتنا ليست من هذا الباب. فالذي قاله القاضي لا ينتهض لي جواباً عن الإشكال الأول.

وجرى في كلامكم على هذه المسألة أنكم لما حكيتم عن العلماء استشكل القول بمراعاة الخلاف نزعتم باليت إلى أن من استشكله فهو بعيد الفهم عن الصحة. وأنا يا سيدي أستقل الحوم على حمى هذا المنازع التي تشير إلى استنقاض من تقدم من أهل العلم المستشكلين له، إذ ومنهم أبو عمرو بن عبد البر وسواه، وإن كانت الإشارة على بعد. وأنتم أعرف بما فيها مني. وإنما حسن النظر معهم أن يكون على جهة الاستشكل وتوقف الفهم عما أرادوه فهو أليق بأداب العلماء، وأخلاق الفضلاء، وأحرى بتتوير القلب، وانسراح الصدر، وأجلب للفائدة في الدنيا والآخرة. والمقصود بعد ذلك حاصل، إذا تبين فيه الإشكال وظهر ما هو الصواب. فإن ظهر أن الصواب خلاف ما قالوه، التمس لهم أحسن المخارج وأحمل كلامهم على أقرب ما يليق بهم من مناحي الصحة أو بين ما هو الحق على الناظر، وحسنت الإشارة إلى رد ما خالفه فهذا الذي يظهر لي وبالله التوفيق./

[و9أ]

[و9ب]

¹ في (ع): "على جواز إفتاء المجتهد بمذهب آخر"

² الزيادة من (ع).

³ التصويب من (ع) بدل "عارضها".

⁴ في (ع): "لا نقض".

⁵ الزيادة والتصويب من (ع).

⁶ التصويب من المحقق.

⁷ في (ع): "المعتبرة".

[9 ب]

فراجع القاضي أبو العباس أحمد بن القباب بما نصه ومما كان عليه خطه، نقلت:
 " يا أخي -رضي الله عنكم- وصلني ما كتبتم لي به فيما سألتكموه مما لا ترضونه من جوابي في
 كذا وكذا وحصل لي من ذلك في الوقت ما الله المسؤول أن يثبتكم عليه، ويعظم به أجركم وما أحق السائل
 أن يعود مسؤولاً، والمفيد مفاداً، فلکم الفضل أولاً وأخراً. وقد وضح لي صدق مقالتي أنني لست أهلاً لهذا
 المقام، لكنني تكلفت الجواب إسعافاً لرغبتكم، وقضاء الحق قصدكم ومبلغ نفس عذرها مثل منجح إلى غير
 ذلك مما تضمنه كتابكم من الفوائد والنصح. وتضمن الكتاب المذكور¹ عودة السؤال في مسألة مراعاة
 الخلاف، وقلتم أن رجحان إحدى الأمارتين على الأخرى إن اقتضى تقديمها على الأخرى اقتضى ذلك
 عدم اعتبار المرجوحة مطلقاً، واستشعتم أن يقول المفتي هذا لا يجوز ابتداءً وبعد الوقوع بقوله بجوازه،
 لأنه² يصير الممنوع إذا فعل جائزاً³.

وقلتم أنه إنما يتصور الجمع في هذا النحو في منع التنزيه، لا إفي⁴ منع التحريم، إلى غير ذلك مما
 مما أردتم⁵ في المسألة. وكلها إرادات سديدة، صادرة عن قريحة قياسية منكراً لطريقة الاستحسان. و إلى
 هذه الطريقة مئلاً فحول من الأئمة/ والنظار، حتى قال الإمام أبو عبد الله الشافعي إرحمه الله⁶: "من
 استحسن فقد شرع". ولقد ضاقت العبارة عن معنى أصل الاستحسان كما في إكرام⁷ علمكم، حتى قالوا:
 أصح عبارة فيه، إنه معنى ينقدح في نفس المجتهد،// (أ7) تعسر عنه العبارات فإذا كان هذا أصله الذي
 ترجع فروعه إليه، فكيف ما بينى عليه، لا بد أن تكون العبارة عنه أضيق.

[9 ب]

ولقد كنت أقول بمثل مقال هؤلاء الأعلام في طرح الاستحسان وما بني عليه، لولا أنه إعتضد
 وتقوى بواحد أنه كثيراً في فتاوى الخلفاء وأعلام الصحابة، بمحضر جمهورهم مع عدم النكير، فيقوى ذلك
 عندي غاية، وسكنت إليه النفس، وانشرح له الصدر، ووثق به القلب، للأمر باتباعهم والاقتران بهم رضي
 الله تعالى عنهم. فمن ذلك المرأة يتزوجها رجلان، ولا يعلم الآخر بتقديم نكاح الآخر غيره عليه إلا بعد
 البناء؛ فافتاها بذلك عمر ومعاوية والحسن رضي الله تعالى عن جميعهم ونسب مثله أيضاً لعلي رضي الله
 عنه.

وكلما أوردتم في قضية السؤال وارد عليه، فإنه إذا تحقق أن الذي لم يبين هو الأول، فدخل الثاني
 بها هو دخول بزواج غيره، فكيف يكون غلط على زوج غيره مبيحاً لوطنها على الدوام، ومصححاً لعقد
 الذي لم يصادف محلاً، ومبطلاً لعقد نكاح مجمع على صحته ولو زومه⁸، لوقوعه على وفق الكتاب والسنة
 والسنة ظاهراً وباطناً، وإنما المناسب أن الغلط يرفع عن المغالط الإثم والعقوبة، لإباحة⁹ زوج غيره دائماً
 ومنع زوجها منها.

ومثل ذلك ما قاله العلماء في مسألة امرأة المفقود أنه إن قدم المفقود قبل نكاحها. فهو أحق بها وإن
 كان بعد نكاحها والدخول بها فانت. وإن كان بعد العقد وقبل البناء فقولان: فإنه يقال الحكم لها بالعدة من
 الأول وإن كان قطعاً لعصمته فلا حق له فيها ولو قدم قبل تزوجها وأليس بقاطع للعصمة، فكيف تباح
 لغيره وهي في عصمة المفقود؟ وما روي عن عمر وعثمان في ذلك أغرب، وهو أنهما قالاً: إذا قدم
 المفقود يخير بين امرأته أو صداقها، فإن اختارها بقيت له، وإن اختار صداقها بقيت للثاني. فأين هذا من
 القياس؟ وقد صحح ابن عبد البر هذا النقل عن الخليفتين عمر وعثمان ونقل عن علي أنه قال مثل ذلك
 وأمضى الحكم به، وإن كان الأشهر عنه خلافه. ومثله في قضايا الصحابة كثير. ومن ذلك قال ابن

¹ التصويب من (ع) بدل: "وتضمن الكتب المذكورة".

² الزيادة من (ع).

³ ما بعد هذه الفقرة عنون في المعيار ب: [الاستحسان عند الأصوليين]. انظر 393/6.

⁴ الزيادة من المعيار. الصفحة نفسها.

⁵ في (ع): "أودعوه".

⁶ الزيادة من المعيار. 393/6.

⁷ الزيادة من المعيار. 393/6.

⁸ الزيادة من المعيار. 394/6.

⁹ في (ع): "لا إباحة".

معزل لو أن رجلين حضرهما وقت الصلاة، فقام أحدهما فأوقع الصلاة بثوب نجس عاجزا وقعد الآخر حتى خرج الوقت ثم صلاها بثوب طاهر ما استوت حالتها عند مسلم. ولا تقاربت. يعني أن الذي صلى في الوقت بالنجاسة عامدا أجمع الناس على أنه لا يساوي مؤخرها حتى خرج الوقت ولا يقاربه، مع نقل غير واحد من الأسيخ الإجماع على وجوب مجانية النجاسة حال الصلاة. وممن نقله اللخمي والمازري/ وصححه الباجي وعليه مضى عبد الوهاب في تلقينه.

[و10 أ]

وعلى الطريقة التي أوردتم أن المعنى² عنه ابتداء غير معتبر آخر يكون أمر هذين الرجلين، بعكس ما قال بن معزل، لأن الذي صلى بعد الوقت قضى ما فرض عليه،³ والآخر لم يصل كما أمر، ولا قضى شيئا. وليس كل منهي عنه ابتداء غير معتبر بعد وقوعه. وقد صحح الدار قطني حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها". وأخرج أيضا من حديث عائشة رضي الله عنها: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل" ثلاث مرات. فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها.⁴ فحكم أولا ببطلان العقد. وأكره بالترار ثلاثا، وسماه زنا وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة. لكنه ﷺ عقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله: فلها مهرها بما أصاب منها. ومهر البغي حرام. وقد قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحلوا شعائر الله﴾. المائدة 2. فلعن النهي⁵ عن استحلالهم بابتغائهم فضل الله ورضوانه مع كفرهم بالله تعالى الذي لا تصح معه عبادة، ولا يقبل عمل. وإن كان هذا الحكم الآن منسوخا، فذلك لا يمنع الاستدلال به في هذا المعنى. ومن ذلك قول الصديق وسجد قوم⁶ زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله. فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له وهذا يسمى الراهب ويترك له ماله، أو ما قل منه على الخلاف في ذلك. وغيره ممن لا يقاتل يسبي ويملك وإنما ذلك لما زعم أنه حبس نفسه له. وهي // (7ب) عبادة الله تعالى، وإن كانت عبادته أبطل الباطل، فكيف يستبعد اعتبار عبادة مسلم على وفق دليل شرعي لا يقطع بخطيه فيه، وإن كان يظن بذلك ظنا؟ ويتبع مثل هذا يطول.

وقد اختلف فيما تحقق فيه نهي من الشارع. هل يقتضي فساد المنهي عنه؟ وفيه بين الفقهاء والأصوليين ما لا يخفى عليكم. فكيف بهذا؟ وإذا خرجت المسألة إلى أصل مختلف فيه، فقد خرجت عن حيز الإشكال، ولم يبق إلا الترجيح لبعض تلك المذاهب، ويرجح كل أحد ما ظهر له بحسب ما وفق له، ولنكتف بهذا القدر في هذه المسألة، انتهى ما تراجع به هذان الشيخان رحمهما الله في هذه المسألة./

[و10 ب]

¹ في (ع): "بن معدل".

² في (ع): "المنهي".

³ في (ع): "فرط فيه".

⁴ في (ع): "فما استحل".

⁵ في (ع) بدل "فعل النبي".

⁶ بدل "سجد قوما". أما في (ع): "ستجد قوما".

10- [مراعاة الخلاف عند -الشيخ أبو عبد الله بن عرفة-]

وأجاب عن السؤال المرسوم أولاً في مسألة مراعاة الخلاف الشيخ أبو عبد الله بن عرفة -رحمه الله- بما نصه، ومما كان عليه خطه نقلت، بعد أن اختصر السؤال بقوله:
"المسألة الرابعة: حاصلها استناد مالك وغيره من أهل المذهب إلى رعي الخلاف، وجعله قاعدة، مع أنهم لا يعتبرونه به في كل موضع. مشكل من ثلاثة أوجه:
- الأول إن كان حجة عمت وإلا بطلت، أولزم اضطراب¹ موجب تخصيصه بموضع دون آخر.
- الثاني: على فرض صحته ما دليله شرعاً، وعلى أي شيء من قواعد أصول الفقه يبني مع/ أنهم لم يعدوه منها؟

[و10 ب]

- الثالث: إن الواجب على المجتهد اتباع دليله إن اتحد، أو راجحه إن تعدد. فقوله بقول غير أعمال لدليل غيره وترك لدليله.

وجوابه أن نقول تصور رعي الخلاف سائق على مطلق رعي الحكم عليه، مرعي الخلاف عبارة عن أعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر. مثاله [في² أعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله ومدلوله عدم فسخه، ولازمه ثبوت الإرث به بين الزوجين. فيه وهذا المدلول وهو عدم الفسخ أعمال في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر، وهو دليل فسخه. إذا تقرر هذا. فالجواب عن الأول أن تقول: هذا حجة في موضع دون آخر قوله ما ضابطه؟
قلنا: ضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم قول المخالف كرجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك على دليل مالك في لازم مدلول دليله، أو هو³ نفي الإرث وثبوت الرجحان ونفيه هو بحسب نظر المجتهد وإدراكه في النوازل. فمن هنا كان رعي الخلاف في نازلة معمول به وفي أخرى غير معمول به.

فإن قلت: هذا يوجب القول بإثبات الملزوم مع نفي لازمه وهو باطل ضرورة.

قلت: جوابه من وجهين:

الأول أنه في بعض المسائل ليس كذلك. ومنه هذه المسألة وبيانه: أنه في هذه المسألة وأشباهاها من باب نفي الملزوم. وهو صحة النكاح الملزوم للإرث. هذا في قول مالك يقتضى دليل نفسه، ولا يلزم من نفي الملزوم نفي لازمه. ومن باب إثبات اللازم وهو رعي مالك دليل مخالفه في لازم مدلوله وهو الإرث، ولا يلزم من إثبات اللازم إثبات الملزوم.

الثاني: إثبات الملزوم مع نفي لازمه، إنما هو باطل مطلقاً في اللوازم العقلية، فأما في الظنية الجعلية فلا. أو⁴ قد يكون هنالك مانع يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه، فلا يثبت، كموجبات الإرث الإرث هي ملزومة له، وقد ينتفي الإرث لمانع مع وجود ملزومه شرعاً. وأمثله واضحة.

والجواب عن الثاني: وهو قوله ما دليله شرعاً من وجهين:

الأول: الدليل الدال على وجوب العمل بالأرجح. وهو مقرر في أصول الفقه فلا تطول به.

الثاني: حديث قوله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر". و"احتجبي منه ياسودة". وصحة الحديث ووجه دلالة على ما قلناه عندي واضحة بعد تأمل ما ذكرنا وفهم ما قررناه والله المطلع على السرائر.

والجواب عن الثالث وهو قوله: [أنه⁵ أعمال لدليل غيره وترك لدليله، أنا بينا أنه أعمال لدليل من وجه// (8أ) هو فيه أرجح، وإعمال لدليل غيره مما هو فيه عنده أرجح حسبما بيناه، وحسبما تضمنه

حديث: "الولد للفراش". والعمل بالدليلين فيهما كل واحد⁶ منهما هو فيه أرجح، وليس هو إعمال

الأحدهما وتركاً للآخر، بل هو أعمال للدليلين معاً حسبما قررناه. والله أعلم وبه التوفيق. / [و11 أ]

¹ الزيادة من المعيار. 378/6.

² الزيادة من المعيار. 378/6.

³ التصويب من (ع) بدل "وهي".

⁴ الزيادة من المعيار. 378/6.

⁵ الزيادة من (ع).

⁶ الزيادة من المعيار. 379/6.

[خلاصة وترجيح لأبي يحيى ابن عاصم]

/أقول وقد صدر من البحث والمراجعة بين هذين الشيخين رحمهما الله تعالى في هذه المسألة ما أثبتته ابن عرفة منهما في فصل نكاح الشغار من ديوانه الفقهي. فليراجعه هنالك من أراد الاطلاع عليه، ومع هذا فلا يخلوا منتهى الأبحاث الموردة في القضية عن عدول عن الاعتدال لأن السائل يعترف بوقوع مراعاة الخلاف، ويستشكل أصل ذلك، ويسأل عن الدليل عليها، ويورد ما يلقي من الاعتراض عليها، والمجيب يستند في معظم جوابه ثانيا إلى أن ذلك واقع في المذهب كثيرا ولكن قد تلخص من البحث والنظر أن المسألة من الاستحسان الذي يقول به مالك؛ أنه تسعة أعشار العلم ويعتبره كثير حسبما ارتضاه القاضي أبو العباس أحمد بن القباب رحمه الله .

وتلخص أيضا من ذلك الضابط لوضع² مراعاة الخلاف والدليل على أصل المسألة؛ وهو ما نزع به الشيخان أبو العباس بن القباب وأبو عبد الله بن عرفة من الحديثين الكريمين ووجه الاستدلال منهما واضح، فإن قيل الإشارة إلى مراعاة الخلاف في بيت الرجز بأوجز لفظ وأخف إيحاء، فلم استكثرت أنت من نقل كلام هؤلاء الأعلام في القضية، وأطلت ما كان حقه أن يقتصر فيه على بعض ماتكلفت اجتلائه. فالجواب من وجهين:

أحدهما أن هذه المسألة قاعدة من قواعد المذهب المالكي، وأصل من الأصول التي ينبني عليه كثير من الأحكام في أبواب الفقه عليها³ فوق الاعتماد بها لذلك.

وثانيهما⁴ إنما صدر فيها من البحث والتحقيق من هؤلاء المشيخة رحمهم الله فلا يوجد⁵ مسطورا في كتاب. فانصرف القصد إلى نقله هنا ليكون لي نصب عين على مقتضى ما سبق لي من الاعتذار فيما ارتكبته من تذكر ما أنا بسبيله من هذا التقييد.

فإن قيل: إن جميع ما نقلت يقتضي أن المراعى في النظر، إنما هو دليل المخالف إن كان له اعتبار ما وقع مرجوحيته لا الخلاف من حيث هو خلاف وبيت الرجز يقتضي أنه ساق الخلاف رعا لشهرة قائله.

فالجواب: أن شهرة القائل متضمنة في الأكثر الأغلب أن الدليل مما يعتبر⁶ مثله ويندر أن يكون القائل الشهير الذكر في العلماء مستدلا بغير دليل فإن كان كذلك، فلا يحمل بين الرجز إلا على مراعاة الدليل وما أوهم إخلاف⁷ ذلك فليس بمقصود له وهو معتبر في جنب ما قصد من الإيجاز والاختصار. فإن قيل: فهل جميع ما نقله الشيخ من الخلاف جار على ما يراعى فيه دليل قائله على ما أطلت الكلام في تقريره.

فالجواب: أن ذلك هو الأصل وأن الواقع في النظم مما هو على هذا السبيل هو الأكثر، وأن مراعاة الخلاف على أصلها قد وضحت أتم الوضوح فإن خالف ذلك شيء من النظم فهو الأقل بالنسبة إلى ما سواه وقد يبعد أن لا يوجد هذا النوع ولكن الأكثر هو المعتبر والمعتمد. وبالله التوفيق وتسامح الشيخ - رحمه الله في وضع الخلف موضع الخلاف/ جريا في ذلك على إصطلاح القراء دون اصطلاح الفقهاء وفيما وضع عليه القراء اصطلاحهم نظر من حيث اللغة، وإن كان لهم عذر فهو العذر بعينه للشيخ رحمه الله. [و11 ب] [و12 أ] الله. // (8 ب).

¹ في (ع): "الواردة"

² في (ع): "لموضع"

³ الزيادة من (ع).

⁴ التصويب من (ع) بدل "ثانيها".

⁵ في (ع): "كل ما يوجد".

⁶ في (ع): "يعبر".

⁷ الزيادة من (ع).

باب القضاء وما يتعلق به

11- [الشفعة في الشجرة الواحدة]

/نص الإمام أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله في بعض فتاويه فقال، ومن خط يده نقلت:

"وأما الثانية يعني المسألة فأظنكم تريدون الشفعة في الشجرة الواحدة إذا أراد أحد الشريكين فيها بيع حظه، والنص في المدونة وغيرها: لا شفعة فيها، وهو قول مالك.

فإن كان مرادكم هذا فعمل أهل ذلك الموضوع مطابق فلا يعرض له.

والأصل عندي في كل نازلة يكون فيها لعلماء المذهب قولان فيعمل الناس فيها على موافقة أحدهما وإن كان مرجوحا في النظر، ألا يعرض لهم، وأن يجروا على أنهم قلدوه في الزمان الأول وجرى به العمل، فإنهم إن حملوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش للعامة وفتح لأبواب الخصوم¹، وربما يخالفني في ذلك بعض الشيوخ، ولكن ذلك لا يصدني عن القول به، ولي فيه أسوة. ثم أتم الجواب-"/² (12 ب).

[و17 أ]

¹ في (ع) الخصام.

² أي أن الإمام الشاطبي أتم الفتوى انظر بتفصيل الفتوى في /"فتاوى الإمام الشاطبي". تحقيق أبو الأجدان. 199.

/نقل ابن أبي زمنين في منتخبه قال:

"وفي كتاب الجدار: سئل عيسى¹ عن الرجل من أهل قرطبة تكون له الدار، وألحق بجبان، فيدعي ذلك رجل من أهل جبان، فيريد الجيباني مخاصمة القرطبي عند قاضي جبان حيث الشيء الذي ادعى فيه؛ أيرفع معه القرطبي إلى هناك؟ قال: لا يرفع معه، وإنما يكون الحكم بينهما حيث المدعى عليه. وروى ابن حبيب عن مطرف مثله.

قال مطرف: "ولا يلتفت إلى حيث المدعى ولا إلى² حيث الدار التي ادعت³ - انتهى-. قال فضل: "قول ابن القاسم لمطرف لقوله في كتاب القسم في الرجل يرث الدار فيأتي رجل يدعيها لا يحكم على الغائب إلا أن يكون بعيد الغيبة بحيث لا يقدر المدعي أن يمضي إليه". قال ابن حبيب: "وإذا كانت الدعوى في حق من الحقوق التي تكون في ذم الرجال كالدين وما أشبهه فإنما يخاصمه حيث تعلق به. وكذلك إن كان العقار أيضا بالموضع الذي تعلق به يحبس لمخاصمته في ذلك الموضع وإن كان المدعى فيه في غير الموضع الذي تعلق به فليس للمدعي أن يحبس لمخاصمته حيث تعلق به".

ونقل ابن أبي زيد في النوادر عن ابن عبد الحكم⁴ قال: "لا يجوز للقاضي أن يحكم على غائب عن البلد الذي ولي الحكم بين أهله ولا مال له بها إنما يحكم على رجل حاضر البلد أو على مال له بذلك البلد أو حميل أو وكيل وغير ذلك ليس له أن يحكم عليه لأنه لم يل⁵ الحكم على جميع الناس، إنما ولي على أهل البلد خاصة لكن تنقل الشهادة إلى غيره من القضاة// (14 ب).

[و20 أ]

¹ أبو الأصبغ عيسى بن موسى بن أحمد التطيلي (ت 386 هـ). له كتاب "الجدار". بتحقيق إبراهيم بن محمد الفايز. ط 1. الرياض. 1417. وكتاب "القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر" تحقيق محمد النمينج. الرباط: المنظمه الاسلاميه للتربيه والعلوم والثقافه، 1999.

² الزيادة من (ع).

³ انظر ابن زمنين "منتخب الأحكام". تحقيق عبد الله بن عطية الرداد الغامدي. مؤسسة الريان. ط 1. 1419 هـ/1998 م. ج 2. فصل "باب في المتداعيين لا يكون بلدهما واحد، أين يكون التخاصم؟". ص 225.

⁴ هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم. ولد هذا العالم المبرز 182 هـ، الحجة النظار، انتهت إليه الرئاسة بمصر، سمع من أبيه، وعنه الرازي والطبري، وابن المواز. له تأليف في فنون العلم كأحكام القرآن وكتاب الشروط والوثائق مات منتصف ذي القعدة 268 هـ. (شجرة النور الزكية رقم 113 ص 101 ت. عبد المجيد خيالي. دار الكتب العلمية بيروت. ط 1. 2003/1424) وينسب إلى أسرة عريقة ولها عطاء في المجال العلمي وحول هذه الأسرة قدم الباحث محمد بوت رسالة لنيل دبلوم الماستر في الشريعة، تحت عنوان "أسرة ابن عبد الحكم المصري وعطاؤها العلمي في المذهب المالكي". وقد نوقشت الرسالة بتاريخ 9 يوليو 2008، في رحاب كلية الشريعة، أيت ملول - أكادير، المغرب.

⁵ في (ع): "يتوق"

- فصل في رفع المدعى عليه وما يلحق به

13- [في تقسيم أجره الوثائق مع الشاهدين]

/ وقفت على فتيا للخطيب الشهير أبي القاسم ابن جزي¹ رحمه الله - في التخفيف في أخذ القضاة الإجارة على تعليم كتب // (17 ب) الرسوم فأحرى على كتبها. كان قد سئل عنها من تلمسان ونص السؤال والجواب.

وأما المسألة السادسة: وهي ما ثبت عليه، أي على القاضي، من أنه كان يقسم أجره الوثائق مع الشاهدين القاعدين معه فينظر، فإن كان له فيها عمل من تبييض العقود وإصلاحها وتعليم الكاتبين فذلك جائز له إن كان تدعوه لذلك ضرورة لكونه لا يعطاه من بيت مال المسلمين ما يكفيه، فيسامح في ذلك لأجل الضرورة، على أنه كان ينبغي له أن ينزّه نفسه عنه؛ وأما إن كان لا يعمل في ذلك عملاً ولا تدعوه لذلك حاجة ولا ضرورة فقد أساء في ذلك والله أعلم² // (18 أ).

¹ محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جزي الكلبى يكنى أبا القاسم من أهل غرناطة وذوي الأصالة والنباهة فيها. كان رحمه الله على طريقة مثلى: من العكوف على العلم والاشتغال بالنظر والتقييد والتدوين فقيهاً حافظاً قائماً على التدريس مشاركاً في فنون من عربية وأصول وقراءات وحديث وأدب حافظاً للتفسير مستوعباً للأقوال جماعة للكتب، تقدم خطيباً بالمسجد الأعظم من بلده على حدائثه سنة فاتق على فضله وجرى على سنن أصالته. قرأ على الأستاذ أبي جعفر بن الزبير وأخذ عنه العربية والفقه والحديث والقرآن ولازم الخطيب الفاضل أبا عبد الله بن رشيد وأبا المجد بن الأحوص والقاضي أبا عبد الله بن برطال والأستاذ النظار المتفطن أبا القاسم: قاسم بن عبد الله بن الشاط. وألف الكثير في فنون شتى منها: كتاب وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم وكتاب الأقوال السنية في الكلمات السنية وكتاب الدعوات والأذكار المخرجة من صحيح الأخبار وكتاب القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية وكتاب تقريب الوصول إلى علم الأصول وكتاب النور المبين في قواعد الدين وكتاب المختصر البارح في قراءة نافع وكتاب أصول القراء السنية غير نافع وكتاب الفوائد العامة في لحن العامة إلى غير ذلك مما قيده من التفسير والقراءات وغير ذلك. وله فهرسة كبيرة اشتملت على جملة كثيرة من أهل المشرق والمغرب. توفي شهيداً يوم الكائنة بطريف في عام أحد وأربعين وسبعمائة رحمه الله تعالى. انظر "الديباج المذهب" لابن فرحون. مرجع سابق. ص 255. (520). وكفاية المحتاج. مرجع سابق. رقم (448).

² الزيادة من (ع).

فصل في خطاب المرسوم وما يتعلق به

14- [فتوى بعض فقهاء الأندلس في مسألة وقوع حكم على زنديق بدون إعدار]

/ذكر ابن سهل في مسألة أبي الخير الزنديق، الملقب لزندقته بأبي الشر أنه شهد عليه بأنواع كثيرة من الزندقة الواضحة عدد كثير فثبت عدالة نحو عشرين منهم وأكثر من إضعفهم¹ واستظهار.

فأفتى قاضي الجماعة، منذر بن سعيد²، وإسحاق بن إبراهيم، وصاحب صلاة الجماعة: أحمد بن مطرف، بقتله دون إعدار له. وأشار بعض من حضر من أهل العلم بأن يعذر إليه، فأخذ الناظر في أمره [و32 ب] بالقول بعدم الإعدار // (24 أ).

¹ الزيادة من (ع).

² منذر بن سعيد البلوطي: قاضي الجماعة بقرطبة، الإمام المحدث الفقيه العالم العامل القاضي، كان متفنا في ضروب العلم وغلب عليه التفقه بمذهب داود الظاهري والأخذ به فإذا جلس للخصومة قضى بمذهب مالك وأصحابه، وكانت مدة ولايته القضاء 16 عاما، له تأليف بارعة مفيدة، منها أحكام القرآن والناسخ والمنسوخ. ولد 265 هـ. وتوفي في ذي القعدة سنة 355 هـ/965 م. شجرة النور الزكية رقم 238.

- فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به

15- [في مسألة خطاب القاضي إن مات أو عزل]

/في مسألة خطاب القاضي إن مات أو عزل.
وعلى حكم القاضي المخاطب إن وقع له مثل ذلك وأنه يرد خطاب من مات أو عزل من القضاة إلا ما سجل به؛ وإن بعض من قضى قبل خطاب من مات أو عزل وإن لم يسجل به؛ وإن القاضي المعلم أي المكتوب له بالإعلام إذا مات أو عزل تخلفه من ولي عوضه القضاء وإن الحكم العدل متى دام على قضائه فإن خطابه معمل عند من ورد عليه من القضاة.
ففي سماع ابن القاسم وبه قال إسهاد الحكم¹ بحكمه يوجب حقا للمحكوم به له ولو مات القاضي أو عزل أو مات المحكوم عليه أو له قبل حوز المحكوم له بما حكم له به.
قال ابن رشد: اتفاقا.

وفي المدونة إن مات القاضي المكتوب إليه أو عزل ووصل الكتاب لمن ولي بعده. أنفذه من وصل إليه وإن كان إنما كتب إلى غيره.
وفي آخر كتاب الرجم منها وكذا إن مات القاضي الكاتب أو عزل.
وفي المدونة مع سماع ابن القاسم إن مات القاضي المكتوب إليه من قاض آخر فعلى من ولي بعده إنفاذ الكتاب.

قال ابن رشد: "اتفاقا إذا ثبت الكتاب عنده بشاهدين أنه كتابه. قاله ابن القاسم وابن الماجشون وقوله العدل يحرر² معنى لا بأس به إذ لا بد من اشتراط العدالة فيمن يجب قبول خطابه من القضاة.
نقل ابن أبي زيد في نوادره عن المجموعة إن ثبت عند المكتوب إليه أن من كتب إليه مستحق للقضاء في فهمه ومعرفته ودينه وورعه غير مخدوع قبل كتابه.
قال ابن سحنون عن أبيه عن أشهب: "وإن كان غير عدل لم يقبله ولو كتب إليه العدل أن ابني ثبت له عندي بينة بكذا لم يقبله وهو كالشاهد له فإن أجاز له لم يفسخه من ولي بعده".
وقال سحنون: "يكتاب غير العدل بإنفاذ الأمر ولا يقبل كتابه".
وقال أشهب: "لا يقبل كتاب غير العدل إلا ما كان من أمر لا نشك في صحته".
قال ابن عرفة: "قوله في كتاب الرجم - إن دعاك إمام جائر إلى قطع يد رجل في سرقة أو قطع أو قتل أو حراة أو رجم في زنا وأنت لا تعلم صحة ما قضى به إلا بقوله فلا تجب إلا أن تعلم صحته ما أنفذ وعدالة البينة فعليك طاعته لئلا تضيع الحدود".

أقول: وقد تقدم نقل ابن أبي زيد عن أصبغ التفرقة بين قضاة الأمصار الكبار وبين قضاة الكور في حمل أولئك على العدالة دون هؤلاء، وإنما يريد بقوله: "ومعلم يخلفه والي القضاة" إذا كان الخطاب معيناً حسبما كان العمل به قديماً وأما إذا كان ممن هو مسرح عدل³ فيجب قبوله ما دام في ولايته، على ما قدم⁴ من القول أولاً ومطلق على قول بعض من مضى ويعني به من سلك هذا المسلك من قضاة// (24 ب) الجماعة بغرناطة ومن ذهب هذا المذهب متعلقاً بظواهر المدونة والعناية إلى من نازع ابن المناصف في تقييده تلك الإطلاقات بما في المدونة وغيرها. إن مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البيئات

¹ في (ع): "وبه العمل إسهاد الحاكم"

² في (ع): "يجوز".

³ في (ع): "وأما إذا كان مسرحاً ممن هو عدل".

⁴ في (ع): "تقدم".

[و33 ب] وعدالتها لم ينظر فيه من ولي بعده وإن قال/ المعزول قد شهدت به البيعة عندي لم يقبل قوله ولا يكون شاهداً بذلك حسبما يشار لذلك فيما يأتي عن ابن عرفة و عما وقع لشيخنا أبي القاسم بن سراج¹ رحمه الله إبتونس².

تطبيقات النازلة في الواقع:

وقد كان الأستاذ أبو عبد الله المُنْتَوْرِي³ - رحمه الله - يحكي عن بعض شيوخه أنه حدثه عن القاضي أبي عبد الله ابن بَكْر⁴ رحمه الله لما ولي قضاء الجماعة ورد عليه خطاب بعض القضاة معيناً فيه القاضي الذي كان قبله فكتب في إعماله: حلت محل المعلم فقبلت إعلام المعلم، و أخبرني رحمه الله أن القضاة كانوا إذا ورد عليهم الخطاب المعين لهم كتبوا تحته: [[أعملته، وإذا ورد عليهم الخطاب غير المعين، إما بكونه على الإطلاق، وإما بكون المعين فيه كان غير من ورد عليه كقضية ابن بَكْر كتبوا تحته قبلته اصطلاحاً منهم في ذلك]]⁵// (25 أ).

[و34 أ]

¹ أبو القاسم محمد بن محمد بن سراج الغرناطي مفتيها وقاضي الجماعة بها، الإمام العلامة الفقيه الحافظ العمدة، العالم الحامل لواء المذهب. أخذ عن أبي سعيد بن لب والحفار وابن علاق وغيرهم، واشتهر علمه وإمامته وقد أخذ عنه أبو يحيى ابن عاصم والسرقسطي وابن فتوح والمواق وابن منظور وغيرهم. له تأليف منها شرح كبير على مختصر خليل، نقل المواق منه كثيراً، وله فتاوى أوردها ابن عاصم في شرح النخبة والونشريسي في المعيار، وقد جمعها أبو الأحناف رحمه الله في كتاب "فتاوى قاضي الجماعة ابن سراج". في طبعين. توفي 848 هـ/1444م. *كفاية المحتاج*. مرجع سابق. ج 2. ص160. *شجرة النور الزكية*. مرجع سابق. ص357. (رقم 921)

² الزيادة من (ع).

³ أبو عبد الله محمد بن عبد الملك الغرناطي عرف بالمنتوري الأستاذ المقرئ الخطيب العالم المحقق الفقيه الأصولي المتقن المدقق، أخذ عن صهره ابن بقي والقيجاطي وابن لب وأبي بكر بن جزى والإمام الحفار، وأجاز له ابن عرفة، وأخذ عنه القاضي أبو يحيى ابن عاصم والإمام المواق. له شرح حافل على رجز ابن بري في قراءة نافع وفهرسة كبيرة. توفي سنة 834 هـ/1430 م. *كفاية المحتاج*. ص132. *شجرة النور الزكية*. ص356. (رقم 920)

⁴ في (ع): "ابن بَكْر".

⁵ الزيادة والتصويب من (ع) بدل "إذا ورد عليهم الخطاب المعين لهم كتبوا تحته: قبلته اصطلاحاً منهم في ذلك".

16- [في الرجل يأتي بكتاب فلا يصل إلى وجهته حتى يموت]

/سئل مالك عن الرجل يأتي بكتاب من والي مكة إلى والي المدينة مثل القاضي والأمير وما أشبهه فلا يصل إلى¹المدينة حتى يموت الذي كتب له الكتاب وقضى له بالحق.

قال مالك: وأرى لصاحب المدينة أن ينفذ ذلك الكتاب ويقضى له بما فيه رأيت لو أن قاضيا قضى الرجل ثم هلك فجاء آخر بعده أكان ينقض ما قضى ذلك.

[و34 أ] قال: ابن رشد هذه مسألة صحيحة جارية على الأصول مثل ما في المدونة والواضحة/ وغيرهما
[و34 ب] ولا إشكال في معناهما/.

تطبيقات النازلة في الواقع:

أقول: -ابن عاصم- قد وقع البحث بين شيخنا قاضي الجماعة ابن سراج رحمه الله² وبين أهل تونس في هذه القضية حين قدومه عليهم، واحتج عليهم بما³ سبق تقريره مما يقتضي بظاهره صحة العمل// (25 أ) بذلك واحتجوا هم أيضا بنحو ما سبق من كلام ابن عرفة وابن المناصف حسبما تلقى منه [و34 ب] ذلك بعد عودته من تلك الوجهة // (25 ب).

¹ الزيادة من (ع).
² في (ع): " أبقى الله بركاته".
³ في (ع): " بمثل ما".

17- [القاضي الذي يحل بغير بلده وقد ثبت عنده ببلده حق لرجل]

نقل ابن سهل في نوازله:

عن ابن عبد الحكم¹: "إن حل قاض بغير محل ولايته فليس له أن يسمع بينة عن أمر في علمه،² ولا أن يشهد على كتابه بذلك إلى أحد وله أن يسأل عن حال بينة شهدت عنده". وفي كتاب منهاج القضاة لابن حبيب عن أصبغ: "إن بعث الإمام القاضي لبعض الأمصار في شيء من أمور العامة فحل به فله أن يسمع فيه بينة بحق على غائب في علمه³، ويسأل من قام به تعديلها، وله أن يسأل قاضي ذلك الموضوع عنهم ويجري بما أخبره به من عدالتهم لأنه من عمله؛ ولو اجتمع الخصمان عنده بذلك المصر للمخاصمة عنده وما يختصمان فيه في بلد القاضي الغائب عن قطره لم ينظر بينهما إلا أن يتراضيا عليه كتراضيهما من يحكم بينهما". وبعض جواب أصبغ خلاف ما تقدم لابن عبد الحكم.

وسألت - أي ابن سهل- ابن عتاب عن قاض حل بغير بلده وقد ثبت عنده ببلده حق لرجل فطلب منه أن يخاطب به قاضي موضع المطلوب.

قال: لا يجوز له ذلك، فإن فعل بطل خطابه ثم قال ولا يبعد أن ينفذ.

قلت له: فإن كان الحق الثابت عنده ببلده على من هو بموضع احتلاله فأعلم قاضي الموضوع بذلك مشافهة بما ثبت عنده أيكون كمخاطبته بذلك؟

قال: ليس مثله.

قلت: ما يمنع من إخباره به، ويشهد عنده بذلك وينفذه كما يشهد بما جرى في مجلسه من إقرار وإنكار ويقضي به.

قال: ليس مثله، ولكن أن يشهد هذا القاضي المخبر بذلك شاهدين في منزله وشهد⁴ بذلك عند قاضي الموضوع، نفذ وجاز.

قال ابن سهل: رأيت فقهاء طليطلة يجيزون إخبار القاضي المحتل بذلك البلد قاضي البلد وينفذ⁵

[و34 ب] ويرونه كمخاطبته إياه/.

تطبيقات النازلة في الواقع:

/أقول:- ابن عاصم- معنى البيت الأول⁶ هو مقتضى ما لابن عبد الحكم وأصبغ ومنع الخطاب هو مرتضى ابن عتاب، والتعريف وهو الذي أسند ابن سهل لفقهاء طليطلة، وعلى ما ذهب إليه فقهاء طليطلة العمل عند قضاة الجماعة بالحضرة إلا الشيخ أبا محمد بن مليح رحمه الله فإنه لما ولي قضاء الجماعة في

¹ سبقت ترجمته

² في (ع): " إن حج قاض فحل بغير محل ولايته فليس له أن يسمع بينة على من في محله".

³ في (ع): " عمله".

⁴ في (ع): " وشهدا".

⁵ في البهجة للتسولي. علي بن عبد السلام (أبو الحسن). البهجة في شرح التحفة. الجزء الأول. دار الرشد الحديثة. الدار البيضاء. ط1412 هـ.

1991م. ساقطة. (وينفذ) ص150

⁶ أي قول الناظم:- وفي الأداء عند قاض حل في ***** غير محل حكمه الخلف اقتنفي.

انظر متن العاصمية. ط. دار الفكر. "فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به". البيت 92. ص10.

عام 832 هـ. خرج¹ من ذلك ومنع القضاة من تعريفه بما يرد عليهم من مستخلفهم على جاري² العمل عندهم وأباح لهم الخطاب من أراد ذلك منهم على نحو ما يظهر من ابن عتاب في قوله بعد³ المنع وإبطال الخطاب ولا يبعد أن ينفذ وكان ذلك مما انفرد به ولم يساعد عليه // (25 ب).

¹ في (ع): "تخرج".
² في (ع): "وجرى".
³ في (ع): "بعدم".

باب الشهود وأنواع الشهادات وما يتعلق بذلك

- فصل في مسائل من الشهادات

18- [عن مالك يرد في المسألة قولين مختلفين أو أكثر]

/ سئل الإمام الشاطبي¹ الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد الحسن الشريفي التلمساني² - رحمه الله -:
ونص السؤال³ والجواب: أن أهل المذهب يقولون عن مالك في المسألة الواحدة القولين
المختلفين والثلاثة، نعم والأربعة، فيقولون وقع في المدونة كذا، وفي الموازية كذا، وفي المجموعة كذا،
وفي المختصر كذا، ويسطرونها⁴ في كتبهم ويعقدونها خلافا ويفتون بها ويعملون على مقتضاها وهم لا
يعنون منها في الغالب المتأخر الذي يجب على مقلده الأخذ به من المتقدم الذي يجب تركه، وهذا مع التقليد
لصاحبها وهو واحد إما المجتهد فيها فأخذ برأي نفسه المتعبد به من حيث هو مجتهد، لا برأي غيره مع أن
أهل الأصول متفقون فيما رأيت أنه إذا ورد عن العالم قولان متضادان لم يعلم المتقدم من المتأخر لم يؤخذ
له بواحد منهما لاحتمال أن يكون المأخوذ به هو المرجوح عنه، فصار القولان كدليلين علم نسخ أحدهما
للآخر ولم يعلم الناسخ من المنسوخ فلا يعمل بمقتضى واحد منهما.
وقد وقعت هذه المسألة عندنا بغرناطة وتردد النظر فيها أيما فلم يوقف إلا على أن الضرورة
داعية إلى مثل هذا، وإلا ذهب معظم فقه مالك ومستند الأخذ به مع الضرورة أن مالكا لم يقل بالقول
الأول إلا بدليل وإن كان مرجوحا عنه عنده، فنحن نأخذ به من حيث ذلك الدليل؛ وأيضا غالب أقوال مالك
المنقولة عنه قد قال بها أصحابه فيعمل بها من حيث اجتهادهم وأيضا فإن جميع المصنفين يسطرون هذه
الأقوال ويحافظون عليها ويفتون بها في النوازل تواطوا⁵ منهم على هذا ولم يعرض لهم هذا الإشكال فيبعد
أن يجمعوا على الخطأ. هذا جملة ما حصله النظر عندنا.
وقد أجاب القرافي عن هذا الأخير في شرح التنقيح بها في كريم علمكم.
الجواب عنه⁶:

أن تعلموا أن أهل الاجتهاد صنفان:

- الصنف الأول: المجتهد بإطلاق؛ وهو الذي يكون مطلعاً على قواعد الشريعة محيطاً بمداركها
وعارفاً بوجوه النظر فيها وبها فإذا عش له نازلة، أو سئل عن مسألة بحث عن مأخذ الحكم فنظر في سنده
وفي وجه دلالاته على الحكم المطلوب وما يتعلق بذلك الوجه حالة الانفراد// (37 ب) فإذا صح عنده الدليل
سندا ودلالة نظر هل له معارض أم لا وذلك بعد إحاطته بشروط التقاول، فإن لم يلفها مستوفاة نظر في
الجمع بينهما بتخصيص العام أو تقييد المطلق أو تأويل الظاهر أو نحو ذلك وإن ألفها مستوفاة فإن لم يعلم
المتأخر منها نظر في الترجيح وذلك بعد إحاطته بوجوه الترجيح في السند والتمتن والدلالة وموافقة أصول

¹ عرفنا أبو يحيى بن عاصم في الورقة [173 ب] من النسخة المعتمدة وفي نسخة (ع) [118 أ]. أن الشاطبي هو الذي راسل الشيخ الشريفي الحسن التلمساني حول هذه المسألة أن يرد عن مالك القولين في المسألة، فيما لم يطلع بدر العمراني الطنجي في تحقيقاته لمجموعة من النصوص من أن الشاطبي هو صاحب المراسلة. انظر المسألة الثالثة "جواب الشريفي التلمساني عن مسألة واردة من أهل غرناطة". كتاب "لوازم من التراث الفقهي والحديثي". دار ابن حزم. ط. 1. 2007/1428. ص ص 125-145.

² محمد بن محمد الحسن، أبو عبد الله المعروف بالشريفي التلمساني، له ترجمة وافية في النيل، علامة تلمسان بل إمام المغرب قاطبة، قال عنه ابن مرزوق الحفيد: شيخ شيوخنا، أعلم أهل عصره بإجماع. العمدة الحافظ من أعلام العلماء والأئمة الفضلاء. كان ابن لب يعترف بفضلته ويراجعه في المسائل، بلغ رتبة الاجتهاد أو كاد، وقعت بينه وابن عبد السلام مذاكرات علمية، أخذ عنه ابنه عبد الله وعبد الرحمن والشاطبي وابن زمرك وابن خلدون والسراج و ابن مرزوق الحفيد. ألف المفتاح في أصول الفقه وشرح جمل الخونجي. ولد 710 هـ وتوفي 771 هـ/1369 م. نيل الابتهاج. مرجع سابق رقم 557. ج2. ص-87-104. كفاية المحتاج. 477. ج2. ص70-83. شجرة النور الزكية رقم 868.

³ في النيل ورد السؤال هكذا: "سئل - رحمه الله - من غرناطة عن قول الإمام المرجوح عنه وما نقله أهل المذهب عنه في مسألة واحدة قولين مختلفين وثلاثة....". نيل الابتهاج. مرجع سابق رقم 557. ج2. ص-99.

⁴ في (ع). "ويصورونها".

⁵ كتبت: "تواطوا". والتصويب من المحقق.

⁶ في النيل وكفاية المحتاج: "فأجاب".

الشريعة ثم عمل بالراجح منهما وإن علم المتأخر حكم بنسخه للمتقدم وصير المتقدم لغوا كأنه لم يكن البتة فلا يعتبره في أصل ولا تجريح فهذه مظان النظر للمجتهد بإطلاق.

- الصنف الثاني: المجتهد في مذهب إمام معين؛ وهو الذي يكون مطلعاً على قواعد إمامه الذي قلده ومحيطاً بأصوله ومأخذه التي إليها يستند وعليها يعتمد وعارفاً بوجوه النظر فيها وبها ويكون بنسبته إليها/ كنسبة المجتهد المطلق إلى قواعد الشريعة. وهذا كابن القاسم وأشهب في مذهب مالك؛ والمرقي¹ [و51 أ]

وابن شريح في مذهب الشافعي؛ وابن يوسف ومحمد بن الحسن في مذهب أبي حنيفة، ونزديك إيضاحاً في الفرق بين الصنفين أن الشافعي وابن القاسم وأشهب قرءوا جميعاً على مالك وانتفعوا به أتم الانتفاع. أما الشافعي فقد ترقى إلى درجة الاجتهاد المطلق فكان إذا سئل عن المسألة نظر فيها نظراً مطلقاً وذهب فيها إلى ما أداه إليه اجتهاده، وأما ابن القاسم فكان إذا سئل عن المسألة يقول سمعت مالكا يقول فيها كذا فإن لم يكن سمع من مالك فيها شيئاً قال لم أسمع منه ولكن بلغني عنه كذا وإن لم يكن بلغه قال لم يبلغني ولكن قال مالك في المسألة الفلانية كذا ومسألتك هذه مثلها؛ فهذه رتبة الاجتهاد المذهبي.

ولقد قال في الغصب من المدونة: "في الغاصب والسارق يركبان الدابة المغصوبة والمسروقة، ليس عليهما كراء ركوب، ولا قيمة للمغصوب أو المسروق إذا رداه بحاله بخلاف المكثري أو المستعير يتعديان المسافة ولولا ما قاله مالك لجعلت على السارق كراء ركوبه وأضمنه إياها إذا حبسها عن أسواقها لكني أخذ فيها بقول مالك".

فأنت تراه في شدة اتباعه لمالك وتقليده إياه، وأما مخالفته لمالك في بعض المسائل كما في المدونة في إحدى وعشرين من الإبل ومائة فإنه مخير عند مالك في حقتين أو في ثلاث بنات لبون، وعند ابن القاسم يتعين عليه ثلاث بنات لبون أخذاً منه بقول ابن شهاب.

وفيمن قال لعبد: "أنت حر الساعة تبتلاً² وعليك مائة دينار إلى أجل كذا". فإنه حر الساعة ويتبع بالمائة عند مالك، وقال ابن القاسم: لا يتبع بشيء أخذاً منه بقول ابن المسيب.

وفيمن اختلط له دينار بمائة فضاع منها دينار. فقال مالك لصاحب المائة جزء من مائة وجزء ولصاحب الدينار جزء من مائة وجزء. وقال ابن القاسم لصاحب المائة تسعة وتسعون والدينار الباقي يقتسمانه نصفين أخذاً منه بقول ابن أبي سلمة³.

وفي الغرماء يدعون على الوصي التقاضي فإنه يحلف عند مالك في القليل، ويوقف في الكثير. وقال ابن القاسم يحلف في الكثير كالقليل أخذاً منه بقول ابن هرمرز.

فيحتمل أن يكون ابن القاسم رأى في هذه المسائل أن ما ذهب إليه هو الجاري على قواعد مالك فلذلك اختاره؛ فهو في الحقيقة لم يخرج عن تقليده فيها ويحتمل أن يكون اجتهد فيها اجتهداً مطلقاً بناءً على القول بتبعيض الاجتهاد وقد قال بعض أشياخي رحمهم الله لا يمتنع أن يعرض الاجتهاد للمقلد المطلق وان يعرض التقليد للمجتهد المطلق.

وأما أصبغ فلما رأى ابن القاسم خالف مالكا في هذه المسائل الأربع/ قال أخطأ ابن// (138) [و51 ب]

القاسم فيها فقد يكون ذلك عنده لأنه رآه خارجاً عن أصوله وعن صريح قوله وأما أشهب فهو عند المحققين لم يخرج عن تقليد مالك ولا ترقى إلى رتبة الاجتهاد⁴.

قلت: والجمهور أنه لم يبلغ درجة⁵ الاجتهاد المطلق، فإذا تقرر هذا فاعلم أنه إذا كان لإمام المذهب المذهب قولان ولم يعلم المتأخر منهما فإن المجتهد المذهبي ينظر أي القولين هو الجاري على قواعد إمامه والذي يشهد له أصوله فيحكم برجحانه فيعمل به ويفتي. وأما إن علم المتأخر من قول إمام المذهب فلا ينبغي أن يعتقد أن حكمه في ذلك حكم المجتهد المطلق في أقوال الشارع من أنه يلغي القول الأول ولا يعتبر البتة وذلك أن الشارع رافع وواضع لا تابع، فإذا نسخ القول الأول رفع اعتباره رفعا كلياً، وأما إمام المذهب فليس برافع ولا واطع بل هو في كلا اجتهاديه طالب حكم الشرع ومتبع لدليله في اعتقاده، وفي

¹ في (ع): "المزني".

² غير مفهومة وربما كانت هكذا: "تبتلاً".

³ في (ع): "ابن مسلمة".

⁴ انظر النازلة الموالية -23- فهي دليل على أنه لم يبلغ درجة الاجتهاد.

⁵ في (ع): "رتبة".

اعتقاده ثانياً أنه غلط في اجتهاده الأول ويجوز على نفسه في اجتهاده¹ الثاني من الغلط ما اعتقده في اجتهاده الأول مالم يرجع إلى نص قاطع وكذلك مقلدوه يجوزون عليه في كلا اعتقاده ما يجوز هو على نفسه من الغلط والنسيان فلذلك كان لمقلده أن يختار القول الأول إذا رآه أجري على قواعده وكان هو من أهل الاجتهاد المذهبي فإن لم يكن من أهله وكان مقلداً صرفاً تعين عليه العمل بأجر اجتهاده لأغلبية على الظن أصابه، كذا في بادئ الرأي، هذا هو سر الفرق بين الصنفين من أهل² الاجتهاد، وفصل القضية فيهما وحاصله أن أقوال الشارع إنشآت³، وأقوال المجتهدين أخبار، وبهذا يتبين غلط من اعتقد من الأصوليين أن القول الثاني من إمام المذهب حكمه حكم الناسخ من قولي الشارع، وبما ذكره⁴ يتبين لك صحة ما قاله ابن أبي جمر في "إقليد التقليد" أنه إذا اجتهد المجتهد واتبع في اجتهاده ثم رجع عنه أو شك فيه فليس رجوعه ولا شكه بالذي يبطل اجتهاده الأول ما لم يكن نص قاطع يرجع إليه. قال: "وقد كان مالك رحمه الله يرجع⁵ من اجتهاد إلى اجتهاد عند عدم النص فيترجح أصحابه في ذلك ويأخذ بعضهم باجتهاده الأول. قال وفي المدونة مسائل من ذلك". هذا كله قول ابن أبي جمر. ولم يصب من اعترض عليه فإن من اعتمد أقواله التي رجع عنها إنما اعتمدها لقوة مدرکہا عنده لا أنه قلد مالكا فيها وهذا بحق ما أشرت إليه في السؤال وإنما لم يصب لأن نظر من اعتمد قوله الأول من أصحابه/ ليس بنظر مطلق كنظر المجتهدين بإطلاق بل نظره فيها مقيد بقواعد مالك فلذلك كان مقلداً له ليس ناظراً لنفسه بل المتمسك بأصول المذهب وقواعده مقلداً لإمامه وإن كان لإمامه نص خاص بخلافه، فقد وقع في العتبية من سماع عيسى: "فيمن قال لامرأته إن كلمتني حتى تقولي أنا أحبك فأنت طالق، فقالت - غفر الله لك - أنا أحبك". قال هو حانث حين قالت غفر الله لك قبل أن تقول أنا أحبك. ولقد اختصمت إلى مالك أنا وابن كنانة فيمن قال لامرأته إن كلمتني حتى تفعلني كذا فأنت طالق ثم قال لها في ذلك النسق فاذهبي الآن كالقائل إن شئت فافعلي أو فدعي، فقلت هو حانث. وقال ابن كنانة: "إنه لم يحنث". ففضى لي مالك عليه ورآه حانثاً. فمسألتك أبين من هذا وصب أصبغ قول ابن كنانة. وقال سمعت// (38 ب) ابن القاسم يقول في أخوين حلف أحدهما إن كلم الآخر حتى يبدأ بالكلام ثم حلف الآخر إن كلمتك أبداً حتى تبدأ في أن الأيمان عليهما على ما حلفا عليه من بدأ منهما صاحبه فهو حانث وإن حلف الثاني حين حلف ليس تبديية تسقط بها الأيمان وليس هذا من وجه ما أراد.

قال: وقال ابن كنانة مثله. قال القاضي ابن رشد في شرح العتبية في سماع ابن خالد عن ابن نافع فيمن قال لصاحبه امرأته طالق إن كلمتك حتى تبدئي بالكلام، فقال لصاحبه إذا والله لا أبالي هل هذه تبديية. قال لا. وهذا نحو ما صوبه أصبغ. وما التزم ابن القاسم من الاضطراب للمسألة التي سمعها منه لازم له إذ لا فرق بين المسألتين فهذا اختلاف من قوله. قال والأظهر أن الحنث لا يقع بشيء من هذا الكلام على أصل المذهب في مراعاة المعاني دون الألفاظ، وإنما يوجب الحنث في هذا من اعتبر مجرد الألفاظ في الكلام ولم يلتفت إلى معانيها. قال ويوجد في المذهب من ذلك مسائل ليست على أصوله تنحو إلى مذهب أهل العراق. وهذا كلام ابن رشد رحمه الله.

فأنت تراه كيف اختار خلاف قول ابن القاسم، كذا اختاره ابن كنانة وأصبغ جرياً منهم أجمعين على أصل المذهب وقواعده، ولم يبالوا بقضاء مالك لابن القاسم لما رآه خارجاً عن أصول مذهبه. وأنت ترى ابن رشد كيف ذكر أن في المذهب مسائل ليست على أصوله أترى من خالف في تلك المسائل جرياً منه على قواعد المذهب التي أسست وتفرعاً على مداركه التي أصلت يعد مشاق لإمام المذهب، كلاب هو أولى بالوفاق وأحق بالتقليد.

وأما ما ذكرتم من اتفاق أهل الأصول على أنه إذا ورد على العالم قولان متضادان ولم يعلم المتأخر من المتقدم، فلا يعمل بمقتضى واحد منهما فهذا لا أعرفه في كتبهم إلا في المقلد تفرعاً تفرعاً على اعتقاد أن أحد القولين مرجوع عنه. قالوا فعلى هذا لا يعمل بواحد حتى يتبين المتأخر، ونحن قد قدمنا

¹ في (ع): "اعتقاده".

² الزيادة من (ع).

³ التصويب من (ع) بدل "إنشاء".

⁴ في (ع): "ذكرناه".

⁵ التصويب من (ع) بدل: "رجع".

[و52 ب] في المجتهد المذهبي أنه/ينظر في رجحان أحدهما على الآخر، فيعمل منهما فما يوافق أصول المذهب كما ينظر المجتهد المطلق في قولي الشارع ثم يرجح بشهادة قواعد الشريعة فيعتمده عملاً وقتياً. وقد قدمنا أنه لا ينبغي أن يعتقد أن نسبة أحد القولين إلى الآخر كنسبة الناسخ إلى المنسوخ، وذكرنا سر الفرق بما لا مزيد عليه.

وأما ما ذكرتم من¹ السؤال من أن الضرورة داعية إلى العمل بمثل هذا وإلا بطل معظم فقه مالك. فنقول وكان ماذا؟ وأين هذه الضرورة من وجوب التوقف في أقوال الشارع إذا لم يعلم المتأخر منهما ونحن لا نبيح العمل بأولهما، ولا بواحد منهما قبل التبين.

وأما ما ذكرتم من مسند الأخذ بهما مع الضرورة من أن مالكا لم يقل بالقول الأول إلا بدليل، فنحن نأخذ به من حيث ذلك الدليل. فكيف يصح هذا المستند عند القائلين بأن القولين كدليلين نسخ أحدهما الآخر ولم يعلم الناسخ منهما وأي اعتبار ينفي للدليل مع نسخه، وإنما يتم ذلك المستند بناء على ما أصلناه من أن الشارع رافع وواضع والإمام فان على الدليل وتابع.

وإنما قولكم في المستند ثانياً أن غالب أقوال مالك قد أخذ بها أصحابه فيعمل بها من حيث اجتهادهم فأين هذا من قولكم في السؤال: أولاً إنهم يعملون² بها مع التقليد لصاحبها وهو واحد اللهم إلا أن يتحقق ما أشرنا إليه من أن أصحابه إنما عملوا بأول أقواله بناء على اعتقادهم أنها هي الجارية على قواعد مذهبه وأصوله، فهم لم يزلوا في درك التقليد وإن كانوا في المذهب مجتهدين.

وأما إن كان العمل بالقول الأول بناء على الاجتهاد المطلق فقد بطلت وحدة³ الإمام المقلد، ولزوم الخروج عن مذهب مالك.

وأما قولكم أن المصنفين يسطرون الأقوال ويفتون بها ولم يتعرض أحد منهم لهذا الإشكال، وبعيد أن يجمعوا على الخطأ.

فهذا رد إجمالي لم تتبين فيه النكته التي هي مستند هذا الإجماع// (39 أ) السكوتي، وهي ما أشرنا إليه وأما ما أجاب به القرافي فضعيف عند التأمل. والله أعلم وبه التوفيق.

[و53 أ] انتهى ما أجاب به الشريف التلمساني فيما يخص المسألة أو يعم سواها⁴// (39 ب).

¹ في (ع): "في".

² في (ع): "لا يعملون".

³ كتبت "وحده" وفي (ع): "وحدث".

⁴ الزيادة من (ع).

19- [الشهادة بالسماع الفاشي في النسب]¹

/وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب - رحمه الله - عن رسم مضمّنه يعرف شهوده يوسف بن عمر بن عيسى بن عون يوسف التجاني بالعين والاسم المعرفة التامة. وذكر لهم أنه مات بمالقة، فإن صحّت وفاته فيعلمون أن المحيط بميراثه ابن عم والده/ الناصر بن يحيى بن الناصر بن يوسف المذكور وأن عون جد والد المتوفى والناصر جد الناصر العاصب، إخوان شقيق والدهما يوسف المذكور يعلمون ذلك بالسماع الفاشي من آبائهم ومن غيرهم.

فأجاب:

الشهادة بالسماع في مضمّن الرسم فوق هذا عاملة عند الفقهاء نافذة صحيحة توجب الميراث. فكتب غيره تحت هذا الجواب؛ الشهادة بالسماع الفاشي في النسب مختلف فيها على ثلاثة أقوال:
- قيل يكون له المال ولا يثبت النسب، وهو قول ابن القاسم.
- وقيل يثبت النسب ولا يكون له المال.
- وقيل لا يثبت النسب ولا يكون له المال، لأن المال لا يجب إلا بثبوت النسب.

فسئل عن هذا الكلام الواقع من غيره، فقال: الأقوال الثلاثة المقيدة بأسفل المقلوب نقلها صاحب الطمد عن ابن رشد نقلا مجملا غير مبين ولا محصل؛ وقد بين ابن رشد في "البيان" مجملها وأوضح ما استنبه منها، فذكر القولين الأول والثاني وهما متفقان على وجوب الميراث في شهادة السماع ثم قال ويتخرج في المسألة قول ثالث أنه لا يثبت بها النسب ولا يستحق بها المال وإنما ذكر هذا القول الثالث مخرجا على قول من يقول لا يثبت بها النسب فهو إذن ليس بقول وإنما هو إلزام في المباحثة ولا يحل به فتيا ولا عمل وهذا هو الشأن عند الفقهاء في الأقوال المخرجة إنما هي علمية لا عملية ولا يقع في كتب الوثائق عند ذكر مجتمع النسب إلا وجوب الميراث وكذلك في كتب النوازل والأحكام ولم يعرجوا على سقوط الميراث في ذلك بقول ولا عمل، على أن الرسم بالمقلوب تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحققهم وإنما ذكروا السماع مستندا لما علموا وتحققوا والخلاف بالقولين. والترجيح الثالث إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع الفاشي فقط؛ فحينئذ يرى بن القاسم وجوب الميراث مع يمين المشهود له. ويرى أشهب وغيره ممن يثبت النسب وجوب الميراث بلا يمين أما إن تضمنت الشهادة علم الشهود وتحققهم كما في النازلة فنثبت النسب ويجب الميراث ولا يجب في ذلك يمين على واحد/.

[و66 أ]

¹ هذه النازلة لا توجد في (ع).

20- [الحكم في مسألة الرجل المأسور بشهادة السماع]¹

/وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب - رحمه الله - أيضا عن رجل أسره العدو في البحر بفحص دلالة وشاع أنه يخرج قبل أسره ثم وصل كتاب ممن أسر معه من المسلمين أنه أسر مجروحا وأنه توفي بجفن النصارى ورموه في البحر ميتا وبقي ماله بيد أخ له إلى أن توفي، فقام ورثته وورثة أخ له آخر يريدون الحكم بموته بعد التعمير، إذ لأسره أزيد من ثلاثين عاما، وهو قد بلغ سن التعمير، فسمع بذلك ابن أخت له فأثبت رسما مضمونه أن شهوده يعرفون فلان؛ الرجل المذكور ويعلمون أنه أسره العدو في البحر بفحص دلالة منذ أزيد/ من ثلاثين عاما تقدمت، ولم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا على السنة أهل العدل وغيرهم من الأسارى الذين أسروا معه وغيرهم أنه أسر مجروحا، وأنه توفي بجفن النصارى بعد أسرهم إياه بأيام يسيرة ورموه في البحر ميتا. وثبت هذا الرسم بشهادة شهود عدول.

[و66 أ]

وأثبت رسما آخر مضمونه أنهم يعرفون فلانا المذكور، ويعلمون أن أهل الإحاطة بميراثه في تاريخ وفاته المذكورة بمحق له إخوته أشقاؤه فلان وفلان وفلانة وهي أم القائم المذكور، وثبت ذلك بواجب الثبوت، وطلب القائم، الحكم بموت بحاله المذكور بما ثبت من السماع. والتوريث لأمه فيه بسبب الرسم الذي ثبت له وجميع الورثة الآن موافقون على ذلك عدا واحدا منهم.

فهل يحكم بموته بما ذكر أنه ثبت من الشهادة بالسماع أم لا بد من تعمييره والحكم بموته الآن وحينئذ يرثه ورثته الباقون؟

وإن وجب الحكم بموته بالسماع، فهل يحكم لورثته باستغلال أملاكه من حين أسره إلى الآن؟

فأجاب: الحكم في الأسير المذكور بتمويهه بشهادة السماع على ما وصف فيها بعد الأعداء في ذلك إلى من يجب ويرثه من كان في ذلك التاريخ حيا من ورثته وتتنقل بحظوظ من مات منهم بعد ذلك إلى ورثة فيمن على ما يجب في ذلك، وعلى مستغل أملاك الأسير ما يجب بسبب ذلك من الكراء، ويكون موروثا كسائر مال الأسير إلا أن يكون استغلاله بشبهة تملك يدعيه وظهرت الشبهة أو يكون بشراء من مشتر لا يعرف تعديا ممن باع منه فلا غرم غلة على مشتر ولا على مستغل بشبهة تملك. قاله فرج.

[و66 ب]

¹ هذه النازلة لا توجد في (ع). وتوجد في التقريب لأبي سعيد. مرجع سابق. ج 2. ص 110-111.

21- [الحكم في مسألة الفرسان الذين افتقدوا في معترك القتال عن طريق شهادة السماع]¹

/وسئل ابن سراج عن جماعة من الفرسان فقدوا في معترك القتال بين المسلمين والنصارى منذ عامين ونصف وثبت بالسماع الفاشي المستفيض على السنة أهل العدل وغيرهم أنهم قتلوا واستشهدوا ولم يعش منهم إلا أربعة لا غير، وذلك لكثرة تردد الفكاكين إلى أرض لورقة ونواحيها وخروج الأسرى من المسلمين منها كلهم يشهدون بذلك، ومنهم من شهد فيه على التعيين بأنه مات هناك، وذلك أيضا بالسماع الفاشي المستفيض وأنه لم يثبت حياة واحد منهم ولا سمع أنه حي بوجه طول المدة.

فهل يجوز لنسائهم أن يتزوجن وتقسم أموالهم؟

أم لا تكون الشهادة عاملة في مثل هؤلاء إلا من شهد فيه على التخصيص بأنه مات بالسماع الفاشي المستفيض؟

ومن تزوجت منهن باجتهاد من الحاكم، هل يفسخ نكاحها وينقض حكم الحاكم أم لا؟".

فأجاب: الجواب وبالله التوفيق أنه إن ثبت فيمن فقد من المسلمين المسؤول عنهم أعلاه أنه كان في العسكر متوجها للقتال، ورئي في المعترك، أن الحكم بموته وقسم ماله وتزوج زوجته كما ذكر في السؤال صحيح، سواء شهد فيه على التخصيص أنه مات أو شهد بالسماع المستفيض، فقد أفنى القاضي أبو عبد الله بن الحاج -رحمه الله- في بعض المغازي الواقعة بأرض الأندلس بين المسلمين والكفار في رجل شهد فيه بالسماع الفاشي أنه استشهد في تلك الواقعة، وثبت رسم آخر أنه رئي في العسكر أنه يحكم بموته في تاريخ ثبوت موته على السماع ويرثه ورثته الأحياء يومئذ، ولا يحكم بموته الآن، ولا يعمر كما يعمر المفقود، وليس لزوجته نفقة في ماله، وهي كالميتة عنها زوجها.

وذكر اللخمي فيمن فقد في زمن الطاعون وفيمن توجه إلى بلد فيه طاعون أنه يحمل أمره على الموت، فتعتد امرأته ويقسم ماله، قال وذكر بعض أصحابنا عن مالك أن الناس أصابته سنة بطريق مكة سعال. وكان الرجل لا يسعل إلا يسيرا حتى يموت، فمات في ذلك عالم وفقد ناس ممن خرج فلم يأت لهم خبر حياة ولا موت، فرأى أن تقسم أموالهم ولا يضرب لهم أجل المفقود ولا غيره، فهذا بعض ما حكم فيه في هذه النازلة، ويدل على أنه مبني على غلبة الظن في ذلك، فما حكم به صحيح لا مجال فيه لاعتراض معترض.

¹ هذه النازلة لا توجد في النسخة الأصلية ولا في (ع) ولم تثبت في نسخة تونس التي اعتمدها أبو الأجدان في تحقيقه لنوازل ابن سراج. انظر فتاوى قاضي الجماعة أبي القاسم بن سراج الأندلسي. دار ابن حزم. ط. 2. 1428-2006. ص 153. ولكن أثبت مجد بنشرية فقط سؤال هذه النازلة في "نوازل غرناطية" في كتاب التراث الحضاري. مرجع سابق. (ص - ص 215 - 236). والنازلة بنصها الكامل توجد في المعيار. ج 4/240.

22- [الحكم بالتسوية عند جهل قدر الحبس وغيره]

/ سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب - رحمه الله- في قاعة دار فيها حُبس وحق للغير، ولا يعلم حد الحبس ولا حد الحق للغير لا بتحيز ولا بحدود.

فأجاب: أما القاعة التي جهل فيها حق الحبس وقدره وقدر حق الغير فمحمل الاشتراك المعلوم مع جهل المقدار على النصف عند الفقهاء على التسوية حتى يظهر خلافه قاله فرج.

أقول: ومما ينظر فيه مما إذا تداعى المتنازعان في الشيء المتنازع فيه حظوظا مختلفة تربي على جملته أو بعدد واختلف دعواهم من البيئات أو أتوا بالبيئات على حسب الدعاوى وتكافؤا في العدالة فإن [و70 ب] الحكم في ذلك التحاص على حسب القول في الفرائض// (150).

باب اليمين وما يتعلق بها

23- [أداء اليمين بالنسبة للمسلمين ولغيرهم في الأندلس]

قال أبو يحيى ابن عاصم في أداء اليمين بالنسبة للمسلمين: "الذي جرى به العمل في الأندلس - حماها الله- أن يكون الحالف الذي تستحق عنده اليمين قائماً على مقتضى قول مالك في "العنينة" حسبما سبق النقل عنها في الكلام على البيت قبل هذا وأن يكون مستقبل القبلة أياً كان من أصناف من تتوجه عليه اليمين على خلاف مقتضى المدونة حسبما تقدمت الإشارة"¹.

أما بالنسبة لغيرهم فقال:

"وقد كان القاضي أبو عبد الله محمد بن علي بن مالك الإلبيري² حفظه الله أيام استخلافه على قضاة الجماعة بالحضرة يغلط على من فهم منه اللدد من اليهود ويطلب منه غريمه ذلك بالتوراة التي يسميها اليهود بالمجلجلة فيأمر بذلك وكثيراً ما كانوا ينكرون عن اليمين بها ويستخرج الحق من الناكل عن ذلك بعدما كان ظاهر العزم على اليمين دونها فيحمد له الغريم اجتهاده معه، ولعله اقتضى ذلك من رأي اللخمي -رحمه الله-// (50 ب) .

[و71 أ]

¹ الورقة نفسها.

² وردت في المخطوطة "الإبيري" ولم أجد إلا مفردة "الإلبيري" عند التتبعني في "نيل الابتهاج". ج. 2. رقم 611. ص 168. و "كفاية المحتاج" رقم 548 ج 2. ص 161.

/ سئل ابن رشد في يمين التهمة.

فقال أما يمين التهمة وهي الدعوى التي لا تحقق على المدعى عليه. فقد اختلف في لحوقها ابتداء واختلف إذا لحقت على القول بأنها تلحق هل ترجع أم لا؟ والأظهر في القياس أن لا تجب اليمين إلا بتحقيق الدعوى لقوله عليه السلام: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". وإيجابها استحسان. والأظهر إذا وجبت على القول بأنها تجب إن بحق الحق¹ على المدعى عليه بالنكول دون أن يرجع اليمين على المدعي إذ لا يكلف أن يحلف على ما لا يعرف. والذي أختاره في هذا أن تلحق يمين التهمة إذا قويت ويسقط إذا ضعفت ولا ترجع إذا لحقت.

أقول معتمد الشيخ رحمه الله في هذا البيت هو ما اختاره ابن رشد في يمين التهمة وهي على ما قال ابن رشد أنه الأظهر عنده من كونها تحقق الحق بنكول المتهم عنها دون أن ترجع اليمين على المدعى. أقوى من يمين المنكر للدعوى المعلومة قطعاً للمدعى في كونها لا توجب الحق بنكول المدعى عليه دون أن ترجع اليمين على المدعى حسبما سبق في موضعه. حكى ابن أبي زيد عن ابن سحنون عن أبيه قال: قال مالك وأصحابه لا يجب الحق بنكول المدعى عليه حتى يحلف المدعي. ولم يختلف في ذلك أهل المدينة قال مالك وإن جهل ذلك المطلوب ذكره له القاضي² حتى يحلف// (51 ب) الطالب. قال أشهب لم يختلف في ذلك أهل العلم// (152 أ).

[و73 أ]

¹ في (ع): "القول".
² في (ع): " وإن جهل الطالب ذكره له القاضي".

/ سئل ابن رشد عن دعوى الإقالة ونحوها.

قال: هي من دعوى المعروف.

وكان بين شيوخنا اختلاف في ذلك فمنهم من يذهب إلى ما وقع¹ من ذلك في الأمهات إلى أنه اختلاف بين القول، وأنها مسألة فيها قولان جملة من غير تفصيل، ومنهم من كان يقول ليس ذلك باختلاف بين القول وأن المعنى في ذلك أن الشيء المدعى فيه إن كان بيد المدعي.

[و77 ب] (أو كان له به تشبث) // وجبت له اليمين في ذلك على المدعى عليه، وإن لم يكن بيده ولا كان له به تشبث لم تجب له في ذلك اليمين وهو تفصيل² حسن له وجه من النظر وهو مراعاة الخلاف في وجوب الحكم إما لم يقبض من الهبات، فالأظهر في دعوى الإقالة وجوب اليمين إذ لا اختلاف في وجوب الحكم³ بها إلا أن يدعي أنه قال فيها قبل التفرق بالأبدان فتضعف اليمين في ذلك ومراعاة لقول من يقول أن البيع لا يلزم إلا بالتفرق بالأبدان⁴.

وكان ابن عتاب -رحمه الله- يقول: لا تجب اليمين لمدعي الإقالة على المدعى عليه فيها إلا أن يأتي بشبهة يقوى بها دعواه، وشاهدته يفتي بذلك وقال في ذلك اختلاف، وكذلك كان صاحبه ابن القطان يفتي أن لا يمين في ذلك إلا بشبهة.

وأنا أرحح في ذلك قول ابن سهل. والفقهاء فيه لحاق اليمين في ذلك لأن الناس كثيرا تبدو أباطلهم⁵ في دعوى ذلك إذا طلبوا يمين البيع منهم ويجعلونه⁶ بابا من أبواب اللدد والعدول عن الإنصاف فإن كان مدعي ذلك ممن يظن به طلب الباطل كلف الشبهة وإن كان ممن يظن به أنه محق في دعواه لإصلاح حاله وتنزاهه عن الباطل فاليمين في ذلك لاحقة - إن شاء الله - ومن لم يراع الخلطة ابتداء أوجب اليمين دونها فاليمين في دعوى الإقالة على أصله أقوى // (54 ب) للمعاملة المتقدمة بينهما التي يدعي الإقالة منهما في الثاني لابن سهل // (155 أ).

[و78 أ]

¹ في (ع): "فمنهم من كان يذهب فيما وقع".

² في (ع): "لم تجب عليه اليمين في ذلك وهو تفصيل".

³ الزيادة من البهجة. مرجع سابق. ج 297/1. ويبدو أن في كلا النسختين غير واردة هذه الزيادة.

⁴ الزيادة من المصدر السابق. الصفحة نفسها.

⁵ الزيادة والتصويب من (ع).

⁶ في (ع): "ثمن المبيع منهم ويفتحون له".

باب في الضمان وما يتعلق به

26- [من ترتب له حق على رجل وعندما طلبه أنبأه بحكم ضمان الخيار]

/ سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن رجل ترتب له حق على آخر فلما طلبه ضمنه فيه أنبأه بحكم ضمان الخيار لأمر انقضى فطلب صاحب الحق الضامنان بما ضمناه فاعترضا الضمان من وجهين أحدهما أن والدهما جعل لهما عليه جعلاً وبأيديهما رسم بذلك والثاني أن الضمان المذكور وقع في حال إفسار الوالد ففسد أيضاً من ناحية تأخيره على ضمان وذلك سلف جر منفعة.

فأجاب: لا حق للضامنين في الجعل المجعول لهما¹ وإن كان قد قبضاه وجب عليهما رده ولا يسقط عنهما ما التزمه من الضمان بجعل. قال ابن القاسم: "إن كان صاحب الحق عالماً بذلك سقطت الحملية ورد الجعل، وإن لم يعلم بالحملية لازمة والجعل مردود". وقاله أصبغ وابن حبيب عن مطرف عن مالك وقاله أيضاً ابن الماجشون وابن عبد الحكم².

قال أصبغ: "كل حمالة وقع إبرامها بعقدين بين الحميل والمطلوب بغير علم الطالب بالحملية ثابتة إنما يفسدها علم الطالب".

قال ابن المواز أو يكون ذلك من سببه وبمعاملته يعني أن يكون هذا³ الجاعل له يكون منه حث على الجعل قال فإذا لم يكن من سببه ولا علم بصنع الحميل والمطلوب بالحملية لازمة ولم يختلف في لزوم الحملية مع عدم علم صاحب الحق بالجعل كما في النازلة وإنما وقع التفصيل والخلاف مع علمه بذلك وليفرق بين العلم بتحريم ذلك والجهل به ويدخل خلاف⁴ في بعض الوجوه ولا حاجة إلى التطويل بذكر ذلك لعدم الحاجة إليه في النازلة المذكورة.

ثم ذكرتم في النازلة الثانية، وجهاً ثانياً هو أيضاً موضع نظر؛ وهو أن الضمان وقع في حال إفسار الغريم والكلام هنا في فصلين:

أحدهما: في تأخير الحميل. هل هو تأخير [الغريم]⁵ أم لا؟ والثاني: وهو مرتب على الأول. إذا قيل أن تأخير الحميل تأخير الغريم، فما الذي يجوز من ذلك وما⁶ الذي يمتنع؟

أما تأخير الحميل بعد حلول الحق، قال في المدونة أنه تأخير للغريم إلا أن يحلف ما أراد تأخيره فيكون له طلبه الآن فإن نكل عن اليمين لزمه تأخير الغريم وعلى أن له طلب الغريم إذا حلف فإنه لو وضع الحملية جملة كان له طلب الغريم إذا قال وضعت الحملية دون الحق. وضعف اللخمي اليمين هنا ورأى قبول دعواه لذلك دونها. قال: "وقد يكون بينه وبين الحميل ما يوجب مراعاته والتأخير مما يجب له عليه// (62 ب) لو يريد الرفق به".

وقد رأى غيره من شيوخ المذهب أن الأصل ألا يجوز ذلك/ تأخير الغريم لأنه لو أسقطت الحملية بالكيفية لم يسقط الدين عن الغريم فكذلك إذا أخر عن الكفيل الطلب لم يكن ذلك تأخير الغريم، لا مكان أن يخصه بالرفق والإحسان لما أحسن هو يتحمل ما لا يلزمه ثم ذكر أن محل اليمين الذي ألزم في المدونة الطنة والتهمة فهي من باب إيمان التهم. والأصل في النكول عنها يوجب الغرامة ولا تقلب ولذلك لم يقلبها في المدونة. وأما حكم تأخير الحميل على حميل وهو الفصل الثاني فينقسم ذلك إلى ما يجوز وما لا يجوز، وما يختلف فيه.

[و90 أ]

¹ في (ع): وردت هذه الزيادة. "الذي قبضاه المجعول لهما"

² سبقت ترجمته.

³ في (ع): "هو الجاعل أو يكون منه على الجعل".

⁴ في (ع): "الخلاف"

⁵ التصويب من (ع) بدل: "الحميل".

⁶ في (ع): "وأما".

أما ما يجوز: فإن يكون الغريم موسر بحملة الحق بحيث لو أخذه الآن لا ستوفاه فيصير الآن كمبتدئ سلفا على ضمان.

وأن يكون معسرا بجميع الحق إذا أخره إلى أجل يرى أنه لا يوسر¹ إلى مثله، أو يوسر إليه دون ما قبله كأصحاب الثمار، والغلات المشترطة لأن تأخير المعسر واجب على الطالب شرعا لقوله تعالى: ﴿فَنظرة إلى ميسرة﴾ (البقرة 280).

وأن يكون موسرا بالبعض فيعطي الحميل بالقدر الذي هو به موسر ليؤخره به أو بما هو به معسر ليؤخره به إلى أجل يرى أنه لا يوسر قبله بحسب الظن الغالب إذا قبض الآن ما هو به موسر. فهذه ثلاثة أوجه جائزة؛ وأما الأوجه الممتنعة:

فأحدها: أن تكون الحملالة قبل الأجل ليؤخره بالحق بعد الأجل لأن الغريم لم يوثقه من الدين قبل الأجل الأعلى السلف وهو التأخير بعد الأجل.

والثاني: أن يكون على الغريم ديون لو حاضر معها هذا المؤخر على حميل لم يستوف إلا بعض دينه لأن ذلك سلف جر منفعة وهو استيفاء جميع دينه من الضامن² جره إليه التأخير الذي هو³ كابتداء سلف، وقد كان لولا تأخيره على الضامن لا يستوفي من الغريم إلا بعضه.

والثالث: أن يكون موسرا بالبعض فيعطي الحميل ليؤخره بالجميع لأنه لم يوثقه بما هو به معسر إلا لمكان تأخيره بما هو به موسر، وذلك سلف جر منفعة.

وأما ما اختلف فيه: فإن يكون معسرا بالجميع والتأخير إلى أجل يتوقع يسره قبله. فمنعه ابن القاسم وأجازه أشهب؛ فالمنع لأن زمان يسره قد كان للطالب أخذ حقه فيه، فتأخير⁴ إلى ما بعده لمكان التوثقة سلف |جر⁵ منفعة بعد وقت الشركة لأجل المشترط،⁶ وعاد هذا الوجه على هذا النظر إلى الوجه الأول من الأوجه الممتنعة، ووجه الإجازة أن اليسر المتوقع في ذلك الوقت مما لا يقطع⁷ بوجوده فيه فالتهمة فيه فيه تضعف وكذلك يؤخذ هذا الاختلاف أيضا فيما إذا كان موسرا بالبعض فقبضه وأخره بما هو به معسر إلى وقت يرى أنه موسر قبله. فهذان الوجهان يختلف فيهما بتنزيل هذه النازلة على وجه يخصها من هذه الأوجه يعرف حكمها لكن بعد تسليم أن تأجيل الضامن فيها تأجيل الطلب للغريم بما قد كان حالا عليه وقت الضمان.

والذي يظهر لي وما زلت أعتقد صحته، أن ضمان الضامن ابتداء إلى أجل إنما هو شيء يخصه؛ يقول: "اضمن علي ألا أطلب إلا إلى أجل كذا" وذلك إليه إذا شرطه⁸، وإنما انعقدت الوثائق |عليه⁹ مع عدم التعرض لتأخير الغريم بحصول الثقة بالسلامة من الفساد، ومن المنع الشرعي كيف حال الغريم إذاك بخلاف ما إذا تعرض لذلك فتتوقف الصحة على النظر في حال الغريم حتى يكون على حال تسوخ ذلك. والنظر في ذلك يعسر. وكثيرا ما يقع ضمان ما على المعسرين على الوجه الموصوف ولم يقدح قط فيه أحد من القضاة ولا طرق إليه فسادا على أي وجه تصرفت حال المضمون عنه. فالصواب أن يسلك بهذه النازلة سبيل الذي سلكه القضاة والناس في أمثالها بما فيه ضمان على معسر.

والمسألة المنصوص عليها المتقدم ذكرها في تأخير الحميل. هل يكون تأخيرا للغريم تخالف نازلتنا وأشباهها لأن هذا الواقع ابتداء ضمان على أن لا طلب به إلا عند أجله الذي جره الضامن لنفسه؛ وتلك المتكلم فيها إنما هي أن يكون الحق على الضامن حالا من أجله أو بعد تأجيل لانقضاء أجله فيرضى الطالب// (63أ) بتأخير ذلك الحميل. فهل يعد بذلك مؤخرا للغريم؟

[و90 ب]

¹ في (ع): "يرى أنه يوسر".

² في (ع): "الضمان".

³ الزيادة من (ع).

⁴ في (ع): "تأخيره".

⁵ الزيادة من (ع).

⁶ في (ع) وردت: "بعد وقت اليسر كالأجل المشترط".

⁷ في (ع): "لا ينقطع".

⁸ في (ع): "اشترطه".

⁹ الزيادة من (ع).

فيه من الكلام ما تقدم. فتلك مسألة وهذه أخرى وفيها من النظر للشيخ ما تقدم اختلافه فهذا ما حضر من الكلام على النازلة.

أقول ومما يؤنس بالجواب في الصور الواقعة بين أيدي الحكام مما يوهم الامتناع على ما سبق للأستاذ أبي سعيد - رحمه الله - كون صاحب الحق مخبراً على تأخير الحميل إلى أجل يعينه القاضي لهما إذا أنفذ الحكم على الغريم بالضمان الذي هو أحد الأوجه المتعينة عليه كالواقع في المسائل كثيرة ظاهرها المنع يصير الحكم بها إلى الجواز// (63 ب).

[و91أ]

باب الوكالة وما يتعلق بها

27- [تجديد الوكالة للوكيل الممسك عن الخصومة]

/ سئل الإمام أبو إسحاق الشاطبي -رحمه الله- عن قام بوكالة عن غائب بعد مدة من نحو ثلاثين سنة ولم يكن أشهد بقبول الوكالة وقد تعلق الآن لابن القائم بالوكالة حق في مال الغائب.

[و95 ب] فأجاب: إن عدم الإشهاد بقبول الوكالة، مع تركه النظر فيما/ وكل عليه الثلاثين سنة ونحوها، مما يدل على أنه لم يقبلها ولا التفت إلى قبولها، فلا يصح له الآن القيام بها إلا بتجديد وكالة أخرى من الموكل الغائب، أو ينظر القاضي في ذلك فيقدم للنظر في مال¹ الغائب ممن يرتضيه، ولا حجة له في دعوى عدم العلم بالوكالة حتى الآن، إذا كان حاضرا بالبلد الذي وكل فيه؛ لأنه مدعى² ما لا يشبهه، ولأنه يتهم حين تعلق لابنه³ في مال الغائب حق، وقد كان بعض شيوخ قرطبة يستكثر إمساك الوكيل عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها، ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة، فمسألتنا أولى بطلب التحديد من ذلك بكثير. فالصواب -والله أعلم- أن القاضي المحكم في هذه المسألة، وأن لا عمل على دعوى الوكيل حتى تتجدد له وكالة مستأنفة؛ وهذا كله إنما هو على فرض ثبوت حياة الغائب.

أقول: أشكل علي قول الإمام أبي إسحاق رحمه الله تعالى⁴: "وهذا كله على فرض ثبوت حياة الغائب"، وإنما يتضح لي أن لو قال: وهذا على فرض عدم ثبوت موته؛ لأن الغائب على استصحاب حال الحياة ويرى بتحديد التوكيل حتى يثبت موته. قال القاضي أبو الأصبغ: رأيت بعض شيوخنا ينكر إمساكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها⁵، ويرى تجديد⁶ التوكيل. وأقول: ومما يلحق بذلك ما ينسخه⁷ الإطلاق في التوكيل قيام الوكيل به عند من شاء من القضاة بخلاف ما إذا خصه بفاض بعينه نص على ذلك الموثقون ولذلك - والله أعلم- جرى العمل اليوم على الإطلاق وقل ما تجد من يخصص القاضي في كتاب التوكيل قال ابن فتوح: "وإذا وكله على الخصام عنه عند حاكم بعينه فقد صرح عن اسمه فليس له أن يخاصم عند غيره إذا لم يكن التوكيل مجملا ولم يذكر⁸ فيه عند حكم كذا فله أن يناظر عنه حيث شاء" (66 ب).

[و96 أ]

¹ في (ع): "فيما"

² في (ع): "يدعي".

³ في ابن عاصم. أبو الأجدان. مرجع سابق. "حين تعلق الآن". ص 217.

⁴ الزيادة من أبو الأجدان. مرجع سابق. ص 218.

⁵ الزيادة من "ع".

⁶ في نسخة طويلة: "تحريم" عن أبو الأجدان. مرجع سابق. ص 218. وفي (ع): "ويرى تجديد الوكالة".

⁷ في (ع): "يببحه".

⁸ في (ع): "فليس له أن يخاصم عند غيره إذا لم يكن التوكيل مجملا وإذا كان كان التوكيل مجملا ولم يذكر فيه عند حكم.."

28- [الإرث بالتفويض]

/سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن امرأة توفي والدها وتولى قبض ميراثها منه زوجها، ثم توفي زوجها فاسترعت رسماً أن ما قبض زوجها من متروك والدها أدخله¹ في مصالحه ولم يمكنها من شيء منه. وهل يختلف الحكم إن ثبت² أنها فوضت إليه أم لا؟

فأجاب: هذه المسألة لا يختلف الحكم فيها بوجود التفويض ولا بعده لأجل شهادة الشهود، فإن تلك الأشياء التي قبضها الزوج دخلت في مصالحه وتخلدت في ذمته ولم يمكنها من شيء منها، وإنما يختلف الحكم فيما إذا أسقط³ ذلك من الشهادة، وتعلقت بالقبض خاصة. فإن كان الزوج قد قبض بإذن الزوجة ومات بحدثان القبض فذلك لازم لتركته بعد يمين القضاء وإن كان بغير حدثانه بل بعد الشهر⁴ ونحوه فمحمل الأمر على أنه قد دفع ما قبض، وإن كان القبض تعدياً منه وتجاوزاً على مال الزوجة وتماسكاً [و99 ب] فذلك لازم لماله وتركته بعد يمين القضاء// (69أ).

¹ في (ع): "أدخله".

² في (ع): "أثبتت".

³ في (ع): "سقطت".

⁴ في (ع): "شهر".

29- [وقوع الغبن في تقسيم التركة]

/ سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن ورثة اتفقوا على أن خرج بعضهم لامرأة الموروث عن ثلاثة أرباع زوجها وخرجت لهم¹ هي عن ربع ميراث زوجها في تركة أخرى ثم قاموا يدعون أن لهم² في ذلك |غبننا³ كثيرا وأنهم أوتي عليهم في ذلك وجعلوا قدر⁴ ما خرجوا عنه للمرأة وظهر الغبن وتبين، فكلفهم القاضي إثبات ما يدل من أحوالهم على ما ادعوه من جهلهم بقدر ما فعلوا فتعذر عليهم ذلك. وكان عقد الصلح لم يتضمن معرفتهم بقدر ما اتفقوا عليه.

فأجاب: النظر فيها من وجهين:

أحدهما: ما ادعاه الورثة من الجهل بقدر ما خرجوا عنه للزوجة في الصلح.

والثاني: ما ادعوه من الغبن الذي عليهم في القسمة.

- فأما الوجه الأول: فقد قال أهل الوثائق إذا سقط من العقد ذكر معرفة القدر، وادعى أحد المتعاقدين الجهل بذلك لم يصدق ولا يمين له على صاحبه في وجه من الوجوه إلا في وجه واحد وهو أن يدعي أن صاحبه كان عالما بجهله فيجب له اليمين على صاحبه⁵ أنه ما علم بجهله إذا أنكر⁶ ذلك فإن حلف تم العقد وإن نكل رد اليمين على الآخر حلف لقد كان جاهلا بما خرج عنه وفسخ العقدان⁷ هذا مع ثبوت جهله بقدر ذلك كما ذكر في النازلة. أما لو ثبت ذلك أو اعترف به الخصم لبث الخيار للجاهل في الفسخ فإن اعترف الخصم أنه |كان⁸ عالما بجهل صاحبه عند العقد وجب الفسخ بكل حال لفساده حينئذ.

- وأما الوجه الثاني: وهو راجع إلى القيام بالغبن فإذا ثبت الغبن في الصفقة زيادة على الثلث فقد اختلف المذهب⁹ فيه على قولين:

- أحدهما: وهو المشهور أن لا مقال للمغبون إذ قد كان له أن يسأل ويثبت فهو الذي قصر وفرط؛

ألزموا الناس ما ألزموا أنفسهم.

- والثاني: أن له الخيار في الفسخ عن نفسه. حكاه القاضي أبو محمد وقيده بما إذا كان لا يحسن بيع ذلك

المبيع. قال ابن مغيث: "الأصل في ذلك أن ينظر في مدعي الجهل فإن كان معروفا بذلك اجتهد له الحاكم

وإن كان من أهل الفهم¹⁰ والبصر والمعرفة لم يسمع منه ولم ينظر له في حجة." وقيد أيضا ابن

مغيث هذا القول على هذا الوجه بما إذا سقط من الوثيقة ذكر معرفة القدر والمبيع¹¹ كما في هذه

[و102ب] النازلة/(71 أ).

¹ في (ع): "له".

² في (ع): "عليهم".

³ الزيادة من (ع).

⁴ في (ع): "واقع".

⁵ وردت في (ع) هكذا: " فيجب له على صاحبه اليمين".

⁶ في (ع): "أمكن".

⁷ في (ع): "فسخ العقد إن شاء هذا".

⁸ الزيادة من (ع).

⁹ الزيادة من (ع).

¹⁰ في (ع): "العلم".

¹¹ في (ع): "المبلغ".

باب النكاح وما يتعلق به

30- [ثلاث مسائل في النكاح]

/ سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن ثلاث مسائل من هذا الباب:
إحداها: رجل طلق امرأته¹ طلقة مملوكة وراجعها منها، وكتب له رسم بذلك بين أسطر الصداق ولم يقع إذ ذاك إسهاد على الزوجين ولا على الولي عم الزوجة عاقد المراجعة عليها، ولا علم إذنه في النكاح إلا أنه فيما ذكر الزوج كان عالما بالطلاق والتراجع وبقي على أحكام الزوجية إلى الآن. والولي العم حاضر غير غائب إلا أنه² إنما يمكن أن يكون الولي، إنما علم بالمراجعة بعد حصول وطء ولو مرة مرة.

وثانيتها: زوجان آخران كانا قد ترجعا، ولم يشهدا، لكن المراجعة بخط القاضي كان واسمه مكتوب فيها، وكان قد كتب بأعلى الصداق يشهد علي بالمراجعة وطلقها الآن طلاقا ثانيا خلعيا.
وثالثتها: زوجان آخران كتب في صداقهما رسم يتضمن أن الزوج كان قد قال لزوجته أنت حاكمة نفسك وأنه قصد بذلك الطلاق وراجعها من ذلك/ بصداق وولاية أبيها ولم يشهد على واحد منهم ودامت الزوجية بينهما سنين عديدة وولد لهما الأولاد إلى الآن من غير إسهاد.

[و105 أ]

فأجاب: أنه قد ذكر أهل المذهب أن الإسهاد بالنكاح³ وشهرته مع علم الزوجين والولي بذلك يكفي وإن لم يحصل إسهاد، وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف. وهذا المعنى قد حكى عن ابن القاسم فحيث تظهر الزوجان بالمراجعة وظهر علم الولي بها وبدخولها، فلا يقدح في صحة النكاح كما في المسألتين الأخريتين⁴ وحيث لم يظهر علم الولي// (72 ب) إلا بعد دخول الزوجين. ويمكن حصول وطء قبل علمه كما في المسألة الأولى، فهذا هو الذي هو فيه النظر والأمر فيه صعب لكنهم ذكروا رواية عن أبي قره عن مالك في رجل تزوج امرأة ثم طلقها أنه يجوز له تزوجها ثانيا بأن تعقد هي على نفسها دون ولي وعللوا هذه الرواية بأن القصد بالولاية في النكاح النظر في الكفاءة وإنما يحتاج إلى النظر في هذا النكاح الأول دون ما بعده من المراجعات إذ قد حصلت الزوجية ووقع النظر في كفاءتها، وهذا نحو ما حكى عن بعض الفقهاء أن المرأة إذا عقدت بنفسها نكاحها فإن النكاح موقوف فإن وضعت نفسها في غير كفؤ كان للولي الفسخ، وإن وضعت نفسها في كفؤ فعلى الولي أن يجيزه ويمضيه، فإن فعل وإلا أجازه السلطان عليه. فعلى هذا لا تفسخ المراجعة بعد وقوعها على ما وصف من حالها؛ وينضم⁵ في القضية ضميمية أخرى تقوي هذا الاعتبار، وهي مراعاة قول من قال من أهل المذهب أن الطلاق المملك⁶ رجعي فإذا كانت المراجعة في هذه النازلة في بقية من العدة حسنت مراعاة هذا القول مع ما تقدم. وقد كان ابن عتاب يراعيه في ارتداد الطلاق في العدة ويفتي بذلك. هذا ما عندي في ذلك.

أقول: أفتى⁷ الشيخ رحمه الله بتونس كثيرا من أمثال هذه النوازل، على أنه لا خفاء ببعد منتجها وإذا قال ذلك في المراجعة بتقرير حصول الكفاءة على مقتضى رواية أبي قره فأحرى أن يقولها في ابتداء النكاح لاعتماد الشهرة فيه أكثر من المراجعة إذا حصلت الكفاءة⁸ فيه. فتأمله// (73 أ).

[و105 ب]

¹ في (ع): "زوجته".

² الزيادة من (ع).

³ في (ع): "على النكاح".

⁴ في (ع): "الأخريتين".

⁵ في (ع): "وتنضم".

⁶ في (ع): "المملوك".

⁷ التصويب من (ع): بدل "فتى".

⁸ في (ع): "الكفاءة".

31- [عدم التوارث في الأنكحة التي يتأخر فيها الإشهاد]

/لم تنزل الفتيا صادرة عن شيخنا أبي القاسم بن سراج -أبقى الله بركته- بعدم التوارث مهما مات أحد الزوجين في الأنكحة المنعقدة في الجهة الشرقية التي يتأخر فيها الكتب والإشهاد للدخول، ويقدمون فيها ديناراً واحداً من الصداق ويسمونه الموزون، ويعتل لقوله بعدم الميراث فيه بأنه فات فيه الصيغة، وما زال الأصحاب يراجعونه في ذلك بالبحث وهو على أوله في فتياه بذلك.

وقد علق ابن عاصم على موقف شيخه قائلاً:
"وإذا روجع قول المقرئ المنقول آخر¹ وقول عبد الوهاب المنقول أولاً يظهر أن تلك الأنكحة غير خالية من الصيغة بوجه." // (173).

[106أ]

¹ قال ابن عاصم في نفس الورقة: "قال المقرئ في كلياته الفقهية: كل عقد فالمعتبر في انعقاده ما يدل على معناه لا صيغة مخصوصة، ويختلف في المحتمل حيث يقع النكول". انظر *الكليات الفقهية للمقرئ*. تحقيق. أبو الأجنان. - باب النكاح - . قاعدة : (199).

32- [تحقيق قيمة الدرهم الشرعي]

/ سأل الأستاذ الشهيد أبا يحيى بن عاصم -رحمه الله- بعض أصحابه عن تحقيق النصاب الزكوي بتحقيق درهمنا السبعيني من الدرهم الشرعي.

فأجابه بما نصه: "إني تربصت ريثما أطلع على ما يمكنني من التأليف المؤلفة في هذا الفن؛ أعني فن المكابيل والأوزان، فلما اطلعت إمنه¹ على ما يسر الله الاطلاع عليه [تلخص]² لي أن أقرب الضوابط بالنسبة إلى زماننا ما أشار إليه العالم أبو السداد الباهلي -رحمه الله- لكوني وجدته أنسب وأقرب إلى التحقيق فيحصل³ منه أن الدرهم الشرعي فيه من دراهمنا ستة دراهم وثلاثة أعشار درهم.

أقول: يظهر لي أن تكون الأوزنة الثلاثة الدراهم الشرعية من الدرهم الثمانيني الحادث بعد الشيخ -رحمه الله- إحدى وعشرين درهما وأربعة أضعاف درهم بزيادة يسيرة قدرها زنة خمس حبة من الشعير [و106ب] المقدر به الدرهم الشرعي// (73 ب).

¹ الزيادة من (ع).

² التصويب من المحقق بدل "تلخص"، وفي (ع): "تلخص".

³ في (ع): "فتجمل".

- فصل في الأولياء وما يترتب على الولاية
33- [في الولاية وما يترتب عليها]

/ سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن صبية تزوجت وعقد عليها النكاح خالها، وكان لها عم شقيق أبيها علم بالنكاح وفهم منه الرضا به ولم يعقده هو ولا قدم لأنه كان قد حلف ألا يحضر عقد نكاح ولا يتكلم فيه¹ والصبية من أهل المسكنة ودناءة الحال وبنى بها زوجها وأقام معها نحو أربعة أشهر ثم طلقها طليقة واحدة ثم أراد مراجعتها عند القاضي فرأى أن النكاح مفسوخ فرد² المرأة إلى صديق مثلها وألغى الطلاق الواقع بها فيه ولم يعتد به.

فأجاب: أن هذا النكاح عقده ولي عام مع وجود الولي الخاص ولا اعتبار برضى العم إذ لم يتول العقد ولا قدم من يتولاه. ذكر ذلك ابن الحاج³ في نوازل⁴ في نكاح عقد الخال مع حضور الأخ الشقيق ورضاه دون تقديم منه فقال ليس حضور الأخ عقد النكاح ورضاه <بعقد>⁴ الخال شيء، حضوره كغييبته إذا لم يتول العقد بنفسه ولم يقدم. إنما يراد أن يتولى -العقد-⁵ أو يقدم غيره، وأما إن تولى غيره بغير استخلافه فلا. وإن كان هو حاضرا [فهو]⁶ كعدمه فإذا صح أن هذه// (175) النازلة من هذا الأصل فأنتم لم تذكروا بلوغ الصبية ولا عدم بلوغها ووصفتوها بالصبا، وعرف ذلك في الشرع عدم البلوغ ثم على تقدير أنها كانت بالغا لم تذكروا أنها أستؤمرت أو لم تستأمر، وتختلف الأحكام باختلاف هذه الأقسام والظن بكم لم تعتقدوا بها حتى بلغت وأنها أستؤمرت كما يجب.

وفي المسألة حينئذ ستة أقوال في المذهب وأن الخيار في إمضاء النكاح ورده إلى الولي يفعل من ذلك ما يقتضيه نظره لوليته إلا أن يطول وتلد الأولاد فهو ماض بحاله وأن النكاح ماض بالعقد وأن النكاح يفسخ وإن / أجازة الولي. وقال إسماعيل القاضي يشبه على قول مالك أن يصير الدخول فوتا، وقول سحنون في السلمانية يفسخ أبدا. قال اللخمي: "يريد وإن تطاول وولدت الأولاد والفرقة بين الدنية وذات القدر، فيصبح النكاح في الدنية وينظر الولي في ذات القدر واختار الشيخ أبو الحسن اللخمي⁷ أنه نكاح صحيح انعقد بولاية صحيحة لكن تعلق به حق لولي آخر. قال ومما يؤيد ذلك تفرقة مالك على المشهور من قوله بين الدنية وغيرها بهذا أن ذلك في ذات المنصب من حق الولي لا من حق الله تعالى فإن وضعت نفسها في كفاءة ومن هو كفؤ لمثلها مضى نكاحها.

وتقوى صحة النكاح في هذه النازلة بثلاثة أوجه:

- أحدها: أن المرأة دنية.
 - والثاني: أن الخال قد قيل إنه ولي من أولياء النسب، وكذلك الأخ للأُم، ذكر أنها رواية علي بن زياد⁸
 - والثالث: إن رضى الولي الأقرب وعلمه مما يسقط خياره، على القول بأن له الخيار، فلا يبقى له في النكاح مقال بعد أن علم به ورضيه. ذكره في الوثائق المجموعة وغيرها.
- وهذا الكلام في هذه النازلة، إنما هو بعد الوقوع -إن صح النكاح فيها بعد الوقوع-⁹ وهي أولى بالصحة وأحق من مسألة نوازل ابن الحاج المشار إليها وهي تزويج الخال ابنة أخته قبل البلوغ وهي غير

¹ بهامش النسخة (انظر الولي العام مع وجود الولي الخاص فيه ستة أقوال).

² في (ع): "يرد".

³ القاضي أبو عبدالله محمد بن أحمد يعرف بابن الحاج الإمام الفقيه الحافظ العالم العمدة المشاور القدوة، أخذ عن محمد بن فرج مولى ابن الطلاع وابن رزق وغيرهما وعنه ابنه أحمد والقاضي عياض وابن باشكوال، كان القضاء يدور في وقته بينه وبين أبو الوليد ابن رشد في خلافة يوسف ابن تاشفين وابنه، ألف النوازل المشهورة وشرح خطبة صحيح مسلم وكتاب الإيمان وغير ذلك. ولد 458، وقتل ظلما بالمسجد الجامع وهو ساجد في صلاة الجمعة سنة 529 هـ/1134.

⁴ بياض بالأصل ملأناه من (ع).

⁵ الزيادة من (ع).

⁶ الزيادة من (ع).

⁷ الزيادة من (ع).

⁸ بهامش النسخة: (قف على رواية علي بن زياد الذي يقول أن الخال ولي وكذلك الأخ للأُم).

⁹ الزيادة من (ع).

محتاجة وهو ليس بوصي ولا حاضن. قال ثم توفي الزوج قال فأفتيته¹ بأنها ترثه كما لو زوجها ولي، وقلت في نفسي إن هذا النكاح ككناح عقدته المرأة وهو من النكاح المختلف فيه ثم تجاربت فيها مع ابن رشد فرأى ذلك. إنتهى.

وإذا ثبت هذا فما سماه الزوج لزوجته في عقد هذا النكاح لازم له بكل حال، والطلاق الذي أوقعه عليها في عقد هذا النكاح لا سبيل إلى إلغائه بوجه من الوجوه هذا هو الحق الذي لا شك فيه لأن غاية أمره إن كان يفسخ بطلاق على بعض الأقوال وقد أوقعه الزوج ابتداء قبل العثور عليه وذلك أن النكاح المختلف في فساده فسخه إذا فسخ بطلاق على المشهور. وهذا مختلف فيه والنكاح الذي للولي أو لأحد الزوجين فيه الخيار، فيه فسخه أيضا بطلاق وهذا فيه للولي الخيار في بعض الأقوال ويجب كتب ذلك الطلاق في كتاب صداقها إن حدد نكاحا ثانيا ليجتنب به مع ما عسى أن يكون بعد من طلاق آخر فإذا كملت به الثلاثة حرمت عليه إلا بعد زوج وإلغاؤه يؤدي إلى جواز أن يوقع عليها طلقتين دونه ثم يراجعها من دون زوج وفي ذلك استحلال المطلقة بالثلاث من غير أن تتكح زوجا آخر إلا على قول ضعيف جدا في نازلتنا لا ينبغي أن يلتفت إليه ولا أن يعول عليه، لا سيما إذا جر إلى الوقوع في مثل هذا. وهو مذهب من يرى أن الدنيا كذات المنصب وأن الفسخ واجب لحق الله تعالى وإن وقع الدخول من غير أن يكون فيه خيار/ لأحد. وإن ما ليس فيه خيار للولي ولا لأحد الزوجين يجب فسخه بغير طلاق وهذا كله |من² تركيب شذوذ شذوذ على شذوذ. وإقدا³ قال ابن القاسم: "إن تزوجت المرأة بغير ولي ثم طلقها الزوج قبل أن يخير الولي الولي وقع طلاقه عليها وهذا الكلام إنما ترتب هكذا على حسب استفتائكم وما يقتضيه وضع سؤالكم وإلا فالقاضي الذي حكيتم عنه هذه أنه نظر في النازلة نظرا آخر أنا لا أعرف ما عنده فيها ولا أعلم ما وقف عليه من خصوصها وما يقتضيه نص كتاب النكاح المنعقد فيها. والشاهد يرى ما لا يرى الغائب والله والله يتولى الجميع بفضله.

[و109 ب]

أقول ترجيح الأستاذ رحمه الله إمضاء النكاح في هذه النازلة التي تكلم عليها بالوجه الثالث الذي هو رضى الولي وعلمه مما يسقط خياره على القول بأن له الخيار. // (75 ب) حكى ذلك المتيطي⁴ عن ابن حبيب بعد حكايته عن المغيرة الفسخ مطلقا. وعن عبد الملك في الثمانية مقيدا بقوله قبل البناء لأن فساده في العقد.

قال عبد الملك بن حبيب لم يكن⁵ الأقرب حاضرا يعلم أن غيره عقد على وليته فلا يتكلم ولا يغير فإن ذلك |محمل⁶ منه على الرضا والتسليم.

أقول فعلى ما حكاه المتيطي عن ابن حبيب يكون ما حكاه الأستاذ رحمه الله من تسوية ابن الحاج

[و110 أ] بين حضور الولي وغيبته غير بين فتأمله// (176).

¹ التصويب من (ع): بدل "فاتيته"

² الزيادة من (ع).

³ الزيادة من (ع).

⁴ نسبة إلى المتيطي. الذي هو أبو الحسن علي بن عبد الله المتيطي الذي كتب في الوثائق كتابان هاما هما عمدة الحكام ومرجع أصحاب الشروط والأحكام، يعرف الأول باسم النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام وهو كتاب كبير مشهور، والثاني يعرف باسم سجلات العقود والأحكام وهو تكملة لكتابه الشهير النهاية والتمام.

⁵ وردت هكذا في (ع). "ما لم يكن"

⁶ الزيادة من (ع). وقد وردت هكذا: "محمل عنه".

- فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به

34- [امتناع الزوجة أو ابنها للزوج من استغلال سكنها أو أرضها]

/سئل الإمام أبو عبد الله المازري عن عقد مضمونه: علم <شهدا به>¹ كثرة وقوع امتناع الزوج في مال الزوجة منها أو من إبيها في عقدة النكاح² أو كتبه في عقد منفرد وضمائر الزوجين منعقدة³ عليه وقراءة ذلك مع الصداق أو بعده فالمهدية وزوجله⁴.

فأجاب بما نصه: لا خفاء فإن بقاء هذه الزوجية بين الزوجين مجهول، إذ لا يدري متى يقع الطلاق أو تقع الموت⁵ فإن كان مجهولا وقارن العقد بالصداق المبذول من الزوج بعرضه عوض عن هذا الإسكان للمجهول لأن السكنى من الأعراض المالية وهي أكد في كونها عوضا ماليا من الفرج وإذا كانت من الأعراض المالية، فمحال ألا يجعل لها حصة من الصداق؛ وكما أن من المحال أن يشتري الرجل سلعتين فلا يجعل لإحداها عوض من الثمن.

فإذا ثبت أن ذلك مما يعاوض عليه الزوج وهو مجهول، فسد العقد فيه وكان عقد النكاح عليه فاسدا ويجب إفساخ⁶ النكاح المعقود عليه قبل الدخول في المشهور المعروف من المذهب إلا رواية شاذة. وأما إن وقع الدخول ففي فسخه بعد الدخول اختلاف مشهور، فإذا كان العقد على هذا فاسدا فالعقود الفاسدة يجب أن تغير، وتغيير المنكر من أهم الشرع الأكثر⁷ خطب النبي ﷺ الناس في حديث بربره /حرصا على المبالغة في تغيير الشروط الفاسدة وإبانة أحكامها وهذا مما يجب تغييره وإنكاره، فإن عثر على نكاح تحقق انعقاده على هذه الشروط فإنه يقضى بفسخه حسبما رتبناه من المذهب. وإن كان اشتراط هذا بعد العقد تدليسا وتليبسا وإنما يكتبه⁸ الكتاب تحرزا من أن يوقف على خطوطهم على عقد لا يجوز وإذا علم أن هذا إهوا⁹ الغالب في عقود البلد المشترط فيها الشرط أن الإسكان لا يقع بعد العقد على حال، وإن وقع فإنه إنما يقع نادرا؛ إن أجاد لا يميزون ولا يضبطون ولا يمنع هذا الشرط الفاسد إلا بحسم المادة ومنع الجميع فإنه ممنوع¹⁰ من ذلك وقال أهل الأصول كل ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب¹¹ وقد قال مالك - رضي الله عنه -: في مثل هذا مسألة بني الأمر فيها على حماية الذريعة ومنع الجميع منها فقال إن ذلك إن صح منها لم يصح من غيرها¹² وأنت ترى مالكا وأصحابه رضي الله عنهم - منعوا بيع ثوب بدينار إلى شهر ثم اشتراه بنصف دينار نقدا وإن كانت صورة البيعتين لإفساد فيها ولكنهم لما خافوا لأن يكون ذلك ذريعة إلى الحرام منعه حماية على الإطلاق وقد جاء الشرع بمنع أكل شاتين إحداها ميتة لا يدري عينها لما اختلط الحلال بالحرام منع الجميع ومن قال بحماية الذرائع بالحظر في بناء كثير من الأحكام على المصالح بادر إلى إنكار هذا وحسم المادة فيه بمنع الكتاب والشهود والتقدمة إليهم ويؤرخ زمان المنع إن اعتذر مجهل¹³ الحكم فيما قبله حتى يعلم من يقع بعد تاريخ النهي وفي مخالفة ما أمر به فيفعل به ما أمر الله به وبالله التوفيق.

[و117 ب]

¹ بياض بالأصل ملأناه من (ع).

² في (ع): "أبتها في عقد النكاح".

³ في (ع): "معقودة".

⁴ في (ع): "بالمهدية وزوليته".

⁵ في (ع): "أو متى يقع الموت".

⁶ الزيادة من (ع).

⁷ في (ع): "الأكبر".

⁸ في (ع): "يكتب".

⁹ الزيادة من (ع).

¹⁰ في (ع): "يمنع".

¹¹ في النسخة المعتمدة: "كل ما يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب". والتصويب من (ع). وأصله القاعدة الأصولية: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب).

¹² في (ع): "إن صح منهما لم يصح من غيرهما".

¹³ في (ع): "والجهل".

ووقف الخطيب الشهيد أبو القاسم بن جزي¹ رحمه الله - على جواب المازري هذا فقال: هذه المسألة التي تكلم فيها الإمام أبو عبد الله المازري - رضي الله عنه - كثر في زماننا وبلداننا وقوع الناس فيها وتفاقم الأمر فيها بامتناع المرأة ووالدها للزوج في سكنى دارها واستغلال أرضها وذلك فاسد من ثلاثة أوجه:

الأول: ما ذكره المازري من الجهالة في ذلك وفيما يقابله// (81) من الصداق. والوجه الثاني: أنه يجتمع في ذلك بيع ونكاح واجتماعهما ممنوع وذلك أن الزوج يبذل بعض الصداق في مقابلة الفرج وهو النكاح وبعضه في مقابلة ما يمنع فيه من المال.

والوجه الثالث: أنه يؤدي لأن يبقى النكاح بغير صداق فإن هذا الذي ينتفع به الزوج من الاستغلال والسكنى ربما يكون مثل الصداق أو أكثر ولا سيما إن طال مدة الامتناع فيقابل الصداق بذلك فكأنه لم يعطها شيئا ولكن إنما يمتنع من هذا الوجه إذا كان الامتناع شرطا مقارنا بالعقد فإن كان تطوعا بعد انعقاد العقد لم يمنع من هذا الوجه لأنه كان المرأة أعطته حضا من مالها وذلك جائز بشرط ألا يعقد عليها القلوب حين العقد ويجوز أيضا أن يكون مقارنا / للعقد إن كان الامتناع في ملك غير ملك الزوجة ألا ترى ما روي عن مالك أنه أجاز أن يقول الرجل لآخر تزوج بنتي على أن أعطيك مائة دينار لأن مائة دينار من مال والد الزوجة لا من مالها وهذا أشد من الامتناع.

[و118 أ]

أقول: وكذلك لا يمتنع الامتناع على الوجه الثاني. الذي قرره الخطيب رحمه الله - إلا إذا كان مقارنا للعقد فحينئذ يكون² صورة البيع والنكاح، وأما إذا كان تطوعا بعد العقد فلا يتصور فيه ذلك وقد تقدم من الفقه في البيت قبل هذا بجواز الشرط إذا كان على الطوع ما يغني في الاستظهار على جواز الطوع في الإمتناع فلا وجه لإعادته// (81 ب).

[و118 ب]

¹ في (ع): "ابن جرير".

² في (ع): "فحينئذ تكون فيه".

- فصل في مسائل من النكاح
35- [وصاية الأم على بنتها الوارثة أملاكاً عن والدها وزوجها عند وقبل عقد النكاح]

/سئل قاضي الجماعة الحافظ أبو عبد الله محمد بن علاق¹ من شيوخ شيوخنا - رحمه الله - في امرأة مات والدها وزوجها، فورثت عن والدها أملاكاً، وعن زوجها فداناً معيناً. وإن أمها الوصي عليها كتبت لها مع رجل آخر، وشهدت على نفسها أن كل ملك يعلم للبنت المذكورة فهو لها وكذلك كل ما يظهر ببيت بنائها من شورا² وأسفاط وغير ذلك؛ ثم إنها باعت الفدان الموروث عن الزوج وأرادت أن تشتري بثمنه أسفاطاً توردها بيت البناء.
فأجاب:

للأم الوصي أن تبيع من أملاك البنت ما تحتاج إلى ثمنه في الأمور الضرورية من الجهاز، فبيع الأم الفدان فيما تحتاج إليه البنت من الجهاز جائز إلا أن تكون التزمت حين عقد النكاح ألا تبيع لها مـلـكاً [و119 ب] وأن توردها جهازاً من غير بيع الأملاك فلا ينفذ بيعها للفدان المذكور// (أ82).

¹ أبو عبد الله محمد بن علي بن قاسم بن علي بن علاق الغرناطي، حافظها وخطيبها ومفتيها وقاضي الجماعة بها، سبط الإمام أبي القاسم بن جزي المفسر، أخذ عن ابن لب والمقري والخطيب ابن مرزوق وغيرهم. وأخذ عنه المنثوري والقاضي ابن سراج والقاضي أبي بكر بن عاصم. توفي 806. له شرح مطول على ابن الحاجب، وشرح فرائض ابن الشاط. وله فتاوى نقل بعضها في المعيار. نيل الابتهاج. 584/2. ص144. كفاية المحتاج. 113. شجرة 355 رقم 916.
² في (ع): "من شوار".

36- [استغلال الأب لأملاك بنته عند خروجها إلى دار الزوج]

/سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن رجل اعترف في كتاب صداق بنته أن لها أملاكاً سماها فيه فهل تنفذ لها تلك الأملاك أم لا؟

فأجاب:

أن ما اعترف به والد الزوجة المذكورة نافذ لها مالا من مالها وملكا من أملاكها، والاعتراف الذي ينفذ مؤكداً بحكم هبة إن كانت سلفت لها ومسقطاً بحكم الحيازة فيها بسبب تعلق حق الزوج بالاعتراف المذكور وبناء عقده عليه وإن كان الوالد قد أمسك شيئاً من الأملاك المعترف بها وبقي ذلك بيده وفي انتفاعه واستغلاله بعد خروج الزوجة بنته إلى دار زوجها فعلى الأب ما يجب بسبب ذلك لبنته بعد ظهور استغلاله وثبوته. وحلف البنت يميز القضاء أنها لم تترك ذلك لوالدها صلة ولا حسبة من لدن ملكها أمر [و120ب] نفسها إلى الآن وأنها على طلبها لوالدها أو لتركته بما يجب لها بسبب ذلك// (أ83).

- فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به

37- [رجل زوج ابنته ونحلها غيره نحلة ثم طلقت قبل البناء وسكت والدها عن طلب ما نحلته مدة]

/وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن رجل زوج بنته ونحلها غيره نحلة ثم طلقت قبل البناء وسكت والدها عن طلب ما نحلته مدة.
فهل تأخذ المنحول لها تلك النحلة؟
وهل يؤثر سكوت الوالد بترك طلبها؟

فأجاب:

إذا ثبتت الشهادة¹ بالنحلة على الناحل في عقدة النكاح فقد حصل الملك للزوجة على الشيء المنحول من غير افتقار إلى حيازة على المعمول به من القولين² وهو المشهور ثم لا يسقط حقها بسكوت والدها وبتركة القيام بما يجب لها لأنها إذا قام إنما قيامه لحق غيره لا بحق نفسه وطلاق الزوج لا أثر له في تلك الزوجة للنحلة لكن يحلف الأب هنا اليمين المعروفة في الاستحقاق أنه ما باع على بنته محجورته ولا عاوض ولا فوت بوجه من وجوه الفوت ولا خرجها عن ذلك بسبيل، ولا خالع الزوج على إسقاطه [و121 ب] وأمه لباق وعلى ملكها حتى الآن// (83 ب).

¹ في (ع): "بالمشاهدة"

² في (ع): "من غير القولين".

- فصل في إثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين

38- [إذا خالعت الزوجة زوجها ثم أثبتت إضراره بها رجعت في الإختلاع]¹

/ وسئل عن هذه المسألة² بعينها شيخنا قاضي الجماعة الحافظ أبو القاسم ابن سراج - رحمه الله - ونص السؤال في: امرأة اختلعت لزوجها بأقل مما يجب لها عليه في مطالبها قبله وضمن عنه الدرك في ذلك وطلقها زوجها عليه ثم بعد ذلك شهد شهود بالسماع أنه كان يضر بها إلى الافتداء منه فإن وجب الغرم على الزوج فهل لها³ مطالبة الضامن، وهل تعمل شهادة السماع فيها في مثل هذا، وإن عملت فما معناها أو كيفيتها⁴.

فأجاب: إذا ثبت الضرر لم يلزم الزوجة الخلع باتفاق ولا ضامن الدرك على الصحيح ويكفي في ثبوت الضرر شهادة السماع قاله بن سراج.

[و127 ب] أقول: ولا تخلو فتيا شيخنا رحمه الله من مزيد فائدة وهي حكم ضامن الدرك في مثل هذا// (87 ب).

¹ انظر باب الضمان البيت 260 من متن العاصمية (الورقة 89 أ). ويسقط الضمان في فساد *** أصل الذي فيه الضمان باد. ضرب الشارح مثلاً لضمن الدرك عن زوجة اختلعت لزوجها فيما اختلعت به ثم أثبت الضرر.

² أي إذا قامت الزوجة بالخلع وثبت الضرر بالزوج رجعت فيه.

³ في (ع) و"فتاوى قاضي الجماعة". تحقيق محمد أبو الأجنان. ط. المجمع الثقافي الإماراتي سنة 2000. ص 147. وردت "فهل له".

⁴ في (ع): و"فتاوى قاضي الجماعة". "وكيفيتها".

39- [إذا أثبتت الضرر غير ذات الشرط وأوقعت الزوجة الطلاق]

/ وسئل القاضي أبو العباس أحمد بن القباب عن هذه المسألة بعينها، إذا أثبت الضرر غير ذات الشرط وعجز الزوج عن الدفع وتهجمت¹ الزوجة فأوقعت الطلاق بسبب الضرر² بعد ثبوته على الواجب فيه؛ قيل ينفذ³ هذا الطلاق وتملك به أمر نفسها لوقوعه بوجه مسوغ⁴ على أحد القولين المنصوصين في ذلك وبترجيح القول بنفوذه بعد وقوعه تحصيلنا للفرج واحتياطاً لحرمتها وخوفاً من استباحتها على غير وجهها وما الواجب في ذلك والحكم فيه؟

فأجاب:

[و128 أ] وجعل القاضي إلى الزوجة تطليق نفسها/ أخذاً بقول من قال به من الفقهاء فأوقعت الطلاق المجعول بيدها فإن الطلاق لازم ويرتفع الخلاف الذي في أصل المسألة مع عدم الشرط بسبب الحكم. أما إن كان قد ثبت الإعذار⁶ والعجز بعد الإعذار وتهجمت الزوجة بإيقاع الطلاق قبل جعل القاضي ذلك بيدها وتسويغها إياه لها، فهذا موضع النظر لعدم وجود الحكم في موضع الخلاف⁷ لفقد الشرط.

والظاهر من حكم المسألة أن ينظر فيها القاضي الذي ثبت عنده الموجب المذكور، فإن كان مذهبه الأخذ بالطلاق أنفذ فيه فعلها وأمضى تطليقها، وثبت الطلاق كما لو سوغه لها قبل الوقوع وإن كان مذهبه أن الطلاق لا يلزم بالأضرار مع عدم الشرط وأثبت ما أثبت لترتب عليه زجر الزوج وكفه عن الإضرار بالسجن ونحوه من وجوه الإغلاظ فإن الطلاق الذي أوقعته المرأة غير لازم ولا واقع لأن مواضع الخلاف مما فيه حق الغير لا يتعين فيها/(188) وجه إلا بحكم لا سيما حل العصم المنعقدة بالإجماع ثم إن الطلاق حيث ذكر وجوبه فإن نفوذه متوقف على يمين الزوجة على صحة الأضرار وحصوله على ما شهد به شهود السماع وهو مذهب المدونة لضعف شهادة السماع، فقد حكى صاحب الوثائق المجموعة عن أحمد بن سعيد⁸ أنه قال: "لا يجيز أهل عصرنا ذلك حتى يقطع الشهود⁹ على معرفة الضرر؛ وقد قيل بنفي اليمين إلا أن يدعي الزوج دعوى يوجبها كأن يقول قد أمكنتني¹⁰ من نفسها طائفة بعد ما ادعته من الضرر، وإذا حلفت فلتقل في يمينها: "لقد أضرت بها وأذاها في نفسها على وجه الظلم والعداء من غير ذنب [و128 ب] استوجب ذلك به عليها" وإن ادعى الزوج الطوع بالتمكين زادت في يمينها تكذيب دعواه/(88 ب).

¹ في (ع): "وهجمت".

² في (ع): "فثبت الضرر".

³ في (ع): "وهجمت".

⁴ في (ع): "بموجب مسوغ".

⁵ في (ع): "وجه".

⁶ في (ع): "الأضرار".

⁷ في (ع): "الحكم".

⁸ أحمد بن سعيد

⁹ في (ع): "تقطع الشهادة".

¹⁰ الزيادة من (ع).

40- [من تزوج بكرا فوجدها ثيبا]

/أقول ووقفت فيما يتعلق بهذه المسألة لشيخنا أبي العباس أحمد بن قاضي الجماعة أبي القاسم الحسني - رحمه الله - على سؤال للأستاذ أبي سعيد بن لب - رحمه الله - مختصر¹ نصه:
"رجل تزوج بكرا طلب أمها في البناء² عليها إذ هي حجره فامتنعت منه³ فلقى البنت فاحتملها لداره مكرهه وخلا بها ثم ادعى أنه ألفاها غير عذراء وأنكرته هي في ذلك وادعت أنه لم يمسه هو ولا غيره وأنها باقية عذراء وكتب القاضي/ بإنكار ما رسما ثم قدم القاضي امرأتين|من القوابل|⁴ لتتظر إليها فشهدتا عنده أنها غير عذراء فأمر القاضي حينئذ أم الزوجة برد ما قبضته لبنتها من الصداق، وكتب رسما بإشهاد الزوج على نفسه باستقباضه⁵ من أم الزوجة جميع ما كان دفعه لها غير خمسة وعشرين درهما. تصلحك نسخته صحيحة هذا.

[و133أ]

وذكر فيه أن الزوجة انفصلت منه بسبب العيب على السنة في ذلك، هذا نصه: "فلما وصلت إلى هنا أتت أم الزوجة متألمة⁶ واستظهرت برسم يتضمن نظر امرأة من أهل أندرش⁷ من القوابل العارفات بما يطلع عليه من أحوال النساء إلى الزوجة وأنها ألفتها عذراء تحت خطاب قاضيها".
وقالت لي أم الزوجة إن كانت مطلقة فتم من يأخذها⁸، وإن كانت غير مطلقة فاحكم لي على زوجها بما يوجب الحكم الشرعي، فاستحضرت الزوج بمحضر شاهدي عدل وسألته فاعترف أنه حمل زوجته لداره وخلا بها أياما وأنه اعترض دونها غير مرة ثم زال عنه الاعتراض فوطئها فألفاها⁹ (ب) ثيبا فأخبر أمها بذلك، وقال لها ردي علي ما قبضت مني واستري عليها فأنكرت البنت ما ذكر من الوطء. فقالت له الأم ارجع إليها فإنها تقول إنها باقية كما كانت فوطئها ثانية فألفاها ثيبا كما ألفاها أول مرة فاشتكى للقاضي فأمر القاضي الأم بما تقدم وذكر أنه لم يطلقها.
وقد⁹ سألت القابلتين عما عندهما فثبتت إحداهما على شهادتها واعترفت الأخرى أنها لم تعين شيئا وإنما شهدت على شهادة صاحببتها مع احتمال كون الثيوبة جاءت من قبل الزوج لاعترافه بالوطء وتماديه عليه بعد إطلاعه على العيب، فتفضلوا بالجواب عن ذلك.

فأجاب: وقفت على مكتوبكم والرسوم المكتتبه فيها والحكم الذي وقع في شأنها من القاضي الذي كان قد نظر فيها خطأ صراح يجب رده واستئناف الحكم في ذلك بالواجب وذلك بأن يؤدي جميع ما يجب عليه من صداق البنت بدخوله¹⁰ بها لاعترافه بمسببها وعوده إلى ذلك بعد علمه بثيوبتها التي زعم أنه وجدها بها ولا يعذر بما ادعاه من أمر الأم له بالعود لتعلق حق البنت ولا حجة له بشهادة من شهد بالثيوبة من غير وصف بقدمها¹¹ ولا لحدوثها ولا مخلص له من الغرم باعتراف البنت بأنها عذراء كما كانت لأنه إقدا¹² اعترف بما يوجب عليه الغرم فلا يدفع ذلك عنه بوجه¹³ سقوط من قبل بنت محجورة وهذا كله منصوص عليه.

¹ في (ع): "نختصر".

² في (ع): "بالبناء".

³ في (ع): "فامتنعت له".

⁴ الزيادة من (ع).

⁵ في (ع): "باستقباضه".

⁶ في (ع): "متألمة".

⁷ من أهم مدن المرية، تسمى حاليا -Láujar de Andarax- تقع جنوب شرقي غرناطة على مقربة من البحر الأبيض المتوسط.

⁸ في (ع): "يتزوجها".

⁹ الزيادة من (ع).

¹⁰ في (ع): "الدخوله".

¹¹ في (ع): "لقدمها".

¹² الزيادة من (ع).

¹³ في (ع): "موجب".

فَمَنْ كَتَبَ¹ الفقهَاء: قال صاحب الوثائق المجموعة وغيره إن تمادى الزوج على وطئها بعد معرفته بذلك فلا قيام له وقيل إذا أقر الزوج بوطنها وهي سفيهة أو صغيرة وأنكرت هي الوطاء فإن الصداق كله لها بخلاف أن تقر أنه لم يطأها فإن هذا قد ينفعه وينبغي في القضية النظر في تلك العصمة هل انفصلت بطلاق أم لا؟

والذي يظهر ببدي النظر وعامل الحال إن [كاتب]² وثيقة/ التفاضل ظن بجهله ورعونته أن ذلك العيب يوجب رد الزوجة على أهلها بغير طلاق لأنه كتب بعد ذكر التفاصيل وانفصلت الزوجة بسبب العيب المذكور على السُّنَّة. وليته لم يذكر السنة وكيف تكون الجهالة والضلالة سنة في الدين، هذا بهتان عظيم، ولا مقال للزوج مع الأم بسبب التزامها ومفاصلتها لأنها مضطرة بما ظهر من القاضي من أحكام الجور وتركيب الجهل فظنت بجهلها أن ذلك حق وعدل، فصارت مغرورة بحكم القاضي؛ والواجب في شأن اتصال تلك العصمة أن يستفسر شهود التفاصيل والانفصال فإن كانوا قد فهموا من الزوج الطلاق وأدوا على ذلك فهو كذلك، وإن فهموا إبقاء العصمة وأدوا على ذلك قلدوا في ذلك وأحلف الزوج أنه ما أراد طلاقاً ويبقى على زوجته وإلا طلق الآن إن شاء. وإن لم يؤدي الشهود على أحد الوجهين ولم يكن عندهم غير مضمن الوثيقة دون زيادة كان الظاهر هنا إذا أترك وإياها أن الطلاق وقع بينهما إذ لا معنى لقوله: "وانفصلت الزوجية بينهما بسبب العيب" إلا ذلك. ويؤكد ذلك ما بينهما إن كان قد باينها من نفسه من ذلك التاريخ³ ولم يساكنها ولا ولج عليها فهذا ما عندي في النازلة. ولا اعتبار بنطق القوابل إذا نظرن إلى البنت بعد أيام من دخول الزوج وإن شهدن بأن القطع قديم فلا حجة للزوج في ذلك لأنه قد يكون الافتراض في أول دخوله ويرى⁴ الجرح في الأيام <فتدمل>⁵ لأن العادة أنه يبرأ بالقرب وإنما يعتبر ذلك ذلك على ما فيه |من|⁶ الخلاف. فإذا نظرن إليها صبيحة ليلة أول دخوله⁷ وما قرب منها جدا بحيث لم يمر يمر من الزمان ما يكون فيه براء⁸ عادة؛ والصحيح مع ذلك عند الفقهاء المتأخرين ألا ينظر إلى البنت في دعوى الزوج الثبوتية لما فيه من صعوبة الوصول إلى حقيقة الأمر في ذلك المحل، مع حصول الكشف الذي أصله الحظر لا سيما في هذه الأزمنة التي فقدت أمانة القوابل فيها في الغالب في شيء يحتاج إلى الثبوت الكثير، والدين المتين.

فالصواب عندي أن لا قول للزوج ويلزمه جميع الصداق لاعترافه بموجبه، وهو الوطاء وبذلك// (92) أفتى الشيوخ في النوازل كنوازل ابن الحاج وغيرها. والسلام.
من كاتبه فرج على السائل الفقيه القاضي أبي جعفر أحمد الشريف أعزه الله // (92) ب).

[و133ب]

[و134أ]

¹ في (ع): "من كلام".

² التعديل من (ع) بدل: "كانت".

³ في (ع): " ويؤكد ذلك حالتهما إن كان قد باينها من نفسه من ذلك التاريخ ".

⁴ في (ع): "وبدو".

⁵ بياض ملأناه من (ع).

⁶ الزيادة من (ع).

⁷ وردت في (ع): " فإذا نظرن إليها صبيحة أول دخوله".

⁸ كتبت في الأصلية على الواو: "برؤه".

باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما

41- [من حلف بالأيمان بطلاق زوجته في حاجة نسي أنها عنده]

/ سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن رجل دفعت له حاجة ونسيها فطلبت منه فقال أنها ليست عنده فكرر عليه فحلف بالأيمان تلزمه ما رآها ثم وجدها بعد ذلك عنده، وزعم أن ليست له نية في طلاق ولا غيره لا في واحدة ولا أكثر.

فأجاب: الحالف بالأيمان اللازمة على أن الحاجة لم تكن عنده فقد حنث في هذه اليمين فيجب عليه الطلاق في زوجته ويقع عليه من الطلاق بحسب عرفه بموضعه وما يريدون¹ باللازمة فإن كان العرف فيه عندهم مجرد الطلاق فتطلق واحدة وإن كان العرف عندهم الثلاث فتطلق زوجته بالثلاث ولا عذر له في كونه نسي أن الحاجة كانت عنده لأن مذهب مالك أن الحانث ناسيا يلزمه ما يلزم غير الناسي ولا لغو في هذه اليمين إنما اللغو في اليمين بالله خاصة.
وقول السائل لا نية له في طلاق ولا غيره.

فقال له: إذا لم تكن له نية// (97 ب) فيحمل يمينه على العرف فيها عند الناس من أنه يراد بهذه اليمين الطلاق إما واحدة وإما ثلاثا على حسب العرف عند كل قوم وفي كل قطر قطر.

أقول: وقد سمعت الأستاذ أبا عبد الله المنتوري رحمه الله² -يحكي أنه كان يتناظر مع بعض المفتين فيما يجب الآن على الحالف بالأيمان اللازمة، وكان الأستاذ المنتوري يدعي أن العرف فيها الثلاث شائعا في وطن الأندلس، ومناظره يدعي أنها واحدة لكثرة صور الفتيا عن³ الأستاذ أبي سعيد بن لب - رحمه الله- بلزوم الواحدة حتى صارت بزعم هذا المناظر عُرُفا. ومر بهما وهما في أثناء الكلام رجل يقضي زيّه وشكله أنه من غير الحضرة واستدعاه المنتوري منهما وسأله من أين هو؟ فأجابه بأنه من جبل فلورش شرقي ألمرية⁴، فسأله عما يعتقده الناس عندهم فيما يجب على الحالف بالأيمان اللازمة إذا حنث في يمينه فأخبره أنه يجب عليه عندهم طلاق الثلاث في زوجته فقال لمناظره المشار إليه تقلد في عنقك [و142ب] هذا// (98أ).

¹ في (ع): "وما يريد".

² في (ع): "أبا سعيد بن لب رحمه الله".

³ في (ع): "صدر الفتيا عند".

⁴ في (ع): "المدينة".

42- [من حلف باللازمة على نفسه يحكم عليه بمقتضى إقراره]

[و142ب] / وسئل¹ الإمام أبو إسحاق/ الشاطبي – رحمه الله- عن رجل أقر أنه حلف بالأيمان اللازمة أن لا يسكن موضعا سماه ما عاش، فشهدت عليه البينة في ذلك.² وشهد عليه أيضا أنه حلف في موضع آخر على خروجه من ذلك الموضع المحلوف عليه قبل انقضاء شهر عينه؟".

فأجاب: الأصل المذهبي أن المقر على نفسه بيمين حلفها، يحكم عليه بمقتضى إقراره، كان صادقا في إقراره أو إكان³ كاذبا، إذا كان موسرا⁴ بالبينة. ولا يعارض ذلك ما ثبت من الشهادة عليه بلفظ اليمين في قنونية⁵ ذكر كذا الجمع بينهما فإن يكن في قنونية حلف على الخروج قبل انقضاء شهر رمضان، وحلف يمينا أخرى على ترك السكنى. وكل من حلف ألا يسكن إدارا⁶ ما عاش فإنه يحنث إن سكنها لحظة لحظة في عمره. هذا حكمه بحسب الظاهر، والله يتولى السرائر. نعم إن كان قصد بيمينه بقنونية أنه لا يتم فيها شهر رمضان قصدا فإنه يجوز له إذا انقضى الشهر أن يرجع إلى سكنها، وينفعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى⁷.

ولما سألته: عن بساط يمينه⁸ كان مقويا لما أقر به في ورية⁹، فلا بد من الحكم عليه بالإقرار وشهادة الشهود في رسم نص اليمين¹⁰ على أنه لا يعلمون له يمينا انتقل بسببها إلا هذه لا تنفع لأنها شهادة على نفي، فإن ادعوا البت وأنه لم يحلف كذبوا إذ لا علم لهم¹¹ بذلك. وأما حكم ما يلزمه في الحنث باللازمة فإنه يلزمه مقتضى العرف فيما عندكم فالطلاق الثلاث لازم عندنا إذ قد صارت في بلدنا عرفا ظاهرا فإن كان موضعكم كذلك فالثلاث لازمة وإن كان غير ذلك فهو اللازم، هذا ما عندي في النازلة¹² // (198).

أقول: لم تزل الفتيا على عهد شيخنا قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج – رحمه الله- صادرة بلزوم الواحدة في الزوجة للحالف باللازمة إذا حنث ولم تكن له نية في الثلاث على وفق الأشياخ الثلاثة أبي الحسن القابسي¹³، وأبي عمران الفاسي¹⁴، وأبي بكر بن عبد الرحمن، ومن وافقهم على ذلك من أشياخ الأندلس وربما استظهر بتحليف الحانث على عدم علمه الحكم فيها حتى يكاد ذلك يـوثر في ذلك العرف المستقر قديما. [و143 أ]

¹ ذكر محمد أبو الأجدان أن هذه النازلة وردت في المعيار 140/4-141، ولم ترد في غيره والحق أنها أوردها ابن عاصم في شرحه على نحفة أبيه.

² في (ع): "بذلك".

³ من (ع): الزيادة

⁴ في (ع): "ماسورا".

⁵ لعل المقصود بلدة قنونية الواقعة جنوب برشانة على نهر المنصورة. وصفها ابن الخطيب في (معيار الاختيار: 105).

⁶ ورد في (ع): "على أن لا يسكن دارا". الزيادة إذن من (ع).

⁷ الزيادة من المعيار 140/4-141. وفتاوى الشاطبي. مرجع سابق. ص 182.

⁸ بساط اليمين: هو قرينة سياقها، وفي الغالب يكون السبب الحامل عليها، ومظنتها، مع تضمنه للنية. وحكمه أنه يجري في جميع الأيمان سواء كانت بالله أو بطلاق أو بعق، وذلك بشرط أن لا يكون للحالف مدخل في السبب الحامل على اليمين. (شرح الصغير وحاشية الصاوي: 226/2-227). انظر أبو الأجدان. فتاوى الشاطبي. مرجع سابق. ص 182.

⁹ في بنشريف: ص. 232: "أورية". وهي بلدة تابعة لـ "المرية" وصفها ابن الخطيب في (معيار الاختيار: 107).

¹⁰ في (ع): "في نص رسم اليمين".

¹¹ في بنشريف: عندهم. ص 233.

¹² في (ع): "اللازمة".

¹³ أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القابسي الفقيه القيرواني، ولد 324هـ/935 م، بعد وفاة أبي زيد القيرواني أصبح عمدة للمدرسة المالكية بالغرب الإسلامي، توفي 403 هـ/1012 م، كثر تلاميذه واشتهروا في إفريقية كأبي عمران الفاسي وفي الأندلس كابن الفرضي وأبو عمرو الداني. انظر وفيات الأعيان لابن خلكان ط. القاهرة 1349هـ/1948 م. ج 3 ص 9 وما بعدها. مؤلفاته: "الملخص لمسنده موطأ مالك"، "كتاب مههد في الفقه". "الرسالة المفصلة لأحوال المتعلمين وأحكام المعلمين والمتعلمين".

¹⁴ سبقته ترجمته.

43- [في مسألة خلع البكر المحجورة]

/ سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب - رحمه الله - عن وصي زَوْج محجورته من رجل على نغد وكالي مع خادم ونصف دار وجبت ثم اختلعت منه بجميع الكالي¹ المسمى وزيادة على أن ضمن وصيها لزوجها دركها² ثم زوجها من آخر بنصف ذلك فتوفيت عنده فأراد الزوج الثاني مطالبة الزوج الأول بنصف ما وقع به الخلع والوصي يدعي أنه إنما فعل ذلك لمكان³ إضرار الزوج بها فإن ثبت للمدعي⁴ ادعى من الضرر فهل يسوغ أخذ ذلك للزوج؟

فأجاب: الصحيح في مسألة الخلع سقوط الطلب عن الزوج إن لم يثبت من جهة ضرر لأن فعل الوصي في ذلك محمله على النظر للزوجة لا سيما مع كونه بقرب البناء عليها إذا كان الوصي بيده [و143 ب] الإيجاب بجعل الأب. وقال فقهاء المذهب أن من بيده الإيجاب/ على النكاح كان الخلع إليه، ولا طلب على الضامن لأنه إنما ضمن دركها إن قامت أو قام أحد بسببها وهذا القائم بعد وفاتها إنما قام لنفسه وبسبب حظه، أما إن كانت رشدت قبل وفاتها فلا كلام في سقوط المقال وإن ثبت الضرر رجع على الزوج بما أخذ ولا يلزم الضامن شيء على المعتمد.

أقول: أجد في شرك حفظي أن اللخمي هو القائل بأن من بيده الإيجاب فله الخلع عن محيره فلعل [و144 أ] الأستاذ رحمه الله أشار إليه بقوله وقال بعض فقهاء المذهب// (98 ب)./

¹ في (ع): "الكاليء".
² في (ع): "ذكرها".
³ في (ع): "لما كان".
⁴ في (ع): "للوصي" وهذا خطأ.

/ وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله - عن رجل طلق زوجته طلقة خلعية، وحضر والدها والتزم لها عنه مؤونة الحمل الظاهر بها منه إلى بلوغ الذكر والدخول بالأنثى في ماله وذمته، ثم مات الملتزم، ثم وضعت الحمل ولدا ذكرا، ثم ماتت أمه وبقي الولد مع جدته للأم -زوجة الملتزم- وترك الملتزم طرازاً فكانت الجدة تقبض كراهه حتى تالف¹ من ذلك جملة دنانير، وكان ترك ديناً لزوجته جدة² الولد من كالي³ صداقها وديناً أشهد لها به في مرضه الذي مات منه. وترك أولاداً ذكوراً وإناثاً، وقام الورثة وأثبتوا أن الابن المذكور لم يزل في حضانة جدته إلى تاريخ وفاتها، وأنها أنفقت عليه من مالها ولم تشهد أن ترجع عليه فأراد ورثة الجدة أخذ النفقة التي أنفقت وأراد والد الابن أخذ نفقة الابن إلى بلوغه من تركة الملتزم.

فأجاب: الحكم في ذلك وجوب توفيق حظ من متروك الجد حين موته بقدر ما يظن أنه يبقى بنفقة الابن المذكور من ذلك الوقت إلى بلوغه كما التزم في عقد الاختلاع، ويكون هذا الحظ الموقوف ديناً على الجد من جملة ديونه الواجبة عليه، ويورث عليه⁴ السائر. ولما ماتت بنت الملتزم [وهي]:⁵ أم الصبي كان الواجب أن ينظر إلى حظها بالميراث في والدها - جد الصبي- من ذلك القدر الموقوف، فيبطل فيه حكم التوقيف ويضاف إلى متروكها للميراث عنها من أصل وسواه ومما صار لها⁶ بإرثها والدها وقت وفاته إن كان وصل⁷ لها منه شيء بعد الديون، والتوقيف فيخرج ميراث الصبي من أمه من ذلك كله. وتصير نفقة الصبي من ذلك التاريخ في ميراثه من أمه لأنه صار بذلك الإرث ذا مال فتسقط عن الملتزم تبعاً لسقوطها عن الأب لأنه إنما التزم عن الابن ما يجب عليه لولده شرعاً في تلك المدة التي تنتهي بالبلوغ؛ فإن كان ذلك الذي صار للابن مالا من ماله يفي بنفقته إلى بلوغه فلا يبقى له حق في ذمة الملتزم فسي [و144 ب] بقية⁸ الموقوف ويورث أيضاً⁹ عن الجد لسقوط الالتزام/ جملة وإن كان إنما بقي ببعض المدة بقي من الحظ الحظ الموقوف على التوقيف ما يكمل به المدة بعد أن يعمل إحصاء¹⁰ نفاذ جميع مال الصبي ويورث عن الجد القدر الفاضل من ذلك من بقية الموقوف ثم إن الجدة لما حضنت الصبي وأنفقت من مالها إن ثبت ذلك ووقفت¹¹ ما قبضت من كراه الطراز عينا بيدها إلى وفاتها أو يجب ألا يرجع ورثتها بتلك النفقة في قدر الكراه على أحد لأنها قد كانت متمكنة من الإنفاق من ذلك الكراه المتألف لتيسرها لكونها¹² عينا بيدها وهي الحاضنة والمنفقة، والكراه لجهة الجد الملتزم إن صار لجهته أو لجهة الصبي بسبب ميراثه في أمه في الطراز المكترى على ما تقدم فقد كان إنفاقها عليه من ذلك الكراه// (99أ) سابقاً¹³ شرعاً متمكناً حساً، فحين لم يفعل وصانته¹⁴ بإنفاقها من مال نفسها كان محمل ذلك منها على أن لا رجوع لها فيه كما قالوا مثل هذا في الأب إذا كان لولده الصغير بيده عين وأنفق من ماله أنه لا رجوع لورثة فيه¹⁵// (99 ب).¹⁶ [و145 أ]

¹ من فعل "تلف".

² في (س): "جده".

³ في (ع): "كل".

⁴ في (ع): "عنه السائر ثم لما ماتت".

⁵ الزيادة من (ع).

⁶ في (ع): "إليها".

⁷ في (ع): "صار".

⁸ في (ع): "في جهة الملتزم في نفقة".

⁹ في (ع): "ويورث حينئذ".

¹⁰ الزيادة من (ع).

¹¹ في (ع): "ونفت".

¹² في (ع): "لتيسره لكونه".

¹³ في (ع): "سابقاً".

¹⁴ في (ع): "وصاحبته".

¹⁵ في (ع): به.

¹⁶ راجع المعيار ج 4/10-9.

45- [في حالة هل تعد طلاقا رجعيا أم بائنا]

/وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن رجل قال له رجل آخر: أراك هنا،¹ كان معهما- معهما مُطلق هو، فقال: نعم مطلق أنا ثم بعد ذلك بيومين، قال هي طالق وهي عليه حرام. فهل يرجع لامرأته أم لا.

فأجاب: أن الواجب أن ينظر في قول القائل نعم مطلق أنا. فإن كان أراد طلاقاً واحدة مملكة ونوى ذلك وقصده فلا يرد عليه ما ذكره بعد ذلك من التحريم، ويجب إن أراد المراجعة أن يحلف يمينا بالله تعالى على قصده للطلاق المملكة بكلامه الأول، وإن كان إنما أراد به طلاقاً رجعياً لكون المرأة مدخولاً بها ولم يرد بها رجعية ولا مملكة، وإنما نوى الطلاق خاصة بدون صفته² فإنه يرتد عليه التحريم³ الذي ذكره بعد ذلك، وإن كان قصد بالتحريم تفسير الطلاق الذي أوقعه أو لا فقد لزمه حكمه والتحريم إذا لزم فهو الثلاث.

أقول: بقي على الأستاذ -رحمه الله- من الاحتمالات التي يحملها⁴ السؤال الذي أجاب عنه كون المطلق دون نية فيندرج تحت هذين⁵ البيتين ويلزمه أحد القولين المنقولين في ذلك وإن قيل فيه فالقول الذي اعتمده⁶ الشيخ -رحمه الله- أنه المشهور.

فهل يكون الطلاق رجعياً فيرتد عليه التحريم كما ذكر الأستاذ وإنما يكون بائناً وهو الأظهر في [و145 ب] هذه الأزمنة⁷ لعدم معرفة الناس بالرجعي فلا يرتد التحريم// (99 ب)./

¹ الزيادة من (ع).

² الزيادة من (ع).

³ في (ع): "الحرام".

⁴ في (ع): "يحملها".

⁵ التصويب من المحقق بدل: "هذا" في النسخة المعتمدة، و"هذه" في (ع).

⁶ في (ع): "بالقول الذي اعتمده".

⁷ في (ع): "الأزمة".

46- [في رجل تزوج وألزم نفسه بالنفقة على ابن الزوجة من غيره ثم طلقها وراجعها بعد العدة هل تعود النفقة؟]¹

/ وسئل ابن رشد عن رجل// (99 ب) تزوج امرأة وطاع لها بالنفقة على ابن لها من غيره مدة [و145 ب] الزوجية بينهما ثم طلقها وانقضت عدتها ثم راجعها/ هل تعود النفقة أم لا؟

فقال: تعود عليه ما بقي من طلاق الملك شيء فإن ادعى الزوج أنه إنما² التزم النفقة دون الكسوة فالقول قوله مع يمينه. وحكي عن ابن زرب أنه قال: "تلزمه الكسوة مع النفقة". انظر في أحكام ابن سهل.

أقول: ورجح ابن عرفة اندراج الكسوة في النفقة واحتج على ذلك واحتجابه ظاهر وقد تعقب عدم اندراجها على ابن زرب أو ابن سهل أو عليهما معا. فينظره هنالك من أراده. وقال المتيطي بعد أن رسم مراجعة في صداق فيه شروط بما نصه: "وإنها لم تجتلب في هذه المراجعة الشروط التي كانت عليه في الصداق المتقدم بينهما³ لكونها لازمة له وغير زائلة عنه ما بقي من طلاق الملك الأول شيء على ما وقع في المدونة وغيرها وعليه العمل⁴ وبه الحكم// (100 أ). [و146 أ]

¹ انظر الوشرسي. ج3/ص25.

² الزيادة من (ع).

³ في (ع): "فيهما".

⁴ في (ع): "الأول".

47- [من متعته زوجته في أملاكها ثم طلقها وراجعها هل تعود المتعة]

/ وقد سئل الأمير أبو عبد الله محمد بن الحسين¹ ابن السلطان أبي العباس الموحدي عن² متعته
زوجه في أملاك ثم طلقها طلقة واحدة باننة لا يملك رجعتها ثم راجعها هل تعود المتعة أم لا للمسألة³
بعينها.

فأجاب: يعود ما بقي من العصمة التي جعلت ذلك له فيها طلاق يؤخذ ذلك من قوله في الأيمان
بالطلاق من المدونة وإن قال لزوجته⁴ كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق فطلق المحلوف لها ثلاثا ثم
تزوج امرأة ثم تزوج المحلوف لها بعد زوج أو تزوجها ثم تزوج عليها فلا شيء عليه فيها وأما إن طلق
المحلوف لها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم تزوج عليها أجنبية أو تزوج الأجنبية ثم تزوجها هي
فإن الأجنبية تطلق عليه في الوجهين ما بقي من طلاق الأول شيء وجه الاستدلال منها أنه أمر التزمه
ظاهره فيهما أمد الزوجية فإن كان الطلاق البائن أثر ففيهما وإلا فلا.

قلت: ومثلها للقاضي ابن رشد في نوازل⁵ه فيمن التزم نفقة ربيبة أحد الزوجين ثم طلق الأم طلاقا
بائنا ثم راجعها ان التزم النفقة تعود ما بقي من طلاق الملك الأول شيء والله أعلم.

أقول: وقد تقدم ما كتب به (...)⁵ من الموافقة على جملة// (100أ) هذه الفتاوى الصادرة عن
[و146 ب] الأمير أبي الحسن⁶ - رحمه الله-// (100 ب).

¹ في (ع): "محمد الحسيني".

² في (ع): "عن من".

³ في (ع): "أو لا". وقد وردت في النسخة الأصلية: "المسألة"، ولعل الصواب هو ما أثبتناه.

⁴ في (ع): "لامرأته".

⁵ كلمة غير مفهومة أظنها: "العربي".

⁶ في (ع): "الأمير الحسني".

الإرث

48- [تداع في الثياب بعد وفاة الزوج]

/ سئل الإمام ابو إسحاق الشاطبي -رحمه الله- عن تاجر في الثياب وغيرها توفي فادعى ورثته في بعض الثياب التي هي من شاكلة المرأة واحتوى عليها منزلها أنها من جملة متخلفة، وادعت المرأة أن الزوج ساقها لها وأنها متاعها إلا من المتخلف، فقول من يكون القول؟

فأجاب:

أن دعوى المرأة في الثياب أن زوجها ساقها لها لا تُسمع إلا إذا قامت البينة على أن تلك الثياب بأعيانها من جملة السياقة. أو أنه وهبها لها على الخصوص، فإن لم تقم على ذلك بينة فالقول قول ورثة الميت مع أيمانهم: أنهم لا يعلمون تلك الثياب من جملة مال المرأة ولا متاعها، إلى آخر نص اليمين. ولا تدخل هذه النازلة في مسألة الاختلاف في متاع البيت.

لكن يبقى النظر في لباسها تلك الثياب وامتھانها لها: هل تستحقه¹ بذلك أم لا؟
والصحيح في المذهب: أن الرجل ليس له أن يرتجع كسوة المرأة عند فراقها إذا كانت مبتذلة، فإن لم تُبتذل كان له ارتجاعها، بهذه الثياب مثلها، إن كانت الزوجة قد ابتذلتها فهي لها، وإلا صارت

[و148 أ] ميراثا/(101أ)/.

¹ في فتاوى الشاطبي. مرجع سابق. ص 186. "تستحقها".

49- [هل يقوم الوارث مقام الميت في الحلف على العلم أم لا؟]

/ وسئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب -رحمه الله- عن امرأة غاب عنها زوجها غيبة انقطاع ورفعت أمرها بعد سنين من غيبته وسألت أن يفرض لها في ماله ففرض لها وأقامت مدة ثم شهد لها أن الزوج أشهد على نفسه بمدينة تونس أنه جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها عليه وتزوجت غيره ثم توفيت بعد ذلك فقام وارثها يطلب التحاسب على نفقتها المفروضة من تاريخ الفرض إلى تاريخ الطلاق ولم تكن حلفت قبل وفاتها ليحكم لها في مالها وغفلت عن ذلك حتى توفيت فهل يقوم وارثها مقامها في الحلف على العلم أم لا؟

فأجاب:

وقفت على موضع النظر في المسألة ولا أذكر الآن نصا فيها بخصوصها فإن أردتم ما ظهر لي من حكمها لتروا فيه رأيكم إذ لا أريد تحمل عهدة الحكم به فهو والله المستعان أن يحلف الورثة يمينين إحداهما اليمين التي كانت في جهة الزوجة على البت كما كان ذلك عليها إن كان عندهم من اليقين ما يبيحون به لأنفسهم الإقدام على هذه اليمين وهم أعرف والثانية يمين القضاء على العلم أنهم لا يعلمون أو¹ إن موروثهم استعدت بما تألف لها في تلك المدة على شيء من ماله ولا أسقطت شيئا منه إلى سائر ما يفتقر إليه هنا من فصول القضاء بذلك في مال الغائب فإن أبي اليمين الأولى لعدم وصولهم إلى ما كان باطنا من أمر الزوجين فلا يظهر لي أن يمكننا من الحلف على العلم ويستحقوا// (104) ذلك في مال الغائب ووجه هذا أن رفع² أمرها إلى الحاكم كشاهد واحد قام لها على ما ادعت لأن الأصل أن الزوج هو المنفق غاب أو حضر ولذلك قيل في المذهب بأن القول قوله مطلقا مع الرفع ودونه وليس مقابله

[و152 ب] بموجود في المذهب فيما علمت وهو أن يكون القول قولها مطلقا في كل حال ويمينها بعد الرفع كشاهد ثان وشهادة/ الشاهد هنا إنما تفرض محصلة لمعنى البت فكذلك اليمين التي تقدم مقامها لا تكون إلا على البت ممن كانت ولو حلف الورثة هنا على العلم لكانوا قد استحقوا ذلك بمجرد رفعها دون اقتران يمين به³ على موافقة دعوى المرأة الرافعة إذ اليمين على العلم لا تطابق تلك الدعوى لأنها تصدق مع كذب الدعوى وإنما اليمين على العلم ممن يحلفها حيث يسوغ ذلك احتياطا مخافة أن يأخذ الإنسان ما قد وجب له في الظاهر وهو يعلم أنه ليس له في الباطن فلا بد أن يكون الحق مع اليمين على العلم قد استقل بدونها وهم قد نصوا على أن لا يكون القول قول الزوجة مع الرفع إلا بعد اليمين وما وقع في بعض كتب المذهب من إطلاق أن القول قولها مع الرفع من غير ذكر يمين فنصوص جماعة من الأئمة قد فسرتهم وقيدته إذا لم <يحكوا>⁴ في ذلك اختلافا ولم يبق بعد هذا إلا أن يظهر مستند هذا النظر من كلام أهل المذهب والذي يفتقر إليه هنا شيان أحدهما أن اليمين مع الرفع واجبة لا بد منها والثاني أن رفعها كشاهد لها واليمين التي تكون مع الشاهد سبيلها في القطع سبيل الشهادة أما إثبات الفصل الأول فقد قال ابن فتحون في وثائقه: "ومن غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة وله مال حاضر فرض لها القاضي نفقتها بعد يمينا أنها ما ترك لها نفقة ولا أرسل إليها بها ولا وضعتها عنه وبيع في ذلك عروضه وأملاكه". وهذا في كلام ابن حبيب قال ابن أبي زمنين في منتخبه: "وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: "وإذا غاب الزوج عن امرأته فرفعت أمرها إلى السلطان وسألته أن يفرض لها نفقتها عليه فإنه إن كان له مال حاضر فرض لها فيه بعد أن تحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما ترك لها نفقة ولا أرسلها ولا وضعتها عنه". ونقله صاحب البيان⁵ المفيد

¹ الزيادة من (ع).

² التصويب من المحقق بدل: "رفعها".

³ في (ع): "بها".

⁴ بياض في الأصل ملأه من (ع).

⁵ الزيادة من (ع).

بنصه والإكثار من اختلاف النصوص التي تفيد وجوب اليمين مع الرفع لا معنى له لشهرته وذلك في التفريع والكافي وكتب الأحكام وعليه عقد أهل الوثائق وثائقهم.
وأما الفصل الثاني وهو أهم في الإثبات فقد قال ابن فتحون في وثائقه بعد أن نقل الروايتين اللتين في التفريع إحداهما أن القول قوله مع يمينه وإن رفعت أمرها إلى السلطان [والآخر]¹ أن القول قولها مع يمينها من يوم ترفع أمرها إلى السلطان وهذه الرواية أظهر وأشهر وبها القضاء لأن <قيامها>² عند السلطان كشاهد يشهد لها ثم ذكر الخلاف إذا اشكت ذلك إلى العدول وأن المشهور عدم انتفاعها بذلك// (104 ب). [و153 أ]

.. ولابن عاصم رأي في مسألة: "كيف يحلف الذي يأتي بشاهد واحد في حق لأبيه أعلى التبتة أم على العلم؟

أقول: لم يبح الشيخ - رحمه الله ورضي عنه - فيما رام من استقلال رفع أمر الزوجة في الحكم لها فإن القول قولها واليمين على ذلك إوفي هذا كله الخلاف من فقهاء المذهب هل³ استبراء من الحكم فإن وقع لأمر دلالة عرفية كإرخاء الستور والعفاص والوكاء في اللفظة وما أشبه ذلك وفي هذا كله الخلاف بين فقهاء المذهب هل دلالاته كشهادة شاهد/ أو شاهدين فلو وجه ما أراد على حمل إمكانه إثانيا كون⁴ دلالة الشاهد العرفي تقوم مقام شهيدين لكان ذلك مما يقوي ما جوزا مكانه بقوله لعل وتكون دلالاته تقوم مقام شاهد ترجيح ما سبق له قبل ذلك وهو الأرجح// (105 أ). [و153 ب] [و154 أ]

¹ التصويب من (ع) بدل "الأخرى".
² التصويب من (ع) بدل "لأن قبل (بياض)".
³ الزيادة من (ع).
⁴ الزيادة من (ع).

- فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من الزوجات من النفقة وما يلحق بها

50- [رجل أنفق نفقة كثيرة في عرس ابنه ثم طالبه بها]

/ وقد سئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب -رحمه الله- عن رجل أنفق نفقة كبيرة في عرس ابنه ثم طلبه بها.

فأجاب: لا طلب للأب على ابنه بما كثر من النفقة في عرسه ودخل في باب الإسراف¹ وإنما يطلبه بالقدر المعتاد في ذلك مما هو داخل في باب الاقتصاد وعلى مقتضى العادة الجارية لمثل الزوج مع تلك الزوجة بعد أن يحلف الأب يميناً بالله تعالى أنه إنما أنفق تلك النفقة من ماله ليرجع بها على ابنه وهذا [و156 ب] إن كان للابن مال وقت الإنفاق وإلا فلا رجوع له بشيء.// (107أ)²

¹ بدل "السرف" في الأصلية.
² المعيار 20/4.

51- [الصبي المحضون من طرف الجدة]

/ وسئل¹ الأستاذ أبي عبد الله الحفار² -رحمه الله- عن صبي ماتت أمه وكفلته جدته للأم عشرة أشهر بعد وفاة ((107أ)) والده وستة أشهر في حياته وذهبت الجدة المذكورة لأن تفرض عليه فأخبرها بعض الفقهاء أنه ليس له فرض عليه ولا أجره حضانة. فهل ما ذهبت إليه الجدة سائغ لها شرعاً أم لا؟

فأجاب: الصبي المحضون لا بد له من نفقة يفرضها القاضي للصبي من ماله إن كان له مال أو من مال أبيه إن لم يكن له مال وما قاله بعض الفقهاء فجهل من قائله وأما الحضانة فاختلف الفقهاء هل لها أجره الحضانة أم³ لا. قاله محمد الحفار. ((107ب)) [157 أ]

¹ في (ع): "وسئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب الحفار".
² أبو عبد الله محمد بن علي بن أحمد بن سعد الأنصاري، شهر بالحفار الغرناطي، المحدث والعالم الشيخ، الفقيه الصالح، نشأ بالحضرة ولم يخرج عنها، مكبا على العلم ولما بان فضله قلده خطبة مطخشارس بالمدينة، قرأ العربية على البيهقي، ولازم أباسعيد بن لب، أخذ عنه القاضيان ابن سراج وأبو بكر بن عاصم. له فتاوى نقل بعضها في المعيار. توفي 811 هـ. انظر "كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج". أحمد بابا التمكني. ت محمد مطبع. طبعة وزارة الأوقاف المغربية 1421 هـ/2000. ج 2. ص114. (رقم502)، شجرة النور الزكية. مرجع سابق. ص355. (رقم 917)
³ في الأصل: "أو".

52- [في أحكام المفقود ومدة اعتداد زوجته]

/ماجري به العمل في أحكام المفقودين بالأندلس:

الحكم في مفقود حروب المشركين في المال والزوجة التعمير وفي التعمير أقوال أصحابها القول بسبعين سنة وهو قول ابن القاسم وقد أتى في حروب المشركين قول بضرب عام من حين اليأس من المفقود لا من يوم الرجوع ويقسم ماله على ورثته يوم الفقد وتعتد زوجته يوم الحكم بموته بعد انقضاء الأجل وهذا هو الذي جرى به العمل في الأندلس في الوقائع التي فقد فيها المسلمون كوقیعة الخندق في أيام الناصر الأموي ووقیعة العقاب الواقعة في أيام الناصر الموحدي فما بينهما من الوقائع وهلم جرا إلى وقعة أنقيرة في أيام الناصر النصري فما بعدها من الوقائع التي شهدناها إلى هذا العهد.

ففي العتبية، قال مالك في المفقود في صف المسلمين في قتال العدو فذلك الذي لا تتزوج امرأته حتى يعلم أنه قد مات ويوقف ماله وامرأته أبدا حتى يعلم أنه قد مات أو يأتي عليه من السنين ما يعلم أنه قد مات وفي الذخيرة قال مالك وابن القاسم يعمر سبعين سنة لقول النبي ﷺ: "أعمار أمتي من الستين إلى السبعين".¹ // (108ب) [و159 أ]

وفي العتبية من سماع أشهب وابن نافع عن مالك من كتاب الطلاق الثاني قال سحنون وابن نافع: / سئل مالك عن المفقود في أرض الإسلام بين الصفيين والمفقود في أرض العدو كم تعتد امرأته. قال: سنة.

[و159 أ] قيل له: تعتد بعد السنة/ أربعة أشهر وعشرا.

قال: نعم.

قيل له: ومتى يضرب له أجل سنة أمن يوم فقد أم من يوم يضرب لها السلطان وينظر في أمرها.

إقال: من يوم يضرب لها السلطان، وينظر في أمرها². وفي المتبعية قال بعض الموثقين وينبغي أن يكون ضرب السلطان للأجل من يوم اليأس من المفقود لا من يوم قيام الزوجة عنده على ما استحس من الخلاف. وفي المقدمات في المفقود في صف القتال مع الكفار أربعة أقوال: رواية ابن القاسم كالأسير، ورواية أشهب يتلوم له سنة من يوم الرفع وتعتد لأن الغالب القتل ثم ذكر باقي الأقوال.

أقول قول أشهب هو الذي ذكر الشيخ -رحمه الله- لأن القضاء به في الأندلس [ولا تعارض بين نقل ابن رشد// (108ب) وقول أشهب أنه يتلوم من يوم الرفع مع ما تقدم من³ بعض الموثقين وهو الموافق لما نظم الشيخ -رحمه الله- من كون التلوم من يوم اليأس لأن محمل نقل ابن رشد إنما هو من يوم اليأس لأنه يكون قريبا من يوم⁴ الرفع فعبر بالرفع عنه تجوزا.

¹ في (ع): "أعمار أمتي ما بين الستين والسبعين".

² الزيادة من (ع).

³ التصويب من (ع) بدل: " ولا يعارض بين نقل ابن رشد قول أشهب أنه يتلوم من يوم الرفع مع ما تقدم عن"

⁴ الزيادة من (ع).

وللأستاذ أبي سعيد ابن لب -رحمه الله- في مسألة المفقود تقييد حسن في نحو كراسة ضمنه كل أصيل بالبحث وسديد من النظر يختص بهذا الموضوع منها قوله في استفتاها ما نصه: "مسألة المفقود في معترك حرب العدو" إذ أخذ فيها بقول مالك في رواية أشهب وابن نافع من التربص سنة بعد الرفع ثم اعتداد الزوجة بعد ذلك وقسمة المال على الورثة على ما نقله ابن بطال وغيره واختاره بعض المتأخرين واخذوا به في نوازل نزلت بهم وقع فيها إبهام في الورثة الذين يقسم عليهم مال المفقود بعد انقضاء السنة هل هم ورثة يوم الفقد أو يوم الحكم يبنني على تحقيق ذلك توريث من مات من ورثته فيما بعد الفقد وقبل الحكم وعدم توريثهم ويكون حظهم منه أن ورثوا لورثتهم".¹

فالذي يظهر أنه أسد في النظر وأجرى مع كلام فقهاء المذهب والله أعلم أن القسمة بعد السنة إنما تكون على من يرثه يوم الفقد.

أقول: ثم أخذ الأستاذ -رحمه الله- في توجيه قوله إنه أسد في النظر وأجرى مع كلام فقهاء المذهب بكل احتجاج واضح واستدلال راجح واعتذار عن إيجاب العدة على هذا القول بعد السنة وجواب عن إلتزام المخالف التناقض في التفريق بين العدة والميراث تركت ذلك كله خشية التطويل ولكون هذا [و159 ب] التقييد في مظنة الشهرة فليراجعه هنالك من استشرف له // (109أ).

¹ وقد رأيت هذا الكتاب في دبر الإسكوريال ضمن مجموع رقمه (1097): يضم أجوبة الفقيه أبي سعيد فرج بن لب وبدايته كما ذكر أبو يحيى ابن عاصم. ويبتدئ من الورقة (1/1) ويوجد بها العنوان: "اشتمل هذا السفر على أجوبة الفقيه أبي سعيد فرج بن لب -رحمه الله تعالى ورضي عنه وغفر لنا وله-" كما يضم هذا المجموع أيضا كتاب "منتهى الأبحاث في أحكام الوارث". تأليف الفقيه الأجل أبي بكر بن عبد الله بن زكريا الأندلسي -رحمه الله تعالى ورضي الله عنه.

53- [في مسألة من فقد في البحر وحكم زوجات من لا تثبت وفاتهم]¹

/سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن المفقودين² في القرقورة التي غرقت بالإسكندرية عام تسعة وسبعين [وسبعمائة]³

- ما الوجه الذي يتوصل به لوفاة من ذهب وورثته لقسم ماله؟

- وفي حكم زوجات من لا تثبت وفاتهم؟

[و159 ب]- ومن ترك مالا يبيد/ وكيل هل يستمر نظر الوكيل؟

- وهل للوكيل أن يعزل نفسه؟

- وهل يصدق في مقدار أجره من وكله هو وجعل له النظر في المال الذي بيده إذا جعل الموكل ذلك له؟

- وما حكم نفقات الزوجات في المدة التي تثبت الوفاة قبلها؟ وما يسترجع من ذلك؟

فأجاب: أولى ما يعمل به في نازلة⁴ القرقورة المذكورة أن يثبت رسم يتضمن أن فلانا المنظور في قضيته المعلوم عينا واسما عند شهوده عاينوه وشاهدوه ركب في القرقورة الفلانية في وقت كذا من موضع كذا وذهب فيها ولا يعلمون أنه نزل منها في موضع من المواضع التي مرت بها واستمر أمرها بمن فيها إلى أن فقدت جملة في ناحية كذا من النواحي البحرية، ويعلمون بالسماع الفاشي المستفيض على السنة أهل العدل⁵ وغيرهم سماعا يفيد العلم ويحصل اليقين أنها غرقت بتلك الناحية ملجبة وأن الغالب على أهلها الذين كانوا فيها أنهم غرقوا بغرقها وهلكوا بسببها -رحمهم الله ونفعهم وأعظم أجرهم-، يعلمون ذلك على ما وصف متصلة⁶ بذلك في علمهم إلى الآن ولا يعلمون لفلان المذكور رجوعا من سفره ولا شيئا من خبره وقيدوا بعلم ذلك ومعرفة من ذكر حسبما وصف شهادتهم معلولة منهم في كذا.

فإذا انعقد هذا الرسم وثبت ضرب القاضي لفلان المذكور أجلا سنة كاملة من يوم الحكم. ويذكر في رسم ضرب الأجل أن السنة إذا تمت ولم يظهر له خبر من حياة فقد حكم بموته واعتدت امرأته عدة الوفاة واقتسم ماله عملا برواية أشهب وابن نافع عن مالك في المفقودين في بلاد الإسلام وبهذه الرواية جرى العمل بالأندلس في نازلة⁷ الخندق وبعدها في نازلة طريف وهي اختيار القضاة والشيوخ وتجري الأحكام بعد هذا على حكم الموت بعد السنة وعلى حكم الحياة قبلها لكن يحكم القاضي بإضافة الموت إلى وقت الغرق⁸ لأنه السبب فيعتبر الورثة في ذلك الوقت والتاريخ أما نفقات الزوجات وغيرهن وبقاء الوكيل على حكمه في أمانته وتصديقه وبقاء المال بيده وتنفيذ أجرته فذلك كله على حكم الحياة إلى فراغ السنة إلا أن أجره⁹ (109أ) الوكيل إن لم تكن بشهادة على الغائب فلتعتبر بأجرة المثل ولا نفقة للزوجة في العدة لأنها فيها على حكم الوفاة⁹ وإذا ثبت موت الغائب قبل السبب الذي يموت لأجله رجع على الزوجة وعلى أولاده أولاده بما أنفقوا من ماله بعد وفاته وبظهور اليقين بالموت، بخلاف التوريث بالحكم فلا ترجع بها

[و160 أ] بعد السبب بل يستمر إلى فراغ الأجل فهذا بيان حكم النازلة. (109ب).

¹ وردت في المعيار 492491490/3.

² من (ع): التصويب بدل "المفقود".

³ من بنشريفة هذا التوضيح. مرجع سابق. ص 233.

⁴ في (ع): "المسألة".

⁵ في (ع): "العدول".

⁶ في (ع): "متصلة".

⁷ في (ع): "غزاة".

⁸ في (ع): "الغزو".

⁹ في (ع): "حكم الغائب".

أقول: ومما يشبه هذه المسألة قضية السرية التي فقد فيها الدليل المولي لهذا العهد، وهي سرية [و160 أ] من المسلمين معلومة العدد معروفة الجملة عينا واسما/ أغارت على بلد من بلاد الحرب فدهمها العدو من ذلك البلد فقد منها [واحد]¹ وعشرون فارسا معروفون جميعا بالعين والاسم، سُمِعَ أن فلانا منهم أسيرا، ولم يسمع عداه خبر، وثبت بفقد كل من ذهب لاثبات فقده منهم رسم أنه أحد أولئك الأحد والعشرون فارسا ثم ثبت رسم ثان بالأسرى المسلمين المفتكين من البلد الذي كانت الواقعة بظاهره أن النصارى -دمرهم الله- أدخلوا في ذلك اليوم الذي كانت فيه الواقعة على المسلمين بعينه أسيرا واحدا هو فلان ذلك المسموع عنه أنه اتخذ أسيرا وعشرون رأسا من رؤوس المستشهدين من المسلمين فهل يحمل كل من فقد في هذه الكائنة على الموت فيحكم بموته من غير أجل أو لا بد من التأجيل على ما جرى به العمل في غير هذه الكائنة الخالية عما اختلف هنا من انحصار عدد من فقد وعدد الرؤوس التي أدخلها النصارى ووقعت المفاوضات [فيها]² مع شيوخ العصر والاتفاق على الحكم بموت كل من ثبت من أولئك العشرين فقده في [و160 ب] تلك الكائنة من غير أجل// (109ب).

¹ التصويب من المحقق بدل ما كتب في النسخة المعتمدة: "أحد" وفي (ع): "إحدى".

² التصويب من (ع). بدل "فيه".

55- [هل يحكم للعممة بالحضانة]

/وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن رجل مات وترك بنتين أو¹ أوصى بهما إلى شقيقته تحت إشراف زوجها ولهما جدة للأم هما في حضانتها والتزمت الوصية العممة نفقتهما² وكسوتهما من ماله من غير رجوع عليهما على أن تكون لها الحضانة وأبت الجدة من ذلك وإن بقيا عند الجدة ذهب مالهما في النفقة فهل يحكم للعممة بالحضانة لهذه المصلحة أم لا؟

فأجاب: أما العممة المتطوعة بما ذكرتم في المسألة فالصواب إمضاء ذلك عليها ونقل الحضانة إليها إن لم يعلم في ذلك ضرر على البننتين ولا نقص مرفق في الكفالة والقيام بالمؤنة والخدمة لظهور المصلحة العظمى لهما بصون مالهما وإنما قلت إن هذا هو الصواب في المسألة لأمر أحدها أن المتقدمة في باب الحضانة إنما هي من باب الأولى لا من باب الأوجب لأن لكل حنانا وعطفا³ قاله اللخمي فإذا عارضت تلك المصلحة الكبرى هذه الأولوية اضمحلت وثانيها أن جانب العممة قد قوي من باب الحضانة بالإيصاء الذي بيدها وقد قال بعض فقهاء المذهب إن الأم إذا تزوجت تبقى بها الحضانة على ولدها إذا كانت وصيا ذكره ابن الحاج في نوازل⁴ وسبق إلى الشبهة به⁴ ابن يونس فظهر أن الإيصاء تقوية وثالثها [و162 ب] أن أشهب روى عن مالك فيمن أوصى بابنته/ إلى ولي وتركها مع عمتها حتى بلغت الجارية أو كادت ثم تزوجت العممة فطلبتها الجدة أم أمها وأرادت أخذها وأحببت الجارية أن تكون مع عمتها ورضي بذلك الولي إنه قال: لها إرى⁵ أن تترك مع عمتها وأن لا تأخذها الجدة إذا رضي بذلك الولي فمما⁶ ذكر في توجيه هذه المسألة أنه لما رضيت الصبية والولي بكونها مع عمتها لم يضرها التزويج وكانت أولى من جدتها لأمها والولي في هذه النازلة هو العممة لأنها الوصي فلها المقال بسبب الوصاية فإن كان للبننتين من السن ما تفهمان به جهة الأرفق والأصلح استشيرتا في ذلك على ظاهر هذه الرواية وهو قول ابن القطان أن الولد يخير وفيه حديث حسن خرجه الترمذي أنه عليه السلام خير غلاما بين أبويه وإن لم يكن للبننتين هذا القدر من الفهم لصغرهما فالقاضي ينظر لهما في ذلك ويثبت عنده في ذلك ما يثبت.

أقول: لم يلم الأستاذ -رحمه الله- بأجراء ما اختار من القول على كون الحضانة حق للمحضون وهذا القول فيما اختار ظاهر ويفرق بين النازلة التي تكلم فيها وبين ما رجح به ثالثا من رواية أشهب بكون الجدة هنالك قد تركت حقها وسكنت عنه وأجري ذلك على القاعدة التي نقل الفقهاء أن قول ابن القاسم اختلف فيها وهي فضل بعد السكوت كالإقرار أو الإذن أو لا ولا خفاء بأن الجدة في نازلة الأستاذ -رحمه الله- لم تترك حقها ولا سكتت عنه فتأمل ذلك ولم يلم الأستاذ -رحمه الله- في نازلته بكون الزوج فيها مشرفا فيرجح عدم ما نعتة لزوجها الحضانة أو أجنبيا من البننتين وإن كان مشرفا فيقوى مقال الجدة [و163 أ] للأم// (111أ).

¹ الزيادة من (ع).

² في (ع): " العممة الوصي بنفقتهما".

³ كتبت في الأصل "حنافا/حنانا وحطفا".

⁴ في (ع): "على التنبيه عليه".

⁵ الزيادة من (ع).

⁶ في (ع): "بما".

56- [هل للمرأة الحق في إخراج ولد الرجل بعد بنائه بها]

وفي طرر ابن عات:

مما سئل عنه ابن زرب وإن بنى بها والصبي معها ثم أرادت بعد ذلك إخراجها عن نفسها لم يكن [و165أ] لها ذلك لدخولها عليه// (112ب).

57- [إذا تزوج الرجل امرأة وله ولد صغير من غيرها فأراد إمساكه معها بعد البناء وأبت هي ذلك]

/في طرر ابن عات:

سئل ابن زرب -رحمه الله- إذا تزوج الرجل امرأة وله ولد صغير من غيرها فأراد إمساكه معه بعد البناء وأبت هي ذلك.

قال: إن كان له من يدفعه إليه من أهله ليحضنه ويكفله أجبر على إخراجه عنها، وإن كان لا أهل له لم يكلف إخراجه وأجبرت هي على البقاء معه؛ ثم قال ما تقدم نقله عنه.

ثم قال: فكذاك الزوجة إذا كان لها ولد صغير مع الزوج وهذا حرفا بحرف// (112ب).

[و165 أ]

58 - [من اشترى أملاكاً والتزم من الوظائف أكثر مما ينوب الملك؟]

/سئل ابن رشد -رحمه الله- عن الرجل يشتري أملاكاً والتزم من الوظائف أكثر مما ينوب الملك؟

فقال: إن كان البائع لم يشترط على المبتاع أن يحمل عنه من لوازم القرية ما ينوب الزائد الذي التزمه على ما ينوب المبيع فالبيع جائز ولا يلزم المبتاع إلا ما يلزم المبيع وإن اشترط أن يحمل عنه ما ينوب الزائد فالبيع فاسد إن وضع¹ على ذلك بشرط من المتبايعين وإن انعقد ذلك في عقد التبايع على الطوع على حسب ما جرت به عادة كتاب العقود وادعى أحدهما أن البيع انعقد بينهما على الشرط وكذبه الآخر فالقول قول من ادعى الشرط منهما مع يمينه بشهادة العرف له ويفسخ البيع وإن أنفق جميعاً على أن المبتاع طاع بذلك بعد انعقاد البيع بينهما على غير شرط صح البيع ولزم المبتاع ما طاع به من ذلك إلى الأجل الذي// (113ب) يزعم أنه يراه مع يمينه وإن مات سقط عنه ما طاع به من ذلك وفي المقرب قال مالك ومن باع إلى الحصاد أو إلى الجداد أو إلى العصير فذلك جائز لأنه وقت معروف وكذلك إن باع إلى العطاء² وكان وقته معروفاً جاز ذلك وفيه قال مالك ولا بأس أن يشتري الرجل السلعة بثمن إلى الأجل البعيد عشر سنين وعشرين سنة ومما يكثر وقوعه لدينا أن يتسامح الناس في اقتضاء الدراهم النقص من الموازنة أن³ تصير الدراهم كلها نقصاً وتشاح بعد انعقاد البيع في زمن التسامح ووقوع القبض في وقت آخر يكون أولوا الأمر قد اشتدوا في رفع تلك المفسدة بالتزام الناس التعامل بالموازن بما يرجع إلى المعنى⁴// (114أ).

¹ في (ع): "وقع".

² وردت هكذا.

³ في (ع): "إلى".

⁴ الزيادة من (ع).

59 - [من اشترى مالا في مدة جريان الدراهم الناقصة]

/سئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب - رحمه الله- عن رجل اشترى مالا في مدة جريان الدراهم الناقصة فما يأخذ فيهما بعد [صدور]¹ الأمر من أولي الأمر بمنعها.

فأجاب: الحكم فيها أن العقود محلها على السكة الوازنة على أصلها وعلى هذا جرى العرف في العقود وما يجري بين الناس من المسامحة في التعامل الناجر عند الاقتضاء لا تعمر به الدم ولا يجوز الدخول في العقود عليه لأنه مجهول.

أقول: وأشد من ذلك ما وقع في عام ستة وثلاثين من هذا القرن التاسع وفي العامين بعده من اختلاط السكة بالنحاس إلى أن صدر الأمر من السلطان سده الله بقطع تلك السكة واستئناف² هذه السكة الجارية الآن فاقتضى الحال النظر في تلك البيوع المنعقدة بتلك السكة المقطوعة على النسيئة أو على الحلول وتأخر القبض وجريان الحكم فيها بما نص للفقهاء من قيمة السكة المقطوعة لمن وجبت له ففي نوازل ابن الحاج مسألة قال رضي الله عنه إذا كان للرجل على الرجل دراهم فقطعت تلك السكة فأخبرني بعض إخواننا عن ابن جابر فقيه إشبيلية قال نزلت هذه المسألة بقرطبة أيام نظري فيها في الأحكام ومحمد ابن عتاب حي ومن معه من الفقهاء فانقطعت سكة ابن جهور بدخول ابن عباد وأحدث ابن عباد سكة أخرى فأفتى الفقهاء أنه ليس لصاحب الدين إلا السكة القديمة وأفتى ابن عتاب بأن يرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب. قال وأرسل إلي ابن عتاب فنهضت إليه [و167 ب] فذكر المسألة وقال لي الصواب به فتواي فاحكم به ولا مخالفة أونحو هذا من الكلام// (114أ).

¹ التصويب من (ع): بدل "صدر".
² كتبت "واستئناف" وفي (ع): "واستيقاء".

60 - [التعامل بالدرهم الناقصة]¹

وقفت للأستاذ أبي سعيد ابن لب - رحمه الله - على فتيا مخالفة لما سبق له قبل من الفتيا المنقولة عنه جعل فيها الحكم في بعض الوجوه مثل الحكم في الدرهم المقطوعة.

/فسئل - رحمه الله- [في نصف شعبان عام خمسين وسبعمائة]² (750 هـ) عن الدرهم الجارية من سكة سبعين درهما في الأوقية تسامح الناس [في التعامل بالناقص منها وأجرى به مجرى الوازن]³ إلى أن نقص من الدرهم نصفه وأزيد من ذلك وانعدت المبيعات عليها بالنقد والتأخير من غير رجوع إلى وزن معلوم وربما وقع في بعض العقود من الدرهم الجارية الآن وفي بعضها من ضرب سبعين في الأوقية وفي بعضها على الإبهام من غير تعيين للجاري ولا لغيره ثم صدر أمر السلطان بالرجوع إلى الوزن وترك التسامح، فعسى الجواب فيما ترتب من [تلك الدرهم]⁴ في الذم وهل ذلك مثل ما وقع في [و167 ب] الماضي من بعض قضاة غرناطة حين وقع مثل هذا في زمانهم من الحكم على من ترتب له⁵ شيء من ذلك باقتضاء النصف من الوازن والنصف من الناقص الجاري قبل ذلك مع أن الوازن هناك لم يعدم ولم يبلغ النقص ما بلغ هنا ومثل ما وقع في [كتاب⁶ الواضحة⁷ ونصه من مختصرها من [كتاب⁸ البراذعي: "وإذا تصادفا في عدد الثمن ولم ينصا على وزنه ولا ناقصه حكم فيها بالوازنة وإن جرت الناقصة بينهم على التجاوز لأن ذلك على التطوع فإما ما يحكم به وما يبرر به الحالف على القضا بالوازنة التي⁸ ضربت ضربت عليها سكة ذلك البلد.

فأجاب: الذي يوجبه النظر الفقهي في النازلة المذكورة أن ينظر إلى تواريخ العقود المنعقدة بالديون والمعاملات الثابتة في الذم في تلك المدة فما انعقد منها على// (114 أ) المسامحة في وقت اختلاط الدرهم في التعامل وجواز الناقص مع الوازن على حد واحد في الأشياء كلها لعدم تعلق الأغراض بالوازنة دون الناقصة منها فقد كفيينا فيه مؤنة النظر بالعثور على حكمه منصوصا في الواضحة كما اجتلب في السؤال فيجب الحكم بالوازن لأهل الحقوق المترتبة في ذلك الوقت لأنه حقهم الواجب لهم لو اقتضوه إذ ذاك بمقتضى النص ووجهه ظاهر لأن السكة الموجودة الباقية على ضربها هي الأصل في تعلق الحقوق بها دون ما دخله الفساد منها إذ التسامح في قبضه معروف بصيغة القابض ولا يدخل بالحقوق في باب التسامح والمعروف مع السكوت عنه وما انعقد منها على المساكنة في آخر تلك المدة وقت خلت وجوه التعامل من الدرهم الوازنة كما ذكر في السؤال فالواجب فيه الآن الحكم بالدرهم الجارية في تاريخ التعاقد لأنها هي التي كانت حينئذ متعلق الأغراض ومناطق الأحكام فيبقى الأمر بعد ذلك كما كان قائما كان الناس يقصدون إلى ما يجدون⁹ ويعقدون على ما يعتادون والعادة في عرف الشرع كالشرط وليس هذا مما يتناوله النص المتقدم لأنه كما سبق عند وجود الوازن// (49 ب) مختلطا بالناقص فلم يعين عرف التعامل أحدهما دون الآخر بخلاف هذا الوجه الذي خص الوجود فيه الوصف وعين المقصد ويصح هذا من مقاصد الناس ما كان يشاهد من محافظتهم على وصف السكة في صرف الذهب لتفاوت ما كان بين بيعه بالوازن وبالناقص حتى اتخذوه إذ ذاك متجرا قويا وإعراضهم عن الوصف في

¹ انظر أيضا مخطوط "تقريب الأمل البعيد في نوازل أبي سعيد- رحمه الله تعالى"- ضمن مجموع الخزانة العامة الرباط رقمه 1447 د. جامعه الفقيه القاضي أبو الفضل أبو القاسم بن محمد طركاظ. من الورقة (49 أ) إلى (50 ب). وانظر المعيار. ج 6. 450/448.

² الزيادة من نسخة الإسكوريال. (و.ع).

³ التصويب من (إس): بدل "في التعامل مما أجرى بالناقص مجرى الوازن". في "نوازل أبي سعيد".

⁴ التصويب والزيادة من (إس): بدل نوازل أبي سعيد: "ترتب من ذلك في الذم".

⁵ في (إس): "على ترتيب".

⁶ الزيادة من (إس).

⁷ في (إس): "ما".

⁸ في (إس): "فيالوازن الذي".

⁹ في التقريب: "ما لا يجدون".

غيره حيث لا يتناقدون إلا الناقص ثم ما ظهر الآن من البون في الأسعار وانحطاط الأثمان فإنما كان التعامل على تلك السكة بوصف

[و168 أ]

عيب النقص بحسب ما عينه العرف ومن وجب له في الذمة معيب لا يجب له بالحكم سليم ومن كان له/ من الحق مقدار فلا يستحق ما هو أكثر بمنزلة ما إذا تعامل الناس في المكيلات¹ على مكيال ثم بدله الإمام بأكبر منه فلا يجب في ذلك التعامل المتقدم إلا قدر المكيال الأول وسبيل تلك الدراهم الناقصة في نسخها بالوزنة سبيل سكتين رفعت إحداها بالأخرى وسبيل الفلوس إذا عدل عن التعامل بها إلى الدراهم في أن الواجب ما وقعت المعاملة به في وقتها فإن لم توجد فقيمتها ويصطلحان على شيء جائز بينهما حسبما هو منصوص في موضعه من كلام الأئمة....

وفي المدونة أن سعيد بن المسيب أسلف سهره عمر² بن عثمان دراهم فلم يقضه حتى ضربت دراهم أخرى غير ضربها فأبى ابن المسيب أن يقبلها منه حتى مات فقبضها ابنه من بعده وفيها عن سعيد ابن المسيب أنه قال إن استلفت رجلا دراهم ثم دخل فساد الدرهم³ فليس لك عليه الأمثل ما أعطيته وإن كان إقدا⁴ أنفقها وجازت عنده. وقال يحيى بن سعيد وربيعه مثله ولا يخفى على من شاهد الآن ما حدث من انحطاط الأثمان إذ أخذ الوازن بعدد ما وجب في تلك المدة من أكل المال بالباطل كما قاله القاضي في مسألة السكتين ومن قال من شيوخ الفتوى في السكة المقطوعة بوجوب قيمتها دون عينها كما وقع ذلك في نوازل ابن الحاج قولا لبعضهم بناء منه على أن قطع التعامل بها كعدمها جملة فلا يلزم أن يجرى هنا لأن تلك الدراهم النقص لم تخرج الآن على التعامل بل بقيت تجري على حسب⁵ نقصانها عن الكامل وأما ما كان من تلك الحقوق موصوفة [سكته]⁶ في عقد// (114 ب) التعامل لأنها من الوازن أو من الجاري فيجب اتباع ذلك الوصف والحكم به لصاحب الحق لأنه حقه الواجب له بالشرط وما وصف بأنه من ضرب سبعين درهما في الأوقية فليس بنص في اشتراط الوازن لأن الناقص بالفرض الطارئ هو في ضربه حين ضرب على موافقة ذلك الوصف فصار ذلك تعريفا بأصل السكة وتمييزا لذلك الدرهم الذي [و168 ب] في الذمة بأنه ليس الذي من ضرب خمسة وثلاثين في الأوقية كما يقول من يقول أن العاقد بزمن صغرى/ السكتين بدليل أن ذلك الوصف قد كان مستعملا قبل حدوث النقص فإذا يدخل هذا في قسم المساكنة والإبهام ويرجع في التعيين إلى الأصل وإلى العرف لأنه أصل في موضع الإشكال وبالجملة فالعقود السالفة في تلك المدة المختلفة التواريخ المنعقدة مساكنته أو على شرط يجتمع حكمها في أصل واحد وهو أن الواجب الآن ما وجب في المدة حينئذ مما كان يحكم به لصاحب الحق في تاريخ العقد هو الذي يحكم به الآن إذ لا يصح أن يتحول ما في الذمة بحوالة سوقه وتبدل سعره وما كان جرى قديما في شبه هذه النازلة من الحكم بالحقوق ومناصفة بين وازن وناقص لمصلحة ظهرت لمن رآها من قضاة العدل إذ ذاك رحمه الله فلم يكن الشأن حينئذ من فقد الدراهم الوزنة وانقطاعها في أبواب التعامل كالأشأن الذي عرف وشوهد الآن في هذه المدة⁷ ولا النقصان كالنقصان بل كان لها في التعامل وجود وللناقصة في القرب من الوزنة الوزنة دخول فهذا ما ظهر لي تقييده في النازلة.

أقول: إنما نقلت فتيا الأستاذ أبي سعيد - رحمه الله- في الصورة الواقعة لدينا في مسألة قطع السكة المختلطة بالنحاس وتبديلها لما اشتملت عليه من حكمها منقولا عن ابن رشد مع مزبد الفائدة في الحكم الذي أعطي في النقص إذا كان جريانها كما ذكر في سؤاله بحيث لا يوجد الوازن بوجه إلا أن علي فيه اشكالا وتقديره أن أصول المذهب تقتضي أنه مهما وقع جهل أحد المتعاقدين أو كليهما بالثمن أو المثلون فإن البيع مفسوخ ولا تحصى المسائل الواقع فيها هذا الحكم كثرة فما الذي كان يمنع في الصورة التي ذكر

¹ في (التقريب). (بالمكيلات). [و50 أ].

² في المرجع السابق. كتبت: "عمرو" [و150].

³ المرجع السابق. كتبت: "في الدراهم" [و150]. وفي (ع): "فساد الدراهم".

⁴ الزيادة من المرجعين السابقين.

⁵ في (التقريب): "حساب".

⁶ التصويب من (التقريب) و (ع). بدل "سكة" في النسخة المعتمدة.

⁷ الزيادة من المرجعين السابقين.

الأستاذ -رحمه الله- أن الحكم فيها وجوب ما ثبت في الذمة أن يكون الحكم فسخ ذلك العقد لجهل المتعاقدين معا بما تقرر في الذمة فإنه قد ذكر في السؤال أن النقص بلغ إلى النصف وأزيد ومحال عادة أن يكون ما دون النصف غير موجود فيدعي البائع أنه كان يأخذ الناقص الذي نقصه دون النصف ويدعي المشتري أنه كان يدفع الناقص الذي نقصه أكثر من النصف أو النصف فأكثر وهل ينتهي جهل الثمن إلى أكثر من هذا فلا أدري كيف يصح مثل هذا البيع وإنما الأخرى على أصول المذهب فيه في نظري على قصره أنه مهما كان البيع قائما فإنه يفسخ ومهما فات رجع فيه إلى القيمة كالأشياء في أمثال هذه العقود الواجب فيها الفسخ مع بقاء العين والقيمة مع الفوات وإجراء الأستاذ -رحمه الله- فسخ الدراهم الناقصة بالوازنة على رفع إحدى السكتين بالأخرى لا يخلو من نظر ولا يبعد أن يفرق بينهما بما وقعت الإشارة إليه من جهل المقدار في الناقصة دون المقطوعة من السكتين وعدم إجراء الأستاذ -رحمه الله- مسئلة الدراهم الناقصة على ما وقع في نوازل ابن الحاج قولا لبعضهم من وجوب القيمة في السكة/المقطوعة لو اعتد له بأن أصل المذهب في الدراهم أنها من ذوات الأمثال لا من ذوات القيم لكان أوجه مع ما تضمنه من استشكل قول بعضهم في نوازل ابن الحاج لأن فرض قطع السكة كعدمها من تقدير الأمر على عكس ما هو عليه وفيه قلب الحقائق ولولا أن نص الأستاذ فيما حمل عليه النوازل في إيجاب القسمة أنه بناء على أن قطعها كعدمها لاحتمل أن يقال إيجاب القسمة في السكة المقطوعة إنما قيل به ملاحظة للمعيب الواقع قبل القبض في هذه الأشياء المتقررة في الذم كالسلع التي يجوز فيها السلم كلها فمن رأى العيب الواقع في السكة// (115) المقطوعة كحالة سوقها وتبدل سعرها أوجبها بعينها كما نقل الأستاذ -رحمه الله- عن ابن رشد ومن رأى أن العيب الواقع بقطعها كعيب لاحق لذاتها لا تنفك عنه إذ ليست بمراده لعينها وإنما تراد لصفاتها من التصرف بها فإذا لم يبرى بها من كانت في ذمته إلى مستحقها منه إلى أن قطعت فالتقطع فيها عند من أوجب القيمة عنها كعيب لاحق لعينها لا يفارقها كما لو فرض عيب في حرير ذلك العام أو علة عصيره أو حبوبه فهل كان يجبر من سلم في شيء من ذلك أن يأخذه معيبا إذا كان لا يوجد إلا كذلك هذا مما يبعد فلا بد أن يرجع في ذلك إلى ما لا يعارض فيه مانع شرعي كالعرض المتناجز فيه عوضا في السلم عما لا يمتنع بيعه قبل قبضه وكالقيمة في هذا الباب وقول الأستاذ -رحمه الله- أن ما وصف بأنه من ضرب سبعين درهما في الأوقية ليس بنص في الوازنة وإنما هو تمييز لما في الذمة أنه ليس من ضرب خمسة وثلاثين في الأوقية غير ظاهر أيضا أما لو قال أنه من مسطرة الموثقين التي ليست بمقصودة للإشهاد لكان ذلك [جاريا]¹ على ما يقوله بعض الفقهاء في أمثال ذلك وأما على ما ذكر من كون [الدراهم تضرب]² صغارا فيكون منها سبعون في الأوقية أو تضرب كبارا فيكون منها خمسة وثلاثون في الأوقية فغير واضح لأن هذا يقتضي كون الدرهم الصغير سكة أخرى مباينة لما جمع منها الصغير أن في درهم واحد كبير ولو كان كذلك لامتنع أن يؤخذ في سبعين درهما في الذمة من ضرب سبعين في الأوقية خمسة وثلاثون كبيرا فيها أيضا أوقية لما يدخل في ذلك من الموانع إنما نقل في تلك أنها سكة واحدة منها كبار هي أصل الضرب وهي خمسة وثلاثون في الأوقية ومنها صغار هي أنصاف الكبار وهي سبعون في الأوقية.

وقول الأستاذ -رحمه الله- أن تلك العقود السالفة على اختلافها يجتمع حكمها في أصل واحد وهو أن الواجب الآن ما وجب في الذمة حينئذ صحيح في السكة لا مقطوعة على قول ابن رشد ومن وافقه لا [و169 ب] على ما في نوازل ابن الحاج/ قولا لبعضهم وأما في الناقصة ففيه نظر لأنه إذا حقق النظر في الناقصة لم تكن بمتقررة في الذمة لجهلها لأنه لا يمكن أن يتقرر ما يجهل وإنما كانت تؤخذ قبل المنع على وجه المسامحة التي لم يقع فيها تشاح وأما بعد وقوع التشاح فإنه غير متأت أو يتقرر منها في الذمة شيء يتعين إذا فرض النقص كما ذكر في السؤال وما ذكر في السؤال وإعادة الشيخ -الأستاذ -رحمه الله- في الجواب من حكم بعض القضاة في مسألة الدراهم الناقصة في الحقوق مناصفة بين وازن وناقص فواضح الأشكال إذا لم يرجع فيه إلى المنصوص في المذهب³ المجتلب في السؤال من الواضحة المسلم من الأستاذ في أول النازلة ولم يرجع فيه إلى نظر الأستاذ بعد فرضه ارتفاع الوازن جملة فتأمله.// (115ب)

¹ التصويب من (ع). بدل "جريا" في النسخة المعتمدة.

² التصويب من (ع). بدل "الدرهم يضرب" في النسخة المعتمدة.

³ في (ع): "الذهب".

61- [في الدينارين والدرهم إذا غيرت وأبدلت بسكة أخرى]

/وقد سئل ابن رشد: عن تبديل السكة؟

فقال: المنصوص لأصحابنا ولغيرهم من أهل العلم –رحمهم الله- أنه لا يجب عليه¹ إلا ما وقعت به المعاملة.

فقال له السائل فإن بعض الفقهاء يقول: إنه لا يجب عليه إلا السكة المتأخرة، لأن السلطان قد قطع تلك السكة وأبطلها فصارت كلاً شيئاً.

فقال له –وفقه الله-²: لا يلتفت إلى هذا القول، فليس بقول لأحد من أهل العلم، وهذا نقض³ لأحكام الإسلام، ومخالفة لكتاب الله تعالى وسنة نبيه –عليه السلام- في النهي عن أكل المال بالباطل. [و170 أ] الكلام إلى آخره حسبما هو مذكور في نوازله// (114 ب).⁴

¹ الزيادة من فتاوى ابن رشد. ج 1/540.

² الزيادة من فتاوى ابن رشد. ج 1/541.

³ في (ع): "ناقض"

⁴ انظر بقية الفتوى في فتاوى ابن رشد. ج 1/540-542. والمعيار 6/105-106.

62- [الحكم في أرض بيعت وفيها شجرتان ذكرت إحداها في العقد]¹

/وقد سئل أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن قطعة أرض بيعت وكان فيها شجرتان: تين وتوت فذكرت شجرة التين في العقد ولم تذكر شجرة التوت فنازع البائع فيها ورثة المشتري.

فأجاب: |أما² مسألة شجرة العلوقة حكمها أن تبقى للبائع لعدم اشتراطها كما اشترط³ الأخرى.

أقول: إنما هذا والله |أعلم⁴ لما نص على شجرة التين جعل شجرة التوت كالمتروكة نصا للبائع وإلا فكم بين هذه الفتيا وبين ما في طرر ابن عات من قوله قال أبو عبد الله بن عتاب شهدت أبا عبد الله [و 172 أ] محمد بن عمر بن الفخار⁵ في سنة أربع مائة (400 هـ) أستفتي في رجل/ باع ملكا بقرية وفي الملك شجر زيتون قد طاب ثمرها ولم يشترط المبتاع الثمرة إلا أن في الوثيقة اشترى فلان ابن فلان من فلان جميع ما حوته أملاكه في الأرض والشجر على نحو ما يجري في العقود ولم يذكر الثمرة فأراد المبتاع أخذها فأفتى أبو عبد الله ابن الفخار بأن ذلك له واحتج على ذلك بأن الشجر نفسه لو لم يذكر في الابتياح لدخل فيه وكان تبعا للأرض فإذا دخلت الأصول في الشراء فالثمرة المتولدة فيها التي // (117 أ) هي فرع منها أحق بالدخول فيه قال ابن عتاب ولم يذكر هل دلت عن رواية فيه ولم يسأل عن ذلك إذا كان لا يتجرأ على سؤاله لا سيما من صغرت سنه وكان ابتداء طلبه ثم رحل عن قرطبة سنة ثلاث وأربع مائة (403 هـ) ولم يمكنني استفهامه عنه فاعتقدت ذلك من قوله وكان حافظا ذاكرا للرويات ولم أزل أطلب ذلك إن كان عن رواية فلما امتحنا بالفتوى ونزلت هذه المسألة في دار بيعت وفيها نخلة مزهية فأفتيت فيها بما كنت ضبطت عنه إذ حقق ذلك عندي النظر وخولفت في ذلك ولم أزل أطلبها إلى أن ظفرت بها في سبع وثلاثين وأربع مائة (437 هـ) لمحمد بن عبد الحكم⁶ في كتاب "الشروط" من تأليفه قال محمد بن عبد الحكم: الحكم: "من الناس من يقول إذا اشترى دارا بما فيها وفيها نخل فالثمرة للمشتري طابت أو لم تطب وأما نحن فنجعل ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إتياعا للسنة فيه والآثار". قال ابن عتاب والذي أقول به في ذلك ما شهدت الفتيا به وبه نفذ الحكم في الأول لابن سهل أقول وقد تعقب ابن عرفة على ابن عتاب قوله ظفرت بها بما معناه ظاهره أنه ظفر بما يوافق ولم يظفر إلا بما يخالفه فليراجع هنالك من أراده بنصه وقصد ابن عتاب والله أعلم إنما هو في التمسك بقول مخالف ابن عبد الحكم الذي عبر عنه بقوله من الناس من يقول وإن لم يكن ذلك فإنما ظفر بما يخالفه كما قاله ابن عرفة ولقد صرد⁷ ابن الفخار في احتجاجه القياس إلى الغاية المذكورة لقول أصبغ الاستحسان عماد الدين وقلما كان الفريق في القياس إلا مخالفا للسنة ولو اعتل ابن عتاب لفتياه بتفاهة ثمرة الشجرة في الدار مع الضرر اللاحق بإبقائها للبائع |المشتريها⁸ |المشتريها⁸ كما استخف ببيعها وإن لم يبد صلاحها مندرجة تحت كراء الدار إذا لم تبلغ الثلث على وجه التخصيص

¹ انظر المعيار 439-438/6. لم تذكر فيه الشجرتان

² التصويب من المعيار 439/6.

³ في المعيار. (شرطت). 439/6.

⁴ الزيادة من (ع).

⁵ أبو عبد الله ، محمد بن عمر بن يوسف بن الفخار، يعرف بابن بشكوال الإمام العلامة الحافظ، شيخ الإسلام، عالم الأندلس، القرطبي المالكي. ولد سنة نيّف وأربعين وثلاث مائة كان رأسا في الفقه ، مقدما في الزهد ، موصوفا بالحفظ ، مفرط الذكاء، عارفا بالإجماع والاختلاف، عديم النظر، يحفظ " المدونة" سردا، و"النوادر" لأبي محمد بن أبي زيد. توفي الفقيه أبو عبد الله بن الفخار بمدينة بلنسية في 10 ربيع الأول سنة 419 فكان الحفل في جنازته عظيما . وعابن الناس فيها آية من طيور شبه الخطاف -وما هي بها- تخللت الجمع رافة فوق النعش، جانحة إليه، مُشَقَّةٌ إليه، لم تفارق نعشة إلى أن وُوري، فتفرقت، وتحدث الناس بذلك وقتا. مكث مدة ببلنسية مطاعا، عظيم القدر عند السلطان والعامّة، وكان ذا منزلة عظيمة في الفقه والنسك، صاحب أنباء بديعة. وكان يقال: إنه مجاب الدعوة. مات في 7 ربيع الأول سنة 419 عن ست وسبعين سنة، وهو آخر الفقهاء الحفاظ الراسخين العالمين بالكتاب والسنة بالأندلس -رحمه الله . وقال القاضي عياض : كان أحفظ الناس، وأحضرهم علما، وأسرعهم جوابا، وأوفهم على اختلاف الفقهاء وترجيح المذاهب، حافظا للأثر، مانلا إلى الحجة والنظر. فر عن قرطبة إذ ندرت البربر دمة عند غلبتهم على قرطبة (شجرة النور الزكية رقم 337 ص 166 مرجع سابق)

⁶ سبقترجمته.

⁷ في (ع): "طررد". وأحسب "سرد" بدل الكلمتين.

⁸ الزيادة من (ع).

[و172 ب] لعموم ذلك الحديث بالقياس لكان أوجه. فتأمله// (117ب).

63- [حكم الماء: هل يجوز بيعه؟]

/وقفت للأستاذ أبي عبد الله محمد الحفار -رحمه الله- على فتيا لا بأس بإثباتها هنا.

فسئل: في الماء هل يجوز بيعه أصلا ومنفعته.

فأجاب: الماء من جملة ما يملك فيجوز بيعه وشراؤه وبياع أصله وتباع المنفعة به لكن لا يكون هذا البيع إلا لمن يملك أصل الماء مثل أن يكون له عين ماء نبعت في أرضه أو يشتري الماء ممن يملكه على الوجه المذكور فهذا الذي يبيعه من أصل وبيع المنفعة به يبيعه¹ ممن يسقي به فدانه و²جنته. وأما من لا يملك منفعة كمن له شرب من ساقية أو واد فهذا لا يجوز له البيع لأن أصل الماء ليس له ولا يملكه فلا يجوز³ له أن يبيع ما لا يملكه بل يسقي به فإن استغنى عنه تركه لغيره قاله محمد [و173 أ] الحفار// (117ب).

¹ في (ع): "أو يبيع المنفعة به فيبيعه".

² في (ع): "أو".

³ في (ع): "فهذا لا يجوز".

64- [في الماء: هل يجوز بيعه بالطعام؟]

سئل: شيخنا قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج -رحمه الله- عن بيع منفعة الماء فهل يجوز
بالطعام؟

[و173 أ] فأجاب: بيع الماء بالطعام إلى أجل جائز على المشهور؛ وحاضر جائز باتفاق//.(117ب)

(فصل في بيع الثمار وما يلحق بها)

65- [حكم بيع القصيل بالطعام]¹

/وسئل قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج عن بيع القصيل بالطعام نقدا ونسيئة.

فأجاب: بيع القصيل بالطعام جائز باتفاق، نقدا وإلى² أجل ويبارد الاقصال³ القصيل ولا [و179 أ] يتركه حتى يتحبيب، وإن تركه حتى تحبب فسخ البيع على المنصوص لابن القاسم⁴ // (121 ب).

¹ انظر "فتاوى قاضي الجماعة". مرجع سابق. ص 169. والمعيار 103/5. 215. 71/6.

² في "فتاوى قاضي الجماعة". الصفحة نفسها. كتبت (أو إلى).

³ كتبت في المرجع السابق. الصفحة نفسها. (لاتصال). وفي (ع): "الاقتصال".

⁴ انظر المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس. طبعة دار صادر بيروت عن الطبعة الأولى. 1323 بمطبعة السعادة. مصر. 106/4.

66- [كراء أرض لزراعة قصب السكر على إبقاء جذرة القصب]¹

/وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن بيع جذرة قصب السكر وحدها أو مع عقد الكراء في الأرض التي تكون فيها وعن اشتراطه² للمكثري أو للمكثري.

فأجاب: الحكم في ذلك مختلف أما بيع الجذرة وحدها أو مع إنضمام³ عقد الكراء إليها فيدخل مدخل الأصول المغيبة في الأرض كالفجل والبصل وذلك بمنزلة المقاتي والمباخ مما فيه بيع مغيب وما لم يخلق مع ما قد خلق وجاز هذا البيع وإن كان من الغرر والجهالة بمكان حتى منعه الشافعي والحنفي لذلك، وأجازته المالكية لان الغرر إذا دعت الضرورة اغتفر لمكان المالية التي هي محل التصرف⁴ بنقل الملك وغيره، وربما يعتبر⁵ بعض ذلك فيعرف به بقيته أما اشتراط المكثري على [المكثري] تنقية⁶ الجذرة بعد فراغ المدة فلا وجه لجوازه على شرط في العقدة لأنه لم يلحق منه شيء في الوقت وللتراخي التي في المدة وإنما جواز ذلك على الطوع بعد العقد من غير تراض عليه قبل ذلك ولا بأس باشتراط المكثري جذرة قصبه لأنها مال من ماله.

وفي طرر بن عات من الاستغناء⁷ قال المشاور لا يبيع قصل⁷ الزعفران على القلع جزافا قبل أن أن يقلع لأنه غرر وإنما يبيع على الكيل والجزاف بعد قلعه والنظر إليه ولا يجوز بيعه في الأرض وإن شعر وليس كسائر البصل والثوم الذي يوكل، وبه قال أحمد بن خالد، قال غيره: "لا بأس ببيعه إذا شعر لأنه يبيس ويعلم بذلك وأما قبل ذلك فلا".

أقول: محمل كلام الشيخ إرحمه الله⁸ على مقتضى قول الغير في الطرر دون قول المشاور لإطلاقه جواز البيع في المغيب في الأرض إذا حصل الانتفاع ولا تخلو فتيا الأستاذ مع قول المشاور من [و179 ب] تعارض فتأمله// (122).

¹ انظر النازلة في المعيار 298/10.

² في (ع): "اشتراطها".

³ في (ع): "إتمام".

⁴ في (ع): "الترف".

⁵ في المعيار 298/10. "بخنبر".

⁶ التصويب من (ع). بدل "المكثري". و "تبعية" أما في (المعيار): "تبقية". الصفحة نفسها.

⁷ في (ع): "بصل".

⁸ الزيادة من (ع).

67- [في رجل باع عصير كرمه بذهب فلما وصل الأجل لم يكن له ما يعطيه]

/وسئل بعض الفقهاء المتأخرين في رجل// (122أ) باع عصير كرمه بذهب فلما حل¹ الأجل لم يكن له ما يعطيه فقال له أعطيك في ثمنه زبيبا² منه.

فقال: لا يجوز ذلك.

وكذلك إذا قال له: ما بلغ في السوق [وزنه]³ فيه ثم أقضيك منه دينك.

فقال: لا يجوز من ذلك شيء وهو الربا بعينه// (122ب).

[و180 أ]

¹ في (ع): "وصل".

² الزيادة من (ع).

³ كلمة غير مفهومة بالإصل . التصويب من (ع).

(في بيع الرقيق)

68- [في المملوكة تباع ولها ولد صغير]

وفي طرر بن عات؛
وسئل بن زرب -رحمه الله- على مملوكة يكون لها الولد الصغير فترضى أن يفرق بينها وبينه.

[و184 ب] فقال: يلزمها وهذا الذي // (125أ) عليه الحكم¹ وفيه اختلاف // (125ب).

¹ في سماع أشهب أن الإمام مالك سئل عن مملوكة بيعت ولها صبيبة صغيرة ورضيت أن تتركها عند البائع. فقال: ذلك جائز إذا كان على وجه النظر للصبيبة تتركها على من نظن أنه يرفق بها ويرحمها // (انظر الورقة 184ب) في النسخة المعتمدة و(125أ) في (ع).

69- [رجل باع نصف داره المشتركة بحضور الشهود في مجلس ثم رجع في البيع]¹

[و 189 ب] /وسئل الأستاذ أبو عبد الله/ الحفار عن رجل له نصف دار ولأولاده الصغار في حجره نصفها فعقد البيع في جميعها مع رجل والتزم أولاده فلما كان عند الإشهاد قال البائع للشهود اشهدوا على أني قد بعث الدار التي بيني وبين أولادي من فلان وفلان حاضر فذكر ذلك للمبتاع وقالوا شهدوا عليك فقال حتى أشاور نفسي فقال الشهود للبائع إن رضي المبتاع فقد² لزمك البيع فقال نعم فلما كان اليوم الثاني جاء المبتاع وقال للشهود قد التزمت البيع على الوجه الذي وقع بالأمس فذكر ذلك للبائع فقال قد بدا لي رجعت في ذلك البيع فأبى المبتاع من الإقالة ولما بدا للبائع عقد في الدار المذكورة البيع مع غير المشتري الأول.

فأجاب: ينظر فإن كان المشتري لم يجد لزمن مشاورته نفسه زمانا³ ثم التزم الشراء في اليوم الثاني ليوم وقوع الكلام بينهما فالبيع لازم للبائع شاء أم أبى وكذلك إن عين لزمن مشاورته زمانا كيوم أو يومين أو ما أشبه ذلك ثم جاء قبل انقضاء ذلك الزمان فالتزم الشراء فالبيع أيضا لازم ولا كلام للبائع في ذلك وإن كان حد زمانا لنظره ومشاورته ثم انقضى ذلك الزمان ولم يأت ثم جاء بعد ذلك يلتزم الشراء فبدا للبائع في البيع فلا بيع بينهما لانقضاء زمان الخيار.

فهي حالات ثلاث يلزم البيع منها في الحالتين الأوليين ولا يلزم في الحالة الثالثة على حسب ما قرر في الجواب وحيث لزم البيع فسخ بيع الثاني ومكن المشتري الأول من الدار المبيعة. قاله محمد [و 190 أ] الحفار// (1129).

¹ المعيار 168/6.

² في (ع): "بعد"

³ في (ع): "لزمان مشاورته نفسه زمانا".

- فصل في بيع الفضولي وما يماثله

70- [رجل بيع ماله بمحضره]

/وسئل ابن زرب عن رجل بيع ماله بمحضره¹ ولم ينكر ذلك ثم قام يطلب نقض البيع.

[و190 ب] وقال: ليس له نقضه وإنما يقضى له بالثمن الذي بيع به خاصة// (1130أ).

¹ في (ع): "بمحضوره".

71- [ترافع الزوجين بسبب بيع ما ساقه الزوج لزوجته
رغم شيوع هذا النوع من العقد في النكاح]¹

/وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن أناس من أهل البادية تنعقد أنكحتهم على السياقة مساعة² فيما يكون على ملك الزوج من عقار وسوى ذلك ثم بعد ذلك يبيع الزوج السائق ما ساقه لزوجته دون علم زوجها ولا إذنهما ولا عوض منه به، ثم إذا علمت الزوجة بفعله بعد زمان طويل أو قصير فعند جميعهم أن ترافع³ الزوجين إلى القاضي عار عليهم فلا تكاد المرأة⁴ تصل إلى معرفة ما باع لها لكونه يمنعا من ذلك ويسد عليها أبواب الوصل⁵ إلى ذلك، ومنهم من يرى أنه باع⁶ بثمن بخس أو جاء من يزيد على ذلك الثمن فيعرف زوجته بفعله ويعزم عليها في القيام، وجاء أن ينقض البيع فهل تعذر الزوجة في القيام بحقها بعد طول الزمان لما تقدم ذكره أم لا؟ وهل يقضى لها باستحقاق ذلك وانتزاعه من يد المشتري وتشفع في الباقي أم لا؟ وهل يطلب المبتاع بالغلة في الحصة التي بيعت عليها أم لا؟ وربما ادعى الزوج أنه لم يبيع غير ما بقي على ملكه والملك بحاله لم يتغير.

فأجاب: الذي أراه في ذلك أن الأصل الفقهي إذا طالبت المدة وثبت علم الزوجة نفذ⁷ البيع عليها وتوجه طلبها على البائع بما يجب لها من ثمنها هذا مقتضى نصوص الروايات لكن قد حصل العلم أن مستند هذا⁸ الحكم إنما هو أن العادة قاضية على من علم يبيع ملكه ومصيره إلى غيره وأمسك عن الاعتراض والقيام والنزاع مع تمكنه من طلب حقه بأنه مسلم لمشتريه ومحض للبيع فيه، فإذا ثبت في نازلة من النوازل تخلف هذا المستند وخروجها عن الغالب المعتاد لما وقع في السؤال وجب بقاء من يبيع عليه ملكه واستحقاقه لحقه بعد أن يحلف اليمين المعتادة في ذلك أنه ما باع ولا فوت ولا رضي ولا سلم ولا كان سكوته تلك المدة رضي بما وقع، وفي السؤال مسألة إذا ادعى الزوج أنه لم يبيع غير ما بقي على ملكه والملك بحاله لم يتغير والحكم فيها أن القول قول الحائز فيما بيده فيما طالبت حيازته له الطول المعتبر [و191 أ] في ذلك مع يمينه حتى يثبت الزوج أو من يقوم على الحائز يدعي⁹ الملك وجهها/ يسوغ له فيه التصرف في ملك الغير من غير نكير من المالك كرا [ء] أو إعمار أو عارية أو إرفاق وهكذا فيها فتستحقها على حكم الاستحقاق، وهكذا¹⁰ نصوا عليه في الروايات في الحيازة الطويلة مع علم القائم وحضوره والقضاء بالحصة بذات قضى بها يصير كأنها لم تنزل على ملك صاحبها لأن البيع لم ينعقد عليها فيها فتستحقها على حكم الاستحقاق، وتشفع فيما أنفذ فيه البيع على غيرها من حصة مشاعة معها وليس لها أتباع مبتاع بسبب استغلاله لحصتها التي استحققتها ببراء أو غيره، لأن القاعدة الفقهية في باب الاستحقاق أن المبتاع لا يطلب بشيء لأجل الغلة وكذلك من جهل حاله في الاستغلال ولم يعلم استناده إلى بيع ولا غيره فهذا ما [و192 أ] حضر تقييده في النازلة// (130ب).

¹المعيار. 630/9.

²في (ع): "مشاعة".

³في (ع): "يترافع".

⁴المعيار: "الزوجة". 630/9

⁵في (ع): "الوصول".

⁶المعيار: "يلزمه". 630/9.

⁷في المعيار: "الزوج بنفوذ". 630/9. و(ع): "بنفوذ".

⁸في المعيار: "فقد". 631/9.

⁹في المعيار: "يدعوى". 631/9.

¹⁰الزيادة من المعيار: 631/9.

72- [رجل بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت سنة أو سنتين ثم قام فيه]

/وسئل بن زرب عن رجل بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت سنة أو سنتين ثم قام فيه.

فقال: القيام له واجب وليس هو كمن بيع عليه ماله وهو حاضر مبيع وسكت ولم يغير فهذا ليس له غير الثمن والبيع له لازم قال ابن بطال وقال لي أبو عمر أحمد بن عبد الملك في الرجل الذي لم يحضر البيع إذا علم وسكت يوماً أو يومين أو ما قرب¹ فإن له القيام ويفسخ البيع ما لم تكثر الأيام فيلزمه. قال: ابن زرب إذا بيع عليه ماله ولم يحضر البيع فهو مخير في فسخ البيع أو أخذ الثمن ولا يضره سكوته لأنه يقول أردت أن أستخير الله فيه وأشاور نفسي وغيري وإذا بيع عليه بحضرتة وسكت فلا خيار له كما الذي لم يحضر البيع وليس له غير الثمن لأن سكوته رضي منه بالثمن.

أقول: اعتمد الشيخ -رحمه الله- مقتضى نقل ابن بطال عن أبي عمر بن عبد الملك وفي جعل بن [و192 أ/192ب] زرب/ الخيار للغائب بعد علمه إلى² السنة والسنتين اشكال فتأمله.// (أ131).

¹ في (ع): "قارب".
² الزيادة من (ع).

73- [رجل قبل أرضا محبسة عليه وعلى ابنه لمدة ولكن الأب توفي قبل إتمامها]

/ في نوازل ابن الحاج مسألة قال القاضي أبو عبد الله رجل قبل أرضا محبسة عليه وعلى ابنه لأربعة أعوام وبقي من المدة عام ونصف وتوفي الأب في شهر مارس أو أبريل.

فأفتى: أن القبالة تنتقض في حصة الأب إنها راجعة إلى الابن وتبقى في نصيب الابن والزرع للمنتقل لأنها قبالة وليست مزارعة وعليه للابن في الحصة المتصيرة إليه // (131ب) من الأب كراء المثل فيما بقي من الشهور إلى تمام الزرع وهي شهر مارس أو أبريل و[مايو]¹ إلى حصاد الزرع ويرجع هو بما يجب من الكراء لهذه الأشهر على تركة الأب إن كان قد قدم إليه الكراء [ء] على الطوع وكذلك في هذه النازلة الكراء [ء] في الأربعة الأعوام إلى الأب ولو شرط النقد لم يجزأ لأنه من باب البيع والسلف إذ يموت [و193 ب] أحد المحبس عليهم ينتقض الكراء في حصته ويرد ما قبض // (132أ).

¹ كتبت في الأصل. "مايه"، وفي (ع): "مايوه".

74- [البيع بعد الإكراه بعد مرور شهرين]

/ ففي مسائل ابن الحاج:
سئل في¹ امرأة بيعت عليها مملوكة تحت الإكراه والضغط في مال التزمته بغير حق فقام ورتتها
فيها على مشتريها فأثبت المشتري أن الابتاع كان ابتياعا صحيحا بعد الإكراه بنحو شهرين.

واستفتى القاضي إذ ذاك من حضر من العلماء فأفتوه: أن بينة الإكراه عمل وأنه يجب صرف
المملوكة على ورثة <ربها>².

وأفتى فيها أصبغ بن محمد الحكم بذلك نافذ ولا كلام في ذلك للمبتاع ولو لم يحكم بذلك فيما سلف
لوجب أن يحكم الآن بذلك وقال [مثله]³ ابن رشد وابن الحاج.

أقول: وقد أعطى مفهوم كلام الشيخ - رحمه الله - أن ما بيع في حق شرعي وإن كان تحت الإكراه
فإنه ليس بيع [ضغط]⁴ وذلك صحيح حسبما سبق من نص ابن هشام⁵ وابن رشد ولا إشكال
[و194 ب] فيه // (132ب).

¹ في (ع): "عن".

² بياض بالأصل ملأناه من (ع).

³ التصويب من (ع) بدل "مسألة".

⁴ التصويب من (ع) بدل "ضغط".

⁵ الزيادة من (ع).

75- [نزاع في جارية غاب سيدها وأنفق عليها غيره]¹

/ أقول: هذه المسألة هي مسألة الجارية الواقعة لشيخنا قاضي الجماعة الحافظ أبي القاسم بن سراج [و202 أ] -أبقى الله بركته- ووقع فيها الخلاف بينه وبين الكثير من معاصريه ممن يشاركه في النظر في الفقه/ وممن لا يشاركه وصدر فيها من أجوبتهم ما اشتهر في ذلك الوقت. [تحروا]² فيه الاقتصار على من بالجزيرة ممن له إِبْرَناطة³ في الفقه ماسة إلى بر العودة وسواها.

وصورة مسألة الجارية المنبه عليها أن تاجرًا من هؤلاء السفارة ترك جارية له كان قد تسراها بغيرناطة وغاب عنها إلى ناحية تونس بقصد [وجهة ما]⁴ فطالت غيبته بها وصارت الجارية تدعي أنها بحال ضياع فكفلها بعض حاشية السلطان ممن له وجاهة في الدولة وكتب على سيدها النفقة إلى أن تحمّل له قبّله قريب⁵ من مقدار ثمنها فرفع أمره إلى القاضي وأثبت دينه ذلك المترتب من النفقة وغيبته مالك الجارية وصحة ملكه إياها وحلف على المتحمل له وقومت الجارية وصيرت في النفقة لكافلها فأعتقها وتزوجها ووقف للتاجر ما فضل من ثمنها وكان قليلا، ثم قدّم التاجر مالها الأول بعد بيعها بأشهر فتظلم// (138أ) من بيع الجارية⁶ على هذه الصورة وادعى أنه ترك لها ما تقوم به لأكثر مدة مغيبه وأنها صناع اليدين يمكنها إتمام نفقتها بعد ما ترك⁷ لها من صنعة يدها وما أشبه هذا من الدعاوي التي ربما لم تثبت له وكان يتعلق من الدولة بجهة لا تقصّر عن تعلق خصمه فكان هذا الخصام متكافئًا] في الاستظهار بالوجهة بين [هذين]⁸ الخصمين اللذين بغى بعضهما على بعض وعز أحدهما صاحبه في الخطاب وظلمه وظلمه سؤال نعتة هذه إلى نعتة له أخرى، وثبت الشيخ على مقتضى حكمه وخالفه سواه في رأيه، ولم يلم⁹ شيخنا القاضي أبقى الله بركته بإثبات عجزها عن النفقة من صنعتها ولا كفلها إثبات كون مالها لم يترك لها نفقة.

وقد وفت لابن عبد الربيع في معينه¹⁰ على ما نصه: "وإذا قامت مملوكة عند القاضي وذكرت غيبته مالها وأنه لم يترك لها نفقة كفلها إثبات غيبته بحيث لا توجه الأعدار إليه وملكه لها وأنه لم يخلف لها نفقة ولا بعث بشيء ثم يأمر ببيعها وإيقاف ثمنها للغائب حتى يقدم. فرج: ينبغي للحاكم أن يكفلها أنها عاجزة عن استعمالها فيما يستعمل فيه مثلها لتنفق منه على نفسها".

وقال ابن عتاب مثله في أم الولد التي غاب عنها سيدها، فالمملوكة أخرى. أقول: الآن أو كان¹¹ معتمد الشيخ أبقى الله بركته ما وقع في نوازل ابن سهل فيما يشبه المسألة وقد وقفني النظر في المسألة والاستقراء لأمثالها// (138ب) على أي قيدت ما نصه: "حكم الحاكم إذا لم يصادف محلا بكونه مبنيا على أمور مظنونة لم ينجلي الأمر بخلاف ذلك"¹² [و202 ب]

¹ هذه النازلة ذكرها ابن شريفة رقمها 20. ص (233).

² التصويب من المحقق. بالأصل كلمة غير مفهومة في (إس): "وتحورر" وقد نبه إليها الناسخ بقوله "كذا" مكتوبة بحجم صغير فوق هذه الكلمة وهذا يفيد أن الناسخ أيضا لم يستطع تبينها. وفي (ع): "ومحروز". والميم ليست واضحة جدا.

³ الزيادة من (ع).

⁴ التصويب من المحقق بدل "وجهه" في (إس) وفي (ع): "رجة ما". و"حاجة ما" في "فتاوى قاضي الجماعة" أبو الأجنان. مرجع سابق. 218.

⁵ في (ع): "تجمل له قبلة قريب".

⁶ الزيادة من (ع).

⁷ في "فتاوى قاضي الجماعة" مرجع سابق. ص 218. "يمكنها إثبات نفقتها بعد نفاذ ما ترك".

⁸ كلمة غير مفهومة التصويب من (ع).

⁹ في (ع): "ولم يتكلم"، كذا في "فتاوى قاضي الجماعة".

¹⁰ في (ع): "لابن عبد الرفيع في مفيد".

¹¹ الزيادة من (ع).

¹² ثم ذكر عشر مسائل مشابهة لمسألة الجارية حيث يظهر التناقض في بادئ الأمر.

- كمسألة زوجة المفقود إذا ضرب لها الأجل واعتدت وتزوجت فقدم زوجها الأول.
- وكمسألة من بيعت عليه داره في دين ثابت عليه ثم قدم فاستظهر بأنه قضى صاحب الدين ببينة عادلة.
- وكمسألة البائع المشتري من عيب بعد انعقاد الصفقة بعد ندما ثم يثبت المبتاع العيب..
- وكمسألة اختلاف المتبايعين في موت العبد في عهدة الثلاث أو بعدها ثم يأتي بعد ذلك وكونه للبائع..
- وكمسألة زوجة المفقود إذا تزوجت في عدة وفاته.

/فأقول: لا يخلو حكم الحاكم في أمثال تلك المسائل¹: أن يكون مبنيا على موجب قطعي أو ظني. فإن كان الأول: فلا يخلو أن يعارضه قطعي أو ظني، فأما الأول فوجوده مُحال لأنه لا يمكن أن يقع التعارض بين قطعيين. وأما الثاني فلا ينهض أن ينقض بموجب ظني ما ثبت أولا بموجب قطعي وليس في تلك المسائل المتقدمة مثال لواحد² من هذين القسمين بوجه. وأما الثاني: من القسم الأول وهو ما ثبت بموجب ظني فلا يخلو أن يعارضه قطعي أو ظني وأيا³ ما كان مثل هذين القسمين فلا يخلو أن يتعلق به حق الغير أو يرد على المحل طارئ الفوت أو يعتبر خوف تفويت مصلحة نصيب⁴ أو لا فهذه أربعة أقسام:

فأما القسم الأول الذي عارض القطعي الظني ولم يتعلق حق الغير ولا ورد طارئ الفوت فالظاهر في هذا نقض الحكم مثال ذلك زوجة المفقود إذا قدم بعد الحكم بتمام الأجل واعتداد الزوجة ومالم [تتزوج]⁵ وبعد نكاحها ما لم تدخل على إحدى الروايتين في ذلك عن مالك فإنه قد ظهر في هذه الصورة أن كل ما بني⁶ عليه الحكم من ظني لم يثبت وظهر للعيان حياة الزوج المالك لعصمة هذه الزوجة قطعا ولم يطرأ عليها فوت ولا تعلق بها للغير حق فوجب اطراح ذلك كله والرجوع إلى ما تبين القطع به ومثل⁷ هذا هي الرواية التي استحسنتها الشيخ أبو الحسن من كونها ترد نصف الصداق إذا قدم بعد العقد [و203 ب] وفوتها بالدخول لكونها إنما أخذته على فرض كونه ميتا فقد بان قطعا/ خلاف ذلك ومثال ذلك قوله في المقرب وإن أخذ بالحمال والغريم غائب وحكم عليه بغرم المال ثم شهدت بينة أن الغريم كان ميتا قبل أن يحكم على الحمل [كان]⁸ له أن يرجع في ماله ومثل ذلك إذا قضى عليه بالنفقة لمطلقاته الحامل فانفش الحمل وبطل فإنه// (139) يرجع عليها قاله في كتاب ابن الموزان عن مالك قال ابن الموزان: لأنه انكشف أن ما قضى به غير حق.

وكمسألة اختلاف المتبايعين في موت العبد في عهدة الثلاث أو بعدها قال في الطرر⁹ انظر لو تراد الثمن على القول بأن المصيبة من البائع ثم أتى العبد لكان للبائع ولم يرد إلى المبتاع ولو أتى قبل أن يترادا¹⁰ الثمن لكان للمبتاع قاله محمد ابن الموزان عن أشهب قال ابن رشد معنى ذلك عندي إذا تراضيا بغير حكم وأما لو حكم عليهما بذلك لوجب أن يرد العبد إلى المبتاع لما تبين الخطأ في ذلك مما لا اختلاف فيه انظر ذلك في مسألة رسم طلق المذكور أو¹¹ كمسألة خارص الأربعة أوسق لأنه قد انكشف خطاه فوجب الرجوع إلى ما ظهر قطعا وبهذا يتبين إشكال الخلاف في هذه المسائل كالرواية بعدم رد نصف الصداق في مسألة المفقود وكقول ابن الماجشون بعدم الرجوع في نفقة المنفشة الحمل إن أخذت بالحكم وكقول من لم يوجب الزكاة في مسألة خارص وكقوله في المقرب في باب جامع القضاء في تضمين الصانع¹² فإنه قال وفي كتاب الغصب قال مالك ومن دفع إلى غسال ثوبا فضاع عنده وغرم قيمته ثم وجده الغسال فجاء ليرده على صاحبه ويأخذ منه ما أعطاه أن ذلك ليس له.

- وكمسألة محدث الرحي عن إذن القاضي بعد شهادة أهل البصر بعدم إضرارها برحي فأضرت.
- وكمسألة من خرص عليه خارص في نخلة أربعة أوسق فجد منها خمسة أوسق.
- ومسألة الرجل الذي شهد عليه أنه مات فباعوا رقيقه ومتاعه وتزوجت امرأته ثم أتى الرجل بعد ذلك.
- وكمسألة نكاح زوجة المفقود بعد الأربع سنين المضروبة لها أجلا وبعد العدة أربعة أشهر وعشرا بعدها ثم بان بالبينة العادلة موت المفقود وأن الزوجة كانت في عدته في الوقت الذي تزوجها فيه الثاني.
- وكمسألة من ضربت عينه فنزل الماء منها أو ابيضت فأخذ الدية ثم برأت بعد ذلك.
- وكمسألة من أد على نكاح امرأة وأنكرته وأد على بينة بعيدة لم تؤمر بالانتظار إلا أن تكون بينة قريبة.
- وكمسألة المنفق بالحكم على مطلقته المدعية للحمل. راجع حلول هاته المسائل من [و202 ب] إلى [و203 ب] من المخطوط.

¹ أي مثل هذه المسائل التي ذكرناها في الهامش السابق.

² في (ع): "الواحد".

³ في (ع): "وأما".

⁴ في (ع): "نصف الحكم".

⁵ التصويب من (ع) بدل "يتزوج في (إس)".

⁶ في (ع): "يبني".

⁷ في (ع): "ومثال".

⁸ التصويب من (ع): بدل "أن" في (إس).

⁹ في (ع): "الطرار".

¹⁰ في (ع): "يتراذى".

¹¹ الزيادة من (ع).

¹² في (ع): "الصانع".

وأما القسم الثاني: وهو إذا عارض القطعي الظني وتعلق حق للغير¹ أو ورد طارئ الفوت وكما إذا وقع النكاح في الزوجة على القول بأن الثاني أحق بها وكما إذا وقع الدخول على كلا القولين وقدم الغائب فالظاهر هنا أن الحكم المبني على الموجب القطعي² قد قوي هنا بما عضده فما هو كالفوت من دخول الثاني على كلا القولين ونكاحه على القول بأن الثاني أحق³ بوجوب⁴ أن لا ينقص وقد كان القياس النقض وهو المنقول شهيراً عن علي بن أبي طالب⁴ رضي الله عنه لولا أن عدم النقض في ذلك⁵ استحسان وحكم به الخليفان عمر ومعاوية وهذا⁶ يدل على أن القياس النقض كونهم لم يختلفوا إن ثبت موت بواجب الثبوت في الوقت الذي عقد عليها الثاني ودخل فيه فإن النكاح يفسخ بينهما وتحرم عليه أبداً ولو لم يدخل الفسخ النكاح وكان الثاني خاطباً ومما يدل على ذلك قوله في الذخيرة ولو تزوجت في عدة الوفاة يعني بالحكم فسخ لأنه نكاح في عدة فإذا⁷ تبين انقضاء العدة قبل ذلك <بتقديم موت المفقود بطل الفسخ> وردت ولو تزوجت ثالثاً وإن قيل أن الفسخ في مسألة العدة / لحق الله وهو أهم من حق العبد فهو في مسألة الذخيرة⁸ لحق العبد فلا فرق بين هاتين المسألتين وإن أمكن التفريق بين مسألة العدة ومسألة المفقود بعدم تساوي الحقين كما وقع البحث به.

وأما القسم الثالث وهو إذا عارض الظني القطعي⁹ ولم يتعلق حق للغير ولا ورد طارئ الفوت ولا ولا اعتبر خوف إقويت¹⁰ لمصلحة نصف الحكم كما إذا فرض أن الدار المباعة في دين الغائب ضمها المستظهر عليه بالدين ثم قدم الغائب فاستظهر بالبراءة من الدين بالبيينة العادلة أو أبطل أصل* الدين يكون بيينة ضرورة فلا إشكال هنا في نقض البيع لكون الحكم الأول لم يصادف محلاً ولا تعلق حق لأحد فكان النقض سهلاً وهنا تنتزل مسألة الجارية الجاري ذكرها سابقاً إذا فرض أن مالها استظهر بموجب يعارض ما سبق من موجب إباحة البيع لو لم يحدث فيها فوت بالعق والتزويج وأما بعد طرق العقد¹¹ وما بعده فهي من أمثلة القسم بعده ومثلها إذا طلق الغائب بعدم النفقة ثم قدم فأثبت أنه ترك لزوجته النفقة فإنها ترد عليه وهي لمحمّل وشبهها بمسألة <عائشة> طالق الآتية في تمثيل القسم بعد هذا.

وأما القسم الرابع: وهو إذا عارض الظني الظني وتعلق حق للغير ووقع طارئ الفوت أو اعتبر خوف تقويت مصلحة نصف* الحكم كمسألة الدار إذا بيعت من الغير يتعلق¹² حقه لم ترد للغائب إذا قدم على القول الوارد بذلك في الواضحة وغيرها ولا يخلوا هذا القول من استحسان إذ قول من قال بنقض البيع أقيس لاسيما مع تزوير أصل الدين ومسألة// (139ب) البائع المتبري بعد الصفقة من عيب خفي حسبما ذكر في الطرر ففيها قال محمد وإذا تبرأ البائع من عيب بعد انعقاد الصفقة وكان خفياً لم يقبل إقولا¹³ وأخذ منه قيمة العيب الذي أقر به ووقف لا قضى ما يقول أهل المعرفة أنه يظهر فيه ذلك العيب قال ابن مغيث هذا القول ليس بشيء وكيف يصلح أن تخرج¹⁴ القيمة في ذمة إلى أمانة فإن أراد المبتاع بعد تكذيبه البائع أن يقوم به عليه لم يحكم له بذلك إلا أن يتمادى¹⁵ البائع على مقالته وإلا فلا وثبت [له]¹⁶ ذلك العيب فإن ثبت العيب والعبد مريض أو قد كاتبه بحكم¹⁷ للمبتاع على البائع بقيمة العيب فأخذ القيمة ثم صح العبد من مرضه أو عجز عن أداء الكتابة وذهب عنه العيب فلا رجوع للبائع على المبتاع لأنه حكم قد نفذ قاله

¹ في (ع): "وتعلق الغير".

² في (ع): "الظني".

³ في (ع): "فوجب".

⁴ الزيادة من (ع).

⁵ في (ع): "هذا".

⁶ في (ع): "ومما".

⁷ في (ع): "فإن".

⁸ في (ع): "العدة".

⁹ في (ع): "الظني".

¹⁰ الزيادة من (ع).

¹¹ في (ع): "العق".

¹² في (ع): "فتعلق".

¹³ الزيادة من (ع).

¹⁴ في (ع): "يخرج".

¹⁵ في (ع): "يصدق".

¹⁶ التصويب من (ع).

¹⁷ في (ع): "فحكم".

غير واحد من شيوخنا الحافظ وغيره من وثائق ابن مغيث وتأمل في نكت عبد الحق وفي عيوب المدونة انتهى ما في الطرر. وهو مما لحقه طارق الفوت لأن مرض العبد وكتابتها الموجبة لعودته في الرق فوت. [و204 ب] وكمسألة من قال زوجتي عائشة طالق وقال أردت زوجة لي عائبة اسمها عائشة طلقت/ عليه الحاضرة إذا لم يعرف صدقه إثم إن ظهر صدقه¹ فيما زعمه أن التي طلقت عليه ترد إليه وإن تزوجت ودخل بها الزوج وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد إذا قضي على الغائب بطلاق زوجته فلا يكون على حجة إذا تزوجت ودخل بها ولا يفسخ النكاح له إلا [أن² الطلاق لا يلزمه منه شيء متى تزوجها وتكون³] عنده على جميع عدد الطلاق وإذا ثبت ما يوجب حل ذلك. انتهى.

فهذا عنده ضمان على تعلق حق الغير. قال ومثله⁴ قول أصحابنا إذا قامت على الغائب بيعة فبيعت داره في ديونه فإن قدم فهو على حجة فإن ثبتت حجة رجوع به على أخذه ولا ينقض بيع الدار. انتهى.

وهذا أيضا مما تعلق به حق الغير واعتبر فيه خوف تقويت مصلحة نصف الحكم وإنما أردت من المسألة المنقولة أنفا قبل هذه فأتتمها به ابن أبي زيد وأما ما قبل ذلك إذا قال به ابن المواز أو من قال به وأن الزوجة في هذه الصورة ترد وإن دخل بها الزوج فأحرى أن يقول ذلك في مسألة المفقود إذا دخل الثاني لأن القطع هنالك بكون الزوجة في عصمة زوج لكونه قد قدم من فقده حيا برزق وليس كذلك في مسألة عائشة طالق لاحتمال كونه طلق عائشة هذه الحاضرة ثم ندم فبدا له فلا يكون في المسألة أبدا ما يرفع هذا الاحتمال والعجب من ابن أبي زيد في إلغائه حكم زوجة الغائب* وفي إلغائه حكم الطلاق المبيح زوجته لغيره فلا يعتد به الغائب إن عاد لزوجية مطلقة بالاعتسار⁵ يوما ما وكان الجمع بين صورتين الإلغاء جمع بين متناقضين ولا يعترض على هذا القسم بمسألتين⁶ [من⁷ زعم أن أمة⁸ غرته بحريتها فتزوجها فولدت له أولادا قتلوا فأخذ ديتهم على ما قال فيها أصبغ قال أصبغ فلو قتلوا فأخذ الأب الدية فاستهلكها ثم جاء السيد وهو عديم ثم أتبعه بالقيمة لم يكن له على [غارم]⁹ الدية اتباع لأن الأب أخذها بوجه بوجه ما يجوز بحكم حكم له به يوم أخذها وهذا رأيي. انتهى

لأننا نجاب بأن قيمة الولد لسيد الأمة [الغارة]¹⁰ وإنما وجب قبل زوجها الناكح لها قبل تعدي غارم الدية بقتلهم على أنهم رقيق وجب على أبيهم الحر افتكاكهم من الرق [بقيمتهم]¹¹ والدية بقتلهم إنما وجبت [بعد]¹² تقدير* كونهم أحرار ولو كانت قبل تقدير هذا لكانت قيمة على أنهم رقيق ويجاب بأنه لما كان الأب عديما تعلق لغارم الدية حق فلا يجب الرجوع [عليه]¹³ لأنه قد دفع بحكم لم يكن له رده فلو كان يدفع بالحكم ويتوجه عليه بعد ذلك¹⁴ موجب الغرم ولا يجد هو على من يرجع لعدم الأب لكان في ذلك خيف عليه فمنع سيد الأمة الغارة من اتباعه فقد صار غارم الدية متعلق الحق بما صدر عليه من الحكم فأشبهه [و205 أ /مسألة الدار في تعلق حق المشتري بها فتصير المسألة على هذا الجواب/ الأخير من أمثلة هذا [و205 ب] القسم/(140)].

¹ الزيادة من (ع).

² الزيادة من (ع).

³ التصويب من (ع) بدل: "يكون".

⁴ وردت في (ع) هكذا: "فهذا عدة مسارا على فيه تعلق حق الغير ومسألة".

⁵ في (ع): "الاعتسار".

⁶ في (ع): "بمسألة".

⁷ الزيادة من (ع).

⁸ في (ع): "الأمة".

⁹ التصويب من (ع) بدل: "عام" في (إس).

¹⁰ التصويب من (ع) بدل: "الغاوه" في (إس).

¹¹ التصويب من (ع) بدل: "بقيتهم" في (إس).

¹² التصويب من (ع) بدل: "بغير" في (إس).

¹³ الزيادة من (ع).

¹⁴ في (ع): "هذا".

76- [ظهور نمل أسود صغير هل يعتبر عيباً يوجب رد الدور]

/ سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن دار بيعت وسكنها المشتري نحو ستة أشهر ثم ظهر له فيها عيب وهو نمل أسود صغير يفسد الخبز والإدام ويأكل الأطفال وأخبر الجيران أن ذلك عيب قديم يظهر من فصل الربيع إلى الخريف.

فأجاب: إن ثبت العيب المذكور وقدمه ولم يكن البائع أعلم به ولا تبرأ منه فرد الدار بين واجب للمشتري إن شاء ذلك.

أقول: هذا العيب الذي أفتى به الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله ليس من العيوب التي ذكرها الفقهاء في الدور وإنما تكون -والله أعلم- مسنده لشمول مثل تلك الكلية من إطلاق¹ الروايات المذهبية أو محرجة على ما وقع لأهل الشورى بقرطبة في الرد بعيب لكثرة البق في الدار² حسبما يأتي بعد هذا ولم ينتزل الأستاذ -رحمه الله- لما نقص من ثمن الدار بالعيب وتحديده بعشر أو ربع أو ثلث على حسب الخلاف في ذلك فحينئذ يتعين الرد ومثل هذه النازلة نازلة القاضي أبي البركات بن الحاج³ رحمه الله بمالقة وقد كتب له الوزير الحاجب أبو النعيم رضوان النصري وزير الدول النصرانية يعرفه باستشكال [و206 ب] الفقهاء بالحضرة// (141أ).

¹ في (ع): "إطلاقات".

² في (ع): "الدور".

³ محمد بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن إبراهيم البليقي السلمي أبو البركات، شهر بابن الحاج، شيخ المحدثين والفقهاء والأدباء والصوفية، الأستاذ الجليل القاضي وقاضي القضاة، المقرئ العالم المحدث رحل في طلب العلم، أخذ عن عمه الفقيه المحدث أبي القاسم محمد، وعن ابن فركون وابن رشيد والقيجاطي وابن سلمون وغيرهم. توفي يوم الجمعة أواخر رمضان 771هـ/1369. له تأليف كثيرة منها: خطر فنظر على وثائق ابن فتوح، والإفصاح فيمن عرف بالأندلس بالصلاح وسلوة خاطر فيما أشكل من نسبة الذكر إلى الذكر وكتاب فيما كثر دوره في مجالس القضاة. نيل الابتهاج. 85/2. ص 85-87. كفاية المحتاج. 475. ص 68-70.

/كتب الوزير الحاجب أبو النعيم رضوان النصري وزير الدول النصرية التي على عهده للقاضي أبي البركات بن الحاج رحمه الله بمالقة لما حكي عنه؛ يعرفه باستشكال الفقهاء بالحضرة. -بعد اختصار صدر الكتاب:-

اعلم أن إبراهيم الدري الجندي قام على عائشة زوج سعيد الصفار في الرياض التي اشترى منها [و206 ب] الكائنة بالرياض الشرقي/ من مالقة بعبع أن امرأة قتلت في الرياض المذكورة قبل شرائها وأنها لم يعلم بذلك فاستنابت عائشة زوجها سعيد في الكلام مع الدري وتفيد بين القائم ونائب المقدم عنها// (141أ) في ذلك مقال وجواب مقتضى المقال أن امرأة الترنك¹ قتلت بالرياض المذكورة قبل شراء القائم لها من زوج سعيد وأنه لم يعلم بذلك إلا بعد الشراء وأن الرياض بسبب هذا القتل توحش ساكنه وتنفر نفوسهم عنه ويأبى العيال والأولاد سكنه ويتراءى لهم بسبب هذه الوحشة خيالات شيطانية مفرجة مقلقة. فأجاب: سعيد بأن هذا ليس بعبع على تقدير وجوده فكلفت القائم إثبات قتل المرأة بحيث ذكر في التاريخ الذي ذكر فأنبت ذلك ثم كلفته إثبات كون الموضع الذي يشهر عنه أن أحدا قتل به فتفر نفوس الناس عنه وتقل الرغبة فيه من أجل ذلك فيبخس ثمنه ذلك بأربعين شاهدا ولم يبق في كاغد العقد موضع يسع اسم شاهد ولولاه لوضع أسماؤهم قوم لا يحصون وحررت² الرياض المذكورة عن الدري ولم امر بعقلها مصيرا إلى رأي من رأى ذلك من العلماء لرجحانه لدي ثم إنني أعذرت إلى نائب المقدم عليها فيما ثبت لدي من ذلك وفي أيام الأعدار شاورته في ذلك من هنا من على تقدير عدم المدفع فيما ثبت من ذلك استعجالا إذ ليس وقت الشورى ولا وقت إتمام الأعدار فاختلفوا علي فمنهم من قال: ليس بعبع ومنهم من قال إنه عيب يسير لا يؤثر في رد ولا قيمة، ومنهم من قال: هو عيب يؤثر في ذلك أما من قال منهم ليس بعبع أو عيب يسير فلم يأتيها لما ذهب³ إليه بدليل إلا مجرد قولهم ليس في هذه المسألة نص كأن كل مسألة لا يحفظ في عينها شيئا أو لا تحفظ لها نظيرا ولا يفهم مواضع أخذها من كليات الفقهاء تقضي أنه ليس فيها نص فلترد عندي ويقع الإنصاف والذي يذهب إلى الرد أو القبول من غير حجة فجهله أوضح من أن ينبه عليه ومن قال لا يوجد نص في أن هذا عيب لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون لا يدري مدلول لفظ النص عند عرض النصوص عليه وهو عنها معرض لعدم تمييزه <إياها>⁴ وإما أن يكون عالما بمدلول النص ولكنه لم يقف عليه لعدم استقرائه لذلك وبحثه عنه واستقراغه الجهد في النظر.

والنص فيه ثلاث اصطلاحات:

- قيل ما دل على معنى قطعا ولا يحتمل غيره قطعا كأسماء الأعداد.
- وقيل ما دل على معنى قطعا وإن احتمل غيره كصيغ الجموع والعموم فإنها تدل على أقل الجمع وتحتمل الإستغراق.

- وقيل ما دل على معنى كيف كان وهو غالب استعمال الفقهاء.

فإذا تقرر هذا فنقول المسألة منصوصة على أحد هذه/التفاسير ففي المدونة قال ابن القاسم ما كان عيبا عند الناس فهو عيب ترد به إذا كان ذلك ينقص من الثمن ثم قال بعد ذلك ناقل هذا من المدونة وهو صاحب النهاية والتمام في علم الوثائق والأحكام⁵ فإذا وجد المبتاع بالدار عيبا ينقص من الثمن فإنه يثبت له خيار الرد. فقوله ما كان عيبا عند الناس فهو عيب فاللفظ من ألفاظ العموم تدخل تحته هذه المسألة التي وقعت وسواها⁶ إذ قد ثبت أنه عيب عند الناس ينقص من الثمن واللفظ يحمل على عمومته ومن ادعى التخصيص فعليه الدليل حسبما فهمناه في أصول الفقه ومن ذلك قول الحافظ أبو عمر في كافيته وكل عيب

[و207 أ]

¹ في (ع): كتبت "الترنك".

² في (ع): "وحيزت".

³ في (ع): "ذهبا".

⁴ بياض بالأصل ملأناه من (ع).

⁵ في الأصل: كتبت هكذا "صاحب النهاية والتمام في علم الوثائق". لكن تم استدراك هذا بهذه الجملة التي كتبت في الهامش: "ولعله الوثائق وهو المتبني والله أعلم". ومما يعزز هذا ما ذكر في النسخة (ع) ومنه الزيادة.

⁶ الزيادة من (ع).

ينقص من الثمن ويرعب الناس عنه يعني المبيع والرد واجب ومن ذلك قول ابن رشد ما نصه وبالجملة فأصل المذهب أن كل ما أثر في القيمة أعني ينقص منها فهو عيب ومن كلامه أيضا في موضع آخر والأصل أن كلما حط القيمة يجب به الرد وهو الذي عليه فقهاء الأمصار ورأيت لشريح رضي الله عنه في بعض ما قضى به ما هو أشد الأشياء مطابقة لهذه النازلة التي نحن بسبيلها ولها مقدمة هي من تمام بيانها وهي أن أبا عبد الله معمر بن المثنى¹ قال كانت العرب تستحب البقعة في الفرس وهي دائرة بجنب الفرس قالوا لأن أقوى الخيل المهقوع حتى أراد رجل شراء فرس مهقوع فامتنع صاحبه من بيعه منه فقال إذا عرف المهقوع// (141ب) بالمرى لعطب / وترك النصف الثاني من البيت لأنه <أفرغ>² فيه قال فكان مكروها بسبب البيت بعد أن كان مستحيا قال الحاكي عن [أبي]³ عبيدة وهو أبو محمد بن السيد أن رجلا اشترى فرسا فوجده مهقوعا فخاصم بايعه منه إلى شريح فأوجب شريح على البائع أخذ فرسه ورد الثمن فقال له البائع <أيمنع>⁴ بهذا |المبيع⁵ من مطعم ومشرب أو ينقص من قوة أو جري فقالا قال البائع أفمن أجل قول الشاعر زعم ما زعم ويقول ما شاء يرده علي قال شريح قد صار عيبا عند الناس فخذ فرسك ودعني من هذا فهذه الأمور مما رجح عندي ما أثبت إبراهيم الدري عيب وقلت لهؤلاء الطلبة الذين قصرت قلوبهم عن منتهى ألسنتهم أما أنا فقد أبريت لما ذهبت إليه نظير إجرابها لشبهة⁶ وأثبت بكليات يندرج هذا الجزئي تحت عمومها فهل يحفظون نظيرا لما ذهبت إليه من كون هذا ليس بعيب فقالوا: لا فقلت أنا أتطوع لكم بنظير يقوي⁷ ما ذهبت إليه وههنا يظهر صريح الإنصاف⁸ في المناظرة أن يرشد الخصم خصمه إلى مكان حجته حرصا على إصابة الحق في أي جهة وجد ولم أر في هذا العصر من يفعل ذلك إذا حمي وطيس المناظرة فقلت لهم ابن الحاج قاضي الجماعة بقرطبة صاحب النوازل ذكر في نوازله ما إذا اشترى الرجل دارا لها بئر مشتركة مع الدار التي تجاورها ثم ألقى تلك الدار المجاورة [و207 ب] ليهودي أو نصراني فإنه ليس بعيب لان الله تعالى قد أباح لنا طعامهم ولو كانت البئر لمجدوم ليس بعيب ويومر ان يستنب صحيا يستقي ووجه النسبة بين هذه ومسألتنا وجود التفرقة في النفس من البئر المشتركة مع يهودي أو نصراني فليتأمل ذلك وقد أمرت في أيام الأعدار النائب عن المقدم⁹ عليها أن يثبت يثبت أن القائم كان عالما بهذا العيب قبل شرائه فأنبته ولعل الطريق إلى مقصود يكون أقرب له وهذا الوجه¹⁰ وهذا العدد وقع فيما سألتكم التعريف.

فكتب إليه القاضي قاضي الجماعة في ذلك العهد أبي عبد الله بن بكر رحمه الله مجيبا عن ذلك بقوله أما بعد حمد الله الذي بحمده تستفتح أبواب السعادة وتستنجح أبواب الحسنى والزيادة والصلاة على محمد نبيه الذي أنقذ الله بأخذه بالحجز عن اقتحام مهاوي الردى عباده فإنه وافى كتابكم الباب الكريم وورد خطابكم الطاهر الأسمى أبي المنعم¹¹ حفظ الله بحفظه لمناقب هذه الدولة السعيدة ألقابها¹² وصان بصونه صوانها وحجابها لما جعله لب أربابها ولبابها جواب على ما ورد عليكم من استفصالهم واستفسارهم لمنهج نهجتموه في بعض النوازل الواقعة لديكم لكونه سلك مسلكا غير¹³ هنا بعض الحاضرين وأثر نظرا سوى نظركم فيه من عرض عليه من الناظرين ولم ينظر ولجنابكم وحاشى لله في شيء من ذلكم بتحريير ولا بتجهيل بل التسليم لما رسخ لديكم من المعارف والتعويل على ما ثبت لكم من التعديل بوافر علمكم ليس حديثه مفترى وثاقب فهمكم ليس نور مشتريه مشتري فليس عن قرح آجاله قراح الأفكار ولا عن

¹ في (ع): "أبا عبيدة معمر بن المثنى".

² بياض من الأصل ملأناه من (ع).

³ كلمة غير مفهومة التصويب من (ع).

⁴ بياض من الأصل ملأناه من (ع).

⁵ الزيادة من (ع).

⁶ في (ع): "نظرا جزئيا يشبهه".

⁷ في (ع): "يقرب".

⁸ في (ع): "الاتصاف".

⁹ في (ع): "المقوم".

¹⁰ في (ع): "من هذا الوجه".

¹¹ في (ع): "أبي النعيم".

¹² في (ع): "أنعامها".

¹³ في (ع): "غيره".

<ضغن>¹ مناصلة الرماة ولا مناظرة النظار ولقد صرف إلي كتابكم الأعرض مضمناه على من بهذه الحضرة مهد الله أرجاءها وحفظ علاءها² من السادة العلية الفقهاء والطلبة النبهاء النبلاء لاستعلام ما عندكم³ في ذلك واستطلاع ما ترضونه فيه من المسالك ووقفت على ما أودعتموه من التوجيه لكل واحد من المذهبيين والإنصاف الذي نعوذ بالله من العدول عنه إذ هو من جميل الأوصاف وبينتم لكل قول راجح دليله وواضح سبيله وما صدر عنكم من <ذلكم>⁴ يقرر أن النازلة لا يسمع فيها <حمل>⁵ على خصمه ولا ولا إن احتد⁶ له عن مكانه بل كل واحد من المذهبيين إذا كان إليه صائر وسعة نطاق النفقة ولكن الأرجح أن لا يعد قتل شخص يوما ما في دار عيب ولا رد ولا حجة في مثل هذا في شيء من العمومات التي يتفق الخصمان على تناولها لبعض مواردنا و<تشير يده عن بعض>⁷ // (142) فهذا أصل معول عليه في كثير من الأبواب الأصولية والفروعية فتأملوا فيما وقفتم عليهما يؤيده ابن خطيب الذي كثيرا في كلامه ويدليه⁸ ويثبته تارة وتارة يزيله/ على دأبه في الاضطراب فربما أوجب اليوم ما عساه غدا يحيله ولا يخفى شأنه على من يحسن فكره جلال جلاله ويحيله فكثيرا ما يقول هذا ظن والعمل بالظن واجب ومنطوق هذه المقدمة الثانية عند المحققين كاذب فإن الشرع اعتبر مراتب من الظن والغبي مراتب وربما جعل المرتبة الواحدة معتبرة في محل ملقات في آخر كإيجاب الحد على الزاني بقيام شاهدين على إقراره وعدم إجابته بدون الأربعة على المعاينة إبقاء على من تستر بما به من العصيان تستر بخلاف فاضح نفسه فيما ستر الله عليه وكإعمال غير الواحد⁹ حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى واطراحه في باب الشهادات وقبول شهادة النساء في الأموال وفي أسبابها إذا كن مع رجل وفي الولادة والاستهلال وعيوب النساء والرضاع وحدهن دون غير ذلك من الأبواب وقد ما رستم مستند مجتهدين في استنباط الأحكام من الدلالات المنطوقية والمفهومية والقياسية وتفصيل أبوابها وتنوعها وانقسامها وتفاوتها بسبب ذلك غير خفي في مداركها والظنون الحاصلة عنها متباينة في القوة والضعف فمنها القوي المعمل والضعيف المهمل والوسط المختلف فيه والتذكرة بهذا القدر كافية لمثلكم عن الإطناب في البسط والتمثل ومن الجاري من هذا الأسلوب في الفروع أنفا فهم على أن بيع الغرر لا يجوز وإيمشا¹⁰ رضي الله عنهم يعتمدون تأصيل هذا الأصل ثم يقولون بإجازة بيع الغائب والتاج¹¹ المدرج وما في الإعدال على البرنامج والسلم في الحيوان وبيع المقاتي بيد وصلاح أول بطن منها وأشباه ذلك ولا ينكرون ما في هذه الأبواب من الغرر ولا تقوم للقائلين بالمنع في باب منها حجة على أن المجيز بمجرد النهي عن بيع الغرر لإطباق الجميع على أن كل بيع لا يكاد يعري¹² عن غرر فإن الغرر الذي هو مناط المنع متفاوت في محاله وإن يسيره مغتفر وكثيره في إفادته للمنع معتبر فعادت محاوره الفريقين إلى نزاع في تحقيق المناط وهو أن القدر الذي محل النزاع من الغرر هل هو ما يلحق بالكثير أو يتقاصر إلى حد القليل وباب العيوب من هذا النمط مما يوضح ذلك جعلهم بعض العيوب يرجع على على البائع فيه بنسبة ما ينقص من قيمة المبيع وبعضها يرد فيه المبيع على بائعه كما هو مشهور من قولهم ثم اختلفوا فقال بعضهم يرد المبيع أصلا كان أو عرضا وإن الذي نقص العيب من القيمة أقل من الثلث وقال بعضهم لا يرد الأصل ولا سواه حتى يبلغ النقص الثلث وفرق بعضهم بين الأصول وغيرها وهو الأشهر كما يذكرون مع اتفاقهم على أن يسير العيب غير ملتفت إليه البتة وإنما الكلام والخلاف فيما تفاحش من العيوب إذ لا يكاد يوجد مبيع غير معيب فبهذا تقرر أن [و208 ب] النظر والاختلاف حيث وقع/ في هذا الباب إنما هو في تحقيق حصول الرتبة المعتمدة من الأرض بالمشتري أو انتقاص عنها إلى الرتبة الساقطة عن حد الاعتبار فإذا تقرر هذا وجب عدم الالتفات إلى

¹ بياض بالأصل ملأناه من (ع).

² في (ع): "علاها".

³ في (ع): "ما عندهم".

⁴ بياض بالأصل ملأناه من (ع).

⁵ بياض بالأصل ملأناه من (ع).

⁶ في (ع): "لازاحته".

⁷ بياض بالأصل ملأناه من (ع).

⁸ في (ع): "بيديه".

⁹ في (ع): "خير الواحد".

¹⁰ وردت هكذا.

¹¹ في (ع): "والسماح".

¹² في (ع): "يعروا".

شهادة العامة وإن كفروا فإن هذا الوصف المقوم به في النازلة عيب فإن علم ذلك ليس فيما استبد به الشهود علينا <وهو عندنا>¹ عيب إذ قد انحازت القضية عن نقل مشاهدة العيان إلى مكابدة² التفكير في تمييز الأعيان حيث التمس النظائر مطلبهم وعلم كل أناس مشربهم فإنما القول في ذلك فتوى لا تقبل إلا فيمن يسوغ من رحيقها سلسلا وأحرز من تحقيقها مثل قول المحاكي³ أجيب⁴ منزلا فليعرض على العمومات المتفق على عدم متحولها⁵ فالباب من المسائل وعن الشهادات التي ليس المسؤول عنها بأعلم من من السائل وليعدل إلى التماس الفتاوى الموجودة لأهل مذهبنا المرشدة إلى تحصيل مطلبنا من الأقاويل التي يحوم على مسألتنا ويدنون حولها مما يستند إليه في إثبات كون هذه النفرة⁶ (142ب) التي تحدث في النفوس من سبب كون الموضوع قد قتل فيه أحد لا حقة بالعيوب المعتبرة في المبيعات قولهم في حمار الأجم أنه يرد وإن كان صحيحا سالما لكن يفرق بأن توهم إلا عدا وإن لم يكن مما يدان به فإنه ينبغي العدول عنه لدفع مكابدة ما يهجس في النفس منه كما قيل لسكان الدار التي ظهر شومها اتركوها ذميمة والمقود⁷ للجانب الآخر ما وقع في كتاب الجنائز من المدونة في الدار التي بيعت فوجد بها قبر أنها ترد لأن موضع القبر حبس ولم أر لأحد من الناقلين لهذه الرواية والمتكلمين عليها إماما بذكر نفور من سكني موضع فيه قبر مع أنه لا تنازع في مشقة ذلك على النفوس وترك القول ها هنا كالتصريح لأن كثرة الكلام فيها واستشكال الرد بالمستحق اليسير والخلاف في توجيه ذلك وما جرى من القول فيه جاذب التنبيه على ذلك وينضاف إلى ذلك مسألة البئر التي ذكرتم وأختيتها أيضا التي ذكر ابن الحاج فيمن اشترى شاة فوجد لحمها أصفر إن ذلك ليس بعيب وإن كان يتشرف منه لأنه أمانة على علة ولا يمكن فيها بعد التقرير الذي عقدتم ترجيح لأحد المنهجين على الآخر إلا بهذا المقدار أونحوه لتقاربهما ولهذا وقع فيها الاختلاف في مجلسكم كما ذكرتم بين أولئك السادة القدوة العارفين الأخيار وإن الاختلاف في أماكن الخفي أو ما يقاربه غير منكر بل قد قال الإمام أبو المعالي في بعض كلامه أنه واجب الوقوع عادة كما في ذكركم ومن نحا منهم غير منحاكم فلا شك أن قصدهم الترخي لأمد⁷ التراخي فعهدى [بجمعكم]⁸ أنهم يعرفون لكم الفضل كما ينبغي وتعرفونه لهم فأنتم بذور الزمان الذي بكم يقتدى ودرر العصر الذي بنور علمكم يستضي وبمصاييح⁹ هديكم يهتدى/ أبقى الله للأنام محط جميعكم وأدام للأيام حفظ منبعمكم¹⁰ وأما الحكاية التي نقلتم عن القاضي شريح - رضي الله عنه - فلقد أسيء الأدب ميناها¹¹ وشرح الفقه معناها وأولها وارد مورد الشاهد لما تأول عليه بعض الشارحين قوله **ك**: أن من الشعر حكما" وأن المراد به اجتناب ما ذمه الشعر وارتكاب ما مدحه كما نقل أن في أنف الناقة كانوا يأنفون النسبة إليه حتى قال القائل:

[و209 أ]

قوم هم الأنف والأذنان غيرهم ومن يساوي بأنف الناقة الذنبا

فصاروا لا يجيبون داعيا إلا أن دعاهم به ميلا إلى الفخر بمقتضى هذا البيت وكذلك حكى ابن أبي العجلان كانوا يستحبون نسبتهم إليه حتى قال قائل وما سمي العجلان إلا لقولهم: "خذ [العصب]¹² واحلف أيها العبد واعجل". فصاروا بعد ذلك يستنكفون عن الانتساب إليه تنكب عن تناول الفخر وروغانا عن محله وعلى هذا المعنى نبه حبيب في قوله في وصف الشعر وإنما قضى شريح رضي الله عنه بأعمال العرف في ذلك لتمكن انقياد النفوس العرفية إلى التنبهات الشعرية واستشهادكم بذلك شرف في المناظرة وزين للمحاضرة والمحاورة ومعلوم أنكم ما أوردتم هذه القضية إلا مورد التأنيس لا على وجه التقرير للفتوى والتأسيس فإنها قضية عين لا يدري مقدار ما انتهى إليه سببها وما ترامي إليه موجبها ثم إن صح نقلها فعن مذهب إمام لا ألف لنا بأصول مذهب ولا فصوله فهذا مذهبنا الذي ألفنا من مقاصده ما ألفنا

¹ بياض بالأصل ملأناه من (ع).

² في (ع): "مكابدة".

³ التصويب من (ع): بدل "المحاكي".

⁴ في (ع): "أجب".

⁵ في (ع): "شمولها".

⁶ في (ع): "المعتمد".

⁷ في (ع): "لا سد".

⁸ كتبت "بجميعكم" والتصويب من (ع).

⁹ كتبت: "مصاييح" والتصويب من المحقق وفي (ع): "وبمصالح".

¹⁰ في (ع): "منبعمكم".

¹¹ في (ع): "ميناها".

¹² التصويب من (ع).

وعرفنا من بعض أصوله وفروعه ما عرفنا فمنه علينا فيه كل الإقدام إذ رسخت منا في معرفته الأقدام ومنه ما يجب علينا دونه الأحجام إذ قصرت عن دركه وهو الكثير منا الأفهام فرب فن منه ثبت عندنا جراثمه وبقيت علينا أفنانه وثبتت لنا معانيه وتعينت أعيانه فتركت استعذاب طلاوته عزمات اللسان وتعرجت¹لما تعودت من صراوة حلاوته فسر باب البيان فجادبنا العلماء في محاسن مجالسه بالركب واثبنا النبلاء في ميدان تناظرهم فيه من [كتب]²وجاذبنا اللسان عند معاطات القول أطراف الكلام// (143) وجانبنا الله يوم تشاجر المذاهب للمجادلة والخصام ورب باب يداهم فيه علينا الاصطلام اليه ونأي³ مدركه عن أفهامنا وماء بكلكه فلم نعرف عث فتاويه من سمينها ولم نميز بهرج أقاويله من ثمينها فإن رام بعضنا يوما ما نهوض بضينها أو متينها صكت جارية تقاعسه صدرها بيمينها فكيف الاستناد إلى مذهب لم [يسلك]⁴بيداه بدليل ولم يمهد ابتداءه بإسناد يعلم لها منه الشعاب ويوضح السبيل [و209 ب] وأذركم من أحوال تلك النازلة ما تصرفون إليه وجه الالتفات وهي أن ناحية ذلك الموقع⁵جزاء⁶ جزاء⁶ القاعة والبيع إنما ينعقد فيها على النقص الذي لا يناط به مثل ذلك العيب هذا على إقرار بيع الإنقاص على حقيقته من غير تعريج على اعتماد اعتياد التبقية لها في أصولها وعلى ذلك بنى بعض المتأخرين من الفقهاء أنه لا يجوز فيها من الاستثناء في الرباع الحرة الأصل وأجري البيع منها مجرى العروض الخالصة ومع هذا فغن الكائنة التي عيب بوقوعها فيهبخ ذلك المبيع كانت منذ أزيد من عشرة أعوام غلب ظني وطول المدة يضمحل معه ذلك الخيال مع شهرتها واستبعاد عدم علم المشتري بها إن كان ممن له ماسة في تلك الناحية هذا الذي ظهر لي وللحاضرين وقد جلوت للرامقين عرائس فكري واستهدفت للراشقين بما أحضرت⁷ الآن ذكرى بعدما تركت إخلاف نظري وعصرت فلالة طبعي⁸ فإن وافق منكم قبولا فأغضاء عين الرضى وإن أبدت عين السخط منها وبها مباين الأبد⁹ فإن أخوا الإعسار قد جاد بما وجدتم. ختم كلامه.

فأجابه القاضي أبي البركات المذكور بقوله بعد استفتاحه ببيت الشاعر:

أعدني ربي من حصر وعي ومن [نفس أعالجها]¹⁰علاجاً

فإن توقيع سيدي حرس الله بدر كماله من الأفول

وحاط سيف نصاله من الفلول

وأبقاه مفرعاً لملمات النوازل

ملجئاً لابن اللبون إذا كلف صولة البازل

وصل جواب عن [جوابي للحجا]¹¹ الصالحة العادلة حجابة الوزير الصالح العادل الفاضل أبي

النعيم أنعم الله عليه بالنعيم الذي لا يبلى وجعل كعبه على من ناواه الأعلى وأبقاه لمعالم الدين يحيي

رسومها ويبري على حين فترة من أطباقها¹² وأوصابها وكلومها في النازلة المالقية التي استقرت كقيمتها

في حفظكم وصرفتم إليها بفضلكم الحظ الأوفر من جميل لحظكم فلقد جمعت في تنفيذ¹³ ذلكم الجواب من

تمهيد الأصول وتشبيد الأركان والإشارة من الفروع إلى ما نحن بسبيله بمراد على الوجه الذي

يعجز الأبواب من سحر اليان مرسوما على الهيئة التي تقيد الأحداق من وشي البيان فيعود كذا فيعوي

¹ في الأصل: "تعودت" والتصويب من (ع).

² التصويب من (ع).

³ في (ع): "اليلة يابق".

⁴ التصويب من (ع).

⁵ كتب في هامش الورقة: "وإن كنت نظرت على بعض هذه الورقة فإن حل ألفاظها لم أحقق مناطها وإنما قيدها كما وجدتها لصعوبة خط الأصل لعجرفته وقلة نقطه فليصفح عني ناظرها بحسب فضله وإن قلت لنفسي نسخت ولو قدرت على ما مسحت".

⁶ في (ع): "مجزاة".

⁷ في (ع): "أحضره".

⁸ في (ع): "ظني".

⁹ في (ع): "وإن أبدت عين السخط مساوئها سائر الأبد".

¹⁰ التصويب من (ع).

¹¹ التصويب من (ع).

¹² في (ع): "أطابها".

¹³ في (ع): "تمهيد".

كمالاته العلمية متظافرة وموارد إشاراته العقلية متعاضدة متناصرة وأقسامه فيما لمست النظر في محل الضرورة والحاجة والقسمة وافرة وقوانينه منزهة عن الأمثلة القاصرة متقررة بالضوابط الحاضرة فلمثل عنانك انقاد الابن ولمثل سنانك ارتاض العصي أبقاكم الله لأفقال الغوامض مفتاحا ولد ياجي ليل المشكلات مصباحا لكن من حيث نهجتم لنا سبيلا إلى البحث وحثتم على ذلك بأبلغ الحشاد الفاشية تهيج الابنة والدانية تثير العاصية بعد الاقتداء بك في تلك المسالك والاهتداء بنور شبيهك في ليل المشكل الحال ك فهي [قضاء]¹ عنكم ترد إليكم وموهبتكم تحط ليشهد الشكر/ على عينها بين يديكم فمن ذلك قوله والانصراف من من الخطاب إلى العيبة منهج من مناهج الأدباء] وجب الأدب مع المخاطب إيجاب جائز فوجب ولا حجة في مثل هذا في شيء من العمومات التي يتفق الخصمان على تناولها لنقص مواردها فنقول إذا عرضت نازلة يوما ما [وجدنا]² في عينها حكما*...³.

وفي المقصد المحمود في تقسمة عيوب الدور إلى ثلاثة أقسام ما نصه وقسم يوجب قيمة لا ردا وهو ما حط من الثمن يسيرا كالصدع// (143ب) في الحائط والخرق اليسير في الثوب على القول بتساوي الأصول والعروض في هذا الأصل وهو ظاهر قاله ابن زرق ونص عليه زاد عن مالك⁴ في الكتاب الجامع لقوله وفي مفيد ابن هشام في الكتاب المؤلف للحكم. روى زياد عن مالك فيمن ابتاع ثوبا فإذا فيه خرق يسير يخرج في القطع لم يرد به ووضع عنه قدر العيب.

أقول هذا القول المنقول للشيخ رحمه الله عن بعضهم في إلحاق العرض بالأصل في كون العيب الخفيف تؤخذ فيه القيمة وهو رواية زياد عن مالك لا أعرف وجه نقله له لاقتصاره في غالب الأمر على ما به العمل فلعله كان عنده ظاهر الوجه راجح المدرك وقد لا يبعد ذلك لأن الحجة للمشتري في الأصل والعرض واحدة والنظر في كون مقابل العيب من الثمن من أكل أموال الناس بالباطل متفق وكون المشتري يؤمر برد ما يكون قد اشتراه ويعيد ثمنه ووافق عرضه على من يكون إما غاشا له وإما مقصرا في نصح أخوة الإسلام لا يخلو من حيف ما عليه فلا شك أن تمسك المبتاع بما ابتاعه ورجوعه على بائعه بما يقابل النقص الذي لم يعلمه به من الثمن عدل بينهما كما أنه إذا كان العيب ينقص من الثمن كثيرا فلا وجه للاستمسك إلا أن يرضى به⁵ الذي الذي النقص عليه وإذا قيل بهذا القول فتجري فيه والله أعلم تلك الأقوال التي في الأصول لتقدير الثلث في المشهور الذي به العمل وهو قول ابن عبد الرحمن وقد تقدم [و210 ب] ترجيحه وقول ابن عتاب الربع وقول ابن رشد بالعشر. فتأمل ذلك// (143 ب).

¹ التصويب من (ع).

² التصويب من (ع).

³ الثلاث نقط متتالية وضعتها لتفيد أن هناك كلاما قد سقط وهذا ما قاله الناسخ من أن النسخة الأصلية التي نقل منها سقطت أربعة أو خمسة أسطر ولقد كتب بالتفصيل في هامش النسخة ما يلي: "تعذر من الأصل المنتسخ هذا منه نحو أربعة أو خمسة من الأسطر فتركها من غير كتابة غيرها قوله: "حكما" وأولها قوله: "وفي المقصد المحمود" ثم إنني كتبتها متوالية من غير أن تركت بيضا ليدل على أن هناك إسقاط. لعلمي أن ناسخ الأصل الذي ترك فيه الأسطر المذكورة كان رحمه الله من أهل العلم وكان متمكنا من الكتاب، ونسخه في بلاد مؤلفه وهي غرناطة -صانها الله- فلما لم يقيدتها تحققت أنه لم يجد نسخة إلا ونقص ذلك منها وربما وجد كذلك في المبيضة وهذا الأصل الذي نسخت منه هذا هو الذي ورد لمدينة تلمسان من الأندلس فرأيت بنظري القصير أن ترك الكتابة في بعض الأسطر مما يشين الكتاب وقد فعلت ذلك في مواضع. والله أعلم بما كان يجب علي أن أفعله كذا وجدت ملحقا في المنتسخ منه بخط الفقيه العالم الأفضل النبيل العامل التقى الأكمل سيدي أحمد بن عبد الحميد الخصاصي فاض الله علينا من بركاته ونفعنا به بمنه وبمنه".

⁴ في (ع): "قاله ابن زرق ونص عليه ابن زياد عن مالك".

⁵ الزيادة من (ع).

78- [كثرة البق في الدار؛ هل يعتبر عيبا يوجب الرد]¹

/ سئل الاستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن كثرة البق في الدار. هل توجب الرد؟

فحكم ابن لب برد الدار.

أقول: إطلاق الشيخ رحمه الله كون البق عيب يوجب الرد دون تقييد له في الكثرة مما ينفد عليه كما أن تعبيره بالمشهور عما وقع به الحكم بقرطبة لا بد فيه من شيء من مسامحة ولو قال: وكثرة البق تعيب الدور وتوجب الرد لأهل الشورى لكان قد حصل القيد الذي يظهر من أهل الشورى اعتباره في الرد والنقل عن المذهب كما هو ولست على يقين من وجود مقابل المشهور وعلى فتيا أهل الشورى اعتمد الأستاذ أبو سعيد والله [و212 أ] أعلم// (144 ب).

¹ تعتبر هذه النازلة مثل سابقتها مسألة النمل الأسود.

/و سئل الاستاذ أبو سعيد// (145أ) بن لب رحمه الله عن رجل وامرأة تعاوضا في عقار ووقع بينهما الإشهاد ثم ادعت المرأة الغبن وهو غبن فاحش.

فأجاب: الخلاف في البيوع معلوم واختار بعض المتأخرين أن يثبت المغبون في نفسه أنه ممن يخدع في البيع والشراء¹ في مثل ذلك المبيع لعدم معرفته بذلك ولجهله بالقيم والأثمان فإن ثبت له ذلك [و212ب] رجع وإلا فلا وهو ترجيح لأحد القولين بهذه الضميمة وبهذا كان العمل عند القرطبيين// (145ب). /

¹ الزيادة من (ع).

/وقد سئل شيخنا قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج رحمه الله في رجل باع شرب¹ ماء كان لأخته فيه² الخمس فأرادت أخذه بالشفعة هل لها ذلك أم لا؟

[و213ب] فأجاب: لا شفعة في الماء على الصحيح، قاله بن سراج// (145ب)./

¹ الشرب: المورد، جمعه: أشراب (اللسان: شرب). انظر فتاوى ابن سراج. تحقيق أبو الأجدان. مرجع سابق. ص189.
² في مخطوط نسخة دار الكتب تونس 13733. مرجع سابق. "منه". وانظر فتاوى ابن سراج. المرجع السابق. الصفحة نفسها.

81- [الشفعة في الفرن والحمام وما أشبهها]

/وفي الوثائق المجموعة:

ونزلت مسألة بقرطبة في أيام عبد الرحمن أمير المؤمنين¹ رضي الله عنه وذلك أن الفقيه أحمد بن سعيد باع حصة في حمام من محمد بن إسحاق بن السليم <فقيم>² بالأخذ بالشفعة إلى القاضي منذر بن سعيد قاضي الجماعة بقرطبة فجمع الفقهاء وشاورهم فأفتوا بأن لا شفعة على قول ابن القاسم؛ فرفع الشفيع إلى أمير المؤمنين، وقال نزلت في مسألة وأخذ فيها بغير قول مالك منذر بن سعيد فوقع [و213 ب] أمير المؤمنين بخط يده إلى القاضي/ لتحمله على قول مالك وتقضي له به فجمع القاضي الفقهاء وشاورهم في قول مالك فقالوا له مالك يرى في الحمام الشفعة فقضى له منذر بن سعيد بها.

أقول: لعل الشيخ رحمه الله اعتمد في قوله القضاء بالشفعة في الفرن والحمام وما أشبهها قضاء [و214 أ] منذر بن سعيد في الحمام بتوقيع الناصر رحمه الله// (أ146).

¹ عبد الرحمن الناصر لدين الله أو عبد الرحمن الثالث ثامن أمراء أمويي الأندلس ولد في 22 رمضان 277 هـ/2 يناير 891 م، هو أول من تسمى بأمر المؤمنين وخليفة المسلمين في الأندلس ويعتبر أقوى الأمراء، ويعتبر عصره من العصور الذهبية للأندلس واشتهرت قرطبة وجامعتها الشهيرة في زمانه بمنارة العلم والعلماء وأمتد حكمه مدة خمسين عاماً.. وبويع عبد الرحمن بالخلافة بعد وفاة جده عبد الله سنة 300 هـ ولم يكن قد تجاوز الثالثة والعشرين من عمره. وأنشأ مدينة (الزهراء) سنة 325 هـ وبنى فيها (قصر الزهراء).. قضى على الفتن وثورات في ولايات الأندلس وأعادها إلى حكم الدولة الأموية. تمكن من هزيمة الجلافة الإسبان القشتاليين والنفاريين والليونيين وردهم إلى ثغورهم. بنى مدينة الزهراء المدينة الملكية التي تعتبر رمز الحضارة الأندلسية.
² بياض ملأناه من (ع).

82- [الشفيع يهب شفيعته للمبتاع]

وفي طرر ابن عات

/ وسئل ابن رشد عن الشفيع يهب// (147 ب) شفيعته للمبتاع أو يبيعها منه¹.

فجاوب رضي الله عنه فإن قال قد اختلف في هبة الشفيع شفعا للمبتاع بعد البيع أو يبيعه إياها منه فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب أصبغ لا يكون للشركاء في الشفعة مع الشفيع إن كان له شركاء إلا ما وجب لهم من الشفعة وعلى القول بأن ذلك لا يجوز وهو بمعنى ما في المدونة والأظهر من القولين والذي أقول به يرد الشفيع على المبتاع المال الذي أخذه منه على هبة الشفعة له إن كان أخذ منه شيئاً ويكون أحق بشفيعته إن شاء أخذها وإن شاء سلمها فإن سلمها كان لإشراك فيها إن كان له إشراك أخذ الجميع بالشفعة ولا اختلاف في أن الشفيع لا يجوز له أن يبيع شفيعته قبل الاستشفاع من غير المبتاع ولأن يهبها له. وبالله التوفيق.

أقول اعتمد الشيخ رحمه الله فتياً ابن رشد في منع بيع الشفعة وهبتها مطلقاً وذلك ظاهر إذا كان [و216 ب] للشفيع شركاء له ما دونه² في الشفعة أو هو أشفع منهم/لأنه يفوت عليهم حقهم وأما حيث لا يكون له شركاء ووهب حظه أو باعه فلم يتضح لي وجه المنع كل الإيضاح لأنه حق له ملكه فتركه على عوض أو دونه ومعنى المعاوضة فيه واضح لأن الشفعة حق للشفيع من الشفيع من أجل المضرة الداخلة عليه كالعيوب الحادثة على الجار وما أشبه ذلك فإذا رضي بترك حقه في ذلك على أخذ عوض أو دونه فما المانع بينه³ وقد وجدت النص في المقرب بجواز بيعها قال فيه قلت فمن سلم شفيعته بمال أخذه من المشتري فقال قال مالك إن كان بعد وجوب الصفقة⁴ فذلك له وإن كان قبل وجوبها فذلك باطل مردود وهو على شفيعته يأخذها إن شاء.

أقول والشفيع مع شفيعته مع الشركاء له الشفعة متساوين كانوا فيها أو غير متساوين كالحاضن مع من بعده من مستحقي الحضانة أن يسلم حقه فيها فلا يقطع بذلك حق من دونه من أهل الحضانة. وفي المقرب قلت: هل تورث الشفعة في قول مالك؟ قال نعم// (148 أ). [و217 أ]

¹ في (ع): "أو يبيعه إياه منه".

² في (ع): "يساونه".

³ في (ع): "منه".

⁴ في (ع): "الشفعة".

83- [الشفيع يطلب الشفعة في البعض المبيع]

إففي أحكام ابن سهل

سئل الفقيه أبو عبد الله بن عتاب وأنا حاضر سنة ثمان وأربعين وأربع مائة عن الشفيع يطلب الشفعة في البعض المبيع فيطلبه المشتري بالأجرة التي أداها عند ابتياعه إياه مع الثمن.

وأفتى أن ذلك لازم للشفيع مع الثمن ثم سألت أبا عمر بن القطان عن ذلك فقال يلزم غرم الأجرة فسألته عن العلة وهل هي فيه رواية فلم يأت بما/(149أ) يعتمد عليه غير أنه قال بذلك وصل المشتري إلى المشتري فيلزم الشفيع غرمه فقلت له رأيت إن كان أدى من الأجرة أكثر المعهود بين الناس في تلك الأجرة فكأنه ذهب إلى أنه لا يلزمه جميعها إن كانت كثيرة جدا قلت له رأيت إن طلبه أيضا بأجرة كاتب وثيقة الشراء فقال يلزمه ذلك.

وسألت ابن مالك عن ذلك فقال نحوه وقال رأيت ما غير في الشقص المشتري أليس يلزم للشفيع غرمه قلت ليس ذلك مثله ألا ترى أجرة السماسرة في المراجعة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح بخلاف الصيغ وغيره مما هو في العرض صنعة قائمة فثبت على قوله في الشفيع ولم يات عليه بحجة ولا رواية وكان الفتوى جرت بذلك عندهم فيما ظهر من اتفاقهم عليه.

أقول يظهر من بحث ابن سهل مع هؤلاء الشيوخ أنه لم يكن موافقا لهم على نظرهم ولبحثه وجه من النظر/(149ب). [و219 أ]

/وقد سئل¹ الإمام أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله عن قسمة المطعوم المشترك من غير حضور الشريك عليه وانتجاز قبضه وأخبره السائل أنه تلقى فيه المنع من بعض من سأله عن ذلك.

فأجاب: أما قسمة المطعوم المشترك فكنا نسمع من الشيوخ ما قلتم، ثم وجدنا كلاما للمازري في بعض مسائل سئل عنها تشعر بالجواز، فكنا نتذاكر به من غير جزم بالقضية لإشكال// (149ب) ذلك الكلام. ثم رأيت لابن رشد ما يظهر منه الجواز مطلقا فإنه تكلم² في كتاب القسمة من المقدمات في قسمة المكيل والموزون.

ثم قال في آخر كلامه: وإذا قسمت كل صبرة على حدة جازت قسمتها بالمكيال³ المجهول كما تجوز بالمعلوم، قال لأن قسمة الصبرة الواحدة على الكيل تميز حق وليس ببيع، فنفى أن يكون مثل هذا بيعا فلم يلزم فيه ما يلزم فيه من بيع⁴ الطعام بالطعام، فلا يشترط فيه حضور الشريك ولا أخـ_____ذه [و219 ب] مثله، وهي مسألة شركاء الزرع يقتسمونه/ في الأندر. ثم أعيد عليه السؤال عما يكون عليه العمل فيها.

فأجاب: أما بعد فإنكم أعدتم السؤال عن مسألة قسمة الطعام وما يكون عليه العمل، فالذي يظهر لي العمل عليه ألا يطلب الشريك بحضور شريكه ولا بانتجاز قبضه، وهو الذي عليه العمل عمل الناس [و220 أ] فيتركون وما هم عليه// (150أ).

¹ انظر المعيار أيضا في الجزء الخامس ص219. (نوازل البيوع والمعاضات) مع اختلاف في العبارة. وانظر فتاوى الشاطبي. تحقيق أبو الأحناف. مرجع سابق. ص212. وانظر المهدي الوزاني في المعيار الجديد (353/7). القسمة). وهذه الفتوى هي التي ذكرها ابن شريفة في مقاله ص(236). المرجع السابق.

² في المعيار: " يتكلم". ج134/8.

³ في المعيار: "بالكيل". ج134/8.

⁴ في المعيار: " في بيع". ج134/8.

85- [يجبر على القسمة من أبها إلا أن يثبت أنها تعود بالضرر]

/و سئل الاستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن فندق بين رجلين في قرية، يحده من جهاته الأربع رحبات وطريق وليس عليه¹ علو وإنما فيه بيوت وسقائف للدواب وهو بين الرجلين بالسواء فذهب أحدهما إلى قسمته وامتنع الآخر من ذلك وقال أن في قسمته ضرر فهل يجبر الممتنع من القسمة عليها أم لا.

فأجاب: يجبر على القسمة من أبها إذا طلبها أحد الشريكين إلا أن يثبت أن القسمة في الفندق تعود بالضرر، فإن ثبت ذلك بوقوف أهل البصر وشهادتهم مُنِعَ منها على مذهب ابن القاسم، وبه جرى العمل. قاله ابن فرج// (150أ).

[و220أ]

¹ في المعيار: "جنات وطريق وليس فيه". ج8/134. وفي (ع): "وليس فيه".

ففي نوازل الشيبلي¹

أو سئل ابن المكوي² عن رجل توفي وترك ابنا ذكرا وبنات فقسم مع أخواته بعد أن أخرجن إلى أزواجهن وذلك أربعين سنة³ ثم أن الأخوات قمن عليه فقلن نصيبا في مكان كذا وكذا ولم نقسم معك قسمة بتل إنما كنت أنت قد أخذت ما أردت وأخذنا نحن ما أردنا إلى اليوم وغرس الأخ وأظهر ويدعي البتل والقسم فعرفنا بالواجب.

فأجاب: عليه إثبات قسمة البتل والأحلف للأخوات على إنكار ذلك وقسمن معه ولهن رد الثمن⁴ عليه إن شاء الله. وفي طرر ابن عات أو⁵ إذا لم يتقارروا بالقسم وقال بعضهم إنما اقتطع كل واحد منا أرضا يعمرها من غير قسم وادعى بعضهم القسم فعلى مدعي القسم البيينة وإلا فعلى غيرهم اليمين ثم يقتسموا من الاستغنى.

[و223 أ] أقول: وإنما هذا لما لم يتفق الشريكان⁶ على وقوع القسم أما لو اتفقا على القسم ثم ادعى أحدهم انه قسم ارفاق والآخر أنه قسم امضاء لكان القول قول مدعي قسم البتل حكاه ابن عات في طرره عن [و223 ب] المشاور وحكاه المتيطي أيضا/(152أ).

¹ في (ع): "نوازل الشعبي".

² عالم الأندلس، وشيخ المالكية، أبو عمر، أحمد بن عبد الملك بن هاشم، الإشبيلي، ابن المكوي . تفقه على إسحاق بن إبراهيم الفقيه، وبرع، وفاق الأقران، وانتهت إليه معرفة المذهب، صنف هو والعلامة أبو بكر المعيطي معا كتاب " الاستيعاب " في المذهب، في مائة جزء، لصاحب الأندلس المستنصر فسر بذلك، ووصلهما بمبلغ، وقدمهما للشورى. تفقه على ابن المكوي أبو عمر بن عبد البر، وأخذ عنه " المدونة". مات فجأة في جمادى الأولى، سنة إحدى وأربعمئة عن سبع وسبعين سنة، وكانت جنازته مشهودة رحمه الله. انظر سير أعلام النبلاء للذهبي. ج 17. الطبقة 22.

³ في (ع): "فمضى عن ذلك أربعين سنة".

⁴ في (ع): "اليمين".

⁵ الزيادة من (ع).

⁶ في (ع): "وإنما هذا العالم يتفق الشريكان".

/وقد سئل شيخنا قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج رحمه الله في رجل اشترى دارا من رجل آخر دفع له من الثمن أربعين دينارا وبقي منه أمر يسير ثم مات المشتري وبقي ورثته، فقالوا للبائع: أقلنا في الدار المذكورة، ورد لنا الثمن في آخر السنة، فقال لهم: نعم على شرط أن تصبروا علي في الذي صار قبلي من الثمن الفائت¹ فتشاهدوا على ذلك، فلما جاز² الأمد الذي خرجوا عليه طلبوه³ بالثمن، فقال لهم: قد بدالي من⁴ ذلك الإقالة ولا أريد⁵ إلا بقيمة⁶ الثمن أعطوني وهو إذ ذاك يعمر الدار، ومال⁷ منها؟

[و225 ب] فأجاب: إذا ثبتت الإقالة فلا مقال له بعد ذلك، وهي له لازمة. قاله ابن سراج وفقه الله تعالى⁸ // (153ب).

¹ في نسخة تونس: "العاقدة". انظر أبو الأجدان (مرجع سابق). ص 181-182.

² في النسخة السابقة: "حان".

³ في النسخة السابقة: "طالبوه".

⁴ في نفس النسخة: "في".

⁵ الزيادة من فتاوى ابن سراج . تحقيق أبو الأجدان. ص182.

⁶ في المصدر السابق: "بقية". ص182.

⁷ في المصدر السابق: "و ما زال". ص182.

⁸ الزيادة من فتاوى ابن سراج . تحقيق أبو الأجدان. ص182.

- فصل في التولية والتصيير

88- [حيازة أجير ما صيرته له مؤجرته]

/وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج رحمه الله عن رجل خدم امرأة نحو ثمان عشرة سنة، فأشهدت له بمائة دينار واحدة وثمانين ديناراً من الذهب على إجارته في مدة خدمته لها، وصيرت له في ذلك ملكاً من أملاكها، رضي به في العدد المسمى¹ وبقي تحت يدها بعد التصيير نحو أربعة أعوام يستغله.

[و227ب] فأجاب: الدين ثابت والتصيير مردود قاله ابن سراج// (155أ).

¹في فتاوى ابن سراج: "المذكور". مرجع سابق. ص197.

باب الكراء وما يتصل به

- فصل في كراء الأرض وفي الجائحة فيه

89- [عدم ضمان جائحة البرد]

/وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو القاسم ابن سراج رحمه الله عن أكثرى فداننا زرعه كتانا فأصابه البرد حتى عدم¹ الكتان والمكتري [يطالب]² بالكراء؟

فأجاب: يغرم المكتري الكراء كله، ولا يحط عنه شيء لسبب جائحة البرد، لأن لا يقام في الكراء [و233 ب] بالجائحة إلا إن كانت من الأرض أو ما يرجع³ إليها قاله ابن سراج// (159أ).

¹ في فتاوى ابن سراج. تحقيق أبو الأجنان. مصدر سابق. "أعدم". ص 213.

² التصويب من فتاوى ابن سراج بدل "يطلب". الصفحة نفسها.

³ في (ع) وفتاوى ابن سراج: "وما يرجع". نفس الصفحة.

- فصل في أحكام من الكراء.

90- [كراء دار لسنين معلومة]

/ففي نوازل ابن رشد سنل عن اكثرى دارا لسنين معلومة بنجوم فمات أو فلس هل تحل النجوم عليه أم لا تحل عليه إلا ما سكن.

فقال: هذه المسألة تتخرج في المذهب على قولين الأصح منهما في النظر أنها لا تحل بموته ولا تفليسه إذ لا يحل عليه ما لم يقبض بعد إرضاه¹ وهذا أصل ابن القاسم أنه لا يرى قبض الدار للسكنى قبضا للسكنى ولأن كانت الدار مأمونة (فيا--)² على مذهبه أن الكراء لا يحل بموته ويتنزل الورثة فيه منزلته إلا أن يقول رب الدار لا أرضى بدمهم فيكون له أن يفسخ الكراء ويأخذ داره ويأتي على مذهبه ففي التفليس أن يأخذ داره ولا يكون له أن يسلمها ويحاصر الغرماء بالكراء لا برضى الغرماء وذلك اضطراب³ ومن قوله وجريان على غير أصله ورجوع منه إلى مذهب أشهب لأن أشهب يرى أن قبض أوائل الكراء قبض للجميع// (159ب).

[و234ب]

¹ الزيادة من (ع).

² كلمة غير مفهومة.

³ الزيادة من (ع).

91- [كراء أرض ودار ووفاة قبل أمد الكراء]

/وسئل أيضا -أي ابن رشد- فيمن اكرتري أرضا ودارا وتوفي قبل أمد الكراء هل يؤخذ من تركته؟

فقال: لا يصح أن يعجل المكري من تركة الميت ما بقي من الأعوام في الأرض التي لا يجوز النقد فيها بحال// (159ب) فالذي يوجبه الحكم في ذلك إن لم يرد الورثة أن يلتزموا الكراء في أموالهم أن تكرر الأرض لما بقي من المدة فإن نقص ذلك عن الكراء الذي أكرهاها به الميت وقف من تركته قدر النقصان وودي إلى المكري الكراء عند وجوبه عاما بعام وكذلك يجب أن يكون الحكم في الدار على الصحيح من الأقوال وهو الذي يأتي على قول ابن شهاب.

أقول: مقتضى قول ابن رشد إذ لا يحل عليه ما لم يقبض عوضه أنه لو ابتاع دارا مأمونة معتقلة بالكراء إلى مدة اشترطها عليه البائع واستثنى لنفسه مدة يجوز له فيها لا منها ثم توفي المبتاع قبل انقضاء مدة الكراء أو الإستثناء أنه لا يحل عليه ثمنها لأنه لم يقبض عوضه بعد وكذلك لو كان المكثري قد نقد في الدار للمدة التي أكرهاها لها فهل يكون للورثة أن يرجعوا ما نقد ويستلموا الدار للكراء على نحو ما قال ابن رشد لأن موروثهم بعد عوضه على قول/ ابن القاسم وينظر ذلك في باب الفلس ويتأمل// (160أ).

[و234ب]

- فصل في اختلاف المكري والمكثري.

92- [المتعة بين الزوجين في الموت والفراق]

/وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن المتعة بين الزوجين في الموت والفراق.

فأجاب: الحكم الذي لا شك في صحته أن الإمتاع في الفراق والموت مساو للعمري في ذلك لأنهما باب واحد هبة المنفعة مدة مجهولة تنتهي بوقوع أمر مجهول الوقت والأصل بان على ملك صاحبه وإليه ترجع المنفعة وقد ذكر ابن أبي زيد في مختصر المدونة في العمري لا فرق بين أن يسكنه عمرة أو يسكنه حياة فلان أو قدوم فلان لأن ذلك كله مجهول فما وجب في أحد هذه الأوجه وجب في بقيتها.

وقال ابن عات في العمري وقد يكون بغير لفظها من الإسكان أو الامتاع وبعد تقرير هذا فلنذكر حكم العمري في ذلك الأصل المتقدم ففي كتاب ابن حبيب: إذا مات المعمر وقد حرث الأرض التي عمرها فإن الأرض ترد إلى ربها وعليه لورثة المعمر أجره الحرث إلا أن يشاء أن يسلمها إليهم بكرائها تلك السنة وأما لو مات وفيها زرع فلورثته الزرع ولا كراء عليهم فيه ولو أعمرت شجرا حياته فمات والثمر قد زهي فهو لورثته اتفاقا فإن كان لم يره ولكنه قد أبرأ ففيه قولان أحدهما أنه لورثته وإلى هذا ذهب ابن الماجشون قال ابن حبيب وبه أقول. والقول الثاني أن لا حق لهم فيه حكاة ابن حبيب عن بعض العلماء ثم حيث لا تجب الثمرة لجهره¹ الزوج على ما سبق وقد كان أنفق عليها وعالج فيجري الحكم في النفقة على القولين المذكورين في العمرة أحدهما أن يستاني بالثمره حتى تطيب فإن كانت النفقة عليها أقل من قيمة الثمرة وجبت النفقة بجهة الزوج وإن كانت قيمة الثمرة// (160ب) هي الأقل وجبت لجهة الثمرة فإنما له الأقل منهما لأن تلك الشجرة هي فائدة تلك النفقة وإن انفقت على الثمرة جائحة أذهبتها جملة لم يكن² لجهته شيء من النفقة.

والقول الثاني: أن النفقة واجبة لجهة لجهة الزوج ناجزة عندما تصير الغلة لغيره على من صارت إليه والقول الأول أعدل وطوع الزوج بالانفاق لا يقطع عن حقه في النفقة إذا صارت الثمرة لغيره لأنه إنما قصد الانفاق لنفسه لأجل الثمرة لا لغيره كأن الزوجة تقول له الثمرة لك في هذه المدة وأنا لا أمونها لك إذ ليست لي فطاع بالانفاق على ما هو له لا على ما يكون لغيره.

أقول: إذا سلمت/المقدمات التي قرر الشيخ الأستاذ رحمه الله في صدر كلامه من كون الامتاع عمري وإن العمري قد تكون بلفظه فما قاله هو الراجح وكذلك قوله إن طوع الزوج بالانفاق لا يقطع حقه في النفقة ظاهر ولم يتضح لي كون القول الأول أعدل لأنه فعل ما يجوز له فليس [بمعتدي]³ فيما فعل والثمره لا تجنى في العادة دون خدمة إلا أن تكون قد خرج في الخدمة عن المعتاد في تلك الثمرة فلا يلزم// (161أ).

[و236 أ]

[و236 ب]

¹ في (ع): "الجهة".

² الزيادة من (ع).

³ التصويب من (ع).

/ سئل¹ شيخنا القاضي أبو القاسم بن سراج - رحمه الله- عن مسألة درج عليها أهل الأساطيل، وذلك أنه تتعذر عليهم تسفيرها بالإجارة المعلومة، إذ ليس في الأندلس من يسافر بالإجارة، فمن رام ذلك أو دعا إليه إرادة منه أن يخرج عن² فعلهم لم يجده أو كاد. وكيفية فعلهم الآن: إن قدمت السفينة يسافرون بها ذاهبة وراجعة، وما اجتمع فيها من كراء زرع وسمن وركاب وأثقال يأكلون منه، وما يبقى يقسمونه على نسبة جزء³ لهم من نصف أو ثلث والجزء الآخر لأرباب السفينة. فهل يمتنع ذلك لما فيه من الجهل أو يجوز لتعذر من يسافر بها بالإجارة المعلومة؟ كيف والقطر الأندلسي لا يخفى حاله، والحاجة فيه إلى الطعام، وجل طعامه الآن من البحر. وكثير من أهل الفضل يروم التسبب في إنشاء سفينة أو شرائها والمشاركة في ذلك، ويمنعه من ذلك كراؤها على الوجه المذكور، والحال في القطر⁴ لا يخفى، والضرورة فيه ظاهرة، وإن كانت المسألة أخف إذا تركت النفقة، وربما يمكن تركها ويراد فيه الخدمة في الجزء⁵؟

فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكر في السؤال فإنه يجوز إعطاء السفينة بالجزء نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أو غير ذلك من الأجزاء للضرورة الداعية لذلك⁶ لأنه قد علم من مذهب مالك رضي الله عنه مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية وهذه منها.

وأيضاً فإن أحمد بن حنبل وجماعة من علماء السلف أجازوا الإجارة بالجزء في جميع الإجازات قياساً على القراض والمساقاة والشركة وغيرها مما استنتي جوازه في الشرع⁷.

وقد أخذ⁸ الأصوليون في جواز الانتقال من مذهب إلى آخر في بعض المسائل، والصحيح من جهة جهة النظر جوازه.

ويعضد الجواز في هذه المسألة خصوصاً ما تقدم في أنها تجري على أصل مالك في جواز المصلحة الكلية الحاجية.

ووجه آخر مما يدل على الجواز: ما ذكره أشهب⁹ عن أصبغ أنه سئل عن رجل يستأجر الأجير على أن يعمل له في كرم على النصف مما يخرج من الكرم أو ثلثه أو جزء منه؟ قال: لا بأس بذلك.

قيل له: وكذلك جميع ما يضطر إليه، مثل الرجل يستأجر الأجير يحرس له الزرع وله بعضه؟ قال: النظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إلى ذلك في أمر لا بد لهم منه ولا يوجد العمل إلا به

فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عم ولا تكون الإجارة إلا به. ومما يبين ذلك مما يرجع فيه إلى أعمال الناس وإلى سنتهم ولا يجدون منه بدا مثل كراء السفن في حمل الطعام. انتهى¹⁰.

وهذا نص في مسألتنا مع ما تقدم فيترجح الجواز في المسألة، والله أعلم

¹ يستحسن بنا قبل أن نتطرق لهذه النازلة أن نضعها في سياقها الذي وردت فيه: قال أبو يحيى ابن عاصم: "وسئل مالك عن رجل استؤجر على عمل يعمله فعلمه بعضه ثم مات العامل. فقال: أما ما كان من عمل يعمله بيده فإنه يحسب ما قد عمل ثم يرد ما بقي وأما ما كان مضموناً فهو في ماله وإن لم يترك العامل وفاء خاصاً لغرماء المستعمل بقدر ما بقي من العمل يوم يخاص به وليس على قدر ما بقي من إجارة.

أقول: لم يتكلم الشيخ - رحمه الله- ما عدا على الصورة الأولى حيث يكون العمل معيناً لا حيث يكون في ذمة. وما ذكر الشيخ - رحمه الله- من تبيين الأجر هو الأصل المعتمد الذي لا معدل عنه فإن دعت ضرورة التسامح في ذلك فقاعدة المذهب في ذلك تقتضي المنع ولكن شيخنا القاضي أبو القاسم بن سراج - رحمه الله- سئل عن مسألة من ذلك فأفتى فيها بالجواز. / ونص السؤال".

² التصويب من (ع): و فتاوى ابن سراج: بدل "من" في الأصل. ص 198.

³ في فتاوى ابن سراج: "حق". الصفحة نفسها.

⁴ في (ع) والفتاوى: "الوطن".

⁵ الزيادة من (ع) والفتاوى.

⁶ الزيادة من (ع) والفتاوى.

⁷ الزيادة من (ع) والفتاوى.

⁸ في (ع) و فتاوى ابن سراج: "اختلف".

⁹ في (ع) و فتاوى ابن سراج: "الشعبي".

¹⁰ الزيادة من (ع) والفتاوى.

أقول: إن اعمل مقتضى هذه الفتيا فتخف¹ مسائل كثيرة ظاهرها المنع على أصل المذهب، ونظر
الشيخ - رحمه الله- في هذه المسألة شديد واحتجابه فيها ظاهر رحمه الله ونفعه// (163ب).

[و240 أ]

¹ في (ع): "فتحت". أما في فتاوى ابن سراج: "أبيحت".

- فصل في المساقاة.

94- [إعطاء حائط لرجل على وجه المساقاة]

/سئل الخطيب أبو القاسم بن جزي - رحمه الله- إذا أعطي رجل حائطه لرجل على وجه المساقاة هل يجوز له أن يقيله على شيء يعطيه إياه قبل الشروع في ذلك أو بعده أو لا.

فأجاب: يجوز أن يقيله على شيء يعطيه إياه قبل الشروع ولا يجوز بعده لأن ذلك من بيع ما لم يخلق فكأنه باع حظه من الثمرة بما أخذ منه قبل أن تخلق الثمرة وكذلك بعد أن خلقت قبل أن يبدو صلاحها ويجوز ذلك بعد بدو الصلاح.

أقول: لولا أن ابن عرفة حكى من قولها من ساقيته حائطك لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه إياه [و243 ب] كان شرع في العمل أم لا لأنه غرر// (166أ).

- فصل في الشركة

95- [الشريكين في التجارة]

/سئل ابن رشد – في نوازله- عن إذا أراد أحدهما أن يصنع لنفسه صنعة أخرى والأوقات التي لا يعمل فيها شيئاً؟

فقال: لكل واحد من الشريكين أن يعمل لنفسه ما شاء في الأوقات التي لا يشتغل فيها بالتجارة ولا [و252 أ] كلام لشريكه في ذلك// (171ب).

باب الحبس والهبة وما يتصل بها¹

96- [تحبيس جزء من فرن على ولد صغير]

/وفي نوازل ابن الحاج:
إذا حبس رجل حصته في دار فإن كانت تنقسم قسمت.
وإلا ففي الواضحة عن ابن الماجشون أن جميع الربع يباع ويبتاع من ثمن نصيب الحبس من
إشرحه² حبسا.
ونزلت في أيام محمد بن علي القاضي في فرن حبس منه جزء على ولد ابن خمسين.

فأفتى الفقهاء بإعماله وإنفاذ الحبس وقضى بذلك محمد بن علي.
وكان رأي ابن الطلاع بما في الواضحة فلم يعمل به ونفذ الحبس.
ومن أحكام ابن سهل في مسائل ابن زرب قال: "اختلف أهل العلم فيمن له في دار لا تنقسم
[و 258 أ] فحبسها، فقال بعضهم لا ينفذ تحبيسه فيها، وأجازه بعضهم. وبإجازته أقول// (176أ)."

¹ في ابن عاصم. القاضي أبي بكر "متن العاصمية المسمى تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام في مذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه".
دار الفكر. عنوان هذا الباب (باب التبرعات). أما في النسخة المعتمدة وفي نسخة (ع) وجدنا العنوان المثبت أعلاه ويظهر أن المضمون واحد
والأسماء مختلفة لأن الشيخ أدرج ضمن هذا الفصل أنواعا مختلفة من التبرعات. انظر 66 من "التحفة".
² الزيادة من (ع).

97- [منع طلب المبتاع بالكراء وإن كان شراؤه بعد علمه]

/وفي طرر ابن عات وقال ابن سهل في مسألة الحبس:
إن كان المحبس عليه البائع وكان مالك أمره ينبغي أن لا يكون له طلب المبتاع بشيء من الغلة
وإن علم المبتاع حين ابتياعه أنه حبس وقد نزلت بقرطبة في مسألة ولد¹ القرشية.

فأفتى فيها ابن سهل من منع المبتاع بالكراء وإن كان شراؤه بعد علمه أن المبيع منه حبس إذا كان
المحبس عليه البائع مالكا لأمر نفسه².

ظاهر المعارضة لما ذكر الشيخ -رحمه الله- من الاتفاق على إعطائه مع علمه قبل الشراء
فتستوي المسألتان في عدم علمه بالحبس قبل الشراء وبعده في دخول الخلاف فيهما بطلبه بالكراء. وما قال
ابن سهل لا يخلو النظر والأظهر رجحان قول من خالفه لما في تسوية الغلة للعالم بالتحبيس قبل أن ابتاعه
من تمكينه من ثمره عند باطل لا شبهة له فيه فتأمل// (1177أ). [و259 ب]

¹ في (ع): "ولادة".

² هناك من خالف ابن سهل في فتواه وحسب ابن سهل أن الذي خالفه كان على خطأ. انظر الثاني من أحكامه.

98- [في فدان محبس على مصرف من مصارف البر لا منفعة فيه]

/سئل الأستاذ أبو عبد الله محمد الحفار -رحمه الله- في فدان محبس على مصرف من مصارف البر لا منفعة فيه هل يباع ويشترى بثمنه ما تكون فيه منفعة.

فأجاب: إذا كان الفدان الذي حبس لا منفعة فيه فإنه يجوز أن يباع ويشترى بثمنه فدان آخر يحبس ثم تصرف غلته في المصرف الذي حبس عليه الأول على ما أفتى به كثير من العلماء في هذا [النحو]¹.
فقد أفتى ابن رشد -رحمه الله- في أرض محبسة عدمت منفعتها بسبب ضرر حيوان أن تباع ويعاوض من ثمنها ما فيه منفعة على ما قاله جماعة من العلماء في الربيع المحبس إذا خرب ويكون ذلك [و 260 أ] بحكم القاضي بعد أن يثبت فيه أنه لا منفعة فيه قاله. محمد الحفار. انتهى// (177ب).

¹ التصويب من (ع)

99- [في طراز محبس على رابطة يضر بحيطان الجيران]

/سئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب -رحمه الله- في طراز محبس على رابطة فنثبت أنه قد تداعى للسقوط وأنه يضر بحيطان الجيران المشتركة معه من جيران الرابطة إضراراً بيننا وأنه لا بد من حله وأنه لا يعلم الرابطة مما يسد به بناؤه.

فأجاب: يسوغ بيع الطراز على الصحيح من القولين في ذلك ويعوض بثمنه للحبس ما يكون له أنفع وإن وجد من يعامل به بريع آخر للحبس فهو حسن إن أمكن. قاله فرج// (ب77أ).

[و260 أ]

100 - [في فرن حبس على مسجد]¹

/وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج في فرن حبس على مسجد اتفق إمامه والفران على حظ معلوم منه بالأيام.
هل يجوز هذا الاتفاق على هذا الوجه أم لا.

فأجاب: المعاملة في الفرن على الأيام جائزة كما ذكر في السؤال ومانع ذلك جاهل. قاله ابن سراج.

أقول وهذه المسألة وإن لم يكن من قصد الشيخ -رحمه الله- في أبياته فهي تتضمن معناها [و260 ب] بالاستلزام وفيها مزيد فائدة مما يقع كثيرا في البوادي// (177ب). /

¹ انظر النازلة أيضا في فتاوى ابن سراج. مرجع سابق. ص163.

101 - [الهبة حالة المرض]

/وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- مما يرجع لما افتتح به الشيخ رحمه الله الباب فيمن وهب لحفدته للابن الثلاث الذكور الصغار في حجر أبيهم¹ بعهد الأب موضعا سقويا وكان مريضا ملتزم الفراش وقدم للتخلي عن ذلك رجلا غيره وقدمت أم الأولاد المذكورة لقبض ذلك وحوزه رجلا آخر وتخلي المقدم للتخلي عن الموضع وقبضه المقدم للقبض بمحضر الشهود واحتازه كما يجب² وضمن كاتب عقد الوثيقة أن الواهب بحال مرض مزمن صحيح العقل ثابت الذهن والميز جائر الفعل ثم توفي الواهب المذكور فورثته بنته وحفدته للابن الموهوب لهم المذكورون فقامت بنت الواهب بعد وفاته ونازعت في الهبة وأثبتت رسما أن والدها الواهب المذكور كان مريضا في تاريخ الهبة ولم يزل مريضا ملتزم الفراش إلى أن توفي ولم تتبين إفاقة من ذلك المرض إلى أن توفي منه فكتبت أم الموهوب لهم الناظرة عليهم كما ذكر عقدا آخر أن الواهب المذكور أصابه مرض مزمن واتصل به مدة من عام واحد وسبعة أشهر ولم يزل مريضا بطول المدة المذكورة ملتزم فراش إلى أن وهب لحفدته للابن المذكورين الموضع المذكور وأثبتته وضمن في العقد المذكور أنه كان بطول المدة صحيح العقل ثابت الذهن والميز.

فأجاب: فإن كان الواهب وقت الهبة ملزم الفراش واتصل حاله كذلك ولم تظهر له إفاقة إلى أن توفي بعد ذلك بالأشهر اليسيرة فهبته لورثته باطلة إلا أن يشهد شهود من أهل المعرفة بالأمر -راض أن مرضه كان وقت وهب مرضا غير مخوف وحدث له بعد ذلك مرض آخر توفي منه. قاله فرج// (178أ). /

[و261 أ]

¹ في (ع): "أمهم".
² في (ع): "بما يجب".

102 - [هبة رجل لابنه بدون علم أحد]

/وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب -رحمه الله- عن رجل تصدق على ابن له في حجره بجملة ماله والابن مع والده يتصرف في المال وليس بعلم أحد هل وهبه ذلك أم لا ثم توفي الواهب وقام الابن يعقد الهبة ما يكون حكمه إذا كان له إخوة والابن المذكور بالغ في حياة والده ولم يزل يتصرف في مال والده ما قدر على الخدمة هذا قبل البلوغ وبعده.

فأجاب: إن كان الابن المذكور قد بقي محجورا لوالده إلى أن مات الواهب فالهبة صحيحة نافذة وإن كان ملك أمره في حياة أبيه فإن كان الموهوب تحت يده وفي علمه والغلة له وقت وفاة والده تمت الهبة وإن كان ذلك تحت يد الوالد والغلة له إلى وفاته كما كانت قبل الهبة وثبت ذلك بالبينة فالهبة باطلة [و261 ب] والأملك الموهوبة موروثه بين جميع الورثة. قاله فرج// (178ب)./

103 - [رجل تصدق بصدقة على ابنه ثم بعده للمرضى]

/وسئل ابن الحاج في رجل تصدق بصدقة على ابنه ثم بعده للمرضى ومات الابن فطلبه المرضى.

فقال: أنه يجبر عليها لأنها انتقلت إليهم من معين// (178ب)./

[و261ب]

104 - [رجل أخرج مالا للصدقة]

/وسئل ابن رشد في رجل أخرج مالا للصدقة.

فقال: فعزل منه شيئاً سماه بلسانه لمسكين بعينه ثم بعد ذلك بدا له فصرفه لمسكين آخر هل يباح له ذلك فقال إن كان هذا الرجل الذي عزل من المال الذي أخرجه للصدقة شيئاً منه لمسكين بعينه سماه له نوى أن يعطيه ولم يبتله بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له إن فعل وكذلك ما جعل إليه تنفيذه فما أخرجه للصدقة سواء ومثله في المعنى الذي يأمر للسائل أو يخرج إليه بشيء فلا يجده يكره له أن يصرفه إلى ماله ولا يحرم ذلك عليه إن كان إنما نوى أن يعطيه إياه ولم يبتله له بقول ولا [و262 أ] نية// (179 ب)./

105 - [وهب رجل على ابنه فداناً وحرارة فأكرى على نفسه الفدان ثم مات الرجل
هل تصح الهبة أو تبطل وتصير ميراثاً]

في المتطيبة¹: إذا تصدق الرجل على ابنه الذي في حجره بدار يسكنها الأب فلا بد من إخلائها من نفسه وثقله وأهله وتعابنها البينة خالية فارغة من أثقاله ويكرها الأب للابن من غيره فإذا مضت سنة فلا بأس بعودة الأب إلى سكنها ويكرها الأب من نفسه ويشهد على ذلك.

أقول// (179). وقعت هذه المسألة التي نص عليها المتطيبي - في قوله ويكرها الأب من نفسه - قديماً بوادي آش واختلف فيها إذ ذاك الفقهاء بغرناطة فمن مانع ومجيز حتى تعدى بالاستفتاء فـ في ذلك إلى إفريقية فسئل عنها الشيخ أبو القاسم العبدوسي²// (179ب). / [و263 أ]

/سئل الشيخ أبو القاسم العبدوسي، ونص السؤال: جوابكم في رجل أعطى ابنه الصغير في حجره فداناً وحرارة له من نفسه كما يجب ثم بعد ذلك أشهد على نفسه أنه أكرى لنفسه على ابنه الفدان المذكور [و262 ب] الموهوب لابنه المذكور من/ قبله بكذا وكذا في العام بتقويم أرباب البصر أن الكراء الذي ذكر هو كراء مثل الفدان ثم بعد ذلك بنحو عام مات الواهب فهل تصح الهبة لابنه ويقال كما بيع عنه لنفسه رقبة الفدان كذلك إذا اشترى منافعه أو تبطل ويعود ميراثاً إذ ليس بيع الرقبة كالبيع للمنافع.

فأجاب: مذهب ابن القاسم وحكاه مطرف عن مالك وقاله ابن الماجشون وأصبع أن الأب لو تمادى على الانتفاع به بغير حيازة ولا تعيين ماض ذلك في الحيازة وتعيين الكراء فإن حيازته هذه يكفي فيها الإشهاد خاصة خلاف حيازة المسكون والملبوس فعلى هذا القول لا يحتاج إلى شيء وقال ابن وهب وأشهب هو الحيازة المسكون والملبوس فصل هذا القول إذا إكراها من نفسه لم تبطل بخلاف الرهن فعلى كل حال لا تبطل الهبة على كل قول حكى هذا الكلام ابن رشد في آخر سماع عبد الملك من كتاب الشفعة [و263 أ] وفي غيره وكتب مسلماً عليكم أبو القاسم العبدوسي لطف الله به// (179ب).

¹ نسبة إلى المتطيبي: أبو الحسن علي بن عبد الله المتطيبي (انظر سابقاً).

² عبد الله بن محمد بن موسى بن معطي العبدوسي مفتي فاس وعالمها ومحدثها وصالحها الإمام العلامة. قال السيوطي في أعيان الأعيان: "كان عالماً بارعاً صالحاً مشهوراً. ولي الفتيا بفاس". وقال السخاوي: "كان واسع النباغ في الحفظ. ولي الفتيا وإمامة جامع القرويين بفاس". وقال الشيخ زروق: "كان شيخ الجماعة، الفقهاء والصوفية، عالماً صالحاً مفتياً، حملت إليه وأنا رضيع، قطبا في السخاء. كان لا يدخر شيئاً حتى لم يوجد عنده يوم موته إلا ما يلبسه. أمات كثيراً من بدع الغرب وأقام الحدود والحقوق، تولى خطابة جامع القرويين، وتوفي في ذي القعدة سنة 749. أخذ عنه ابن أملال والقوري والوريجلي. وله نظم في شهادة السماع، وفتاوي في المعيار. وله مخطوط "أجوبة عبد الله العبدوسي الفقيهية" في مؤسسة الملك فهد للدراسات الإسلامية في الدار البيضاء. رقم التصنيف 472. انظر مصادر ترجمته بابا التنبكتي، نيل الابتهاج، مرجع سابق رقم 259 ج1. ص. 249. "كفاية المحتاج". مرجع سابق. ج2. 219. ص 251.

106 - [هل يجوز الرجوع في الهبة]

/سئل الأستاذ أبو عبد الله محمد الحفار¹ في رجل وهب لابنيه² جميع أملاكه وحوزها لهما ولم يذكر في الهبة أن الهبة المذكورة كانت لوجه الله وبقيت الأملاك المذكورة تحت يد الواهب من تاريخ الهبة إلى الآن ثم إن الواهب أراد الآن الرجوع في الهبة المذكورة فهل له ذلك.

فأجاب: للأب اعتصار ما وهب لولديه³ إذا لم يحدث الموهوب له في الهبة شيئاً ولا استدان عليها ولا تزوج بسببها ولا باعها فإذا لم يفعل الموهوب/ له في الهبة له شيئاً من ذلك جـاز للأب الاعتصار. قاله محمد الحفار// (180أ).

[و263 ب]

[و264 أ]

¹ في النسخة المعتمدة: "الأستاذ أبو سعيد بن لب" لكن في الهامش كتب صوابه أبو عبد الله محمد الحفار. أما في (ع): "أبو عبد الله الفخار".

² في (ع): "لابنيه".

³ في (ع): "ولده".

107 - [مسألة في التصيير]

/وفي مسائل ابن الحاج:
سئل في رجل وهب لابنته الصغيرة دارا واحتازها ثم بعد ذلك أشهد أنه صيرها لها في مائة مثقال
تألفت¹ عنده من غزل غزلته ومن غير ذلك.

فأجاب: أما التصيير اعتصار للهبية وتكون الدار للموهوب |ها² بالتصيير. وقال غيره إن التصيير
اعتصار وينظر فإن كان ما اعترف به من الذهب نسبة صحيحة مثل أن يعترف³ أن الابنة كانت تعزل
العزل الكثير يجتمع كعزل الذهب وبما أشبهه⁴ مما [يجتمع]⁵ فيه مثل ذلك أو أنها ورثت من أمها مالا
فيكون ذلك لها وإلا فيكون هذا التصيير كهبة أخرى إن ثبتت فيها الحيابة صححت وإلا
[و 264 ب] سقطت // (180ب).

¹ في (ع): "ثابتة".

² الزيادة من (ع).

³ في (ع): "يعرف".

⁴ في (ع): "وما أشبهه".

⁵ التصويب من (ع) بدل "يحتاج".

108 - [منازعة في أملاك صيرت بعد مدة طويلة]

/وفي نوازل ابن الحاج إذا قام الرجل بعقد اتباع من المقوم عليه أو من أبيه قبله وتاريخ الابتياح قبل القيام بعشرين عاما في [أملاك يد رجل أو تصيرت إليه من والده فقال المقوم عليه لي عشرون سنة أملاك هذه الأملاك]². و أنت حاضر فلم تقم فقال لم أجد وثيقة ابتياحي إلى الآن.

فالجواب: أن هذا ليس هذا من باب الحيابة فينقطع حق القائم بذلك ولكن يحلف القائم بالله الذي لا إله إلا هو ما تركت القيام في الأملاك³ تسليما مني لها ولا رضا بترك خفي فيها إلا لأني لم أعلم بالعقد ولم أجد وبأخذها مزیده وكذلك لو كان أبو القائم هو الذي اشتراها من المقوم عليه فيحلف القائم ما علمت بشراء أبي لها إلا وقت قيامي بعقدي ثم يأخذها ولو قال القائم إني اشتريتها ثم أعمرتك إياها واكتريتها منك أو أرفقتك بها ولذلك لم أقم بها لكأني أبين في أن يحلف إذا استظهر بوثيقته وبأخذها ولو قال المقوم عليه أفلتت فيها بعد أن بعته منك لكان القول قوله مع يمينه وتبقى الأملاك بيده.

أقول فإلى ما فرض ابن الحاج أخيرا من قول المقوم عليه أفلتت فيها أشار الشيخ -رحمه الله- بالبيت الأخير من هذه الأبيات:

[و266ب] والتسع كالعشر لدى ابن القاسم أو الثمان في انقطاع القائم// (182أ)./

¹ الحوز فعل حاز يحوز حوزا وحيابة: وهي انظر التعريف فتاوى الشاطبي 214.

² التصويب والزيادة من (ع).

³ الزيادة من (ع).

109 - [منازعة في إحداء ساقية أ-]

/وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار -رحمه الله - في أهل قرية أرادوا رفع ساقية من واد يجري في أرضهم وأملاكهم ومن تحت مرفع الساقية مقدار ميلين ساقية قديمة مرفوعة من الوادي المذكور فأراد¹ أصحابها منعهم من رفع الساقية وزعموا أن الماء ينقطع لهم إن رفعت هذه الساقية والوادي كثير الماء يفصل منه على ساقيتهم ما تطحن به ثلاثة أرعى إلا أنهم لا يصلحوا الساقية بل يتركوا² الماء ينسكب في مواضع كثيرة فهل لهم// (183أ) منعهم من رفعها أم لا.

فأجاب: إحداء هذه الساقية إن كان يضر بأهل الساقية السابقة فيمنعون من إحدائها وتكليفهم خدمة الساقية وإصلاح المواضع التي يبتدع منها الماء إدخال مؤنة كانوا أغنياء عنها فلا يكون ذلك إلا برضا منهم. قاله محمد الحفار// (183ب). [و268 ب]

¹ التصويب من المحقق بدل في كلا النسختين: "فأرادوا".

² بدل "لا يصلحون" في النسخة المعتمدة. والتصويب من المحقق. وفي (ع): "لم يصلحوا الساقية بل يتركوا".

110 - [منازعة في إحداه ساقية -ب-]

/وسئل - أي أبو عبد الله الحفار- في مثلها وقال أهل المحدثه أشهدوا علينا شهودا أنه متى قل الماء عطلنا عن ساقيتنا وتركنا لهم الماء.

فأجاب: قول أصحاب الساقية المحدثه أشهدوا علينا إلى آخر قولهم لا يلزم ذلك أهل الساقية القديمة لأن ذلك إدخال ضرر عليهم وسبب إنشاء الخصام إلا أن يشرع أهل الساقية القديمة بذلك على وجه الإحسان إليهم فذلك شأن الفضلاء من المسلمين بعضهم مع بعض. قاله محمد الحفار// (183ب). [و268 ب]

/وسئل¹ الإمام أبو إسحاق الشاطبي - رحمه الله- عما جرى بأسفل وادي المنصورة تنازع أهل تلك المواضع واحتج بعضهم بكون الماء تحت يده مدة الحيازة وبعضهم يكون سده أعلى.

فأجاب: على ذلك بما نصه:

الجواب -والله الموفق للصواب- يبني على مقدمة وهي أن تكون الأودية إذا جرى فيها الماء² فهو كالماء الجاري في الفلوات.

فالأصل أن لا حق فيه لأحد دون أحد، إلا أن يثبت لأحد فيه ملك صحيح، بابتياح أو ميراث أو غير ذلك مما يثبت به الأملاك، فإذا حازه أحد بأن يعتمر عليه من غير أن يملكه فهو أحق بما يحتاج إليه منه³، فإن اعتمر عليه جماعة وتشاحوا في الماء سقى الأعلى فالأعلى على ما جرت به السنة، وإن ملكه فلا يستحق أحد فيه شيئاً إلا أن يفضل عن حاجته منه شيء ليجتاح إليه من قرب منه، فإنه يستحقه من غير ثمن إن لم يوجد له ثمنه باتفاق، وحكاه ابن رشد، وباختلاف إن وجد له ثمن. هذا أصل.

وأصل ثان: وهو أن مياه الفلوات - وفي معناها مياه الأودية- لا تستحق ملكا بمجرد الانتفاع بها دون استحقاق أصلها، قالوا: وقد ترد الماشية مياه غير أهلها فيريد أهل الماشية أن يستحقوا ذلك بورود ماشيتهم عليها ورعيها فيها فلا يكون لهم ذلك [فإن]⁴ مجرد الانتفاع بالماء غير المملوك الأصل مدة الحيازة أو أقل أو أكثر لا يكون [سبباً]⁵ في التملك.

وأصل ثالث: وهو أن من استخرج في أرضه المملوكة له ماء أو نبع له فيها من غير اكتساب فهو له ملك؛ لأنه حادث في ملكه فيكون حكمه ما تقدم، فإن حدث ذلك في بطن واد// (183ب) فحكمه حكم مياه الأودية هذا مقتضى المذهب عندي، فإذا ثبتت هذه الأصول سهل -إن شاء الله- المخرج فـ

[و268 ب] النازلة. / (184أ)

[و269 أ]

¹ انظر فتاوى الإمام الشاطبي. تحقيق أبو الأجدان. مرجع سابق. ص 214. وانظر المعيار. 385-384/8 نوازل المياه.

² الزيادة من (ع) وفتاوى الشاطبي. مرجع سابق ص215.

³ الزيادة من كلا المرجعين السابقين.

⁴ في الأصل: "إذا". والتصويب من المحقق.

⁵ في الأصل شيئاً. والتصويب من (ع) وفتاوى الشاطبي. ص215.

112 - [مسألة في رجل ابتاع كتابا]

/وفي نوازل ابن الحاج أنه سئل في رجل ابتاع كتابا من كتب العلم ثم جاء رجل آخر فادعاه وأتى بكتاب بذلك وقد فات الكتاب.

فقال: لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء إلا بعد شهادة العدول على عينه والإعذار إلى الذي هو بيده ولا يصح الحكم دون تعيين المشهود فيه من عند الحكم فإذا ثبت الإسترعاء [ء] واليمين عذر¹ إلى الذي ألقى ذلك بيده فإن ادعى مدفعا أجله ثم لا رجوع له بعد ذلك على من باع منه إن لم يقدر² على حل ذلك [و270 أ] لأنه قد أكذب ما ثبت وإن لم يدع مدفعا وذهب إلى الرجوع على من باع منه/ (184ب).

¹ في (ع): "أعذر".

² في (ع): "يقع".

113 - [منازعة بين رجل نصراني في دابة]

/وفي نوازل¹ ابن الحاج اعترف رجل دابة في يد نصراني قدم بها في الرفقة في الهدنة، وأثبتها القائم.

فحكم له بها ثم رفع الأمر إلى ابن رشد فرأى أن² الحكم خطأ.

وظهر لي - (أي ابن سلمون يتحدث) - ما ظهر له من أن النصراني أحق بها، لأنه ملك حادث له، ولأنه صلحي قدم بمال في يديه³، وإن كان للمسلمين، فليس لأحد أن يأخذه منه، لأنه على ذلك أعطى [و273 أ] الهدنة⁴.(186ب)/

¹ في فتاوى ابن رشد: "مسائل". مرجع سابق. ج.3. ص. 1619. وهذه المسألة ذكرها ابن سلمون في العقد المنظم للحكام. 70-69/2.

² الزيادة من فتاوى ابن رشد. 1619/3.

³ المصدر السابق: "يده".

⁴ في نوازل ابن رشد الجزية. 1619/3

114 - [رجل اشترى رمكة بطليظة فاعترفها رجل بقرطبة]

/ونزلت عند ابن رشد رجل اشترى رمكة بطليظة فاعترفها رجل بقرطبة¹، وكان هذا المسلم قد جاء بها مع النصارى الذين جاءوا للتجارة في حال الصلح، فاستفتاني فيها،

فقلت: ثبتت أنها أخذت في الصلح، فإن أثبت ذلك أخذها، وإن لم يثبت لم يأخذها.
وفي وثائق ابن سلمون وكذلك [ما أخذ من أيدي اللصوص، فله أخذه بالثمن]² فإن فدي منهم [و273 أ] شيء فعليه أداء ما فدي به// (186ب)./

¹ في فتاوى ابن رشد: "من قرطبة". مرجع سابق. 1620/3.
² في (ع): (ما أخذه من يد اللصوص، فله أخذه بلا ثمن).

باب في الرشد والأوصياء والحجر والوصية والإقرار والدين والفلس

115 - [مسألة بنت مات والدها وأوصى بها إلى أمها منذ نحو ثلاثين عاما ثم توفت الوصي]

/وسئل الأستاذ ابو سعيد بن لب - رحمه الله- من صور هذه المسألة عن بنت مات والدها وأوصى بها إلى أمها منذ نحو ثلاثين عاما ثم توفت الوصي عام خمسين، وتركها مهملة وعقد الإيضاء غير ثابت ثم تزوجت البنت المذكورة وأقامت متزوجة نحو من ستة عشر عاما فهل هي محجورة// (192ب) أو مهملة أو رشيدة تملك أمر نفسها ويجوز بيعها وشرائها وأخذها وإعطاؤها.

فأجاب: الحكم في المسألة أن المرأة المذكورة لا حجر عليها إذا لم يكن عقد الإيضاء ثابت بما [و282 ب] يجب ولو ثبت وقد ماتت الوصي المذكورة وطالت المدة وتصرفت تصرف الرشيدات بطول المدة/ لكانت على حكم الرشد في أفعالها على الصحيح من الأقوال في أفعال المهمل في مثل هذه النازلة. [و283 أ] قاله فرج// (193أ).

116 - [امراة عهدت بوصايا مختلفة في رسوم شتى]

وسئل شيخنا أبو الحسن |علي| بن سَمْعَةَ¹ -رحمه الله- عن مسألة من هذه التبديية التي ينظر الشرع وهو العتق مع تبديية بنص العاهد عن مسألة كان قد اختلف فيها الفقهاء على أقوال تتضح من الجواب ونص المسألة:

"امراة عهدت بوصايا مختلفة في رسوم شتى منها رسم واحد يحتوي على وصيتين وصية بعثت مملوكتها فلانة ووصية بخمسة وستين دينارا اشتراطت العاهدة تبدييتها على العتق المذكور ومنها رسوم أخر بوصايا لأناس شتى لم تنص العاهدة في شيء منها أنه مبدأ على غيره ولا أن غيره مبدأ عليه فقومت المملوكة بمائة دينار واحدة وخمسة وثلاثين دينارا واجتمع في حمله العدد الموصى به وقيمة المملوكة مائتا دينار ثنتان وخمسة وثمانون دينارا ومبلغ ثلث جميع متروكها مائة دينار واحدة وسبعة² وثمانون دينارا ونصف دينار وكل ذلك من الدنانير الفضية العشرية".

فأجاب: هذه المسألة [اختلفت]³ آراء المسؤولين عنها والناظرين فيها اختلافا كثيرا وانقسمت أقوالهم فيما بلغني أربعة أقوال:

- القول الأول: القول الأول: أن يبدأ الحفيد فيختص من الثلث بمقدار ما عهد له به ثم يعتق من المملوكة بالباقي خمسة أسداسها ويبقى السدس رقيقا كما كان ولا شيء لمن سواها.

- القول الثاني: أن يقسم الثلث بجملته بين جميع الموصى لهم كأن لم تكن تبديية ثم ترجع المملوكة على من سوى الحفيد بما ينقصها من تمام قيمتها فيبقى بأيديهم فيبقى بأيديهم ثلاثة دنانير⁴ وعشر دينار

[و287ب] واحد عشر جزء من تسعة عشر جزءا من العشر ويرجع الحفيد على المملوكة/ بتمام عدده فيبقى منها رقيقا سبعة عشر وتسعا الجزء.

- القول الثالث⁵: أن يقدر إهمال تبديية النص فقط فتخص المملوكة من جملة الثلث بمقدار نيتهما ويقسم الباقي وقدره إثنان وخمسون دينار ونصف دينار بين الآخرين ثم يرجع الحفيد على المملوكة بما يقتضيه من تمام عدده فيبقى منها الثلث الواحد وربع الثلث.

- القول الرابع: أن يخرج أولا من رأس الثلث وصية الحفيد ثم يحصر المملوكة بالباقي لكونه أقل من قيمتها ثم يحاص الآخرون الحفيد فيما أخرج له أولا فرق من المملوكة السدس كما في القول الأول غير أنه لا يحصل للحفيد إلا نصف عدته.

والذي أرتضيه في هذه النازلة هو القول الأول لأمر منها:

أن العاهدة قد نصت على تبديية حفيدها على عتق المملوكة المبدأ شرعا فتلزم ان يبدأ بالحفيد ويثنى بالعتق لأن الحفيد مقدم على الجميع مقدم على المملوكة بالنص من العاهدة ومقدم على من بعدها باللازم البين للزوم لأن المقدم على زيد مقدم على من قدم عليه زيد ويوضح هذا ويبينه ما حكاه ابن أبي زيد في نوادره عن ابن المواز عن مالك وقد فرض موصيا [لكل]⁶ من الثلاثة الآتي ذكرهم بعشرة فقال ما نصه ولو قال بيد أحمد على زيد وبيد عاصم على أحمد فلا يكون لزيد شيء حتى يستوفيا قبله ولا يكون لأحمد شيء يستوفي عاصم إن كانت الثلث عشرة أخذها عاصم وحده فإن زاد على عشرة أخذ الزائد على العشرة أحمد حتى يجاوز عشرته فيكون ذلك لزيد حتى يبلغ عشرة أو ما أصاب منها. انتهى والظاهر أن هذه غير مسألتنا أو نظيرتها.

¹ الزيادة من (ع). والتصويب من محمد بن شريفة بدل "سمعت".

² في (ع): "وتسعة".

³ التصويب من (ع).

⁴ التصويب من (ع) بدل "دينار".

⁵ الزيادة من (ع).

⁶ التصويب من (ع).

فإن قيل: ليست عينها بل ولا نظيرتها لأن بينهما فارقا وهو أن تقديم أحمد في مسألة ابن المواز على زيد بنص العاهد وتقديم عاصم على أحمد كذلك يتقدمان¹ من جهة واحدة بخلاف تقديمي نازلتنا إذ التقديم الأول منها بنص العاهدة والتقديم الثاني بالحكم الشرعي قبل هذا الفارق غير مؤثر وإن سلم تأثيره// (196أ) فهو أن يؤثر أولوية أخرى.

فإن قيل: ليس غير مؤثر ولا مؤثر أحروته² بل مؤثر أعدم استوائهما وإلا يلزم من تقديم الحفيد على عتق المملوكة تقديمه على من بعدها كما لزم في الرواية من تقديم عاصم على أحمد تقديم عاصم على زيد لأن لم يقدم في الرواية عاصم على زيد لتقديمه على أحمد المقدم عليه بل لأن مقدم الأول على الثاني هو العاهد هو الذي قدم الثاني على الثالث فلزمه تقديم الأول أيضا عليه لزوما بينا لرضاه فكلا التقديمين لقصد إياه وليس مقدم الحفيد على العتق هو المقدم للعتق على ما بعده فيلزمه تقديم الحفيد على الجميع إذ لم يلزم هو نفسه تقديم العتق على من بعده بل الشرع هو الذي ألزم ذلك.

فالجواب من الوجهين أحدهما: أن الأحكام الشرعية واجب تنفيذها وإبرؤها ولا اعتبار بقصد ولا رضاه حسبما يتبين إن شاء الله.

والثاني: أنه لا يسلم أن العاهد في مسألتنا لم يلزم نفسه تقديم العتق على من بعده ألزم نفسه ذلك ووصى به إذ بنفس إسلامه/ فوض أمره إلى الله والتزم امتثال جميع الأحكام الشرعية والتزم نفسه ذلك التزام المفوض فعل من فوض إليه بل التزام المملوكة فعل مالكة فادنى أحوال العاهد في نازلتنا أنه كمن فوض إلى إنسان تفويضا مطلقا من مضمونه أن يوصي عنه بما يظهر له وكيفما يظهر له ثم أوصى عنه هذا المفوض إليه لأحمد بعشرة ولزيد بعشرة واشترط تبديئة أحمد على زيد ثم أوصى المفوض لعاصم بعشرة وشرط تبديئته على أحمد كمملوك ما دون له أوصى مالكة بعشرة من مال المملوك المذكور لأحمد وبعشرة لزيد وشرط تبديئة أحمد على زيد ثم أوصى المملوك لعاصم بعشرة وشرط تبديئته على أحمد سواء أعلم المفوض والمملوك باشتراط غيره التبديئة أم لا ولا شك أنه لا فرق بين هاتين المسألتين وبين مسألة ابن المواز فكذلك يناوي إن شاء الله أعلم³ لا فرق بينهما وبين مسألة ابن المواز ومنها أن يقال أن الوصايا إذا احتوت على عتق وغيره فالعتق حين على حدته مقدم على غيره وغيره حين ثان لما قدم هنا الحفيد على العتق صار كأنه من حين العتق فكان الحفيد والعتق حين واحد مقدم على سواء فلا يكون لغيرهما إلا ما فضل عنهما معا أو يقال إن الحفيد المقدم حين على حدته منصوص على اشتراط تقديمه والعتق ما بقي مع ما بقي حين ثان فيبدأ بالحين الأول فيعطي جملة وصيته ثم يقسم الباقي على الحين الثاني حسبما أحكمت السنة من تقديم العتق فيستحق جملة الباقي لكونه أقل من قيمته ومنها ما قدره من قوانينهم الموصلة وحرروه من قواعدهم المحملة أو كرروه في كلياتهم المجملة⁴ وجزيانهم المفصلة من أنه لا تجوز تجوز وصية وثم عتق لم ينفذ فمن تمام العمل فيما عدا القول أن رجوع الحفيد على الموصي لعتقها متى أخذ له شيء من عشرته بما ينقصه منها وإن ترجع هي على من بعدها فيما يأخذ من الحفيد بتمام قيمتها فأرجع من بعدها على الحفيد عاد رجوع الحفيد عليها رجوعها أعلى من بعدها حتى يختص الحفيد لحمله عشرته وهي بجميع الباقي وإلا لزم التسلسل.

فإن قيل: لا مقال للمملوكة هنا ولا رجوع لها على من بعدها في شيء مما بيده لأنه لم يأخذ شيئا حتى استوفت مقدار قيمتها وما نقصها بعد ذلك لا يوجب رجوعها عليه إذ دفعها إياه في حق ثابت عليها أو كضياعه لما قيل ليسا سواء لأن أخذه من يدها من تمام عمل المسألة فلم يتم العمل إذا في قسم الثلث إلا يأخذ من يدها فلا يتم العمل أيضا إلا برجوعها على من قدر الشرع فلا شيء له حتى يستعمل عتقها وقد نص في المدونة أن القسمة للموصي بشرائها للمعتق غير [معينة]⁵ إن ماتت بعد الشراء [وقبل العتق]⁶ فلا فلا بد من شراء [أخرى]⁷ وعتقها ما بقي من الثلث شيء.

¹ في الأصل كتبت: "ينقدمان".

² في (ع): "أخروية".

³ في (ع): "وكذلك نازلتنا والله أعلم".

⁴ وردت هكذا في (ع): "وحرروه من قواعدهم المحصلة" مع الزيادة التي أثبتناها.

⁵ الزيادة من (ع).

⁶ التصويب من (ع).

⁷ التصويب من (ع).

وفي العتبية من سماع عيسى بن دينار وسألته عن الرجل يوصي لأن يشتري من ماله رقبة وذكر بأنها واجبة عليه فابتاعوا رقبة قبل أن يقسم ماله فمات العبد أو جنى جناية تحيط برقبته قبل أن ينفذ عتقه. [و288 ب]

قال ابن القاسم إذا مات فإنه رجع أيضا في المال فيخرج مما بقي عن رقبته فتشترى/ فتعتق إن حمل الثلث ما بقي بعد موت الغلام ما يكون فيه رقبة أو ما يكون ثلثه وكذلك لو [أخرج] ¹ ثمنه فسقط وأما إذا جنى خير الورثة في أن يسلموه// (196ب) وابتاعوا من ثلث ما بقي عبدا أو أن يفتكوه فيعتقوه وكذلك رجما برء ² في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه والقسم المال فإن قسم المال وقد اشترى وأخرج ثمنه فذهب فلا شيء على الورثة إلا أن يكون معه في الثلث [أهل وصايا قد أخذوا وصاياهم] ³ فيؤخذ مما أخذوا ما تباع به رقبة أخذ ذلك من أيديهم بعد القسم وابتاع إبه| رقبة وأنفذ لأهل الوصايا وصاياهم لا يكون لهم من الثلث شيء وتم وصايا لم تنفذ. زاد الشيخ أبو محمد في نوادره: قال ابن المواز وقاله أشهب قال أشهب وكذلك لو أوصى بحجة فدفعوا مالا يحج عنه قال أبو محمد يريد على البلاغ فسقط منه في بعض الطريق فليخرجوا من ثلث ما بقي ما يحج به عنه يريد قبل القسم يحج به أما هذا أو غيره وكذلك في الرقبة الموصى بعتقها قال أشهب إلا أن يكون في العتق تسمية بعينها فيموت أو الشيء المعين يحج به عنه فيتلف فلا شيء عليهم فانظر رحمك الله كيف ختم فإن يرجع فيما بيد أهل الوصايا وحكم إلا شيء لموصى له بشيء من الثلث وتم عتق لم ينفذ وإن لم يكن بسبب الرجوع من تمام عمل القسمة وإنما السبب أمر آخر بل في بعض السور التي صور سبب الرجوع جناية الرقبة وهو تعد منها ومع تعديها فلم يسقط حقها من تقديم العتق فكيف لا يرجع على الموصى له حيث سبب الرجوع إتمام القسمة وإكمال عملها بل هذا أولى وأحرى بالرجوع بل ليس هذا رجوع في الحقيقة وإنما هو بغية العمل.

فإن قيل ذكر في مسألة العتبية كون العتق واجبا وليس العتق في نازلتنا كذلك قيل قد ثبتت زيادة الشيخ أبي محمد أن الواجب وغيره في هذا سواء.

فإن قيل تلك الزيادة عن أشهب فلعل ابن القاسم يفرق بين الواجب وغيره قيل الظاهر أن ليس بينهما خلاف في ذلك وأن ما وقع في العتبية من كونه واجبا وصف طردي جرى في السؤال والله أعلم ولهذا لم يعلق الجواب عليه ولكنه أطلقه ولم يقيده إلا بهذا الشرط ولا بغيره بل ساقه مساق الكليات العامة فقال ولا تجوز وصية وتم عتق لم ينفذ ثم جاء ابن رشد فلم يخص هذه الكلية ولا طرق إليها احتمالا ولا أبدى فيها استشكله مع أنه قد تحدث على المسألة كلها حرفا حرفا حتى لم يدع فيها اشكالا ولا تزد ولا ترك فيها إجمالا بل كساها من حلل الجمال إكمالا ومن حلي الكمال إجمالا وبين منها ما هو جار على القيمة والأصول وما هو استحسان على غير قياس واستدرك ما ينبغي استدراكه من الخلاف ولم أرى أيضا في إطلاق أئمتنا المتقدمين ولا في عبارات أئمتنا المتأخرين مفهوم أو تنصيص ما يعود على إطلاق هذا العموم بتقييد أو تخصيص.

فإن قيل ففيم زاد الشيخ عن أشهب أن غير الواجب المساوي له وغير المعين وإن الموصى بعتقه معيننا إذا مات قبل إنفاذ عتقه فلا رجوع على أحد لا من الورثة/ولا من الموصى لهم. قيل عدم الرجوع في المعين ليس لأنه أضعف من غير المعين ولكن لأن المعين قد تم عتقه بنفس الموت إذا كان الثلث يحمله ولهذا نصوا على أنه إذا جنى عليه فالجناية دين عليه وهو حر أيضا وعلى تقدير إن لم يتم عتقه فموته مبطل للوصية كموته قبل موت الموصى ومنها أنه لم يتضح لي في غير هذا القول من الأقوال المسطورة المقولة في نازلتنا المذكورة معتمد في الأصول الفقهية يعتمد عليه ولا معتضد في الأحكام الشرعية يعتضد به ولجأ إليه ولا مستند في القوانين الحسابية والأعمال العددية تستند له ويوقف لديه والذي حمل قائلها عليها عموما أمران اثنان:

أحدهما ما ادعوه أن الحفيد ليس مبدأ على الجميع وإنما هو مبدأ على العتق فقط ولم يلزموا ان ⁴ تبديته على العتق تبديته على من بعده لاختلاف جهتي التبديته عندهم وقد تقدم البحث في هذا بما لا يحتاج إلى إعادة.

¹ الزيادة من (ع).

² في (ع): "يرجع أبدا".

³ التصويب من (ع).

⁴ في (ع): "من".

والثاني: في ما زعموه من أن العاهدة قصدت أن لا يقدم الحفيد إلا على العتق وحده وأن لا يحرم الثلث وهذا لا دليل عليه سلمنا قصدها ولا نسلم أن يؤثر لأن هذا من مقاطع الحقوق ومقاطع// (197أ) الحقوق لا يؤثر فيها المقاصد والنيات وإنما يؤثر فيها [الأقوال]¹ والشهادات وأدل دليل أن القصد في مثل هذا لا يؤثر.

إن هذه المرأة لو فرضنا أنها لم توص للحفيد بشيء وإنما أوصت بعتق مملوكتها ثم بعد ذلك أوصت للأخرى ولم تسع² في ثلثها إلا العتق وحده لا اختصر العتق بالثلث وبطل ما بعده ولم يكن لذلك الموصى له شيء البتة والدليل في هذا الفرض على أن القصد لا يؤثر من وجهين اثنين لمن تأمله. أحدهما: اختصاص العتق ولم تقصده العاهدة لأنها تعلم مقدار ثلثها ولا تعلم أن العتق مقدم بالشرع.

والثاني: أنا لو أعملنا قصدنا لما أعتقنا من المملوكة شيئاً ولخصنا الوصية بمن بعد العتق في فرضنا أنه الموصى له أخرى والقصد عند كثير من الناس إذا أوصوا بوصية ثم أوصوا بغيرها أن الثاني ناسخ للأول قصداً شائعاً حتى إن كثيراً ممن يعرض نفسه للفتوى يفتي الناس به سلمنا كله فمن أين يتعين لكل واحد منهم ذلك القول ويلزم عنده ذلك العمل على أن صاحب القول الثاني قد بين أن معتمده في ذلك القول ومستنده في ذلك العمل ما حكاه عن الشيخ أبي محمد وليست عين نازلتنا أو لا شبيهة بها إذ ليس فيها إلا تبديية واحدة ولو تابع النظر لوقع على غير نازلتنا³ ما هو أتم شبهها بها مما ذكر إذ نص باقي كلام الشيخ أبي محمد وقد تقدمت هذه المسألة وشبهها في باب الموصى فتقدم⁴ بعض وصيته قبل بعض ونص ماله هنالك ومن كتاب ابن المواز وذكرها ابن عبدوس لأشهب فيمن أوصى أن لأحد عشرة ولزيد عشرة ولعاصم عشرة وبدأوا أحمد على زيد وسكت عن عاصم فوجد الثلث عشرة فليقسم بينهم أثلاثاً فما صار لعاصم الذي لم بيده ولا بدا عليه كان له وما صار لزيد رد إلى أحمد/ حتى يبلغ ما سمى له ولو قال بيدي أحمد على زيد وبيدي عاصم على أحمد إلى آخر ما تقدم لنا نقله أولاً وقد وفقه صاحب القول الثالث على أن ما حكاه عن ابن المواز من إلغاء التبديية في القسم أولاً هو الذي ينبغي أن يعول عليه ويركن في عملها إليه ولكن خالفه في إلغاء التبدييتين معاً. قال وإنما الواجب إلغاء تبديية النص فقط ولا أدري لأي معنى تلغى إحدى التبدييتين دون الأخرى هما تبديتان فإما أن يعملا أو يهمل مع هذا فيلزمهم جميعاً محذور صعب وهو مخالفة ما تقدم تقريره من أنه لا شيء لموصى له وثم عتق لم ينفذ ولا من هو مثله أو مقدم عليه ويختص أولهما وهو القول الثاني بأصعب من هذا وهو أنه قد يبقى في بعض الصور أكثر المعتق رقيقاً بحيث لا يعتق منه إلا ما قيمته دينار واحد مع أن ما بعده قد أخذ من وصيته ألفاً إلا دينار كما لو أوصى للمبدأ بعشرين ديناراً وقيمة المعتق خمسة دنانير ولمن بعده بألف واحد ومائتي دينار ثنتين وخمسين ديناراً والثلث ألف واحد وعشرون ديناراً ويختص الأخوان⁵ بأصعب من هذا وهو أن الموصى بعتقه قد يبقى رقيقاً كله مع أن من بعده قد أخذ من وصيته ألفاً أو حظاً وافراً ومثال ذلك في الأخير أن يكون قيمة الموصى بعتقه ألفاً وكل واحد من المبدأ والآخر موصى له بألفين| اثنين⁶ والثلث ألفان اثنان فقط. ومثال أن تكون قيمة الموصى بعتقه عشرة والمبدأ موصى له بخمسة عشر والآخر موصى له بمائة وخمسين وللثلث خمسة وستون وتندفع هذه المحدورات عن تلك عن تلك الأعمال بأثمانها بما سبقت الإشارة إليه من رجوع الحفيد عن الموصى بعتقها ورجوعها على من بعدها ولا يبقى فيها سوى التطويل الممل وإدمان الحر أبعد قال لهم المحققون أنهم آمنوا الخمر في غير مقصد هذا ما حضر والله المرشد والمعين والهادي إلى الحق المبين.

أقول في استدلال شيخنا - أبي الحسن علي بن سمعت رحمه الله بقوله والقصد عند كثير من الناس إذا أوصوا بوصية ثم أوصوا بغيرها أن الثاني ناسخ للأول قصداً شائعاً وذائعاً إلى آخر ما قال- نظر، لأن

¹ التصويب من (ع) بدل "الأحوال".

² في (ع): "ولم يسع".

³ الزيادة من (ع).

⁴ في (ع): "يقدم".

⁵ في (ع): "الأخيران".

⁶ الزيادة من (ع).

أشهب يقول بمقتضى ذلك وإنما قاله اعتباراً بأنه قصد العاهد وأفتى بمقتضاه الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله وحكى عن غيره ممن عاصره أنه أفتى به والظاهر أن ابن القاسم لم يخالف// (197ب) في ذلك مع كونه يسلم أن ذلك قصد العاهد بلا شك وإنما خالفه معتمداً على أن قصد العاهد لم ينصرف إلى [النسخ]¹ وإنما انصرف إلى التشريك بين الموصى لهما في الوصية فكان الموصى بوصيته بعد أخرى احتمال قصده [معنيين]² إما أن يكون شرك بين الأول والثاني وإما أن يكون نسخ ما أوصى به للأول بالثاني مرجح عند ابن القاسم حمل القصد على المعنى الأول ورجح عند أشهب حمله على المعنى الثاني فعلى كلا التقديرين قصد العاهد معتمد وكل واحد من قولي ابن القاسم وأشهب شهادة من قائله بما هو الأرجح/ بحسب اعتبار كثرة قصد الناس إليه// (198أ).

[و290 أ]

¹ التصويب من (ع): بدل "الشيخ".

² كلمة غير واضحة بالأصل التصويب من (ع).

/سئل¹ الأستاذ أبي إسحاق الشاطبي عما يفعله الناس اليوم من أن يجيء الرجل المبتاع فيقول له: أعطني زيتا أو غيره بغيره بغيراط، هل يعد هذا إنبراما لعقد البيع حتى لا يجوز له أن يأخذ غيره إلا بعد القبض، أو لا يعد انبراما حتى يقول له: بع مني أوقية مثلا من جبن بغيراط، فيقول: قد بعتك؟

فأجاب بأن مذهب مالك عدم الاعتبار بالألفاظ في العقود، بل إن حصل بالكلام² العقد فلا إشكال، ولا يشترط لفظ مخصوص، وكذلك إن حصل بمجرد المعاطاة أو بالكلام من أحدهما دون الآخر، فهو عقد حسبما يفهمه أهل العرف، أو³ لا سيما في الأشياء التافهة كالخضر واللحم وغيرهما.

فإذا قلت للمبتاع: أعطني كذا، ثم أخذ⁴ يشتغل معك فقد انعقد البيع بينكما؛ فيجري ذلك مجرى ما

[و291 ب] لو قال: قد بعته منك بعد قولك : بع مني/(199أ)./

¹ انظر فتاوى الشاطبي. مرجع سابق. ص195-196. المعيار: 201/5-202. 71/6. المعيار الجديد: 22/6.

² في فتاوى الشاطبي. مرجع سابق. ص196. "فإن حصل في الكلام".

³ الزيادة من المرجع السابق.

⁴ في المرجع السابق. "فأخذ".

118 - [إسهاد كافل لبيتيم بمال في الصحة وفي المرض]

/وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج -رحمه الله- |عن رجل¹ كفل يتيما فأشهد له
بمال² في صحته بمعزة³، وفي مرضه بخمسين ديناراً فضة من أجرة له، ثم توفي فتنازع ورثته في ذلك؟

فأجاب: أما المعزة⁴ فتجب له، وأما الخمسون مثقالاً فإن كانت قدر أجرته الواجبة له فتجب في
رأس ماله، وإن كانت أكثر مما يجب له في أجرته كان قدر الأجرة من رأس ماله والزائد في ثلثه. قاله ابن
سراج.

أقول: اعتمد شيخنا -رحمه الله- في الزائد على ما يجب له من أجرة اب⁵ مقتضى قول ابـ

[و292 ب] القاسم// (199ب).

¹ الزيادة من (ع). وفتاوى ابن سراج. مرجع سابق. ص217.

² الزيادة من: فتاوى ابن سراج. مرجع سابق. الصفحة نفسها.

³ في (ع): "بعشرة".

⁴ في (ع): "أما العشرة".

⁵ الزيادة من المحقق.

119 - [مسألة في طلب صاحب دين دينه]

/ ففي نوازل ابن رشد أنه:

سئل في رجل ترتب عليه دين حال وله سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين أن تباع وطلب صاحبها أن لا تقوت عليه وتوضع رهنا يوجد ما ينظر في الدين أن من حقه أن تجعل السلعة رهنا وتوجد في إحضار المال بقدر قلته وكثرته وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما على ما يؤديه إليه اجتهاد الحاكم في ذلك وهذا الذي جرى به الحكم ومضى عليه العمل وتدل عليه الروايات عن مالك وأصحابه.

أقول: يظهر من قول ابن رشد ما لا يكون به ضرر على واحد منهما على ما يؤديه إليه اجتهاد الحاكم أن تعتبر في ذلك حال الدين المترتب قبل الغريم فإنه إن كان من ثمن سلعة جرت العادة واستقر العرف بأن ينفذ ثمنها فيصير في اقتضائه على مبتهاها لا سيما إذا كان بائعها من المترددين لجلب تلك السلعة من غير وطن محل ابتياعها فعليه ضرر إن فسخ لمبتهاها في التقاضي فهذا مما يجب ملاحظته [و297 أ] على القاضي// (202ب).

باب في الضرر وسائر الجنايات

120 - [إحداث برج الحمام]¹

/ وقد سئل شيخنا قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج رحمه الله عن أمر إحداث برج واتخاذ حمام. فأجاب: اتخاذ الحمام في الأبراج جائز، مضى عليه العمل. قال² اللخمي.

[و 301 أ] قال مالك: ومن أمر الناس اتخاذ الأبراج، لكن هذا إذا لم يضر بغيره، مثل أن يجاوره فدان لأحد فيضربه إذا زرع³ أو يحدث البروج⁴ برجا بقرب برج آخر فيأخذ له الحمام بسبب ذلك⁵ فيمنع من [و 301 ب] إحدائه. قاله ابن سراج// (205أ).

¹ انظر المعيار. فتاوى ابن سراج. مرجع سابق. ص 210. فتاوى ابن عاصم مخطوط نسخة دار الكتب تونس 110/2 ب.
² في فتاوى ابن سراج. مرجع سابق. ص 210 نقلا عن فتاوى ابن عاصم ت. "قاله". الصفحة نفسها.
³ الزيادة من المصدر السابق.
⁴ في (ع) وفي الفتاوى: "البرج".
⁵ الزيادة من المصدر السابق.

121 - [في غرس رجل توتة أضرت زيتونة الجار]

/وسئل الأستاذ¹ أبو عبد الله الحفار - رحمه الله- في غارس زيتونة في فدانه وغرس جـاره بإحدائها توتة انتهت فروعها إلى الزيتون فأضر بها.

فأجاب: الذي غرس التوتة في فدانه حين غرس جاره زيتونة في فدانه بحذاء التوتة فحين كبرت الشجرتان ووصلت أغصان إحدى الشجرتين للشجرة الأخرى، فأضرت بها فيؤمر من وصلت أغصان شجرته للشجرة الأخرى حتى أضرت بها أن يقطع من أغصان شجرته ما دخل في ملك جاره حتى أضرت بشجرته، فإنما يبقى من الشجرة أعني من أغصانها ما هو بحذاء ملكه فما خرج من حذاء ملكه من الأغصان فيؤمر بقطعه كل واحد منهما حتى لا يضر بجاره. قاله محمد الحفار// (206 ب).

¹ في (ع): "الشيخ".

122 - [الرجل يكون أندر لاصقا بأرض رجل فيريد صاحب الأرض أن يبني فيها دارا]

لجاره بما بنى لن يمنع (متن العاصمية) /ومانع الريح والشمس معا

إذا منع الجار لجاره الريح والشمس معا بما بناه مجاورا له فإن الحكم أن لا يمنع من بنائه ففسي المقرب قلت فلو بنى فمنعني بنيانه الشمس التي كانت تسقط في داري والريح إلي منعه¹ من ذلك قال: لا.

أقول: إطلاق الشيخ رحمه الله يتناول بعمومه حتى الأندر/إذا بنى جاره ما يمنع عنه الريح على حسب ما في أحكام ابن سهل من الواضحة قال مطرف وابن الماجشون وأصبع في الرجل يريد أن يبني وقربه أندر وهو يحس ببنيانه الريح عن الأندر فلا يمنع البنيان في حقه وجد مندوحة أو لم يجد وإن كان في بنيانه بطلان الأندر لأن الأندر نفعه يصرف إلى غيره ولو منع هذا من البنيان في حقه لموضع الأندر لكان قد أضر به ومنع من حقه.

أقول: قد وقعت لي هذه النازلة في الأحكام فاعتمدت فيها خلاف هذا لأن الذي اعتمد عليه خليل الذي يرتهن² في المشهور وأصله في سماع يحيى وسئل ابن القاسم عن الرجل يكون أندر لاصقا بأرض رجل فيريد صاحب الأرض أن يبني فيها دارا والبنيان يضر بالأندر ويمنع صاحبه من الريح. فقال لا يجوز له أن يبني في موضع يبطل به³ أندر رجل قد تطاول انتقاعه به ودراسته فيه والأندر المتقدمة عندنا كالأفنية لا يجوز لأحد التضيق على أهلها قال ابن نافع وسواء إفي هذا⁴ احتاج صاحب البنيان إلى البنيان أو لم يحتج إليه ليس له أن يحدث على جاره بنيانا يضره في أندر.

أقول: إذا كان هذا هو المشهور في منع مانع الريح عن الأندر فمثله يكون الحكم في مانع الشمس التي هي نظير الريح عن مرح فصار الذي هو نظير الأندر ومثله نشير العصير ومريد الثمن وقد سبق ما نقل ابن عتاب من تقسيم ابن رشد والله أعلم ومما يشهد لهذا البحث المورد هنا قوله في المقرب ففيه قلت فلو أن بـ[أ]را صلبة لا يضرها ما يحفر بقربها فأراد رجل أن يحفر بقربها بـ[أ]را فقال أهلها هذا معطن لإبلنا إذا وردت ومرابض⁵ لأبقارنا وأغنامنا فقال إذا أضر ذلك بمناحتهم⁶ فليس لأحد أن يحدث عليهم ما يضرهم وكذلك لو أراد أن يبني بناء يضر بمناحتهم لكان لهم أن يمنعه. قلت فمن حفر بئرا بعيدة من بئر جاره فانقطع ماء البئر الأولى وعلم أن انقطاعه من أجل البئر المحدثه فقال إذا علم ذلك كان لـه أن يقوم على حافر البئر⁷ المحدثه ويقضي عليه بردمها وسواء حفرها في الوسط أو في غير الوسط// (207ب).

¹ في (ع): "أن أمنعه".

² في (ع): "يرتبن".

³ في (ع): "فيه".

⁴ الزيادة من (ع).

⁵ في (ع): "عطن لإبلنا إذا أوردت ومرابط".

⁶ في (ع): "بمناحتهم".

⁷ الزيادة من (ع).

/وسئل شيخنا الأستاذ أبو الحسن علي بن سمعه رحمه الله عن مقدم شرطة بموقع أخذ لرجل من رعية ذلك الموضع جبة على سبيل الغصب ثم باعها من رجل آخر لم يعلم أنها مغصوبة عند¹ الشراء إلا أنه علم بذلك بعد الشراء ودفع الثمن فحين علم ذلك قال لصاحبها: إن أردت جبتك أعطني ثمنها وخذها فقال له: احبسها² علي بخلال ما أنظر في نفسي فلبسها المبتاع حتى بدلت وصاحبها يريد الرجوع عليه بقيمتها ومشتريها يقول: الشرطي الذي أخذ لك الجبة حاضر فاطلبه. فهل لهذا الرجل اتباع مبتاع الجبة بقيمتها لكونه لبسها بعد علمه أن بائعها منه أخذها على سبيل التعدي والظلم، أو لا يكون له³ ذلك وإنما يطلب الغاصب.

فأجاب: لما علم المشتري أن ما اشتراه مغصوب تعين عليه عرضه على مالكة فإن شاء أخذها ولا مطلب للمشتري قبله بشيء من الثمن كما أراد في السؤال وإنما مطلبه قبل مني سلطه هو على ثمنه وهو البائع ولو شاء المغصوب منه إذ ذاك إمضاء البيع لكان له// (208) ذلك شاء المشتري أو أبي وليس للمشتري أن يقول بيع مني مغصوب لم أعلم به إلا الآن فهذا عيب أرد به المبيع لما يلحقتني من ضرر تحجير منفعتي بما اشتريت حتى يمضي المغصوب منه المبيع أو يرد إلا أن يكون المغصوب منه غائباً بعيد الغيبة فحينئذ يكون العلم بالغصب عيباً لما يلحقه من الضرر لطول التحجير عليه ولضمانه إياه في تلك المدة أما إذا كان المغصوب منه قريب الغيبة أو حاضر المسألة فليس ذلك بعيب ولا حجة للمشتري في ذلك لتعلق حق المغصوب منه بالثمن فله أن يجبر ذلك ويجبر المشتري ويأخذ الثمن من البائع وإن لم يرد مطالبة البائع بل يطلب المشتري بالثمن إن دفعه فاختلف في ذلك على قولين مشهورهما أنه ليس له [و306 ب] ذلك والآخر أن ذلك له ويرجع المشتري على البائع فإذا لم يفعل هذا المشتري ما كان/ تعين عليه فإمسكه مشتراه بعد علمه بأنه مغصوب ابتداء غصب فتجري عليه أحكام الغاصب في قيام المغصوب وتلفه بسببه أو بغير سببه إذ قد نصوا أنه من اشترى أمة فعلم أنها مغصوبة فوطئها حد وإن انعقد من ولد كان رقيقاً لمالكها فيخير هنا المغصوب منه بين أن يأخذ من الغاصب قيمة جبته يوم الغصب وبين أن يأخذ من المشتري⁴ قيمتها يوم علمه بالغصب⁵ وبين أخذها الآن على ما هي عليه مع ما تزيد قيمتها يوم العلم بالغصب على قيمتها الآن فإن اختار الأخذ من المشتري رجع المشتري على البائع بقيمة الجبة اليوم⁶ [و307 أ] هذا ما ظهر في هذه المسألة// (208 ب).

¹ في (ع): "حين".

² في بنشرية. مرجع سابق. "احبسها".

³ الزيادة من (ع).

⁴ في (ع): "المشتري له".

⁵ الزيادة من (ع).

⁶ الزيادة من (ع).

/ وسئل الخطيب أبو القاسم بن جزى رحمه الله عن حبس أملاك على بنتيه ثم على عقب كل واحدة منهما من بعدها ذكرهم وإناتهم وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم ما امتد فرعهم وانتشر نسلهم الأول فالأول منهم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن انقرضت إحداهما قبل الأخرى من غير عقب رجع جميع التحبيس المذكور إلى الباقية وإلى عقبها واستمر التحبيس المذكور عليها أو عليهم ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم الأول فالأول منهم ما تناسلوا للذكر مثل حظ الأنثيين ومن انقرض منهم رجع سهمها إلى من بقي. (انتهى) ثم أن من يجب لهم استغلال الحبس استغلوه مدة من الزمان بمضمن رسم التحبيس إلى أن ضاع ذلك الرسم فقام من استرعى في الأملاك المحبسة المذكورة رسماً يتضمن علم شهوده أن أولاً [ن]ك القاء [ن]مين وهم المسلمون فيه هم في ذلك الوقت أرباب الحبس لا يشركهم فيه أحد سواهم إلا أن انقرض أب أو أم فقام ابن وابنة مقاطه ينتجعونه ويستغلونه على حسبما شهد لهم به في رسم الاسترعاء وأسند شهوده علم ما ذكر أنهم شهدوا به لأرباب الإقرار أرباب الحبس¹ بذلك ولتقاضيتهم أكريتهم وانتجاعهم فوا [ن]ده على التحرية المذكورة فيه والسماع الفاشي المستفيض على السنة أهل العدل وغيرهم فبقي من شهد لهم شهود الاسترعاء [ع] بأنهم المستحقون للحبس ينتجعونه ويستغلونه على نسبة ما شهد لهم به في الرسم المسترعى إلى أن ألقى الآن رسم أصل الحبس التالف فظهر منه أن بعض من هو الآن/ بيده الحبس ليس له فيه حق ممن كان يستغله وينتجعه بحكم ذلك الاسترعاء قبل العثور على ذلك العقد وذهب الآن من ظهر من رسم التحبيس أنه أحق بالحبس إلى طلب من استغل شيئاً منه بحكم الاسترعاء ولم يظهر من أصل التحبيس أن له فيه حقاً بما استغله فهل يرجع إلى أصل التحبيس ويلغى حكم الاسترعاء المشار إليه وأما² الحكم فيما استغل من استحق ذلك [الحبس من بيده]³ بطول المدة.

فأجاب: أن السؤال يحتوي على مسألتين:

- إحداهما هل يعمل على ما يقتضيه رسم الاسترعاء الذي أثبت حين قبل عقد التحبيس أم يعمل

على ما يقتضيه رسم التحبيس.

والجواب على ذلك أنه إنما يعمل على ما يقتضيه رسم التحبيس لأنه الأصل المرجوع إليه المعول عليه وإنما اضطر إلى الاسترعاء بما عدم رسم التحبيس وكان كأنه نا [ن]ب منابه وعوض منه فمئذ وجد الأصل لا معنى لغيره وهذا فيما يتعاوض به⁴ // (208ب) الرسمان من صفة التحبيس والمحبس عليه وأما وأما ما انفرد به رسم الاسترعاء من الأصول التي لا تنافي رسم⁵ التحبيس فيجب أن يعمل بها لثبوتها بشهادة العدول وتحيل⁶ القضاة بصحتها مع عدم المعارض لها.

- المسألة الثانية: هل يجب على القوم الذين استحققت الأملاك المحبسة من أيديهم غرم غلتها أم

لا يجب وهذا هو المقصود من السؤال فيجب أن يبسط فيه المقال فإنه يحتاج إلى تمهيد أصول وتحرير فصول وذلك أن من استحق من يده⁷ شيء فهل يجب عليهم أداء غلته وخراجه أم لا ينبني ذلك على أصليين:

الأصل الأول: أنه إن وجب عليه الضمان سقط عنه الخراج لقول رسول الله ﷺ: "الخراج

بالضمان" وإن لم يجب عليه الضمان وجب عليه الخراج عملاً بمفهوم الحديث.

والأصل الثاني: أن من وضع يده بشبهة فلا خراج عليه ومن وضعه بغير شبهة فعليه الخراج

ويتفرع على هذين الأصلين فروع كثيرة فحيثما اقتضى الأصلان معا غرم الخراج اتفق العلماء على

¹ في (ع): "شهدوا به لإقرار أرباب الحبس".

² في (ع): "وما".

³ التصويب والزيادة من (ع) بدل "من استحق ذلك من بطول المدة".

⁴ في (ع): "بتعارض فيه".

⁵ في (ع): "من الفصول الثالث في رسم".

⁶ في (ع): "وتسجيل".

⁷ في (ع): "بيده".

غرمه وحيثما اقتضى الأصلان معا سقوط الخراج اتفق العلماء على سقوطه وحيثما تعارض الأصلان اختلف العلماء فإذا تقرر هذا فنقول أن من كان بيده ملك على وجه التحبب ثم ظهر من هو أحق بالتحبب منه فاستحقه من يده فاختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال في المذهب:

أحدها أنه لا غرم عليه فما استغله من الأملاك¹ من الغلات ولا خراج عليه في ذلك وهذه رواية ابن القاسم عن مالك بناء على الأصل الثاني لأن هذا المستغل إنما استغل بشبهة.

والقول الثاني: أن عليه غرم كل ما استغله وانتفع به وهذه رواية علي بن زياد عن مالك بناء على الأصل الأول لأن هذا المستحق من يده غير ضامن فيجب عليه الخراج.

والقول الثالث: أن يجب عليه غرم ما استغل من الغلات ولا يجب عليه الغرم إن سكن ولم يستغل وهذا قول ابن القاسم في غير المدونة وهذه الأقوال الثلاثة تجري في النازلة التي وقع السؤال عنها إلا أن

[و307 ب] القول الأخير ضعيف/ لتفريقه بين الاستغلال والسكنى وقد قال القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله لا

فرق في ذلك بين الاستغلال والسكنى وإنما² القولان الأولان فكل واحد منهما قوي من وجه. أما رواية ابن القاسم عن مالك فهي مشهور المذهب لأن القول المشهور في معنى قول العلماء قول مشهور هو ما روى

ابن القاسم عن مالك لطول صحبته له وتأخر [زمانه]³ عن صحبة غيره فتعد روايته كأنها ناسخة لما روى روى غيره عن مالك من الأقوال إذ المتأخر ناسخ للمتقدم وأما رواية علي بن زياد عن مالك فهي قوية من

طريق النظر لأنها مبنية على الأصل [في الضمان]⁴ وذلك الأصل مستند إلى حديث رسول الله ﷺ بخلاف الأصل الآخر وهو النظر إلى الشبهة وإنما مستنده الإحسان⁵ وقال القاضي أبو الوليد بن رشد رواية علي

بن زياد هي القياس والله أعلم. فيجوز للقاضي الذي وقعت هذه النازلة في عمله⁶ أن يحكم فيها برواية ابن القاسم فيقضي على من استحق الحبس مزيده أن يؤدي الغلة لمن استحق الحبس ويجوز له أن يحكم برواية

علي بن زياد فيقضي بسقوط أداء الغلة عن⁷ المستحق مزيده والله يوفقه للصواب بفضلته ورحمته والأحسن والأحسن أن يحكم بأداء الغلة لوجه آخر وهو أنه قد تقرر في الفقه أن من وضع يده على غلة أو فائدة

وجب عليه غرمها إتفاقا وإنما وقع الخلاف في وضع اليد على الرقاب هل تغرم الغلات والفوائد بذلك أم لا. وهذه النازلة لا شبه فيها أن المستحق مزيده إنما أخذ غلة الأملاك المحبسة وفوائدها لأن رقابها لا

[و308 أ] يملكها أحد من المحبس عليهم لانتقالها من بعضهم إلى بعض والله أعلم.// (209أ)

¹ في (ع): " لما استغله في الأملاك ".

² في (ع): " وأما ".

³ التصويب من (ع) بدل " زمانها ".

⁴ الزيادة من (ع).

⁵ في (ع): " الاستحسان ".

⁶ في (ع): " علمه ".

⁷ في (ع): " على ".

125 - [رجل شهد عليه بالسماع الفاشي أنه ينتحل الطريقة الفقيرية]¹

/سئل الإمام الشاطبي -رحمه الله- عن رجل شهد² عليه بالسماع الفاشي أنه ينتحل الطريقة الفقيرية³ التي اشتهر بها أهل الإباحة وتحليل ما حرم الله، وأنه منهم بطريقة أهل الزندقة الذين يظهرون الإسلام ويستترون الكفر⁴، وثبت ذلك عند الحاكم. وشهد عليه أيضا شهود بأمور تقتضي حكما زائدا على الحكم فيما ذُكر. فشهد عليه أحدهم بأنه فسر قوله تعالى: ﴿الحي القيوم﴾ البقرة آية 303. بأن الحي أحي⁵ المرأة يعني فرج المرأة، وأن القيوم ذكر الرجل، تعالى الله عن أقوال المفترين. وشهد عليه آخر بأنه قال العبادة ثلاثة أقسام: مجازية وهي ما عليه⁶ هؤلاء الناس أشار برأسه يميننا يميننا وشمالا، وعبادة حق، وحقيقة. وشهد عليه آخر أنه قال في الختان المشروع الذي هو من خصال فطرة الإسلام: الأصل في ذلك أنه لما خلق آدم خلق بزيادة فيه، فقالوا: من أين تُزال هذه الزيادة؟ إن أزيلت من أنفه ظهرت، فأزيلت من ذلك الموضع الخفي. فقال له الشاهد: من أين تنقل هذا؟ أو من ذكره؟ فقال: الفقير لا ينظر في كتاب ولا أسطار، إنما يقول ما حصل في صدره.

وشهد رابع وخامس برؤيته مع رجال ونساء على حالة اختلاط ومعاطات الخمر فيما بينهم. وثبت هذا العقد عند الحاكم أيضا، فوقع النظر في هذه الشهادات مع اختلافها في ظاهر الأمر، وهل تقتضي حكما أم لا؟ فإن كان⁷ واحد من الشهود الثلاثة شهد بمعنى غير الذي شهد⁸ به صاحبه، فربما فربما يسبق⁹ إلى بادي الرأي حين لم يتواردوا على معنى واحد بعينه أن العقد غير مستقل لأنه لم يشهد بمعنى من تلك المعاني إلا شاهد واحد، والشاهد الواحد لا يبني عليه بانفراده حكم.

فأجاب: الذي يقال -وبالله التوفيق- أن الشهود الثلاثة قد اتفقوا على معنى واحد يقتضي الحكم بقتله من غير استتابة¹⁰ أما عدم الاستتابة فلاشتهاره¹¹ بتلك المقالات، وأما قتله فلأن شهادتهم اجتمعت على أنه كافر بشريعة محمد ﷺ. فإن ﴿الحي القيوم﴾ في أسماءه تعالى¹² ثابت في الشريعة قرآنا وسنة على معناه المفهوم عند العام والخاص والعام، فتحريفه إلى ذلك المعنى الخسيس كفر به يصحبه من الاستهزاء ما لا يخفي.

¹ لقد جعل محمد أبو الأحناف في نوازل الشاطبي أن هذه النازلة وردت فقط في المعيار 511/2-513. والحق أنها وردت كذلك في (إس) و(ع). انظر فتاوى الشاطبي. 243-247.

² في المعيار: "أشهد".

³ في المعيار: "الفقيرة".

⁴ في (ع) والمعيار: "بالكفر".

⁵ في (ع): "بأن الحياء حياء". وفي المعيار: "حيا".

⁶ التصويب من (ع) والمعيار.

⁷ في (ع): "يقتضي حكما أم لا؟ فإن كل" وفي المعيار: "تقتضي حكما أم لا؟ فإن كل".

⁸ في (ع) والمعيار: "بمعنى غير ما شهد".

⁹ في المعيار: "سبق".

¹⁰ في المعيار: "استتابته".

¹¹ في (ع): "أما عدم الاستتابة فلاشتهاره". والمعيار: "أما عدم استتابة فلاشتهاره".

¹² في (ع) والمعيار: "أسماء الله".

وكل من كفر بشيء من الشريعة فهو كافر بجميعها، حسبما هو منقول عن السلف الصالح، ونص عليه أصبغ بن الفرّج¹ بعبارة أخرى فقال: من كذب ببعض القرآن فقد كذب به كله، [ومن كذب به كله فقد كفر به كله، ومن كفر به]² كله فقد كفر بالله.

فالتفسير لهذين الإسمين العظيمين/ بما ذكر تكذيب من المفسر بما أتى فيهما في الشريعة. ومثل ذلك قوله في العبادة التي يتوجه بها الخلق إلى ربهم أنها مجاز، فالذي هو مفهوم العموم من لفظ المجاز في هذا المساق أنه باطل، أي أن العبادة التي ينتحلها المسلمون باطل لا حقيقة لها ولا حاصل تحتها، فهو أيضا كفر بكل ما جاء به محمد ﷺ من الأمر بعبادة الله والتوجه إليه بها مع استهزاء وسخرية. ومثله قوله: الفقير لا ينظر في كتاب ولا أسطار إنما يقول ما حصل في صدره، فهو يتضمن³ الكفر بنقل الشريعة، إذ معناه أن الفقير لا يحتاج⁴ إلى المنقولات بإطلاق لاستغنائه بما يلقي إليه، فهو نبذ للشريعة بجملتها.

وهو معنى الكفر بها هذا وإن كان لم يقل: "أنا لا أنظر في كتاب"، ولكنه قال: "الفقير لا ينظر" فلم ينسب ذلك إلى نفسه، فيحتمل أن يدخل نفسه فيهم، وإلا فلا يلزمه بذلك القول شيء، فإن قرينة الحال بشرحه معنى الختان تبين معنى لفظة⁵ الفقير وأنه يعني نفسه، مع ما ثبت من تصديه إلى طريقة الفقراء الذين نسب إليهم ما نسب.

فقد اجتمع الشهود إذا على معنى واحد، وهو كفر المشهود عليه بما علم من دين الأمة ضرورة، بحيث لا يعذر فيه أحد بدعوى جهالة، فيجب قتله حتى يريح الله منه البلاد والعباد.⁶ ثم إنا نأتي بطريق آخر يبين ما تقدم، وذلك⁷ أن الشهود اجتمعوا على معنى واحد وهو أن الشريعة الشرعية [إنما]⁸ المراد بها غير مقتضى لفظها وأن وراء هذا الظاهر⁹ معنى آخر غير ما يفهم¹⁰ الناس منه، ومن فهمه وصل عندهم إلى المرتبة العليا. وقد حكى عياض¹¹ الإجماع على كفر هؤلاء. أما بيان ذلك في الحي القيوم فظاهر، وأما في كون العبادة مجازا فكذلك أيضا؛ لأن مذهب الباطنية أن الفرائض أسماء رجال أمروا بولايتهم، والخبائث والمحارم أسماء رجال أمروا بالبراءة منهم، إلى أشباه ذلك من [خطابهم]¹² الخبيث.

وأما في قوله: الفقير لا ينظر في كتاب، هو معنى ما يذهب// (211 ب) إليه الزنادقة والإباحية¹³ من أن هذه التكاليف إنما هي للعوام، وأما الخواص - وهم الفقراء عند هؤلاء - فلا حاجة لهم¹⁴ إلى التكليف ولا إلى العبادة. إذ قد ترقوا عن تلك الدرجة بزعمهم، حسبما نقله العلماء كأبي حامد¹⁵ رحمه الله. فإذا تبين¹⁶ هذا فلا يرتاب مؤمن في كفر¹⁷ صاحب هذا القول. قال عياض: وكذلك أجمع على تكفير من قال من الخوارج أن الصلاة طرفي النهار، وعلى تكفير الباطنية في قولهم: إن الفرائض أسماء

¹ أبو عبد الله أصبغ بن الفرّج بن سعيد بن نافع المصري، نظار ماهر في الفقه من أجل أصحاب ابن وهب وابن القاسم وأشهب. ولد بعد سنة 105. وتوفي سنة 255. انظر (تهذيب التهذيب: 361/1. حسن المحاضرة: 308/1. الديباج: 299/1. شجرة النور: 66. المدارك: 17/4). نقلنا عن أبو الأجنان. الصفحات نفسها من المصدر السابق.

² الزيادة والتصويب من (ع) والمعيّار.

³ في المعيار: "فإنه يقتضي".

⁴ في (ع) والمعيّار: "غير محتاج".

⁵ في المعيار: "لفظ".

⁶ في المعيار: "العباد والبلاد".

⁷ في المعيار: "من ذلك".

⁸ التصويب من (ع) والمعيّار بدل "أن" في (إس).

⁹ في المعيار: "من أن وراء الظاهر".

¹⁰ في المعيار: "تفهم".

¹¹ سبقترجمته.

¹² التصويب من المعيار بدل: "حباطهم" في (إس). وفي (ع): "خاطبهم".

¹³ في (ع): "ذهب". وفي لمعيّار: "ما يذهب الزنادقة والإباحية إليه".

¹⁴ (ع) والمعيّار: "بهم".

¹⁵ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي حجة الإسلام الإمام الشهير صاحب التصانيف في الفقه والأصول والتصوف. ولد 450 وتوفي 505. (الأعلام 247/7. شذرات الذهب 10/4. معجم المطبوعات 1408، مفتاح السعادة 191/2).

¹⁶ في المعيار: "تقرر".

¹⁷ في المعيار: "قتل".

رجال أمروا بولائتهم¹ والخبائث والمحارم أسماء رجال أمروا بالبراءة منهم، وقول بعض المتصوفة أن العبادة وطول المجاهدة -إذا صفت أنفسهم- [أضفت]² بهم إلى إسقاطها وإباحة³ كل شيء لهم ورفع عهد الشرائع عنهم، فقد حملوا الأمر بعبادة الله على التقيد⁴ بتلك الحالة لا على ظاهرها من الإطلاق، ومع أن قوله: الفقير إنما يقول ما حصل في صدره، يشبه⁵ قول من يقول أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوة، وهو عند عياض أيضا كافر بهذه الدعوى.

[و312 ب] فقد اجتمع/ الشهود بهذه الطريقة على الشهادة بحمل الشريعة على خلاف ما يفهم الجم الغفير⁶
[و313 أ] من ظاهرها، وهو معنى منتهض في الحكم على المشهود عليه بالكفر.// (212أ)

¹ في المعيار: "بولائهم".

² التصويب من (ع) والمعيار بدل: "أضفت".

³ في المعيار: "أباحت".

⁴ في (ع) و المعيار: "التقيد".

⁵ في المعيار: "اليشبه".

⁶ في المعيار: "الجمهور".

126 - [مسألة من اللوث]¹

/وسئل الإمام أبو إسحاق الشاطبي - رحمه الله- عن مسألة من اللوث قام فيها² شاهد على معاينة القتل، وشاهدان على إقرار القاتل؟

فأجاب: الذي يظهر لي في³ القضية على القول الوجيز أن اللوث هو اللطخ البين المفيد للظن أن الأمر كما ادعاه المدعون⁴، وعلى هذا الحرف يدور جميع ما اختلفوا فيه من وجوه اللوث. فإذا حصل للقاضي المباشر للقضية ما يغلب على ظنه صحة شهادة شاهد القتل مع شاهدي الإقرار من مجرد اجتماعهم، أو قرائن احتفت بها من خارج فذلك لوث موجب⁵، للقسامة والقصاص وإلا فلا، فإن سبب اختلافهم في مسائل اللوث النظر إلى كون ذلك الوجه من اللوث مفيدا لظن أو لا، وهذا راجع إلى⁶ الناظر في القضية.

ولذلك يختلف شيوخ المذهب في مسائل لم يقع نظيرها لمالك وأصحابه، فيلحقها إقوم⁷ بما نصوا عليه، ولا يلحقها آخرون، والنازلة المسؤول عنها من ذلك.

هذا ما عندي في⁸ القضية في الجملة، وأما التفصيل يتسع النظر فيه⁹، ومن أمثلة ذلك السماع الفاشي المشار إليه، وفرار المدعى عليه، واعتبار الشاهد المجهول الحال دون الظاهر الفسق، من جهة [و314 أ] الخلاف فيه. // (212ب)

¹ وردت في المعيار 292/2. وانظر محمد أبو الأجنان في نوازل الشاطبي. مرجع سابق. ص 229-230.

² في المعيار: "بها".

³ في المعيار: "من".

⁴ في المعيار: "المدعي".

⁵ في المعيار: "الخارج فذلك اللوث الموجب".

⁶ من (ع) والمعيار: الزيادة.

⁷ الزيادة من (ع) والمعيار.

⁸ في المعيار: "من".

⁹ في (ع) والمعيار: "فيتسع النظر فيها".

فهرس

- 1- [مسألة مراعاة الخلاف والترجيح]
 - 2- [شراء أهل البدو الطعام بالدين أيام الجذب]
 - 3- [هل يصح ميراث المرتد إن رجع إلى الإسلام أم لا؟]
 - 4- [هل يجوز الاجتهاد أو يلزم تتبع المشهور؟]
 - 5- [هل يجوز الإفتاء بمن اقتصر فقط على المدونة والموطأ والمختصر]
 - 6- [مراسلة الشاطبي الأولى للقباب في مسألة مراعاة الخلاف]
 - 7- [جواب القباب الشاطبي في المسألة]
 - 8- [مراجعة الشاطبي]
 - 9- [مراجعة القباب]
 - 10- [مراعاة الخلاف عند -الشيخ أبو عبد الله بن عرفة-]
- باب القضاء وما يتعلق به
- 11- [الشفعة في الشجرة الواحدة]
- فصل في معرفة أركان القضاء
- 12- [مخاصمة بين جيانى وقرطبي]
- فصل في رفع المدعى عليه وما يلحق به
- 13- [في تقسيم أجره الوثائق مع الشاهدين]
- فصل في خطاب المرسوم وما يتعلق به
- 14- [فتوى بعض فقهاء الأندلس في مسألة وقوع حكم على زنديق بدون إعدار]
- فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به
- 15- [في مسألة خطاب القاضي إن مات أو عزل]
 - 16- [في الرجل يأتي بكتاب فلا يصل إلى وجهته حتى يموت]
 - 17- [القاضي الذي يحل بغير بلده وقد ثبت عنده ببلده حق لرجل]
- باب الشهود وأنواع الشهادات وما يتعلق بذلك
- فصل في مسائل من الشهادات
- 18- [عن مالك يرد في المسألة قولين مختلفين أو أكثر]
- فصل في شهادة السماع
- 19- [الشهادة بالسماع الفاشي في النسب]
 - 20- [الحكم في مسألة الرجل المأسور بشهادة السماع]
 - 21- [الحكم في مسألة الفرسان الذين افتقدوا في معترك القتال عن طريق شهادة السماع]
- فصل في مسائل من الشهادات
- 22- [الحكم بالتسوية عند جهل قدر الحبس وغيره]

باب اليمين وما يتعلق بها
23- [أداء اليمين بالنسبة للمسلمين ولغيرهم في الأندلس]

24- [في يمين التهمة]

25- [دعوى الإقالة]

باب في الضمان وما يتعلق به
26- [من ترتب له حق على رجل وعندما طلبه أنبأه بحكم ضمان الخيار]

باب الوكالة وما يتعلق بها
27- [تجديد الوكالة للوكيل الممسك عن الخصومة]

- فصل في تداعي الموكل والوكيل
28- [الإرث بالتفويض]

باب الصلح وما يتعلق به
- فصل
29- [وقوع الغبن في تقسيم التركة]

باب النكاح وما يتعلق به
30- [ثلاث مسائل في النكاح]
31- [عدم التوارث في الأنكحة التي يتأخر فيها الإشهاد]
32- [تحقيق قيمة الدرهم الشرعي]

- فصل في الأولياء وما يترتب على الولاية
33- [في الولاية وما يترتب عليها]

- فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به
34- [امتناع الزوجة أو ابنها للزوج من استغلال سكنها أو أرضها]

- فصل في مسائل من النكاح
35- [وصاية الأم على بنتها الوارثة أملاكا عن والدها وزوجها عند وقبل عقد النكاح]
36- [استغلال الأب لأملاك بنته عند خروجها إلى دار الزوج]

- فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به
37- [رجل زوج ابنته ونحلها غيره نحلة ثم طلقت قبل البناء وسكت والدها عن طلب ما نحلته مدة]

- فصل في إثبات الضرر والقيام به وبعث الحكامين
38- [إذا خالعت الزوجة زوجها ثم أثبتت إضراره بها رجعت في الإختلاع]
39- [إذا أثبتت الضرر غير ذات الشرط وأوقعت الزوجة الطلاق]

- فصل في عيوب الزوجين وما يردان به
40- [من تزوج بكرا فوجدها ثيبا]

- باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما
- 41- [من حلف بالأيمان بطلاق زوجته في حاجة نسي أنها عنده]
- 42- [من حلف باللازمة على نفسه يحكم عليه بمقتضى إقراره]
- 43- [في مسألة خلع البكر المحجورة]
- 44- [فيمن طلق زوجته طلقة خلعية وهي حامل]
- 45- [في حالة هل تعد طلاقا رجعيا أم بائنا]
- 46- [في رجل تزوج وألزم نفسه بالنفقة على ابن الزوجة من غيره ثم طلقها وراجعها بعد العدة هل تعود النفقة؟]
- 47- [من متعته زوجته في أملاكها ثم طلقها وراجعها هل تعود المتعة]

- فصل في التداعي في الطلاق

الإرث

- 48- [تداع في الثياب بعد وفاة الزوج]

باب النفقة وما يتعلق بها

- فصل في التداعي في النفقة

- 49- [هل يقوم الوارث مقام الميت في الحلف على العلم أم لا؟]

- فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من الزوجات من النفقة وما يلحق بها

- 50- [رجل أنفق نفقة كثيرة في عرس ابنه ثم طالبه بها]

- 51- [الصبي المحضون من طرف الجدة]

- فصل في أحكام المفقودين

- 52- [في أحكام المفقود ومدة اعتداد زوجته]

- 53- [في مسألة من فقد في البحر وحكم زوجات من لا تثبت وفاتهم]

- 54- [في السرية التي فقد فيها عشرون فارسا]

- فصل في الحضانة

- 55- [هل يحكم للعمه بالحضانة]

- 56- [هل للمرأة الحق في إخراج ولد الرجل بعد بنائه بها]

- 57- [إذا تزوج الرجل امرأة وله ولد صغير من غيرها فأراد إمساكه معها بعد البناء وأبت هي ذلك]

باب البيوع وما شاكلها

فصل في بيع الأصول

- 58- [من اشترى أملاكا والتزم من الوظائف أكثر مما ينوب الملك؟]

- 59- [من اشترى مالا في مدة جريان الدراهم الناقصة]

- 60- [التعامل بالدراهم الناقصة]

- 61- [في الدنانير والدراهم إذا غيرت وأبدلت بسكة أخرى]

- 62- [الحكم في أرض بيعت وفيها شجرتان ذكرت إحداها في العقد]

- 63- [حكم الماء: هل يجوز بيعه؟]

- 64- [في الماء: هل يجوز بيعه بالطعام؟]

- (فصل في بيع الثمار وما يلحق بها)
65- [حكم بيع القصيل بالطعام]
66- [كرء أرض لزراعة قصب السكر على إبقاء جذرة القصب]
67- [في رجل باع عصير كرمه بذهب فلما وصل الأجل لم يكن له ما يعطيه]

- (في بيع الرقيق)
68- [في المملوكة تباع ولها ولد صغير]

- فصل في بي الخيار والثنيا
69- [رجل باع ع نصف داره المشتركة بحضور الشهود في مجلس ثم رجع في البيع]

- فصل في بيع الفضولي وما يمثله
70- [رجل بيع ماله بمحضره]
71- [ترافع الزوجين بسبب بيع ما ساقه الزوج لزوجه رغم شيوع هذا النوع من العقد في النكاح]
72- [رجل بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت سنة أو سنتين ثم قام فيه]
73- [رجل قبل أرضا محبسة عليه وعلى ابنه لمدة ولكن الأب توفي قبل إتمامها]
74- [البيع بعد الإكراه بعد مرور شهرين]

- فصل في حكم البيع على الغائب
75- [نزاع في جارية غاب سيدها وأنفق عليها غيره]

- فصل في العيوب
76- [ظهور نمل أسود صغير هل يعتبر عيبا يوجب رد الدور]
77- [خصومة وقعت بمالقة في شأن رياض بيع قتلت فيه امرأة]
78- [كثرة البق في الدار؛ هل يعتبر عيبا يوجب الرد]

- فصل في الغبن
79- [ادعاء الغبن بعد الإسهاد]

- فصل في الشفعة
80- [لاحق في الشفعة في الماء]
81- [الشفعة في الفرن والحمام وما أشبهها]
82- [الشفيع يهب شفيعته للمبتاع]
83- [الشفيع يطلب الشفعة في البعض المبيع]

- فصل في القسمة
84- [قسمة المطعوم المشترك من غير حضور الشريك]
85- [يجبر على القسمة من أبها إلا أن يثبت أنها تعود بالضرر]
86- [منازعة في إعادة تقسيم الإرث بعد مرور مدة طويلة]

- فصل في الإقالة
-87- [تراجع في إقالة]

- فصل في التولية والتصيير
-88- [حيازة أجير ما صيرته له مؤجرته]

باب الكراء وما يتصل به
- فصل في كراء الأرض وفي الجائحة فيه
-89- [عدم ضمان جائحة البرد]

- فصل في أحكام من الكراء.
-90- [كراء دار لسنين معلومة]
-91- [كراء أرض ودار ووفاة قبل أمد الكراء]

- فصل في اختلاف المكري والمكثري.
-92- [المتعة بين الزوجين في الموت والفرق]

- فصل في الإجارة.
-93- [إجارة السفينة بالجزء]

- فصل في المساقاة.
-94- [إعطاء حائط لرجل على وجه المساقاة]

- فصل في الشركة
-95- [الشريكين في التجارة]

باب الحبس والهبة وما يتصل بها
-96- [تحببس جزء من فرن على ولد صغير]
-97- [منع طلب المبتاع بالكراء وإن كان شراؤه بعد علمه]
-98- [في فدان محبس على مصرف من مصارف البر لا منفعة فيه]
-99- [في طراز محبس على رابطة يضر بحيطان الجيران]
100 - [في فرن حبس على مسجد]

- فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما
101 - [الهبة حالة المرض]
102 - [هبة رجل لابنه بدون علم أحد]
103 - [رجل تصدق بصدقة على ابنه ثم بعده للمرضى]
104 - [رجل أخرج مالا للصدقة]
105- [وهب رجل على ابنه فداناً وحرارة فأكرى على نفسه الفدان ثم مات الرجل
هل تصح الهبة أو تبطل وتصير ميراثاً]

- فصل في الاعتصار
106 - [هل يجوز الرجوع في الهبة]

107 - [مسألة في التصيير]

- فصل في حكم الحوز

108 - [منازعة في أملاك صيرت بعد مدة طويلة]

109 - [منازعة في إحداث ساقية -أ-]

110 - [منازعة في إحداث ساقية -ب-]

111 - [تنازع في ماء وادي المنصورة]

- فصل في الاستحقاق

112 - [مسألة في رجل ابتاع كتابا]

113 - [منازعة بين رجل ونصراني في دابة]

114 - [رجل اشترى رمكة بطليطلة فاعترفها رجل بقرطبة]

باب في الرشد والأوصياء والحجر والوصية والإقرار والدين والفلس

115 - [مسألة بنت مات والدها وأوصى بها إلى أمها منذ نحو ثلاثين عاما ثم توفت الوصي]

- فصل في الوصية وما يجري مجراها

116 - [امرأة عهدت بوصايا مختلفة في رسوم شتى]

117 - [متى يبرم عقد البيع بين المتبايعين]

118 - [إشهاد كافل ليتيم بمال في الصحة وفي المرض]

- فصل في حكم المديان

119 - [مسألة في طلب صاحب دين دينه]

باب في الضرر وسائر الجنايات

120 - [إحداث برج الحمام]

- فصل في ضرر الأشجار

121 - [في غرس رجل توتة أضرت زيتونة الجار]

- فصل في مُسقط القيام بالضرر

122 - [الرجل يكون أندر له لاصقا بأرض رجل ف يريد صاحب الأرض أن يبني فيها دارا]

- فصل فالغصب والتعدي

123 - [شراء جبة مغصوبة]

124 - [تحبيس أملاك على بنتي رجل]

- فصل في دعوى السرقة

125 - [رجل شهد عليه بالسماع الفاشي أنه ينتحل الطريقة الفقيرية]

- فصل في أحكام الدماء

126 - [مسألة من اللوث]