

الباب الأول
الالتزام الذي ليس بمعلق



obeikandi.com

الباب الأول

الالتزام الذي ليس بمعلق

وهو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف من غير تعليق على شيء ،
فدخل في ذلك الصدقة ، والهبة ، والحبس ، والعارية ، والعمرى ، [٣ / أ]
والعريّة ، والمنحة ، والإرفاق ، والإسكان ، والنذر إذا كان غير معلق ،
والضمان ، والالتزام بالمعنى الأخص أعني بلفظ الالتزام .

والفرق بين هذه الحقائق إنما هو بأمور اعتبارية اعتبرها الفقهاء في كل باب
فخصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب ، وجعلوا الأولى فيما كان لقصد
الثواب من الله خاصة ، والثانية فيما كان لقصد ثواب من المعطي أو لوجه
المعطي لصداقة أو قرابة ، ونحو ذلك .

وخصوا الحبس وما بعده إلى الإسكان بإعطاء المنفعة ، فإن كان ذلك على
التأبيد فهو الحبس ، وإن كان ذلك مدة حياة المعطي فهو العمرى ، وإن كان
محدوداً بمدة أو غير محدود فهو العارية ، فإن كان ذلك في عقار أطلق عليه
الإسكان ، وإن كان ذلك في ثمرة أطلق عليه العريّة ، وإن كان في غلة حيوان
أطلق عليه المنحة ، وإن كان في خدمة عبد أطلق عليه الإخدام ، وإن كان في
منافع تتعلق بالعقار أطلق عليه الإرفاق .

وخصوا الضمان بالتزام الدين لمن هو له ، أو التزام إحضار من هو عليه لمن
هو له .

وخصوا النذر المطلق بالتزام طاعة الله تعالى بنية القربة ، والالتزام للأخص
بما كان بلفظ الالتزام كما تقدم ، وتخرج العدة؛ لأنه لا التزام فيها .

فرع

قال في سماع عيسى من كتاب العدة فيمن اشترى طعاماً بعينه ، فلما ذهب يقبضه وجده مسوساً فسخطه فقال له البائع : بع ولا وضاعة عليك. فحمله في سفينة فغرقت.

قال ابن القاسم : مصيبته من البائع ؛ لأن البيع الأول لم يكن شيئاً ، وإنما هو بيع حادث فضمانه من البائع ، ويعطي أجرته فيما حمله وشخص به.

قال [٣/ب] ابن رشد : هذا صحيح على القول ، فإن البيع على أن لا نقصان على المشتري بشرط في أصل العقد إجارة فاسدة تكون المصيبة فيها من البائع ، وللمبتاع أجر مثله ؛ لأنه لما وجد المبتاع الطعام مسوساً وجب نقض البيع. فقوله له بعد وجوب البيع لما وجب رده بسبب العيب : بع ولا نقصان عليك بمنزلة قوله ذلك في أصل العقد ؛ لأنه الآن يبيع مبتدأ. انتهى^(١).

قال الشيخ : وعلى القول بأنه يبيع فاسد يكون ضمانه من المشتري ويلزمه مثله. وسيأتي الكلام على ما يقضي به منها ، وما لا يقضي إن شاء الله تعالى.

وهذا القسم يقضي به على الملتزم ما لم يفلس أو يمرض مريض الموت إن كان الملتزم له - بفتح الزاي - معيناً ، ولا أعلم في القضاء به خلافاً إلا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول ، وهو خلاف المعروف في المذهب ، بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول وإن كان الملتزم له غير معين.

سيأتي الكلام عليه في فصل مستقل بعد هذا إن شاء الله تعالى.

(١) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٥ / ٣٤٢ ، ٣٤٣.

قال ابن عرفة : والمعروف لزوم العطية بعقدها. ابن زرقون : قال المازري :
للوهاب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة. وفي قوله شاذة عندنا ،
وحكاها الطحاوي عن مالك ، وحكاها ابن خويزمنداد عن مالك. ابن عرفة :
تقدم في الحبس نقل ابن رشد الاتفاق. انتهى^(١).

هذا حكم مطلق العطية ، والالتزام نوع منها ، بل ربما كان أقوى من حيثية
دلالة لفظ الالتزام على الإيجاب والإمضاء ، بل قال مالك في كتاب الحماله من
المدونة : وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن لما يقضي به لفلان على فلان وهما
حاضران أو غائبان ، أو أحدهما غائب لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة
والضمان [٤/ أ] لأن ذلك معروف ، والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه.
انتهى^(٢).

قال الشيخ : وذكر الأشهاد هنا ليس شرطاً في اللزوم ، وإنما خرج مخرج
الغالب.

قال أشهب : سمعت مالكا يسأل عن رجل قال لبيعه : بع ولا نقصان
عليك ، فقال : لو قال له قولاً بيناً ثم رجع لم أر له ذلك ، ورأيت له لازماً.

قال ابن رشد : وهذا كما قال : إنه إذا قال له بعد البيع بع ولا نقصان عليك
يلزمه ؛ لأن معنى قوله (بع ولا نقصان عليك) بع والنقصان علي ، فهذا أمر قد
أوجبه على نفسه. والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه
على نفسه ما لم يمت أو يفلس ، وسواء قال له ذلك قبل أن ينقذ أو بعدما أنقذ
إلا أن يقول له قبل أن ينتقد أنقذني وبع ولا نقصان عليك ، فلا يجوز ذلك ؛

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل : ١١ / ٨.

(٢) تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢٠ / ٤.

لأنه يدخله بيع وسلف. انتهى^(١).

وهذه المسألة من النوع السادس من الباب الثالث ، وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى.

مسألة

من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة ، أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه ، أو حتى يقدم زيد ، أو إلى أجل مجهول لزمه ذلك ما لم يفلس أو يمت ؛ لأنه قد تقدم في كلام ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت^(٢).

فرع

واختلف الشيوخ هل تدخل الكسوة في النفقة أم لا؟

قال ابن سهل في أحكامه : قال ابن زرب في مسائله فيمن التزم الإنفاق على رجل وأبى أن يكسوه ، وقال إنما أردت الإنفاق لا الكسوة ، وطلب الملتزم له الكسوة مع الإنفاق : فشغلت بالي مدة ثم ظهرت لي فألزمته أن ينفق عليه ويكسوه ، والحجة في ذلك قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾^(٣) فأجمع أهل [٤/ب] العلم على أنه ينفق عليها ويكسوها ، فالكسوة داخلة في النفقة.

قال ابن سهل : في قوله نظر ؛ لأن هذا إنما هو في كل نفقة يحكم بها كنفقة الزوجات ، والآباء ، والبنين ، والعبيد ، وعامل القراض إذا كان المال كثيراً

(١) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٤٣ / ٨ ، ٤٤ .

(٢) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٤٤ / ٨ .

(٣) سورة الطلاق : ٦ .

والسفر بعيداً. وأما من التزم لأحد إحساناً إليه وقال : إنما أردت الإطعام لا الكسوة ، وقال الآخر : قد التزمت لي إنفاقاً مجملاً فأكسني كما تطعمني ، فهذا لا يلزمه عندي ، بدليل قول مالك في كتاب الرواحل من المدونة : لا بأس أن يستأجر العبد السنة على أن على الذي استأجره نفقته وكذلك الحر . فقلنا لمالك : فلو اشترط الكسوة . فقال : لا بأس بذلك ^(١) .

فقوله : (فلو اشترط الكسوة) . بعد قوله : (استأجره على أن عليه نفقته) . يدل على أن النفقة لا تقتضي الكسوة ، ولو كانت عنده مقتضية لها لقال له إذ سأله عنها لفظ النفقة يقتضيها .

ويؤيده أيضاً أنه لو التزم الإنفاق على إنسان فأنفق عليه شهراً أو سنة ، وقال : هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك ، وطلب الآخر الإنفاق عليه حياته لصدق الملتزم ، ولم يلزم بأكثر مما ذكر أنه أراده ، لا يجوز غير هذا .

وفي كتاب الصدقة من المدونة : من تصدق على رجل بحائطه وفيه ثمرة مأبورة أو طيبة وقال : إنما تصدقت بالأصل لا الثمرة فهو مصدق بلا يمين ^(٢) .

وقد مر من كلام ابن زرب أن كل متطوع مصدق . وأما إن قال : ملتزم الإنفاق لم يكن لي نية في مطعم ولا ملبس فإنه يقال له قم بهما جميعاً . انتهى ^(٣) . قال الميتي ثم رأيت ^(٤) في الموازية مثل قول ابن زرب قال مالك : ومن

(١) المدونة : ٨ / ١٣٩ ، وانظر المسألة في الإعلام بنوازل الأحكام ، لابن سهل ، ص : ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

(٢) المدونة : ١٠ / ٣٠٥ .

(٣) الإعلام بنوازل الأحكام ، لابن سهل ، ص : ٢٣٨ .

(٤) قوله (قال الميتي) ثم رأيت غير واضحة بالمخطوط ، واستدركناها من تحرير الكلام ، للحطاب .

أوصى بنفقة رجل حياته [٥/أ] أخرج له من الثلث ما يقوم به منتهى سبعين سنة من ماء ، و حطب ، و طعام ، و كسوة^(١).

وسئل ابن رشد عن طاع بالتزام نفقة ربيبة مدة الزوجية ، ثم طلق أمه ، ثم راجعها بعد عدتها : هل تعود عليه نفقة الريب ، وهل تلزمه معها الكسوة ؟ فأجاب ببقاء لزومها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء ، ولا تلزمه الكسوة إن حلف أنه إنما أراد به الطعام دون الكسوة. وكان ابن زرب وغيره من الشيوخ يوجبون الكسوة مع الطعام محتجين بالإجماع على أنها مندرجة في قوله تعالى : ﴿فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٢) ، ولا أرى ذلك ؛ لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فقد تعرفت عند أكثر الناس في الطعام دون الكسوة^(٣).

قال ابن عرفة : حاصله أن النفقة عنده موضوعة للطعام والكسوة ، ثم تخصصت عنده عرفاً بالطعام فقط ، وتقرر في مبادئ الأصول الفقهية أن الأصل عدم النقل . انتهى .

واعلم أن قول ابن عرفة إثر كلام ابن رشد : أن الأصل عدم النقل صحيح ، لكن إذا ثبت النقل عمل به ، وكلام ابن رشد يقتضي ثبوت ذلك عنده ، وهو الظاهر الذي يشهد له الاستعمال ، فليتأمل .

قال الشيخ : الذي يظهر من كلام ابن رشد أن لفظ النفقة يطلق في العرف على الإطعام والكسوة ، وعلى الإطعام فقط ، وأن الأول هو المشهور ، فإذا أطلق الملتزم اللفظ ولم يكن له نية حمل على الأول ؛ لأنه المشهور ، وإن ادعى الملتزم أنه

(١) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٣ / ٨ ، ٩ .

(٢) سورة الطلاق : ٦ .

(٣) مسائل ابن رشد الجلد : ١ / ٥٩٦ .

أراد المعنى الآخر قبل قوله مع يمينه ، وإلى هذا يرجع كلام ابن سهل والمتيطي .

فرع

وفي مختصر المتيطية : وإن طاع الزوج لزوجته بجميع مؤنة [٥/ب] ولدها من غيره من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما لزمه البناء ، ويثبت بعده بالأكثر من صداق المثل أو المسمى .

قال أبو بكر بن عبد الرحمن : إلا أن يكون لأجل معلوم فيجوز ؛ لانتفاء الغرر ، ولو كان في عقد النكاح لم يجز فسخ قبل فيجوز ؛ لانتفاء الغرر ، فإن مات الولد رجعت بنفقة بقية الأجل ، ويلزمه ؛ لأنه من صداقها ، وإنما تأخذه على حسب ما شرطت ^(١) .

وقال ابن زرب : لا يجوز وإن كان لأجل معلوم ، ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل . انتهى .

وزاد في المتيطية : ويسقط الشرط .

وقال في معين الحكام : إذا طاع الرجل بنفقة ابن امرأته أمد الزوجية جاز بعد ثبوت العقد ، وإن كان ذلك في العقد لم يجز للغرر ، وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل ، وبطل الشرط ، فإن كان ذلك إلى مدة معلومة في أصل النكاح ومات الولد قبل المدة رجع ذلك إلى الأم ، وإنما يأخذه على حسب ما شرطت . انتهى .

وقال ابن سلمون في صفة كتب الوثيقة : فإن التزم الزوج إجراء النفقة على الابن ؛ أي : وتطوع الزوج بحضانة ابن الزوجة من غيره وإجراء النفقة عليه من ماله بطول الزوجية بينهما إلى سقوط ذلك شرعاً ، وذلك لازم للزوج ؛ لأنه

(١) البهجة في شرح التحفة ، للتسولي : ١ / ٤٣٧

معروف التزمه ، فإن مات المتطوع سقط الطوع . وإن كان لمدة معلومة وبقي من المدة شيء ؛ لأنها هبة لم تقبض ، ولا يرجع على الزوج بشيء منها ؛ لأنه معروف منه وصلة للريب ، ولم [٦ / أ] تترك الأم من حقها شيئاً . وقع ذلك للشيخ فأجمعوا عليه سواء كان ذلك طوعاً أو شرطاً . انتهى ^(١) .

قال الشيخ : أما إذا كان تطوعاً فظاهر ؛ لأن الهبة تبطل بموت الواهب قبل قبضها ، وأما إذا كان شرطاً في العقد - وأجزناه إذا كان لمدة معلومة على ما قال أبو بكر بن عبد الرحمن ، ورجحه ابن رشد - فينبغي ألا تسقط وأن يحل بموت الزوج ، فتأمله .

فرع

وللزوج الرجوع على المرأة بما أنفق بالشرط على ولد ، أو على من لا تلزمه نفقته من خدمها إلى حين فسخ النكاح أو التصحيح بصداد المثل . قاله ابن رشد . انتهى ^(٢) .

فرع

ابن سلمون : وإن كان الطوع لمدة الزوجية فإنما يلزم الزوج الإنفاق على الريب ما دام صغيراً لا يقدر على الكسب . انتهى ^(٣) .

قال الشيخ : وهذا خلاف ظاهر ما تقدم عن مختصر المتبعية ومعين الأحكام ، ويحتمل أن يكون هذا تقييداً له ، وهو الظاهر فتأمله .

فرع

قال البرزلي : وقعت مسألة وهي امرأة لها أولاد تأخذ نفقتهم من أبيهم

(١) العقد المنظم للحكام ، لابن سلمون : ٢٥ / ١ ، ٢٦ .

(٢) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٣١٥ / ٤ .

(٣) العقد المنظم للحكام ، لابن سلمون : ٢٦ / ١ .

وتزوجت رجلاً وشرطت عليه نفقة الأولاد أجلاً معلوماً أو تطوع به بعد العقد مدة الزوجية ، وأرادت الرجوع بذلك على أبيهم ، فوقعت الفتيا إن كان ذلك مكتوباً من حقوقها بحيث لها الرجوع متى شاءت وإسقاطه لزوجها فلها أن ترجع بنفقتهم على أبيهم ، وإن كان ذلك للولد فلا رجوع على أبيهم بشيء ، وهو جار على الأصول ، وكأنه شيء وهب للولد فنفقتة على نفسه لا على أبيه ، والأول مال وهب لأمه فإذا أنفقتة على الولد رجعت به على أبيه . انتهى^(١) .

قال الشيخ : وللأب [٦/ب] أن يمتنع من قبول إنفاق الزوج على ولده كما صرحوا بذلك في كتاب الأيمان في مسألة مَنْ حلف لا آكل لفلان طعاماً فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأعطاه خبزاً إلى آخره ، وهذا واضح والله أعلم .

فرع

سئل ابن رشد عن خالع امرأته على أن تحملت بنفقة ابنه منها إلى الحلم ثم راجعها بنكاح جديد ، هل تبقى النفقة عليها أم لا؟ ولو طلقها ثانية هل تعود عليها؟ فأجاب : إذا راجعها سقط عنها ما تحملت به ، ولا تعود عليها إن طلقها إلا إن تجدد الحمل . انتهى^(٢) .

قال الشيخ : وهذا على القول بجواز الخلع على أن تلتزم المرأة نفقة الولد بعد مدة الرضاع وهو قول أشهب ، وابن نافع ، وسحنون ، وابن الماجشون ، والمخزومي .

(١) فتاوى البرزلي: ٢ / ٣٨١

(٢) مسائل ابن رشد الجلد: ٢ / ١١٤١ .

قال ابن عرفة : وقاله المغيرة والمشرقيون كلهم . قال ابن حبيب : وبه نقول ، وعليه جماعة الناس ، وقاله ابن دينار .

قال ابن سلمون : وبذلك جرى العمل .

وقال ابن سهل : وعلى قول سحنون ومن وافقه العمل ، وجرت الفتوى بجواز المبرأة على التزام الزوجة أو غيرها النفقة على الولد أعواماً تزيد على عامي الرضاع ، وعليه وضع الموثقون وثائقهم . انتهى ^(١) .

ومذهب مالك وابن القاسم أن ذلك لا يجوز ابتداء كما صرح بذلك اللخمي وابن سلمون وغيرهما ، فإن وقع تم الخلع وسقط الزائد على الحولين . قال في كتاب إرخاء الستور من المدونة : وإن خالعهما على أن عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في الحولين جاز ذلك ، فإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها ، وإن مات الغلام قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها . قال مالك : لم أر أحداً طلب ذلك . انتهى ^(٢) .

قال ابن رشد في رسم [٧/أ] حلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة : ولا رجوع للأب عليها بشيء إذا مات الولد قبل انقضاء أمد الرضاع إذا كان إنما عمل على إن أبرأته من مؤنة رضاعه بإفصاح وبيان ، واختلف إذا وقع الأمر مبهماً فحمله في المدونة على ما تأوله عليه ابن القاسم أنه إنما أبرأته من مؤنة رضاعه ، فلا يرجع عليها بشيء . وفي المختصر الكبير : لو طلب ذلك لكان له فيه قول . انتهى ^(٣) .

(١) الإعلام بنوازل الأحكام ، لابن سهل ، ص : ٢٣٢ .

(٢) المدونة : ١٧٦ / ٤ .

(٣) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٣٤٠ / ٥ .

ثم قال في المدونة : وإن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمداً سميها ، واشترط عليها الزوج نفقة نفسه لسنة أو سنتين تم الخلع ولزمتها نفقة الولد في الحولين فقط ، ولا يلزمها ما ناف على الحولين من نفقة الولد ولا ما شرط الزوج من نفقة نفسه. وقال المخزومي : يلزمها جميع ذلك كالخلع بالغرر. انتهى^(١).

قال ابن عرفة بعد عزوه قول المخزومي للجماعة المتقدم ذكرهم : وكان ابن لبابة لا يرى كلام ابن القاسم ولا روايته ، ويقول : الحق على خلافه. ويذكر في ذلك نظائر.

وأما المخالعة على رضاع الولد خاصة فلا خلاف في جواز ذلك وإن كان فيه غرر. قاله ابن رشد^(٢).

قال في مختصر المتيضية : وإن التزمت له مؤنة حمل إن ظهر بها أو مؤنة حملها الظاهر جاز ، وإن التزمت له مع ذلك إرضاع الولد ومؤنته إلى فطامه جاز ولزمها ، فإن ماتت أخذ من تركتها. قال بعض القرويين : يريد : ويوقف منها قدر مؤنة الابن إلى انقضاء المدة ، فإن ولدت توءمين لزمها إرضاعهما ، فإن مات الولد في خلال العامين فلا شيء للأب عليها.

قال مالك : ولم أر أحداً طلب ذلك^(٣).

قال [٧/ب] بعضهم : لأن المقصود من التزامها براءة الأب من مؤنة ابنه. هذا هو المشهور من المذهب ، وبه القضاء.

(١) المدونة: ٤ / ١٧٥ ، ١٧٦ .

(٢) البيان والتحصيل ، لابن رشد: ٣٣٩ / ٥ .

(٣) المدونة: ٤ / ١٧٦ .

وروى أبو الفرج عن مالك أنه يرجع عليها في موت الولد ، ومثله حكى القاضي أبو محمد. انتهى.

تنبيه

فإن أريد عقد الخلع على اشتراط نفقة الولد مدة تزيد على الحولين ، أو على اشتراط النفقة على غيره ، وأن يجوز ذلك مذهب مالك وابن القاسم فليشترط ثبوت النفقة بعد وفاة المنفق عليه كثبوتها قبلها. قاله في المتيطة. وعبارة مختصرها : إذا شرط نفقة الولد أو غيره أعواماً معلومة عاش المنفق عليه أو مات جاز لانتفاء الغرر ، كما لو باع داراً على أن ينفق المشتري عليه مدة معلومة فهو جائز ، وإذا جاز في البيع فهو في الخلع أولى.

تنبيه

فإن قال في المتيطة : ومما يجمع به أيضاً بين القولين أن ابن حبيب حكى في كتابه عن ابن القاسم فيمن بارأ امرأته على إن سلمت ولدها منه إليه فإن أرادت أخذه منه فلا يكون ذلك لها إلا بأن تلتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته أن ذلك خلع تام لازم. حكى مثله أبو عمران عن فضل بن مسلمة. انتهى.

فما ذكره ابن رشد من أن الزوج إذا راجع زوجته تسقط عنها النفقة يأتي على قول أشهب ، وابن نافع ، وسحنون ، ومن معهم المتقدم.

وأما الصورة الأولى - أعني : إذا شرط ثبوت النفقة بعد الوفاة كثبوتها قبلها - فالظاهر أنها لا تسقط عنها بالمراجعة ، فتأمله. على أنه لم يظهر لي سقوط النفقة عنها بمراجعته [٨/أ] إياها فيما إذا خالعتها على إن تحملت بنفقة الولد إلى الحلم ، إلا أن يكون فهم عنها أنها إنما التزمت النفقة على الولد ما لم تكن في عصمة الزوج.

قال الشيخ : وفهم مما ذكره المتيطي أن المرأة إذا التزمت نفقة أولادها على أن يكونوا عندها ولو تزوجت أن ذلك لازم. وسيأتي بيان ذلك في النوع الخامس من الباب الثالث ، والله أعلم.

فرع

وعلى قول أشهب ومن معه قال ابن سلمون : إن ماتت الأم وقف من مالها بقدر ذلك وأجري في نفقة الابن إلى أن يحتلم ، وللزوج محاصة غرماء المرأة بنفقة ابنه المشترطة عليها في الخلع ، فإن أعدمته الأم في خلال المدة فإن النفقة تعود على الأب ، ثم إن أيسرت رجعت النفقة عليها. وهل يتبعها الوالد بما أنفق على ابنه مدة عدمها أم لا؟ في ذلك قولان : أحدهما : أنه يتبعها بذلك. وهو المشهور والذي جرى به القضاء. وحكى أصبغ أنه لا يتبعها بشيء. انتهى^(١).

وقال قبله : وإن مات الولد فلا شيء للأب على الزوجة؛ لأن مقصود التزامها إبراء الأب من مؤنته. وقيل : له أن يرجع عليها. والأول هو المشهور وبه القضاء.

فرع

قال ابن سلمون : وفي مسائل ابن رشد في رجل اختلعت له امرأته وأسقطت عنه مؤنة حمل إلى فطام ، ثم أثبتت أنها عديمة أيلزم الزوج النفقة على الحمل أم لا يلزمه حتى تضع؟ وكيف إن كانت قد أشهدت على نفسها أنها موفورة الحال ، وأنها متى أثبتت أنها عديمة فذلك باطل؟ فأجاب : إذا ثبت [٨/ب] عدمها لزم الزوج الإنفاق عليها ويتبعها بما أنفق إذا أيسرت ،

(١) العقد المنظم للحكام، لابن سلمون: ٩٨/١.

وإن كانت بالوفور كما ذكرت فلا ينتفع بما يشهد لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها ، ووفر حالها الذي أقرت به . انتهى ^(١) .

قال الشيخ : وهذا - والله أعلم - حيث يكون حال المرأة مجهولاً ، ولم يشهد بعدمها إلا شاهدان أو نحو ذلك ، أما إذا كانت معلومة بالإعسار والعدم بحيث يشهد بذلك غالب من يعرفها ، ويغلب على الظن أن ما أشهدت به من الوفر كذب محض فلا يلتفت إلى إشهادها بالوفور ولا إلى قولها متى أثبتت أنها عديمة ، فذلك باطل ، ويلزم الزوج الإنفاق عليها . وهذا ظاهر ، والله أعلم .

فرع

قال في آخر سماع ابن القاسم من كتاب التخيير : وسئل مالك عن طلق امرأته وهي حامل ، فأقام شهرين ثم بارأها على أن عليها رضاع ولدها ، فطلبتة بنفقتها لما مضى من الشهور قبل المبرأة ، فقال : ذلك لها . قيل : رأيت إن قالت إنما بارأتك على رضاعه ، فأما نفقة حمل فلا ؟ قال : أما نفقة حملها قبل المبرأة فذلك لها ، وأما بعد مبرأتها فإنه يعرف أنه لم يكن يمنعها الرضاع ، ويعطيها هذا .

قال محمد بن رشد : أما ما مضى من نفقة حملها قبل المبرأة فبين أن ذلك كما قال ؛ لأنها قد وجبت لها عليه ، فلا تسقط عنه إلا بما تسقط به الحقوق الواجبة عن وجبت عليه . وأما نفقة ما بقي من الحمل بعد المبرأة فجعلها تبعاً لما التزمت له من رضاعه بما دل على ذلك من العرف والمقصد ، فإن وقع الأمر مسكوتاً عليه فلا شيء لها ، وإن اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج [٩/أ] مع يمينه وهذا نحو قولهم فيمن أكرى داراً مشاهرة أو مساناة ^(٢) أن دفع كراء سنة

(١) العقد المنظم للحكام ، لابن سلمون : ٩٩ / ١ ، وانظر : مسائل ابن رشد الجلد : ١ / ٢٤٠ .

(٢) قوله (مشاهرة أو مساناة) أي : كل شهر بكذا ، أو كل سنة بكذا .

أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك. وكذلك لو طلقها وهي حامل ولم يخالعهها فدفع إليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة. انتهى كلام ابن رشد^(١). ولم يحك في ذلك خلافاً.

وقال اللخمي في كتاب إرخاء الستور: واختلف إذا شرط أن لا نفقة للولد إذا ولدته: هل يكون لها الآن نفقة الحمل؟ فقال في كتاب محمد: لا نفقة لها الآن. وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون، والمغيرة، وابن الماجشون في مختصر ما ليس في المختصر: لها نفقة الحمل؛ لأنها لم تذكر. وهو أحسن؛ لأن لها حقين، خالعت على إن اسقطت أحدها فلا تسقط الآخر. انتهى.

تفسير قول ابن رشد

في كلامه المتقدم أن دفع كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك مراده بدفع سنة أو شهر المستند الشاهد بدفع كراء سنة أو شهر^(٢).

قال الشيخ: ومثل ذلك يقال في الإشهاد على مستحق وقف بوصول معلوم شهر أو سنة أنه شاهد للدافع بوصول ما قبل ذلك، والله أعلم بالصواب.

فرع

إذا خالعه زوجها على نفقة الولد إلى الحلم على القول بجوازه، فبلغ مجنوناً أو زمناً عادت نفقته على الأب، ولو قال إلى حين سقوط النفقة عن الأب لزمتم المرأة النفقة حينئذ. قاله في المتيطة.

فرع

إذا خالغ زوجته على أن تتحمل بالولد مدة معينة، وشرط عليها ألا تنزوج،

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٢٥١/٥، ٢٥٢.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٣٥٥/١٠.

فلا يخلو من أن يكون شرط عليها أن لا تتزوج في الحولين مدة الرضاع ، أو فيما بعد ذلك. [٩/ب]

ففي سماع أشهب في كتاب التخيير عن مالك أن ذلك لا يلزمها ، ولها أن تتزوج. وقال : يشترط عليها تحريم ما أحل الله ، أرأيت لو قال لها لا تتزوجي خمسين سنة؟!.

ومالك في كتاب ابن المواز أن ذلك يلزمها ، ولا تنكح حتى تظم ولدها. قال ابن رشد في السماع المذكور : ويأتي على ما في المدونة من أن المرأة إذا آجرت نفسها ظئراً فليس لها أن تتزوج أنه ليس للمصاحلة على رضاع ولدها أن تتزوج في الحولين ، ولو لم يشترط ذلك عليها.

وفي رسم الرهون من كتاب التخيير قال في رجل بارأ امرأته على مال ، وعلى رضاع ولدها سنتين هل تتزوج؟ قال : إن كان لا يضر بالصبي لم يحل بينها وبين التزويج ، وإن كان في ذلك ضرر لم تترك بمنزلة من استرضع امرأة لا زوج لها ، وأرادت التزويج فينظر في ذلك على ما وصفت لك. وأما اشتراطه عليها ترك النكاح بعد أمد الحولين مدة قريبة أو بعيدة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها كما لا يلزم الزوج اشتراط ذلك. انتهى^(١).

فرع

وأما عكس هذه المسألة فذكر في رسم سعد من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير في رجل صالحته زوجته على أن يفارقها وتعطيه شيئاً من مالها على أن لا ينكح أبداً ، فإن فعل رد إليها مالها. قال مالك رحمه الله تعالى : له ما أخذ منها ، والشرط باطل.

(١) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٥ / ٢٤٨ ، ٢٤٩.

قال ابن رشد : هذا بين ؛ لأنه إذا لم يلزم بالشرط ألا يتزوج عليها فأحرى ألا يلزمه أن يرد إليها ما أخذ منها إن نكح ؛ لأن الخلع يؤول بذلك إلى فساد ؛ إذ لا يدري هل يرجع فيكون سلفاً أو لا يرجع ^(١).

فرع

وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئاً على ألا تتزوج فذلك جائز ، وكذلك عكسه ، ولا يمنعان من الزواج ، ولكن يرجع عليهما بما أخذتا .
قال في كتاب الوصايا من المدونة : ومن أسند وصيته إلى أم ولده على ألا تتزوج جاز ذلك ، فإن تزوجت عزلت . وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج [١٠ / أ] فأخذتها فإن تزوجت أخذت منها ^(٢).

قال أبو الحسن : وكذلك إذا أوصى لزوجته على ألا تتزوج جاز ذلك .
ابن يونس : كما جاز أن تعطي المرأة زوجها مالاً على ألا يتزوج عليها ، وإن كان ذلك حلالاً لهما ؛ لأنها منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال ، فمتى رجعا عن ذلك رجعا عليهما بما أخذتا .
وقوله عزلت ، قال عياض : يسقط إيصالها بالعقد بخلاف الحضانة ؛ لا تسقط حضانتها إلا بالدخول . انتهى .

فرع

قال عبد الحق : ولو أوصى لأم ولده بعرض على أن لا يتزوج فباعته أو وهبته ثم تزوجت ففعلها ماض ، ويرجع عليها بقيمته . وقال بعض شيوخنا : إذا باعته فليس عليها إلا الثمن . قال : ولو ضاع العرض بأمر من الله

(١) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٢١٢ / ٥ .

(٢) تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢٤٥ / ٤ .

تعالى لم يُضمن^(١).

أبو الحسن : هذا إذا قامت البينة على الضياع. انتهى.

فرع

إذا طلبت المطلقة نفقة ولدها من أبيه فادعى أبو الولد أن أباهما التزم نفقة الولد ، فقالت الزوجة أنفق على ولدك حتى يثبت لك على ما تدعيه على أبي ، فأفتى أيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد ، وعبيد الله بأنه ينفق على ولده إلى أن ينظر بينه وبين أبي الصبي. ذكره ابن سهل^(٢).

فصل

يصح التزام المجهول كما تقدمت الإشارة إليه في الكلام على الأركان؛ لأنه كالهبة ، وهبة المجهول صحيحة.

قال في التوضيح من كتاب القراض : ولو شرط الربح لغيرهما حاز. قال ابن عبد السلام : وهل يلزمهما الوفاء بذلك إن كان المشتري له ذلك معيناً. فأصل المذهب أنه يلزمه الوفاء به ، ويقضى به على الملتزم إن امتنع ، [١٠ / ب] وأما إن كان غير معين كالمساكين فالمشهور أنه لا يقضى به إن امتنع. وعلى ما في الموازية ينبغي أن يقضى. قال الشيخ خليل : والمشهور مذهب المدونة؛ لأن فيها : إذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ، ولا أحب لهما الرجوع فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما. انتهى^(٣).

ومثل ما في كتاب الشركة من المدونة : إن الرجل إذا قال للرجل لك نصف

(١) النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، لعبد الحق الصقلي: ٢/ ٢٤٠، ٢٤١.

(٢) الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: ٢٣١.

(٣) التوضيح شرح جامع الأمهات، لخليل: ٧/ ٤٣.

ما أربح في هذه السلعة لزمه ذلك ، وله مطالبتة ما لم يفلس أو يمت . انتهى^(١) .

فصل

قد تقدم أن التزام المطلق يُقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يمت أو يمرض ، وهذا إذا حصل شيء من هذه الأمور قبل حوز الشيء الملتزم به ، كما في الهبة ، فإن التزم شخص لشخص السكنى في دار مدة أسكنه إياها ، ثم مات الملتزم لم تبطل السكنى ؛ لأن الحوز قد حصل .

قال البرزلي في مسائل الأنكحة عن نوازل ابن الحاج فيمن زوج ابنته والتزم لصهره الإسكان مدة العصمة ، ثم رهقه دين ، ثم مات فقام أرباب الديون يطالبون ديونهم ، وذهبوا لبيع الدار وإبطال السكنى : إنه إذا حاز الزوج السكنى بالفعل قبل الديون وجبت له ولا تباع حتى تنقضي مدة العصمة بموت أو طلاق^(٢) .

فرع

قال البرزلي في مسائل الأقضية في أخ التزم لأخيه وأخته مثل ما التزم لهما أخ رابع في قطع دعواه عنهما من ميراث بينهم ، ولم يكن الرابع بين للأخ جميع ما التزم ، فلما علم بذلك ذهب إلى أنه لم يقصد إلا أشياء بعينها لا غير ، فأفتى ابن أبي عيسى وأكثر أصحابه [١١ / أ] أنه لا يلزمه إلا ما نص وفسر . وقال ابن خلف : الذي أعتقده أنه يلزمه ما التزمه أخوه . انتهى^(٣) .

قال الشيخ : إن كان الأخ الملتزم أولاً قد ذكر لأخيه بعض أشياء مما التزمه ،

(١) المدونة: ٨ / ٣٩٧ .

(٢) فتاوى البرزلي: ٢ / ٢٨١ .

(٣) فتاوى البرزلي: ٤ / ١٥١ ، ١٥٢ .

وأفهمه أن ذلك جميع ما التزمه فلا إشكال أنه لا يلزم الملتزم ثانياً إلا ما بين له ، وكذا إن دل سياق الكلام والبساط على التزام أشياء معينة ثم ذكروا له أشياء أجنبية عن ذلك ، وإن كان الأمر على خلاف ذلك فالظاهر ما قاله ابن خلف ، وأنه يلزمه جميع ما التزمه أخوه ، فتأمله ، والله تعالى أعلم .

فرع

ويقرب من هذا ما وقع من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق ، قال : سئل مالك عن رجل قال لرجل احلف ويميني مثل يمينك ، فحلف بالعتق والطلاق ، فأنكر ذلك . قال مالك : إذا أنكره مكانه فذلك له ، وإن صمت لزمته اليمين .

قال محمد بن رشد : قوله (أن ذلك له إذا أنكره مكانه) معناه إن ادعى أنه إنما ظن أنه يحلف بالله ، وأنه لم يرد إلا ذلك على ما في رسم سلف من سماع عيسى ، وعلى ما حكاه ابن حبيب في الواضحة ، ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب ، وهذا أيضاً إذا كانت للحالف زوجة إن كان حلف بالطلاق ، أو عبداً إن كان حلف بالعتق على ما في سماع أبي زيد؛ لأنه إنما أراد أن يكون عليه مثلاً عليه ، فإذا لم يلزم الحالف في يمينه شيء لم يلزم هذا شيء إلا أن يقول مثل قوله محاكاة له ، أو يقول على مثل ما حلفت به فيلزمه على ما قاله ابن حبيب في الواضحة ، فالروايات كلها مفسرة [١١/ب] بعضها لبعض لا يحمل شيء منها على الخلاف^(١) . وبالله التوفيق .

فصل

للشخص الرجوع عن وصيته بلا خلاف ، فإن التزم عدم الرجوع عنها

(١) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٣٥ / ٦ .

فالأصح أنه يلزمه.

قال ابن عرفة في مختصره الفقهي : فلو التزم عدم الرجوع ففي لزومه خلاف بين متأخري تونس.

ابن علوان : ثالثها إن كان يعتق.

وقال في مختصر الحوفي : فإن التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح. وفي بعض النسخ : على المشهور. انتهى.

وقال في التوضيح : قال في الوثائق المجموعة : إذا قال اشهدوا أنني قد أبطلت كل وصية قد تقدمت فإنها تبطل إلا وصية قال فيها لا رجوع ، فلا تبطل حتى ينص عليها^(١).

قال الشيخ : ونحوه في الشامل^(٢). وظاهره يقتضي أن له الرجوع ، ولو التزم عدم الرجوع فهو جار على مقابل الأصح.

قال الشيخ : ونص كلام التونسي في أول كتاب التدبير : ولو قال في الوصية لا رجوع لي فيها ، أو فهم عنه إيجاب ذلك على نفسه لكانت كالتدبير ، ولم يكن له الرجوع عن ذلك. انتهى.

فظهر أن اللزوم هو الأصح كما قال ابن عرفة ، وأنه الأصح ؛ إذ لا فرق بين قوله لا رجوع لي فيها ، وبين التزامه عدم الرجوع ، والله أعلم.

وبعد أن نقل الشيخ الخلاف في أن له الرجوع وقال : وهذا الكلام كله في هذه المسألة تفريع على القول المرجوح ، فإن الراجح فيها اللزوم كما تقدم ، والله أعلم.

(١) التوضيح شرح جامع الأمهات، لخليل: ٤٧١ / ٨.

(٢) الشامل، لبهرام: ٩٧٨ / ٢.

فرع

وشبه مسألة الرجوع في الوصية مسألة اعتصار الأبوين الهبة من ولدهما ، حيث يجوز لهما الاعتصار ، فلو التزم الواهب منهما الاعتصار فالظاهر لزوم ذلك له ، ولم أقف عليه منصوصاً ، والله أعلم .

فرع

الوكالة إن لم يتعلق بها حق للغير فله عزل وكيله ، [١٢ / أ] والظاهر أن له ذلك ولو التزم عدم عزله ، وأما إن تعلق به حق للغير فالراجح أنه ليس للموكل عزل الوكيل . وعلى القول بأن للموكل أن يعزل وكيله ولو تعلق بالوكالة حق للغير ، فإذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل فالظاهر أنه يلزمه كما يفهم من كلام ابن عبد السلام - الذي نقله في التوضيح في باب السلم فيما إذا أسلم في شيء على أن يقبضه ببلد آخر وأنه يخرج المسلم إليه بغير العقد أو يوكل من يوفي للمسلم - : هل من شرط الوكالة في هذه المسألة أن يلتزم الموكل ألا يعزل الوكيل حتى حق المشتري فلو عزله لم ينعزل . وفي المسألة قول ثالث أنه يجوز العزل إلى بلد . انتهى ^(١) .

فيفهم منه أنه إذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه ، والله أعلم .

فصل

تقدم أن صيغة الالتزام ما دل عليه من لفظ أو غيره ، ونحوه ما تقدم في كلام التونسي في مسألة الرجوع عن الوصية ، ومنه : من أعتق رضيعاً فإنه إن كان له أب حر ملي كان رضاعه ونفقته على أبيه ، وإن لم يكن له أب ملي أو كان له أب وكان عبداً أو معدماً فإن رضاعه ونفقته على معتقه .

(١) التوضيح شرح جامع الأمهات ، لخليل : ٣٩ / ٦ .

قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع : لأن من أعتق صغيراً ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه^(١).

زاد في كتاب النكاح : إلى أن يبلغ؛ لأنه يهتم أن يكون إنما أعتقه ليسقط عن نفسه نفقته. انتهى^(٢).

تنبيهان

الأول : قوله حتى يبلغ ظاهره حتى يبلغ الحلم ، وهو الذي يفهم من كلامه في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب التجارة إلى أرض الحرب الآتي قريباً [١٢/ب] بعد هذا ، بل هو كالصریح في ذلك لكنه مخالف لما صرح به هو في غير هذا الموضع ، وكما صرح به غيره من أنه إنما يجب نفقته إلى حين قدرته على الكسب ولو بالسؤال.

قال ابن رشد من سماع ابن القاسم من جامع البيوع فيمن أعتق رضيعاً وباع أمه ، واشترط رضاعه على المشتري ما نصه : وإذا انقضى الرضاع كانت نفقته على سيده الذي أعتقه حتى يبلغ حد الإثغار؛ لأن من أعتق صغيراً لزمته نفقته حتى يستغني بنفسه ويقدر على الكسب عليها ولو بالسؤال. انتهى^(٣).

ولما ذكر ابن عرفة كلام ابن رشد في جامع البيع قال بعده : اللخمي : القياس ألا نفقة على سيده ، وتكون مواساته على أهل بلده ، وسيده أحدهم. قال الميتطي : وهو الذي في وثائق ابن العطار. انتهى.

وكلام اللخمي الذي ذكره ابن عرفة هو في كتاب التجارة إلى أرض

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٥ / ١٥١

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٤ / ٣٢٢

(٣) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧ / ٢٤٩.

الحرب ، ونصه : وفي كتاب محمد أن على من أعتق صغيراً نفقته لعجزه عنها ، والقياس أنه لا شيء عليه ، وتكون مواساته على من بذلك البلد ، والسيد أحدهم ، وإن كانت بيت مال أنفق عليه منها. انتهى. فتحصل في نفقة الصغير إذا أعتق ثلاثة أقوال :

الأول : أن نفقته على من أعتقه حتى يقدر على الكسب والسؤال.

والثاني : أنها على من أعتقه إلى البلوغ.

والثالث : أنه لا نفقة على سيده ، ونفقته في بيت المال أو على المسلمين ، وهو الذي في وثائق ابن العطار.

وقال اللخمي : إنه القياس إلا أن يحمل كلام ابن رشد في رسم الشريكين على أن مراده إذا لم يقدر على الكسب [١٣ / أ] في سن الإثغار ، وما بعده فتستمر نفقته إلى البلوغ.

وقد قال ابن عبد السلام في باب الحضانة : وزمان النفقة على هذا الصغير المعتق أقل الأجلين ؛ إما بلوغه الحلم ، وإما بلوغه قدر ما يسعى على نفسه ما يكفيه. انتهى^(١).

ونقله عنه الشيخ خليل في التوضيح وقبله ، وكذلك ابن عرفة وأن الأمر كذلك فلا يكون في المسألة إلا قولان :

أحدهما : أن النفقة على معتقه إلى حين قدرته على الكسب على نفسه ولو بالسؤال ، فإن استمر عجزه استمرت النفقة إلى البلوغ ، وهذا هو الراجح من المذهب.

(١) التوضيح شرح جامع الأمهات، لخليل : ١٧١ / ٥.

والقول الثاني : أن نفقته في بيت المال ، أو على المسلمين . ومقتضى كلام ابن عبد السلام أن النفقة تسقط بالبلوغ ولو استمر عاجزاً ، وهو الظاهر على القول بأن من أعتق زمناً لا يلزمه نفقته ، وأما على القول بأنها لازمة للمعتق فالظاهر لزومها .

التنبيه الثاني : جعل ابن رشد نفقة هذا الصغير كالدين ، فلم يسقطها بالفلس . وتوقف في ذلك الشيخ أبو إسحاق التونسي فقال في آخر كتاب البيوع الفاسدة : انظر لو فلس - يعني معتق الصغير - هل تباع أمه ويشترط رضاعه ومؤنته على المشتري ، وإن نقص ذلك من حق الغرماء ، ويكون ذلك أوجب من نفقته على ولده الذين لا يترك لهم من ماله إلى أن يقدرُوا على أنفسهم . انتهى ^(١) .

ونقل ابن رشد من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بعد أن ذكر كلام أبي إسحاق : والذي أقول به في ذلك أنه لا يلزم أن يشترط على المشتري [١٣/ب] ذلك ، فيكون قد بدأ على الغرماء بجميع حقه ، ولا يبطل أيضاً حقه جملة بتبذُّة الغرماء كهبة لم تقبض حتى قام الغرماء على الواهب ، ولكن يحاص الغرماء بمبلغ نفقته الواجبة له عليه بعته إياه وهو صغير ؛ لأنه أضر به في ذلك ، فصارت نفقته كالدين الواجب له عليه . انتهى ^(٢) .

قال الشيخ : وإذا قال بذلك في الفلس فأحرى في الموت ، فيؤخذ من تركته قدر رضاعه ومؤنته حتى يقدر على الكسب ، ويوقف ذلك ليصرف عليه ، فإن مات الصغير قبل استكمال ما وقف له رجع ذلك للورثة ، وكذلك في مسألة

الفلس يوقف ، فإن مات رجع للغرماء هذا على ما قاله ابن رشد.

وذكر البرزلي عن ابن عرفة أنه اختار ذلك ، واختار هو أنه لا يلزم تركته شيء^(١).

قال الشيخ : وهو الظاهر عندي ، وكذلك عندي في مسألة الفلس ؛ لأن هذا من باب المعروف . انتهى .

أي لأن كل ما يتبرع به من الأموال شرطه الحيازة في الصحة ، وليس المرض والموت والتفليس زمن حيازة ؛ فلهذا اخترنا أنه لا يلزمه شيء ، ويصير من فقراء المسلمين كما إذا افتقر الحر فنفقة ولده الصغار على جميع المسلمين . انتهى .

قال الشيخ : وهذا هو الظاهر عندي ، ولا يقال : إن هذا حق وجب للصغير ؛ لأنه لو وجب له لورث عنه إذا مات ، ولا قائل به ، فعلمنا أنه إنما يستحقه شيئاً فشيئاً ما دام المعتق لم يفلس ولم يمت ، فإذا أفلس أو مات لم يجب عليه شيء .

فرع

ومن الالتزام ما يكون بمقتضى العادة ، قال في مسائل الأنكحة من البرزلي : سئل أبو عمران وابن عبد الرحمن عمن تزوج بكراً من أبيها بمائتي دينار ، والعادة الجارية أنه إذا بذل الزوج هذا القدر [١٤ / أ] أن يعطيه الأب مائة وخمسين ، ثم مات الأب ولم يدفع للزوج شيئاً قبل البناء ، ثم دخل بها ، ثم فارقتها ، فطلبت منه المائتين ، فطلب المائة والخمسين لأجل العادة وعليها انعقد النكاح ، فهل يجب على الزوج المائتان ، وهل يتبع تركة الأب بالمائة والخمسين ؟

(١) فتاوى البرزلي: ٢ / ٣٨٢.

جوابها : إذا كانت سنة البلد لا يكتب الزوج مائتين إلا على إعطاء الأب مائة وخمسين تكون ملكاً للزوج يدفعها إليه عيناً أو عروضاً بها فهو فاسد ، يفسخ قبل ويثبت بعد بصدّق المثل ، وإن كان إنما يعطيه الأب لتجهيز ابنته فالنكاح جائز ، وللزوج القيام بذلك . وأما مسألتك فقد مات أبو الزوجة ورضي الزوج بالبناء بها ، فلا قيام له بعد ، ويلزمه المائتان جميع صداقها . انتهى^(١) .

فعلم منه أن بموت أبي الزوجة بطل التزامه ، ويبقى الخيار للزوج أن يستمر على النكاح بالصدّق المذكور ، أو يرجع عنه إلا أن يدخل بعد علمه بذلك فيلزمه الصّدّق ولا كلام له ، والله أعلم .

فرع

ومن ذلك من تزوجت وهي ساكنة في بيت لها أو بكراء ، فسكن الزوج معها فلا كراء عليه إلا أن تبين له أنها ساكنة بالكراء ويقول إما أدت .

قال اللّخمي : لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة ، وإن سكن بها في مسكن لأبيها أو أمها كان كمسكنها ، لا شيء لها عن مدة كانت في العصمة . وأما الأخ والعم فالأمر فيهما مشكل ، فيحلف ويستحق إلا أن تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم على شيء ، فلا شيء له .

ومثله إذا سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما ، وذلك لأخيه وعمه إن لم يقيم دليل على المكارمة . واختلف إذا طلقها الزوج فطلبت بالكراء في مدة العدة ، فقال ابن القطان والأصيلي : لا يلزمه ذلك . وذهب ابن عتاب [١٤/ب] واللّخمي إلى اللزوم ؛ لأن المكارمة قد زالت بالطلاق .

(١) فتاوى البرزلي: ٣٠٩/٢ .

وذكر الشيخ خليل في مختصره القولين ^(١).

قال الشيخ : والظاهر اللزوم؛ لأنها لو كانت باقية في العصمة وطلبت منه الكراء في المستقبل لكان لها ذلك. ونقل المتيطي أنه الأقيس فتأمله ، والله أعلم.

فرع

وقد يكون الالتزام بالكلام النفسي. قال ابن رشد في نوازله فيمن عزل لمسكين معين شيئاً وبتله له بقول أو نية : فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره ، وهو ضامن له إن فعل ، وسواء كان المال من عنده أو جعل له تفرقته. ولو نوى أن يعطيه له ولم يبتله له بقول ولا نية كره له أن يصرفه إلى غيره ^(٢).

قال الشيخ : ومعنى بتله؛ أي : جعله له من الآن.

فصل

تقدم أن الملتزم له من يصح أن يملك. فيصح الالتزام للحمل ، ولمن سيوجد كما تصح الصدقة عليه والهبة. فمن الالتزام لحمل بشيء لزمه ووقف ذلك الشيء ، فإن وُلد حياً وعاش كان ذلك له ، وإن استهل صارخاً ثم مات كان لورثته ، وإن خرج ميتاً أو انفش الحمل بقي الشيء على ملك صاحبه كما قال المتيطي في مسائل الحبس : وتجوز الصدقة على الحمل ، فإن وُلد حياً نفذ له ، وإن مات بعد ولادته حياً واستهل صارخاً ورثت الصدقة عن الحمل ، وإن خرج ميتاً أو انفش الحمل بقي المال المتصدق على ما كان بيده. انتهى.

فصل

وإذا كان الملتزم له - بفتح الزاي - غير معين كالمساكين والفقراء ونحو

(١) إشارة إلى قول الشيخ خليل في المختصر: (وَهَلْ لَا سُكْنَى لِمَنْ سَكَنْتَ زَوْجَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا؟ قَوْلَانِ)

انظر: مختصر الشيخ خليل، ص: ١٣٢.

(٢) مسائل ابن رشد الجلد: ١٣١٨/٢.

ذلك فالمشهور من المذهب أنه يؤمر بالوفاء بما التزمه ، ولا يقضى به .

قال في المدونة في كتاب الهبات : ومن قال [١٥ / أ] داري صدقة على المساكين أو على رجل في يمين فحنت لم يقض عليه بشيء ، وإن قال ذلك في غير يمين فليقضى عليه إن كان لرجل بعينه ^(١) .

قال أبو الحسن : على هذا اختصرها أكثر المختصرين . وفي كتاب ابن سهل : فليخرجه السلطان إذا كان للمساكين أو لرجل بعينه . وعلى هذا اختصرها ابن أبي زيد ، وابن أبي زمين .

ثم قال أبو الحسن : وحيث قال يؤمر به ولا يجبر ليس لأنه لا يجب عليه بل هو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى . وذكر عن ابن رشد أنه قال : إنما لم يقض عليه وإن كان آثماً في الامتناع من الإخراج لأنه لا أجر له في الحكم عليه بها وهو كاره .

وسأتي كلام ابن رشد في الباب الثاني . ثم ذكر فيما إذا جعل ذلك لمسجد معين قولين ، وإلى هذه المسألة أشار الشيخ خليل بقوله في مختصره في آخر كتاب الهبات : وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين ، وفي مسجد معين قولان . انتهى ^(٢) .

قال الشيخ : والمشهور عدم الحكم به .

فصل

وهكذا حكم النذر المطلق ، فإن كان لمعين قضي به ، وإن كان لغير معين لم يقض به على المشهور .

(١) المدونة: ١٠ / ٢٦١ .

(٢) مختصر الشيخ خليل، ص: ٢١٥ .

فـرـع

يجب الوفاء بنذر العتق ، ولا يقضي به ولو كان المنذور عتقه معيناً كقوله :
عليّ أن أعتق عبدي فلاناً.

قال ابن الحاجب : ويجب بالنذر ولا يقضى إلا بالبت ^(١).

قال في التوضيح : يجب العتق بالنذر سواء كان معلقاً كقوله : إن فعلت كذا
فعلي عتق رقبة. أو كقوله : لله علي عتق [١٥ / ب] رقبة لقوله تعالى : ﴿أَوْفُوا
بِالْعُقُودِ﴾ ^(٢) ، ولقوله ﷺ : «من نذر أن يطيع الله فليطعه» ^(٣) ولا يقضى إلا
بالبت إذا بتل العتق. وفي بعض نسخ ابن الحاجب : ولا يقضى إلا بالينة
والحنث. فيقيد كلامه بالمعين. وقوله (بقيام البينة) ؛ أي : في النذر المعلق ؛ لأنه
الذي يتصور فيه الحنث. انتهى ^(٤).

قال الشيخ بعد نقله الخلاف : فتحصل من هذا أن من قال : لله علي عتق
عبي فلان أو عبيدي ، أو إن قدمت من سفري فله علي عتق عبي
أو عبيدي أنه يجب عليه الوفاء به ، ولا يقضي عليه به عند مالك وابن القاسم

(١) الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب: ٢ / ٧٨٤.

(٢) سورة المائدة: ١

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: ٢ / ٤٧٦، برقم (١٠١٤)، والبخاري في صحيحه، في كتاب الأيمان
والنذور، باب النذر في الطاعة: ٦ / ٢٤٦٣، برقم (٦٣١٨)، وأبو داود في سننه، في كتاب الأيمان
والنذور، باب ما جاء في النذر في المعصية: ٢ / ٢٥١، برقم (٣٢٨٩)، والترمذي في سننه، في كتاب
النذور والأيمان، باب من نذر أن يطيع الله فليطعه: ٤ / ١٠٤، برقم (١٥٢٦)، والنسائي في سننه، في
كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة: ٧ / ١٧، برقم (٣٨٠٦)، وابن ماجه في سننه، في كتاب
الكفارات، باب النذر في المعصية: ١ / ٦٨٧، برقم (٢١٢٦).

(٤) التوضيح شرح جامع الأمهات، لخليل: ٨ / ٣٥٠.

خلافاً لأشهب. وهذا بخلاف ما إذا قال إن فعلت كذا فعبيدي فلان حر أو فعبيدي أحرار ، فهذا يلزمه ويقضى عليه به إذا حنث. وعلى هذا إذا قال السيد لعبده التزمت أن أعتقك الآن أو بعد شهر ، أو إن فعلت كذا فقد التزمت عتق عبيدي أو عبيدي ثم حنث فيجب عليه الوفاء بذلك ، ولا يقضى عليه بذلك على مذهب مالك وابن القاسم ، ويقضى عليه بذلك على قول أشهب؛ لأن الالتزام كالنذر ، ولا إشكال أنه إذا قال أعتقك أن ذلك عدة بالعتق ولا يقضى عليه بذلك إلا على القول بالقضاء بالعدة مطلقاً ، وهو ضعيف كما سيأتي.

وأما إذا نذر عتقه فحمله مالك وابن القاسم على أنه من باب العدة كما تقدم في كلامه ، وحمله أشهب على الالتزام.

وقال في التنبيهات : توجيه عدم جبره عند مالك وابن [١٦ / أ] القاسم؛ لأنه إذا أجبره فهو بخلاف نذره؛ لأن القصد بالنذر نية القربة ، وإذا أجبر لم يكن فيه نية ولا ثواب ، وكان ذلك تفويتاً لنذره ، فيترك وما قصد فلعله يفعله. وأشهب يرى إجباره إذا قال لا أفعل ، وإن قال أفعل ترك ، وهو التفات إلى تعليلنا لقول ابن القاسم. انتهى.

تنبيه

يجب الوفاء بنذر العتق وإن لم يكن في ملك الناذر حينئذ ما يعتقه. قال في كتاب النذور من المدونة : قال مالك فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطيعها أن الصوم لا يجزئه^(١). فهذا يدل على أنه يلزمه الوفاء به ، وإن لم يكن في ملكه ما يعتقه.

(١) المدونة: ٣ / ١٦٥.

وقال في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب العتق في رجل جعل على نفسه رقبة : أقرب الرقاب إلى ولد إسماعيل .

قال ابن رشد : وهذا كما قال ؛ لأن للشريف في النسب حرمة توجب التنافس في العبيد من أجلها ، والزيادة في الثمن والأجر على قدر ذلك . انتهى ^(١) .

فصل

وأما العدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئاً الآن ، وإنما هي كما قال ابن عرفة : إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل . ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد . وقد قال في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب الحج ، ومن كتاب العدة - بتخفيف الدال - فيمن هلك وعليه مشي إلى بيت الله تعالى فسأل ابنه أن يمشي أحد عن أحد ، ولكن أحب له إذا وعده أن يفعل ذلك . قال ابن رشد : المعنى في هذه المسألة أن مالكاً استحب له أن يفى لأبيه [١٦ / ب] بما وعده به من المشي عنه ، وإن كان ذلك عنده لا قرينة فيه من ناحية الوفاء بالوعد في الجائزات التي لا قرينة فيها . انتهى ^(٢) .

فالوفاء بالعدة مطلوب بلا خلاف . واختلف في وجوب القضاء بها على أربعة أقوال حكاه ابن رشد في كتاب العدة ، ونقلها عنه غير واحد :

فقليل : يقضى بها مطلقاً .

وقيل : لا يقضى بها مطلقاً .

وقيل : يقضى بها إن كانت على سبب ، وإن لم يدخل الموعد بسبب العدة في

(١) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٤٩ / ١٥

(٢) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٣٤٠ / ١٥ .

شيء ، كقولك : أريد أن أتزوج ، أو أن أشتري كذا وأن أقضي غرمائي فأسلفني كذا ، وأريد أن أركب غداً إلى مكان كذا فأعربي دابتك ، وأن أحرق أرضي فأعربي بقرتك فقال نعم ثم بدا له - أي للمعير والمسلف - قبل أن يتزوج ، وأن يشتري ، أو أن أسافر ، فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به ما لم يترك الأمر الذي وعدك عليه. وكذا لو لم تسأله وقال لك من نفسه أنا أسلفك كذا ، أو أهب لك كذا لتتزوج ، أو لتقضي دينك أو نحو ذلك ، فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به ، ولا يقضى بها إن كانت على غير سبب كما إذا قلت أسلفني كذا ولم تذكر سبباً ، أو أعربي دابتك ، أو بقرتك ولم تذكر سفراً ولا حاجة فقال : نعم ثم بدا له ، أو قال هو من نفسه أنا أسلفك كذا ، أو أهب لك كذا ولم يذكر سبباً ثم بدا.

والرابع : يقضى بها إن كانت على سبب ودخل الموعد بسبب العدة في شيء ، وهذا هو المشهور من الأقوال.

قال في آخر الرسم الأول من سماع أصبغ من جامع البيوع : قال أصبغ سمعت أشهب وسئل عن رجل اشترى من رجل كرمًا فخاف الوضيعة ، فأتى [١٧/أ] ليستوضعه فقال : بع وأنا أرضيك ، قال : إن باع برأس ماله أو بربح فلا شيء عليه ، وإن باع بوضيعة كان عليه أن يرضيه ، فإن زعم أنه أراد شيئاً سماه فهو ما أراد ، وإن لم يكن أراد شيئاً أرضاه بما شاء وحلف بالله ما أراد أكثر من ذلك ، وإن لم يكن أراد شيئاً يوم.

قال أصبغ : وسألت عنها ابن وهب فقال : عليه رضاه بما يشبه ثمن تلك السلعة. وقول ابن وهب هو أحسن عندي ، وهو أحب إلي إذا وضع فيها.

قال محمد بن رشد : قوله بعه وأنا أرضيك عدة ، إلا أنها عدة على سبب

وهو البيع ، والعدة إذا كانت على سبب لزمّت بحصول السبب في المشهور من الأقوال ، وقد قيل : إنها لا تلزمه بحال ، وقيل : إنها تلزمه بكل حال ، وقيل : إنها تلزمه إذا كانت على سبب وإن لم يحصل السبب ^(١).

قال الشيخ : وهذا القول الذي شهره ابن رشد. قال الشيخ أبو الحسن في أول كتاب العتق الأول ، وفي كتاب الغرر أنه مذهب المدونة لقولها في آخر كتاب الغرر : وإن قال اشترى عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتراه لزمه ذلك الوعد. انتهى ^(٢).

وهو قول ابن القاسم في سماعه من كتاب العارية ، وقول سحنون في كتاب العدة ، ونصه في سماع عيسى : قلت لسحنون ما الذي يلزم من العدة في السلف والعارية؟ قال : ذلك أن يقول الرجل للرجل اهدم دارك وأنا أسلفك ، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك ، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك؛ لأنك أدخلته بوعدك في ذلك ، أما مجرد الوعد [١٧/ب] فلا يلزم الوفاء به ، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق. انتهى ^(٣).

فرع

إذا قال له : إن غرمائي يلزمونني بدين فأسلفني أقضيهم ، فقال نعم ، ثم بدا له ، فقال أصبغ في سماع عيسى من كتاب العدة : يلزمه ذلك ويحكم به عليه ، وهو جار على قوله بلزوم العدة إذا كانت على سبب ، وإن لم يدخل بسببها في شيء. وقال ابن القاسم إنها يلزمه إذا اقتعد الغرماء منه على وعد ،

(١) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٨ / ١٧ ، ١٨ .

(٢) تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣ / ٢٣٧ .

(٣) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٥ / ٣٤٤ .

أو أشهد بإيجاب ذلك على نفسه ، وذلك على أصله في أنه لا يقضى بالعدة إلا إذا دخل بسببها في شيء. ولو قال أشهدكم أنني قد فعلت لما وقف في إيجابه عليه ولزوم القضاء به. انتهى^(١).

فرع

قال في سماع أشهب من كتاب العارية فيمن حلف ليوفين غريمه إلى أجل ، فلما خشي الحنث ذكر ذلك لرجل فقال : لا تخف ، اتتني هذه العشية أعطيكها. فلما كان العشي جاءه فأبى أن يعطيه ، فقال له : غررتني حتى خفت أن يدخل علي الطلاق ، أترأه له لازماً له؟ فقال : لا والله ما أرى ذلك لازماً له ، وما هو من مكارم الأخلاق ولا محاسنها.

قال محمد بن رشد : قد قيل : إنه يلزمه ، وهو الأظهر؛ لأنه غره ومنعه أن يحتال لنفسه بما يبر به من سلف أو غيره. انتهى^(٢).

قلت : فالقول الأول مبني على أن العدة لا يقضى بها ولو كانت على سبب ودخل في السبب ، وقد تقدم أنه في سماع أشهب من العارية.

والثاني مبني على أنه يقضى بها إذا كانت [١٨ / أ] على سبب ، وعلى المشهور أيضاً؛ لأنه قد أدخله بسبب العدة في عدم الاحتيال لنفسه حتى خشي الحنث ، والله أعلم.

تنبيه

وأما الفرق بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العدة فالمرجع فيه إنما هو إلى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال ، فحيث دل الكلام على الالتزام ، أو على العدة عمل على ذلك؛ ولهذا قال الشيخ خليل في مختصره في

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٣١٧/١٥.

(٢) المصدر السابق: ٣٢٢/١٥.

باب الخلع : ولزمت البيئونة إن قال : إن أعطيتني ألفاً فارتقتك أو أفارتك إن فهم الالتزام والوعد إن ورطها^(١).

فالشرط في قوله : (إن ورطها) راجع إلى الوعد.

قال في التوضيح : كما لو باعت قماشها ، أو كسرت حليها^(٢) ، والله أعلم.

ولا يفرق بين العدة والالتزام بصيغة الماضي والمضارع ، نعم صيغة الماضي دالة على الالتزام وإنفاذ العطية ، والظاهر في صيغة المضارع الوعد إلا أن تدل قرينة على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد المتقدم ، والآتي في الفرع بعده فتأمل.

فرع

قال أصبغ في سماع عيسى من كتاب العدة : لو سألك مديانك أن تؤخره إلى أجل كذا وكذا فقلت : أنا أوخرك لزمك تأخيره إلى الأجل. قلت : سواء^(٣) قلت : أنا أوخرك أو قد أخرتك. قال نعم سواء في الحكم عليك غير أن قولك : أنا أوخرك لغير عدة تلزمك ، وقولك قد أخرتك أو جبها وأوكدهما. انتهى^(٤).

ونقل هذا في الذخيرة [١٨/ب] واقتصر عليه ، وهو جار على قول أصبغ في القضاء بالعدة إذا كانت على سبب وإن لم يدخل بسببها في شيء. وأما على المشهور فإنما يلزمه في قوله أنا أوخرك إذا ورطه بذلك في يمين أو

(١) مختصر الشيخ خليل، ص: ١١٣.

(٢) التوضيح شرح جامع الأمهات، لخليل: ٣٠٩/٤.

(٣) قوله (قلت: سواء) غير واضحة بالمخطوط واستدركناه من تحرير الكلام.

(٤) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٣٤٧/١٥.

حُثَّ أو ما أشبه ذلك إن دلت قرينة على أنه أراد التزام التأخير لا الوعد به ، فتأمل.

فرع

قال في رسم حلف ليرفعن من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح : سئل مالك عن رجل كانت تحتة امرأة فخطب أختها إلى ابنه فقالت له عمتها على صداق أختها ، فقال لن أقصر بها إن شاء الله ، فزوجوه ، ثم إن الابن طلقها ، قال : أيقر هو بذلك ؟ قال : نعم ، قد قلت هذا القول ووعدتهم ، ولم أوجب على نفسي صداقاً . فرأيت يراه عليه . قال مالك مرة : فليصطلحوا . وكأنه يراه عليه تشبيهاً بالإيجاب ، ولم يتبينه . قال ابن القاسم : أرى ذلك عليه إذا زوجوه على ذلك ؛ وذلك لأنه إنما تزوج على المكافأة . قال سحنون مثله .

قال محمد بن رشد : هذا إذا كان قولهم قد زوجناك جواباً لقوله لن أقصر بها عن صداق أختها ، وأما إن انقطع ما بين الكلامين فالأمر محتمل ، والأظهر إيجاب ذلك عليه كما ذهب إليه مالك ، وإن كان لم يتبينه ؛ لأن ذلك أقوى من العدة الخارجة على سبب .

وفي التفسير ليحيى عن ابن القاسم أنه يحلف أنه ما أراد إيجاب ذلك على نفسه ولا يلزمه شيء ، فإن نكل غرم نصف الصداق ، ووجه ذلك [١٩/أ] أنه رأى قوله لن أقصر بها إن شاء الله تعالى عدة لا تلزم ، فلم يلزمه شيء إذا حلف أنه لم يرد إيجاب ذلك على نفسه ، وحلف بالتهمة دون تحقيق الدعوى ؛ ولذلك لم يرد اليمين في ذلك ، فقوله على القول بلحوق يمين التهمة وأنها لا ترجع ، وقد اختلف في الوجهين . انتهى ^(١) . والله أعلم .

(١) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٢٩٦/٤ ، ٢٩٧ .