SECTION 4 — AL-BURZULI, JAMI' MASA'IL AL-AHKAM (D. 841/1438): THE NAWAZIL TIER, VOLS. 3–5

Al-Burzuli, Jami' Masa'il al-Ahkam li-ma Nazala min al-Qadaya bi-l-Muftin wa-l-Hukkam, ed. Muhammad al-Habib al-Hayla. Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, 1422/2002 (edition of record — the 2014/1435 entry was corrected of record, register note (bt)). Carrier class (c).

Carriers: vol. 3 container jp2.zip MD5 41fd09ce253f39670756d07f7ee98be2; vol. 4 MD5 0706470ff65048bfe0208e8c05c9f5e0; vol. 5 MD5 58e330fe34b6ef1e51a6f31f4b767ff5 (page map of record print = leaf + 1).

Reproduced (five extract units, each ENTIRE): burzuli_v03_hiba_pins.pdf 69 pp. MD5 705f416ce5591038c442836afb0a0a96 · burzuli_v04_hiba_pins.pdf 33 pp. MD5 a4ddc17996cc5d395dc2241be46330a0 · burzuli_v05_frontmatter_fihris.pdf 15 pp. MD5 d6d3de49ebffc082c4f140cccfd88829 · burzuli_v05_hiba_section_print462-518.pdf 57 pp. MD5 99308426c364993008a299d389e19404 · burzuli_v05_hiba_scattered_pins.pdf 61 pp. MD5 1366f13838890572bd426551a45b702f. Full registers: BURZULI_v03/v04/v05_pinmap.md.

Doctrine keys: the completion rule via Ibn Rushd (v3 pr. 43); ida' defeats hiba (v3 pr. 110); qasd al-hiba voids the sale (v3 pr. 118); “al-hiba lazima bi-nafs al-qabul” (v3 pr. 468); the Rub'i yamin completion (v4 pr. 320; second occurrence v5 pr. 505); qabul/'ilm transfer (v4 pr. 476); shart ruju' (v5 pr. 466–468); i'tisar confined to the two parents (v5 pr. 496–497); the completion rule in qultu (v5 pr. 498); fawt five aqual (v5 pr. 516).

Cross-references: HIBAH doctrine volume Ch. 4–12 passim; apparatus §A.2, §A.5.

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى

بمكة المكرمة



البرزلي

فتاوى البرزلي

تقديم وتحقيق

الدكتور محمد

الحبيب الهيلة

3

دار الغرب الإسلامي

فتاوى البرزلي
جامع مسائل الأحكام

3

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى

بمكة المكرمة

الجزء الثالث

دار الغرب الإسلامي

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مسائل من البيوع ونحوها

قال شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله: البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة.

فتخرج الإجارة والكراء والنكاح، وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفاً أخصّ منه بزيادة ومكايسة أحد عوضيْه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه، فتخرج الأربعة. ودفع عوض في معلوم قدر غير مسكوك ذهب أو فضة لأجل سلم لا بيع لأجل، لأنه لو استحق لم ينفسخ بيعه. وحصول عارض تأجيل عوضه العين، وروية عوضيه غير العين حين عقده، وبتّه وترتيب ثمنه على ثمن سابق وصحته، ومقابل كل منها بعدده لو حل ونقد وحاضر وغائب وبتّ وخيار ومرابحة وغيرها، وصحته وفساد كل منهما مباين لمقابلة وأعمّ من غيره من وجه.

وقال ابن عبد السلام: معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان.

وعرفه بعضهم بأنه دفع عوض في معوَّضٍ. فيدخل الفاسد.

وخصّص بعضهم تعريف الحقائق الشرعية بصحيحها لأنه المقصود بالذات ومعرفته تستلزم معرفة الفاسد أو أكثره فقال: نقل الملك بعوض لاعتقاده أنّ الفاسد لا ينقل الملك بل شبهته. وذِكْر لفظ العوض فيهما خلل لأنه لا يعرف إلاّ بعد معرفة البيع أو ما هو ملزوم له، فقال شيخنا: المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره. ولا يلزم منه علم حقيقة حسبما تقدم في الحج. والتعريف الأول لأحد نقليْ اللخمي: البيع التعاطي والتقابض، والثاني للمازري والصقلي

وقصده التعقب عليهما بما ذكر. يُرَدُّ بأن الأول لا يتناول إلاّ بيع المعاطاة وبأن الثاني لا يتناول شيئاً من البيع لأن نقل الملك اللازم للبيع أعمّ منه وكونه بعوَضٍ يخصصه بالبيع عن ملك الهبة والصدقة ولا يصيره نفس البيع. ويدخل فيه النكاح والإجارة.

وفي كتاب الغرر منها: من قال لك أبيعك سكنى داري سنة فذلك غلط من اللفظ وهو كراء صحيح.

وقوله: العوض أخص من البيع يُرَدّ بأنه أعمّ منه لثبوته في النكاح وغيره. تقدم لابن بشير النكاح عقد على العوض بعوض. وقال ابن سيدة: العوض والبدل ونحوه. قول الزبيدي: يُقال أصبتُ منه العوض. وقول [106 ب] النحاة التنوين أقسام أحدها تنوين العوض، والأصل عدم النقل.

قلت: ظاهر هذه الاعتراضات وأجوبتها تدلّ على طلب حقيقة الشيء وماهيته في هذا الباب وغيره. وحقائق الأشياء لا يعلمها إلا الله فهو المحيط في معرفة الحقائق الشرعية وغيرها إنما هو تمييزها من حيث الجملة عما يشاركها في بعض حقائقها حتى يخرج عنها ما يسري إلى النفس دخوله مثل أن يقال: ما الإنسان؟ فيقال: منتصب القامة، فيحصل له تمييزه عن بقية الحيوانات التي يسرع إلى النفس دخولها لأجل حقيقة غيره، لأنه يدخل عليه الحائط والعمود وكل منتصب القامة. لكن لما كان غير مقصود في هذا الكلام لم يقع الاحتراز منه.

قال بعض حذاق المنطقيين: وهذا المعنى كثيراً ما يقع من حكماء المتقدمين قصدهم التبينة على ما يحصّل التمييز في النفس ولو بأدنى خاصة، فيعترض عليهم المتأخرون لاعتقادهم أنهم يأتون بالحقائق التي تشتمل على جميع الذاتيات، وهم لا يقصدون ذلك لأنه لا يعلم حقائق الأشياء إلاّ الله سبحانه.

وكذا أشار ابن البناء في رفع الحجاب في بعض رسوم التلخيص له قال: إنما قصدت إلى أنه تبينه عما يقع في النفس خاصة، حتى لا يعترض عليه معترض كما هو الواقع. فكل من عرف البيع بما عرفه به إنما هو تصور معرفته

من حيث الجملة لا تحصيل معرفته لجميع الذاتيات. فالاعتراض عليهم ضعيف إذ قصدهم مطلق التصور خاصة المحصل لمعرفة الماهية من حيث الجملة لا من جميع جهاتها، والله أعلم.

ولم يرسمه ابن الحاجب مع تعرّضه لمعرفة الحقائق إما لأنه ضروري كما قال الشيخ، أو استغنى بذكر أركانه عن رسمه. إذ لا معنى للحقيقة إلاّ بذكر أركانها كما أشار إليه ابن عبد السلام عنه في النكاح.

وتقدم ردّ شيخنا له بأن الأركان التي تحصل بها الماهية إنما هي المعنوية لا الحسية، لأنها لا تحمل عليه في جواب ما هو؟ وتقدم ذكر ذلك في النكاح. وما أشار إليه الشيخ من تقسيم البياعات باختصار ذكره ابن بشير وغيره فقال: المملوك لا يخلو أن يكون منافع أو عيناً، ويعني به كل ذات مشار إليها كالدور وسائر العروض والذهب والفضة والطعام. وأما المنافع فإن كانت أبضاع نساء سُمّيَ العطاء عليها نكاحاً، وإن كانت غير ذلك سُمِّيَ على الإطلاق إجارة. ويأتي بيانها وتفصيلها. يعني إن كانت منافع لما لا يعقل سُمّيَ كراءً، ومنافع من يعقل إن كان لبناء سمي منافعها ظِئْراً، وإن كان غير ذلك سمي إجارة في عرف الفقهاء.

قال: والأعيان إما أن تكون عيناً بعينٍ ويعني بها هاهنا الذهب والفضة، أو عرضَاً بعرَض وهو ما سواهما، أو عيناً بعرض أو عكسه. ولا يخلو أن يكون الثمن والمثمن معاً نقداً أو إلى أجل، أو أحدهما نقداً أو الآخر إلى أجل.

فأما العين بالعين إما أن يكونا نوعاً واحداً أو نوعين، فإن كانا نوعاً واحداً فيُشترط فيه وجهان التناجُزُ والتساوي ومن نوعين ذهب بفضة فيشترط فيه التناجز فقط. لكن بيع العين بمثله إن كان بالميزان سُمي مراطلة، وإن كان بالعد سمي مبادلة. وبيع النوع بخلافه يُسمّى صرفاً. ويلحق بالمناجزة بيع الطعام بالطعام فحكمه حكم العين كما تقدم.

ثم إن كان المبيعان نقداً سميت بيعة نقد، والتأجيل فيهما ممّا لا يصح لأنه الدين بالدين المنهي عنه وإن كان أحدهما نقداً والثاني إلى أجل. ويصح في

وعندنا اختلاف في السفيه إذا كان مهملاً فقيل: تمضي بياعاته، وقيل: تُرَدُّ إن كان ظاهر السفه، وتمضي إن كان خفيّه. وكان المحققون من شيوخنا يختارون الردّ لأن السفيه المحجور عليه يردّ بيعه اتفاقاً. فكأنّ المحققين رأوا أن الردّ مِن مقتضى السفه، فردّوا أفعال المهمل. ورأى بعض أصحاب مالك الردّ من مقتضى الحجر فأجازوا أفعاله إذ لا حجر عليه. والأصح عند شيوخنا أنه من مقتضى السفه لأن الحجر كان على السفه ولم يكن السفه عن الحجر. وإذا كان الحجر عن السفه ومن مقتضاه وجب أن يكون الرد في السفيه المحجور عليه لأجل السفه لا لأجل الحجر. وكان شيخي رحمه الله يقول: بأن السفه علة في رد الأفعال بدليل الاتفاق على رد أفعال الصغير والمجنون ومن بلغ سفيهاً ولم يبلغ الخمسة وعشرين عاماً. فإن الاتفاق على رد فعل هؤلاء إذا كانوا في الحجر. وإذا ثبت رشد السفيه وجب تسليم ماله إليه. فدلّ ذلك على أن العلة وجود السفه. والعلة حيثما وُجدتْ اقتضت حكمها. هذا المعنى الذي كان يشير إليه.

وكذلك اختلف المذهب في المحجور عليه إذا رشد ولم يفك الحجر عنه، هل تمضي أفعاله؟ وهو عكس السفيه المهمل. والنظر عند شيخنا يقتضي جواز أفعاله لوجود علة الجواز وهي الرشد وارتفاع علة الردّ وهي السفه. وكذا يجري الخلاف في المرتد إذا باع قبل أن يحجَر عليه قياساً على السفيه المهمل، والرشد عندنا المطلق فها هنا في تدبير الدنيا وإصلاحها لا في إصلاح الدين.

وقد قال بعض أصحابنا: الرشد إصلاحهما جميعاً والأول أولى. وإذا كان الفاسق ممسكاً لما له منمِّياً له لا يُتلفه في المعاصي ولا أعظم فسقاً من الكافر، وفسقه لم يوجب ردّ بياعاته إذا تحاكم إلينا. وقد باع على الصحة من مسلم. وقد حَدّ النبي ﷺ الزناة وقطع السراق وضرب في شرب الخمر، ولم يُنقل إلينا أنه ﷺ حجر عليهم. وهذا هو الأصح لهذا الذي قلناه ولغيره.

وأما قولنا: مطلق الاختيار فلأن المكره القاصر الاختيار لا يلزمه عقده، لأن الله سبحانه أباح إظهار كلمة الكفر للإكراه. فدلّ على أن الإكراه يصيّر

المكره كغير القاصد. ومن لا يقصد له لا يلزمه بيعه. وقد ألزمه المخالف طلاقه وعتقه. وهذا التعليل يردّ قوله: ويردّه أيضاً قوله ﷺ: «رُفع عن أمتي خطؤها ونسيانها وما استكرهوا عليه». وأما السكران فإن الحدود تلزمه. وقد حكى بعض الناس الإجماع على أنه إذا قَتَلَ قُتِلَ. وقال بعض الناس: إنما فارق المجنون في ذلك لأنه متعدّ في شرب ما أزال عقله ومكتسب لما أدّى إلى ذلك، فكانت أفعاله كأفعال المكتسب القاصد.

وقال بعضهم: فإنّ رَفْع التكليف عن المجنون رخصة وتخفيف. وهذا عاص بشُرْبِه والعاصي لا يرخص له. وأما عقوده فإن كان طلاقاً أو عتاقاً فالمشهور عندنا لزوم ذلك لأن ذلك من ناحية الحدود فأُلحِقَ بها في الحكم. وقد رويت عندنا رواية شاذة في طلاقه أنه لا يلزم قياساً على المجنون. وسلم أصحابنا أنه لو صب في حلقه الخمر حتى ذهب عقله إن طلاقه لا يلزم [108 أ] حينئذ، لأنه غير متعدّ في الشرب. وأما بياعاته ففيها عندنا قولان جمهور أصحابنا على أنه لا يلزمه لأنه بسُكْره يقصّر مرة في معرفته بالمصالح عن السفيه، والسفيه لا يلزمه بيعه وإن كان يقام الحد عليه كما يقام على السكران. وذهب بعض أصحابنا إلى أنه تلزمه بياعاته كما تلزمه الحدود، وأما هباته فتجري على القولين في بياعاته. هذا حكم أحد الأركان وهو المتعاقدان.

وأما المعقود به والمعقود عليه فحكمهما واحد. وإنما تحسين التقسيم أدى إلى إفرادهما في الذكر، وإلاّ فكل معقود به معقود عليه. فيجب أن تعلم أنّ ما لا منفعة فيه أصلاً لا يجوز العقد به ولا عليه، لأن ذلك يكون من أكل المال بالباطل. ولم يقصد بأداء ما يُنتفع به إلى الهبة فتجوز له. وهذا الذي لا منفعة فيه أصلاً لا يصح ملكه إذا كان ما نهى الشرع عن ملكه كالميتة والدم ولحم الخنزير والخمر إلاّ إذا أجزْنا تخليلها فقد سهل في إمساكها للتخليل بعض أصحابنا.

وأما ما فيه منفعة مقصودة فلا يخلو من ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون سائر منافعه محرمة صار هو القسم الأول الذي لا منفعة فيه كالخمر والميتة. وإن كانت سائر منافعه محللة جاز بيعه إجماعاً كالثوب والعبد والعقار والثمار

وغير ذلك من ضروب الأموال. وإن كانت منافعه مختلفة فهذه المواضع المشكلات في الأفهام ومزلة الأقدام، وفيه ترى العلماء يضطربون وأنا أكشف عن سره إن شاء الله ليهون عليك اختلافهم فيه.

فاعلم أنه تقدم لك أصلان؛ جواز البيع عند تحليل سائر المنافع وتحريمه عند تحريم جميعها. فإن اختلف عليك فانظر فإن كان جلّ المنافع والمقصود منها محرّما حتى صار التحلل من المنافع كالمطرَح، فإن البيع ممنوع. وواضح إلحاق هذا بأحد الأصلين المتفق عليهما لأن المطرح من المنافع كالعدم. وإذا كان كالعدم صار كأنّ الجميع محرم. وإن كان الأمر بعكس ذلك كان الحكم بعكسه وهو أن يكون المقصود من المنافع وجلّها مباحاً والمطرح محرماً في المقصود. فواضح إلحاق هذا بالأصل الثاني وهو ما حل سائر منافعه.

وأشكل من هذا القسم أن تكون فيه منفعة محرمة مقصودة مرادة وسائر منافعه سواها محلل مقصود، فإن هذا ينبغي أن يُلحق فيه بالقسم الممنوع لأن كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن، وإن العقد اشتمل عليها كما اشتمل على سائر المنافع سواها، وهو عقد واحد على الثمن وإن العقد اشتمل على شيء واحد لا سبيل إلى تبعيضه والتعارض على المحوز منه، فمنع الكل لاستحالة التمييز، وإن الباقي من المنافع المباحة يصير ثمنه مجهولاً لو قدر جواز انفراده بالتعارض. وربما وقع في هذا النوع مسائل تشكل على العالم فيلحظ المسألة بعين فكرته فيرى المنفعة المحرمة ملتبساً أمرها، هل هي مقصودة أم لا؟.

فيقف ها هنا المتورّع ويتساهل آخر فيقول بالكراهة ولا يمنع ولا يحرم ولكنه يكره لأجل الالتباس. فاحفظ هذا الأصل فإنه من مذهبات العلم، ومن قبله من علم هان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة في هذا الباب. وأفتى وهو على بصيرة في دين الله تعالى.

ويكفيك من أمثلة هذا الباب على اتساعها وكثرتها ما وقع لأصحابنا من الاختلاف في بيع كلب الصيد، فإنه لم يُسمع فيه حديث بالنهي عن بيعه

وفي أحكام ابن حدير قال أحمد بن خالد: الذي نقول به أن فسخ البيع وردّهُ إلى مالكه صواب، وليس يشبه البيوع الفاسدة لأن البيوع الفاسدة إنما ملّكها البائع للمبتاع وهي ملكه، فما فوّتَها به المبتاع فالبائع أباح له ذلك. فلما كانت العقدة فاسدة [116 أ] وجب فسخها إن لم تفت، فإن فاتتْ ضمِن للمبتاع قيمتها لأنها كانت في ضمانه ولزم البائع أخذ القيمة لتصحيح البيع، ولا حجة له في الرد لأنه المبيح ذلك للمبتاع وسلطه عليه، والآخر لم يكن بيده ما باعَهُ ملكاً فيبيحه للمبتاع، فلا يلزمه لأنه لم يملكه شيئاً كان بيده ملكاً ولا يفوت عليه شيء.

وعن محمد بن إبراهيم ما كنتُ أرى أن أحداً عُنِيَ بعلمٍ ولا نُسِبَ إلى فهم يختلجه شك ولا يدخله ريب في صحة هذا الجواب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[1]، وقال عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق» فكيف بمن افترى على مسلم وغلبه على ماله فملكه دونه ثم ابتاعه منه؟ كمن باع بيعاً اختلف العلماء في صحته وفساده. وقد أجمع المسلمون لو أن رجلاً بنى مسجداً ثم استحق ذلك مستحق أنه يهدم. ولو غصَبَ رجل أمة وأولدها وقرأ القرآن وفَقِهَ في الدين ثم قام سيد الأمة واستحقّها أنه يبيعها وابنها مملوكين بالأسواق، ولو استحق بغير اسم الغصب أنه يغرم قيمة ولدها، واختلفوا في رقبة الأم أو قيمتها. وأعوذ بالله من الخذلان، وأعوذ بالله من الشيطان الرجيم.

وسئل ابن رشد عن من لها أملاك منزّلة في أيام ابن عبّاد فوهبتها ولداً لها وهي ممنوعة منها ومن جميع منافعها، وكذا بقى الموهوب ممنوعاً منها زماناً، والمُنْزل هو الذي يغتلها، ثم باعها الموهوب منه. ثم بعد ذلك انقضت دولة ابن عباد فقام الولد الموهوب يطلب فسخ البيع إذ لم يكن تمكّن منه زمن البيع وباعه كذلك. فعارضه المشتري بأن المنزل إنما كان على غلة الأصل لا عليه، وقد باع لي الأصل، فهل يفسخ هذا البيع أو لا؟.

فأجاب: البيع فاسد ويجب ردّه، كان المنزل على الغلة أو على أصل

---

(1) القرآن: البقرة 188.

المال، ويُرد إلى الموهوب إن كانت الواهبة حيّة، وإن ماتت قبل القبض بطلت الهبة وصار الملك موروثاً عنها بين جميع ورثتها على هذا النقل ونقل ابن رشد.

قلت: نقل ابن رشد في الشرح.

وسئل عمن له عقار في جهة لا يدري مبلغه إذ لم يتمكّن منه وبقي في يد رجل كبير من قرابته أَزْيَدَ من عشرين عاماً يغتلّه، وكان يخاف سطوته إن قام عليه ثم عمد الذي هو بيده فاشتراه من صاحبه بثمن بخسٍ لأجل خوفه من القيام عليه، ثم قام الآن صاحب الملك يريد فسخ البيع لعدم تمكّنه منه وقت البيع وعدم معرفته بمبلغه، هل له ذلك أم لا؟ وهو لم يزل العقار بيده مذ كان.

فأجاب: إن أثبت القائم أن البيع وقع وهو بيد المبتاع على وجه الغصب وأنه غير قادر على إخراجه من يده حينئذ لغصبه وسطوته فسخ البيع ورُدّ إلى القائم ورد عليه ما أخذه منه من الثمن. وإن اشتراه منه بعد أن زال جاهه وامتنعت سطوته وتجري عليه الأحكام ولا يمتنع من الحق فابتياعه منه وهو هكذا جائز وإن لم يخرج العقار من يده. هذا الذي أختاره وأتقلده وأفْتي به مما قيل فيه. وقول البائع إنه لم يعرف قدر ما باع غير مقبول إلاّ أنه يجب له اليمين على المبتاع إن ادعى أنه يعلم أنه يجهله. وأجاب ابن حمدين: إن باعه بعد أن أمكنه منه ولم يكن ثم مانع يمينه فبيعه جائز ولا ينقض إلاّ أن يكون قدر ما باع جاهلاً به فينقض البيع.

وسئل عمّن غصبه السلطان داراً أو أرضاً فأعطاها رجلاً يحرث ويسكن، فأراد المعطى أن يتحلل من صاحبها بأن يعطيه مالاً أو غير مال، هل يسوغ له ذلك أم لا؟.

فأجاب: بأنه لا يحلّ له فعله ولا يجوز، فإن فعل واستحلّ نفس صاحبه بمال أو غيره طيّبَةً نفسه بذلك مضى التحلل في الدنيا والآخرة. ويجب عليه التوبة في ما مضى وعدم الإقدام في ما يأتي. لأنه عاص في إقدامه على الحرث والسكنى بمنزلة الغاصب.

ابن الحاج: أفتى ابن رزق بأن بيع المغصوب من غاصبه جائز وأقامه من

صرف المدونة من [116 ب] مسألة الجارية، ومن كتاب الغصب إذا باع الغاصب المغصوب ثم اشتراه ممن غصب، قال: تحلل صنيعه. وتدلّ هذه المسألة أن بيعه من غير من غصبه جائز أيضاً. وأما إن باع الغاصب فلا يجوز بيعه ولا ينعقد. ذكره ابن حدير عن ابن خالد، وهو أشد عنده من البيع الفاسد، لأنه يصحَّح بالقيمة وبيع الغاصب يفسخ أبداً.

قلت: انظر تصوّر هذه المسألة على هذا النقل ونقل ابن رشد وحصل في شراء الغاصب ما غصبه وهو بيده. قال: إن منع ربه منه إن لم يبعه له فإنه يفسد، وإن كان يمكّنه منه إن لم يبعه فبيعه جائز وإلا فقولان لظاهر الصرف والغصب المؤكد. ورواية زياد بالمنع، وقال به جماعة وللناس على مسألة الصرف كلام يطول جلْبُه ذكره ابن يونس. وكذا عورض ما في كتاب الغصب بما في آخر الغرر إذا تعدى فباع متاعاً عنده وديعة ثم مات فوُرِث عنه، فلده رده. وزاد ابن الحاجب عن ابن القاسم البيع تام فيهما وللناس فيها فروق، انظرها في محلها. وأما إن باعه ربه من غير الغاصب وهو بيده ولا تأخذه الأحكام فهو فاسد إجماعاً، وإن كانت تأخذه الأحكام وهو حاضر مقرّ بالغصب فالبيع جائز، وإن أنكر الغصب فقولان لغير ابن القاسم فيها والمشهور، لأنه بيع ما فيه خصومة ففيه قولان قائمان. منها وإن كان الغاصب غائباً ففيه ثلاثة أقوال ثالثها إن كان على غصبه بيّنة جاز. وقيل: الخلاف إن كانت بيّنة وإلاّ فالمنع باتفاق وعليه تفريقات ومسائل. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن أبي زيد عن المضغوط ما هو؟.

فقال: هو من أضْغط في بيع ربعه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك. قال: وسفيان الثوري يقول: هو من أضغْط في بيع ربعه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه. وأما في المال فبِيعَ ذلك له فبَيْعه جائز عنده.

قلت: يأتي أن الضغط في البيع لا يجوز إجماعاً. وما أجازه الثوري يأتي لابن كنانة والسيوري واللخمي، ومال إليه شيخنا الإمام مثله، وعليه سئل السيوري عمن عدا عليهم سلطانهم فأخذ رباعهم ثم فكُّوها بمال معلوم ورجعت

فيه حقاً. ثم ذكر بقية كلام يقتضي أنها راضية بما وقع من التصرف.

فاستظهرت المرأة بعد هذا بشاهد أشهدت أنها حين أخذ زوجها أنها قائمة حتى باعته أو بيع عليها من ربع أو رحل وغير ذلك، ولم يغيّر في هذا الجنان شيئاً. وأتت بشاهد آخر أنها لا تقدر على طلب ما باعته إلى حين قيامها. فقال المشتري: هذه شهادة تضرني فإن قولها إنها قائمة لا يُفيدُها، وقولها في ما باعته أو بيع عليها هذا خارج عن الجنة لأنها لم تبعها ولم تُبَعْ عليها. وقول الشاهد: لا تقدر على الطلب، خارج عن الجنة أيضاً.

ثم أتى المشتري بعدول شهدوا أنها لا تخاف من أمير ولا سلطان، ولو طلبت لمُكّنتْ، ولا تخاف على نفسها ولا مالها من وقت وفاة الأمير، وولاية ولده إلى الآن، وقالت القائمة: إن المشترى يتصرف للسلطان وأنه لا تأخذه الأحكام. قالت: وشهد لي بذلك شاهدان ذكرا أنه لا يقدر أن يمتنع من أحكام القضاة، وشهد له العدول بذلك.

فأجاب: قوله في معاذير المرأة باعت أو بيع عليها، يعني عند سؤال الشهود، إن كانوا حضوراً حين النازلة. وقولها: لا تقدر على الإنكار ولا طلب حقوقها، فهذا يُسمَع منها ويُقْضَى لها به إذا استقلت الشهادة به من غير معارض. وقدمت إيداع شهادة بالإنكار فإن ما يشكل إنكارها، سئل الشاهد في ما فهمه عنها، وإقامة المشتري شهوداً بضدّ ذلك ضبط بالتواريخ، والضبط عن صفة الأقوال عند جميعهم حتى تستقر المعارضة. فيحكم بالترجيح بالكثرة ويستكثر منها، والأعدلية أمكن شيء في ذلك إن قدر عليه.

وسئل عمن اشترى ضيعة من رجل ثم تصدق بها البائع على صغار بنيه، فأنكر عليه المشتري ذلك. فقال البائع: ما بعت لك شيئاً، ولا بينة، فهل يحلف البائع أم لا؟ وكيف لو ردّ اليمين؟ كيف يحلفها المشتري؟ فقال البائع: أحلف وأنا أعوض أولادي ما هو خير منها، وهل يزول حلف المدعى على الأولاد، بحلف أبيهم؟.

فأجاب: إذا ثبتت الصدقة والحوز لم ينقض إلاّ ببيّنة عادلة أن البيع

سبقها، فإن لم يكن حلف البائع أنه ما باعها منه، فإن فعل فلا حق للمشتري، فإن نكل وحلف المشتري لقد اشترى هذه قبل الصدقة فإن حلف أخذ من البائع قيمة ما حلف [127 ب] عليه، وهذا وإقرار البائع بها بعد الصدقة واحدة، ويضمن فيه ما أتلف وملكه بالصدقة وقيمة ما أتلف يوم أتلفه.

قلت: ولا يتخرج فيها من الخلاف ما في مسألة: من وهب لرجل هبة بغير ثواب، فادعى رجل شراءها وأقام على ذلك بيِّنة ولا يدري الهبة قبل البيع أم بعده. فالمدونة: الحكم للبيع لأنه الثابت هنا والهبة مشكوك فيها هل هي قبل البيع أو بعده، والصدقة هناك ثابتة والبيع مشكوك فيه. ولا خلاف أن أحدهما إذا علم قبل الآخر، وحيزت الصدقة، أن الحكم للأول. وإن شك في ذلك ففيها أربعة أقوال إن كان الأولاد صغاراً. انظرها في سماع ابن القاسم من الهبات، وفي آخر الهبات من المدونة.

وسئل ابن شبلون عمن اشترى مركباً بعد أن رآه وأصلحه وسافر به ورجع، وادعى بعيوب. فقال البائع: إن أردت الإقالة فعلتُ، فقال: نعم. ثم طلبه المشتري بما أصلح وأبى البائع.

جوابها: إن علم البائع بزيادة المشترى فالإقالة جائزة، ثم ينظر فإن كانت الزيادة في بناء المركب فلا شيء للمشتري، وإن كانت خارجة عنه مثل المواجل والصواري والأرْجُل وشبه ذلك فالزيادة للمشتري.

قلت: هذه تتخرج على أصلين، الأول: هل الإقالة بيع حادث أو حلّ بيع؟ والثاني: إذا زاد من الحبس ثم خرج منه. فعلى الأول إن قلنا إنها بيع حادث، فكل متصل فهو من المبيع، وكل منفصل فهو للبائع، كالمسائل التي يأتي ذكرها.

إذا وجد في المبيع خشباً أو أبواباً أو غير ذلك. وإن قلنا إنها حلّ للبيع فلا يؤخذ منها إلاّ ما كان موجوداً حين العقد أو ما هو في حكمه، مثل رمّة وما أشبه ذلك. والأصل الثاني: ما زاده المحبس في الحبس، مثل الخشب والباريب[1]

---

(1) كذا بالأصلين.

وبناء ونحو ذلك، ثم أراد أخذه أو ورثته بعد موته، فإن فيه خلافاً في المدونة وغيرها. فهذه مثلها.

وسئل أبو عمران عمن اكترى مركباً وأوسقه بالطعام، ثم اشترى الطعام رجل آخر على تصديق في الكيل وإقرار رب المركب بذلك، ولم يركب الأول، أو كان بيعه بعد دورانه لمرسى آخر، وحل المشتري محل الأول على الكراء الأول. هل يجوز هذا البيع أو لا؟ وهل يختلف إن كان الكراء صحيحاً أو فاسداً؟ وكيف لو كان البيع بعد وصول غاية الكراء؟ وهل تجوز مبايعة أهل السفينة في ما بينهم من طعام مخلوط، أو متاع مغرور وهم حينئذ آمنون؟ وهل يجوز بيع المركب ممن يعرفه حينئذ وهو موسوق أو فارغ؟.

فأجاب: إن أمكن المشتري إخراج الطعام وإدخال مثله من الحمولة بدلاً منه، أو كراؤه من مثله إن أحب، فالبيع جائز إن كان عقد الكراء صحيحاً، أو سلما كذلك، ويحملان على أن الطعام لم يخلط، أو لم يخلط إلا بمثله مما علم كيله، ولو فسدَ الكراء ويدخل المشتري محل البائع، لم يجز لاشترائه الطعام، على أن يؤدي كراء إن سلم. وقد يعود الجزء إلى كراء المثل. والبيع بعد الوصول لا يجوز لعدم الأمن في تغيره ونقضه إذ لا يدري المشتري ما اشترى، إذا لم يشتر كيلاً معلوماً من قمح وأعْرضه. وأما تبايع أهل السفينة في غير وقت الهول فجائز متى يمكن تصرف مشتريه منه في الحال، وإخراجه من موضع شحنته لقبضه، وإلاّ لم يجز. وهذا في ما يؤمن تغيره ولم يخلط بما لا يدري كيف الانفصال بما خلط به؟ وأما بيع المركب فلا يجوز على أن يقبضه مشتريه بعد تفريغه، لأنه معين بتأخير قبضه إلى أجل بعيد، أو بعد رجوعه من السفر. وأما بيعه خالياً ويمكن قبضه في الوقت والبحر هادىء فجائز.

وأجاب عنه ابن عبد الرحمن: بأن بيع القمح بعد وهو في المرسى أو سار إلى مرسى ثان، وصدقه رب المركب. فإن رأى المشتري القمح وعرفه وهو وحده، أو رأى ما خلط فيه وصب عليه، أو صب هو على غيره، فهو جائز. وكذا بيعه بعد الوصول، وقبل التفريغ جائز إذا كان على التصديق، والبيع

قلت: ولعل هذا لأجل الخروج إلى الحرية فلا يدل على الأول. وأوجب هنا اليمين على الأم لأجل غيبة الولد. فهو كما نص عليه المتقدمون: إذا كان الولد صغيراً، ويحتمل أن تكون يمين القضاء هنا لأجل حق الغير ممن له دين على الولد الغائب، إن كان فلا يكون من حق الولد وحده، ولو حضر على هذا التقدير، إذا كان معروفاً بالدين أو لكونه حقاً لها، فلا بد فيه من يمين القضاء.

وسئل عمن توفي عن زوجة وابنتين منها، وولد كبير من غيرها. فأخرج زوج إحدى الابنتين وثيقة تاريخها منذ أربعة أعوام، تقتضي أن المتوفى كان باع من صهره علوياً منذ سنة، وتأخرت الشهادة إلى وقت التاريخ المذكور. فسئل الولد عن هذا فقال: كان البيع لأختي بثمن بخس كثير، وذكر زوجها صورة. وفي ظهر هذا الاسم أن الزوج المذكور إنما اشتراه لزوجته ولم يتمّ إشهاده ولم تعاين البينة، قبض الثمن وبيع بغير نداء، فهو توليج. فهل هذا البيع تام أم لا؟ وقال: إني أسكن العلوي في الصيف والسفلي في الشتاء.

فأجاب: لا خلاف أن بيع الأب لولده المعلوم بالاكتساب على وجه الإقرار لازم لا مطعن فيه. وطعن من طعن بأنه باع من ابنته وهي ذات تكسب بعد فلا يضر. وأما قوله إنه بيع بثلث الثمن يوم البيع، فإن ثبت هذا فهو كالهبة. فإن كانت سكنى البائع لحاجة وعذر فالتهمة ضعيفة إذا حيز حوزاً بيناً قبل هذا، وإن سكنه لا لعذر إلى موته قويتْ التهمة.

وسئل أبو العباس المروزي عمن شأنه يتولى القضاء، تصدّق على ابنتين له بدار وهما في ولايته، ثم ماتت إحدى الابنتين وتركتْ والدها وزوجها لم يدخل بها، فأخذَ الأب بمالٍ فيه عارية باع فيها الدار من امرأة وباعتها لرجل أقامت بيده سنين. ثم ماتت البنت فطلب نقض البيع بحكم الصدقة، فنازعه الذي الدار بيده. وقال: بيع أبيها عليها جائز، فقال الأب: طلبت استرجاع الدار من المرأة البائعة فلم تسعفني وقد بذلت لها ثمن الدار وباعتها، وأعلمتها أني أقوم عليها. واحتج المشتري على الأب والبنت بالسكون طول هذه المدة، وقد بنى ورَمّ في الدار. فزعم أن المشترى ممن لا تأخذه الأحكام إلاّ في هذه المدة.

فأجاب: صدقة الأب على ابنتيه الصغيرتين وحيازتهما له جائزة، فإذا باع هذه الصدقة بعد هذه الحيازة لنفسه، وهو على معنى البيع، وكان الثمن لهما منزلة من أعتق عبد ولده الصغير، وهو مليّ عن نفسه مضى ولزمته القيمة. وكذا لو تزوج بمال ابنه الصغير فهو كالعتق المذكور. واختلف إذا تزوج به وهو فقير، فقيل: الحكم كذلك، وقيل: للابن الرجوع على زوجة أبيه في غير شُبَهٍ، وترجع هي على زوجها في قيمة ذلك. فهذا الواجب عندي في الابنة الحية، إلا أن يكون بيع بسبب، لو كان للأب لكان له القيام مثل بيع المضغوط والإكراه، فله القيام في ذلك. وأما الابنة المتوفاة فللزوج القيام بحقه في الربع ويفسخ البيع ويأخذ البقية بالشعفة إن شاء، إذ لا شبهة للأب في مال زوج ابنته، هذا الذي يظهر لي.

قلت: قوله: هل يتزوج الأب من مال ولده؟ يتخرّج على الخلاف في مسألتين: الأولى هل يحكم على الولد بتزويج أبيه أم لا؟ الثاني مستغرق الذمة بالديون هل يتزوج أم لا؟ وهي تجري على الخلاف: هل النكاح عقد معاوضة فيجري على أحكام المعاوضات، أو يغلب عليه المكارمة، فهو شبه الهبة. وتجري على ذلك مسائل من الحوائج وغيرها.

وسئل المازري عمن باع صابوناً في آخر الموسم قال البائع ولم يقطع مع المشتري بسعر. وكان سعره بثلاثة عشر أو أربعة عشر ديناراً القنطار. وذكر المشتري أنه أخذه في وسط الموسم بعشرة ونصف القنطار. وذكر العارفون للتجارة أنه كان أول الموسم بنحو العشرة ونصف، وفي وسطه بأحد عشر إلى أحد عشر ونصف [131 أ] ولا يدري كيف أخذه، فمن يكون القول قوله؟.

فأجاب: القول قول البائع إذا لم يقطع معه سعراً أو لاتفاقهما أنه يأخذ بسعر ذلك الوقت، فكذا حلف. فإن تراضيا على شيء مضى بينهما، وإن لم يتفقا على سعر وفات الصابون حُكِم للبائع بمثله، إلا أن يُثبِت المشتري أن دعوى البائع لا تشبه، وأنه لا يوجد صابون حينئذ. ويمضي الرسم من غير مقاطعة وإنما يؤخذ على مقاطعة معلومة عليها، فيكون القول قول المشتري

ويحلف. وفي المذهب قولان في قبول قوله في التسمية التي ادعى أنه قاطعه عليها، أولاً. وقد أشرت عليهما بقسم ما فيه اختلاف، والصلح خيرٌ كما ورد، لا سيما في مثل هذه المشكلات.

قلت: يحتمل أن يكون إنما قبل قول البائع مع عدم التسمية لأنه العرف، لأنه يدعي الفساد، وإلاّ فالقول قول مَن ادّعى التسمية أو اتفقا معاً على عدم التسمية ابتداءً واختلفا في تقدير قيمتها لاختلاف الأسواق في أول الموسم وآخره.

وسئل عمن شأنه معاملة الناس في الديون فباع من امرأة زيتاً بتسعين إلى أجل، فلما قبضه طلبته بمن يبيعُه لها لعدم علمها بالبيع، فأمر من باعه بخمسين، وزعم أنها ثمن الزيت ودفع ذلك إليها. فهل لها مع البائع مقال أم لا؟

فأجاب: ينظرُ في قول المرأة، فإن قالت: باعه المأمور حقيقة ولم تكن عليهما حين البيع مواطأة على ما لا يحل، فالبيع ماض ولا يضرّ كونه من أهل العينة مع غيرها. وإن قالت: إنما أتى بالخمسين وزعم أنها ثمن الزيت هذا ينظر فيه في أهل العينة، فإن وقع البيعان على وجه صحيح فلا مقال لها إلاّ في باب الغبن، أن يقال إن بيعه الأول فيه غبن كثير، ولم تستسلم هي له، فيجري على الخلاف المشهور في المذهب: هل لها مقال أم لا؟ وفي المدونة لا تبيعها أنت لمشتريها منك يسلك ذلك لجهله بالبيع إلا بمثل ما يجوز لك شراؤها به، ووكيله بمنزلته، إلا أن يكون المشتري هو الذي وكّل الأجنبي.

وفيها لا يعجبني أن تبتاعه لابنك الصغير بأقل من الثمن، وكذلك لو وكل رجل على شرائها لا يعجبني ذلك.

وسئل عن رسم مضمون في شريكين في حانوت يجلسان فيه للتعيش ثم وقعت بينها مشاجرة أفضت إلى المزايدة في الحانوت، ثم اتفقا على أن يترك أحدهما الحانوت على أن يبيع المتروك له الحانوت للمشارك كذا وكذا قفيزاً فولاً، وأشياء عيّناها يبيعها لمن يدفع له ثمنها. وعلى هذا ترك الحانوت، وكان

الدار. ثم قام الآن العاصب وقال: أودّ بيع الدار وأدفع الثمن المذكور لأجل أن الابن حابى أمه في ذلك. فهل ترى له في ذلك مقالاً أم لا؟ وإذا كان له مقال، فهل في فسخ البيع أو المحاباة؟ وإذا كان في المحاباة، فهل في وقت البيع الأول أو الآن؟.

فأجاب: إن لم يكن في الدار محاباة في ثمن ولا تفضيل أمه في الدار لكونها أعزّ ماله، فلا مقال للعاصب، وإن كانت محاباة بأحد القسمين رُدَّ البيع على المشهور من القولين في المحاباة بنقص الثمن. وكذا لو حاباها بتفضيلها بإعطائها الدار لكونها أعز ماله، ولو بمثل الثمن وأكثر. وكل هذا إذا لم تقم بيّنة برضى العاصب بالبيع، أو دليل شرعي على رضاه، وإلاّ حلف أن سكوتَه هذه المدة ما كان رضى بفعل المتوفي. ونُقِضَ البيع.

وفي البيوع الفاسدة من التبصرة: من باع في مرضه من بعض ولده عبداً أو داراً جاز ما لم يُحاب في الثمن أو الغبن ببيعه خيار دياره أو عبيده.

وسئل أبو محمد عمن هلك وترك ربعاً وبنين، فأخرج أحدهم كتاباً ببيّنة أنه ابتاع ربعاً من أبيه معلوماً، ولم يزل في ذمته حتى هلك.

فأجاب: إذا كان للولد مال معروف وما باعه بثمن لا غبن فيه وأقرّ بقبض الثمن في صحته، فالبيع تام. وإن شاء باقي الورثة أيمانهم إنما جرى على الصحة ونقد الثمن الصحيح، لا على الهبة، فذلك لهم. وإن لم يُعرَف للولد مال فالبيع باطل، وهي وليجة وعطية لا تصح إلاّ بالحيازة. من حائز الأم وحيازة الأب مع سكناه باطل في الصغير، إلاّ أن يسكن بيتاً من دار عظمى فيمضي الجميع.

قلت: قوله وحيازة الأب إلى آخره، ذكره ابن رشد عن ابن المواز. وذكر المتيطي أن عليه العمل. ووقعت وأخرجتْ جنازة الواهب من الدار، فحكم بإبطال العطية للصغيرة. وقوله: إلاّ أن يسكن بيتاً من دار عظمى، هذه أصلها في آخر الرهون من المدونة أنه إن سكن الأقل مضى الكل وإن سكن الأكثر بطل في الكل، وفي النصف يبطل ما سكن دون ما لم يسكن. هكذا حصّله بعض القرويين.

وفيه: أخذ الموثّقون أنه إذا استثنى أقل العطية أو الحبس لمنفعة نفسه وسكناه. فإذا مات لحق بالهبة أو الحبس، أنه عامل، وسواء كان الربع في الأشهر متفقاً أو مختلفاً. ويأتي الكلام بمثله إن شاء الله تعالى.

وسئل بعضهم عن بيع المريض.

فأجاب: بأن بيعه وشراءه جائز إلا بمحاباة فتكون من ثلثه.

عبد الحق: للأب أن يبيع على الصغير ربعه ولا يعارَضُ. بخلاف الوصي لا يبيع إلا بنظر ووجه. وكذلك الوصي لا يهب ربع الصغير للثواب لأنها إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه القيمة. ولا ببيع هو له بالقيمة شيئاً، إذ ليس في هذا نظر. والأب تجوز هبته مال ولده للثواب. والوصي متسبّب عن الولد، فليس هو بمنزلة الأب، وهو أضعف حكماً منه.

الغرناطي: ويضمن [132 ب] في عقد بيع الأب على ابنه معرفة صغره، وإن باع لنفسه ذكرت حاجته. وابتياع الأب لنفسه لا بد فيه أن يقول ممن يعرف أصل المال للابن وابتياعه له بما له، وهبته له جائز، وإن لم تعرف الهبة قبل ذلك.

قلت: ونقل في طرر ابن عات قولاً آخر: إن البيع لا يمضي. وأخذهما من أول كلام ابن سهل، وأخذه في قضيته. انظر ابن سهل. الغرناطي: ولا يثبت الوليج إلاّ بإقرار المُولَج إليه.

قلت: أول ما يدل عليه السياق من المعاني السابقة، ويضمن في بيع الوصي معرفة الإيصاء بأي وجه كان، والسداد في الثمن، والوجه الذي بيع لأجله، واختلف في تركه. وهو أحد سبعة أشياء: حاجة اليتيم، وكثرة الثمن ليعاوض به ما هو أنفع من ذلك، أو يكون لا يعود عليه منه شيء، أو تكون حصته بتعرضه بملك كامل، أو يريد الشريك البيع والملك لا ينقسم، ولا مال له مما يبتاع به تلك الحصة، أو يكون من أهل الذمة أو موضعاً يستبدل به خيراً، أو يكون واهباً وليس له مال يصلحه.

ويضمن في بيع الحاضن معرفة الحضانة والحاجة وتفاهة المبيع، وأنه من أحق ما يباع عليه والسداد في الثمن، وأنه عشرون ديناراً فأقلّ.

وتأتي بعض أحكام الوصي والأب في الوصايا، إن شاء الله تعالى.

الشعبي: بيع الأم الحاضنة على المحضون إذا كانت قيمته عشرة دنانير ونحوها. وقال غيره: قدر الثلاثين ديناراً جائز. نقله ابن الهندي عن ابن العطار: إذا قيم على المبتاع بهذا، عليه إثبات الحاجة والحضانة والسداد في الثمن وأن الثمن ينفق عليهم في مصالحهم ولم يكن لهم مال غيره وأحق ما بيع عليهم من عقارهم فيقطع الحجة. والأجنبي والقريب واحد.

وسئل أبو محمد البرجيني عمن تصدّق على ولده الصغير بملك مشاع وأرضٍ منذ أربعة عشر عاماً، ثم باع الأب ذلك وتداولته الأملاك والوارث. فلماً كان الآن قام قائم وأراد فسخ بيع الأب في تلك الأملاك، وزعم أنه التزم نفقة الولد حين عزم على الرحيل به لموضع استوطنه وقد طلق أمه، فالتزمت نفقته على أن يبقى مع أمه. فقد باع ما لا يحتاج الولد إلى بيعه وأبوه الآن حيٌّ حاضر. فهل يوجب هذا نقض البيع أم لا؟.

فأجاب: الآباء مأمونون في ما تولّوا من النظر في أموال مَن في حِجْرهم من بيع وشراء وغير ذلك، وعلى المصلحة والسداد. وما كتب في وثيقة البيع باسمه محمول على أنه للولد، بمنزلة ما لو كتبه باسم الولد، إلاّ أن يثبت أن الأب باعه لنفسه لا لولده فهو مردود، إذ لم يقع بيعه على الوجه الذي جعل له الشرع. وبيع الأب هنا جائز محمول على السداد. وقيام هذا الطاعن على الأب بأنه باع لغير نفقة ولا لحاجة غير مؤثر في صحة البيع، إذ الشرع جعل بيعهم سداداً لوجوه متعددة ذكرها العلماء، ولم ينحصر في بيع الإنفاق خاصة.

وسئل أبو محمد الطرابلسي عمن لها أولاد ذكور وإناث وزوج، باعت داراً لها من إحدى بناتها مع زوجها بمائة وثلاثين ديناراً، قبضت خمسة عشر ديناراً والباقي منجّم كذلك في كل سنة. فبعد انقضاء آجال الثمن بنحو السنة ماتت المرأة ولم تخرج من الدار إلى موتها. فقام بقية الأولاد وأثبتوا أنّ الدار

الالتزام كان فيه. والعشرة الباقية من الستين ذكرت أن ذلك كان من سلف لابنتها، واعترفت بقبض عشرين ديناراً: وعشرون باقية في ذمة المشترية. فماتت البائعة بعد نحو عشرة أعوام فورثتها ابنتها المذكورة وعصبتها. فطعن العصبة الآن في البيع وأنه توليج إذ لم تزل البائعة ساكنة في الدار إلى موتها، وأن ثمن البيع فيه غبن كثير، وأنها إنما أرادت البعد عن العصبة والميل للابنة. واستظهرت الابنة بعقد تضمّن إشهاد الأم بأنها النفقة عليها في جميع مدتها منذ عشرة أعوام متقدمة ومتمادية على ذلك لترجع به عليها متى أحبّتْ. وقال العصبة ورثة الأم: إنها لم تكن محتاجة لابنتها بل الابنة محتاجة إليها، وأن ما أشهدت به الأم توليجاً من العصبة، فهل لهم مقال أم لا؟

فأجاب: إقرار الأم بدين عليها للابنة في صحتها نافذ إلا أن تكون الابنة المقرُّ لها غير معروفة بكسب ولا فائدة من ميراث أو غيره، وأقرّت لها بحال ما يشبه بالبنت، فإقرارها توليج. وإن أقرت بما يشبه حال البنت ووقع البيع بما لا يشبه أن يكون ثمناً للبيع أو يشبه، ولم تعاين البينة الثمن كما ذكر في السؤال، ولم يزل المبيع في يد البائعة إلى مدّتها، فهو توليج.

وعن ابن القاسم في من باع من ولده الصغير أيضاً بعشرة دنانير، وثمنها مائة دينار. فلم تزل في يد الأب إلى موته فهي موروثة عنه، وللولد العشرة.

وقال: مَن أشهد في صحته: إني بعتُ منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو ولد ابني ولم يَرَ الشهود الثمن ولم يزل المنزل في يد الأب حتى مات، إنه لا يجوز، وهو توليج.

وسئل ابن أبي الدنيا عمن اعترفت أنها ابتاعت ما ابتاعته من الدار لولدها بماله، وذلك في حياة أبي الولد. ثم أشهدت أنها سلّمت ما اشترته من الدار المتصيّر لحماها، وللمحاجير لولدها إسحق. وكذلك ما يصير لها من زوجها بالموروث عن دين كان لولدها المذكور تصرفتْ فيه ولزم ذمتها. وهذا التسليم بشهادة مَن لم يعمل بشهادته لكون أحد الشاهدين أنكر الشهادة بذلك، والآخر شهد على شهادته أنها كتبت بخط يده المعهودة. وأشهدتْ بعد ذلك أنها سلّمت

جميع ما كتب في الرق الذي لم تثبت شهادة مؤرخة بربيع. وأشهدت في صفر أن جميع ما أشهدت على نفسها في تسليم الدار لولدها ليس على وجهه، وإنما هو خيفة أن تطلب بما وزع [133 ب] على الديار والرباع وستراً على ولدها.

فأجاب: إشهادها أنها سلمتْ جميع ما نُسب إليها في ذلك الرق وبما تضمنه اعترافها بأن اشتراء النصف من الدار بمال ولدها على جهة النيابة عنه. فإن علم للولد مال، إما من هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث أو غير ذلك، فيكون للولد ملك نصف الدار، ولا يعمل فيه الإيداع. وإن لم يعلم له مال من جهة من الوجوه فيحمل اعترافها بذلك على هبة النصف من الدار. وقولها: إنه كان عن مال الولد، وهو لا يُعرف بمال، احتيال على ترك الحوز وعلى التصرّف والسكنى في الدار.

وعلى ذلك وقع الجواب في من اشترى عبداً أو داراً وقال: إنما ابتعتُ ذلك لولدي بماله، ولم يُعرف له مال، ثم توفي الأب.

قال: لا يُحكَم للولد بما ابتاع له أبوه لأنه يُتّهَمُ في ذلك بأنه إنما أراد إسقاط الحوز.

فعلى هذا يعمل الإيداع ويحمل عليها أنها إنما أشهدت بما أشهدتْ خوفاً مما ذكرتْ، وأرادت أن تبقى ساكنة في الدار. ولو أشهدت بالقيمة لخشيت أن يقال لها: فلم لم تحوَّزْ له فيبطل مقصودها. فإن قيل: إنما تبطل الهبة بترك الحوز بوفاة الواهب، وهو هنا حيّ. فالجواب: إن المطلوب ما يثبت هبة. فإذا سلم أنها هبة ثبت الإيداع وبطلت الهبة.

وأما إشهادها أنها سلمتْ ما اشترتْه من حماها ومن المحاجير لولدها، ولم تذكر أن ذلك من ماله ولا عطفت على الإشهاد الأول. فهذا التسليم حكمه كالقيمة إذا لم تذكر أنه بمال ولدها.

وأما تسليمها ما ورثته عن زوجها وقولها إنه كان لديْن ترتب لولدها وتصرفتْ فيه ولزم ذمّتها، فسلمت له من ذلك ما يصير لها بالمورث في نصف الدار، فيبطل أيضاً من وجهين: أحدهما أنه لا يعرف له مال، الثاني على تسليم

أن له مالاً من شرط صحته تسليم ما سلم أن يقبض ذلك في الحال، لئلا يكون فسخ دين في دين. وهذا كذلك لأن قبضه للدار إنما كان بعد إشهادها أنها سلمتْ له ذلك مما لزمها من دين له.

وأما الشهادة على الولد بأن والدته إنما اعترفت له بما اعترفت إلاّ لما ذكرته، وأنه ليس في الدار إلاّ مورثه من أبيه. فإذا صحّتْ الشهادة بطل طلبه. فإن قال: إنما اعترف بذلك وهو محجور عليه لم يطلق من الحجر، فإن شهد أنه في ذلك التاريخ الذي اعترف بصحة قول والدته إن حاله حال الرشد، أفيُحكَم عليه باعترافه سواء أطلق أو لم يطلقْ؟ وهذا مشهور قول ابن القاسم وأحد قوليْ مالك.

قلت: قوله في شرط التسليم عن الدين القبض، هو معنى ما ذكره الموثقون، المتيطي وغيره: إن شرط المأخوذ عن دين أن يعاينه الشهود فارغاً من شواغل المديان.

وفي الطرر: لوْ ثبت الغبن والمحاباة في التخيير ولم تصح فيه بعد حيازة بطلَ. ولو صحَّ دخله قولان. ولو لم يثبت ولا صحت فيه محاباة ولا حيازة وكان الملك المتصيّر داراً مشغولة بسكنى الأب المصيّر لا ينبغي أن يدخله، قولان هما في الثاني لابن سهل. وعوّل ابن فتحون على أن ذلك مفتقر إلى حيازة.

وفي الطرر: إذا كانت داراً غائبة في بلد آخر وأراد أخذها عن دين، جاز ويكتب أنه نزل فيها منزلة فلان وقبضها منه وصارت إليه. ولا تكون ديْناً بديْن، وهو كالحاضر سواء. وهذا إذا عرفها القابض أو نظر إليها أو وصفت له. فأما على وصف متأخر أو مختار فلا يجوز، لأنه ديْن بديْن. وروى مطرف عن مالك: لا بأس بأخذها منه في دينه، وإن كانت غائبة وبينه وبينها الأيام ويخرج لقبضها، والأول أحسن.

وعن بعض أصحابنا: ولا يجوز التصيير عن دين يكون على الصير إلاّ [134 أ] أن يقبض المتصيّر إليه ذلك وينزل فيه. وكذا إن قاصَّه ببعض الثمن فلا

استرعائه أنه إن قطع عن نفسه الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى نهاية. فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك وأنه غير قاطع لشيء من ذلك كله وراجع في حقه، فله ذلك ولا يضرّه ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله.

ولابن رشد في رسم الشجرة من العتق لا يحتاج إلى قوله ما تكرر وتناهى.

في أحكام ابن حدير: مَن صيّر لزوجته داراً وأرضاً عن كالي وغيره من الديون وقبلت المرأة ذلك ولم يخرج الزوج من الدار أو الأرض ثم أراد أحد الزوجين قبض ذلك.

فأجاب: إن كانت الدار دار سكنى الزوج ولم يُفَرّغْها من عمله ومتاعه قبل تصييرها في الدين إلى الزوجة ولا في حيز ذلك، فذلك دين بدين وبيع فاسد، ويفسخ في الأرض، والصفة واحدة. وهو قول ابن القاسم، وبه قال شيوخ قرطبة، ابن لبابة وغيره، وبه العمل. وبلغني عن ابن الفخار أنه أجاز ذلك. وإن قال أصدقه فيحتاج إلى حيازة. وبالأول أقول إن شاء الله تعالى.

قلت: تقدم أن دليل المدونة مثل قول ابن الفخار.

وأجاب بعض العصريين في من باع ملكاً من رجل ثم مات المتبايعان وورثهما ورثتهما، فادعى ورثة البائع على ورثة المشتري أن الملك عليه مغرم وأنكر الآخرون، فالقول قولهم حتى يثبت خلاف ذلك.

ابن الحاج: في رجل صيّر لبعض ولده مالاً باعه لهم من ميراثهم في والدتهم وتوفي الأب فقام الآن إخوتهم للأب يزعمون أن تصيير أبيهم هذا المال ليس بجائز، وهو محمول على عدم النقود، وزعموا أن هذا المال أبقاه الأب على جميعهم وسوّى بينهم فيه.

فأجاب الفقهاء بأن التصيير عامل وفعل المصيّر جائز، لا سبيل لغير من تملكه بهذا التصيير.

وأجاب أبو محمد بن عتاب: التصيير ماض لا يسقطعه اعتراض المعترض

بما اعترض. وتقدم جوابي بمثل هذا السؤال، بخلاف ما وقع هنا، وذلك لتضمّنه أن الحكم وقع بتسْفِيه الرجل المذكور. وبمثله أجاب أصبغ بن محمد في المسألتين. وأجاب ابن رشد بقوله: جواب الفقيه أبي محمد بوجوب إنفاذ التصيير صحيح، وبه أقول. وأما السؤال الذي ذكره فلم أجبْ فيه على التصيير، إذ لم يبين فيه وجهه. وإنما أجبتُ فيه على الهبة والعطية. وجواب ابن الحاج بمثل جواب الفقيه أبي محمد.

قلت: لم يذكر في هذا السؤال هل خرج الأب من هذا المال أم لا؟ وتقدم أن من شرطه ذلك، إذا كان ذلك بسبب ما تحصّل في ذمته، وإن كان من شيء تحصل تحت يده فجائز، كبيع الأب من ولده بمال عيّن وجهه ومن أين أخذه، إذا كان ذلك لا يشبه مما يَصِير للولد من أمه.

في نوازله أيضاً: أشهد رجل في مرضه المتّصل بوفاته ببيع خادم سوداء من زوجه، وله ولدان ذكر وأنثى من غيرها، ثم مات. فاعترض المقدم على الولدين البيع، وقال إنه توليج ولم يتضمن عقد البيع معاينة قبض الثمن. وتخاصموا عند ابن حمدين، فأفتى أبو محمد بن عتاب وابن الحاج بنقض البيع ورجوعها ميراثاً. وأفتى ابن رشد وأصبغ بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة. فأشار القاضي بالإصلاح أن تكون الخادم نصفها للزوجة ونصفها ميراثاً، وهو حسن من الاختيار.

قلت: أصل هذه المسألة ما في مديان المدونة في من أقرّ لزوجته في مرضه بدَيْن أو مهر. فإن لم يعرف له انقطاع وناحية، وله ولد من غيرها فذلك جائز، فإن عرف بانقطاع إليها وموذّة، وقد كان بينه وبين ولده تفاقم، ولعل لها منه ولداً صغيراً، فلا يجوز. وإقراراهما ممن لم يعرف منه لا هذا ولا هذا، فيعارض مفهوم القسمين. وهو مناط الخلاف بين الأشياخ، وأقوى الظاهر مع ابن رشد ومن معه وهو الذي [135 ب] يُقصَدُ بالأصل في أن البيع أصله اللزوم، إلا أن يعرض له مانع، والأصل عدمه. وهل هو محمول على التهمة فيها أو لا؟ فيه كلام انظره في مقدمات ابن رشد.

وفيه: باع رجل من زوجته أم ولده نصف دار له في صحته بمائة وخمسين مثقالاً عبادية، وأشهدَ على قبض جميعه ثم توفي. فقام أخوه فقال إنه توليجٌ، وأثبت عقد استرعاء، أنه لم يزل ساكناً في الدار إلى موته بها، وعقداً آخر بأنه كان معادياً له وأنه كان في حياته لا يورّثه من ماله درهماً.

فأجاب أبو محمد بن عتاب وأصبغ بن محمد بأنه إذا ثبتت السكنى إلى وفاته فذلك المبيع باطل ولا حق لها في دار ولا ثمن لأنه قصد الهبة. وبه قال من تقدم من علمائنا وشيوخنا، وليس من باب وصية لوارث، ولا بإقرار بدين لوارث. ومثله قال ابن رشد. قال: وهو قول ابن القاسم. وبمثله أفتى ابن الحاج وزاد: إن عقد البيع لم يتضمن معاينة القبض، وذلك مما فوَّتَا في يده، ونظر القصد إلى التوليج والخدعة والوصية للوارث. وبه جاءت الرواية عن ابن القاسم في سماع حسين بن عاصم: سألت ابن القاسم عمن أشهد في صحته أني بعت منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي، بمال عظيم. ولم يرد أحد من الشهود الثمن ولم تزل بيد البائع إلى موته، فلا يجوز وليس بيعاً وهو توليج وخدعة ووصية للوارث. وبه أفتي في هذه النازلة.

ابن فتحون: إذا ذكر في العقد أنه من مال الابن، ولم يذكر له وجهاً، فهل يصح للابن أم لا؟.

فيه قولان أحدهما إنه يصح له. قاله ابن القاسم وبه القضاء، والآخر أن لا يصح له إلاّ أن يُعْرف له مال وإلاّ كان توليجاً. وهو قول أصبغ. قال: ولا ينفعه إشهاد الأب بعد ذلك أنه إنما يكريها له، فإن مات الأب وهو صغير، رجعت ميراثاً، وليس بمنزلة الصدقة فتجوز حيازته، وإنما قصد التوليج. فإذا ذكر في العقد صحة الوجه الذي يصير له المال منه وتضمن ذلك شهودُ البيع نفذ على القولين.

قلت: ذكر في هذا الكلام أن مذهب ابن القاسم الإعمال، وفي الكلام الذي قبله عدم الإعمال. فهو تناقض إلاّ أن يقال: إن الأول لم يزل في يد البائع إلى موته وهو الذي باعه، فهو توليج ظاهر. وليس في شراء الأب من غيره إذا

لم يذكر الوجه الذي صار إليه المال ما يدلّ على التوليج. ودليله أنه لو ذكر أنه وهب له مالاً وأنه اشترى له به هذه الضيعة. فإن ذكر أنه أبرزها بمحضر شهوده وحَوَّزها لفلان، ودفعها فلان للبائع، فلا خلاف في هذه وصحتها وأن الملك لولده. وأما إن اقتصر على هبة المال وأنه دفعه من قبله للبائع، فقد تقدم في الطرر قولان مأخوذان من أول كلام ابن سهل وآخره.

وقال ابن فتحون: في ذلك قولان، أحدهما ـ وبه القضاء ـ إن قبض البائع للثمن صحيح، والابتياع للابن نافذ. والآخر أنه لا يكون حوزاً إلا بما تقدم من إبراز الثمن. وقد نُصَّ على ذلك عن مطرف. وأن المأخوذ عن ابن القاسم: إذا اشترى من نفسه بمال ولده ولم يبرزه.

وفي الطرر: إذا شهد الشهود كيف عرفوا التوليج مثل أن يقولوا: توسطنا العقد بين البائع والمشتري وحضرنا واتفقنا جميعاً على أن الذي عقداه من البائع فيه الظاهر إنما هو سمعة لا حقيقة. أو يقولوا: أقرّ بذلك عندنا المشتري بعد البيع. أو يقولوا: أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بأحد هذين الوجهين. فهذه عاملة.

قلت: وهذا معنى ما تقدم للغرناطي أنه لا يُعرف إلاّ بالإقرار. قال: وأما إن أرسلوا الشهادة وقالوا: نعرف أن هذا التبائع كان بينهما على وجه التوليج، ففيه اختلاف. وهو يجري على أصل مختلف فيه. انظر في الأول من ابن سهل، وهو إذا انعقد البيع بين المتبايعين على وجه التوليج، ولم يقولوا بإقرار المبتاع. فالذي عليه أكثر الشيوخ أن تلك الشهادة باطلة. وقال [136 أ] ابن زرب: الشهادة كذا تامة لأن الشاهد العدل يحمّل ما تحمل في شهادته، مما لا يتبين فيه كذبه. انظر في أحكام ابن حدير.

وسئل الشيخ القاضي ابن عبد السلام شيخ شيوخنا عمن باعتْ لزوجها داراً بخمسة وعشرين ديناراً كبيرة، وأشهدت البائعة بقبض الثمن، وحاز المشتري الدار المذكورة، وذلك كله في حال الصحة والطوع والجواز بشهادة عدلين. ثم توفيت البائعة بعد ذلك في نحو أزيد من شهر. فطلب ورثتها

المشتري بدفع الثمن، وذكروا أن القبض لم يكن بمعاينة الشهود، فهل القول قول المشتري أو ورثة البائعة؟ وإذا كان الأول فهل يلزمه يمين في ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا قيام لورثة البائعة في الثمن إذْ ذاك، خلاف ما شهد به الشهود في صحتها وطوعها جواز أمرها، منذ أزْيَد من شهر.

قلت: ولم يذكر اليمين، ولعله يرى إسقاطه لقوله في المدونة: لا يحلف طالب الحق مع شاهدين، وقد تقدم الخلاف فيه، واجتزأ هنا بقول الشهود في الصحة والجواز. وتقدم ما للمازري في شرح التلقين فيه وما لابن فتحون والطرر في ذلك، ولعله ينظر في هذا الثمن هل فيه يمين أم لا؟ فيجري ما تقدم قبل هذا.

وفي أحكام ابن حدير: إذا ادّعى البائع أنّ البيع كان في أصله رهناً. فالذي نقول به: أن المبتاع إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا وشبهه فالقول قول البائع مع يمينه أنه رهن. وإن كان ممن ليس يشبهه هذا ولا يُعرف بمثله فالشراء ماض وقول البائع ساقط، وعلى المبتاع اليمين.

ثم رأينا الشهادات الواقعة للبائع باعتباره المال بعد الإشهاد عليه على بيعه بمحضر المبتاع وعلمه، لا ينكر ولا يغيّر، والمقاسمة في بعضه، بأن يقول من أولئك الشهود واحد: وجبت اليمين معه وتنفيذ القضاء للبائع، وأن يقول اثنان: وجب له القضاء بغير يمين. وعن ابن لبابة: البيع ماض ولا يقبل قول من ادّعى الرهن.

وحضرتُ بعض القضاة ومشائخ من أهل العلم يرون اليمين على المشتري إذا كان متّهماً وليس من أهل الورع، أنه ليس برهن. فإن نكل رد اليمين على مدعي الرهن واسترجع رهنه. وإن نكل مضى البيع. وقال بذلك بعض أصحابنا.

وفي قول بعضهم: لا تجب اليمين على المبتاع، على قول مالك ومذهبه، وبيّنته تقطع اليمين عنه إلاّ أن سحنون وغيره أوجبوا اليمين على المبتاع في مثل هذا إذا كان متهَماً مظنوناً به أنه لا يتورّع عن اكتساب الأشرية بمكان الإرتهان.

وإذا كان غير متّهم فلا يمين عليه.

قلت: أجراها على مسألة دعوى أنه لم يقبض الثمن في المبيع، وفي وثيقة الإشهاد قبضه. وكذا دعوى عدم دفع الصداق النقد وكان الإشهاد بقبضه، ونقد ما فيه من الاختلاف، والله أعلم.

وفتوى الأول جارية على شهادة العرف، هل يغلب الشرط أم لا؟ في مسألة إذا شهد الشهود والعرف يقتضي خلافه، وقد مرَّتْ في النكاح. وفي الطرر: انظرْ لو قامت لهذا الذي ثبتَ عليه أنه أقرّ بالتأليج ببينة على حيازة في وجه من ولج وفي صحته على واجب الحيازات، هل يصحّ له ذلك الملك ويجري مجرى المباراة؟ أو يبطل ذلك لما لم يخرج مخرج الهبات؟ وتأمّلْ ما وقع في رسم الشجرة من كتاب الصدقات، فإن فيه عن مالك في من ولي ابنه حائطاً اشتراه من زمان بثمن يسير، وثمنه اليوم كثير، وللولد غيره، فإن ذلك لا يجوز إلاّ أن يحرّزه له الأب.

وفي الرسم بعينه قال عيسى: سئل ابن القاسم في من يبيع من ولده الصغير الأرض بعشرة دنانير وهي ثمانمائة، ولا تزال في يد الأب حتى يموت، هل يحمل محمل البيع أو محمل الصدقة في ما زاد على العشرة دنانير؟

فقال: إن كانت لم تزل في يد أبيه حتى مات، فأراها موروثة، ولا أرى للابن إلاّ العشرة. ابن رشد في تفسير هذه الرواية: [136 ب] هذا خلاف قول مالك إذ لا فرق بين التولية والبيع، إن ذلك يجوز إن كانا بأقلّ قيمة ولا تفتقر إلى حيازة، وفي أن ذلك لا يجوز إن كان بأقل من القيمة لما يتبين فيه من المحاباة. إلا أنهما اختلفا: هل تحمل محمل البيع فتجوز إن أجازها له الأب؟ أو تحمل محمل الهبة فتبطل؟ ولا تصح بحيازة الأب إذا لم يسمها هبة، وإنما أراد بذلك التوليج. فقول مالك إنها تصح بحيازة الأب وهو قول الأخوين وأصبغ في الواضحة. وقول ابن القاسم: لا تصحّ بحيازة الأب، وهو قول أصبغ في نوازله من كتاب الصدقات.

وفيه: إن حضرته الوفاة، وكان له مال كثير عريض، فذكر أن جميع ذلك

لامرأته من مالها. فإن كان لا يتهم صُدّق، وإن كان يُتّهم على ذلك نظر فيه، لأن إقراره لمن يتهم عليه وصيته منه له، لأنه لما علم أن وصيته لا تجوز جعلها إقراراً.

وفي أحكام ابن الحاج: في شريكين لهما عقار بالسواء والإشاعة. مرض أحدهما فأوصى ببناته لأمّهم، وبثلث ماله لحفيداته، وجعل على الوصي مشرفاً. وسلمت الوصية نصيبها لإحدى بناتها، ثم عمدت الوصية فباعت نصف العقار المذكور من شريك والد البنات المذكورات بالمسوغات التي تباع بها الرباع على الأيتام ورضي المشرف بذلك. وبعد مضي عامين من هذا البيع باع الشريك نصف الأملاك المذكورة بمثل الثمن الذي كان قبله للأيتام المذكورين، ثم خرجت واحدة منهن من ثقاف الحجر فقامت بالغبن في البيع المذكور، وأثبتت وثيقة بشهود استرعاء أنه كان غبن في البيع المذكور حين وقع، وأنه لم يزل كذلك إلى الآن. وأرادت استحقاق نصيبها من يد الشريك ومن باع له من المذكورين وأخذ بقية المبيع بالشفعة من أيديهما.

فأجاب ابن رشد بأنه إذا ثبت العقد المذكور بالغبن ولم يبن فيه مدفع للمقوَّم عليه فالواجب أن تأخذ نصف حصتها من نصف الأملاك الباقية بين شريك أبيها، ويمضي البيع في ما وقع فيه البيع للأجنبي، ويكون لها على المبتاع المذكور ما فضلت قيمته على ثمنه يوم البيع المذكور، ولا ينتقض البيع فيه لفواته بالبيع، ولا شفعة لها في بقية الحصة المبيعة المذكورة، إذ ليس ببيع عداً حتى لا يفوت نصيبها بالبيع وتكون لها الشفعة فيه، ولا بيع فاسد يجب فسخه فتأخذ نصيبها والبقية بالشفعة على قول من يرى البيع الفاسد لا يفوّت أصلاً. وتنتقض فيه البياعات، وضمانه من البائع. وهو قول شاذ في المذهب، وقول جماعة من أهل العلم. وإنما هذا بيع بوجه جائز جرى فيه غبن فكان من حثه ردّه ما لم يفت. على اختلاف فيه، فقيل للمبتاع: توفيه القيمة يوم البيع ولا رد فيه ولو كان قائماً. وقيل: يمضي ما قابل الثمن، ويرد ما بقي. وهذه الأقوال قائمة كلها من العتبية لابن القاسم وسحنون وابن أبي زيد. ولها نظائر في المدونة. والبيع الثاني مفوّت للحصة المبيعة، لأنه إذا كان يفوت البيع الفاسد به الذي هما مغلوبان على فسخه، فأحرى في بيع الغبن.

ضمانه وتمامه إلى جَذّه ففيه طلب التوفية.

قلت: للحديث الوارد في الجائحة، وإلاّ الأصل أنه بنفس العقد يدخل في ضمان المشتري لكونه جزافاً.

وسئل أبو محمد عمن تصدقت بضيعة على رجل ثم قبضها وتصدق بها على ولده الصغير ثم رد الضيعة على المرأة في صِغَر ولده فباعت نصفها من أجنبي، ثم اشترى الأب الضيعة من المرأة والأجنبي ونقدهما الثمن، ومات الأب فقُضي للصبي بالضيعة بحكم الصدقة الأولى، لأنه وهبها للمرأة بعد صدقتها بها عليه، فهل للورثة رجوع بالثمن الذي دفعه الأب إليها وإلى الأجنبي أم لا؟.

فأجاب: لورثة الأب الرجوع بذلك الثمن، لأن الابن كأنه استحق ما اشتراه الأب من يد الورثة، فوجب للأب أو لورثته الرجوع بما دفع من الثمن لاستحقاق الصفقة من يده، فيورث ذلك عنه ويدخل الابن فيه بحكم الميراث.

قلت: وجب هذا الحكم. وذُكر في مسألة من يعتق عبد ولده الصغير، فإنه يرد ما لم يفت فيمضي بالقيمة. بخلاف هذه لأن الضيعة هنا قائمة فلذلك كان أحق بها.

وسئل عمن ساقى زيتونه ثم باع الأصل فما الذي للعامل؟.

فأجاب: له بيع الأصل ويبين أن هذا مُساقَى فيه على الجزء الذي وقع، وعُرض على أبي محمد منها جواب فاستحسنه، وهو إن عقد فيها سنة بعينها فباع فيها بطل البيع والمساقاة قائمة، ولو لم يشترط سنة ولا غيرها. فإن باع وقد عمل العامل نقض البيع، وإن لم [147 ب] يعمل تلك السنة وتقدم له عمل قبلها فالبيع جائز وتنقض المساقاة.

قلت: جوابه الأول هو الجاري على ما في مساقاة المدونة.

قال: إن فلس رب الحائط لم تفسخ المساقاة، كان قد عمل للعامل أم لا، ويُقال للغرماء: بيعوا الحائط على أن هذا مساقىً فيه. قيل لمؤاجرته.

ولو أن رجلاً باع حائطه قبل الإبار واستثنى ثمرته لا يجوز. قال: وجه الشأن فيه انتهى واختصرها بلفظها، إذ لم يبين العلة. وقد سأله عنها وقال: وجه الشأن فيه. ويحتمل أن يكون إشارة إلى أنه غاية القمدور عليه في البيع للفلس. وقال اللخمي: إنما أجازه هنا وإن كان استثنى بعض الثمرة على المشهور، وعلى هذا يجوز بيعه اختياراً، ويستثنى أن يكون هذا مساقىً فيه. وهذا واضح في ما أبّر من الثمرة، وما لم يؤبّر فهو للمشتري بالأصل، وهو كل ما يملك منها البائع. ولعل ما استحسنه الشيخ يقتضي أن ما لم يؤبّر فكأنه استثنى البائع بعضه، وهو ما بقي للمساقاة، فلم يُجْزه وأبطل المساقاة إذا تقدم العمل قبل هذا العام لذلك المعنى، ولكنه يرد عليه أن المساقاة على المشهور عقد لازم سابق فيجب أن لا يسقط. والله أعلم.

وسئل ابن رشد عما وقع في سماع أشهب في من تصدق بغلة حائطة سنة، لا يجوز بيعه حتى تؤبّر الثمرة. يحيى عن ابن القاسم إلا في دين رهنه وقد فلس، فهل يباع على استثناء الثمرة للمتصدق عليه كما قالوا في المساقاة إذا فلس رب الحائط، للضرورة إلى ذلك، أم لا يجوز استثناؤه؟ كما قالوا: إذا تصدق بجنين أمته ثم فلس قبل وضعها، إنها تباع كلها.

فأجاب: هي كمسألة المساقاة لا فرق بين استثناء الكل أو البعض. وفيها ثلاثة أقوال: عدم الجواز مطلقاً في فلس أو غيره حتى تؤبّر، وهو قول الغير فيها في مسألة المساقاة، لأنه إنما لم يجزه في الفلس فأحرى غيره. والجواز مطلقاً، لأن البائع لم يستثنه لنفسه وإنما هي لغيره، كعيب تبرأ منه. والفرق بين الفلس وغيره قول ابن القاسم في سماع يحيى في العتبية وفي المدونة في المساقاة. وإليه وجّه سحنون ورآه حينئذ ضرورة. وأصحابنا يقولون بين الضرورة وغيرها. وعلى القول الأول يوقف الحائط في المساقاة حتى تؤبر الثمرة. ويتخرج في الصدقة ثلاثة أقوال: أحدها الوقف كالمساقاة، والثاني البيع وتبطل الصدقة قياساً على جنين الأمَة، والثالث إن كان المتصدق هو رب الحائط فيباع كله وتبطل الهبة، وإن كان غيره وقف حتى تؤبر. والذي أقول به الجواز مطلقاً في الفلس وغيره، لأن استثناء الثمرة قبل الإبار إنما لم يجز في البيع لأن المستثني

كأنه مشترٍ أو كأنه باع الحائط بالثمن المسمى وبالثمرة المستثناة. ولا يتصور هذا في مسألة الهبة والمساقاة، إذ الثمن لغيره فلا يدخل هذا الخلاف في المسألة المذكورة للعلة المتقدمة. نعم يدخلها الخلاف من مسألة المستثنى فيجوز على القول من بقائه على ملك البائع وإن لم يوجد في المذهب قضاء.

وسئل عمن أخذ سلعة من رجل وهو مداخله في ماله ليس بينهما مشاحة فيه. فقال: الأخذ لرب السلعة، فأخذ هذه السلعة فتصرف فيها بالبيع لأجل ثم يتحيل في ردها إليك، فقال صاحب السلعة: هي لك إن شئت رددتَها إذا فعلت بها حاجتك، أو تؤدي قيمتها هي لك، تصرّفْ فيها كيف شئت. فأخذها وباعها بثمن إلى أجل ثم دس من اشتراها بأقل وردّها إلى ربها. ثم حلّ الدين وأخذه وامتزج بماله. ثم تبين له فساد الصنعة مع صاحبها الأول والثاني، فهل إذا أراد الخروج من العهدة يرد الربح أو يتصدق به أو يجمع الثمن، أو بكل ماله؟ ولم يدْرِ ما يفعل.

فأجاب: الواجب على هذا الذي باع السلعة ثم اشتراها ردّ ما زاد على ما أخذه منه، لقوله تعالى [148 أ]: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾[1] فإن فعل فاستغفر فقد بريء من العهدة والإثم لقوله عليه السلام: «التائب عن الذنب كمن لا ذنب له» ولا يتصرف بجميع الثمن. وإذا لم يعلم ربه ويئس منه فيتصدق بما بيْن الثمنيْن.

قلت: وعلى قول أصبغ يتصدق بجميع ما اختلط به هذا الثمن، لأنه يقول: إذا خالط الحلال درهم حرام فهو حرام كله. ولابن رشد في شرح جامع العتبية هو إغراق من الفتوى وخلاف الظاهر. وأما قوله: دسّ إليها من اشتراها. ظاهره ولو لم يكن من سببه، خلاف ما وقع في الأيمان ـ وقد مرت ـ لأن يد الوكيل كمن وكّله. ومثله في المدونة في مسألة الرهون.

وكان شيخنا الإمام الفقيه يجيز لمن له عليه ثمن طعام أن يدس من يشتري الطعام طعاماً بمال الطالب ثم يتقاضاه منه الطالب، وظاهره ولو كان من سببه.

---

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 279.

ولعله خففه مراعاة لمن يجيز أن يقتضي من ثمن الطعام طعاماً، وهو قول خارج المذهب، والله أعلم.

وهذا كله على مذهب مالك في بيوع الآجال، وعلى مذهب الشافعي في ذلك كله فهو جائز، وكذا على مذهب اللخمي عندنا. أنه يقول: إذا لم يعملا على ذلك ابتداءً فلا شيء عليهما في ما بينهما وبين الله تعالى، ويفسخ إن عثر على ذلك، والله أعلم.

وسئل أبو الحسن عمَّن قال لرجل: قلِّبْ ضيْعتي واشترِها مِني، فآخذ منك ما حضر وأتبعك بالبقية. فقلبها ثم قال للرسول: ارجع إليه واشتر منه بالنقد، فأنا أشتريها منه على كل حال، وفوضت إليك بأي الأثمان رأيتَه. فجاء الرسول للبائع وراوضه على أن يبيع له الضيعة بثمانين ويسقط له خمسة دنانير، بارك الله لك بثمانين. فقال له رجلان حاضران: نريد أن تحطّ لنا نحن أيضاً، فقال: لا أفعل، ولا بد لي أن أشاور أخي في البيع، فوصل الرسول إلى المشتري وقال: تمّ لك الشراء بثمانين، وأخبره بما جرى من الكلام، وقد نفر من استحطاط الرجلين، قال: لا نبيع منه حتى تمضي إليه وتخبره، فقال المشتري لجماعة: اشهدوا أني قد نفذت الشراء على هذا. فهل قول البائع: بارك الله لك بثمانين، وقول المشتري حين بلغه قبلتُ، تنعقد به الصفقة ولا يضر الواقع بينهما أم لا؟.

فأجاب: قد باع البائع من المشتري حين قوله: بارك الله لك. وتقصير الوكيل على القبول في الحال لا يضر المشتري، لأنه لم يوكل على الترك، ولا يضرّ المشتري خطاب البائع للرجلين لما صار قبول البيع متعلقاً على المشتري، فإن كان قريباً من مكان البائع وعارفاً بالصيغة المبيعة فقد تمَّ البيع بقبوله، والله أعلم.

ولا يجوز استثناء نصف الثمرة المأبورة عند ابن القاسم إذا بيعت الأرض معها، لأنه يحيلها عن وجه رخصتها في الكل، ويجيزه أشهب.

أبو عمران: لها نظائر. من ذلك: من باع عبداً واشترط نصف ماله، أو باع سيفاً واشترط نصف الحلية، أو اكترى داراً واشترط نصف مائها، منعه ابن

والطرز يُحسَب في أصل الثمن ويضرب له الربح، انتهى. وهذه عادتهم في ذلك الزمان، ولكل قوم عادة يعمل عليها. وإلى ذلك أشار القاضي في التنبيهات، ينظر فيها.

وما حكاه من ذكر الفائدة، ففي أحكام الشعبي: إذا أسقط المشتري الفائدة بأي وجه كان، رجع للبائع مطلقاً.

الرماح: من باع عباءة مرابحة وقد بات فيها لا يلزمه أن يبين ما خفّ.

قلت: مثل قوله فيها: من ابتاع حوائط أو حيواناً أو غنماً فاغتلها وحلب الغنم، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة، لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليبين ذلك، إلى آخرها.

من مسائل العرايا ونحوها

عياض: العرايا جمع عريّة ـ بتشديد الياء ـ واشتقاقها من عَرَوْتُه أعْرُوه إذا طلبته فهي فعلية [197 ب] بمعنى مفعولة. ويقال: عروْت الرجل إذا لممتُ به، وعراني الرجل إذا حلّ بي. وقيل: سُمّيَت بذلك لأنها أعريت في السوم عند البيع. فالعرية اسم للثمرة وأعريتْ من الثمن بهذه المعية فهي اسم للمنحة. انظره.

وحقيقتها عند الفقهاء: قال شيخنا الإمام: هي ما صح شراؤه من تمر يخرصه عند جذاذه. عياض: هي أن يمنح الرجل الآخر ثمرة نخلة أو نخلات من نخلاته العام والعامين يأكلها هو وعياله، وتسمى عرية وعطية ومنحة وهبة.

وهل من شرطها أن تكون بلفظ العرية لا بغيرها؟ وهو مذهب ابن القاسم خلاف ظاهر الكتاب، وهو قول ابن حبيب، ويجيزها بكل لفظ يدل على العطية.

وحكمها الجواز، بل هو من المعروف المرغب فيه، رخصة من أمور ثمرة أصلها المنع في المزابنة، وبيع التمر بالتمر إلى أجل وبيع الرطب باليابس وبيعها قبل بدو صلاحها وشراء الهبة، وغير ذلك.

والأصل فيها حديث داود بن الحصيْن المشهور.

ابن الحاج: كان ابن القطان يقول: العرية كالهبة فإن قبض الأصول صحت، وإن لم يظهر فيها ثمر.

وعن ابن رزق: لا بد فيها من ظهور الثمرة وقبض الأصل، بخلاف الهبة.

قلت: ويتخرج هذا على أصل أشهب أَحْرَوِياً إذا وهب الثمرة قبل خلقتها فلا يكفي فيها قبض الأصول حتى تخلق.

وفيه إذا ثبتت العُمْرَى[1] لابنته وقبضها غيره صحت، ولا يضرها ما استغله منها وفات، وترجع على تركته بما ثبت من استغلاله. وإن لم يقبضها غيره وثبت أنه كان يستغل لنفسه حتى مات بطلت العُمْرى، ووُرِثَت ولا تدخل فيها الوصايا.

قلت: هذا هو الأظهر.

وعن بعض الأندلسيين: استغلال الغلة لا يبطل حوزها، لأن الأصل باق على ملك الموهوب له، فحوزه إياه عنه القائم مقام حوز غيره، فكذا في العُمْرى لأنه إنما تسلّط على منفعتها حياته، فبقية المنفعة لم تزل على ملك المعمرة، إلا أن يقال إنما الحاصل هنا هو المنفعة والأصول باقية على ملك المعمر. فأشبه ما لو وهب ثم بقي يسكن في الشيء الموهوب إلى موته، أو. . .[2] بعد أن رجع إليه في الموهوب فإنها تبطل، فلهذا وجه.

وأما قوله: لا تدخل فيها الوصايا، فإن كان عالماً أن استرجاعها إلى يده يبطلها فلا خلاف في دخول وصاياه فيها. وإن جهل بطلانها لعدم الحوز ففيه قولان لأصبغ وعيسى، حكاهما ابن سهل ونقلها المتيطي، انظره.

ونزلت مسألة في تركة شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله وهو أنه كان تصدق بسلع في بيت من بيوت داره، وجعل من يحوزها بمعاينة شهيدين، وهي كتان في ركائب ولاك و. . .[3] على المجاورين بمكة ولفقراء جامع الزيتونة. وبقيت هذه الصدقة سنين، ثم توفي رحمه الله ففُتِح البيت فوُجِد فيه بعض أسبابه وكتبه مع هذه الصدقة ووجد المفتاح في بيته، فَعُقِد فيها مجلس بحضرة أمير المؤمنين، فحضره وجمعونا له فكان من كلام بعض أصحابنا أن الصدقة تبطل

---

(1) العمري: عقد تمليك للشيء مدى العمر.
(2) كلمة غير مقروءة بالأصلين.
(3) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

لظهور هذه الأسباب في البيت المذكور ولا تدخل وصاياه فيها كمال لم يُعلم به، واختار بعضهم أيضاً أنه يمضي منها الثلث، واحتج بأن هذه الأشياء لا تعرف بأعيانها، فلا تقام الشهادة على عينها، بمنزلة ما ذكر في المأذون في مسألة التفليس واشتراطه إذا لم تفارقه البينة. وقلت أنا: إن الصواب إذا ثبت حوز البيت ببينة وكشفت البينة على تلك السلع فوجدتها بعينها وبقيت بيد الحائز عاماً فأكثر، فإنها تمضي بسبب لها ولا ترد. وإن اختل شرط من هذا، فإنه يمضي منها الثلث، وليست كمال لم يعلم به، لأنه يستحيل عادة جهل شيخنا الفقيه بأن الهبة أو الصدقة إذا ردّها إليه أنه يجهل بطلانها، وحمْل السياق عليه بعيد، وجرى فيها غير هذا من الكلام. فعُمل فيها بقول من قال: يثبت [198 أ] الثلث ويبطل الثلثان، لأنه كان أوصى أن يخرج جميع ماله في مرضه. ثم لما رأى أمير المؤمنين نصره الله ما وقع فيها من الاختلاف أمضى ذلك كله، أعني الثلثين لأهل الحرمين، فبيع وبُعِثَ بماله لهم.

وسئل ابن رشد عما وقع في المدونة لمالك: لا أرى لصاحب العرية بأساً ببيعها ممن له ثمر الحائط، وإن كان عند الذي أعراه بخرصه. قال لي مالك: يجوز أخذ ذلك بخرصه من المشتري ثمرة الحائط، أو اشترى أصل الحائط بثمره لأن الثمرة إذا طابت زايلت النخل. فسئل عن قوله: إذا طابت زايلت النخل، وعن معنى المسألة. وقد وجد السائل في كتابه تنبيهاً عن بعض الشيوخ على ذلك وهو: انظر في كتاب أوصى لابن القاسم أن العرية لا تكون إلا بعد طيب الثمرة. وفي سماع أشهب: ويجيء من الصدقات أن الثمرة إذا أعريت لا يجوز بيع الأصل حتى تؤبّر الثمرة ورغّب إليه في بيان ذلك.

فأجاب: إن قوله لأن الثمرة إذا طابت زايلتْ النخل لا تعود على بيع المُعري عريتَهُ من غير الذي أعراه، إذ لم يقصد تعليل جواز الحد الذي يجوز فيه ذلك إذ لم يسأل عنه وإنما سأل عن جواز بيعها بخرصها بعد طيبها من غير من أعراه كجوازه من معريه، فأجاز بيع ذلك من مشتري ثمرة الحائط، أو الحائط بثمرته للغلة التي عريت. ونص في الكتاب عليها ولا يعود الكلام على شراء الحائط بثمرته، إذ لا تصلح غلة له لأن شراءه بثمرته جائز إنْ أبرت وإن لم تطب

باتفاق لقوله عليه الصلاة والسلام: (من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع).

واختلف في شرائه بثمرته قبل الإبار على ثلاثة أقوال: عدم الجواز، وكان البائع استثناها قبل الإبار، والجواز إذ ليست بمستثناة له لأنها للمعري قبل البيع، والفرق بين بيعه باختياره أو تباع عليه في الدين.

وقوله في التنبيه: انظر إلى آخره، أرى أنه رده إلى أقرب مذكور. وتأول منه أن بيع الحائط بثمرته قبل الطيب، وفيه العرية لا تجوز حتى تطيب الثمرة وتزايل النخل ورآه معارضاً لما وقع في السماعْين في الذي يهب ثمرة حائطه إلى آخر المسألة، فأخطأ في تأويله. وسياق الروايتين على غير وجهها إذ ليستا في عرية وإنما هما في صدقة أو هبة، وما ذكرناه وقع في رسم أوصى من أن العرية لا تكون إلا بعد طيب الثمرة، لا أعرفه في العتبية، وليس بصحيح أيضاً لأنه أراد أنه لا يكون الإعراء إلا بعد طيب الثمرة، فهو خطأ صراح. وإن أراد أن العرية لا تباع إلا بعد طيب الثمرة فسياقه من غير المدونة، وهو فيها إغفال وقصور. وإنما يعود قوله: لأن الثمرة إلى آخره، على اشتراء ثمرة الحائط دون الأصل، لأنه الذي لا يجوز إلاّ بعد الطيب، فوقع تقديم وتأخير أوجب الإشكال. وتقدير الكلام: قال لي مالك: يجوز أن يأخذ ذلك بخرصه مَن اشترى ثمر الحائط، لأن الثمرة إذا طابت زايَلَتْ النخل. يريد فجاز شراؤها دون الأصل، أو اشتراء الأصل بثمرته.

وفي المدونة: لمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص، وإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق. وقد يجوز لمن أسكن رجلاً حياته شراء بعض السكن ثم حكى عن بعض أصحاب مالك أنه لا يجوز لأن الضرر قائم بعد، ووجه قول مالك إن فيه رفقاً للمعري في الكفاية.

وقوله في شراء بعض السكن: قال شيخنا الإمام: معناه يشتري منه شيئاً من المسكون ونحوه، لا شراء كل السكن لأجل. وقيل: معناه شراء نصف السكن حياته أو شراء مدة معلومة وقبل هذه الثلاثة المعري، واختار الثاني وقال: هو ظاهر الكتاب.

وأما شراؤه لجميع السكن ويسترجع الرقبة فهو جائز، نص عليه في غير موضع.

وأما شراء المسكن للمرجع، ففي الوصايا الثاني [198 ب] منها ما يدل على الجواز. وفي العتبية منعه، انظرها في الحبس الأول من العتبية. ونص المدونة: إذا أعمرك رجل حياتك خدمة عبْد أو سكنى دارٍ أو ثمرة حائط جاز أن يشتري ذلك منك هو أو ورثته أو يصالحوك على مال، وإن لم تثمر النخل. وإن أوصى لك بذلك حياتك جاز شراؤه للورثة بنقد أو بدَيْن كما يجوز للمعطي كالمعري بيع بقية الحائط. فيجوز للمشتري شراء العرية بخرْصها. ولم يختلف الرواة في سكنى الدار كما ذكرنا. ولو صالحوك من الخدمة على مال ثم مات العبد وأنت حي فليس لهم رجوع عليك. ولا يجوز لك أن تبيع هذه الخدمة من أجنبي أو تؤاجره العبد إلا مدة قريبة كالسنتين وأمد قريب مأمون.

فقوله من أجنبي، فهو منه أن المعمر يجوز له الشراء، وأشار إليه عياض فانظره.

وفي الطرر في إلحاق شراء الثمرة بالأصل ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين القرب والبعد. وكذا هي في ابتياع مال العبد بعد العقد، خلافاً لإجازته الأولى دون الثانية.

أبو إسحاق: وشراء ثمرة النخل أبْيَنُ من شراء ماله، لأن الثمرة تدخل بالعقد في ضمانه، لكونها في أصوله فيرتفع الضرر بذلك. ابن رشد: وعندي أن لا فرق، لأن مال العبد مشروط ليكون بيد العبد. وحَدُّ القُرْب على القول به عشرون يوماً. وحكم شراء الأصل بعد الزرع حكم الثمرة فيها الثلاثة الأقوال. وعلى القول بالجواز قيل إنما يجوز إذا كان بصفة معلومة، بخلاف مال العبد. وحمله بعضهم على المدونة. وعن ابن عمران: أن ذلك جائز بدون صفة، مثل قول محمد بن عمر، وتأوّله على المدونة.

وأما اشتراط الثمرة للمبتاع في أصل العقد بعد إبارها فجائز، وقبل الإبار وقع لابن فتحون الجواز، وتعقبه ابن رشد بأنه لا يجوز قبل الإبار.

وقوله: تكون للبائع كلها صحيح في الموضعين جميعاً، وبيان هذا التعقب يأتي نص عن ابن العطار، قال: إذا بيعت ثمرة وقد عقد بعضها ولم يعقد بعضها فالأقل للأكثر، فإن عقد منها الكثير، فالقليل تَبعٌ وتكون كلها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع.

عياض: يصح شراء العرية بخرْصها بعشرة شروط: أحدها أن يكون مشتريها هو معريها، الثاني أن تكون قد طابت، الثالث أن لا تثمر، الرابع أن لا تكون إلاّ بخرصها، الخامس أن لا تباع إلا بنوعها، السادس أن لا تكون إلاّ إلى الجذاد، فهذه متفق عليها عندنا، السابع أن لا تكون إلا باسم أربابها، الثامن أن تكون خمسة أوسق فأدنى، التاسع أن تكون اشتراء جملة الثمرة، العاشر أن تكون جملة العرية مما ييبس ويدخر. وفي هذه الأربعة خلاف مشهور.

وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط، وذلك في الهبة، والعمرى على الموهوب والمعمر. وعن أشهب: العرية كالهبة في السقي والزكاة، إلا أن يعريه بعد الزهو فهو على المعري. وعن سحنون: إن كانت العرية والهبة بيد الموهوب والمعري يسقيه ويقوم عليه، فالزكاة عليه، وإن كانت بيد الواهب والمعري فالزكاة عليه[1].

قلت: ومذهب ابن القاسم في المدونة التفرقة بين العرية والهبة. وقاله مالك، قال: وقال أكابر أصحابنا إن العرية كالهبة.

---

(1) جملة سقطت من أ.

مسائل من المغارسة والمساقاة ونحوهما

[199 أ] رسم المغارسة، العام: معاملة على مؤنة الشجر، والخاصة معاملة على مؤنة الشجر والثمرة والأرض، فيدخل الصحيح والفاسد. قاله شيخنا.

ففي **المدونة**: إن قلتَ له: اغرس لي أرضي هذه نخلاً أو شجراً، فإذا بلغت النخل قدر كذا سعفة، والشجر قدر كذا، فالأصول والثمر بينهما نصفين، فذلك جائز. فإن قال: فالأصول بيننا نصفان كان مع مواضعها في الأرض جاز، وإن لم يشترط ذلك وشرط له ترك الأصول في أرضه حتى... [1] لم يجز.

ابن حبيب وعيسى بن دينار عن ابن القاسم: وجه العمل في المغارسة عند العلماء أن يعطيه أرضه يغرسها صنفاً من الشجر أو أصنافاً يسميها فإذا بلغت شباباً سمياه أو قدّرا حدّاً أن يشبه الشطر في انبساطها وارتفاعها، كانت الأرض والشجر بينهما على النصف أو الثلث أو الثلثين أو جزء مسمى. ولا يجوز أن يسميا شباباً أو قدراً يثمر الشجر قبله، لأن العامل تكون له تلك الثمرة إلى أن تبلغ الشجر الشباب الذي سمياه، ثم يكون له نصف الشجر بأرضه، فكأنه أجر نفسه بثمر لم يبْدُ صلاحه، وبنصف الأرض وما نبت فيها. ولا بأس أن يجعلا ذلك إلى إثمار الشجر، وهو وقت معروف، وهو أحب إلينا.

ابن حبيب: ولو لم يسميا حداً ولا شباباً معلوماً فذلك جائز، وهو إلى الإثمار والشباب التام. وفي العتبية من سماع حسين بن عاصم: أن هذا فاسد حتى يسميا شباباً معروفاً أو إلى الإثمار والشباب التام. ولو سمى عدة سنين

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

يغسل الغزل إلاّ موضعان، فاكترى رجل أحد الموضعين بكراء غال، ثم أحدث رجل بقربه موضعاً لغسل الغزل بنقص من كراء الأول كثيراً، هل له متكلم أم لا؟.

فأجاب: إن كان اكترى وهو يجوّز إحداث موضع ثالث ليس بعيداً إحداثه فلا مقال له، وإن عقد على أنه لا يمكن إحداثه وعلم ذلك فجاء من ذلك ما لا يظن، وكان المحدث أتلف عليه أكثر المنفعة التي يعلم وهو العاقد منه، وعقدا على عدم الإمكان كان له في ذلك مقال، كما يكون له إذا خلا البلد أو غيره مما ذكره العلماء.

قلت: الأقرب في هذه المسائل أنها تجري على إحداث ما ينقص الثمن بجاره أو ينقص الغلة كذلك.

ففي أحكام ابن سهل أثبتت امرأة عند ابن ذكوان أن رجلاً أحدث بقرب دارها فرناً يؤذيها بدخانه فأعذر إليه، فأثبت أنه عالجه حتى ذهب، فاعترضته بأن الفرن بقرب دارها ينقص من ثمنها وأثبتته، فأفتى ابن عتاب بأن لا مقال لها بحطيطة ثمن دارها إذا ثبت انقطاع ضرر الدخان، ووافقه ابن مالك. وأفتى ابن فرج وغيره بأن ليس له أن يحدث على المرأة ما يعيب دارها. ووافق على ذلك ابن أبي رعيل، واحتج كل بطرق يأتي ذكرها في باب إحداث الضرر. وفي آخر احتجاج من لا يرى نقص القيمة ضرراً اتفاق الجميع في من أحدث فرناً على فرن آخر قديم، أو حمّاماً على حمّام، أو رحى على رحى قديمة لا يضر المحدث من ذلك بالقديم في شيء من وجوه الضرر إلا في نقصان الغلة أو قلة العمارة، أنه لا يمنع محدث ذلك من إحداثه، وليس لصاحب القديم اعتراضه في ذلك. ومعلوم أنه إذا قلّت الفائدة أو الاستغلال أن القيمة تنحط بل ربما آل ذلك إلى أن يبطل القديم بسبب ما أحدث عليه.

وفيه أيضاً في جائحة قبالة الأحباس لخوف أو غلاء أنه ليس بعيب، وهل يوضع لمتقبلي الأحباس شيء استئلافاً أو لا يجوز؟

فيه قولان، وأطال فيه الكلام. وكذا أفتى ابن رشد إن رأى القاضي أن

يضع شيئاً للاستئلاف فلا بأس به، كالوكيل المفوض إليه بعض الثمن على هذا الوجه. فهذا يدل على مسألة المازري في جوابه أنهم لا مقال لهم بوجه وإن أدى إلى تعطيل الأول.

وقد وقعت في هذا الزمان مسألة وهي أن بعض عمّال السلطان أكرى فندق الرماد بمال، فأخرج منه قوماً سكنوه بأقل من ذلك بكثير فالتزم الخارجون فندقاً آخر على أن يردوه فندقاً لغسل الغزل وترميده كالأول، وهي مسألة المازري. والحكم فيها ما قدمناه عنه. وظاهر كلام غيره مما تقدم.

وفي الطرر عن الشعباني: الكساد ليس بجائحة وغلاء السعر ليس بجائحة وسواء أحدث المبتاع ليس بجائحة ومصيبته بعد جذاذه ليس بجائحة. ولو أجيح بعد موت بائعه فالجائحة باقية في مال الميت إن كان له.

وفيه عن المشاور ما يقع مما يكون بطوناً كالتين والقثاء ونحوه بثمن على قطع ما طاب منه وبقية سائر ذلك أو تركه له فتصيبه الجائحة بعد قطع الطيب منه، ويقول المشتري الجميع دخل في الصفقة وعلى ذلك وقع البيع، وأنكر البائع، فالجائحة موضوعة عنه إلا أن يعلم من الثمن مثله يكون للبطن الأول الذي باع منه خاصة، فيحلف البائع وتسقط الجائحة.

قلت: انظر هل تجري على الهبة لأجل البيع، هل حكمها حكم المبيع أم لا؟ لذلك نظائر في الأنكحة والصرف وغير ذلك. فمن يجعلها كالمبيع يقول يعتبر جميعها، ومن يجعلها ليس كالمبيع فلا جائحة.

ومن جائحة العرايا والنكاح وغير ذلك، ففي الجميع خلاف. فابن القاسم في النكاح لا يجعل فيه جائحة، خلافاً لعبد الملك، انظر ذلك في الأصول.

وفيه كل ثمرة تقطع خضراء وإنما تيبس في الأرض فاختلف فيها. فمنهم من قال: الجائحة فيها ما لم تقطع قياساً على ما ييبس منها. ومنهم من قال: إذا بلغت مبلغ تناهى طيبها ولا ترجى فيها حلاوة زائدة ولا استنضاج فذلك مثل يبسها، ولا جائحة في ما أصابها بعد ذلك.

وفيه من جعل في الفجل والجزر واللفت والأصول المغيّبة الجائحة في الثلث [206 ب] فصاعداً ففيها الشفعة. ومن جعلها في القليل والكثير فلا شفعة. كما لا شفعة في ما لا ييبس في شجره من الثمار واستجْدَر كالزرع ييبس. والأحسن في هذه مذهب المدونة أن لا شفعة، وليست كالباذنجان والقرع والقثاء لأن هذه تخرج عن أصولها تجنى وتبقى أصولها كثمر الشجر فوجب فيها الشفعة.

وسئل ابن محرز عمن يجني على نخل رجل فيقطعها، وعلى النخل خراج صحيح، كيف قيمة النخل على الجاني؟ وصاحبها لو باعها لا تنقل إلى مشتريها.

فأجاب: الذي يجب عندي أن يقَوّم النخل على أن لو جاز بيعها على بقاء خراجها على بائعها كم تسوى فتكون قيمتها.

قلت: فالشجر يقطعها رجل ومن شأنها أن تعود إلى سنين كما كانت، فيقال: كم تسوي هذه الجناية على هذا الشجر على أن تعود لهيئتها إلى وقت كيت وكيت.

قلت: قوله عليها خراج صحيح يحتمل أن تكون لأهل الذمة أو من أرض الجزاء عندنا بتونس. وأما لو كان الخراج ظلماً كما يذكر في الأرض المطفلة بالأندلس، فمن يجعلها كأرض الخراج الصحيح فحكمها كما مر، ومن يجعل ذلك عيباً فتقوم على أنها معيبة، على نحو ما تقدم، ومن يقول ينتقل الخراج إلى المشتري بالشرط، فإن ذهبت معظم منفعة الأرض فيلزمه قيمتها على ما هي عليه. كمن تعدّى على ثوب فأفسده فساداً كثيراً، وإن لم يكن معظم المنفعة ذاهبة، لزم قيمة ما أفسد خاصة على ما هو عليه.

وكذا المسألة الثانية: إذا كانت لا ترجع إلا إلى سنين كثيرة أو قليلة، على حسب ما تقدم.

ويقرب من هذا مسألة إذا ملخ الشجرة حتى نقصها في صفة تقويم الملخ،

ذلك أم لا؟ وفي كيفية إعدائها فيه وما يتوصل إلى ذلك[1].

فأجاب: إذا أثبتَتْ حصتها من الرحى واغتلال الشريك فيها تلك الأعوام وجب أن يُعْدَى في ما خلفه بكراء حصتها للأعوام المذكورة التي اغتلّها، بتقدير أهل البصر والمعرفة بعد الإعذار إلى الورثة والعجز عن الدفع.

قلت: ويجري على مسألة طلب الدين إذا طال أو قصر وقد مرّ قبل هذا.

وسئل عمن بينه وبين آخر أربعمائة شاة فُقِدَ أحدهما، فأشرك الباقي غيره في الغنم، ثم جاء المفقود ورجعت الغنم إلى مائتين أو هلكت كلها ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: إذا أشرك شريكه في حصة المفقود ودفعها إلى المُشْرك فهو ضامن لها.

وسئل عن شريكين في بقر، لأحدهما عشرون وللآخر اثنان وعشرون، شاركه بعشرين وبقي اثنان لا شركة فيهما، فعطب من البقر واحدة فقال صاحب العشرين: هي من الرأسيْن الزائديْن، وقال الآخر: هي من بقر الاشتراك.

فأجاب: هي بينهما أرباعاً على صاحب العشرين ربعها وعلى الآخر الذي له الزائد ثلاثة أرباعها لأن دعواه تثبت نصفها عليه، والنصف الآخر هو يدعيه أنه من صاحبه، والآخر يقول ما عليّ فيه شيء، فيُقسم بينهما بنصفين فيصير على صاحب الزائد ثلاثة أرباعها وعلى الآخر ربعها. فقال له بعض أصحابه: هي كمسألة المائة دينار ودينار، يتلف من الجملة دنانير فيخلف فيها، قال: نعم.

قلت: هذا إن كان الرأسان معيّنين ولم يتميّزا، ولو كانا مشاعَيْن لكانت القيمة على عدد الرؤوس على حساب عَوْل الفرائض، كقول مالك حسبما قرّرَه اللّخمي في المسألة، فينظر فيها.

وسئل عن إخوة بينهم مال غاب أحدهم وساق الآخرون زوجاتهم ساقة، ثم عاوضوا ببعض الأملاك المشتركة بينهم وبين زوجاتهم، والغائب رجل. ثم

---

(1) جملة سقطت من ب.

قدم الغائب وطلب نصيبه من الأملاك بيد المعاوض، فقال: عاوضوني بهذا، إخوتك بنصيبك ونصيبهم ونصيب زوجاتهم في ما دفعت لهم. فقال: لا يلزمني هذا. وقالت زوجات الإخوة: عاوضوا بغير أمرنا، وقال الإخوة: إنما عاوضناك بأنصبائنا فقط، فأعطانا فداناً غرسناه، وقد ظهر نصفه لغيرك. وقال المعاوض: إنما عاوضتكم بنصفي فقط لا بما ليس لي، فما يكون في نصيب الغائب؟ وقد وقع فيه البناء والغرس، وادعى المعاوض على الزوجات أنهن [2 أ] عَلِمْنَ بالمعاوضة، وأنه بُنِيَ وهُدِم نحو الخمسة عشر عاماً، ولم يغيرن له.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكر فللغائب أخذ حصته في ما بنى وغرس بعد دفع قيمة البناء والغرس قائماً إلاّ أن يشاء أخوه أن يعطيه قيمة حصته من النفقة براحاً لا غرس فيها.

وسئل عن ملك بيد رجلين استأثر أحدهما بشيء منه وادعى الآخر المساواة وأنكرها أخوه، فأقام عدلاً شهد بالمساواة وأن وثيقتها بيد المستأثر، وذكر أن له شهوداً يشهدون بالمساواة وتعذّر حضورهم الآن وطلب توقيف الملك بسببِ العدل، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا يجب إلاّ توقيف يمنع من الإحداث والتفويت خاصة.

قلت: مسألة العقلة بشاهد يأتي حكمها بعد هذا، إن شاء الله.

وسئل عمن له جزء في معدن معه فيه اشتراك عدة، فادّعى أحدهم أنه وهب له هذا الجزء من المعدن في موضع والشهود في آخر واستظهر المدعى عليه، بعقد يقضي أن تلك الهبة إنما كانت صورة، وإنما كان بيعاً والهبة تحيل لإجازته، هل هذه الهبة جائزة أو يبطلها الرسم الآخر؟.

فأجاب: إن باعه أو وهبه حظه من المعدن ولا نيْل فيه الآن، لكن يرجو الحائز له العثور عليه، فهو جائز، إذ ليس فيه بيع وإنما ترك له ما أخذ منه بما هو أولى به من الطلب في ذلك الموضع لتقدم حفْرِهِ فيه.

قلت: هذا ونحوه يدلّ على ما يفعله اليوم في البلاد المشرقية من بيع

وظيفة في حبس أو نحوه من مرتبات الأجناد بأنه يرفع يده عنه خاصة. وقد كان يمضي لنا عن أشياخنا أنّ هذا لا يجوز لوجهين: أحدهما أنه لا يملك إلاّ الانتفاع لا المنفعة، فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا عارية. الوجه الثاني على جواز تسليم بيعه، فهو مجهول لا يدري بقاؤه فيه ولا قدر ما يستحقه. وتقدم الجعائل في البعوث في كتاب الجهاد، وأنه ليس بمعاوضة حقيقة، ومن شرطه أن يكون من أهل الحُبس وديوانه.

وقد وقعتْ لي مسألة في الديار المصرية، وذكرت فيها أن أصحاب حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية، ثم إني افتقرْتُ لسكنى بعض المدارس أيام الإقامة فأعارني رجل بيتاً في مدرسة شيخون وأنا سائر إلى الحج، وأعارني آخر أخرى في المدرسة المستنصرية بالقصرين بمجاورة المارستان بالقاهرة في حالة الرجعة، فأخذوا عليّ في ذلك الذي أفتيتُ بالمنع وفعلتُه. فأجبْتُ أني من أهل الحُبُس لكن سبقني فيه غيري، فإذا طابت نفسه برفع يده زمناً ما أو مطلقاً فهو جايز. وقرنتُه بمسألة سألتُ عنها شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله وهي هل يجوز للإنسان أن يتوضّأ في مطهرات المدارس ويقضي حاجته بها مع أنها على صنف محصور مجهول.

فأجاب رحمه الله بأن قال: إن كان من أهل جنس الحبس فيسوغ له ذلك، وإن لم يكن من جنسه فلا يجوز إلاّ على مذهب من يصرف الأحباس بعضها على بعض، والله أعلم، فاستحسنوا ذلك.

وفي القواعد للقرافي يجوز لساكني المدارس والربط إنزال الضيف المدة اليسيرة، لأن العادة جرت بذلك بخلاف المدة الكثيرة. فدلت العادة على أن الواقف يسمح في ذلك. لأن العادة جرت بتمليك الانتفاع لا بتمليك المنفعة.

وسئل المازري عن عقد شركة مضمّنه أن ثلاثة اشتركوا على أن أخرج أحدهم عشرة أقفزة تازعت وأخرج الآخران حمارين، وقوموا ذلك على أن أسلفهم مخرج التازعت خمسة دنانير يخرْجونها في الملازم وعليهما الثلثان منها، وعلى أن يسافر صاحبا الحمارين إلى صقلية بالجميع. فلما ربحا رد

ومن مسائل الوكالة

ابن الحاج: هي نيابة في ما لا يتعيّن فيه المباشرة. وردّه شيخنا بأنه مطّرد بالشركة والوصية وعكسه بالوكالة قبل فعل ما وكل عليه. واختار هو أنها نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. وجعل ابن رشد ولاية الأمر وكالة، ونحوه لعياض، وله كلام على رسم ابن الحاجب ينظر في مختصره.

عياض: وهي في اللغة بمعنى الحفظ ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ وَكِيلًا﴾[1] وبمعنى الكفالة والضمان لقوله تعالى: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُوا۟ مِن دُونِى وَكِيلًا﴾[2] قيل حافظاً، وقيل كافياً، وقيل كفيلاً.

المازري: الإجماع على جوازها من حيث الجملة. ابن يونس: الإجماع على جواز الوكالة للمريض والغائب، فالحاضر مثله. والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾[3] وقوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾[4] والأوصياء كالوكلاء، واعترض عليه أخْذه من قصة أصحاب الكهف ثم قياسه لأنه قياس من النص. وأجيب بأنه ليس بصريح في الآية. وكذا قياسه على الوصي لأن الوصية ضرورة بخلاف النيابة غيرها. وأجيب بأن الوكالة إذا ثبتت مع الضرورة جازت ومن غير ضرورة لا فارق. وكذا قياسه على المريض والغائب. وجوابه ما تقدم.

---

(1) وردت في القرآن خمس مرات أولها في الآية 81 من سورة النساء.
(2) القرآن، سورة الإسراء، الآية 2.
(3) القرآن، سورة الكهف، الآية 19.
(4) القرآن، سورة النساء، الآية 6.

وأخْذُ اللخمي لزوم الوكالة بغير عوض إذا قبلها بمنزلة إذا قَبِل الموهوب الهبة غير بَيِّنٍ، لأنّ الهبة لازمة بنفس القبول، والوكالة هنا قبل ما يفعله مع الموكل وهو فيه بالخيار فأشبه العارية إذا رجع قبل أن يحدث المعار شيئاً، والعبد إذا أذن له سيّده في الحج ثم رجع قبل الإحرام.

قلت: وهذا بيِّنٌ، وإنما يشكل مسألة إذا أراد أن يرجع عن قبول الوصية بعد الموت، ولعل جوابه أنه حق ثبت فات استدراكه بموت الموصي، بمنزلة العارية إذا بنى فيها المعار.

ومن السنة حديث فاطمة بنت قيس[1] حين طلقها زوجها وجعل وكيله ينفق عليها. وفي أبي داود أنه عليه الصلاة والسلام [11 ب] أمر رجلاً أن يشتري له أضحية بدينار فاشترى اثنتيْن بدينار فباع واحدة بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة.

ومنه عن جابر بن عبدالله قال: أردت الخروج إلى خيبر فقال: إذا أتيْتَ وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسْقاً فإن انتفى منك فضع يديك على ترقوته. وهو من رواية ابن إسحاق، ورماه مالك بالكذب وقال: نحن نفيناه من المدينة. وأثنى عليه غيره، انظر عبد الحق في الطلاق من أحكامه.

اللخمي: تجوز الوكالة في ما تصح فيه النيابة كالبيع والشراء والجعل والإجارة واقتضاء الدين وقضائه وعقد النكاح والطلاق وإقامة الحد وبعض القرب.

ولا تجوز النيابة في أعمال الأبدان المحضة كالصلاة والطهارة وكذا الحج، إلاّ أنه تنفذ الوصية به. ويرد على قوله الأعمال المحضة في العاجز عن الرمي لمرضه يرمي عنه غيره.

قلت: ترجع هذه المسألة للحج، وفيها من الرخصة وخرج المال مالاً

---

(1) وردت ترجمتها وقصتها والحديث عن بعض مروياتها في كتاب أسد الغابة لابن الأثير ج 5 ص 526 ـ 527.

في غيرها كما ورد في حديث أن فريضة الحج: أدركتْ أبي شيخاً كبيراً الحديث[1].

ابن شاش: لا تجوز الوكالة في العبادات إلاّ في المالية كأداء الزكاة، وفي الحج خلاف، ولا يصح في المعاصي كالسرقة، ويلحق بالعبادات الشهادات والأيمان واللعان والإيلاء، وتجوز في الكفالة كالحوالة والبيع.

ومسألة عبد السلام: بأن يوكل من يتكفل عنه في حق وجب عليه، واعترضه شيخنا بأن حقيقة الوكالة عرفاً في ما يصح للموكل مباشرته وكفالة الإنسان عن نفسه ممتنعة. ومثله ابن هارون: أن يوكله على أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان. وهذا أقرب.

ويزاد فيه أنه كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه، بحيث يكون الإتيان بالكفيل حقاً على الموكل.

ابن شاس: ولا يصح في الطهارة لأنه منكر من القول. وخرج عليه ابن هارون الطلاق الثلاث، وفيه بحث ينظر في مختصر شيخنا. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عمن وكل وكيلاً لخصومة فوكل خصمه آخر وبينه وبين الوكيل الأول عداوة هل يمنع من وكالته للعداوة التي بين الوكيلين أو لا؟ لأنه إنما يدلي بحجته من ليس بينه وبينه عداوة.

فأجاب: الذي أراه أنه لا يصح لأحدٍ توكيل من هو عدو لخصمه ولا من يخاصم عن خصمه لأن الضرر في الوجهين جميعاً بيّنٌ على ما ذكرت أنه لا يسلم من دعواه الباطل لأجل عداوته لخصمه. ابن الحاج: للرجل أن يخاصم على نفسه عدوه بخلاف توكيل العدو على عدوه لأن هذه ضرورة إلاّ أن يتسرع لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له: وكّل غيرك، بدليل أنه يجوز لليهودي مخاصمة المسلم في حقه وهو أشد عدو.

---

(1) وردت الفقرة مضطربة في جميع الأصول.

إليه إلاّ أن لا يسمي شيئاً رأساً فيقول: وكلته وكالة مفوّضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان المتعين في التفويض.

المتيطي: اختصار لفظ التوكيل الشامل العامل أن تقول: وكّل فلان فلاناً مفوّضاً جامعاً لمعاني التوكيل كله لا يشذّ عنه فصل من فصوله. فلو لم يذكر توكيل غيره عنه ففي دخوله فيه اختلاف الشيوخ المتقدمين. قال بعضهم: لا أحفظ في ذلك قولاً منصوصاً لأحد من المتقدمين، والأظهر أنّ له أن يوكل لأن الموكل أنزله بمنزلته وجعله بمثابته.

قلت: قاله ابن رشد في البضائع، قال: واختلف أصحابنا المتأخرون في ذلك. وكذا نص على جوازه التونسي في السلم الثاني وفي كلامه زيادة فانظره.

وأما المخصوص فلا يوكل إلاّ أن يكون الوكيل لا يلي مثل ما وكّل عليه بنفسه وعلم الموكل بذلك. قاله في الطرر، وله أصل في المدونة من مسألة الظئر والعارية وغيرهما. قال شيخنا: وقال قبل هذا فقهاء طليطلة: مَن وكّل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه والإقرار والإنكار فأقرّ أنّ موكّله وهب داره لفلان أو لزيد على موكله مائة دينار، فهو لازم لموكله. وذكر ابن عتاب وغيره وقال: إنما يلزمه من الإقرار ما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها. ابن سهل: وهو الصحيح عندي.

وفي شفعة المدونة: مَن وكّل على قبض شفعة فأقر أن موكله سلمها فهو شاهد إلى آخرها. قال شيخنا: ولقول ابن عتاب هذا وغيره وقول بعض الشيوخ إن التفويض لا يقتضي التوكيل استمر عمل قضاة بعض بلدنا بعدم إعمال وكالة التفويض التام العام في بيع دار سكنى الموكل وطلاق زوجته.

قلت: ولأجل دخول هذه المسائل كثيراً في وثيقة التفويض لم يستثْن عليه فصلاً من فصول التوكيل ولا معنى من معانيه إلاّ حلّ العصمة أو ربطها أو عمارة ذمة ونحو ذلك.

وتقدم من كلام ابن رشد وابن الحاج إذا ابتدئت الوكالة خاصة ثم عقّبها بألفاظ العموم فهو راجع للمذكور فقط. ابن عبد السلام عن بعض أشياخه: ولا

يدخله الخلاف بين الأصوليين في العموم إذا أخرج على سبب، هل يقصر أو لا؟ وفيه نظرٌ. وردّ شيخنا هذا النظر بأن العموم في الوكالة إنما هو في المذكور أولاً، ولا يصدق على غيره، والعام الخارج على سبب يقتضي غير السبب.

قلت: وقد يتخرج فيه الخلاف من مسألة إذا خالع [13 أ] زوجته ثم باراها مباراة عامة هل يقتصر على ما ذكر ـ وهو مذهب ابن الحاج ـ أو تعمّ جميع ما يدخل تحتها؟ وهو اختيار ابن رشد. نقلته من حفظي عن الأسئلة. وعكسه إذا عمّم ثم فسّر بعض ما يدخل تحت اللفظ وسكت عن بقيته ففي دخوله باللفظ الأول خلاف يأتي في الهبة. إذا قال وهبتُ لولدي ثم قال فلان وفلان وفلان وسكت عن بقية ولده، فأحفظ عن الطرر عن بعض الأندلسيين الدخول أيضاً، وأحفظ أيضاً من بعض الروايات في الوكالات أنها تتخصص في ما ذكر خاصة. ومنه قول شيخنا: شروط صحة الوكالة علم متعلّقها خاصاً أو عاماً بلفظ أو قرينة أو عرف خاص أو عام. فلو أتى بلفظ التوكيل مطلقاً كأنْتَ وكيلي أو حكّمْتُك، فطريقان، ابن بشير وابن شاس لغو، وهو قول ابن الحاجب لم يعد.

ولابن رشد في سماع عيسى ما نصه: إنما تكون الوكالة مفوّضة في كل شيء إذا لم يسم فيها شيئاً، وكذا الوصية إذا قال الرجل: فلان وصيي ولم يزد على ذلك كان وصياً له في كل شيء إذا لم يسم شيئاً في ماله وبضع بناته. ولهذا المعنى قالوا في الوكالة إنها إذا طالت قصرت وإذا قصرت طالت. فظاهره أنه إن كان بين متعلق التوكيل خصوص أو عموم لزم قصره عليه وأعماله فيه إلا ما خُص ولو بعادة.

قلت: ولو كان في اللفظ إجمال لم يحمل عليه في بعض معانيه إلاّ بنص، منه ما وقع لابن شاس من قوله: مخصصات الموكل معتبرة. لو قال: بِعْ من زيد لم يبع من غيره، ولو خصص بالزمان تعيّن، ولو خصص سوقاً تتفاوت فيه الأغراض تخصص. ولم يقيده ابن الحاج بذلك وهو الأقرب إن لم يشهد العرف

بالتقييد. وكذا يجب تخصيصه بالزمان في القراض تأخير بيع السلعة لما يرجى له سوق.

وفي الموازية: من أمن بشراء جارية ببلد فاشتراها دونه خُيِّر في أخذها أو ضمانها من المأمور. عن ابن الماجشون إن تساوى سعر البلدين فليس بمتعد وضمانها من الآمر.

وفي كتاب الغرر منها: وأما الدور والأرضون والعقار فالنقد فيها جائز بشرط قربت الغيبة أو بعدت. فعطف العقار على ما قبله يحتمل أن يكون من باب عطف العام على الخاص، ويحتمل أن يكون البساتين فأخذ منه أن من وكل على بيع عقار أن الدور لا تدخل في الوكالة. ونزلت بالأندلس وحكم فيها بعدم الدخول حتى ينص على الدور.

وسئل المازري عمّن وكّل على شراء غلق من أغلاق رجل معيّن لخصوصية فيها ففعل ثم تبيّن أن ذلك الغلق لآخر أدخله في أغلاق هذا الرجل، هل هو عيب أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت هذا فللموكل القيام بنقض البيع وينقض.

قلت: انظر هل يخرّج على مسألة من اشترى جنساً من الإماء فوجد جنساً آخر مماثلاً أو أعلى.

ابن بشير: إن قال وكلتك بما إليّ من قليل أو كثير، شملت يد الوكيل جميع الأشياء ومضى فعله فيها إذا كان نظراً، وهو معزول عما ليس بنظر عادة إلا أن يقول له افعل ما شئت ولو كان غير نظر. قال شيخنا: ومقتضى أصل المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر لأنه فساد في البيوع الفاسدة. منها تقييد الثمرة قبل بدو صلاحها بقوله إذا لم يكن [13 ب] فساداً. ويأتي نقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه.

قلت: ومنه ما يقع في هذا الوقت من التوكيل في بيع الرهن بنداء أو بغير نداء بثمن أو دونه وبما شاء وكيف شاء. ولم يعوّل على هذا التوكيل القضاة بل

وتنميته وطال ذلك سنين فلا يمين. وإن تعدّدت الطرق وليس للموكل حرص على ما ذكر فيمين الوكيل لازمة، لأن عادة قابلت عادة، فتساقطتا وبقي مدَّعىً عليه ومدعٍ فتتوجه اليمين وترد إن شاء طالبها.

وأجاب البرقي عن شبهها بصدق الوكيل مع طول الأمد لأنه مؤتمن كالمودع يدّعي الرد.

وفي الطرر: إن قال الوكيل للذي وكّله قد قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط عن خصمه لأنه بمنزلة إقراره كما يلزمه جميع إقراره وذلك في ما كان بعد توكيله، فأما إن قال إن ذلك كان قبل توكيله لم يقبل قوله ولم تجز شهادته، لأنه إنما توكل في باطل وانفسخت وكالته. وانظر في الأول من أحكام ابن سهل. وفي الشفعة من المدونة والحديرية: الذي في الرواية القول قوله في دفعه إلى من وكله مع يمينه في حدثان ذلك ولا يمين عليه إذا طال ذلك وشرى الوكيل المخصوص أو المفوض إليه، وقاله ابن الماجشون. وفي رواية مطرف: القول قول الموكل مع يمينه في حدثان[1] التوكيل، والقول قول الوكيل في ما بعد كالشهر ونحوه، ولا يمين عليه إذا طال الزمان. وبه أخذ ابن حبيب.

والذي في [15 ب] الحديرية: قام عندي محمد بن أحمد[2] فذكر أن أخاه عبدالله يدافعه عن محشر كان لأبيهما وخلفه ميراثاً لهما، فقال عبدالله إن أباهما أحمد باع منه هذا المحشر في صحته بديون له قِبَله من غلة معاصر لعبدالله وكالي أمه ومستغلاتها، وأثبت عندي، فوقفت أخاه محمداً على ذلك فقال: كان توليجاً، وجرى بين خصميْهما كلام فقال وكيل عبدالله: من أين مال كان لمزينة أم عبدالله مال؟ وما كانت إلاّ أمَة ثم تزوجها أحمد بعد ذلك، وإنما قاله مستفهماً أكان لمزينة مال أم لا؟ إذْ لا أموال بهذه القرية، فهل يلزم عبدالله ما قاله وكيله؟.

فأجاب ابن حارث: أما الوثيقة فعقدها تام لا فساد فيه بوجه وإقرار الأب

---

(1) ثلاث جمل سقطت من أ و ج.
(2) في أ: أحمد بن محمد.

لابنه جائز، وإنما ينبغي أن ينظر في الثمن الذي ذكره وفي ما أخذه عنه. فإن كان مساوياً أو مقارباً فالبيع تام ولا حجة على المشتري. وإن كان محاباة ظاهرة فحكم الجزء الذي لا ثمن له العطية يتمّ قبضها في صحة المعطي، ويبطل بعَدَم قبضه ولا حق للمشتري أن يطلب حقه من كالي أمه في تركة أبيه، وله نصيبه في الغلات التي ذكر الأب أنها كانت للأم.

وأما ما تكلم به الوكيل فإنه لا يلزم موكله إذا كان منه على وجه الغلط والسقط. وبعد هذا كله فإن صاحبه لم يوكله على تكذيبه وإنما وكله على تصديقه وعلى طلب ما ادّعى قِبَل صاحبه، وإنما يجوز إقراره عليه في ما يحدث من الوجوه في الخصومة غير الوجه الذي هو الأصل. فأرى قوله ومن أين كان لها مال؟ ساقط عن صاحبه للوجهين المذكورين.

وقال ابن عبد ربه: إن كان ما يشبه الهبة من تلك المعاصر معروفاً وما نسبه إلى أمه معروفاً، فهو مما يصدق قوله وبينته. وإن كان لا يعرف ذلك لأبيه ولا لأمه وظهر كذبه فهو بينهما وتقييد الوثيقة. وقال ابن زرب: عقد الوثيقة صحيح غير أن الوكيل قد لبّس بمقالته وصيّر الأمر عندي مشكلاً لا يظهر فيه شيء أتقَلّد الجواب به. ومسألة المدونة: من وكّل على قبض شفعته فأقرّ أن موكّله قد سلّمها. وقد مرّتْ.

ابن الحاج: في من غارت عليهم خيل للعدو والعادة أن كل من وجد فرساً مسروجاً ركبه لما يرهق من العجلة وهي مستمرة عندهم، فركب رجل فرس جاره لوجودها مسروجة وخرج بها فاضطربت خيل العدو بالخيل فنزل عنها فأخذها العدو فقام صاحبها طالباً إياها.

فأجاب أصبغ بن محمد: إذا كان الأمر على ما وصفتَ فلا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة قياساً على مسألة الأضاحي.

قلت: يريد الأنكحة والأيمان.

وفيه: إذا خرج أحد الشريكين في دين لقضائه دون إذن صاحبه فاقتضاه أو بعضه وطلب الأجرة وجبت له بعد حلفه إنه ما خرج لذلك متطوعاً.

قلت: يريد إلاّ أن تشهد العادة أن مثله لا يأخذ أجرة في ما ولي. أصله مسألة كتاب العارية. وكذا الدور إذا أسكن طائفة في داره بغير إذنه.

وسئل المازري عن ورثة بينهم خصام فوكّلت ابنة منهم منذ دخلت على زوجها نحو الثلاثة عشر عاماً مع أولاد كثيرة زوجها على أخيها وأمها ومخاصمتهما في ذلك، فأقام الأخ بيّنة أن بين زوج أخته وبينه عداوة ومهاجرة قديمة بسبب الدنيا، وأن هذه العداوة يسري ضررها للأم، فهل يباح توكيله أم لا؟ وكيف إن وصل وكيل من المغرب بمال وذكر أنه للتركة ادعت زوجة المورث أنه لها وأنّ لها فيه صداقها. وطلب الوكيل ببراءته بثمن يبريه، وهل لهذا الزوج خصومته في ما يقتضي حق زوجته أم لا؟ لأن خصومته خصومة للأم والأخ. بيّن لنا ذلك.

فأجاب: إذا ثبت أن بينه وبين الأخ [16 أ] عداوة ظاهرة فلا يمكن من الخصام في الأمور التي تتعلق بهما من الحقوق من الوكيل وغيره وإنما يُباح له خصام الوكيل في ما يتعلّق بالوكيل خاصة وإذا أحضر الوكيل المال[1] على وجه ما أذن له فيه، وطلب تسليمه لمن يستحقه وتنازع فيه اثنان أوقفه القاضي عنده أو عند غيره من العدول ولم يبق على الوكيل خصومة ولا تباعة.

وفي الطرر: من عزل وجيله فأراد أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل فيه قوله ويتوكل له.

وسئل السيوري عمن وكّل على قبض أثمان مستغلات ضيعة وشبهها وسافر، ثم كتب الموكل لوكيله أن ادفع لابنة أخي من مستغلاتي خمسة دنانير، وفي البلد سكك مختلفة، ووقت الكتب والوصول سكة واحدة وابتداء الوكالة سكة أخرى. فقال الوكيل: لم يفضلْ لي شيء إلاّ من السكة عند سفره. وطلب أخو الغائب لابنته سكة يوم الكتب والوصل.

---

(1) جملة سقطت من ب.

فأجاب: إنما له سكة يوم الكتب فتُصرَف فيه تلك السكة الأولى على سكة الكتب وبقضاء.

قلت: لأنها الواجبة يوم عقد الهبة. وانظر لو لم تزل مختلفة منذ الوكالة إلى يوم الكتب فإنه يُقضى بالغالبة ولو استوى الصرف بها. فإن كان الواهب قريباً كتب إليه ليعرف ما عنده، وإن بَعُد فتجري على مسألة النكاح والزكاة أنّ له الوسط، وقيل: يُقْضى على عدد السكك ويؤخذ من كل شيء بحسبه كأحد القولين في الزكاة.

مسألة: إذا باع الوكيل والموكّل أو عقد وليانِ ففيها ثلاثة أقوال، ثالثها أنها للأول في البيع مطلقاً، والثاني إذا دخل بها في النكاح. ومذهب المدونة فيها أنها للثاني إذا حصل الفوت. وتقدمت مسألة إذا باع ثم باع أو أعطى لابنته لأول وثانٍ، وأنّ الحكم أنها للأول مطلقاً[1]. ومَرّ تفصيلها.

وسئل السيوري عمن بعث معه بدنانير يشتري بها متاعاً فرجع من سفره وقال: ضاعت، فقيل له: هل جرى في الرفقة؟ قال: لا، إلا أنه خرجت عليهم خيل للعرب فكانت في طرف عمامته فجعلها في يده فسقطت ولا يدري على أيّ وجْهٍ سقطتْ. وشهد بهذا عدول، وشهد آخرون بأنه قال: كانت في طرف إحرامي فسقطت ولا عرفت بأي وجه ضاعت، فهل يوجب اختلاف قوله ضمانه أم لا؟.

فأجاب: اختلاف قوله يوجب عليه الضمان فهو ضامن.

وسئل ابن رشد عمّن وكّل من يبيع له سلعة بالنقد وسافر فباعها المأمور بثمن إلى أجل إذ لم يجد من يشتري بالنقد وكتب للآمر بذلك، ثم مات المأمور وادعى وارثه أن ربّ السلعة أمر ببيعها كذلك، وكيف لو وكل الوارث من يقبض أثمان الثياب فادعى القبض والضياع من يده، ما يجب في ذلك؟.

فأجاب: إن علم أن الآمر أمره ببيعها بالنقد فباع بالنسيئة. إذ لم يجد من

---

(1) أربع جمل سقطت من أ.

يشتري بالنقد فتلزمه القيمة إلاّ أن يكون رضي بذلك حين بعث إليه وأجاز فعله. وإن مات المأمور فادعى الورثة أنه علم ورضي أو أنه أمره بذلك حلف الوارث على ذلك وله القيمة في مال المأمور، وإن أجاز فعله أو نكل عن اليمين أو حلف ثم رضي بهذا البيع فأثمان الثياب على المتبايعين يقبضون أو يوكّلون على قبضها من شاؤوا. وإن وكل وارث المأمور على قبضها فقبضها وكيله ولا يعلم بتعدّيه ويعتقد أنها له ثمّ هلكت بحيث لا يلزمه الضمان سقط ضمانه وبرىء من دفع إليه إن لم يعلم بتعدّي الوارث وعاينت البيّنة الدفع ويغرم الوارث. وإن علم الوكيل بتعدي الوارث ضمن المال ولا يصدّق في التلف، ورجع صاحب الثياب على من شاء منهما. فإن رجع على الوارث رجع هو على الوكيل، وإن رجع على الوكيل فلا يرجع على أحد، ولو علم الدافع أن المال ليس للوارث أو لم يعلم ولم تُعاينَ البيّنة القبض فلصاحب الثياب الرجوع عليه، فإن رجع عليه فله الرجوع على الوكيل القابض، ومر على التلف.

وسئل عمن [16 ب] غاب عن داره خربة فبنى فيها بعض قرابته، ثم وكله الغائب فزاد في البنيان من ماله، والبينة تشهد بالبنيان ولا يدرى من مال من هو. فقام بعضهم على الغائب بدين وأراد بيع الدار، فطلب الذي فيها ما أنفق في البنيان، وزعم أنه من ماله أنفق عليها. وخالفه القائم بالدين وقال: إنما هو من مال الغائب، فمن يُقْبَل قوله منهما؟.

فأجاب: إذا قامت البينة على ولاية البنيان كما ذكرت فالقول قوله مع يمينه في مقطع الحق أنه أنفق من ماله ما لم تقم بينّة عليه بخلاف ذلك.

وسئل عن الصلح على الغائب، هل يجيزه أحد أم لا؟ فقد رأيت من لا يُعْتَدّ به من المؤلفين يجيزه مع ثبوت السداد. مثل أن يلزمه حق ويبقى يمين الاستبراء فيدعو إلى المصالحة بما يشهد له فيه بالسداد. وما الفرق بينه وبين المحجور المتفق على جواز ذلك في حقه؟ لأنها معاوضة ومعاملة بخلاف الغائب.

فأجاب: لا يجوز لوكيل الغائب المصالحة عنه إن لم يعمل له ذلك. هذا

تقرر فادعى قبضه أو لم يتقرر إلاّ بهذا الفعل في مرضه.

وفيه: أقرَّ في مرضه في ملك بيده أنه حبس لمدع ادعاه فإقراره عامل والعلة له إلى يوم إقراره بمسألة العبد في الإيمان بالطلاق، ولو ثبت التحبيس بعد إقراره وحكم لديه فالغلة للمحبّس عليه من يوم ثبوت التحبيس. وفي إيقاف الغلة زمن الإعذار وقبله مما اغتله المستحق من يده قولان. فدليل المدونة أنه يردها، ودليل سماع عيسى من الاستحقاق خلافه.

قلت: الأظهر أنه إذا أقر أنه على وجه الغصب أنه يرد الغلة، بخلاف ادعاء الشبهة. بدليل مسألة إذا ماتت الدّابة في الخصومة ومسألة إذا مات الواهب قبل أن يجوز الحوز في الخصومة ضمان الدابة وثبتت الهبة، ولو كان بوجه شبهة فالغلة له. وأما في الاتفاق ففي الغلة والنفقة ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد في البيان، انظر شهادات المدونة.

وفيه: أجمعوا أنه لا ينفع الرجوع عما أقرّ به من حقوق الآدميين من الأموال.

وفيه: من أقر بمال في يده أنه لرجل فهو كالهبة إن قام في صحته أخذه، وإن قام في مرضه أو بعد موته هو ميراث.

قلت: الأظهر أنه بمنزلة إذا قال رجل أو وجد بخط يده لفلان قِبَلي كذا وثبت إقراره أو خطه بلفظه، قبل قوله. وقد مرت قبل هذا وهو إذا لم يذكر لها سبباً.

وفيه: في من أثبت ديناً على آخر بِبَلَنْسِيَة ثم أشهد أنه لغيره وسماه، ثم أراد المقر له الذهاب إلى بلنسية واقتضاءه، فهل يحلف المقر له أو المقر؟ وظهر لي حلف المقر له لأنه صاحب الحق. وظهر لابن حمدين حلف المقر. وبمثله قال أصبغ بن محمد. ولابن رشد: إن كان وهب الدين حلف الواهب، وإن أقرّ أن الدين لفلان حلف المقر له والمقر جميعاً.

قلت: لأنه تقدم له في الوكالات أنه يدفعه لمن طلبه منهما ويبرئه ولا يمتنع من واحد منهما.

قلت: هذا مثل مسألة ذكرها بعض [21 أ] من جمَع مسائل الإفريقيين،

وهو الرجل يكون له الدين على الرجل فيهبه لآخر في غيبة المديان ثم يسلم للموهوب له ذكر الحق إن كان له ذكر حقّ، ثم يحضر الغريم فيطلبه الموهوب بالدين فيدعي إيصاله إلى مستحقه الأول وهو الصواب، فينكر دعواه، فهل يتوجّه له على الواهب يمين أوْ لا؟ لكونه خرج عن ملكه، وإن توجهت عليه فنكل عنها فهل يجب في ذلك شيء أم لا؟.

جوابها للصفراري: لا يتوجه على الواهب يمين لكن إن ادعى المديان على الموهوب علم ذلك استحلفه أنه لا يعلم أنه وفاه. وأجاب ابن عوف: إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب قبل الهبة فلا يتوجه على الواهب يمين ويقضى على المديان بدفع ذلك إلى الموهوب. وإن كانت دعواه بعد الهبة وجبت اليمين على الواهب. فإن حلف برىء من الغرم وإن نكل غرم للغريم ما أخذ منه، وحق الموهوب متوجه إلى المديان في الوجهين. وأجاب أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الربعي: اليمين تجب على الذاهب لحق الموهوب له تتميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرىء وبطلت الهبة.

ورأيت نظير هذا في الطرر، وأظن أني رأيته في مختصر فضل عنه. قال لبعض أصحابنا: لو قتل رجل خطأ وشهد على قتله واحد وعليه دين يحيط بماله فأبى ورثته من القسامة، فإن لغرمائه أن يقسموا وكذا لو كان على الورثة دين وأبَوْا من الحلف فلغرمائهم أن يحلفوا ويستحقوا الدية. قال فضل: وهذا جيد على أصولهم.

ورأيت لبعض أصحابنا: لو قتل خطأ فوهب ديته لرجل من كنت ترى يحلف في هذا ويستحق ديَتَهُ الورثة أو الموهوب له؟.

قال: الموهوب له بمنزلة ما لوْ أن رجلاً كان له على رجل دين بشاهد واحد فوهبه لرجل آخر فيحلف الموهوب له ويستحق الدين، وهو حينئذ أيضاً إنما يحلف من كان له الحق يوم الحق. ألا ترى أن الحق يجب للصغير بالشاهد الواحد، أنه لا يحلف الأب ولا الوصي عن الصغير.

قلت: وزاد ابن رشد قولاً وأظنه في النكاح أنّ الأب يحلف فعلى هذا يحلف الواهب. ونقل قولاً أنه يحلف الصغير، فعليه ما وقع في هذا الجواب.

وسئل السيوري عن إقرار لمريض لبعض ورثته.

فأجاب: إقراره لابنته في صحته بصداق أمها يؤخذ به، وإقراره في مرضه الذي مات فيه لا يؤخذ به، ولا في قوله: كنت استهلكته لها، وقول الشاهد تصدّق في صحته لها بداره وحرث لها ماض وتحلف فيه إن كان وحده، فإن نكلت وهي لا تحوز أمرها رجعت اليمين على المنكر من الورثة سفيهاً كان أو رشيداً ويبرأ. وتحلف إذا رشدت وتستحق ما شهد به الشاهد وما أقر به من الدنانير في صحته. وإعطاؤها مالاً يساويها ببعض المبيع ينقض البيع ويتم الإقرار. وما اختلف من الإقرار لشخص واحد في الصحة أخذ بالأكثر، وما كان في المرض لوارث فلا يجوز، وما وصى لمن ينكح ابنته فلا يجوز.

قلت: تقدم الخلاف في يمين السفيه في ما له وعليه، وتقدم إذا أنكح ابنته وضمن الصداق عن زوجها لها، وعليه يتخرج لمن أوصى لمن يتزوج ابنته. وأما قوله فله الأكثر فهذا أحد الأقوال، وقيل يلزمه الإقراران معاً، وقيل عن ابن حبيب إن أقر بالأقل أوّلاً ثم بالأكثر أخذ بالثاني، وإلاّ لزمه المالان. وظاهره كان مكتوباً أو بغير كتابة. وقيل إن كان بكتابة لزم المالان. ومنهم من عدّ تكرار ذلك الحق من الخلاف أنه تأسيس.

واختلف أيضاً إذا أقرّ بمائة ثم أقر بمائة وقال: هي الأولى، فقيل مائة واحدة ويحلف، وقيل المائتان. وقع هذا الخلاف في النوادر عن كتاب ابن سحنون وغيره. وفي سماع عيسى من كتاب الشهادات وما أفتى به الشيخ من لزوم الأكثر أجراه على مسائل الوصايا، وذكره ابن شاس وابن الحاجب. وقد يؤخذ من المدونة من مسألة إذا قام شاهد بخمسين وآخر بمائة. وفيها كلام [21 ب] ذكره ابن يونس وغيره فتأمّله.

وفي النوادر عن كتاب ابن سحنون: من قال لك عليّ ألف دينار من ثمن خمر أو خنزير، وقال الآخر ثمن برّ قبل قوله مع يمينه، بخلاف ما لو قال:

المدعى عليه البينة أنه لم يبق له قِبَل فلان المدعى عليه حق بسبب من الأسباب ولا بوجه من الوجوه، فإنه إن دفع في الشهود بشيء يوجب إسقاطهم وإلاّ سقط حقه. رواه أبو زيد في العتبية.

وعن ابن المواز: بيّنة الدين أولى حتى تثبت البراءة منه، إلاّ لو قال أقرانه لم يبق عليه حق ولا يثبت لي مما كان عليه أو ما كان بيني وبينه فهذا يسقط له دعواه. ولو أشهد أن ماله عليه حق ولم يشهد على العلم فبيّنه الديْن أثبت إلاّ أن يشهد أنه أبرأه من كل حق [25 ب] كما ذكرنا[1].

وعن غيره: فإن لم يكن تاريخ ولم يُعلم أيّ الإشهاديْن قبل شهادة الطالب أولى، وكل من قام على رجل بحق وأثبته فادعى المقوم عليه مدفعاً أو إثبات بيّنة بدفعه له وجب عليه لصاحب الحق ضامن ثقة بالمال إلى أن يثبت الإبراء. فإن لم يثبت أعدى عليه بالحق وإن لم يجد ضامناً بما ذكر سجن ويؤجل في إثباتها على قدر ما يراه القاضي من بُعْد موضع البيّنة وقربها، فإن أتي بشيء وإلاّ أعدي عليه بالمال القائم.

وفي الواضحة عن ابن الماجشون: من له حق في وديعة فادّعى ضياعها وسأل الشهود أن يكتموا له ما حفظوا فلا يشهدوا، وإن كانوا حافظين لما في الوثيقة خوفاً من قضائه ومحو الكتاب، فإن جهلوا وشهدوا بذلك قضى بها الإمام. وعن مطرف: بل يشهدون بما حفظوا. ابن حبيب: وهو أحب إليّ إن كان الطالب مأموناً، وإلاّ فقول ابن الماجشون.

وفي أحكام ابن حدير: إذا أقرّ بعض المدعى عليهم ببعض ما ادُّعِي عليهم دون البعض لزم المقر النصيب الذي أقرّ به في حظه وإن أقر بالسبع فللقائم سبع حظه وهكذا، ويوجب اليمين على بقية الأشراك.

وفيه: من شهد له بشركة مع ختنه في القليل والكثير فاعترف أن لا حق له مع ختنه في قليل ولا كثير، وإنما قام به بغير حق له عنده وشكره على ذلك.

---

(1) وردت الفقرة مضطربة في أ و ب، وإصلاحها من ج.

فشهادة الشركة غير عاملة إذ لم يبيّنْ حال الشركة، هل هي في المال أو البدن أو بإقرار منهما؟ ولو ثبت البيان لكان إقرار عيسى مخلاً بشهادته ويحكم عليه. وقال بعضهم: رأيت فتيا أصحابنا أمراً مشتبهاً جداً، والثاني فيه على الصواب، فلعل أحدهما أن يزيد لطلب ما تنقطع به الشبهة أو يكون في ذلك صلح.

وقد ذكر ابن سهل في هذا مسائل مطولة بأجوبتها، واختصر بعض من اعتنى باختصاره بعضها.

فمنها إذا أقر رجلٌ كان وهبه مالاً يقضيه وأنه فرقه على المساكين وأخذ المال منه إلاّ أن يثبت الهبة حتى لو كان ذلك على معنى الشكر لم ينفعه إلاّ في ما تطاول من الزمان.

ومنها: من أقرّ بدين وادعى قضاءه وشك في قضاء البعض إلاّ أنه قيد الشك بالمحاسبة على أشياء يدعي دفعها، كلف البينة على ما ادعى إن أنكر له، وكشف عن المحاسبة بثبوته بما أقر له به مدفوعاً، وحلف المقر له على ما أنكر وأخذ. ولو اقتصر على الشك في القضاء لم يلزمه.

ومنها: إذا أقر رجل بسكنى دار وادعى دفع الكراء، ثم ادعى أنه متع فيه، كُلّف إقامة البينة على دفع الكراء وإلاّ غرمه فلا تنفعه المتعة، وإن أثبتها لإقراره أوْ لا بالكراء.

قلت: ولا يتخرج فيها ما ذكر من الخلاف في من أنكر شيئاً فأثبته الطالب فادعى ما يوجب قبول قوله لأنه هنا معترف بعقد الكراء، فهو مكذب لبينته بادعائه المتعة.

ومنها: من أقرَّ لبناته بشيء في مرضه ثم مات ومعهن عاصب سقط إقراره، وعلى العاصب اليمين ما يعلم ذلك للبنات.

قلت: يريد إن كان ممن يظن به علم ذلك. وقد مر من هذا الباب مسائل. ثم ذكر مسألة من مسائل التصيير للبنت في دين كان لها عليه في وجه كذا أو عارض أو باع ولم تعاين البينة الثمن أو العوض لم يقبل وهو توليج سبيله سبيل العطية. وكذا إقراره بدين أو ملك ومنه تصيير نصف الدار لامرأته في كاليها أو

دين يعلم سببه وسكن معها فيها حتى مات، فهو تصيير جائز إذ لم يشترط عليها السكن فيها، وقيل مردود، والأول أظهر. وقد مر منها انظر بقية مسائله.

وسئل أبو محمد عمن [26 أ] توفي وترك ورثةً وقد كان أقرّ بابن لبعض الورثة وغيرهم، فكتم الوارث وغفل الشهود وقسمت التركة. فلما حضر الوارث المقر عنده الوفاة اعترف بالابن وأعطاه سهمه في الذي بيده وحالَلَهُ الولد في غلة ما مضى من السنين وكذا تطوع وارث وأقر بنصيبه مما يصير له وحالله الولد أيضاً في ما مضى من الغلة ثم ثبت إقرار الميت الأول بالولد فقام يطلب نقض القسم وطلب ما سامح فيه من الغلة وقال: فعلته لجهلي بقدره وظننت أن لا بينة لي، فهل له رجوع في ذلك وفي الغلة على بقية الورثة ونقض القسم أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت نسبه فله نقض القسم وابتداؤه وله الرجوع بالغلة على من لم يترك له شيئاً من الورثة وأما من ترك له فلا مقال فيه، ولم يأت بحجة مقبولة في قوله ظننت عدم الثبوت، إذ قد اعترفوا له بصحة النسب، ولا بعدم معرفة الغلة إذا كان عالماً بمبلغ السنين، إذ لا تكاد تتفاوت. وقد اختلف في هبة المجهول إذا تفاوت ما ظهر منه عما بطن بشأن الواهب.

وسئل ابن رشد عمن أقرّ بوارث فصدقه المقرّ به، وقال: عندي نصيبي أو ثلثه أو نصفه وشبه ذلك، وطلب بيان ذلك.

فأجاب: بأنه لا يخلو هذا الإقرار إما أن يكون قبل القسمة أو بعدها. فالأول ينظر إلى ما يصير للمقرّ به في حظ المقر من قسمة الفريضة على الإقرار والإنكار وإلى ما أقرّ به فيطرح من مبلغ الفريضة الأقل مما أقر عنده أو ما يصح له من حظ المقرّ فيكون الباقي هو الذي ينقسم عليه ما وجد للميت من المال ويسمى حظ كل واحد منها. فإن استوى ما يجب له في التركة مع ما يجب له في حظ المقرّ صح له ما بيده ولا يدخل عليه أحد من الورثة في ما أخذ. وإن كان الذي يجب له في الإقرار أكثر من الذي بيده دخل عليهم في تركة الميت بقدر ما بقي له. وإذا كان الذي بيده أكثر مما يجب له في الإقرار اقتسم المنكرون والمقر ما وجب للميت واتبعه المنكرون ببقية حقوقهم. وذهب بعض الفراض إلى أنهم

حدثني بحديث لعلي بن الجعد. قلت له: حدثني علي بن الجعد بسنده إلى أبي العالية فقال: علمني مجاناً كما علمته مجاناً. فقال: عرّضت بي يا أبا علي، فقلت: قد قصدتك.

وسئل ابن أبي زيد عن معلم ختم عليه الصبي البقرة فقال المعلم: لا أحط من دينار شيئاً، وقال أبو الصبي: لا أقوى عليه.

فأجاب: إذا كان أبو الصبي مرتفعاً عن الفقر منحطاً عن الغنى، لم يكن الدينار عليه بكثير فعليه أداؤه للمعلم. قلت: وهل ترى في غير البقرة شيئاً؟ قال: لا، قلت ومتى تجب الختمة؟ فقال: إن كان أبو الصبي لا يريد إخراج الصبي من عند المعلم فحين يختم البقرة كلها. قلت: أرأيت ما روي عن سحنون أنه قضى بسبعة دنانير في ختمة البقرة؟ قال: هو ضعف.

قلت: في الطرر كان حارس قيس معلماً يأخذ في الحذقة خمسة دنانير. وعن ابن حبيب: يقضى بالحذقة في النظر والتظاهر بقدر ما يرى من حال الأب ويسره وقوة حال الولد من حفظه وتجويده، لأنها مكارمة جرى الناس عليها إلاّ أن يشترط الأب تركها. فإن أخرج الأب ابنه قرب الحذقة لزمته، وإن بقي فيها ماله بال كالسدس ونحوه سقطت وليس عليه حساب ما مضى. وإن شرط المعلم الحذقة لم يجز دون تسمية. وإن أخرج الأب ابنه قبل بلوغها لزمه بحساب ما مضى ولو قل.

وفي نوازل سحنون: سئل عن المعلم لا يشترط شيئاً فيُجري له في الشهر الدرهم والدرهمان. أيُقْضى له بالحذقة؟.

قال: يُحملون على حال البلد وسنتهم إلاّ أن يشترط شيئاً فله شرطه. وأما الحذقة فليس فيها شيء معروف إلاّ على قدر الرجل وحاله.

ابن رشد: إيجابه الحذقة وإن لم يشترط هو أحد قولي مالك في القضاء بهدية العرس وإن لم يشترط إن كانت جارية[1] بالبلد، ولم يحكم بها في قوله:

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

يقضى بها بحكم المهر كالمشترطة ولا بحكم الهبة، إنما حكم لها بحكم الصلة المقصود بها عين الموصول، فأبطلها بموت أحدهما، وكذا يجب في الحذقة لا يقضى بها لوارثه إن مات على الأب، ولا على ورثة الأب إن مات المعلم. وعليه يأتي قول ابن حبيب لأنه فرق بين الحذقة المشترطة والواجبة بالعرف في موت الصبي أو إخراجه قبل بلوغ الحذقة. ابن يونس عن ابن حبيب إن شارطه المعلم على أن يحذقه وله كذا، فليس لأبيه إخراجه حتى يتم. قال: ولا يضره في حذقه النظر خطأ الصبي في السورة الأحرف، وليس كمن لا يخطىء. وإن لم تستمر القراءة فلا حذقة له.

قلت: والحذقة والحذق بالذال المعجمة والحاء المهملة، نقله في مختصر العين للزبيدي [37 ب] في بابه.

قال القابسي في آداب المتعلمين: والحذقة حفظاً هو حفظ كل القرآن، ونظرا قراءته في المصحف. وقدْر عوضها ما شرطاه، فإن لم تُشْتَرَط فهي على حال الأب في كسبه وحفظ الصبي وقراءته[1] مع اعتبار حسن خطه. فإن نقص تَعَلُّمُ الصبي في أحدهما فليسقطه من الحذقة بقدر ما تعلم. فإنْ لم يستمر الصبي في الحفظ أو القراءة في المصحف فلا شيء لمعلمه. ويؤدب المعلم على تفريطه إن كان يحسن التعليم وعلى تعزيره إن لم يحسنه، فإن اعتذر ببلد الصبي اختبر، فإن بان صدقه فله من الأجر بقدر حرزه وتأديبه، إلا أن يكون عرّف أباه ببلهه. قال شيخنا الإمام: أو يكون أبوه عرف ذلك. قال: وحكم القضاة فيها عندنا من دينار إلى دينار ونصف على المتوسط، ومن دينار إلى أقل في من دونه وقدْر الدينارين على المليّ إلى دينار ونصف. قال: وما روي عن سحنون إنما هو إذا كان لا يأخذ شيئاً إلا على الحذاق. وأما في زماننا فإن لم يبلغ الحذاق يؤدي من جديد إلى جديدين في الشهر، ومن بلغها يؤدي إلى جديدين لإسقاط حذيقة السُّوَر فلا يكون عليه من الحذقة إلا بقدر ذلك. قال: وإذا جاوز الصبي النصف قسمتَ الحذقتين المؤدَيَتَيْن على قدر الاجتهاد، بخلاف إذا لم يجاوز.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

وأفتى القابسي في من علّمه معلم بعض القرآن ثم أكمله له غيره أن يكون لكل واحد في الحذقة بقدر ما علم، أنصافاً أو أثلاثاً ونحوه، وربما استحقه الأول فقط إن بلغ من تعليمه مقاربة الختم بحيث يبلغ ما يستغني به عن المعلم. وربما استحقها الثاني فقط إن قلّ لبْثُه بهذا الأول، ولم ينل في تعليمه ما له بال.

وعن ابن حبيب: إن شُورِط المعلم على أجر معلوم في كل شهر أو شهرين وعلى قدر معلوم في الحذقة فلوليه إخراجه وعليه من الحذقة بقدر ما قرأ منها. وإن لم يقرأ منها إلاّ الثلث أو الربع فعليه بحسابه، لاشتراطه ما سُمّيَ مع إخراجه. ولو شارطه على أن يحذقه بكذا وكذا لم يكن لوليّه أن يخرجه حتى يتم حذقته.

القابسي: فرق هذا التفريق بغير حجة عليه، واختار أنهما سواء في اشتراكهما لالتزام الولي في الحذقة واختصاص إحدى الصورتين بزيادة قدر في كل شهر، لا يوجب حلّ ما لزم بالتزام الحذقة وأن لوليه إخراجه وعليه بقدر ما بلغ منها.

ووجه شيخنا تفرقة ابن حبيب بأنه إذا شارَطَه على الحذقة فكأنه زمن معين فيلزمه ذلك. فإن شرط لزوم شيء في كل شهر فقد قرَنَها مما يوجب انحلالها إلى عقد المشاهرة، فكلما مضى زمن وجب عليه من الحذقة بقدر من قدرها. وقول الشيخ في الجواب: ليس عليه في غير البقرة شيء. وكذا إذا لم يبلغ البقرة ولم يرد إخراجه فلا شيء له.

وحكى القابسي فقال: إذا تدانى من الختمة فأراد الخروج إلى آخر أو إلى صنعة أو مات الصبي قبل استكمالها وبقي عليه الثلث أو الربع أو أقل من ذلك أو أقل من السدس فيكون للمعلم على أب الصبي بقدر ما انتهى إليه منها مطلقاً، ولو علّمه نصف القرآن لكان له بحساب ذلك. وكذا يجب عندي في الوقت للمعلم ما استمرت عادته في البلد من الجعل، في «لم يكن» إذا بلغها الصبي و «عم وتبارك والفتح والصافات والكهف». قال شيخنا: ولم يذكر الفاتحة وهي حذقة في عرفنا.

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى

بمكة المكرمة

دار الغرب الإسلامي

البرزلي

فتاوى البرزلي

تقديم وتحقيق

الدكتور محمد الحبيب الهيلة

4

دار الغرب الإسلامي

فتاوى البرزلي
جامع مسائل الأحكام

4

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى

بمكة المكرمة

الجزء الرابع

دار الغرب الإسلامي

مالك في الموقوفة للاستبراء يجزي فيها قول امرأة واحدة إنه يكفي إثبات العيب، فإن كان مما لا يميّزه إلاّ الأطباء وصفه اثنان من حرائر النساء للأطباء.

وعن سحنون: يبقر عن موضع الداء وينظر إليه الرجال إلاّ أن يكون في أحد الفرجين ولا يشهد النساء بِقِدَمه أو حدوثه إلاّ إذا كُنَّ طبيبات، ذكره ابن عتاب، ولغيره ما يظهر خلافه ابن سهل.

وفيه: إن شهد شاهد بعيب قديم وشهد آخر بعيب آخر غير الأول فلا توجب شهادتهما حكماً حتى يشهدا على عيب واحد، من ابن سهل. وانظر إذا جرّحَ الشاهدَ رجلان كل واحد بجرحة غير ما شهد به صاحبه فروى سحنون أنه يجرّح لاتفاقهما على ما يوهن الحكم. وقال أيضاً: لا يخرج حتى يجتمعا على جرحة واحدة من كونه كذّاباً أو آكل حرام أو شارب خمر.

قلت: فيتخرج الحكم بتلفيق الشاهدين في العيب أحْرَويّ إذا قيل بأن الإخبار بالعيب واحد فيه يكفي.

وسئل عمن اشترى داراً من أبيه وأودع وثيقتها عند رجل وترك أباه يسكنها وغاب فمات أبوه وبيعت الدار مرتين، ثم ذكر المودع الوثيقة عنده وأراد القيام بها عند القاضي محتسباً، ويطلب من هي بيده من أين صارت له بسبب هذه الوثيقة أم لا؟

فأجاب: أما ما كان من هذا الأمر من أن تكون الوثيقة بملك دار[50 أ] ثم تباع تلك الدار على ملك الأب للجهل ببيعه إياها، فالصواب نظر القاضي للغائب وينقض البيع وهذا مع بُعْد الغيبة.

وسئل الزواوي عن ورثة ورثوا عن أبيهم داراً فقال لهم الوصي ما لكم إلاّ ربعها، ورشد الورثة بعد أربعة عشر عاماً فباعوا ذلك الربع وباع غيرهم باقيها، ثم وجِد واحدٌ بعد أعوام فيه شراء جميع الدار لأبيهم وأن أباهم اشتراها بعد مفاصلة لإخوته وتحاكَمَ بعض الورثة مع عمّهم فقال بعض ورثة عمّهم: ما ملكناها إلاّ بالحيازة وهي تحت أيدينا وفي ملكنا إلى حين البيع فهل للقائمين مقال أم لا؟

فأجاب: الدار ترجع إلى الورثة الذين استظهروا بحكمها منعقداً بالشهادة المتضمن أن جميع الدار شراء أبيهم. فأعيد السؤال، هل مجرد عقد الشراء يوجب الملك أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت أنهم ما علموا إلاّ حين استظهارهم بعقد الشراء وثبت الشراء بمن يصح ملكه فالدار لهم ولا يضرهم حوز من حاز الدار وهم غير عالمين إلاّ أن يُثبت من حاز الدار الشراء أو الهبة أو الصدقة في ما حاز. ولا يلزم من ثبت شراؤه للدار أن يثبت استمرار الملك.

قلت: قوله إذا ثبت إلى آخره ، يُفْهَم منه أنهم محمولون على العلم حتى يثبت عدم العلم، وهي طريقة ابن رشد مع الحضور، ومذهب ابن سهل أنهم محمولون على عدم العلم حتى يثبت علمهم لعموم قوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ ﴾[1] الآية.

وحكى المتيطي، وأظن أني رأيته لابن سهل: الفرق بين أن يستحق ذلك بوراثة فيحمل على الجهل وإن استحقه بشراء فيحمل على العلم. وتقدّم أن عقد الشراء لا يوجب الملك حتى يثبت ملكه، وهذا منه لقوله وثبت الشراء ممن صح ملكه.

وسئل عن بدوية رهنت بيتاً لها في الشدة في ساحة القصر وفيها مطموران في سبعة دنانير، وحازه المرتهن وأخو المرأة حاضر في المنزل ولم ينكر ولم يغيّر عليها، فماتت الراهنة وأخوها وقام المرتهن وعرض البيت للبيع فسويت خمسة دنانير ونصفاً ففداها بذلك ورثة الراهنة فقام عليهم ورثة الأخ وادّعوا مطمراً من المطمورين أنها ملك لأبيهم، فأقام ورثة الراهنة عدولاً شهدوا لهم لا يعرفون للأخ فيها ملكاً، فطلبوا يمين ورثة الراهنة، هل يحلفون أم لا؟ لأنهم لم يرثوا شيئاً.

فأجاب: إذا ثبت بالعدالة ملك المرأة وبيع في الدين الذي عليها بعد يمين

---

(1) سورة النحل، الآية: 78.

المرتهن أنّ دينه باقٍ عليها ولم يسقط عنها بوجه من الوجوه فلا يمين على ورثة الراهنة إذ لم تترك الأم ما يورث عنها.

وسئل عمن ضاف عند رجل وبات معه أضياف، فلما أصبح ادعى أنه كانت عنده في طرف فُوطته رباعيات وأخذها وردْ في موضعها دارهم، واتّهم بها سائر الأضياف والمضيف ثم ادعى أنه ضاعت له تسع رباعيات وزعم أنه قال ثلاثاً استخراجاً لحقّه، فمضوا ليحلفوا ثم أرادوا ردّها عليه. فأرادوا سؤال أهل العلم فلم يجدوه وزعموا أنّهم[1]... أن يحقق أن هؤلاء أخذوا متاعه، فقال: نعم، فقالوا له: نردّ عليك اليمين، فارتفعوا للقاضي فقال الرجل للطالب إنّما قلت تحقق [50 ب] أنها لم تخرج عنهم والذي أخذها منهم ما نعرفه بعينه. والمحقق أنها مرّتْ لي، وأنها بانت معهم، فهل تردّ هذه اليمين؟

فأجاب: هذه مسألة اختلف فيها من تعلق اليمين على المدّعى عليهم وفي رجوعها. والذي عندي أنّ المدّعى عليهم إذا كانوا من أهل التُّهَم ولم يعرف واحد منهم أنّ اليمين واجبة على جميعهم بعد يمينه هو أنه ذهب له ما ادعى من حين مبيته معهم، فإن نكلوا لزمهم الثلاث ربعيات التي ادعاها أولاً، إلاّ أن يعذر في دعواه الأولى وفي رجوعها، ويظهر لذلك وجه بأن ذلك مقبول منه وذلك على قدر ما يظهر من حاله ويليق بكسبه. وأما يمينه إن حلف لهم وانصرافه عنهم فإنه يظهر، فإن كان أراد بذلك ترك طلبهم فلا رجوع له بعد ذلك.

وسئل ابن رشد عن يمين التهمة في الدعوى المختلف فيها ما يتخرج عنده من أحد القولين فيها، وكذا ما يتكرر من الدعوى كدعوى الإقالة ونحوها.

فأجاب: إنّ يمين التهمة وهي الدعوى غير المحققة على المطلوب فقد اختلف على علمك في لحوقها ابتداءً، وإذا لحقت هل ترجع أم لا؟ والأظهر في القياس أن لا يمين إلاّ بتحقق الدعوى لقوله عليه الصلاة والسلام «البيّنة على من ادّعى» وإيجابها استحسان، والأظهر بعد وجوبها تحقيق الدعوى على المطلوب ولا يرجع إذا لم يتحقق معناه إنها تتوجه ولا تنقلب. قال: والمختار لحوقها إذا قويت وسقوطها إذا ضعفت ولا ترجع، ومسألة دعوى الإقالة هي من باب

---

(1) كلمتان غير واضحتين بالأصول.

ناقص، فقال: ليس بناقص فقط بل ناقص ناقص.

قلت: اختلف في شهادة السؤال على أقوال والمشهور منها ما قال: وأما من يقبل جوائز الخلفاء فيأتي ذِكره ـ إن شاء الله تعالى ـ في مسائل الغصب.

وتقدم في قبول شهادة من يأخذ الزكاة خلاف منهم من جعله مانعاً وهو حكم الشيخ أبي إسحاق بن عبد الرفيع، ومنهم من لم يرَ ذلك لأن حكم الزكاة حق لآخذها. وحكي أن سيدي الشيخ أبا الحسن المنتصر ـ وكان من العدول ـ يرى أخذ الزكاة من أخذ الأجرة على الشهادة، وكان يجزي منها قوته وقوت عياله. وأظن أني قيدت عن شيخنا الإمام: إن كان يطلبها ويتصدّى لها فهي كسائر الصدقات وإن كانت تأتيه من غير أن يسألها فليس فيها نقص، وهو أحد الأقوال في السؤال.

وسئل السيوري عمّن قام له شاهد على غائب أنه وهبه أو تصدق عليه بكذا، فهل يحلف معه وهو لم يحضر العطيّة ولا شهادة الشاهد أم لا؟ وهل يكون من باب إضاعة المال إذا لم يحلف؟ لا سيما إن كان محتاجاً إليه.

فأجاب: لا يحلف الشاهد وحاله ما وصفتَ ولا يكون فيه إضاعة المال إلاّ أن تحفّ به قرائن تحصّل له العلم بقول الشاهد فيحلف ويستحق، ولو ترك اليمين والحالة هذه فليس من باب إضاعة المال.

قلت: هذا الذي ذكره مثله في كتاب محمد من مسألة الصبي فإن قيل لِمَ يحلف الصبي على ما لا يعلم قال لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقّن به فله أن يحلف بذلك. قال مالك: ويحلف على البت أن هذا الحق لحق. وفي كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك: كيف يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم وهو لا يدري هل شهد له بحق أم لا؟ قال يحلف معه على خبره وتصديقه. وكما جاز له أن يأخذ ما شهد به الشاهد إن مِن مالٍ أو غيره ولم يعلم ذلك، ولم يختلف في ذلك، وقد شهد أن له بموت أبيه وبتركته فيأخذ ذلك ولم يعلم ذلك إلاّ بقولهما. قال مالك: ويحلف مع الشاهد في دين لأبيه الميت على البت. وفي الشاهد يحلف على العلم أنه ما يعلم أنّ أباه قبض ذلك. وعن ابن

لبابة[1]: يحلف على شهادة الشاهد على البت ولا يعلمون أنه قبض منه شيئاً ولا قبضه له قابض فأول اليمين على البت وآخرها على العلم.

قلت: فعلى ما في كتاب ابن سحنون يحلف على علم الشاهد وتصديقه خاصة في مسألة الهبة المسؤول عنها، وقد مرَّ من هذا المعنى.

وسئل عبد المنعم الكندي عمن شهد على المرأة ولا يعرفها وإنّما يعرف أن لفلان ابنة على السماع فكيف يشهد عليها؟

فأجاب: الشهادة على قدر ما يستقر في النفس من طرق العلم حتى يصير كالمشاهدة، فإن حصل ذلك فأرى أن يشهد وانتفع بشهادته وإلاّ لم تجز شهادته.

قلت: قد تقدم شيء من هذا. وفي شهادة الإشبيلي وابن لبابة علم من لا يعرف فتذكّرْهُ.

وسئل ابن زيادة الله وابن البراء عن القاضي إذا مات أو عزل هل يسقط استغلاله الذي استغله أم لا؟

فأجاب: إنه لا يسلم به بعد موته وعزله. والذي يقتضيه النظر أنه لا يقبل بعد عزله، وأما بعد موته إذا كان تاريخ العقد يرى أنه حين ولايته واتصلت ولايته إلى موته فإنه يقبل.

قلت: كذا قيدت هذه المسألة وعليها علامة النظر إلاّ أن يريد بهذا النظر خطابه على الوثيقة خاصة. قد تقدم من كلام المازري في ذلك: إذا شهد على نفسه بالثبوت هل هو حكم أم لا؟ فخطابه مع موته كذلك. وأما إذا عزل فيتّهم أن يكون علم بعد عزله فلا يُقبل والله أعلم.

وسئل الصائغ عمن لزوجته عليه ديْن إلى سنة اثنتين وسبعين فقال الشاهد: لا أكتب إلاّ إلى أول سنة اثنتين وسبعين، فقال النفر: الكل واحد، ولكنّي حلفت أني لا أكتب إلاّ إلى اثنتين وسبعين إلاّ أن يلزمني ما قلت. فقال

---

(1) في ب و ج: ابن كنانة.

بعض الطلبة: يظهر لي أنه لا يلزمه ذلك لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾[1] ثم استحضر آية التيمم وآية الوضوء وما بعدها داخل في ما قبلها، وذكر الشاهد المنكر أنه إذا لم يذكر أول فلا يلزمه إلاّ إلى نصف السنة المؤرخ بها فإذا قضى امرأته الدين أو سائر الديون هل يجب محو الوثيقة أم لا؟

فأجاب: الذي كتب يكفي ولا يحنث، والذي يفهمه الناس في ما بينهم أن من كتب إلى سنة اثنتين وسبعين أن الديْن يحلّ بأولها، وما ذكر من آية الصوم فالإجماع عليه، وأما آية الوضوء والتيمم فاختلف أصحابنا في ذلك، وإذا سقطت الوثيقة كتب بين الأسطر سقوطها.

وسئل مرة أخرى عن سقوط الوثيقة بدفعها بطل نحوها وطلب الآخر الشهادة ببراءته وإبقاء الوثيقة والصداق بيد صاحبه إذا دفعه الزوج بعد الرفع، وكيف لو كان بينهما أولاد هل يكتبون صحيفة بالزوجة خاصة أم لا؟

فأجاب: ينظر في هذا إلى تغليب أحد الضررين، وإذا كتب في موضع من الصداق سقوطه وبين الأسطر في الموضع الذي يبقى ولا يحيل عليه. وكذا في وثيقة الديْن يكتب سقوطها في الموضع الذي ينتفع بها بين الأسطر أو غير ذلك على قدر الاجتهاد، ويكتب للذي عليه الحق في وثيقة في يده يكون سقوط الذي دفع على وثيقة الدفع فإذا فعل هذا كان من النظر ولا ضرر عليهما إذا قيل مثل هذا.

قلت: حكى ابن رشد خلافاً هل تدفع وثيقة الدين والصداق إذا دفع أولا؟ وأخذ عدم دفعها من آخر كتاب المديان من المدونة فانظره في شرحه.

الشعبي عن ابن العطار: لا تدفع المرأة صداقها إذا قبضت في طلاق أو موت إلاّ أن تتطوع بذلك لما فيه من الحق إمّا لشروط فيه ويبقى من طلاق الملك شيء أو لحوق نسب في موته وحياته، بخلاف الديّن إذا قبضه فللمديان قبض العقد. [70 أ] وتقطيعه.

---

(1) سورة البقرة، الآية: 187.

شهوده، وطلبهما القائم بالعدد فاستظهر المتصدّق عليه بوثيقة الدين فطلب المقام بيمن القضاء من الأخوين فذكر المتصدق أنه تصدق على أخيه ولم يبْقَ له فيه حق فلا يحلف ليأخذه أخوه. واستدلّ بما روي عن بعض المتأخرين في من له دين بشاهد فتصدق به يحلف المتصدق عليه ويستحق. وقال المتصدق عليه: أزيد في يميني لا أعلم أنّ أخي المتصدّق عليّ قبض من دينه هذا كثيراً ولا قليلاً ولا أسقطه ولا شيئاً منه ولا سقط عن الغائب بوجه من الوجوه، فقال القائم: تصدقت فراراً من اليمين واليمين لازمة لكما لكونكما متعاوضيْن. بَيِّنْ لنا وجه الحق في ذلك.

فأجاب: اليمين متوجهة على المتصدق من وجوه أحدها علمه بصحة هذا الطلب من سقمه. وقال الأبهري: الوجه والصواب في هذا في امرأة تصدقت بكالىء لها على زوجها ولا يقبضه المتصدق عليه إلاّ بعد يمين المتصدقة بيمين القضاء المشهورة، لأنها قد تكون تصدقت لتستدفع اليمين المذكورة. وقد أحسن الشيخ وما ذكره عن المتأخرين ليس بشيء لأن الصدقة نقل شرعي شرطه صحة الملك. فإذا لم يتقرر الملك فلا تقبل، نعم لو عدم المتصدق لكان له وجه من أن المسؤول عنها ربما أمكن معها ما لا يمكن في مسألة الشاهد. والراجح في المسألة ما قال الأبهري.

قلت: ما ذكر من الوجوه يحتمل أن يكون هو الوجه الأول ثم ما ذكره عن الأبهري ثم ما رد به على المتأخرين. ووقع في السؤال أنه قدم الغائب وعند طلب اليمين قال المقام ففي الكلام بعض إسقاط. وما أشار إليه من مسألة هذا المتأخر فتقدمت وهي من يكون له الدين فيهبه لآخر في غيبة المديان ويسلم الموهوب ذكر الحق إن كان له حق فيحضر الغريم فيطلبه الموهوب بالدين فيدّعي المديان أنه وصل الحق إلى ربه وهو الواهب، فينكر دعواه هل تتوجّه له بهذه الدعوى على الواهب يمين أو لا؟ لخروج المال عن يده وهو لا يستحق بيمينه مالاً، وإن توجّه عليه فنكل فما الذي يجب في ذلك؟

فأجاب الصفراوي: لا يتوجه على الواهب يمين ولكن إن ادعى المديان

على الموهوب علم ذلك استحلفه أنه لايعلم أنه وفاه.

وأجاب أبو محمد عبد العزيز بن عون بما نصه: إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب قبل الهبة فلا يتوجّه على الواهب يمين ويُقْضى على المديان بدفع ذلك للموهوب. وإن كانت دعواه بعد الهبة توجهت اليمين على الواهب، فإن حلف برىء من الغرم وإن نكل غرم الغريم ما أخذه منه وحق الموهوب يتوجه على المديان في الوجيهن.

وأجاب القاضي أبو محمد الربعي: اليمين تجب على الواهب لحق الموهوب له في تتميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرىء وبطلت الهبة. وزاد في مسائل ابن عبد النور في غير الأول: لو قدم فادّعى القضاء فيجب حلف الطالب، وانظر هل يحلف الموهوب لأنه المستحق، فإن نكل حلف الغريم ولم يرجع الموهوب على الواهب بشيء لأنه يمين ذهبت. الثاني إن مات المطلوب فيمين القضاء على الواهب. قاله الأبهري في مسألة المرأة تهب كالئها المتقدمة. وهذا نحو فتوى الربعي أن الهبة لا تتم إلاّ بيمين الواهب وكأنه يخالف ما ذكر فضل.

وعن فضل: علقت عن بعض الكتب لبعض أصحابنا: لو قتل خطأ وعلى قتله رجل يشهد أو رجلان وعليه دين محيط بماله فأبى ورثته من القسامة كان لغرمائه أن يقسموا، وكذلك لو كان على الورثة دين وأبَوْا أن يحلفوا كان لغرماء الورثة أن يحلفوا ويستحقوا الدية.

قال فضل: وهذا جيد علي أصولهم وزاد بعض أصحابنا لو أن رجلاً [98 أ] قتل خطأ فوهب دينه لرجل، مَن كنتَ ترى أن يحلف في هذا ويستحق ديته الورثة أو الموهوب له؟

قال: الموهوب له بمنزلة ما لو أن رجلاً كان له على رجل دين وله بذلك شاهد واحد فوهب ذلك الرجل دينه كان للموهوب له الدين أن يحلف ويستحق

الدين. قال فضل: وهو جيد أيضاً، إنّما يحلف من كان له الحق يوم الحق. ألا ترى أن الحق يجب للصغير بالشاهد الواحد أنه لا يحلف الأب ولا الوصي من الصغير، انتهى كلامه.

وقد تقدم في مسألة الصبي خلاف، تجري هذه المسألة على هذين الأصلين، والله أعلم.

وحكى ابن سهل أنّ الأب يحلف يمين القضاء عن ابنته البكر ويستحقه بيمينه وهو أحد القولين في كتابه. وحكى قبله: ينتظر بالمولّى عليه حتى يرشد فيحلف يمين القضاء، فإن نكلت ردت ما أخذت. وحكى ابن رشد أن الأب يحلف مع شاهد الصغير ويستحق.

قلتُ: حكاه ابن رشد في نكاح البيان، وزاد يحلف الصغير أيضاً.

وسئل ابن زيادة الله عن طريقٍ يندفع ماء مطَرِهِ للقبلة من ناحية جَبَلٍ وشرقي الطريق وغربيه سوانٍ فوقها محترثات وماؤها يحصل في ماجَنيْن في قصر هناك، فإذا امتلأ عمد أهل السواني إلى فضلة ذلك الماء يجعل كل أحد حاجزاً من تراب يردّ الماء إلى سانيته، فهو على هذا خلف عن سلف أمداً طويلاً فجاء من فوقهم من أهل ملك الأرض وأراد ردّ الماء إلى أرضه، ولم تكن له بها عادة قديماً، فمنعه أهل السواني واحتجوا بما تقدم ولكون سوانيهم أشد لطلب الماء من كونها سقاء وهم سوانيهم غير سقاء ولا سبق لهم مع عدم إنكارهم وآباؤهم وأجدادهم كذلك ولا يدرى سكوتهم كان عن عوض أو غير عوض بصدقة أو غيرها.

فأجاب: من كتاب ابن سحنون: سأل حبيب سحنوناً في جنان في زقاق من أزقة المدينة أعلى وأسفل، فيأتي المطر فيريد الأعلى حبس الماء على الأسفل.

قال: هو أولى حتى يصير الماء إلى الكعبين عند استواء الأرض ثم يسرحه إلى الأسفل قبل الجنان الأسفل وإن كثر قال له ليس له منه إلاّ ما فضل عن الكعبين. قيل: فإن كان الجنانان متقابلين؟ قال: يقسم الماء بينهما. قيل: فإن كان بعض الجنات أقدم من بعض؟ قال: القديم أحق بالماء، وهذا كان في ما

أخذ أحدهما العلو والآخر السفل هو جائز، وفي التنبيهات ذهب بعضهم إلى أن ذلك إنّما يجوز بالمراضاة لا بالقرعة كما فسره عبد الملك وما في كتاب ابن شعبان لأنه يجمع شيئين إذ لا ساحة للعلو وإنّما يرتفق به السفلي والأكثر يجوزونه على الوجهين بالسهم والمراضاة وترجح في ذلك أبو عمران[1].

وسئل البرقي عن رائغة في أقصاها دار وفي جانبها دار لآخر فأحدث هذا على داره في الرائغة[2] إخراجاً قدر ثلاثة أشبار خارجاً وأحدث أيضاً تابوتاً ومرحاضاً فيها فأنكر صاحب الدار القصوى وقام بقطع الضرر، هل له متكلم في ذلك أم لا؟

فأجاب: حكم هذه الروايغ غير النافذة أنها مشتركة المنافع بين أربابها فليس لأحد أن يُحدِث فيها ما يضرّ بأشراكه أو يخصه ببعض المنافع إلاّ بإذن أهلها ومن فعل منهم ما لا يسوغ حكم بزواله.

قلت: تقدمت هذه المسألة وما فيها.

وسئل أيضاً عمن بنى بنياناً وأحدث فيه كوى يَتشرف منها على ما في داره وعلى البر والبحر وسور البلد، فقام عليه بعض من له دار في الجهة الأخرى من الشارع وقال له إن هذه الكوى تكشف على سطحي، فقال له الباني: قد كان حائطك طويلاً ثم قصّرْتَه لقصد قطع منفعتي فقال لم أفعل ذلك إلاّ تخفيفاً لبنائي لا لقصد الضرر، فهل للقائم مقال في ذلك أم لا؟

جوابها: إذا لم يطلع مما أحدث إلاّ على السطوح خاصة فلا مقال للقائم وليس عليه أن يسدّها. وأجاب ابن الضابط بأنه لا يمنع إلاّ ما يتوقع منه الكشف على محل السكنى والمبيت والمقام، وأما ظهور البيوت فلا يمنع وهو قول ابن القاسم وأصحاب مالك.

قلت: تقدمت هذه أيضاً.

وسئل بعض الفقهاء في من أراد فتح باب داره في حانوت منها فنازعه

---

(1) بياض بمقدار ستة عشر سطراً في نسخة ج دون نقص في النص.
(2) الرائغة: الطريق المائلة الرائغة عن الشوارع الكبيرة في المدينة.

جيرانه فالتزم لهم عدم فتحه من الحانوت ثم باع الدار فأراد المشتري فتح الباب من ذلك [115 ب] الموضع واحتجّ بأنه لم يعلمْه قبل البيع بإسقاط حقّه، فهل له الفتح؟

فأجاب: إذا التزم البائع عدم[1] الفتح لمخاصميه حتى صار حقاً لهم فالمشتري يتنزَّل منزلته وإن لم يعلمه فللمشتري الرجوع بما ينوبه من الثمن.

قلت: هذا يجري على ما اختلف فيها إذا التزم فيه لغيره مذهباً هل يلزم ذلك أم لا؟ ولهذه نظائر بعضها وقع فيه عدم اللزوم وفي بعضها اللزوم. انظر مسائل الشروط في العارية والرهون والتزام عدم الرجوع في الهبة أو الجبر في أبواب الأيْمان إلى غير ذلك.

وسئل بعض الفقهاء عمن اشترى أرضاً بإزاء محلة محوطة من القبلة والجوف والمشرق فبنى فيها وأحدث أشياء إلى آخر ما سئل عنه.

فأجاب: هذا السؤال كتبه من لا يُحسن. والجواب على ما يفهم منه أنه يبعث شيوخ المعرفة فيفتون على ما أراد أن يفعل، فإن كان فيه ضرر لجار أو للمسلمين في طريقهم وله عنه مندوحة منه منع.

قلت: وإن لم يكن له مندوحة فإنه يرتكب أخف الضررين إلاّ أن يتعلق به حق عام أو لله فلا بد من زواله.

وسئل بعض الفقهاء عن أرض بقرقنة تحت أيدي قوم بشهادة فتعدى قوم فوضعوا أيديهم عليها.

فأجاب: الوثيقة صحيحة ووضع اليد بشهودها ثابت فتبقى أيديهم عليها وتُزال يد المتعدّي حتى يثبت الوجه الذي يستحقها به.

قلت: لأن الوثائق توجب الحوز لا الملك. وكان شيخنا الإمام يقول عن شيخه القاضي ابن عبد السلام إنها لا توجب إلاّ رفع النزاع بين المتبايعيْن خاصة. وكانت نزلتْ فذكر فيها شيخنا هذا فأجبْتُه بأنها توجب الحوز، وهذا الجواب يؤيده.

---

(1) أربع جمل سقطت من أ.

وفيها من غصب لك جارية أو ثوباً لا تدري البيّنة لمن ذلك فذلك تمليك لك ويُقْضَى عليه بردّ ذلك إليك. وفي بعض مسائلها فذلك لك ولا يقضى بملْكها بهذه الشهادة يعني أن الحوز موجب للترجيح.

وسئل ابن زيادة الله عمن أحدث ساباطاً في سكة غير نافذة.

فأجاب: لا يحدث في غير النافذة ساباط ولا غيره وليس لهم المنع مما كان قديماً وإعادته على ما كان عليه ولو أحدث بحضرتهم وسكتوا عنه من غير عذر فلا قيام ولا لمن ملك بعدهم بسببهم.

قلت: تقدم معنى ما في هذه المسألة وعلى ظني أني رأيت في آخر القسمة لابن يونس ما يقتضي جواز إحداث الساباط مطلقاً إذا كان جانبا الزقاق له حيث الساباط. وهو يجري على أحد الأقوال في الإحداث في الزقاق النافذ.

وسئل بعض الفقهاء عن رائغةٍ جانباها لأيتام وصدر الرائغة فيه باب آخر فأراد الأيتام إحداث باب في أحد الجانبين يقابل باباً لهم من الجانب الآخر وبينه وبين آخر الرائغة أربعون ذراعاً فأراد الداخل منعهم منه وليس عليه مدخل ولا مخرج.

جوابها: إذا كان الأمر كما وصفتَ فلهم فتح الباب ولا منع لمن ذكرتَ.

قلت: تقدم أن الرائغة كالشيء المشترك لأربابها فلا يحدث شيء إلاّ بإذنهم. ولعل هذا على فتوى المازري وغيره من مراعاة الضرر وقوته وضعفه، فهو عنده خلاف في شهادة في الضرر. وقد تقدمت هذه وفتواها ونحو هذا.

وسئل البرجيني عن قصرين متقاربيْن بأرضهما حبس [116 أ] وبينهما طريق واسع فعمد قوم وبنَوْا ساقية في الطريق تخرج إلى فدان لهم فأضرتْ بالمارة فلا يقطعونها إلاّ تكلُّفاً وإذا نزل الشتاء تزلق الطريق، فقام محتسب في ذلك بعد أعوام كثيرة لهم على ذلك وجعلوا جسراً من تراب فزاد الطريق ضيقاً ثم رد كل واحد إلى فدانه ما يليه من الوادي إذا نزل المطر وبقي واحد له أول الماء لم يردّ شيئاً فأراد أن يردّ بعد أعوام كثيرة وقال لهم: لا فرق بيني وبينكم، فهل له في هذا الماء حق أم لا؟

ومراعاة الخلاف من أصول مالك، فإذا حكمتَ بإبطال الرهن ومحاصّة الغرماء أخذت باليقين ولم تحكم بالشك ووافقت الحق.

وأجاب عن طرف منها وهو أن الغرماء ثبت لهم دين ببينة وأقر لبعضهم حين أُقيم عليه وأخذ يذكر كل ما عليه من دين وقد علمت بالخلاف في المسألة [187 ب] وقد ألقى بيده واعترف بعجزه. وقد يتأكد إقراره لمن عرف بمعاملته حسبما وقع في كتاب محمد وغيره وليس بيده ما يقوم بمن كتب دينه.

جوابها: الذي أقول به إن كل ما اعترف به في مجلسك أول مرة قبل السجن فهو جائز لمن لايتهم عليه وإن لم تعرف مداينته ولو عرفت لكان أجْوز. وقد روي عن مالك: عند إقراره لمن يُعرف منه تقاض ومداينة[1] مع يمينه ويحاصّ من له بينة.

فقلت: هو قول مالك في المدونة في من عليه دين فأقرّ لأخت له فلا شيء لها إلاّ ببيّنة على أصل الدين أو يقيم بيّنة أنها كانت تقضيه في حياته. قال سحنون: يعني يلزمه إقراره لها، والباب واحد وأصله قيام التهمة أو يظهر من دليل الحال ما يضعفها فيعمل عليه.

وفي فصل من المسألة وجد متاع بيد بعض الغرماء فقال: هو عندي رهن ووافقه المفلس ونازع بقيتهم فقالوا: مال مفلسنا ولا يلزمنا وجه ما توصّل به إلى يده وهل حكم الغرماء حكم صاحب السلعة إذا تناكر مع الغريم في كونها ليست برهن وأنه مصدق إذا قال: لا أدري؟ وكيف لو ادعى عليهم علم الرهن وفيهم من لا يظن به العلم؟ وكيف إن خاصمه بعضهم في الرهن فقال حتى يجتمعوا، أيحلف له أو حتى يجتمع جميعهم؟ وإن حلف لواحد هل يجزي لغيره؟

فأجاب: لا يصدق المفلس بعد تفليسه بتصديقه أنه رهن عند من هو بيده كما يصدق قبل التفليس ويدخل جميع الغرماء فيه. وإن قالوا: ما ندري ما يقول بعد تصديق صاحب السلعة إلاّ أن يقيم بيّنة بارتهانه قل التفليس. وإن ادعى

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

علمهم بذلك لزم جميعهم اليمين ولا يُجزي يمين بعضهم عن بعض فمن حلف أخذ ما وجب له ومن نكل رجعت حصته إليه بعد يمينه.

قلت: الصواب أن لا يكون أحق به لما قرر من اختلاف قول مالكه في رهن من أحاط الدين بماله. ولو ثبت له أنه رهنه قبل التفليس فلم تثبت حيازته لأن حيازته لا بد أن تكون مقصودة. وهو معنى قول الموثقين: ثبت له الاحتياز والتحويز، فإذا لم يثبت هذه فالأصل إبطال الرهن ولا يدخل فيه من الخلاف ما في الهبة إذا وجدت بعد موت الواهب بيد الموهوب. وفي المدونة فيها قولان لابن القاسم وغيره لأنه لا يطلب في الهبة إلاّ الحوز خاصة بدليل إذا قبضها الموهوب بغير أمر الواهب أنه يمضي والرهن أشد.

وسئل أبو عمران عمن خرج لفريضة الحج وقدم صهره على ربعه فلم يف بخراج السلطان فتداين ما ودّى على ذلك ثم توفي الموكل قبل قدومه فقام أرباب الديون لبيع الربع فقال لهم: الخراج مقدم، فقالوا: أنت أسوتنا ما الواجب في ذلك؟

فقال: إن كانت الضيعة لو لم يؤد عليها [188 أ] خراجاً ورفع يده عنها لهلكت فحجَّتُه قوية وإلاّ لم يكن أحق من الغرماء.

وأجاب التونسي بأنه لو لم يؤد صهره الخراج لباع الغاصب الرباع وأهلكها فهو أحق من الغرماء[1] كمن استنقذ متاعاً من أيدي اللصوص فهو أحق به ويرجع بما فداه، وفيه اختلاف.

قلت: مثله اليوم ما يقع من الإيقاف على التركة. وقد تقدم لابن عبد السلام بأنه يرجع على التركة من دفع ذلك، وأن ابن عبد الرفيع القاضي أبا إسحاق في مسألة إذا أُجْبر على دفع دين عن الطالب الهارب أنه حكم ببراءة ذمة المطلوب، وأن شيخنا أخذ من رهونها من مسألة من ارتهن أرضاً فأخذها منه السلطان فلا يرجع به على الراهن إلاّ أن يكون ذلك الخراج حقاً وإلاّ فلا يؤخذ

---

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

من قوله إلاّ أن يكون حقاً[1] أنه إذا دفع الجزاء عن الأرض الموروثة أو المرتهنة فإنه يرجع بذلك في التركة أو في الرهن ويكون أحق به، بمنزلة من وجد سلعته في التفليس لأنه بعض ثمن الأرض على ما أصّله شيخنا الفقيه في تدريسه ومختصره بأنه حلال.

وقد اختلف في الأسير إذا فدى نفسه بشيء هل يكون فاديه أحق بماله حتى يقبض الفداء أو يكون أسوة الغرماء؟ وأما من جنى جناية عمداً لا تحملها العاقلة ففي محاصّة الغرماء خلاف يقوم من المدونة وغيرها فهذه أضعف لعذره بخلاف الفداء.

وسئل التونسي أيضاً عمن طُلب بخراج فقال لصهره: أوصيتُ فلاناً يدفع إليك فأحاله فلان على آخر فدفع له دينارين وودَّى الصهر الدينارين الباقيين، فمات الذي عليه الخراج والموصى إليه في الحجاز فقال دافع الدينارين إلى الصهر: أعدهما عليّ، فقال الصهر: إنّما دفعت بسبب صهري وأنا أيضاً دفعت دينارين هل عليه غرمهما أم لا؟

فأجاب: لا غرم على القابض والقول قول الدافع إنهما سلف لا من دين له عليه ويرجع بهما في ذمة مَن أمره بقبضهما.

قلت: كقولها في آخر المديان: من أمر رجلاً يدفع لفلان ألف درهم، قال عليّ أو لم يقل، ففعل ثم قال الآمر: كانت لي ديناً على المأمور، وأنكر المأمور وقال: أسلفته إياها، فالقول قول المأمور. وقد تقدم أن ابن رشد أخذ منها أنها لا تسلم وثائق الديون للمطلوب، وقد مرت المسألة.

ابن الحاج: في رجل له دين عند رجل أخذ ماله بيت المال بعد موته فقام يطلبه من أمير المسلمين فجمع له الفقهاء فقالوا كلام أمير المسلمين بأنه مستغرق الذمة لبيت المال مقبول كخَبَره أنّه تركه في الدين. وقال قاضي مراكش: لا بد من شهادة عدول بأنه مستغرق الذمة لبيت المال فيكون حينئذ بيت المال

---

(1) جملة سقطت من أ.

شيئاً فأعْيَاه فقال «لا تيأسا من الرزق ما تهزت رؤوسكما فإن الولد تلده أمه أحمر ليس عليه قشر ثم يرزقه الله» والقشر: اسم للثوب وكل ملبوس. واحتج الآخرون، وهو مذهب مالك بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ﴾[1] أي وقع ذو عسرة فظاهره حمله على الملأ.

قلت: وأعرف أن اللخمي حكى قولاً: إن المدين إذا لم يكن له عوض فيحمل على العدم ويحلف، وإن كان له عوض فيحمل على الملأ.

ومن الطرر عن بعض المحتجّين: كل من وجب عليه دين من مهر أو حمالة فادعى العدم لم يكن عليه سجن لأنه لم يثبت له ملك شيء كما ثبت في السلف والتبايع، وعلى الإمام أن يكشف عنه فإن وجد له مالاً وإلاّ حلف أنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً. الشعباني: من عين ولا تِبْرٍ ولا عرض ولا دين ولا وديعة ولا رهن ولا بغير ذلك بوجه ولا تغييب ما يقضي به شيئاً مما عليه ويترك سبيله.

غيره: وكذلك ما وجب عليه من نفقة ولد أو والد وإنّما يجب السجن على من يدعي العدم بعد أن يثبت له ملْك. والقضاء أن عليه السجن في ذلك كله حتى يثبت العدم، لأن أصل الناس على الملأ حتى يثبت عدمهم. ووجه العدم أن الرجل يولد ولا شيء له ثم يصير له كسب بعد ذلك. وذهب إلى هذا الداودي.

وفيه عن ابن مغيث: إذا استحلف الغريم فنكل، إنه يسجن أبداً لأن نكوله تهمة، فإن ادعى أن غريمه يعرف عدمه حكم القاضي [**190** ب] عليه باليمين أنه ما يعرفه عديماً كما زعم. وإن نكل عن اليمين لم يسجن له وحلف الغريم: ماله مال باطن ولا ظاهر في علمه، لأن نكول الطالب عن اليمين يدل على أن غريمه عديم. قال ابن شعبان وغيره: وبه كان يقول الحافظ ابن الفخار.

قلت: سمعت شيخنا الإمام يحكي عن بعض قضاة تونس ممن لقِيَه: إن

---

(1) سورة البقرة، الآية: 280.

العمل على عدم إحلاف الطالب لأنه يؤدي إلى تأدية حقه بعد قدومه على اليمين، ويأتي نحوه للّخمي. وهو عندي يجري على الخلاف في دعوى يمين التهمة، هل تتوجه أم لا؟ لاسيما على مذهب من يقول: إن المطلوب يحلف على العلم لأنه قد يكون له مال لم يعلم به أو هبة أو شبه ذلك فيحنث إن بت أو قطع. ونقله عن الاستغناء. وفي ذكر الهبة نظر لأنها لا تنقل الملك إلاّ بعد القبول، والقبول يستلزم العلم.

وفي الطرر أيضاً: إن ظاهر ما في الوثائق أن المطلوب يحلف على البت.

وفيه عن ابن رشد: صفة الشهادة على العدم أن يقول الشاهد: إنه يعرفه فقيراً عديماً لا يعلم له مالاً ظاهراً ولا باطناً. واختلف إذا شهد على أنه فقير لا مال له ظاهراً ولا باطناً فقيل: لا تجوز وقيل: جائزة وتحمل على العلم. فإن نص على البت والقطع فلا تجوز شهادته قولاً واحداً من رسوم نقلها من المديان، وانظر كلام اللخمي في المديان.

قلت: ويحتمل أن تجري على مسألة شهادة إثبات الملك وأن هذا جارٍ على قول مالك إنه زور وعلى قول ابن الماجشون وغيره: الشهادة جائزة بكل حال.

في الطرر: الفرق بين المعرفة والعلم فإنّ متعلق العلم بمعنى الجملة، والمعرفة بالتفصيل، ولفظ العلم مشترك بين ما يتعلق بالمعنى في الجملة والتفصيل تقول: علمت زيداً قائماً فقد تعلق علمك بالخبر بزيد فما عرفت فيتعلق بمعنى الاسم المفرد، فإذا قلتَ: عرفت زيداً قائماً، فقائم حال وليس خبراً.

وفيه: إن قالوا إنه ضعيف التجر قليل ذات اليد أخذ منه ذلك القليل ودفع إلى الغرماء وترك له ما يعيش به واستحلف، وإن حدّتْ البينة ما في يديه فهو أتمّ. وعن بعض أصحابنا: لا تكون الشهادة بالعدم إلاّ على عين المشهود له بذلك. والذي قاله بعض أصحابنا هو مذهب المدونة في من حلف بطلاق امرأته ماله مال، وقد ورث مالاً لم يعلم به أنه حانثٌ. ابن رشد: وهي على مراعاة

الألفاظ دون المقاصد. وانظر في نوازل أصبغ من النذور.

وفيه: إذا شهد له عدول بالعدم وآخرون باليسار فقيل: نُظِر إلى أعدلهما، فإن تكافأتا سقطتا وبقي مسجوناً على الأصل من أنه محمول على الملأ حتى يثبت عدمه فكانت بينة الملأ أعمل عند [191 أ] التكافىء، وقيل: تسقطان ويرسل من السجن حتى يكشف عنه في الستر ويظهر من حاله ما يجب أن يعاد إليه. فبيّنة العدم أعْمل عند التكافىء، وقيل: بيّنة الملأ أعمل مطلقاً في أحكام ابن زياد عن ابن غالب وغيره، ويحبس بشهادتهم حتى يشهد أنه أعدم بعد ذلك بجائحة أصابتْه. وقيل: بيّنة الملأ أعمل مطلقاً لأنها توجب حكم إطلاقه من السجن إن سُجِن وإسقاطه أن لم يُسجن. ولو قال شهود الملأ: إنهم يعلمون له مالاً باطناً أخفاه، فلا يختلف في شهادتهم أنها أعمل. انظره في سماع أبي زيد من مديان الشرح.

قلت: هذا الأصل يجري على قاعدة النفي والإثبات وله نظائر قد تقدم منها جملة.

وفيه عن الشعباني: من قام بدين على حاضر أمَر السلطان بإحضاره ووقفَهُ، فإن أقرّ به قيّد إقراره عنده إن كان يعرف شخصه، وإن لم يعرف شخصه كلف الطالب إثبات شخصه بشهيدي عدل. وكذلك يوقفهُ على إقراره وإنكاره بمحضر شهيدي عدل، فإن ادّعى عدماً سئل الغريم فإن أقر له بذلك ترك ولا حميل ولا شيء، وإن لم يقرّ وادعى الغريم عدم علمه بالعدم وجبت له اليمين كما تقدم. فإن حلف حبسه السلطان حتى يُثبت العدم، وإن نكل بطلت دعواه وله ردها، وإن استعذر بالعدم وأثْبَتَه سقط عنه الحبس وأقام حميلاً بوجهه.

وحُكي عن الداودي: من كان له دين على مَن اغترقت التباعات والفلاحات ذمته ولا يكاد يحصي أهل التباعات ولا يفي ما بيده بما عليه ولا ما يقاربه ولا يُعلم منتهى ما عليه لم يجد لأحد أن يقضي شيئاً من ماله. من[1] الاستغناء.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

يتواطؤوا مع المحاجير ليرشدوهم ليسامحوهم بما قبل ذلك.

وسئل ابن أبي زيد عمن أوصيَ على أطفال بلغوا فأرادوا تحليفه في بعض ما تولاه.

فأجاب: لا يمين عليه إلاّ أن يُتهم ويكون عند الناس معروفاً بذلك أو يدعي عليه غلط في الحساب أو ينكر شيئاً حقق عليه.

وسئل المازري عمن تصدقت على ابنتها بدار وهي أكثر من ثلثها فرد زوجها ذلك بعد ارتجاعها من طلاقه إياها ثم طلقها ثانية هل تمضي صدقتها؟

فأجاب: إذا توجه رد الزوج فلا يلزم الأم إيجاب وتؤمر بالإمضاء.

قلت: نحوه في المدونة أنها تؤمر من غير قضاء.

وسئل عمن أعمر زوج ابنته التي في حجره في مالها دوام الزوجية ثم طلقها وهي عادة قفصة.

فأجاب: لا يجوز للأب إعمار مال ابنته والزوج مطالب بالغلة إن كان ملياً وإلاّ أخذ به الأب.

قلت: انظر قضية سليمان بن الأسود هل تخالف هذه. عن ابن لبابة: كنت جالساً عند سليمان بن الأسود فجاءه رجل يخاصم ختَنَه وكانت الابنة في ولاية الأب وكان الزوج ساكناً معها في دارها، فطلب الأب من الزوج أن يرحل الابنة من دارها وأن تكريها فتنتفع بكرائها. فقال سليمان للزوج: أَلَكَ دار؟ فقال: لا وصدقه أبو الجارية، فقال القاضي لأبي الجارية: ولا كرامة لك إن تُخرج ابنتك من دارك إلى دار حرجٍ مع زوجها فتمشي بفراشها من دار إلى دار [215 أ] على عنقها فتهتك سترها، ليس هذا من حسن النظر. فكان ابن لبابة يعجبه ذلك من قضاء سليمان، وانظر في أول[1]... لابن مغيث، انتهى.

فظاهر هذا أنه قضى عليه بهذا من قوله يعجبه ذلك من قضاء سليمان.

---

(1) كلمة يغير مقروءة بالأصول.

ويحتمل أن يكون منه على وجه الرغبة والحث على هذا وحسن النظر، فظاهره أنه لم يلزمه كراء أيضاً، وذكر ابن عات أيضاً في قوله وألاّ يرحلها من دارها إلاّ أن تطلبه بكراء.

فسأل ابن دحون ابن زرب عن هذه المسألة فقال: ذلك جائز، فقال: وإن طلب بكرائها في ما مضى؟ فقال: ليس يلزمه إن كانت الزوجة مالكة أمرها عالمة بالشرط. فإن كان مولّى عليها أخذ بكرائها في ما مضى ولم ينفعه ما شرط، فقال له ابن دحون: فإن كانت ذات أب وهي في ولايته وأباح له سكنى الدار لأي شيء لا يضمن الأب الكراء ويحمل محل الهبة؟ فقال: ليس بهبة، والكراء على الزوج ولا شيء على الأب، ووقف على هذا، يريد وليس للأب أن يهب مال ولده أو ابنته. انظر في كتاب ابن سهل في باب شرط لزوجته أن لا يتسرى عليها.

وعن الباجي وابن مغيث خلاف ما قال ابن زرب في المالكة أمرها وأنها تأخذه بالكراء ولا تسقط عنه الشرط، فظاهر هذا مثل قول المازري، ومثل ما لابن أسود في النكاح الثاني من التنبيهات. قال فيه شرط رضاها بأقل من صداق المثل مخافة الفراق والرغبة فيه، يحتج به في مسألة إذا ذهبت المحجورة بسكنى زوجها معها في دارها وإنفاقها على نفسها رغبة في الزوج ومخافة طلاقه وغبطتها به، وأنه إن فارقها تسكن دارها وتنفق على نفسها وتقدم ما ترغبه في زوجها، فإن ذلك لها إذا طلبته على ما أفتى به شيوخ الأندلسيين وأفتى به أبو القاسم بن عتاب وقاله شيخنا هشام بن أحمد الفقيه والقاضي محمد بن حمدان وغيرهما وهو الذي يوجبه النظر. ولم يرد ذلك في إسقاط النفقة. أبو المطرف الشعبي وقال: يلزم على هذا متى طلب من مالها أن يسوغ له إذا ساعدته وخشيتْ فراقه إن لم تفعل. عياض: ولا يلزم هذا، والفرق أنها تقول في الوجه الأول: أنا إن فارقني بعتُ كل مالي وأسكن داري ولا أتزوج سواه فسكنى داري وأكل مالي مع زوجي وأرغب فيه أولى، وغير ذلك من مالها باق لها طلقت أو بقيت، انتهى قوله.

ويحتمل أن تكون فتوى المازري في غير دار سكناها مثل أن يعمره في مستغل رباعها كما قال أبو المطرف الشعبي، والله أعلم.

وسئل عمن أوصى بثلثه ثم اعترف بدنانير لمعين.

فأجاب: إذا اعترف في صحته مضى وحلف المقرّ له يمين القضاء، وإن كان في المرض ولا وارث له ولا سبب يقتضي التهمة فهو كالأول، وإن كانت تهمة صدقة ونحوها بطل الإقرار على قول مالك وابن القاسم ويمضي من الثالث على قول غيرهما.

وسئل أبو محمد عمن أسنَدَ وصية بنيه إلى رجل وتوفي فكبر ولدٌ منهم ولم يختبر بشيء من الأموال غير أن فيه صلاحاً وحسن حال.

فقال: إذا كانت أحواله تدل على صلاح شأنه فهو رشيد.

[215 ب] **وقال** في البالغة يدخل بها زوجها ويقيم بينة أن فعلها جائز وعلى مَن ردّه البينة بسفهها، وبه يقول الرواة، وهو صواب عنده.

وسئل أبو عمران عمّا باعه السفيه، هل لورثته ردّه بعد موته؟

إذا كان حين باع سفيهاً فهو غير لازم ولورثته النقض.

قلت: تقدم هذا من كلام ابن رشد.

ابن حدير: في بكر غير مولى عليها باعت حصة من أرض وشجر مع إخوتها سداداً من الثمن، وكانت في حالة حاجة وفاقة. فلما تزوجت طلبت الرجوع في ما باعت وأنكرت البيع وثبت عليها.

فعن عبدالله بن أبي زيد: إن ثبت أن بيعها مع إخوتها كان لحاجة وفاقة وما لا غنى لها فيه والبيع سداد لا عيب فيه، فالبيع تام ويعذر إليها في شهادة من شهد عليها بالبيع إذا أنكرته، فإن أتت بمدفع نظرتَ فيه.

وعن عبد الرحمن بن مخلد: البكر كالصغير إلاّ أن تعنس فاختلف فيه العلماء فقيل أربعون عاماً وهو المعمول به، ومنهم من يقول بالثلاثين ونحوها. وما أثبتَه المبتاع أنها باعت لفاقة وحاجة والثمن سداد لم يذكر أنه دخل في

ما قيل في الدين 460
تقديم الدين على الميراث 461
رسم التفليس 462
الحمالة ووجوهها وحكمها 462
حقيقة الحوالة في الشرع 464
شروط جواز الحوالة 464
حقيقة الحجر في الشرع 465
أسباب الحجر 465
لا يثبت الرهن إلاّ بالحيازة الصحيحة 466
لا يجوز رهن من أحاط الدين بماله 466
لا يصدق المفلس بعد تفليسه في من يدعي رهنه عند من هو بيده 467
دافع فدية الأسير هل هو أحق بماله حتى يقبض الفدية أو يكون أسوة الغرماء؟ 469
ولي اليتيم يستقرض له على وجه النظر ثم يردّ من ماله 471
وصي اليتيم يرهن في متاع اليتيم رهناً في ما يبتاع له من كسوة أو طعام .. 471
إقرار الوصي بدين على اليتيم 471
شراء أصل ثم رهنه قبل سداد ثمنه 472
صاحب المال يدركه في التفليس 472
لا يباع من الدين إلاّ قدر الدين 474
الناس محمولون على العدم حتى يثبت لهم الغني أو العكس؟ 474
المطلوب يحلف على العلم 475
صفة الشهادة على العدم 476
الفرق بين المعرفة والعلم 476
شهادة بالعدم وأخرى باليسار 477
العدم ينتظر به ستة أشهر ويستأنف عدم آخر إن زاد عن المدة الأولى ... 478

حلول الدين مع وجود الرهن عند الطالب ودعا إلى أخذ حميل بما له . . . 479
ظاهر الملاء يلدّ 480
المتهم بتغييب مال 481
التفتيش على مدعي العدم 482
ادعاء العدم بعد يمين الحالف 483
بيّنة المال أعمل من بينة العدم 483
حبس السلطان الغريم هو رأس التفليس 484
أخذ الغرماء ما في الحانوت يقتسمونه، واليأس من ماله هو كالتفليس . . . 484
ما وجد بيده بعد التفليس هو لغيره 484
لا رجوع في ما يؤديه رجل عن رجل بغير إذنه 485
لا يجبر المدين على انتزاع مال ولده 485
الوصية بجميع المال وليس للميت إلاّ وارث مديان 486
تفليس الغائب 487
النداء على مال الميت المدين 487
الديون المؤجلة التي على المفلس أو الميت 488
موت المكتري قبل تمام الأجل 488
لا حَبْس في الدين إلاّ مع اللدد والمتهم بتغييب مال 489
مجهول الحال في الدين يكشف عنه ويستبرأ 490
ثلاثة أقوال في الحكم على الغائب 491
شفعة السفيه بعد رشده 493
الأب يداين بعض ولده ويسكت عنه حتى مات 495
إرث المال الحرام 495
يتوب والمال الحرام بيده لا يعرف أربابه وليس معه غيره 499
بيع الأب على أولاده الصغار 502
من صور نقض القسمة لظهور ما يؤدي إلى نقضها 503

لا تصح القسمة مع وجود الدين 504
صور من المطالبة حفت بها دعاوى منازعة 505
قول الرجل هذا ثقة ـ في البيع ـ هو كالضمان ويلزمه 508
صور من الضمان بالتدليس 509
خلط بضاعته بمثلها لغيره على وجه الحرز هل عليه الضمان؟ 511
الإعلام من القاضي للطالب بوجوب أخذ الحميل له 512
ضمان الوجه وما ينشأ عنه 512
الإحالة على من ليس قِبله دين هي حمالة لا حوالة 514
صور من حالات الحمالة والكفالة وما شابههما من الألفاظ المؤدية لذلك 515
الضمان المعلق على أمر 516
يتكفل بنفس رجل دون ذكر ما عليه 517
الحمالة ساقطة في المعاملة الفاسدة إذا لم يعلم المتحمل بفسادها 518
ما يذكر على الطوع والعادة فيه الشرط 519
الضمان يجعل غير جائز 520
الحمالة بالدرك في الخلع 520
ما يذكر في عقد الضمان 521
ما خالف فيه أهل الأندلس ابن القاسم 521
مسائل خالف فيها أهل الأندلس مالكاً 523
ما يسمى في الحوالة 523
لا تجوز الحوالة على غائب 524
شروط بيع الدين 524
ما يذكر في عقد الدين 525
الردّ على دعوى مخصوصة بجواب يعمّها ويعمّ غيرها 527
الحوالة على الصيارفة ومن عقودهم على الربا 528
صحة تصرف الإنسان في ماله 529

حدّ البلوغ 530
الحدّ الذي يحكم فيه بالرشد وأقسامه 531
مقدم القاضي ووصي الأب 534
أحكام البكر وترشيدها وما فيها من خلاف 534
أحكام السفيه البالغ 537
شهادة السفيه ظاهر الرشد والعدالة 538
إذن الأب أو الوصي في تجارة الصبي 539
اختبار الصبي 540
لا يجوز التحجير على أحد في مال إلاّ بعد ثبوت سفهه 541
إطلاق السفيه من الحجر 543
تعدد الأوصياء يوجب اتفاقهم جميعاً في حال الإطلاق 543
ادعاء الوصي المعزول النفقة على الأيتام من ماله 546
عزل الأم من الوصاية على ابنها اليتيم عند إرادة التزويج 547
الوصي مصدق في ما يشبه من النفقة 550
الكشف على الوصي ومحاسبته 551
ينفق ويريد الرجوع بما أنفق 552
الوصي في مال البكر والسفيه وذات الزوج السفيهة والمعنسة 553
المحمول على الجور لا ضمان له مطلقاً 555
بيع السفيه لا يمضي إلاّ على نفسه 556
بيع الأب والوصي للغير محمول على السداد 557
التقديم من قبل القاضي في القسمة على الصغير قبل البلوغ هو ترشيد له بعده وتمضي القسمة 558
الصغير يخرج من حجر الوصي ببلوغه بخلاف الأب 559
تغريم من أتلف شيئاً لغيره 560
ثبوت السفه عند القاضي والولي غائب 562

مسائل من الترشيد والحجر 563
البكر كالصغير إلاّ أن تعنس 569
فعل البكر لازم لها إذا دخل بها زوجها ما لم تكن في ولاية 570
يجهز ابنته بأكثر من نقدها ثم يقوم بعد البناء مدعياً أن ذلك عارية 575
البنت تقر بقبض النقد وتدعي تلفه 577
لا يدفع الولي إلى المرأة مالها حتى تدخل على زوجها ويؤنس منها الرشد .. 577
صفة من يحجر عليه 578

دار الغرب الإسلامي

بيروت – لبنان
لصاحبها : الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) – الحمراء ، بناية الأسود

تلفون: Tel: 009611-350331 / خليوي: Cellulaire: 009613-638535

فاكس: Fax: 009611-742587 / ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم : 404 / 2000 / 7 / 2002

التنضيد : كمبيوتايب - بيروت

الطباعة : دار صادر، ص.ب. 10 - بيروت

FATĀWA AL-BURZULĪ

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnusī

ed. critique
Mohamed Habib El-Hila

Vol. 4

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

Fatāwa al-Burzulī

Abu-l-Qāsim ibn Aḥmad
al-Balawī at-Tūnusī

ed. critique

Mohamed Habib El-Hila



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI

فتاوى البرزلي
جامع مسائل الأحكام
لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى

بمكة المكرمة

دار الغرب الإسلامي

فتاوى البرزلي

تقديم وتحقيق

الدكتور محمد

الحبيب الهيلة

5

دار الغرب الإسلامي

فتاوى البرزلي
جامع مسائل الأحكام
5

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى

بمكة المكرمة

الجزء الخامس

دار الغرب الإسلامي

ابن عات عن الموثق: إن أوصى بوصية في فك أسير جاز للوصي أن يستأجر **من الوصية** من يخرج للأسير، ولا يكون ذلك إلاّ لمدة معلومة مثل الشهرين **والثلاثة**. فإذا خرج به دفع إليه أجرته وما وجب في ذلك الأسير. فإن زاد **على الأجل** لم يكن له شيء إلاّ أن يشترط ذلك عليه، وإن دفع المال إلى التاجر **قبل** خروج الأسير جاز إن كان ثقة مأموناً. قال: والأخذ بالرهن بذلك منه **أحوط**. **قال** غيره: ولا ينفذها حتى يثبت عنده أمر الأسير وصحته وأنه على دينه **ولم تدخله** داخلة من ارتداد ولا غيره.

ابن حذير: سئل بعضهم عمن حضرته الوفاة فقيل له: استخلفْ، فسكت فكرّروا **عليه** مراراً فقالوا: استخلف فلاناً، فقال نعم. أترى هذا استخلافاً؟

فقال: أراه استخلافاً إن شاء الله.

وفيه: في من شهد بدين سلفاً لابنة أخيه فقامت عليه فقال: إنما ذكرت **ذلك على** وجه الوصية عند سفر أردتُه وأنه أشهد الشهود بذلك في تاريخ الدين.

فأجاب محمد بن مسور بأن إقرار العم بالسلف يغني عن إثباته، وذلك **لازم له** وواجب عليه، وليس شهادة من شهد أنها وصية شيئاً بل يجب [151 ـ أ] **أن لا** يُسمَع. ولو صحّ هذا لم تصحّ وثيقة بدين ولا شراء. ولا تضرّ الشهادة بإنفاقه عليها إذ قد يتسلف الإنسان ممن هو في عياله. وقال ابن زرب: تحلف بنت **الأخ** أنّ إشهادهُ لم يكن على وجه الوصية إذ قد ظهرت شبهة من مقالته لها.

وفيه عن ابن لبابة: إذا كان الوصي من أهل الثقة لم يجب أن يجعل معه سواه، وأكثر ما يجب في ذلك حضور العدول لتنفيذ الوصية ليكون له براء مع أن له في الوصية معرفة أعيان الموصى لهم وأمرك بتنفيذه جائز.

ابن سهل: سئل ابن القاسم عمن يبيع الأرض على يدي وصي مناداة أو مساومة.

فقال: كل ذلك جائز إذا كان بيعاً سداداً. وهذه المسألة من قول مالك.

قلت: تقدم بيع الوصي للأصول الثابتة هل هو محمول فيها على السداد أو لا؟ فأغنى عن إعادته.

وسئل ابن أبي زيد من حضرتُه الوفاة فقال لبعض أولاده: اتركوا ميراثكم من كذا وكذا لإخوتكم والإخوة فيهم ذكور وإناث، فتركوا. هل يقسم على عدد الرؤوس أو على الفرائض؟

فأجاب: إن كان التاركون لحقوقهم أحياء يسألون عن ذلك، والعمل على قولهم. فإن لم يكن لهم مقصد أو تعذّر سؤالهم قُسِم بينهم بالسوية.

وسئل ابن رشد عن قوله ﷺ «داووا مرضاكم بالصدقة» هل هو صحيح أم لا؟ وما معناه؟ فإن رجلاً مرض وداوى علته بكل دواء فما نفع فكيف صفة دواء الصدقة؟

أجاب: لست أذكره في نص من المصنفات الصحيحة، ولو صحّ فمعناه الحث على عيادة المرضى لأنه من الحقوق الواجبة من السنة للمسلم على أخيه المسلم أن يعوده إذا مرض، وقوله «المسلم أخو المسلم يشهده إذا مات ويعوده إذا مرض وينصح له إذا غاب أو شهد» وعيادته معروف وكل معروف صدقة لأنه له وصلة وإدخال السرور عليه والدعاء ولا شك في رجاء الإجابة له والشفاء فينفعه في الدواء لقوله ﷺ «الذي أنزل الداء أنزل الدواء».

قلت: وحمله بعض [151 ـ ب] شيوخنا القرويين عتلى ظاهره وأنه إذا تصدّق عنه ويطلب له الداء من المتصدق عليه يرجى له الشفاء لقوله ﷺ «دعاء أحدكم لأخيه بظاهر الغيب مستجاب» مع قوله «جُبلتْ القلوب على حبّ مَن أحسن إليها» فيدعو له بقريحة فيرجى له القبول، والله أعلم وبه التوفيق.

محتويات الجزء الخامس

من فتاوى البرزلي

الرهن: حدّه وحكمه 5
شروط الرهن 6
شرط الحوز في الرهن 6
الرهن بالمنفعة مع نية الشراء قبل المدة . 7
صور من الخلاف بين المتراهنين 11
وضع الرهن على يد أمين 12
الإذن ببيع المرهون 13
ادعاء هبة الدين في الرهن 14
الاختلاف بين قيمة الرهن وبين الحق... 15
إذن المرتهن للراهن أن يكري أو يسكن ونحوه، ولم يفعل الراهن 16
مسائل من القسمة 17
حدّ الشفعة لغة واصطلاحاً 17
أقسام الشفعة 18
حكم الشفعة 19
صور من قسمة مشاع 19
القسمة على غائب 20
الإمام يقسم للغائب ويجعل الحظ تحت يد أمين 21
ظهور الوصية بعد القسم وحصول تفويت بالبيع 22
نقض القسمة لأجل الدين 22
البناء يتهدم وهو شركة وتصبح الأرض بَراحاً 24
قضاء الدين بعد القسمة 26
قسمة الأب لنفسه ولابنه القاصر 27
قسمة الجنة المختلفة الأنواع 27
في قسمة الأراضي والعيون 29
قسمة الاغتلال في الحبس 30
القسمة في غلة الرحى 31
قسمة الحبس للاغتلال 31
ما اختلط من الأندر وغيرها بفعل السيول 31
قسمة الدور والأرضين 33
شرط مباشرة القاضي قسمة الموروث .. 33
قسمة الدور على الصفة 33
بيع ما لا ينقسم وهو تحت ملك شريكين . 35
أحد الشريكين يدّعي القسمة وينكرها الآخر، أو يختلفان في صفة القسمة . 36
قسم الأب أو الوصي على الصغير الدور والأرضين 38
ولاية الأيتام بغير إيصاء أو تقديم سلطان. 39
قَسَمَ بإذن القاضي عن شريك غائب وضيّعَ نصيب الغائب 40
صور مختلفة من القسمة 41
قسمة اللبن في الضروع 41
لا جبر على البيع في ما لا ينقسم 42
زمن القيام بالغبن 43
الزوجة مع العصبة في قسم الأرض 44

أخذ الأجرة في الشهادة والقسم والتوثيق
وعلى السوق 45
قسم الأرض الشاسعة، والبئر واحدة ... 45
صور مختلفة من القسمة 48
من قسمة الثمرة في رؤوس النخل 49
مسائل من الشفعة 49
ما يُذكَر في رسم الشفعة 54
لمن تكون الشفعة 54
شروط ثبوت الشفعة 55
صور من الاختلاف في حصول البيع والقيام
بالشفعة 56
الاختلاف بين المشتري وبين الشفيع في
الثمن أو المدة 58
التنازع في صفة المشترى بين كونه
مقسوماً أو مشاعاً أو مقسوم قسمة
- بَتٍّ أو اغتلال 58
وجوب توقيف الشفيع للأخذ بالشفعة .. 60
في ثبوت الشفعة من عدمها 60
إسقاط الشيء قبل وجوبه 63
هل في الهبة بغير ثوابٍ شفعة 67
التحيّل لقطع الشفعة 69
قيام الزوجة بالشفعة على زوجها 70
الشفعة في الثمار والخضر 71
الشفعة في القليب 72
ما لا شفعة فيه 72
الشفعة لا تفسخ الكراء قبل انتهاء مدّته .. 74
الشفعة في المال الموظف 75
بيع أحد الشركين جزء من المشترك 76
شروط وجوب الشفعة عند مالك 78
أخذ الشفعة لبيت المال 80
تحبيس جزء من مشترك 81
مَن لا حقّ لهم في الشفعة 82
شفعة العامل في القراض 82
صور مختلفة من الشفعة 83
إذا بيعت الأرض لا شفعة في مائها
المشترك 103
لا شفعة في مبيع لم تقسم مرافقه 105
أقوال في شفعة الأرْحِية 106
حكم الشفعة على الغائب 107
كتاب الغصب والاستحقاق 111
حدّ الغصب في اللغة وفي عرف الفقه .. 111
غصب الأعيان والتعدّي في المنافع
والضمان فيهما 111
حكم الغصب 111
غصب أحد الوالدين من ولده 112
حدّ الاستحقاق وحكمه 112
صور من استحقاقات 113
إرث المال الحرام 115
صور من صرف مال فيه شبهة غصب ... 117
شراء نسل المغصوبة من الأغنام 118
الشراء ممن يُعرف بالغصب 119
الأكل من طعام المعروف بالغصب 119
لمن يكون مال الغاصب بعد التوبة 119
على مَن يقاس مَن أكثر ماله حرام 120
الناس ثلاث مراتب في العلم 125
قبول الفقير عطاء الغاصب 126
من تاب وبيده مال حرام 128
وصايا مستغرق الذمة 129
ضمان الضامن ثَمنَ السلعة الحرام 131
مستغرق الذمة بالغصوب يُعدِم ويتوب
مع الندم 131
الناس في أخذ عطاء الأمراء ثلاثة 132

أخذ عطايا الأمراء 134
شراء السلعة الحلال بمال حرام 137
شراء الحرام بالمال الحلال 137
الذهب والفضة يُغصبان ويُضربان 142
أموال الظلمة ونحوهم في خاصة أنفسهم ومعاملاتهم 143
عوض الحرام حرام 145
المال الحرام يتزوج به الرجل وتخالع به المرأة 147
الحرام القائم العين لا يحل التعامل فيه . 148
الشهادة على وجه التقريب والتخمين ... 150
استحقاق عين الشيء أو في الذمة في حال الغصب 152
صور مختلفة من الرجوع بالحق عند الغصب ونحوه 153
مسائل من جبر الضرر 154
قبول قول المنتهَب ماله هل يحتاج إلى بينة؟ 162
المغيرون بعضهم غرماء لبعض 163
اجتناب أكل الشبهات 164
الخلاف على أقسام 170
صور من الغصب والحكم فيها 172
وجه التوبة لمن بيده مال حرام 175
التجارة بالوديعة 176
إرث الدين عن الميت المدين 179
هل يسقط الحج حقوق الله وحقوق الآدميين 180
الظلم ثلاثة أقسام 180
حقوق الله على عباده 181
عمر بن الخطاب يحصي أموال عماله ليميز ما زاد بعد الولاية 187
الحرية تتم بالصفة أو على العين؟ 189
صور مختلفة في ادعاء الحرية 189
على أم الولد الخدمة قدر ما على الزوجة وليس لها القسم معها 197
عتق أم الولد لعسر نفقة الزوج الغائب .. 198
من حالات المكاتَب 199
وكيل الغائب على طلب حقوقه 200
مستغرق الذمة لا تُقبل صدقته 201
البيع تحت الضغط والرجوع فيه 202
أكل طعام مَن يسلخ جلد الميتة ثم يبيعه قبل الدبغ 203
في قبول معروف من لا يورّث البنات ولا يمنع من طلبت حقها 204
السلطان يطلب كتابة أهل الخير والأيمة لمال سلّطَه على الرعية 206
الرجل الواحد ذو الذمام لا يؤدي ما فرضه السلطان على الناس 207
عمّال الجبايات لا يقبضون إلا بشهادة .. 209
أعمال من المعاهدين اعتبرت نقضاً للعهد 213
تواطؤ الحر على بيع نفسه 215
القاضي يُعرَف بالخبث والجور 218
العامل يرمي مالاً على جماعة، فمن يوزعه وكيف؟ 219
صور من الانتفاع مِن دَخْلٍ أصله طيب طرأت عليه غصوبات 221
صور في ضمان الشخص ما أتلف أو تسبب في تلفه بوجه ما 225
بناء الجامع بالمال الحرام 227
الحكم لمستحق الشيء متوقف على شهادة العدول على عينه 228
مسائل مختلفة من الاستحقاق 228

صرف النقض إذا أفسد الحبس 233
مسائل من القيام بالحق في ملك والمنازعة
فيه 234
العقد الأقدم تاريخاً أعمل أو الأحدث؟ . 236
الحكم لمن حقق تاريخ الملك 242
مسائل في ثبوت الشيء بالصفة والنعوت 243
استحقاق الشيء من المشتري والبائع
غائب 245
يمين القضاء على البتّ لازمة في شهادة
البينة على العلم 251
الشهادة بألفاظ غير باتة 252
شهادة الملك لا تكون إلا على البتّ ... 253
مسائل في إثبات الملك 254
مسائل من الوديعة والعارية 259
حد الوديعة وحكمها 259
تسلف الوديعة 261
ردّ الوديعة بإشهاد أو بغيره؟ 262
غرم الوديعة تتلف بالنسيان 262
مسائل في ضمان الوديعة 263
الضمان عند خلط الشيئين 264
ثلاثة أقوال في دعوى التلف 268
تعلق اليمين بمجرد التهمة 269
مسائل في الضمان 270
الرجوع في ما دفع عن الرفقة للخلاص
من اللصوص 270
مسألة في معاملة ترددت بين القراض
وغيره 272
يموت وقِبَلَه وديعة لم يذكر عنها شيئاً .. 274
الوديعة يقرّ بها مَن هي عنده دون بينة عليه 275
ودائع يتركها الميت ولا بينة فيها غير ما
كتب عليها من أسماء 276
وصايا وُضعتْ تحت يد زوجة محجورة
وتلف بعضها 278
التحجير لا يزيله إلا إثبات الرشد أو
القاضي 279
مسائل في حفظ الوديعة وأماكن حرزها . 280
مال يوصي به عند الموت للزوجة فتدعي
أنه دين لها عليه 281
كتاب يوصي بدفع الوديعة للرسول يعثر
عليه غيره ويقبض 282
الإذن بالدفع حسب أمارة معلومة 283
ثبوت الدين على غائب ويقر رجل بوديعة
للغائب 285
رد المال للصبي لا ينفي الضمان 285
مسائل مختلفة في الضمان 286
مسائل من القراض والشركة 288
في تحمّل الضمان 290
الشهادة بحق غير معروف العدد 290
مسائل في البراءة 292
الشهادة على مضمون وثائق تلفت 294
العارية: حقيقتها وحكمها 295
حمل العارية وردّها 296
أجرة السمسار في طلب الإقالة وفي البيع
الفاسد 297
تجاذب الدعوى بين العارية وبين الكراء . 297
ضمان ما يغاب عليه 298
في ضمان العارية 299
ضمان السيد عن عبده 300
شراء سكنى بسكنى أخرى 302
امتاع الشخص حياته في الأملاك ثم تطرأ
وصية في المرض بالثلث 303
شراء العمرى 304

مسائل من العمرى والهبة 305
ما يذكر في العمرى 306
يهب ويحوّز ويبطل الحوز ويموت 306
مسائل اللقطة 308
حدّ اللقطة 308
حكم اللقطة 309
أخذ المتاع مما عطب بساحل البحر ... 310
ما وُجِد على وجه الأرض من أموال الجاهلية 311
ما وجد من مراكب الحربيين المكسورة . 311
ما أنفق على الدواب أو أُكْرِيَ على حمله بأمر السلطان 312
حكم ما ألقي في البحر 312
في ما نقل السيل والوادي 312
ما اعتبر من اللقطة مما يجتمع عند الصاغة والتجار 313
في نقض حجارة المدينة الدائرة 314
السؤال عن صفة الشيء وعدده والخطأ فيه 314
اتفاق اثنين في الوصف 315
باب مسائل الحبس والوقف 316
حد الحبس 316
حكم الحبس 317
ما يذكر في وثيقة الحبس 319
تحبيس الغلة 320
في أحكام الصدقة والوقف (أي الحبس) 320
الحبس المبهم 320
الحبس على معين 321
الحبس على وجه معين غير محصور ... 321
الحبس على وجه محصور غير معين ... 322
الحبس على غير معين ولا محصور 322
الحبس على معلوم وبعده موجود غير محصور 322
الصدقة على مجهولين غير محصورين .. 322
الصدقة على مجهولين محصورين 323
الصدقة ترجع مرجع الأحباس 324
دخول بني الأبناء مع من فوقهم 324
دخول أولاد البنات في الحبس 324
دخول عقب الإناث في الحبس 327
التحبيس على البنت وعلى ولدها 329
حكم ابنة الابنة 331
التحبيس على الولد أو الأولاد فقط 332
ما يشمله لفظ النسل والولد والذرية ... 332
لحوق الشرف من جهة الأم 333
مراتب الشرف 336
من يدخل في الوصية باللفظ المشترك .. 339
الوصية للموالي 340
لفظ القوم خاص بالرجال العصبة 340
الوصية بلفظ الأطفال أو الشباب أو الكهول أو الشيوخ أو الأرامل 340
رجوع الحبس للمحبس 341
بيع الحبس للحاجة 341
التحبيس مع الاستثناء 343
هل الحبس بمنزلة العمرى إذا وقع فيه الشرط 345
الفرق بين الصدقة المشروطة وبين الحبس . 345
كل ما لا ينفذ إلا بموت الواهب هو وصية 346
المعمر ينتفع بالعمرى حياة نفسه ثم ترجع إلى ربها شرط ذلك أو لم يشرط . 346
مسائل من الاستثناء في الحبس 347
في الوصية يموت أحد طرفيها 348
رجوع الحبس عند الحاجة 350
ثبوت الحق بالفقر في صرف الحبس يسقط

عند الغنى 351
بيع الحبس عند الحاجة 352
التحبيس مع الشرط 352
التحبيس مدة الحياة ثم في السبيل 353
حبس فيه شائبة غرر 353
صور من الأحباس المشروطة 353
تضمين عقد التحبيس رجوعه ليد المحبس
يقتضي أنه وصية 354
التحبيس على ما في بطن الحامل 355
بعض مسائل الصدقة والوصية 358
مسألة تشعب فيها عدد الورثة 360
عقد الاسترعاء في الحبس 361
رد الشهادة في الحبس 361
الرجوع في الشهادة 362
صور من المنازعة في الحبس 363
مسائل في كراء الحبس مُدَداً طويلة 364
ما تكرى له العقارات من المدد 365
أرض الحبس تكرى لمدة معلومة ويقام
في جزء منها بناء 365
قسم الحبس للاغتلال أو غيره 367
شراء أرض حبس دون علم به فتطرأ
عليها وعلى غيرها قسمة ورثة 368
القيام بعقد تحبيس وقع التصرف فيه
تصرف الملك 369
التصرف في ملك بعقد سماع بالرهن
يُعَارَض بعقد سماع بالشراء 370
إثبات الملك في التحبيس لازم والحيازة
من شرط تمام التحبيس 373
الترجيح بسبق التاريخ في الحبس والدين
والبيع 375
الظهير في إفريقية هو إعطاء منفعة لا
إعطاء رقبة 375
الحبس يباع للضرورة مع الإخفاء عن
المشتري 377
من مسائل ادعاء بيع الإكراه في الحبس . 379
بيع الحبس غير جائز، بخلاف بيع الصدقة 379
بيع الحبس من قِبَل البالغ العالم بالتحبيس
باطل ويعاقب فاعله إلاّ لعذر 380
الأصول المحبسة يلحقها الخراب 381
لا يُفِيتُ الحبس ما تولى الوكيل شراءه
ووجب فيه الردّ 382
الأصول المحبسة يقلّ نفعها وفيها نصيب
للمساكين 383
حرث المقابر إذا ضاقت عن الدفن فيها . 384
مسائل من استعمال تراب الأرض المحبسة 385
الدفن في مقبرة الغير 386
نبش قبر الغير والدفن فيه 387
المقابر حبس لجميع المسلمين 387
البدعة بظهور البنيان في المقابر 388
النفقة على ما يصلح الجامع مقدم على
مرتب الإمام والقَوَمَة 389
صرف ما استفضل من غلات المساجد . . 391
الدور المحبسة حول الجامع تدخل فيه
إن ضاق 394
يؤخذ بالقيمة ما كان حول الجامع مع
قصد توسعته 395
مسائل من تقديم العام على الخاص
للضرورة 396
بناء المسجد أو الزيادة فيه بمال حرام . . 398
مخالفة إرادة الواقف أو ورثته 398
فتح باب دار على مقبرة 399
الأرض المحبسة تعطى مغارسة 399

مسائل مختلفة من إدخال تغيير على الحبس 401
لا يقام بناء يؤدي إلى اطلاع على عورات
الناس 402
لا يقام بناء في حبس المسلمين قد يثير
ادعاء الملك 402
مسائل من التصرف في ما هو حبس.... 405
لا يجوز قطع ما فيه منفعة للمسلمين ... 407
التصرف في مياه مواجل المساجد 408
ما حبس من ماء للشفاه لا يستعمل لغيره . 409
كل ما يهين الجامع أو يؤذي المصلين
يمنع من إحداثه 410
تحبيس الفرس على نفسه للغزو به 415
الهبة والصدقة ونحوهما على من يحوز
لنفسه 415
حالات الحوز في الحبس 416
حكم القاضي ماض في ما كان محل
اختلاف 418
حيازة الأملاك المحبسة إذا كانت غير
محدودة 418
مراعاة قصد المحبس لا لفظه 419
وجوب الوفاء بشروط المحبس 420
السكن في الحصون لمن يقوى على حراستها
والدفاع عنها 422
بيوت الرباطات تصبح مخازن لسلع
التجارات وغيرها 423
المبيت خارج الرباطات لغير حاجة 423
لا مغارسة في الأرض المحبسة 427
الفرس يحبس للجهاد 428
نفقة المحبس على مَن تكون؟ 428
تحبيس البقر والغنم والإبل 429
النفقة على المساجد والقناطر 429
حبس الدار بشرط الإصلاح على المحبس
عليه 429
تحبيس جزء شائع من عقار 430
تحبيس المشاع بغير إذن الشريك 430
الحكم في تحبيس العلو والسفل 430
صور مختلفة من الحبس 431
أجرة الناظر على الأحباس 433
في محاسبة الناظر 434
تقديم القاضي لا يفسخه من أتى بعده إلا
بموجب 437
المحاسبة مع عدم اشتراط بيان الإنفاق . 437
التحبيس للولد على الاعتدال 438
التحبيس على معينين 439
الحبس معقب دون المرجع مع الحيازة . 440
كراهة حيازة الأب في الحبس 441
تحبيس الذمي على المسجد 442
التحبيس على مساكين اليهود والنصارى . 442
نذر الصدقة لكافر 443
تحبيس المسلم على كنيسة 443
حكم الكراء على المزايدة 447
غرس الشجرة في صحن المسجد..... 447
التحبيس على المرضى 449
المسجد يبنى قصد الضرر بآخر 451
بناء المسجد خارج المساكن..... 452
هدم البناء لدفع الضرر 453
انتقال غلة حبس إلى غيره 454
التعيين وارتفاعه في التحبيس 455
المعاوضة في الحبس 457
صرف ثمن العذرة للمسجد 459
رجوع الحبس حبساً إلى أولى الناس بالمحبس
يوم المرجع عند انقراض من حبس عليه 459

مسائل من الهبة والصدقة ونحوهما . . . 463
حد الهبة 463
حد العمرى 463
ما تقع الصدقة به ولمن تُمْنَح 464
التطوع بشيء لمدة فيموت المتطوع قبل
تمام المدة 465
مسائل من الهبة المشروطة 467
صدقة أحد الزوجين للآخر 470
الإعذار للمحجور عند ترشيده 471
هبة الكراء مع هبة الدار المكتراة 472
صور من الهبة تباع 473
حكم الملحقات بالعقد 475
مسائل من الصدقة 476
هبة المشاع 476
ارتهان جزء من ملك يملكه الراهن جميعاً 477
مسائل من هبة المشاع 478
الصدقة مع استمرار الاغتلال 478
الصدقة بوظيفة وبدونها 480
لم تعاين البينة حوز هبة دنانير وحلي هي
بيد الموهوب له فيموت الواهب . . . 481
مسائل من الصدقة وحيازتها 483
الرجوع في الهبة قبل حوزها 485
التزام ما حكمه عدم اللزوم 486
الرجوع في الوصية والعتق 486
الوصية مع ضعف العقل والسفه 488
مسائل في حوز الأرض والرهن والهبة . . 489
مسائل في الصدقة والحوز والإمضاء
والإبطال فيها 492
بيع القاضي ما لا ينقسم 494
في اعتصار الواهب هبته 496
لا يعتصر الهبة إلاّ الأبوان 497
مسائل من الهبة 498
في هبة الدين 503
هبة المرأة صداقها لزوجها هبة ثواب . . . 504
الصدقة بالعقار مع استمرار الاستغلال . . 505
الصدقة يقصد بها الضرر 506
الصدقة بما له مرافق تلزمه 507
في ما يكون للمشتري من توابع العين
المشتراة 508
إعمار الأب زوج ابنته في مالها 509
موت الواهب قبل قبض الموهوب 510
صور مختلفة من الصدقة 511
الحوز يمنع منه الخوف 513
مسألة في فدية أسير 514
الواهب يدعى الثواب 515
عادات يرجى فيها الثواب 516
في هبة المجهول 524
صدقة معينة تخرج لغير من عينت له . . . 525
صور من الهبات وحالات قبضها 526
وراثة ثمرة الحبس 528
الصدقة في مرض الموت كالوصية 529
أربعة لا شفعة لهم 530
الأخذ من مال الصديق بغير إذنه 533
**مسائل الوصايا وما أشبهها من مسائل
المحجور** 534
حد الوصية وحكمها 534
ما يجب إخراجه من التركة قبل الميراث . 535
شروط صحة الوصية 536
في تنفيذ الوصية 537
صور من تنفيذ الوصايا 538
رسم الوصية يحصل فيه تقطيع 539
الوصية بصرف ما يقع على صاحبها من

دعاوى دين أو غيره 542
وصايا مختلَفٌ في وجوب تنفيذها 544
مسائل وصور من الوصايا 545
مسائل من الشركة وشبهها 547
من وصايا في فك أسارى الحرب 548
في جبْر الأضرار 551
التنصيص في عهد الإيصاء على أنه ناسخ
لكل عهد تقديمه 552
ظهور الحمل يبطل الوصية بالعتق 553
عدم حوز الوصية حتى مات صاحبها وكان
أوصى بوصايا 553
مال الولد على أربعة أوجه في نفقة الأب
على ولده 554
ضمان الوصي الذي أنفق التركة على الأيتام 557
صور من وصايا متشعبة 560
العمل بالخط في الوصية 561
في جواز الوصية التي لم تكتب 562
النظر في الوصايا يوم الموت لا يوم الوصية 563
اقتسام المال بين الوصيين وضمانه 564
نفوذ المشرف مع الوصي 564
في الوصي يتهم والمرأة الوصية تتزوج .. 565
بقاء الوصي على وصايته بعد موت الموصي 566
في عزل الوصي نفسه من الوصية وعزله
من قِبَل قاض لم يعيّنه 567
عزل وكيل الخصام 568
الإيصاء بالمال الحرام كلّه قصد التحلل
منه 568
الوصية بإطلاق المحجور في زمن معين . **570**
موت الوصي بدون إيصاء من بعده لا
يرشد السفيه **572**
مسائل في الوصية وثبوتها وتنفيذها **574**
الوصية لمن سيوجد 580
الوصية بالثلث يطرأ عليها اعتراف بدين
لمعيّن 584
اشتراط الرجوع في الوصية من عدمه ... 585
صور ومسائل مختلفة من الإيصاء ووجوه
تنفيذها 590
الاعتراف عند الوفاة بدين أحيل صاحبه
على مديان للميت مع إبراء من كل
الدعاوى الأخرى لدائن الميت 592
الاعتراف عند الوفاة للزوجة بصداقها
وبدين لها على الميت 592
مسائل من الوصية المشروطة 595
الوصية بوضع ختمة من القرآن بين أكفان
الموصي 597
صور مختلفة من الوصايا 598
ظهور الوصية بعد قسمة التركة 602
وكيل القاضي يوكل غيره على النظر لليتيم 603
في تبدية الوصايا بعضها عن بعض عند
ضيق الثلث 607
الشفعة من جملة الحقوق الموروثة 610
الوصية بفك الأسير 611
بيع ما على يد الوصي بالمناداة أو بالمساومة 611

دار الغرب الإسلامي

بيروت – لبنان
لصاحبها : الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) – الحمراء ، بناية الأسود

تلفون: Tel: 009611-350331 / خليوي: Cellulaire: 009613-638535

فاكس: Fax: 009611-742587 / ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم : 404 / 2000 / 7 / 2002

التنضيد : كمبيوتايب - بيروت

الطباعة : دار صادر ، ص. ب. 10 - بيروت

والذي ذهب إليه في الجواب هو مذهب أصبغ وروايته عن مالك ووقفتُ عليها في البيان، وهي في العتبية: إذا قال: حُبُس حياتك أو مدة عمرك. وعن ابن رشد: إنها ظاهر المدونة. ورأيت الطرطوشي عوّل على ذلك في تعليقته في كتاب الحبس منها وذلك خلاف ما ذهب إليه ابن المواز واللخمي وابن حارث، وهي من مسائل ابن زرب. والاعتراض الذي اعترضه الشيخ على ابن المواز كذلك اعترضه التونسي والشيخ أبو الحسن.

قلت: كأنهم لم يجعلوه يرجع له ملكاً خصوصية، وهي عندي وصف معتبر أنه لم يقصد به حبساً وإنما قصد به العمرى إذ لم يجعله مؤبداً بالنص ولا بالإطلاق، لأن الحبس على القول به إنما هو مؤبد وليس هذا مؤبداً بالنص، والصواب جرْيُه على العمرى بها، فيجري على أحكامها بما تقدم.

من مسائل الهبة والصدقة ونحوهما

اللخمي: هو انتقال الملك بغير عوض.

وقال شيخنا الإمام: هي أحد أنواع العطية وهي تمليك متموّل بغير عوض إنشاءً فيخرج النكاح والحكم باستحقاق وارِثِ وارِثِهِ، وتدخل العارية والحبس والعمرى والصدقة والهبة.

والعمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض.

والهبة تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض إن كانت لغير ثواب، والصدقة كذلك، إلاّ أنها لوجه الله تعالى. وفي الهبة لله خلاف تقدم لابن رشد.

اللخمي: وكلاهما مندوب [76 ـ أ] إليه غير داخل تحت قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[1] والأصل في الصدقة قوله سبحانه ﴿إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ﴾[3] الآية. وكان ﷺ يقبل الهبة ووهب لجابر بعيراً اشتراه، ولعبد الله بن عمر بعيراً وقال ﷺ: «لو أهْدِي إليّ ذراع أو كراع لقبلتُه» وقال: «تهادَوْا وتَحابُّوا».

قلت: رأيت في بعض الكتب أن نملة أهدت لسليمان عليه السلام تبنة فتعجب منها فأوحى الله إليه: يا سليمان اقبلْ هديتها واشكرها على فعلها فإنها أهدت لك على قدر جهدها. وفي حديث «لا تحقرن إحداكن أن تهدي لجارتها» الحديث، وقوله «فلتكثرْ مرقها».

اللخمي: ويراعى في هذا ثلاثة؛ حال المعطي، وقدر العطية، وفي من

---

(1) سورة البقرة، الآية: 188.
(2) سورة النساء، الآية: 114.
(3) سورة النور، الآية: 22.

توضع. فأفضلها حال الصحة في حديث أي الصدقة أفضل؟ فقال: (أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلتَ: لفلان كذا ولفلان كذا).

وأما قدرها فأفضله ما فضلت عنا لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾[1] الطبري: العفو: الفاضل. فأرشدنا تعالى أن يكون الفاضل عما يحتاجون إليه. وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟﴾[2] الآية، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ﴾[3] الآية. وفي الصحيحين (لا صدقة إلاّ عن ظهر غنى، وابْدَأ بمن تعول) وفي قصة كعب بن مالك (امسك عليك بعض مالك فهو خيرٌ لك). وعن سحنون: إن تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه رُدّتْ صدقته. وفي الموازية عن مالك: تجوز الصدقة بكل ماله، وفعله الصديق رضي الله عنه، والأول أحسن لما تقدم من الآي والحديث، وقصة الصديق كانت لاستئلاف الناس واستنقاذهم من الكفر وهو حينئذٍ واجب.

قلت: نقل ابن بشير قولاً: إن من كان إيمانه كأبي بكر فجائز وإلاّ فلا.

ويستحب أن يكون من أنفس ماله لقوله تعالى [76 ـ ب] ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[4] وقياساً على العتق حين سئل: أي الرقاب أفضل فقال: (أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها).

ويستحب جعلها في أقاربه ثم جِيرَتِه ومن يستصلح نفسه ولرفع الشحناء. فأما الأول فلحديث أبي طلحة، وقال ﷺ لميمونة وقد أعتقت خادماً «فلو أعطيتِها أخوالك كان أعظم لأجرك» فقدم العطية للأقارب على العتق وقال «مَنْ سَرُّه أن يبسط في رزقه وينسأ في إثره فليصِلْ رحمه». وفي الموازية عن مالك: من أحب أن يعتق عبداً أو يتصدق به على ابني عمه وهما فقيران، فقال: يتصدق

---

(1) سورة البقرة، الآية: 219.
(2) سورة الفرقان، الآية: 67.
(3) سورة الإسراء، الآية: 29.
(4) سورة آل عمران، الآية: 92.

عليهما. وأما الجار فلقوله ﷺ لعائشة وقد قالت: إن لي جارين فإلى أيهما أهدي؟ قال: «لأقربهما منك باباً»، وقال «لا تحقرن جارة لجارتها ولو فِرْسِن شاة» أخرجهما البخاري كلاهما، وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عمن وهبتْ مورثها من ابنتها لابنة ابنتها المذكورة في جميع ما خلفته وكانت أمتعت أمها في صحتها نصف جنة ما دامت حية فادّعت أنها إنما وهبت من هذه الجنة نصيبها من المرجع لا من الغلة.

فأجاب: إذا ثبت رسم الإمتاع على نصه، وليس عند ابن الميت فيه مدفع فليس للحفيدة فيه شيء إذا لم يكن الإمتاع موروثاً عن البنت. وأمّا مرجع نصيبها من نصف الجنة فيورث عنها وتبطل فيه الهبة إذ هو هبة منها بعد وفاتها فترجع للثلث فلم يخرج مخرج الوصية ولا يسقط إمتاعها هبتها لأن الأصل في الملك الأسفل فالأسفل إلا بيقين.

قلت: إنما قال: لا تدخل لما تقدم أن مراجع الأحباس لمعينين العمرى معلومة بملك المعمر ومعرفته فتدخل فيها جميع وصاياه وإنما ورثت عن الأم هنا لأنه مال معلوم. وقوله: ولم تخرج مخرج الوصية فتكون من الثلث فيقوم منه أن من حبّس حبساً على جهة من جهات الحبس وحوّزَهُ بمعاينة شهيديْه ثم قال: وإنما يكون هذا الحبس يقع قبل موتي بسنة [77ـأ] فإن صادفه وهو مريض عند السنة فإنه يبطل إلاّ أن يحدد تحبيسه لأنه من فعل الصحة، وفعل الصحة لا يدخل على المرض. ووقعت وخالفني فيها بعض أصحابنا وقال: يمضي من الثلث، ولم يأت بحجة يستظهر بها، ولو كان لوارث لبطل أيضاً على كل حال.

وسئل عمن تطوع بنفقة أحدٍ مدة حياته أو مدة معلومة فمات المتطوع، هل يلزم باقي المدة أم لا؟ وهل يفترق في هذا السفيه من غيره أم لا؟ وهل يحفظ فيه خلاف أم لا؟.

فأجاب: إذا مات المتطوع قبل تمام المدة سقطت لكونها هبة لم تُقبَض سواء كان المتطوع له سفيهاً أو رشيداً. ولا أحفظ خلافاً فيه في المذهب.

قلت: يقوم منه، أن من أعتق صغيراً لم يبلغ حدّ السعي لزمته نفقته، على ما قال أبو حفص حتى يبلغ مبلغ القدرة على السؤال فإن مات قبله فإنّ النفقة لا تلزم في مال المعتق لأن عتقه تطوع فتكون نفقته بعد الوفاة كذلك فتفتقر لحيازة ولا يلزم عليه وجوبها في الحياة لأن السبب في وجوبها عتقه وهو تطوع فكأنه التزمه تطوعاً ما دام حياً فصار كمن قال: لله عليّ صدقة مالي أو ثلثه لفلان فيلزمه ما دام حياً فإذا مات بطل لأنّ صدقته وجبتْ باعتراف، فمِنْ شرطها الحوز قبل الوفاة ولا يلزم عليه مسألة الوضوء للنافلة على المشهور فيها خلافاً لما نقله الباجي فيها، لأن الوسيلة وهو الشرط في مسألة الوضوء مقدم على المقصد وهو الصلاة وهو شرط، ومتى سقط الشرط سقط المشروط. وهنا الوسيلة لاحقة عن المقصد وهو النفقة عليها لأنها من توابع العتق فأشبه أجرة الصبي في الرضاعة أنه لا يمضي منها إلاّ ما صادف حياته خاصة وترد الباقي وهو أخرى لأن نفقة الولد واجبة بالأصل لا سيما على مذهب أشهب حسبما ذلك مقرر في [77 ـ ب] الزكاة، فإذا سقطت هنا وجب أن تسقط في هذه المسألة.

وحكى شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ أنها وقعت في مدة قضاء ابن عبد السلام شيخه في رجل دبَّرَ ولداً صغيراً ثم مات وهو صغير بحيث لم يستقل الولد بسعيه، وعلى ظني أنه قال لم يحكم فيها بنفقة.

ووقعت في زمن قراءتنا عليه وسئلت عنها فأجبتُ بهذا وأنها ساقطة عنه، وعلى ظني أني سمعتُ أن الحكم وقع فيها بأن يؤخذ من تركته من الثلث مبلغ ما يوصله إلى حد البلوغ، ولا أدري هل وقع ذلك مستنداً إلى أصل رواية أو إلى اجتهاد؟ والله الموفق للصواب.

وسئل عمن وهب لابنته وشرط عليها فيها أنها إن ماتت ولا ولد لها رجعت لابنة أخيها ملكاً، وإن لم تكن حية فهو لولد ابنة أخيها إن كان، فإن لم يكن والواهب حي رجعت إليه ملكاً، وإن لم يكن حياً فهي لورثة الموهوبة ولا يورث عنها كمالها.

فأجاب: شرطه إن ماتت عن غير ولد انتقلت الهبة إلى آخره، شرط لا

يجوز فيها. فإن كانت حية خُيّر الواهب بين تبتْيلها بغير شرط أو ردّها، وإن لم ينظر في ذلك حتى مات مضت الهبة وبطل الشرط.

قلت: هذا واضح على أصل المدونة: في من وهب هبة واشترط على الموهوب أن لا يبيع ولا يهب، وجاز الخيار للواهب كما ذكر، وفي المسألة اختلاف كثير مشهور. ففي العتبية لابن القاسم يكره، فإن نزل مضى وهو على شرطه، وفي الموازية: يخيّر الواهب، فإن قبلها مضت وإلاّ نقضت. وقال أشهب: جائز كالحبس. اللخمي: وأرى أن يجوّز، فإن مات الموهوب ورثت عنه لأنها معروف فيجوز أن يعطي الرقاب ينتفع بها من الآن أو يعطى المنافع حياته ثم يكون له المرجع بعد أن يقضي منه دينه أو يأخذه ورثته.

واختلف إذا قال: إن بعْتَها فهي ردّ عليّ: فعن مالك: هي جائزة وليس ببيع، وعن ابن القاسم: ليست هذه الهبة بشيء. وكذا لو قال: إن بعتَها فأنا أحقّ بها بالثمن، وإن قال: إن [78 ـ أ] متَّ رجع العبد إليّ، وإن متُّ أنا فهو لك ملك، فيمضي على ما شرط. فإن مات المعطى كانت عمرى وإن مات المعطي فهي في الثلث وسواء حيزتْ أم لا؟ لأنها وصية وليس له أن يحولها عن حالها. قاله أصبغ لأنها وجبت كالمدبر.

قلت: هذا على أحد الأقوال إذا شرط عدم الرجوع في الوصية. ولو قال: إن متُّ أنا رجع العبد إليك، وإن متَّ أنت فهو لورثتك، فهو شرط.

وعن المغيرة: في من وهب أمة واشترط لنفسه كل ولد تلده فهو حلال جائز. وقد يهب الرجل الحائط ويشترط ثمرته يريد العام والعامين لا في ما كثر ويجوز في الولد وإن طالت السنون، لأنه شرط عليه أن يتخذها أم ولد. فعن ابن القاسم لا يحل وطؤها وهو بالخيار قبل الوطء، فإن وطئت مضت للموهوب له وإن لم تحمل، لأنه على طلب الولد أعطاها وقد وطىء، ولو حملت مضى ولا قيمة فيها حملت أم لا؟ بخلاف المحلل لأنها تعدّ الرقبة فيها بخلاف هذه. وعن أصبغ إن لم تحمل ووطئت خُيّر الواهب كما مرّ، وإن فاتت بعتق أو ببيع لزمه قيمتها لأنه غيّر ما اشترط عليه. وعن ابن عبد الحكم: الهبة

جائزة ويؤمر الموهوب له أن يفي بالعهد، ولو قال: لا أعطيها الولاء أمرتَه ولم ينتزع منه.

وسئل ابن رشد مرة أخرى بأبسط من هذا.

فأجاب: بأن شرط رجوع الهبة للواهب إن لم تحصل الأمور التي شرط هبته لم تبتّل لابنته ولا للمذكورين بعدها حتى يكون من رأس ماله إلاّ إن حصل أحد هذه الشروط وهو حي فيكون كذلك. وإن مات هو قبل هذه الشروط فتكون الهبة لها من ثلثه بإجازة الورثة. فالحكم في الهبة معتبر بما يؤول إليه موت الواهب لها قبل الموهوب أو بالعكس، فإن حازها في حياته وصحته انتفع بها ولا يفوتها بوجه، فإن ماتت قبله وهو صحيح [78 ـ ب] لا دين عليه يغترق الهبة صحت لوارثها إن كان ولداً وإن كان لا ولد لها صحت لابنة ابنه إن كانت حية حينئذٍ، وإن ماتت قبلها رجعت للواهب ملكاً. ولو كان عليه دين يوم موت ابنته أو ابنة ابنه بطلت وأعطيتْ في دَيْنه لأنها يوم موتها قبلت وهو مديان، وقيل على ذلك استغلتها على ملكه، فهبته حينئذٍ لا تجوز. وإن مات قبل الموهوبة فهي حينئذٍ وصية لوارث فتجوز من الثلث بإجازة الورثة وإلاّ ورثها جميعهم. هذا الجاري على قول مالك وأصحابه الذي نعتقد صحته.

قلت: فآل أمره إلى جوازها وجريها على أصول المذهب لا أنها غير جائزة.

ابن الحاج: في امرأة وصي أوردتْ لبيت ابنتها جهازاً منه شيء بنقْدها ومنه شيء بدراهم سلّفتها إياها ومنه شيء عارية، واشترطت أنها متى وهبت شيئاً من الجهاز لابنتها التي ابتاعته بالمال السلف أو العارية فإنها راجعة في ذلك، ولم ترد بها وجه الله تعالى. فأوردتها لبيت بنائها بالجهاز المذكور، وعقدت عقداً تضمن الجهاز وفي آخره أن الموردة المذكورة وهبت جميع الثياب الموردة بيت ابنتها هبة صحيحة تامة مقبولة، وشرطت في هبتها أنها إن فوّتت شيئاً من ذلك فهي راجعة فيها وبنى بها زوجها ثم قامت الأم بعقد الاسترعاء طالبة إبطال ذلك فمنعها الزوج والابنة.

فأجاب: الهبة جائزة يوهِنُها الاسترعاء السابق، وشرطها في التفويت عامل، فليس لها تفويت شيء من ذلك للحجر اللازم.

جواب آخر: إذا ثبت أن تاريخ عقد الاسترعاء سابق وأعذر فيه إلى من يجب فلم يدفعه شيء فهو عامل، لأن الأم تبرّعت به ولو شاءت لم تفعله كالحبس المسترعى فيه بخلاف البيع، لأنّ فيه حقّاً للمبتاع وما فعلته من إسلاف ابنتها[1] المائتي مثقال فليس لها أن تلزم إشهاداً في ذمتها لا حاجة لها به، وللابنة رد الثياب ويبقى في بيتها من الثياب قدر نقدها.

وفيه من وهب [79 ـ أ] لابنته هبة وشرط في عقدها من مات منهما قبل صاحبه فنصيبه للحي منهما فإنه مكروه من جهة قطع المواريث عمن يرث الميت منهما، وهو بمنزلة من خصّ بعض بنيه بأكثر ماله، وهو مكروه يمضي إذا وقع.

وتقدم للشعبي في من جهز ابنته بثياب وحلي ويكتب قيمة ذلك عليها ديناً خيفة قيامها على ورثته بعد موته فيموت فتقوم تطلب ميراثها فيقوم الورثة بالوثيقة أنّه لم يهبها الشورة فللورثة القيام بما يجب لهم. قاله ابن زرب وغيره. وزاد غيره: وقيمته في الشورة ماضية إن كانت عدلاً وهو جائز علهيا ولازم لها.

قلت: تقدم من كلام ابن الحاج أنه ليس له أن يعمر ذمتها بسلف في الجهاز فعليه يأخذ الورثة الجهاز وتطلب ميراثها. وإن تلف شيء منه فلا يرجع عليها لأنها معاملة مع السفهاء.

وكذلك تقدم له في من أشهد عند خروج ابنته لزوجها أنه أمتعها بفرش وثياب وحلي، فبعد ثلاث سنين أو أكثر يقوم الأب أو الورثة طالبين الابنة في ما أشهد أنه أخرجه معها فأنكرت الإمتاع، ولم يكن دليل الإشهاد إلاّ الأب خاصة، فهل يقبل قوله؟ وهل يحلف إن كان القول قولها؟.

جوابها: القول قولها ولا يقبل قول الأب حتى يعلم قوله بإقرار أو بينة، وهو معنى قول ابن القاسم.

---

(1) جملة سقطت من أ.

قلت: يريد ولا يمين عليها لأنها لو أقرت وهي سفيهة فهو لغو فأحرى أن لا يمين.

ابن الحاج: من تصدق على زوجته النصرانية بداره على أن تُسلم فأسلمت وماتت قبل القبض، فهي حيازة للدار لأنها ثمن إسلامها.

قلت: مثلها مسألة «إن لم تكن قلت لي كذا فلك دينار» فثبت أنه لم يقله، وعارضه بعض أهل النظر بمسألة إن طلعت للجبل فلك كذا فطلع لا شيء له وخرج الخلاف منها في الجعل على ما لا منفعة فيه هل هو ماض أم لا؟ وفرق ابن رشد بأن مسألة [79ـ ب] النصرانية والتي معها لها فائدة محصلة وهي الإسلام وطيب النفس الملتزم بخلاف مسألة الجبل، انظرها في البيان.

ابن عات: إذا تصدق على ابنه الصغير أو الكبير وشرط سكنى أمه معه فيها ولم يكن مسكناً للأب بخاص جاز ذلك وإن كانت الأم في العصمة.

قلت: يريد لأن سكناها تابعة للصدقة فأشبهت مال العبد يباع منه أو اشتراط الثمرة في الكراء وهي الثلث أو أقل، والهبة للصرف أو للسلم وتكبيرة الركوع ينويها مع تكبيرة الإحرام، والغسل للجنابة والجمعة إلى غير ذلك من النظائر.

ابن سهل: في مسائل ابن زرب: في من تصدّق على زوجته بدار وقبضتها منه وسكنها معها. فقال جلُّ مجلس القاضي: هو حيازة، فقال القاضي: كيف تكون حيازة؟ وعليه إسكانها وكأنها لم تخرج من يده. فقيل له: فما تقول فيها؟ فقال: هي مشتبهة، ولم يفصل فيها بشيء.

ابن سهل كذا وقعت له. وفيها أقوى دليل على قلة العلم وتضييع الاجتهاد إذ هي منصوصة في صدقة العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم: من تصدق على امرأته بمسكن وهما فيه فسكنه معها فليس حوْزها حوزاً حتى يخرج منه وتحوزه بما تحاز الصدقات به، لأن السكنى عليه. وإن كانت هي المتصدقة عليه سكنها معه كما كان فهو حوز. لكنه حكى عن بعض شيوخه أن المسائل لا

ينبغي أن تُفصل عن درسها. ولكل شيء آفة وآفة العلم النسيان.

وعن أبي عمر الإشبيلي خط الدارس الحافظ في آخر عمره معرفة مواضع المسائل وهي منزلة كبيرة، وذكر في هذا السماع إذا تصدق أحد الزوجين على الآخر بخادم فكانت تخدمهما فهو حوز ولا يضر خدمة المتصدق منها.

قلت: أخذها في السماع منها في باب اختلاف الزوجين في متاع البيت إذا اختلفا في الدار بعينها كانت للرجل. ابن سهل: وأَحَبُّ إليّ أن تحوز أم الولد لنفسها ما يتصدق به عليها سيّدها، وهو الذي يفعله الناس عندنا، وإن حازها السيد نفذ. وفي سماع يحيى: حالها كحال الحرة. ودليل المدونة أن سيّدها يحوز لها. الإشبيلي: كان يستحق الأخذ برواية يحيى. فإن عمل بدليل المدونة [80 ـ أ] مضى.

ابن الحاج: في من وهَب عرصةً له في بلد آخر لزوجته فوهبته زوجته لأخرى فذلك على قولين، هل هي حيازة أم لا؟ والذي يظهر أنه حوز مع علم الواهب الأول، وشهد على نفسه فيها مع الواهبة والموهوب لها، وأشهد القاضي أنه حكم بذلك ليخرج من الخلاف، ومثله البيع بعد الهبة. وفي جملة المسألة أربعة أقوال. وأما العتق بعد الهبة فلا يدخل فيه اختلاف إنه حوز لحُرمة العتق.

ابن سهل: إذا شهد في عبد أنه حر معتق، فإن كشفوا اسم من أعتق كان الإعذار إليه أو إلى ورثته واجباً، وإن قالوا: هو حُرّ معتَق ولم يزيدوا على هذا تمّتْ الشهادة ولم يكشفوا عن أكثر. قاله ابن مالك وذكره في الطرر أيضاً.

قلت: ومثله الترشيد في محجور فإن كشفوا عن الترشيد وجب الإعذار إليه وإلاّ فلا. ووقعتْ، وجرت عادة الموثقين في كتب وثيقة الترشيد: وأعْذر إلى المرشد فلم يكن عنده مدفع. ورأيتُ موثّقي تونس لا يذكرون هذا في الترشيد، ولعلهم يفعلون ذلك إذا كان المرشّد هو القائم بالوثيقة فيعذر إلى المقدم فقط. ولو كان المقدم هو الذي فعل ذلك لكان الإعذار إليه أولى. وقد وقعت وحُكِمَ على رجل بصلح فادّعى أنه محجور وادُّعِيَ عليه الرشد.

ابن الحاج: في امرأة وهبت زوجها رياضاً بمحضر فعقد فيها الزوج مساقاة بينة ولم تشهد المرأة بالمساقاة واستظهر بعقد آخر تضمّن أنه كان يتصرف في الرياض المذكور ويصلحه. الهبة جائزة والمساقاة حيازة، وكذا العقد الآخر وأحدهما كاف.

قلت: تقدم في عقد المساقاة خلافٌ، وأما العقد الآخر فأصله فيها من وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الراهن بذلك إذا قبضه وهو بخلاف الرهن فإنه يفتقر إلى التحويز بقصد من الراهن لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1] وقد مرّ معنى ذلك.

ابن الحاج: هبة الدار المكتراة إن وهب الكراء معها [80 ـ ب] لم يحتج إلى وقوف البينة عليها وإنما يحتاج إلى أن يجتمع الموهوب مع المكتري خاصة وهِبَتُها دون كراء على قولين قياساً على الرهن، وعلى الجواز توقف البينة على الحيازة وتصح، وعلى الثاني لا تصح حتى يخرج من الكراء. ولو وقع الموت قبل ذلك بطلت الهبة فلا بد من اتباع هبة الكراء للموهوب له ويشهد الساكن أنه أكراها من الموهب له قبل الهبة، ويكون الإشهاد عليهم ثلاثتهم. وفعلت ذلك أنا وابن رشد لمن أشهدنا وعقدت بهبات لابن مجاهد ولم يتضمن العقد اتباع الكراء، ووقعت هبات بعد ذلك عارية عن هذا فقال الوقشي: لا بدّ أن يزاد في العقد أنه اتبع هبة الكراء بهبة الأصل.

قلت: أصلها في المدونة: لو وهبتَ عبداً قدْ واجرْتَهُ من رجل فليس حوز المستأجر حوزاً للموهوب إلاّ أن يسلم إليه إجارته معه فيتم الحوز، وأما العبد المخدم والمعار إلى أجل فقبض المستعير والمخدم له قبضٌ للموهوب، وهو من رأس المال وإن مت قبل ذلك. ونقل ابن يونس عن أشهب: إنّ قبض المستأجر حوز كالمودع. ونقل عياض: قالوا معنى مسألة المدونة أن الإجارة لم تقبض باقتضاء الموهوب له الإجارة من المستأجر حيازة، ولو قبض الواهب الإجارة فسواء دفعها مع الرقبة أولاً لا يكون حوزاً،

---

(1) سورة البقرة، الآية: 283.

وأما قبض[1] المخدم والمعار فظاهره أن قبضهما يكفي. وعن ابن الماجشون: إن كان الإخدام والهبة في عقد واحد. واختار اللخمي: إن وهب الرقبة بعد انقضاء الخدمة لم يكن قبضه حوزاً، ولو قلّ فقيمته لربه وإن بتل الرقبة من الآن ونفقته على ربه فكذلك، وإن كانت على الموهوب له فسدت الهبة، وإن كانت على المخدم صار كالمغصوب لرفع يد الواهب عنه، فإن رضي المخدم بحوزه له صح، بخلاف ارتهان فضلة الرهن لأن المرتهن حقه في الرهن وثمنه، والمخدم حقه في منافعه. وما لا منفعة فيه كالدار والثوب إن رضي معطي المنفعة حوزه له صح.

وفي حوز المودع الوديعة للموهوب ثلاثة أقوال؛ فقيل بمجرد العقد، وقيل وعلم [81ـأ] المودع، وقيل بعلمه ورضاه، ومذهب المدونة الثاني، حكاها ابن رشد انظرها فيه. وهبة المغصوب جائزة، فإن قبضها في حياة الواهب صحت وإلاّ بطلت، وعن أشهب ومحمد لا تبطل. وهبة الموهوب فيها تفصيل في المدونة وغيرها فلينظر في الأمهات.

ابن عات: سئل ابن زرب عمن تصدق على ابن له صغير بأصل وحازه له فلما بلغ الابن مبلغ القبض لنفسه باعه للأب بدين إلى أجل، يعني أن الابن باع الصدقة لأبيه.

فقال: ذلك جائز والصدقة تامة، فرده جميع من في المجلس فقالوا: كيف يجوز وهي صدقة لم تقبض؟ فقال: بيع الابن لها قبض وإن لم يقبض الثمن إلاّ إلى أجل، فقيل: كيف هذا وهو لم يقبض شيئاً؟ فقال: الصدقة بالأصل لا بالثمن وهو قد باعه منه فالصدقة نافذة. قيل له: فلو كانت الصدقة دار سكناه تصدق بها على ابن له كبير ثم باعها الكبير منه قبل أن يحوزها؟ فقال: ذلك جائز. فقيل له: لو تصدق بها على ابن له صغير ثم إن الابن باعها منه بدين؟ فقال: لا تجوز هذه الصدقة ودار السكنى مخالفة لغير ذلك لأنه ظهر أنه إنما أراد التحيّل في إبطال الحيازة والكبير في هذا مخالف للصغير،

---

(1) جملة سقطت من أ.

بيع[1] الكبير لها منه حيازة والصغير خلاف ذلك.

وتكلمتُ فيها مع مَن يُشار إليه من أهل المجلس فقالوا: إن الصدقة غير نافذة، وقال بعضهم: بعد أن أفتى القاضي فيها وسمع فتياه لا يوافقه أحد من أهل البلد فيها، ذكر ذلك ابن مغيث.

ابن رشد: إن تصدق الأب على ابنه الذي يحوز له بدار سكناه ثم باعها قبل أن يرحل عنها لكان الثمن للابن وإن مات الأب في الدار، لأنه إذا مات فيها فهي للمشتري لا لابنه إلاّ أن يكون باعها بنفسه استرجاعاً للصدقة فلم يعثر على ذلك حتى مات فإن الصدقة تبطل، ولو عثر على ذلك في حياته وصحت لفسخ البيع ورُدّتْ الدار لولده، ولو باعها بعد أن رحل عنها وحازها لابنه لجاز البيع على الابن وكان له الثمن في مال أبيه حيّاً كان أو ميتاً، وإن لم ينصّ على أنه باع لابنه[2] إلاّ أن يبيع بها استرجاعاً لصدقته فبيعه مردود إلى الولد حياً كان أو ميتاً والثمن للمشتري في مال الأب [81 ـ ب] بخلاف لو حبسها ثم باعها قبل أن يرحل عنها فلم يعثر على ذلك حتى مرض أو مات، ولو عثر على ذلك في حياته وصحته لفسخ البَيْع وصح الحبس بالحيازة، انظره في رسم أوصى.

ابن الحاج: في من ابتاع لابنه داراً بثمن وهبه إياه إلاّ أنه منجم عليه لأعوام فالبيع ماض ويتبع تركة الميت وتورث الدار على فرائض الله تعالى.

ابن سهل: سأل ابن دحون ابن زرب عمن ابتاع لابن صغير داراً بمال وهبه له ثم بلغ الابن ومات الأب فلم يقبض الدار.

فقال: لا تبطل وتمت الحيازة بالابتياع للدار بها.

وقال قبل ذلك عن نفسه: من أشهد أنه باع دار سكناه من الابن الصغير بمال استقر بيده من مال ابنه هذا، من هبة أجنبي له أو غير ذلك جاز وإن لم يعرف السبب الذي منه وجب للابن المال. وإن قال: هو الذي وهب له المال

---

(1) جملة سقطت من أ.
(2) جملتان سقطتا من أ.

ثم باع منه دار سكناه لم يجز إلاّ أن يعرف أصل الهبة ويكون قد حيز عليه عاماً فأزيد قبل البيع. وإن كانت غير دار سكناه وأقرّ أنه باعها منه بمال وهبه جاز ذلك ونفذ وإن لم تعرف الهبة، وهو في هذا كأنه وهبه الدار. ابن عات: انظر لو تصدق الأب على من في حجره بدار سكناه وألحق بالصدقة جميع ما في الدار ثم سكنها الأب حتى مات، هل تصح الصدقة؟ لأنه ألحق ما في الدار بالصدقة فصار سكناه فيها كالنظر لابنه وكما إذا ألحق بالأملاك الزرع النابت. وقد ذكر أن في وثائق ابن الطلاع جواز ذلك.

قلت: يجري على الملحقات بالعقد هل هي حاصلة فيها أم لا؟ وفيها ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين القرب والبعد في إلحاق المال بالعبد، والثمرة بالأصل، وغير ذلك. فعلى القول بعدم إلحاقه تصير كأنها هبات مستقلة لترجع واحدة لأخرى.

ابن الحاج: وهب ابن مالك أبوه جميع دوره ورباعه وجميع كتبه وأوصى بثلث ما يخلفه ثم إن أباه قرأ في الكتب حتى مات. فأفتى ابن عات وابن القطان بأن الكتب إن كانت ثلث الهبة فأقل فهي كلها جائزة ولا يوهنه قراءته في الكتب قياساً على مسألة [82 ـ أ] آخر الرهون منها.

ابن سهل عن سماع عيسى وأبي الحسن: من تصدق على ابنه الصغير بصدقة وعمر منها الثلث فدون جازت الصدقة لكها، وإن عمر منها فوق النصف بطلت كلها، وإن عمر منها[1] النصف أو دونه وفوق الثلث بطل ما عمر ونقد ما لم يعمر، وقد تقدم هذا من كلام عبد الحق وغيره.

وفي الوثائق المجموعة: إن كان المسكن أكثر من الثلث بطل جميعها، وإن كانت الصدقة في غير صغير واحد في تواريخ مختلفة وهي على مَن في حجره فلا ينظر إلى قيم ذلك ولا تضاف الصدقات بعضها إلى بعض، ويبطل ما سكن وينقد ما لم يسكن.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

قلت: كالمَوَاضِح إذا كانت في فور واحد أو ضربة واحدة، أو إذا دبّر ثم دبّر في فور واحد أو استراح، ولو استثنى بيتاً منها يسيراً يسكنه فإنه يذكره ويحدّده ويذكر بقاء مدته، فإذا مات لحق بالصدقة والحبس وحكمه حكم الجميع. قال في الوثائق: إلاّ أن يقول في البيت المستثنى إنه أبقاه ملكاً لنفسه أو قال يرجع بعد وفاته إلى الصدقة ويلحق بها فيحمل على الوصية. وحكم الدار المتصدق بها مرة واحدة حكم الدار الواحدة وهو المشهور في المذهب، وفيه اختلاف. وكذا لو جَمَعت الصدقة أحباساً من أصول وغيرها، انظر في صدقات الشرح الأول من ابن سهل.

ابن الحاج: في من تصدق على بنيه بصدقة واستثنى عشر غلتها، فللبنين ويأخذ الأب من كل نصيب عشره.

وفيه: في امرأة عهدت بثلثها لرجل مع هبتها أنقاضاً للمسجد، فليس في عهد الأنقاض ما ينسخ الوصية بالثلث فيتحاصّون في ثلثها، فما صار للثلث أخذه الموصى له به وما صار للأنقاض أخذ منها للمسجد بقدر ذلك، وتورث الفضلة منها، ويأخذ صاحب الثلث حصته فيها.

وفيه: في امرأة تصدقت بشقص لها في ربع وحَازه المتصدق عليه بجميع وجوه الحوز وبقي بيده زماناً ثم ذهبت لاسترجاعه، وأول ما طلبته في حكم الموضع المذكور فقال المتصدق عليه: الحكم لم يكن عندي لأني لست [82 ـ ب] بعامر وذلك بيد العامر. فقال وكيل المتصدقة: فإن لها أكثر مما تصدقت به في الربع، فأجابه بأن ليس لها منه إلاّ ما تصدقت به. ثم ذكر أن المتصدقة كانت وقت الصدقة مريضة.

جوابها: الصدقة جائزة لا يوهنها ما ذكرت.

ابن سهل في مسائل ابن زرب: إن سكنَا الدار وهي مشاعة لم ينفذ شيء من الهبة إلاّ إذا اقتسما سكناها شطرين علي المراضاة، وإن لم تكن قسمة صحيحة في الأصل فإن الهبة تنفذ في أقسامها بتراض إذا كان سكناهما إياها على اقتسام.

ابن عات عن أبي أيوب: من تصدق بسهم في ما لا ينقسم إلاّ بقبض الغلة كالحمّام والرحى والفرن وما لا يجري فيه إلاّ بحراز أصله وكانت له غلة فقبض المتصدق عليه الغلة في حياة المتصدق مضت صدقته وتمت له.

قلت: هذا مذهبنا في حوز المشاع أن يحل الموهوب محل الواهب فيها.

قال: من تصدق على رجل أو وهبه نصفاً له في دار أو عبد فذلك جائز، كما يحوز مع ذلك، ويحل المعطى محل المعطي فيه، فيكون حوزاً.

وفي رهونها والحوز: في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عبْدٍ أو دابة أو ثوب قبض جميعه. ابن يونس: واختلف في الدار فقال: لا يجوز حتى يقبض المرتهن جميعها أو تكون على يدي عدل. وقيل تكون بيد المرتهن من الراهن فقبلها فيصح الحوز أو يضعاها جميعاً على يدي غيرهما ما لم يكن الموضوع على يديه هو القيم به مثل عبده وأجيره. وإن رهن جميع الدار جاز وضعها على يدي القيم بخلاف غيره وفرق بينهما.

وعن أبي حنيفة: لا يصح رهن المشاع. وفي الموازية: لا أعلم من أنكر هبة المشاع إلاّ بعض أهل المشرق وما لها وجهٌ.

قال: ومن تصدقتَ عليه بنصف عبدك فالحوز فيه يخدمك يوماً ويخدمه يوماً أو عشرة أيام، فإن متّ فهو حوز تام، كان العبد حينئذٍ بيد المعطي أو المعطى. وإن كان عبداً للغلة وأجَرَاهُ جميعاً واقتسما الغلة. وأما إن تصدق بشقص له في عبد فلا يجوز أن يبقى بيد المتصدق منه شيء، ولكن بيد الشريك أو المعطى أو أيديهما، وإن سلم مصابته وتكالاّ [83 ـ أ] مصابة شريكه بطلت صدقته إلاّ أن يخرج عنها.

وفي العتبية: مَن تصدق على رجل بمورثه من قرية مشاعاً فعمل المعطى في القرية وعمر بقدر حصة المعطي ثم مات المعطي فاقتسم إخوته بعد موته فصار للمعطى مثل ما لكل أخ فقال ورثة المعطي: إنك لم تحز. فعن ابن وهب: عمله حيازة لأنه إنما أسلم إليهم حقه بما أسلموا إليه من حقوقهم.

وعن ابن القاسم: في امرأة تصدقت بمورثها على رجل من دار مشاع فبني في ناحية منها وسكن فيها بلا مقاسمة حتى ماتت المرأة، فهذه الصدقة ردّ إلاّ أن يكون شريكاً وصالحوه ليرتفقوا هم بناحية وهو بناحية فتكون حيازة، أصبغ: إلاّ الموضع الذي بنى فيه وحازه لحصة المعطي من عرصة ذلك البنيان له وهو حيازة. وهذه مثل الأولى لأنه سلّم لهم حقه بما سلّموا له. ابن المواز: فلم يبق للمرأة حق فهي حيازة لخروجها عنها، وإن بقي لها شيء فكقول ابن القاسم. ابن يونس: هذا على أن قبض الغاصب قبض.

وعن ابن القاسم: إذا تصدق الورثة بناحية بعينها على رجل قبل القسمة تُقسم الأرض، فإن وقع للمتصدق تلك الناحية مضت للمعطي وإن وقع غيرها بطلت الصدقة وليس عليه أن يعوّضه، وإن وقع له بعض مضى ذلك البعض. ولو قال: أقاسمكم هذه الأرض المعطاة وهي تحمل القسم دون بقية الأرض، فإن كانت في صفتها لا تضاف لسائر الأرض قُسمتْ وحدها فيأخذه منها حصة المعطي، وإن كانت تضاف لبقية الأرض في القسمة قسمت كلها وإنّ الحكم على ما مضى.

قلت: كان الجاري على مسألة هبة الشقص المبيع في باب الشفعة أن يكون له عوض ما عيّن له من الأرض وكأنه وهب له ذلك أو عوضه في الأرض لا لاستشعاره ذلك عند الهبة، بخلاف الاستحقاق، والله أعلم.

ابن الحاج: في امرأة تصدقت على بعض أقاربها بشقص لها من محبس وحازها حيازة صحيحة مدة عام ثم أعمر الرجل المذكور المتصدقة المذكورة في ذلك الشقص فهل تقدح العمرى في الصدقة [**83** ـ ب] أم لا؟ جوابها: إذا ثبت ما ذكر فالصدقة صحيحة ولا توهنها العمرى المذكورة وهو منصوص لابن القاسم.

وفيه: من تصدق على ابن له صغير بدار أو جنان ثم ثبت أنه كان يغتله لنفسه لا لولده. فأفتى ابن القطان وأهل الوثائق ببطلان الصدقة، وبه قال ابن كنانة. وعن ابن القاسم وأصبغ في العتبية: إنها جائزة. ابن عتاب: لأنه إنما تصدق على الغلة خاصة، وبه أفتى ابن رشد. زاد في الطرر: وهو نص أصبغ في

ثمن الدار إذا باعها بعد أن حازها لابنه باسم ولده أو جهل، فلم يعلم إن كان باعها لنفسه أو لولده، أن الثمن يكون له في مال أبيه حياً كان أو ميتاً، فانظره. وهي محمولة في الأرض على أنه إن كان يعمرها لبنيه المتصدق عليهم حتى ثبتت أنه إنما كان يعمرها لنفسه على حال ما كان يفعل قبل الصدقة. وفي الدار محمول على أنه إنها كان يسكنها أو يستغلها بحَشَمِه ومتاعه حتى يثبت إخلاؤه لها، وأنه لم يكن قبل وفاته يسكنها ولا يستغلها، ذكره ابن رشد في هبات الشرح.

وفي أحكام ابن زياد لأبي صالح وغيره: في من تصدق على ابنته البكر بنصف دار إلى ناحية بعينها على السواء أنّ على من ادعى أنها معروفة بسكنى الأب المتصدق البينة على ذلك، وهو قول سلفنا، وهذا خلاف قول ابن رشد.

ابن سهل: سئل ابن زرب عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بعروض يصفها ويريها الشهود ويحوزها لابنه ثم يموت الرجل فلا توجد في تركته، هل يضمن قيمتها؟ فقال: لا. فاحتجّ عليه بعض من حضر بالرجل يستودع الوديعة وتكون عليه بينة ثم يموت فلا توجد في تركته أنها مضمونة وتؤخذ من ماله. فقال: ليس هذه مثل مسألة الصدقة، وهو عندي خلافها، واحتج في ذلك بحجج منها: إذا قال هذا المتصدق قد باع هذه العروض قبل أن يحوزها سنة وجميعها قبل السنة مما يبطل الصدقة. فقيل له: ربما لم يبعها إلاّ بعد السنة. فقال: هذا شك ولا يضمن بالشك إلاّ لو ثبت أنه حازها سنة ثم مات ولم توجد في تركته لم أشك حينئذٍ أن [84 ـ أ] الضمان يلزمه وهذا ضعيف، واعتراض المعترض صحيح، والحكم للمتصدق عليه بقيمة الصدقة واجب في مال المتصدق.

وسئل اللخمي عما تصدق به الأب على ولده الطفل هل يفتقر إلى حيازة ومعاينة البينة للهبة فارغة من شواغل الأب إن كان بعضها يسكنها الأب أو إشهاده بالحيازة كاف؟ فقوله: إني حزت ذلك من غير حضور بينة في الدور والجنات وغيرهما، وهي كثيرة النزول.

فأجاب: حيازة الأب على ولده إن كانت جناناً أو أرضاً غير مغتلّ فالقول بحيازته كاف ودار السكنى لم تجز إلاّ بمعاينة البينة للحيازة وهي فارغة من شواغله، وإن كانت دار غلة أجزأه القول إذا كان الكراء غير وجيبة وإن كان وجيبة لم يجز على قول ابن القاسم، إلاّ أن يتصدق بالكراء مع الرقاب.

وفي الوثائق المجموعة: إذا كانت الصدقة بوظيفة فلا تعقد إذ الصدقة وقعت على الوظيفة لأنها تكون صدقة على أن يقوم المعطى بوظيفتها عامة الدهر وهو مجهول. ونزلت بقرطبة وقضى بعض القضاة بفسخ الصدقة بهذا الشرط وردها ميراثاً، ولكن سكت عن هذا إن كانوا صغاراً فإذا بلغوا خُيِّروا في قبول الصدقة بهذا الوظيف أو ردّها لو كانوا مالكين لأمرهم.

قلت: بعد انعقاد الصدقة وعرّف المتصدق عليه أن على المالك المذكور عشوراً من الطعام وهو كذا أو غيره في كل عام والتزمه بعد معرفته بقدر ما التزمه من ذلك معرفة أحاطت به. وكذا إن كان في الصدقة عيوب مثل ما تقدم في الكبار والصغار.

ابن عات عن تعقب ابن رشد: ينبغي أن تجوز الوصية لأن هذا ظلم يؤخذ به الناس، وليس كأرض الصلح والجزية، وإنما هو كالعيب فلا يضر اشتراطه في عقد الصدقة.

قلت: ما قاله في الوثائق هو الجاري على قول ابن القاسم وما اختاره في التعقب هو الجاري على أصل أشهب، وقد تقدم هذا الأصل في أرض الجزاء قبل هذا من هذه المسائل.

قال فلي الوثائق [من تصدق][1] على [84 ـ ب] مساكين أو مسجد بملك موظف، نظر القاضي في ذلك: فإن كان قبوله بوظيفة نظراً للمسلمين والمسجد قَبِلَهُ، وإن كان عدم نظر فسخ ورد لصاحبه. وكذا الأب إذا تصدق لمن إلى نظره بملك موظف فإنه يُنظر له بما فيه نظر أم لا؟.

---

(1) لإضافة يقتضيها المعنى.

قلت: تقدم حبس أرض الجزاء وقبول أيمة المساجد له أو عدم قبولهم وأن أمرهم إنما هو للقاضي. وقد تقدم بعض مسائل وقعت عصرية وطلب الأيمة بالجزاء واحتجاجهم أنهم إنما دخلوا على الإجزاء، وأن لهم رد ذلك لربه.

وقد جرى لي في بعض مسجد رددتُه لربه عن إذن القاضي وفتوى المفتي وأبى القاضي أن يسرّحه لربه فرددتُه بعد زمان وخراب، وتحيّلتُ في رده على هيئة أخرى حتى عافاه الله من الطلب، ولله المنة.

ابن الحاج: من تصدق على ابنه بدنانير وحلي ولم تعاين البينة حوز الهبة الذي هو من تمامها ثم توفي الواهب وهي في يد الموهوب له فيدخلها الخلاف الذي تقدم من المدونة لاحتمال قبضه إياها في مرض الواهب أو بعد موته، ولو مات الواهب وهي في يديه بطلت.

ابن سهل عن ابن عتاب: اعترف في ما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه ووهبه الأب واحتازه ولم يخرجه من يده إلى غيره. وفي المدونة لابن القاسم ما يدل على جوازه.

قلت: في سماع ابن القاسم الذهب والورق وكل ما لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه من مكيل وموزون مطعوم أو لا، أو غير مكيل كاللؤلؤ والزبرجد لا ينفع فيه حوز الأب. وروى مطرف: إن صرفها بحضرة البينة وختم عليها بخاتمه ورفعها عنده ووجدت كذلك بعد موته، ولو لم يختم عليها البينة، وخَتْمُها أحسن. وهو قول ابن الماجشون وابن نافع والمدنيين.

اللخمي: التبر ونُضار الفضة كالعين يجري على الخلاف، وكذا اللؤلؤ والزبرجد والكتان. عن مالك: الطوق والسوار كالعرض. وفي سماعه: لو تصدق على ابنه بعبد موصوف في ذمة رجل صح قبضه أو لا. ولو تصدق عليه بدنانير [85 ـ أ] دَيْناً على رجل ومات الأب وهي بيده صحت لأنها قد حيزتْ كالدار يحوزها عنه السنة فأكثر ثم يسكنها ويموت فيها فهي ماضية، وكل صدقة حِيزتْ مدة فهي جائزة.

ابن رشد: لا يشترط في الدنانير بقاؤها في ذمة الأجنبي سنة لأنها لم تزل محوزة عنه. الباجي: إن تسلّف الدنانير الدين بعد حَوْزها لم تبطل. وعن الشيخ أبي بكر: إن ختم المكيل والموزون بعد وضعه في شيء وأشهد صح حوزه لأنه حينئذٍ يتميز كالعبد. قال شيخنا الإمام: انظر هل يؤخذ من قوله يتميز كالعيدان وزكائب[1] الكتاب ومراود النِّيلج[2] ونحو ذلك إذا بيعت كذلك على الوزن إنها مما يعرف بعينه يستحقها بائعها في الفلس بالبينة عليها بعد الغيبة عليها ومفارقتها البينة أولاً لأنها من جملة الموزون. وهذا على قول المدنيين في الدنانير ظاهر وعلى قول المصريين يحتمل أن يقوله في كل مكيل وموزون ومعدود ويحتمل أن يفرق بأن الدنانير لا تتعيّن بالعقد وهذا يتعيّن بالعقد اتفاقاً.

قلت: الذي اخترته في صدقة شيخنا المذكور بعد وفاته ـ رحمه الله ـ ما قدمه أولاً، وقلت إن الزكائب تُقام الشهادة عليها في الغيبة، وكذلك لأنها مطبوع عليهما طبعاً لو أزيل فلا يمكن رجوعه لما كان عليه أبداً. وسألت عن ذلك أرباب المعرفة من التجار حينئذٍ فقالوا: ذلك خلاف ما اختاره صاحبنا قاضي الجماعة حينئذٍ وألّف عليه نحو الورقتين. والمسألة مذكورة في الأمهات مشهورة بين المتقدمين والمتأخرين، ولا شك أن هذه المسألة الواقعة تقام الشهادة على عينها بما تقدم.

ابن الحاج: في من وهب لابنته الصغيرة أحمالاً لاكاً[3] ولم تعاينها البينة ثم أشهد ببيعها لها وتسلف ثمنها وأدخلها في منافعه.

فأجاب: الهبة مردودة حيث لم تعاين البينة الهبة ولو عاينتْها لصحت ووجب ثمنها عليه في ذمته وتؤخذ من تركته ولو عاينتها البينة [85ـب] حين البيع لكان أقوى في الهبة.

ابن سهل عن ابن زرب: من تصدق على ابنه الصغير بدنانير له على رجل

---

(1) جميع زكيبة، وهي الغرارة يوضع فيها الكتان وغيره.
(2) مادة شحمية توضع على الوشم ليخْضرّ.
(3) اللاك: مادة للتلوين.

وقال ذلك الرجل: أشهد أنها عندي وأني حُزتُها للمتصدق عليه، ثم مات الأب، فذلك نافذ للابن إذا علم أن الدنانير كانت عند الرجل المتصدق قبل الصدقة أو عاين الشهود قبضها وقت الصدقة. وإن كان لم يعلم أن للمتصدق عليه دنانير ولا عاين الشهود قبضها بطلب الصدقة ولم ينفع إقراره بقبضها وقت الإشهاد، وتؤخذ الدنانير وتكون ميراثاً.

ابن عات عن ابن عيشون: وإن ترك السفيه الصدقة بيد مَن وهبه بعد أن أنس رشده حتى مات الوصي بطلت الصدقة إذا تصدق هو بعد أن تصدق بها هو عليه، وكذلك الابن إذا تركها بيد الأب حتى مرض أو مات، وكذلك الوصي في يتيمه، وذلك إذا علم بها وإلاّ لم يضره وقيل لا يضره على حال، وهو حسن، وهو خلاف صدقة غيرهما. وهِبته إذا احتازها الأب أو الوصي ذلك جائز.

وعنه حكى ابن يزيد في من قال لابنه: اعملْ في هذا الموضع كرماً أو جناناً أو ابْن فيه داراً، . ففعل الولد في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني وجنان ابني، أن القاعة لا تستحق بذلك وهو مورث، وليس للابن إلاّ قيمة عمله منقوضاً. قال: وأما قول الرجل في شيء يعرف له هو كرم ولدي أو دابة ولدي فليس بشيء ولا يستحق منه شيئاً الابن، صغيراً كان أو كبيراً إلاّ بإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وكذلك المرأة. وقد يكون مثل هذا كثيراً في الناس فليس بشيء في الولد ولا الزوج. ابن حدير: في من تصدق على ولده الصغير بدار وبقي يسكنها حتى عاوض بها داراً أخرى وبقي يسكنها حتى توفي فقال جميعهم: نرى أن المعاوضة حيازة للصغير ولا يضر اعتمار المتصدق للعروض ولا الصدقة إذ قد خرج إلى المعاوضة فيها.

وفيه سئل بعضهم عمّن تصدق على [86 ـ ب] ابنة له ذات زوج بفدان من أرضه فعمر زوج المرأة الفدان في حياة المتصدق ثم توفي وشهد عدلان على الصدقة ولا يعرفان الفدان إلاّ ما أشهدهما المتصدق على حدوده وشهدا عندهما بعمارة زوج المرأة الفدان في حياة أبيها وصحته ويعرفان الفدان دون الصدقة، فهل اعتمار الزوج في صحة الأب حيازة أم لا؟.

فأجاب: إن لم تقم بينة بأن المرأة أمرتْ زوجها بالحيازة لها ففي ذلك اختلاف. فابن الماجشون يرى جوازه، وأصبغ لا يراه إلاّ بتوكيل المرأة على ذلك. ونزلت واختلف فيها عندنا وقضي بإنفاذ الصدقة. ولا تبال إذا عرف الفدان عند الأب شهدوا على الصفة فذلك جائز.

وسئل ابن رشد عمن أشهد في صحته أنه استقر بيده عدد ذهب لابنتيه فلانة وفلانة من جدهما فلان هبة لله تعالى، وأنه ابتاع لهما من نفسه جميع الدار المذكورة نحلة انعقد عليها النكاح، ثم بعد نحو من عشرة أعوام زوّج الصغرى ونحلها داراً هي خير من نصف الأولى وثياباً وأمتعة، ثم أوصى عليها عند حضور وفاته ابنته الكبرى وزوجها وهي محجورة وتوفي فألغيت وثيقة الدار المشتركة في تركته، فأثبتها زوج الصغرى وقام بطلب التركة في الدار، فقالت الكبرى أبوها نحلها جميع الدار وفاتت بطول الزمان، وإن أباها لزمته القيمة في النصف للصغرى وتركها تؤدى منه إن زوجت وأبرز لها داراً وثياباً وأسباباً وأنفق عليها حتى أبرزها زوجها، وهذا أضعاف قيمة نصف الدار فإن لم يثبت تصيير الجد لهما للذهب المذكور فما الواجب في ذلك؟.

فأجاب: إذا لم يثبت استقرار الذهب المذكور على الجد إلاّ بقوله فهو ساقط ويكون هو الواهب لابنته الدار المذكورة. فإن لم يزل ساكناً فيها حتى صيّرها للكبرى بطلت الهبة وصحت للكبرى، وإن لم يسكن فيها مضى جميعها للكبرى ولزم الأب نصف قيمتها يوم النحلة [86 ـ ب] هذا ما أقول به وأتقلّده في ما قيل في ذلك.

ابن الحاج: من تصدق بملك على ولده الكبير فإذا مات صارت للمرضى ملكاً، فعاش الولد وقتاً ومات قبل القبض فجاء المرضى يريدون قبضها فامتنع، فإنه يجبر على دفعها إليهم. وهي جارية على الصدقة على قوم معينين أو غيرهم بيمين أو لا، فإن كانت لغير معينين أو معينين بيمين لم يُجبر على دفعها، وإن كانت لمعينين في غير يمين جبر على دفعها، وإن كانت بغير يمين لغير معينين فقولان في حبس المدونة. والهبات منها كهذه المسألة يقوى في هذه جبره على

دفعها، لأن المرضى إنما ينتقل إليهم من معين فأشبه ما لو عُيّنوا.

قلت: هذا جار على المعروف من المذهب أنها تلزم بالعقد.

ابن زرقون: قال المازري: للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة، وهي قولة شاذة عندنا، وحكاها الطحاوي عن مالك وابن خويز منداد كذلك. ونقل ابن رشد الاتفاق إذا كانت لمعين دون يمين أنه يقضى بها، وعلى غير معين فيها لا يقضى بها. ابن رشد: في القضاء بها قولان على اختلاف الرواية فيها، وعلى معين في يمين أو تعليق فيها لا يقضي بها. ابن رشد: هو المشهور.

ولمحمد بن دينار: من تسرّى على امرأته وقد شرط لها إن تسرّى عليها فالسرية لها صدقة تامة ثم أعتقها بطل عتقه وكانت لها، وهو خلاف المشهور. وكذا قول ابن نافع: من شرط لمبتاع سلعة إن خاصمه فهي صدقة عليه فخاصمه لزمته الصدقة. إن حمل الزوج على القضاء بها فهو مثله وصرح به ابن زرقون عنه وعن ابن دينار. وفي القضاء بالمعلق باليمين بغير معين، نقل ابن زرقون عن أصبغ.

ابن الحاج: إذا تصدق على مسجد بعينه بصدقة أجبر على إخراجها كما لو تصدق على رجل بعينه، قاله ابن زرب. وعن أحمد بن عبد الملك: يؤمر بذلك ولا يجبر: ووقف فيها المعطي.

وسئل البرجيني عن رسم مضمنه أن فلاناً أشهد على نفسه في صحته وجواز أمره أن أخته فلانة متى حضرت وليمتها فلها في ماله كذا وكذا ديناراً. ابن مسلمة كذا وإن مات قبل وليمتها فهي وصية لها من ماله، وإن [87 ـ أ] ماتت هي قبل ذلك فلا شيء لها من مالي سواء كنتُ حياً أو ميتاً، فأوجب ذلك على نفسه على الشروط المذكورة، والتزم عدم الرجوع في هذه العطية بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فيها، فالتزم قول من قال بوجوبها في أواخر شعبان عام أحد وعشرين وسبعمائة (سبتمبر 1321 م) ثم توفي بعد أعوام. فقام من يطلب هذه الدنانير فأظهر ورثته رسماً وصية مؤرخ أحدهما بعام ستة وعشرين والآخر بعام

سبعة وعشرين. ذكر في كل أن هذه الوصية من العقود الجائزة في الشرع، فله الرجوع، بخلاف التدبير فهو من العقود اللازمة، فإذا التزم بالوصية عدم الرجوع صار من العقود اللازمة كالتدبير. ولو قال في التدبير: قصدتُ أن أغيره وأرجع إلى ما يثبت لكان له ذلك، إذ لم يُقِمْ على عقد التدبير بينة.

ولأبي عبد الله بن أبي مسلم بعد كلام ذكره في نحو هذا: اختلف العلماء في التزام ما حكمه عدم اللزوم، مثل رفع ضمان ما غيب عليه من العواري والرهان والرجوع عن وصية التزمها وكان له الرجوع فيها، والتزام الزوج عدم خروجها من بلدها أو دارها ونحو هذه المسائل. فالمشهور أن الشرط لا يغير ما يثبت من الأحكام، وقيل: هي من حقوق الناس ولا حق لله تعالى. فما ألزموه أنفسهم منه لزمهم.

وأجاب البرقي عن ذلك: إذا ألزم نفسه الموصي عدم الرجوع ثم نسخها بعد ذلك فاضطرب المتأخرون فيها، وعدم رجوعها هو رأيي.

وأجاب ابن البراء: إن ما أشهد به على نفسه من عدم الرجوع فلا رجوع له. قاله المتأخرون من المالكية كالتدبير، ثم جلب مسألة كتاب المدبّر وما للتونسي في تعليقته هناك، وقد تقدم.

وأجاب ابن الضابط: للموصي الرجوع عن وصيته لأنها ليست بإيجاب ولا إيعاد وإنما هي وعد بعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلتزم عدم الرجوع، فيخرج عن حكم الوعد وتلزمه. وقوله: للموصي الرجوع عن وصيته إلى آخره يريد في غير العتق، والعتق على ثلاثة أوجه: فبعد السفر والمرض له الرجوع وإن ذكر التدبير فليس له رجوع.

[87 ـ ب] واختلف إذا قال ذلك وهو صحيح مقيم، فحمله ابن القاسم على الوصية وأشهب على التدبير. اللخمي: ولا فرق أن يعلقه بموته أو موت فلان أو إلى سنة، والأول أحسن للعادة أيضاً فيه، وذكر كلامه اللخمي إلى آخره.

وسئل أبو القاسم بن مشكان عمن شرط في وصيته الرجوع فيها.

فأجاب: عن محمد بن مسلمة في المبسوط أنها والتدبير سواء، فإن أوجبها فليس له رجوع وإلاّ فهو وعد صحيح وله الرجوع عنه. قال إسماعيل: يريد ابن مسلمة أن الوصية ليست بإيجاب لأنه أمر أن يفعل بعد موته ولم يوجبه، فله الرجوع. والتدبير إيجاب بعد الموت، فأشبه قوله: إذا جاء شهر كذا فأنت حر فهو إيجاب، غير أن هذا معلوم والتدبير مجهول اتفقا في الإيجاب واختلفا في الوقت. وعن أبي عمران الفاسي في قوله فيها: والوصية بالعتق عدة المسألة، وقال ﷺ «علامة المنافق ثلاث» فكيف يصح إخلافه. فقال: إنما هو وعد بشرط وجود الموت ولم يغيّر وصيته، لأن من الناس من يشترطه، ومن لم يشترطه فالكلام مجهول عليه للعادة، وغير المعلق بشرط هو المذموم. وقوله: هذا يدل على أنه إذا نقل ذلك فلا رجوع له عنه.

وللتونسي في التعليقة: إذا قال في وصيته لا رجوع لي فيها، أو فهم ذلك عنه فهو كالتدبير، ولا رجوع ولعلهم فهموا معنى التدبير على هذا. وحكى المازري عن أصبغ قال: التدبير والوصية سواء إن شرط في الوصية عدم الرجوع فهو كالتدبير. وإن شرط في التدبير الرجوع فهو كالوصية.

وفي الوثائق المجموعة: إذا أوصى بوصية والتزم أن لا يفسخها بما يحدث بعدها بوصية وهي ناسخة لما تقدمها، فإن عهد بعدها بوصية وقال: إنها ناسخة لما قبلها فلا تنسخ بما تقدم لعقده على نفسه عدم الفسخ بما يحدث بعدها، وهذا في وصية جائز الأمر. وأما السفيه إذا دبر فحكى الطابثي فيها خلافاً: هل له الرجوع؟ ويجري عليه إذا قال الصبي في وصيته لا رجعة لي فيها. ووقع في سؤال الشيخ أبي الفرج: إذا أعلمت السفيهة أن لها الرجوع في [88 ـ أ] وصيتها فالتزمت عدم الرجوع فلا رجوع لها. وهو جار على أحد قوليْ الطابثي اللذيْن حكاهما.

قلت: كان يتقدم لنا عدم اللزوم في مسألة التزام عدم اللزوم في الوصية من مسألة إذا قال لها أنت طالق ينوي أن لا رجعة لي عليك من مسائل التعليق في الأيمان. ويؤخذ اللزوم من مسألة كتاب المدبر، وبعضهم يفرق بين الوصية

بالعتق فهي كالمدبر وبين غيره، فلا يلزم.

ومنه ما سئل عنه ابن شعيب وهو قاض بفاس على رسم مضمنه الشهادة على فلان قبل موته بشهر إن ضعف عقله وقلّ ميْزه وفهمه، ولم يزل عليه إلى أن مات، ما قيد عنه في بعض وصاياه من عدم الرجوع في الوصية أنه نقص فهمه وعقله من فهم هذا الكلام ومعرفته إلى أن توفي. فهل له الرجوع عن وصيته بعد إشهاده بعدم الرجوع أم لا؟ وهل تصح وصية مَنْ هذه حاله أم لا؟.

فأجاب: يسأل عن ضعف العقل وما ذكر معه فإن أراد وصفه بالسفه فوصية السفيه جائزة، وإن أراد أنه مصاب في عقله فوصيته مردودة إلاّ أن يعتريه المرة بعد المرة فيلزم في حالة العقل دون عدمه. وأما التزام عدم الرجوع فالمنقول لزومه بناء على أن الأصل الرجوع. فالتزامه عدم ذلك خلاف الدليل، وأن الأصل في القود اللزوم فخرج عن هذا الأصل الوصية لموجب، فإذا التزم عدم الرجوع رجع إلى الأصل، وخلاف ذلك مصادم للأصول.

وأما ما حكاه من تدبير السفيه والصبي من الخلاف فأشار إليه ابن الحاجب، وتُعُقِّب بأنه خطأ إذ لا يلزمه ذلك إلاّ أن يكون قصد التنفيذ من الثلث فيكون من الوصية التي يصح فيها الرجوع. وقد نص ابن شاس على نوع من هذا، وقد تقدم في مسائل الفتوى: إذا التزم مذهب إمام في مسألة وصية أو عموماً، وتقدم إذا قال: إن فعل كذا لزمه كذا يجبر عليه ويقصر وأنه ضعيف وهو جار على هذه الأصول التي قدّمناها فافهم.

ابن الحاج: في من تصدق على رجل بجميع أملاكه [88 ـ ب] وحازها حيازة صحيحة كما يجب. وبعد عامين قام قائم من جهة المتصدق فأثبت أنه كان في وقت الصدقة[1] في ذهنه سفيهاً في جميع أفعاله ممن لا تجوز له الصدقة في ماله، وأثبت المتصدق عليه أنه كان في حين الصدقة صحيح العقل ثابت الذهن ممن يجوز فعله.

---

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصول.

فأجاب: الصدقة بالأملاك جائزة إذا أجازها على ما وصفت لا يوهنها ما ذكرت من إسفاه المتصدق إن شاء الله.

قلت: تقدم نظائر هذه المسألة وأن فيها ثلاثة أقوال: هل يعمل بالسفه أو بالرشد أو الترجيح بالأعدلية؟ ومنه إثبات الصحة والمرض والعقل وعدمه والإسفاه والترشيد إلى غير ذلك، وهو جار على مسائل من أثبت ونفى. والذي فيها مسألة السرقة بالقيمة وإثبات الولاء والرقّ. وعارضها إثبات البيع وعدمه واختلاف الموازين في باب الاقتضاء، إلى غير ذلك من النظائر.

وفيه: من وهب ابناً له وهو بغرناطة داراً بقرطبة ولم يحزها، فأفتى ابن عتاب بجواز الهبة، وبه قال ابن مالك. وقال أبو عمر: والهبة لا تجوز، وبه قال ابن رزق قال: وما قاله ابن عتاب خلاف الرواية، وإنما خشي ابن عتاب إن أفتى بإبطال الهبة أن يأخذها ابن السقاء فيعطيها للجند.

قلت: الذي أشار إليه من مخالفة الرواية هو له.

وفيها: من تصدق على رجل بأرض فقبضها وأراد حيازتها فإن كان لها وجه تحاز به من كراء تملك أو حرث تحرث أو غلق تغلق عليها. فإن أمكنه شيء من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطي بطلت وإن لم يفرط، لأن لها وجهاً تحاز به. وإذا قلت في الأرض الغائبة قد قبلت، فلا شيء له. وإن كانت أرضاً قفارا مما لا تحاز بغلق ولا فيها كراء تملك ولا أتى لها إبان تُزرع فيه وتمنح أو يحوزها بوجه يُعرف حتى مات المعطي فهي نافذة للمعطى، وحوز هذه الإشهاد. وإن كانت داراً حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطي بطلت، وإن لم يفرط، لأن لها وجهاً تحاز به. وإذا قلت في الأرض الغائبة قد قبلتُ وقبضت لم يكن ذلك [89 ـ أ] حوزاً. وقيدنا عن شيخنا الإمام أن مذهب المدونة في الأرض غير معمول به في الرهن والهبة، ولا بد من التطوف عليها بمعاينة البينة وإلاّ بطل الرهن والهبة.

ابن عات: إن تصدق على رجل بصدقة ثم غاب قبل الحيازة أو فُقِدَ فقام المتصدق عليه بقبض الصدقة إنها توقف فإن رجع قضي عليه بذلك. وكذلك لو

علم أنه صحيح وقت قيام القائم عليه، وإن لم يرجع ولا علم أمره فهي مردودة إلى الورثة، لأنه لعله مات أو مرض. وقد قيل: وإن عُلِمتْ صحته لم يقض له بشيء لأنه لا يعلم ما لحقه من دين إذ الفلس يردها ما لم يقبض، كما أن مال المفقود لا يزكى لما يخاف عليه من الدين ولا يعلم ما لحقه، والقولان في الواضحة.

وسئل أبو العباس المروزي عمن تصدق على ولد ابنه الصغير بقرية وسلمها وربع البئر والماجل والمرحاض فذلك كله من الدار صدقة مستوفاة الشروط حازها والده لولده الصغير بمعاينة شهوده في صحة الواهب وجواز أمره، وكمل الرسم على أتم وجوه الصدقات، وتاريخها في شهر رجب عام أربعة عشر وخمسمائة [1120 م] وتحت رسم الصدقة وثيقة بأن شهودها يعلمون المتصدق معرفة اختبار وتداخل واطلاع على جميع أحواله، وأنه ممن ظهر عليه خَرَف الكِبَر وتغيّر عقله وميْزه، وانحلت أحاديثه ولا يثبت منها على واحدة بل يأتي بالشيء وضده لغير علة توجب ذلك، ولا يستقر على حالٍ يعرف فيها أنه قد حضر ميزه ولا يأتي إليه عقله بل هو في عدم الميز والاختلال ما علم شهوده انتقاله من قبل تاريخ رجب المذكور إلى حين شهادتهم للقائم بذلك، وذلك في جمادى الأولى من سنة خمس عشرة وخمسمائة. وتحت هذا بخط القاضي شهد بذلك شهود الصدقة من أهل الحاضرة وجيران المتصدق، وشهود عدم الميز من أصحابه من أهل البادية مترددين إلى الحاضرة، والمتصدق بدوي الأصل، فهل تعمل بشهادة الأولين أو الآخرين؟.

فأجاب بخطه: الشهادة صحيحة وشهادة أهل [89 ـ ب] البادية ضعيفة لقولهم إنه لا ينفك عن هذه الحال وهم غير ملازمين له، وقد يخفى عن أهل الحاضرة، وإن قالوا يعتريه وقتاً دون وقت فلعل الشهادة بالصدقة وقت الصحة، فالصدقة جائزة إذ لا تتضادّ الشهادتان، هكذا يظهر، والله أعلم.

قلت: تقدم من كلام ابن الحاج وغيره ما يؤيد هذا.

وسئل المازري عن كبير السن ذاهب الميْز لا يعرف ولا يميّز، له ابنة تقوم

بجميع أموره، وله دار وبنون ثلاثة بين بعضهم عداوة ومشاررة لا يقدرون على السكنى في الدار معها مجتمعين، من يخرج منهم ومن يبقى، وقد تصدق الأب في صحة عقله على ولد منهم منفرد بغرفة، فأراد ابنه السكنى فيها وبينه وبين أخته وأخيه المشاررة المذكورة، فهل يمكّن من ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا وجب حجر الأب لانحلال عقله نظر له القاضي في الدار المصلحة، وكذا سائر ماله. فإن رأى له إخراج من لا سكنى له في الدار من أولاده أخرجه إذا كان بقاؤه يُلحق من ينتفع به الأب ضرراً. وأما الغرفة فإن ولده ينظره لولده إن كان في حجره وليس له سكناها باطلاً، بل إن ثبت من الصلاح إكراؤها فعل ذلك، ومتى أضر بإخوته عوقب على ذلك، وإن لم ينته أخرج وأكريت عليه.

وفي سماع عيسى: من تصدقت بعبد أو غيره في صحتها فذهب عقلها قبل حوزه فحوزه باطل كموتها. ابن رشد: هو كالمرض ورجوع عقلها كصحتها. ولابن حارث: قال سحنون وابن عبد الحكم يقضى عليه بدفع الصدقة وهو كالصحيح. ابن حارث: إن كانت حالته بما عرض له حالة مريض لم يُقْضَ عليه بالدفع، وإلاّ قضيَ عليه، وهو معنى قول سحنون وابن عبد الحكم. وفي السماع المذكور: أيُحَاصّ بها الورثة أهل الوصايا كما يحاصوّن بالوصية لوارث؟ ابن رشد: لأنه لم يرد كونها من الثلث، وفي الوصية لوارث أراده. وفي دخول الوصايا فيها سماع عيسى عن ابن القاسم في الوصايا وهذا السماع مع الموطإ أو رواية ابن وهب بناء على ترجيح عدم تحويزه في صحته على علمه ببقائها على [90 ـ أ] دلالة تحويزه في مرضه على إتمام فعل صحته ليكون من رأس ماله أو العكس.

قلت: ذكره شيخنا في مختصره ولم يذكر قول أصبغ، وهو إن كان يظن أن الحوز ليس بشرط فلا يدخل فيه وصاياه، وإن كان لا يظن ذلك فتدخل وصاياه، وذكره ابن سهل واتبعه المتيطي في الحكاية، وأفتى ابن عتاب بظاهر السماع.

ووقعت في تركة شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ في بيت داره كان فيها كتان وغيره من اللاّك ونحوه وحوّزه لبعض معارفه بمعاينة البينة، فلما توفي وُجدت المفاتيح في بيته ووجد فيها بعض أسبابه من كتب وغيرها، فجُعل فيها مجلس بحضرة أمير المؤمنين ـ نصره الله ـ أبو فارس عبد العزيز، فقال بعض أصحابنا: إما أنه كمال لم يعلم به فواضح، فظنَّ بطلان الصدقة وحكم بأنه لا تدخل فيها وصاياه. فقلت له: ما ادعيتَ أنه واضح فليس بواضح، والرواية عندي بذلك، وأشرت لما في السماع. ولا يدخل قول أصبغ إذ لا يظن سيدي الشيخ جهل هذا. فما أجاب إلاّ بقوله: حملتُ عليه النسيان. وأفتى قاضي الجماعة بأنها يمضي منها الثلث، وحكم ببطلان الصدقة إذ لا تقام الشهادة على عين الزكائب ونحوها، ووقع التحويز بشهادتهم وكانوا أحياء ومضى لهذه الحيازة سنة فأكثر، وهي تحت يد الناظر وجب صرفها لمصارفها. فإن وُجدت أخذها الناظر، وإن فُقدتْ وجب أخذها من التركة على وجه الاستحقاق. فقال القاضي: كيف تقدم الشهادة على عينها وقد غاب الشهود عنها؟ واحتج بمسألة التفليس وبأنها قضية وقعت في التفليس في... [1] وحكم الشيخ الفقيه القاضي ابن حيدرة ـ رحمه الله ـ بأنه أسوة الغرماء، فقلت له: ليست كهذه المسألة لأن سبب التصرف فيها أخرجه ببينة وتحويز فيشبه العداء. قد وقع النص في آخر الغصب أن الدنانير فيها تقع الشهادة على عينها مع غيبة الشهود، وبه فرق عبد الحق بينها وبين مسألة التفليس وهو الفرق بين من [90 ـ ب] دخل عليه اختياراً أو اضطراراً. قال: ويحتمل أن يكون سرقة. قلت له: خلاف الظاهر، فقال: أو تصرف فيها الناظر. فقلت له بالحضرة يسأل، فقال: ما تصرفت فيها مع أن سائر الظواهر تقتضي جواز الشهادة على عينها وإن غاب عليها من هي بيده مع أن فيها زكائب وهي مطبوع عليها كما تقدم.

ثم لما حكى القاضي بما اختار ورأى السلطان اختلافنا فيها ميّزَها ثم تركها في موضعها حتى صرفها لما كانت صُرفت إليه من كونها على أهل

---

(1) كلمة غير واضحة بالأصول.

الحرمين، وجعل بيعها واستخلاصها وصرفها ووصولها على يدي الشرع ولم يدخل فيها يداً. فأثابَهُ الله بالحسنى وجازاه عن نفسه وعن رعيته خير جزاء.

والمرض كالموت، قاله في غير كتاب منها، وكذا إحاطة الدين قبل الهبة، وأما بعدها وقبل الحوز ففيه قولان للأخوين وأصبغ حكاهما الباجي بناء على اعتبار يوم الجزاء والعقد. وما حِيزَ في مرض موت معطيه ففي إبطاله أو إمضاء ثلثه أو جميعه من الثلث ففيه ثلاثة أقوال: الأول مذهب المدونة وسماع عيسى. انظر ذلك مع مسائل من هذا الباب في الشرح.

وسئل ابن خلدون عمن تصدق بداره على أولاده الثلاثة بالسوية بينهم وحازوها، ثم بعد ذلك تصدق عليهم بالعلو المتعلّي عليها واستثنى لنفسه بيتاً من الدار، ورضوا بذلك كله وحازوها، ثم تصدق بعض الأولاد على أولاده بنصيبه من الدار ثم باعه عنهم لدين كان عليه لأجنبي وقاصّه بذلك. ثم قام بعض الأولاد المتصدق عليهم ثانياً وطلب رد البيع عنه وعن أخيه الصغير، وذلك بعد رشده. فهل له مقال في إبطال بيع أبيهم أم لا؟ وهل الصدقتان ماضيتان أم لا؟.

فأجاب: الصدقة الأولى صحيحة بتحصيل شروطها، والثانية كذلك وهي تأكيد للأولى. وأما صدقة العلو وما انضاف إليه من استثناء البيت وتسليمه فإنه يلزم في حق من حضره، وفي حق من غاب أو كان محجوراً فإنه ابتداء إعطاء فلا بد من رضا المعطي المحوز عليه، وبيع الثلثين يجري في جميع [91 ـ أ] الدار من غير استثناء لإقرار من حضر بملك ذلك من غير استثناء إلاّ أن تشهد بينة عدلة أن المراد في الصدقة بما عدا البيت، فيكون الكاتب أخطأ في ترك التقييد في محله حيث أطلق ما يجب تقييده، وهذا من جهلهم بمواقع الألفاظ وعدم معرفتهم بما تقوم به الأحكام. وقيام المحجور على أبيه غير مقبول وفعله عليه ماض إلاّ أن يثبت إتلافه عليه في غير منفعة، وإن كان بيع النصيب في غلاء ومسغبة وباعه للحاجة ولا وجود له إلاّ هو وباعه لإقامة الرمق فهو ماض لا متكلَّم فيه ولا اعتراض.

وسئل عمن ورث حصة من جَنَّة فوهبها لولده الصغير هبة سلط عليها الاعتصار وحازها من نفسه لولده، ثم قام بعض مَن شركه في المورث يتضرر بالشركة فأثبت الوفاة والملك وأنها لا تنقسم فنودي عليها وبيعت عن إذن القاضي، فباع الواهب النصيب عن نفسه وهو فقير، وصفة تسليمه والذي باعه فلان المذكور عنه كذا وكذا أسهماً بكذا وكذا من الثمن، وأعذر إليه في جملة من أعذر من الورثة فاعترف بأن لا حجة له ولا مدفع، وحكم بصحة البيع. ثم قام الأب الواهب المذكور بنقض البيع في الحصة من هبة الولد والشفعة في الباقي لزعمه أنه باع عن نفسه لا عن ولده متعدياً في ذلك. فهل له حجة أم لا؟ لأن بيعه عن نفسه بيع عن ولده. وهل يعتبر كون الأب مَلِيّاً أو معدماً؟ وهل يقبل قوله بعتُ عن نفسي أو لا بد من الشهود على ذلك؟.

فأجاب: هذا البيع يبنى على أمرٍ به يتضح السؤال عنه، وهو أنه لا يبيع الحاكم إلاّ ما ثبت ملكه للشركاء وأنه لا ينقسم. فمن ثبت ملكه وبيع عليه فهو المالك، ولو قام بعد ذلك وأتى بحجة مقبولة وعرف ذلك وقت البيع ولم يقم بها لم يقبل منه. وإن أتاه بما لا يعرف قبل. وبهذا يتضح أن لا حجة لهذا المتلاعب إلاّ ما ذكر.

قلت: ظاهر هذا الجواب أن بيعه عن نفسه اعتصار.

وذكر ابن الحاج في ذلك خلافاً، فقال: رجل [91 ـ ب] وهب لابنته الصغيرة داراً واحْتازها. وبعد ذلك صيّرها لها ملكاً بمائة مثقال قبضها لها من غزْل غزلته وغير ذلك. فالتصيير اعتصار وتكون الدار للابنة.

وأجاب غيره: بأنه تصيير ويحتاج فيه إلى معرفة ما أخذه عوضاً عن الدار في نسبة المال إليها، مثل المعرفة بأن الابنة تغزل الغزل الذي يتأتّى منه مثل هذا المال كغزل الذهب، أو يعرف أنها ورثت عن أمها أو غيرها مالاً، فإن لم يعرف ذلك فالتصيير اعتصار، وهو كهبة أخرى يفتقر فيها إلى الحيازة ثانية، ويكون ذكر الذهب لغواً وكأنه قصد إلى تحويل الدار عن الهبة إلى البيع ليسكنها ولا يحتاج إلى حيازتها.

وفيه أيضاً: قول البائع في كتاب التبايع حاكياً عن الأب الواهب لم يستثن البائع فلان لنفسه شيئاً من الأملاك المذكورة حقاً ولا ملكاً إلاّ وباعه من فلان، ليس باعتصار بما وهب. وليس هذا مما تخرج به الهبة من يد الموهوب حتى يشهد الأب بالاعتصار أو ما يجانسه من ألفاظ الاسترجاعات مما يرفع. لا سيما وفي أصل العصرة اختلاف، غير أن مالكاً أباحها للأب لما جاء في ذلك من الأحاديث عن النبي ﷺ، وإيجاب العصرة بلفظ محتمل يتسلط عليه التأويل لا يصح. ولمعنى آخر أن قوله لنفسه يحتمل أن تكون الأم هنا موضوعها اليد والتصرف لا الملك وهو أحد مواضعها في اللغة. وأيضاً فإن ملك الدار محققاً بنفس الهبة فلا يجوز إخراج ذلك إلاّ بما تخرج به الأملاك من الوجوه الجائزة لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلاّ عن طيب نفس» ولعل العاقد أيضاً كتب هذا اللفظ من عند نفسه، وكثيراً ما يُفعَل هذا. فإذا تقرر هذا فلم يبق إلاّ أن الأب باع مال ابنه لنفسه وفيه اختلاف وتفصيل. والذي في سماع أصبغ إجازته والثمن للابن وعليه بنى حُذّاق الموثقين وثائقهم.

ابن فتحون يقول في الحيازة لمن في حجره وحازها الأب بما يحوز به الآباء لمن يكون من أبنائهم إلى أن يبلغ ابنه فلان مبلغ القبض لنفسه إن شاء الله.

ابن عات [[92 ـ أ] عن ابن القاسم: أن يذكر في كتاب الصدقات أن الأب احتازه من نفسه بما يحوزه الآباء لمن يكون من أبنائهم. ورأيي أن السكوت عنه أحسن لأن السنة قد أحكمت أنه القابض لهم.

قلت: تقدم لابن رشد نحو هذا.

قال: وما يقوله إلاّ جهَلّة الموثقين لأن نفس الإشهاد حيازة عند ابن القاسم. ولابن عبد السلام في شرحه لا بد أن يقول: رفع عنه يد الملك ووض عليه يد الحوز وإلاّ فلا يكون حوزه حوزاً.

قلت: والذي أنكر الأول ينكر هذا من باب أحرى ونفس الإشهاد يستلزمه.

ابن الحاج. روى ابن وهب عن مالك: لا أرى أن يعتصر الرجل عند مرضه نحلته.

ابن عات: لبعض فقهاء الشورى: من وهب لابنه الصغير هبة سلّط عليها شرط الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ومات، فإن الثمن للابن في ماله، وليس بيعه باسم نفسه عصرة منه إلاّ أن يشهد عند البيع أو قبله أنّ بيع ذلك اعتصار منه للهبة، وإلاّ فلا. ولا يجوز اعتصارها بعد البيع لأنها قد تغيرت عن حالها.

قال: ولا يكون اعتصار الأبوين للهبة إلاّ بإشهاد.

وقد رأيت جواباً لابن ورد ظاهره خلاف هذا وذلك أنه قال: إذا باع الأب مال ابنه ونفسه إلى نفسه وأفصح بذلك، وكان ذلك الشيء المبيع مما لم يصر إلى الابن من قبل أبيه هبة يجوز اعتصارها فيختلف في ذلك، والأظهر عندي أنه بيع عدّاً ويتعقبه الاستحقاق ويأخذ أحكامها.

قلت: ويجري على ما تقدّم نحوه لابن الحاج. وله عن الأبهري: ويعتصر الدنانير ما لم تحل عن حالها لا فرق بينها وبين غيرها إذا كانت بعينها.

قلت: ويجري على ما تقدم من الشهادة على عينها إن كان المعتصر عليه بالغاً، لأنه يشترط فيه أنه لم يفوّتها ولم ينكح عليها ولم يحدث ديناً. وكذا تنعقد عليه الشهادة أنه لم يفوتها بوجه حتى اعتصرها أبوه وتُعاين البينة الدفع والحيازة كسائر الهبات [92 ـ ب] للأجانب. وأما الصغير فلا يفتقر إلى الإشهاد على العصرة.

ومعنى الاعتصار الاسترجاع، ولا تعتصر الصدقة ولا الهبة إذا ذكر في الهبة أنها لصلة أو توسع أو ابتغاء ثواب الله عز وجل، فإن وقعت بنحلة فللوالد اعتصارها وللأم إذا لم يكن أولادها في وقت هبتها[1] فإن كانوا كذلك صغاراً أو كباراً في ولاية فلا اعتصار لها، واليتيم هنا من قِبَلِ الأب.

---

(1) كلمة غير واضحة بالأصول.

وعن أحمد بن سعيد: تعتصر الصدقة إذا اشترط المتصدق في نفس صدقته على ابنه، ولا يجوز لأحد من الناس ولا الأقارب اعتصار هبة إلاّ الأبوين فقط. وسمعت في الجد خلافاً مشهوراً في الاعتصار والحيازة، قال: ولو وهب لهم غيرهما فلا اعتصار لهما، وكذا ما وهباه لفقير من بينهما فلا اعتصار، لأن من وهب لفقير فقد علم أنه أراد صلته والأجر. ولو وهبت الأم ثم توفي أبوهم بعد الهبة لها الاعتصار إذ النظر يوم عقد الهبة. وكذا لو كان مجنوناً حينئذٍ. ابن عات: يريد وهم قد بلغوا باتفاق، وإن لم يبلغوا باختلاف. المشاور: يريد مذهب المدونة لا بد من اعتصار في حياة الأب من وقت الهبة إلى وقت الاعتصار خلافاً لما في الموازية.

المشاور: وإن نَحلَ الأب ابنه الكبير في عقد نكاحه ونحل معه ابناً صغيراً أملاكاً مشاعة ثم مات الأب قبل بلوغ الصغير نفذ ذلك لهما إن حازها الكبير. وإن لم يحزها حاز نصيب الكبير الذي عقد عليها النكاح لأنه كالبيع الذي لا يحتاج إلى حيازة، وبطل نصيب الصغير وقسم بينهما. قال: وأحبّ إليّ أن ينفذ جميع ذلك لأن عقد النكاح في بعضها كالحيازة لجميعها للاختلاف في ذلك كمن تصدق على كبير وصغير.

قلت: يريد وحاز الكبير عن نفسه وعن الصغير، فإنها ماضية. فإن لم يقبضها الكبير حتى مات الأب أو مرض، ففي المدونة: تبطل في الحبس والصدقة معاً على الكل. وخالف ابن نافع في الصدقة وقال يمضي في الصغير قدر نصيبه [93 ـ أ].

وسئل المازري عمن تصدّق على ابنته بأشياء، قال: فيها أشياء ورثتها عن أمها وأشياء دفعت ذلك من عندي، ولا يتهم في إقراره، وهذه صدقة على البنت وإن الحوائج عارية عند أخيه حين دخولها.

فأجاب: إقراره لها بالحوائج ماضٍ وحوز المستعير لها عند ابن القاسم حوز. وعن بعض أصحاب مالك: لا يصح الحوز إلاّ أن يكونا معاً أو الصدقة قبل. وعلى القولين يصح الحوز في هذه المسألة والصدقة.

ابن عات: عن الكافر إن مات الموهوب له فإن ورثته يقومون في قبض الهبة والمطالبة بها مقامه، وسيد العبد الموهوب له في ذلك بمنزلة ورثة الحر.

قلت: وهذا كله تحصيل مذهب مالك، والمعمول به في ما لم يقبضه الموهوب له ولم يحزه حتى مات الواهب أنه لورثة الواهب، ولا تتم الهبة إلاّ بقبض المعطى لها قبل موت واهبها.

ورُوي عن مالك أنه إذا شهد الواهب على نفسه بالهبة حُكم لورثة الموهوب بها إذا طلبوها، والأول هو المعمول به عند جمهور المالكيين. وللمازري في المعلم القولان، وهذا القول شاذ في المذهب ولم أرهُ لغيرهما.

قلت: وأخذ ذلك منها في الطرفين من قوله: وإن بعث بهدية أو صلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى له قبل وصولها، فإن كان أشهد فهي للمعطى أو لورثته، وإن لم يُشهد فهي للذي أعطاه ولورثته. فاستشكل إذا مات المعطى قبل وصولها إليه على ما تقدم، ونصها أنه لا يفوت، ووارثه أو سيده بمنزلته. قال التونسي: إلاّ أن يكون أراد عين المعطى فلا يكون لورثته كالصدقة بالعبد إذا كان من عبيد الحضانة ونحوه. والمشهور أن الحيازة شرط إلاّ أن يموت قبل إمكان القبض كما تقدم أو يموت في الخصومة فإنه يقضَى له بها كالمفلس يموت في الخصومة في عين السلعة أن ربَّها أحق بها إذا ثبتت.

ابن عات عن المشاور أيضاً: من تصدق بصدقة على رجل وعرّفه [93 ـ ب] بها فسكتَ ولم يقلْ قبلتُ ولا لم أقبل وتركها زماناً ثم قام عليه فيها كان له ذلك. فإن طلب غلّتها حلف إنه لم يتركها على وجه الترك ورَجَعَ.

قلت: نحوه فيها في كتاب الحدود إذا لم يقم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة أو أقل أو أكثر ولم يسمع منه عفو ثم مات فقام بذلك وارثه، فإن لم يمض من طول الزمان ما يعدّ به المقذوف تاركاً لذلك، فلورثته القيام، وإن مضى من طول ذلك ما يرى أنه ترك فلا قيام لهم. فأما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان فحلف بالله ما كان تاركاً لذلك ولا كان وقوفه إلاّ على أن يقوم بحقه إن بدا له بخلاف ورثته.

قلت: وكان يتقدم لنا أن في المدة التي ذكر الورثة نظر، والصواب جَرْيها على أحكام الحيازة، وفيه نظر. والصواب كان جريها على أحكام الشفعة وفيها مدة عام أو أكثر وأربعة أعوام وغير ذلك من مسائل السنة كالعنّة وقيام البكر مع زوجها السنة في عدم الجبر، ومسائل[1] الجراحات وآخر الشركة إلى غير ذلك.

وفيه عن ابن مزين إذا قال لابنه: اعمَلْ في هذا الموضع كرماً أو جناناً أو ابْنِ فيه داراً ففعلَ الولد في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني وجنان ابني فلا يستحق القاعة بذلك وهو موروث وليس للابن إلاّ قيمة عمله منقوضاً. قال: وأما قول الرجل في شيء يعرف له هو كرم ولدي ليس بشيء ولا يستحقه الابن صغيراً كان أو كبيراً إلاّ بالشهادة بصدقة أو عطية أو بيع.

ابن رشد: لأن اللام لا تدل على التمليك لقوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك». قال: وانظر إذا عقد مثل هذه الوثيقة لزوجه، فلابن رشد في سماع أشهب في شهادات العتبية أن إقراره لا يجوز وإشهاده وعدم إشهاده سواء. وعن ابن زرب: ذلك لها ويصح إشهاده لها ذلك، ولا بد لها من اليمين، وحُكي أن بعض الشيوخ كان يفتي أنه لا يمين عليها إلاّ أن يحقق [94 ـ أ] الورثة ما يجب به عليها اليمين وضعّفه ابن زرب وقال: لا بدّ من اليمين، وهذا كله في صحة المشهد حين إشهاده. ولو أشهد في مرضه[2] فلا خلاف بينهم في عدم إنفاذ الشهادة. وأفتى ابن زرب في ذلك فقال: ما كان من زيها أخذتْه بغير يمين، وما كان من زيه أو زيهما فلا تأخذه إلاّ بعد أيْمانهما. وأفتى ابن وضاح المرسي في ذلك: أن ذلك عامل إلا في ذَهَبٍ أو فضة دنانير أو دراهم، وما كان مِن ثيابه أو زيّه أو عروض أو طعام فهو موروث، إلاّ أن يعيّن ذلك في صحته يعاين الشهود ذلك. فتدَبّرْ جوابه هذا.

قلت: الذي أشار إليه من الوثيقة هي: أشْهَدَ فلان شهداء هذا الكتب في صحته وجواز أمره أن جميع ما يغلق عليه باب البيت الذي يسكنه مع أم ولده

---

(1) جملة سقطت من أ.
(2) ثلاث جمل سقطت من أ.

فلانة في الدار التي بموضع كذا من الغطاء والوطاء والكسوة والتوابيت والماعون والأثاث والحلي والقليل والكثير لأم ولده فلانة وكسبها ومالها، وأنه لا حق له معها فيها بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب، بعد معرفته بقدر ما أقرّ به بما ذكر في هذا الكتب، فإن عقدت ذلك مجملاً فهو تام، وإن محَّضته وفصّلْتَه نوعاً نوعاً فهو أتمّ، وإن لم يشهد لا مجملاً ولا مفصلاً فادعت من البيت شيئاً كلفت البينة، وإن كان من متاع النساء إلا الشيء اليسير مثل الحلي التافه والفراش واللحاف والثياب التي على ظهرها. وأما المستكثر فلا، بخلاف الحرة في هذا إلاّ مع قيام البينة[1] والقبض في صحته، وكذا وقع في سماع ابن القاسم. ولو أشهد لها مجملاً أو ملخصاً ثم ادّعى الورثة بعد موته أنه انتزع ذلك منها فلهم اليمين عليها ولها رده. وما ابتاع من كسوة وغيرها لأهله فإن أشهد في حين الابتياع أن ذلك لزوجته نفذ لها، وإن لم يشهد فلا شيء لها إلاّ قدر ميراثها إن كانت حرة.

وسئل ابن رشد عمن وهبتْ لزوجها في صحتها نصف صداقها وقَبِل الزوج ذلك بشهادة رجل ونساء ثم لمّا مرضت أشهدت أنها كانت وهبت ذلك وأنها الآن متمادية على ذلك بشهادة رجال هل تجوز هذه الهبة أم لا؟ وهل شهادة النساء فيها ماضية أم لا؟.

فأجاب: إن عدل الرجل واثنان فصاعداً من النساء ثبتت الهبة ولا عبرة بشهادتها [94 ـ ب] في المرض الذي ماتت فيه.

وسئل أيضاً عمّن توفي فأثبتتْ زوجته صداقها فقام الورثة والناظر في الثلث للمساكين وأثبتوا رسماً بشاهد مقبول في أن الزوجة وهبتْ صداقها في مرضها لزوجها وهو كذا، وأشهدت أن بعض الثياب والجواهر لزوجها لا حق لها فيه. وفي شهادته أنه لا يعلم أن الزوج قَبِل هذه الهبة وثبت صحة هذه المرأة وحياتها إلى الآن، وثبت بعدلين أن الزوج وافقها في هذا المرض على أنها وهبت صداقها فقالت: بعد وفاتي، فلم يراجعها وثبت براءة الزوج لزوجته في

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

هذا المرض براءة تامة، فهل صحة المرأة بعد مرضها ثبتت هذه الهبة بالشاهد إذا لم يثبت رد الزوج لها؟ وهل طلب الزوج لها في مرضه إيذان بقبوله إياه أم لا؟ مع كونه في ذمته فهو كالحوز التام، وهل تُشترط معرفة القبول وبيانه أم يجري اقتضاء الشهادة مع الحوز؟ وهل يورث القبول كغيره أو لا؟ وهل تلفق شهادة الأخوين مع الأول أو لا؟ مع دعواها أنه بعد الموت، وهل يستحق الناظر الثلث الأخير لغير معين شيئاً بشهادة الشاهد مع حلف الورثة أم لا؟ وهل من شرط القبول اتصاله بالهبة أم لا ويبطله طول المدة قبله؟ وهل ما أقرَّتْ به من الثياب والجوهر عام بشهادة الشاهد وادعاء الورثة أن ذلك بيدها؟ وهل إبراء الزوج لها بالشاهدين يقطع دعواهم عنها أم لا؟ لحجتهم أن هذه مُقرّة به له. ولعل ما أقرَّتْ به كان عنده وانتقل الآن بحوز الورثة. وكيف لو قالت: أخذَ متاعَه وتصرّف به ذلك الوقت؟ أو قالت: هو بيدي وقد قطع طلبه ببراءته لي؟

فأجاب: سكوت الزوج عنها إجابته بقبولها «بعد موتي» تسليم لقولها وإبطال للهبة، وإذا بطلت الهبة لم يُتكلم في ما بعد ذلك عن لواحقها. والقول قول المرأة في الثياب والجوهر مع يمينها أنه أخذ ذلك. فإن ادعت أنه إنما كان منها على وجه التوليج له في مرضها صدقت مع يمينها وإن صحت من مرضها بدليل إبراء الزوج، وأنه لا حق له عندها مع ضعف إقرارها له لكونه في المرض [95 ـ أ] ولا قام عليها في صحتها. وعن جماعة من كبار أصحاب مالك المدنيين: لا يجوز إقرار الرجل في صحته بدين لوارثه إلا أن يقوم عليه في الصحة فكيف إذا كان أصل الإقرار في المرض وهو بين؟

وسئل عمن اشترى ثلثي دار وبقي يسكن فيها ستة أعوام، ثم اشترى ثلثها الباقي باسم زوجته واعترف أن جميع الدار لها وأنه إنما كان اشترى ثلثي الدار لها وبمالها وتمادى في سكناها إلى أن توفي، فتزوجت بعده آخر وبقيت عاماً وتوفيت، فاختلف ورثتها مع ورثته. فقال ورثتها: هي دارها بما أقر لها به ولأن عنده مستغلات ربعها نحو اثني عشر عاماً مع ثمن ثياب من شورتها. وقال ورثة الزوج: ليس لها إلا الثلث وثلثاها يملكها لنفسه وبقي فيها إلى وفاته. وأثبت ورثة الزوجة عقداً باستغلاله أملاكها مدة صحبته لها والزوجة مولى عليها.

فأجاب: تقدم جوابي بأن لورثة الزوجة الثلث خاصة بما تضمنه عقد الشراء والثلثان لا يصحان لها ويورثان عن الزوج لأجل أنه لا يصح إقراره لها بعد مدة شرائه لها وسكناها طول المدة إلى وفاته، والتهمة فيها ظاهرة من عقد استرعائه وداوم سكناه إلى وفاته أنه قصد الهبة لها فتبطل سكناه بها إلى وفاته ولا يلزم الشاهدين بيان من أي وجه دفعا ثمن الثلثين الذين اشتريا باسمه إذا لم يطلب إقراره. وإنما يبطل شهادتهما أن الشراء كان باسمه وأنه سكن بعد ذلك ستة أعوام قبل الإقرار ولأن من اشترى باسمه شيئاً فالأصل أنه بماله حتى يظهر خلافه أو يقر به على نفسه بالفور إقراراً لا تهمة فيه. وإذا اتهم في إقراراه بأمر فلا يصح أخذ الثمن من ماله إذ لو علمنا أن الثمن لها علمنا أن الشراء لها فتصح لها وإن سكن فيها إلى وفاته. وإنما يؤخذ من ماله ما ثبت أنه باعه من شورتها واستغله من ملكها حسبما تضمنه عقد الاسترعاء. وإذا زادوا في شهادتهم ما ذكرت وجب إيقافهم على تلك الزيادة حتى يحققوا [95 ـ ب] قدراً لا يشكون فيه. فإن قالوا: لا نشك أنه يستغل في كل عام أكثر من عشرة دنانير أخذت العشرة لكل سنة بعد أن تسقط منه ما اشترى به الثلث أن ادعى ورثته أنه اشتراه من ذلك، إلا أن لا يجيز ذلك وصيها الناظر لها، فلا يسقط منه شيء، وتخلص الدار للزوج وتورث عنه، وحلّفْ ورثته إن ملكوا أنفسهم أنهم لا يعلمون أنه استغل من أملاكها أكثر مما شهد به الشهود، أو لا يعلمون أنه استغل لها منه شيئاً.

ابن الحاج: حلفتْ بصدقة ثلث مالها في المساكين على شيء فحنثتْ فأفتيتُ بأن يخرج ثلث مالها، ومَالها من أصول يخرج ثلثها وتوقف، فما كان من غلة أخرجت في الثغور والمساكين. ولم أتحقق القضية غير أن بعض من حضر ذكر أنه يتميز الثلث من الأصل بالقسمة وأن يبقى قائماً. وظهر لي بأن حقيقة الفتوى أن يقوم الأصل فيأخذ ثلث قيمتها ويفرق على المساكين لا يصح لأنه خلاف ظواهر النصوص وخلاف قصدها في يمينها.

قلت: إذ ليس منها ما يدل على الحبس لا نصاً ولا لزوماً بل صدقة.

وسئل عن أب له بنون دون زوجة، فكان يميل إلى الأكبر في بيته ويطعمه وهو معه، ثم باع بعض ربعه وتصدق ببعضه على بعض بنيه، ثم إنه أشهد أن ابنه الأكبر له عليه كذا وكذا ديناراً ترتبت عليه من نفقة ودين قضاه عنه، وذكر الابن أن ذلك من ماله ومال زوجته. ثم بقي الأب في كنفه وتمادى على إشهاده والربع تحت يد ولده المذكور إلى أن توفي. فقام يطلب تركته بذلك العقد فمنعه بقية البنين فقالوا: أنت خدعتَهُ وبغّضْتنا له حتى فعل ما فعل وولج إليك بهذا العقد. وكانت غلة ربعه تقوم به ويفضل، بل كنت أنت تتصرف في ماله وتدخله في منافعك ولا يقدر معك على شيء، وأثبتوه. ولم يجد الولد بيّنة بما دفع عنه إلاّ بما أقرّ له به الأب بل شهد أنه كان غنياً عن أخذ الدين، هل ينتقض التصيير أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الأب صحيحاً يوم أشهد للولد ولم يكن به إلاّ ضعف الكبر صح للابن [96 ـ أ] جميع ما أشهد له به، لا سيما إن كان حاز الأملاك التي صَيّر إليه في الذهب الذي أشهد له به وعمرها في حياة أبيه.

ابن عات: عن الأبهري: إذا تصدقت امرأة بكالىء لها قد أثبتتْه على زوجها الميت لم يقبضه المتصدق عليه إلاّ بعد يمين المرأة أنها لم تقبضه ولا وهبته ولا احتالتْ به ولا تصدقتْ به لأنه يخشى أن تفعل ذلك لتستدفع بذلك يمينها.

قلت: ورأيت معلّقاً على فتوى ابن رشد في الهبة: يحلف الواهب، وإن كان إقراراً بالدين يحلف المقر والمقر له. وذهب ابن حمدين وأصبغ بن محمد إلى إحلاف المقر. وقد تقدم عن ابن عات: إذا وهب الدين بشاهد واحد من الحالف. ومن فتوى الصفراوي وغيره: إذا وهب الدين ووجبت يمين الاستبراء من الحالف، وفيها ثلاثة أقوال قد مرت، فأفتى الصفراوي لا يتوجه على الحالف الواهب يمين ولكن إن ادّعى المديان على الموهوب عدم القبض استحلفه أنه لا يعلم أنه وفاه.

وأجاب ابن عوف: إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب بعد الهبة فلا يتوجه

على الواهب يمين ويقضى على المديان بدفع ذلك للموهوب، وإن كانت دعواه الدفع قبل الهبة توجهت اليمين على الواهب، فإن حلف برىء من الغرم وإن نكل غرم للغريم ما أخذ منه، وحق الموهوب متوجه على المديان في الوجهين.

وأجاب أبو إبراهيم الريغي: اليمين على الواهب، فإن حلف برىء من الغرم[1] لحق الموهوب له في تتميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة، وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرىء وبطلت الهبة. فإن قام الغريم فادعى القضاء فيجب حلف الطالب. وانظر هل يحلف الموهوب لأنه مستحق لذلك، فإن نكل حلف الغريم ولم يرجع الموهوب على الواهب بشيء، لأنه إنما وهب عيناً ذهبت. وليس يمين الغريم مما يحقق عليه أنه قبض.

ابن عات: إذا وهبت امرأة صداقها لزوجها ثم ادعت أنها وهبته للثواب فلا تُصدَّق في ذلك، وسواء كان عيناً أو غيرها بخلاف ما وهبتْ من [96 ـ ب] مالها من غير مهرها أو وهبَهُ هو إياها من ماله ففيه اختلاف في المدونة وغيرها، وتتحصل فيه ثلاثة أقوال، ومذهب المدونة لا ثواب إلا أن يظهر ابتغاء الثواب. انظرها في سماع عيسى في رسم إن خرجتْ، وهذا مع الإيهام وبينة فقالت: وهبتْ له صداقها بعد معرفتها بعدده ووقت حلوله غير مكرهة ولا مضطرة إليه لضرورة ولا سوء صحة إلاّ صلة لزوجها لكريم عشرته ولما ترجوه من ثواب الله تعالى، فليس فيه ثواب. ولو قالت: أسقطت عنه ذلك بعد معرفته عدداً أو أجلاً على أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها ولا يتسرّى ولا يضارّها في نفسها ولا شيء من مالها، فإن فعل شيئاً من هذا فهي راجعة في ما وهبتْ له وهي مصدّقة عليه متى فعل ما اشترطته. فمتى أدّعتْ ذلك حلفت ورجعت في ما وهبت. قاله ابن فتوح وغيره.

قلت: تقدم الكلام على إن أعطتْه شيئاً على أن يؤثرها على غيرها ـ أو العكس في السليمانية ـ لا خير فيه لأنه من باب تارة بيعاً وتارة سلفاً، والمشهور جوازه.

---

(1) جملة سقطت من ب.

وتقدم الخلاف إذا سلمت أكثر من ثلثها، هل يجوز ولا يقال للزوج أم لا؟ بخلاف الكفالة فإنها كالهبة، وكذا تقدم الخلاف إذا تصدقت، ثم تصدقت، وأنّ ابن زرب قال: إذا كان بين الصدقتين عام فأكثر نفذ ذلك.

الشعبي: من تصدق على ابنته بأملاك من دور وبساتين وبقي زماناً يستغلها ويكري ثم زوّجها ودخل بها زوجها فقامت تطلب صدقتها فمَنَعَها وقال: كنتُ أنفق عليك، فقالت: إن للأملاك مستغلاً قدر خمسة عشر ديناراً في العام بخرص أهل العدل، ولها أيضاً خدمة وأجرة في نفسها.

فأجاب ابن العطار: له القيام بالنفقة بعد حلفه إن لم يكن على وجه الحسبة ويحسب عليه كراء الأرض طول المدة وثمن ما باع من مستغلّ البساتين وإلاّ فقيمة ما يخرص به لا مكيلة الخرص. ومثله للإشبيلي وزاد: لها القيام بصدقتها والمحاسبة بخدمتها [97 ـ أ] أيضاً. وزاد غيرهما أن المحاسبة تكون من يوم الصدقة، وأجراها على مسألة إذا أنفق على لقيط. ثم قال: ولا يمين على الأب في ذلك لأن مالكاً قال: لا يمين عليه، واختلف أصحابه. ولأصبغ: يحلف ويكون عقوقاً. وإن كان للابنة أجرة حاسبت، وأخطأ في استصغارها. ولو خدمته في بيته الشيء الخفيف مثل خدمة البيت المعروفة ونحوها وفوق ذلك ممّا له أجر تبعته به إذ لا يجوز له استئجار الصغير ليسقط النفقة عنه مع يسار الأب، ولو كان للصبي كان أقوى في منع استئجاره.

قلت: قوله لا يمين إلى آخره يريد بذلك وقد رشدتْ البنت، ولو لم تزل محجورة فاليمين واجبة عليه مطلقاً، وهذا في ما يطلب به. وأما ما يطلبه هو من المحجور فيمينه لازمة بكل حال. وقد مرّ هذا.

وسئل أبو عمر بن عات عمن وهبت له زوجته شِرْب ماء من ساقية مع كالىء صداقها هبة لله تعالى فأخذه الزوج وسقى به وما فضل كان يصرفه لأرض زوجته الواهبة. هل تصح الهبة أو تبطل أو يبطل ما زاد على سقي أرضه؟

فأجاب: إذا كان الشِرْب بيد الموهوب فسقى منه فلا يؤثر سقي أرض الواهبة، ويكره لها الانتفاع بشيء منه لقوله ﷺ «العائد في هبته» الحديث. قال

الباجي: يؤخذ من الحديث الكراهة فقط، لأنه يشبّهه بعود الكلب في قَيْئِهِ وهو مستقذر خاصة إذ لم يزل بمعية الطعام. وأما صدقة التطوع ففيها قولان: تحرم أو تكره، والصدقة الواجبة فيها خلافٌ بالجواز والكراهة. وقد مرتْ في مسائل الزكاة.

وسئل السيوري عمن تصدقتْ على ابنتها بنصيب من دار هو أكثر من ثلثها فرد الزوج ذلك بعد أن كان ارتجع المتصدقة من طلاق طلقها ثم طلقها طلاقاً بائناً فقام من ناب عن المحجورة في إمضاء الصدقة واحتج بزوال المانع.

جوابها: إذا ردّ الزوج [97 ـ ب] فلا تطلب الزوجة بعد ذلك إيجاباً وتؤمر به من غير قضاء.

قلت: ونحوه في النكاح الثاني. وأما إذا رد عتق العبد ثم تأيَّمت فقال مالك يُعتَق عليها. وعن ابن القاسم لا أدري قوله يعتق بقضاء أم لا؟ وأنا أرى أن يعتق بغير قضاء.

وسئل عمن تصدقت بديون على بني ابنها ودفعت الوثائق لأبيهم وحوّزته، وذلك في صحتها ثم مرضتْ فأوصتْ بثلثها لبني ابنها ثم توفيت ولا وارث إلاّ هذا الابن، وابنة ثبت هجرانها لها في حياتها وبغضها فيها، وفعلتْ هذا بشهود وقصدتْ حرمانها، وإيثار الابن وبنيه بما تقدم.

جوابها: ما تقدم في الصحة من هبة مَحُوزة فالأظهر من المذهب إمضاؤها. وأما الوصية في المرض المخوف بالثلث ففيه قولان مشهوران. وما ذكرت عن الشهود بأنها إنما فعلت هذا إيثاراً لولد ابنها إنما يُتلقى من قرائن الأحوال، والعلم منها إنما يحصل للحذاق وأهل الفطنة. وربما اختلف على من لا يعرف الإحسان لأجل إحسانه إليها وخدمته لها وحِرْمان مَن تعاديه، فينبغي تحقيق هذه النكتة ويقع الجواب بعدها.

قلت: إذا قصد الضرر بالوصية أو العطية من ذات الزوج فمذهب ابن القاسم إمضاؤه. ولابن الماجشون خلافه وأخذ من وصايا الثاني في مسألة «ثلثي للفقراء» إلاّ أن يجيزه الورثة لابني أو العكس، فقال في مسألة العكس: لا يجوز

ذلك لأنه قصد الضرر فتدبّرْهُ.

وسئل أيضاً عمن لها نصيب شائع من دار مع ابنها فهدم الولد الدار وباعها ثم توفيت الأم فاستظهر الابن بصدقة الأم لنصيبها وأنه ما بناها إلاّ بعد الصدقة. فقام مَن يطلب وزعم أن الأم ساكنة في الدار حتى توفيت. فقال الولد: إنما كانت تسكن ربعاً آخر ملاصقاً لهذه الدار لا فيها، فهل تنفذ الصدقة أم لا؟

جوابها: إذا ثبت عدم سكنى الأم من حين ثبوت الهبة ولا انتفعت به إلى وفاتها فلا [98 ـ أ] يقدح فيها سكناها لما يجاور هذه الدار، والله أعلم.

وسئل المازري عمن تصدق ببيت من داره على ابنته بفناء معلوم بين يديه وبنصيب من الماجل والبيت والمرحاض وصحت الصدقة وتوفي المتصدق وأراد ورثته المفاصلة في الدار وبيعها دون البيت المذكور.

فأجاب: لا تُجبر على البيع معه لأن المتصدق رضي بذلك ولو أعطى جميعها في صحته لم يكن لهم. فقال: وكذلك إعطاؤه ما يجعل عيباً في الباقي لا يمنع منه. فإن تطوّع المتصدق عليه ببيع البيت مع بقية الدار وقُوّمتْ على وجه الاختلاف فيه حتى يخرج عن جمع الرجل لغلّتها في البيع مضى ذلك.

قلت: إن بيّن هذه اللوازم فواضح، وإن لم يبين ففي سماع عيسى: إن تصدق ببيت يلزمه مرفق الدخول والخروج والبئر والمرحاض. ابن رشد: هذا مثل سماع أشهب في البيع المبهم أنه يقضى بهذه المرافق، وقيل: لا شيء له من ذلك إلاّ أن لا يكون له حيث يفتح له باباً فيكون له المدخل على دار المتصدق وسائر مرافقه وهو دليل قول أشهب في رسم «باع شاة» من سماع عيسى من جامع البيوع. وعلى لزوم المرافق في الإبهام إذا قال المتصدق: قصدت البيت دون المرافق. فقيل: لا يصدق، وهو ظاهر هذا السماع. ومعناه إن لم يقم دليل على صدقه كصدقته ببيت تلاصق دار المتصدق عليه. وقيل: يصدّق مع يمينه إلاّ أن يكون له انتفاع بالبيت إلاّ بالدخول من باب المتصدق، وهذا يأتي على سماع أصبغ.

وفي شفعتها: من ابتاع أرضاً ولم يذكر شجرها فهي داخلة في البيع كبناء

الدار، إلاّ أن يقول البائع: أبيعك الأرض بلا شجر، وأما إن كان فيها زرع فهو للبائع حتى يشترطه المبتاع. ولو تصدق بالشجر ولم يذكر الأرض أو تصدق بالأرض ولم يذكر الشجر، كانت الأرض داخلة مع الشجر في الصدقة.

وفي رهنها: مَن رهن أرضاً ذات نخل لم يُسمّها أو رهن النخل ولم يذكر الأرض [98 ـ ب] لذلك موجب لكون الأرض والنخل رهناً وكذا في الوصية والبيع.

وكان يتقدم لنا أن دخول النخل في رهن الأرض واضح وفي العكس نظر، يريد لانفكاكها.

وفي آخر رهون البيان مثله: مَن ابتاع أجْباحاً ولم يذكر نحلها أو العكس، وذكر فيه أنه لا يكون له العسل في الوجهين.

قلت: كالثمرة والزرع في الأرض على أحد القولين. واختار شيخنا الإمام الفرق بين العسل القليل فهو للمشتري لأنه من ضروريات النحل دون الكثير. وفي عرضة أخرى قال: الصواب دخول كل العسل اليوم للعُرْف في أنها تباع كما هي.

وفي أحكام يحيى بن عمر: إذا اشترى الفول الأخضر أو المقاثي فحشيشها لبائع إلاّ أن يشترطه المبتاع. وأما قصب الفول الأخضر فإن كان للبلد سنة حُمِلوا عليها وإلاّ كان للمشتري. وأما ورق التين: إذا اشترى الثمرة دون الشجر فهو للبائع وما يصلح للسلال منه فشيء جرى به العرف لا بد منه حتى يتمّ بيع الثمرة. وقد تقدم شيء من هذا في مسائل البيوع.

ومثله إذا اكترى داراً بمنافعها وفيها ماجِلٌ يأخذه منه بقدر الحاجة على العرف ولا يجوز له أكثر من ذلك.

ابن رشد: تحصيل مسألة مَن تصدق بأرض لها ماء فإنه يتبعها باتفاق. فإن قال: لم أتصدق به ففي لغْوِ قوله وقبوله بيمينه إن قدر المتصدق عليه على سقْيها بغيره قولان لابن القاسم مع الأخوين وغيرهم. ولو كان الماء بغير الأرض

المتصدق بها أو بمشاع منها وله شرب منه ففي بقائه واندراجه قولان. ومعناه إن قدر على سقيها من غيره واستغنائها عنه، وعلى الثاني: إن قال إنما تصدقت بها دونه ففي قبول قوله بيمين قولان لابن القاسم. ومعنى الأول ما لم يكن لا يستغنى عنه بحال، ومعنى الثاني ما لم تكن بإزاء أرض المتصدق عليه. والبيع إن وقع فالماء كالصدقة ودعوا البيان نطقاً ونية. أصبغ: يتحالفان ويتفاسخان، انظر بقية كلامه.

وسئل التونسي عمن قام في طلب علوي بيد امرأة فقدّم إلى القاضي فلم يجد ما يحتجّ به ثم أظهر وثيقة بيع أبيه من رجل لم يزل حياً وبصدقته على هذا القائم ومعاينة [99 ـ أ] حوزه من شواغل أبيه. واحتج بأنه كان أكراه عند سفره من قوم غير القوم عليها، وإنما منعه من القيام غيبته ومنعه من التمادي على الطلب غيبة وثائق البيع والصدقة. فاحتج مَن ناب عن المطلوب بأن غيبته كانت يسيرة ولمّا حضر كان قادراً على طلب الشهود والإنكار عند قدومه على من سكن هذا العلو مع أنه مشهور بمن باعه من أبيه وهو حيّ قادر على أن يقيم الشهادة بإثباته لمن باعه لأبيه عند وروده من سفره ولا إنكار ولا طلب المشتري مع أن العادة تقتضي في من طلب له شيء مثل هذا دلّ على أن طلبه غير صحيح وأن الحوز عليه صحيح، فهل يُعمَل بما قال به القائم أو بما احتجّ به على المشتري؟

فأجاب: مذهب مالك أن الحوز يبطل من تقدم له ملك يملكه مع ما ذكرتَ من جري العادة في أن ترك القيام بالبياعات مع طول الأمد وعدم الإنكار حين القدوم من السفر وعدم التشكي والاستقصاء فهذا كله دليل على زوال الملك ولا تعلق بالقيام بما ذكره.

وسئل أيضاً عمن أَعْمَرَ زوج ابنته التي في حجره في مال ابنته على وجه الارتفاق، هي عادة أهل قفصة يعمرون الأزواج في أموال البنات يرونه نظراً، هل يمضي ذلك أم لا؟ ولو طلق الزوج الزوجة هل ترجع عليه أم لا؟.

جوابها: لا يجوز إعمار الزوج في مستغلات الابنة، ويطالب بالغلة إن

كان ملياً، وإن كان عديماً أخذ به الأب.

قلت: تقدمت مسألة تخفيف الصداق قبل الدخول، ومسألة إذا أسقطت نفقتها على أن تقيم مع زوجها، من التنبيهات. ومسألة ما جرت به العادة بالمهدية وزويلة أنهم يسوقون مع المرأة في شورتها دوراً يسكن بها الزوج مع زوجته وهي عادة جارية. من كلام المازري، فانظر هذه المسائل مع هذه.

وسئل أيضاً عمن اشترى داراً ونقد ثمنها وذكر أن اشتراءه لولده الصغير بدنانير تصدق بها عليه وحازه من نفسه لنفسه حينما اشترى [99 ـ ب] هذه الدار ثم بقي مُديْدة ورَمَّ فيها مرمّة، ثم سكنها الأب سنين ذوات عدد حتى توفي بها، فهل يبطل هذا الشراء للولد أم لا؟

جوابها: اختُلِف في هذه المسألة وجل أهل المذهب ومعتمده في ما رأيت صحة الصدقة.

قلت: تقدم الخلاف من كلام ابن سهل وابن عات.

وسئل السيوري عمن تصدق على ولديه في حجره ثم أنكر الصدقة وهو يستغلّ. فهل يخرج ذلك من يده ويغرم الغلة أم لا؟

فأجاب: ينظر في تاريخ الشهادة للصدقة لا إلى إنكاره، وأما الغلة فلا يعرف وجه استغلالها، هل هو له أو للولدين؟ إلاّ أن يكون شرط في أصل الصدقة. وما ثبت للأولاد من الصدقة وغلتها تنزع من يد الأب.

قلت: انظر إذا أراد القاضي الجهاز من تحت يد الأب لفقره. ومسألة الوصي إذا خاصم محجورة نزعت الوصية من يده لثبوت عداوة الخصومة. من ابن سهل وابن عات مع هذه.

وسئل التونسي عمن أمر ولده بدفع قفيز شعير لفلان ثم صحّ الأمر فطلب الابن فأعطى بعض القفيز فقال: لا آخذ إلاّ الجميع، ثم مات الآمر فأنكر الولد العطية على صفة ما ذكر.

فأجاب: إن مات الواهب قبل قبض الموهوب بطلت ولو أقرّ الابن بها،

وإن ادعى أن الأب أوقفه على يدي الابن وأمره بدفعه له فتعمد الابن فحبسه عنده حلف الابن على ذلك لتوجّه الدعوى عليه.

وسئل عمن توفي عن خمسة أسداس فندق فأثبت أبو الميت أنها من أملاكه فقام بعض ورثة الميت فأثبت بعدول أن هذا الأب تصدّق عليه بها صدقة بتَّة بتْلة لوجه الله تعالى لا عن عوض، وصدقة كرائه في السنة المؤرخة، وعاينتْ البينة الحوز. وفي ظهر رسم الصدقة إنفاذ بعض القضاة للمتصدق بعد الإعذار لأجل فسادها بعدول فمنهم مَن شهد أنها لم يقصد بها وجه الله وإنما كانت بسبب ما دفعه الولد عن أبيه بدنانير طولب الأب بها وعن نفقة [100 ـ أ] الأب حياته، وشهد الآخر أن النفقة كانت عن الدنانير المعلومة وعن الكراء، وهو ذهب، وشهد آخرون منهم كاتب الوثيقة بأن الولد طلب أباه عند القاضي بالدنانير التي أعطاه حين ردِّهِ الصدقة فقال أبوه: إذا تصدقتُ بها بقيتُ فقيراً، فرغَّبه القاضي وقال: ينفق عليك إذا افتقرت، فكتب عليه. ومن الشهود من قال: إني أعلمتهما بأن الصدقة بالدنانير والدراهم لا تجوز، ولا أدري فعلهما بعد ذلك. وتمسّك الورثة بكتب الصدقة المذكور أولاً، هل يؤخذ بظاهره أو بباطن ما اعترف به الأب والابن كبياعات الآجال التي لها ظاهر حسن وباطن قبيح؟.

فأجاب: تقدم الجواب عن هذا بأن الشهود الأوَل من شهود فساد الصدقة أثبتوا فسادها من جهة نفقة الأب حياته وهو مجهول، لكن إن علموا أن ذلك من إقرار الأب وابنه فواضح، وإن علموا من قرائن الأحوال فينظر: هل هم من أهل العلم بالتمييز فيتلقى العلم من قرائن الأحوال وهو علم ضروري أو نظري أم لا؟ وكذا من شهد أنه لو لم يصيّر عليه بالدين لَمَا تصدق، ويُنظر هل هو بإقرارهما أو بقرائن الأحوال حسبما مرّ؟ وكذا ينظر في شهادة من علم ولم يرجع حينئذٍ، هل يأتي بما يعذر به في شهادته أم لا؟ أو يشهد بأنها معاوضة عن الدنانير؟ فإذا صحت الشهادات وحققت المفاسد التي تضمنت الشهادات وجب فسخ العقد ورده إن لم يفت، ويمضي بالقيمة إن فات يوم القبض، وتقع المحاسبة. وما ذكر عن الشهادة الأخيرة أن الصدقة لا تجوز ولم يذكر هل وقع ردها وتفاسخا أم

لا؟ لكن إذا حقق الفساد وجب الفسخ، وصار تسمية الصدقة بأنها بَتْلة بتّة تسميات زور أو تدليس عليهم.

وسئل ابن رشد عمن له زوجة وابنة وابن عم، وهب في صحته لابنته دارين وثلاث حوانيت سلط عليها حكم الاعتصار، وأن أم البنت تصدقت عليها بمائة مثقال، وأنه تجر فيها فزيد فيها ثلاثون مثقالاً، وأنه استُفْضِل من غلة [100 ـ ب] ربعها سبعون مثقالاً، ثم توفي ولم يوجد له غير عشرة مثاقيل وثيابٍ وحليٍ وماعونٍ نحاسٍ كان وهبه لها. وسلط عليها حكم الاعتصار ووجدت جميع عقود الهبات والإقرارات في خزانته. فقام الغاصب وادّعى التوليج للابنة، وأنه كان بينهما منافرة في حياته، فهل يقدح هذا في الهبة أم لا؟ وكذا ما أقرَّ به على نفسه من مال الابنة من قِبَل الأم، وقد قام ثلاثة شهود أحدهم مشرف على الطفلة والآخر زعم الغاصب أنه عدو له، والثالث شهد على الإقرار دون معاينة القبض على مذهب من يشترط المعاينة أم لا. ويجري هذا القول في الشاهد الواحد ولا بدّ من شاهدين. وكذا ما أشهد أنه استغل سبعين مثقالاً ووجد بخطه ولم يثبت أنه اجتمع من الغلة أيضاً ثلاثة وثلاثون مثقالاً غير السبعين، وكيف لو لم يقم على خطه إلاّ شاهد واحد، هل يُجْتَزأ بيمينه ويحلف معه أو لا يجْتزَأ كما حكاه ابن الجلاب؟ وهل تحاسب البنت بما أنفق عليها في الأعوام الماضية أم لا؟ وكيف إن لم يقم إلاّ شاهد واحد ولم تحلف هي لموجب، ما يكون الحكم فيها؟ وهل إقراراته توليج أم لا؟ وما معنى ما وقع في الرواية في إقرار الأب إذا جاء بما لا يستنكر ونسب لذلك وجه، هل السبب البينة العادلة أو اللوث؟ وهل هو في مسألتنا يعرف للأم مال أو لا وموافقتها على قول الإمام معاينة القبض؟.

فأجاب: ما وهبه الأب في صحته من الدارين والحوانيت والماعون فهو ماضٍ وهو الجائز لابنته ولا مقال للغاصب إذا ثبتت البينة فيه بالشهادة على عينه في الثياب والماعون. وما ذكر من أنه اغتله لها فماضٍ إذا أشبه أن يغتل لها ذلك العدد من الربع الموهوب من يوم الهبة إلى يوم الإشهاد. وأما ما أشهد من الصدقة لها وأنه ربح فيها فهو ساقط، لأن من شرط هبة العين إخراجها من يد الواهب ووضعها على يدي غيره بمعاينة الشهود لذلك، فإن لم يكن إلاّ إقراره

وتصديق الأم فلا يصح إلاّ بمعاينة إخراج ذلك [101 ـ أ] إذ يُتّهَم أن يخرج ذلك بعد وفاته. وسواء عُلمت بينه وبين الغاضب منافرة أم لا. وأما ما ذكر في اللوح من الغلة فإن ثبت أنه خطه وأشبه أن يكون اغتلّه من يوم إقراره بالسبعين إلى يوم ثبت ذلك الكتب في اللوح وينفذ لها، وإن ثبت بشاهد واحدٍ رأيتُ حلفها معه، لأن الشهادة على الخط كالشهادة على الإقرار، وهو مشهور المذهب ومعروفه. ولا يحاسب بما أنفق عليها إذ إشهاده على نفسه بذلك هو دليل عدم إرادتِه محاسبتها، والرواية بها عن مالك مأثورة. فإن كانت الابنة غير بالغ وقف حلفها حتى تبلغ فتحلف إن مات. ولا بد من ذكر السبب في ارتفاع التهمة من معرفة السبب الذي ذكره بما تصح به المعرفة من الشهادة التامة لقوله في الرواية، فإن نُسب لذلك سبب يُعرَف جاز، وإن لم يكن يُعرف لم يجز.

وسئل أيضاً عمّن تصدق على ولده الكبير بملك ودار فحوّزه الملك دون الدار لكونها تبعاً ويبقي المتصدق ساكناً بها حتى مات، هل تبطل الصدقة أم لا؟

جوابها: صحة الصدقة، ولا فرق بين دارين تحاز إحداهما دون الأخرى لتَبَعِيّتها لو نفذه.

وعن ابن زرب: في من تصدق على ابنته البكر بنصف ماله وهو عقار ودواب وثياب، وعين الصدقة ماضية في ما سكن وليس في ما تصرف فيه من الناض لكونه تبعاً لما لم يتصرف فيه وهو بيّنٌ، إذ لا فرق بين أن يكون من جنس ما لم يتصرف فيه أو غيره.

قلت: تقدمت هذه المسألة بوجوهها.

وسئل أيضاً عمن تصدّق على ولده الرشيد بأرض وجنات ودُور وغيرها، وهن في قرية أخرى، وقَبِل الولد ذلك ووكّل مَن يحوز له من أبيه. فخرج أبوه وحوّزه بعض ذلك بالشهادة، ولم يمكن تحويز البقية لكونه في موضع مخوف من العدو ولا يصل إليه إلاّ على غرر وخوف، وله نحو الثلاثين سنة لم يَعمرْهُ لخوفه. وهو شريك فيه مع غيره، فهل يكون هذا الخوف عذراً يسقط [101 ـ ب] عنه الحوز أم لا؟ وإن كان فيه خلاف فبيّنْ لنا رأيك فيه.

فأجاب: إذا حال الخوف بينه وبين هذه الأملاك في التطوف بها ولم يمكن حتى مات المتصدق فالإشهاد كاف فيها على معنى ما في المدونة وغيرها.

قلت: يؤخذ ذلك من مسألة إذا مات في الخصومة قبل الحوز، ومن مسألة إذا هكلت الدابة في الحجر ثم ثبتت للقائم، والله أعلم.

وسئل عن قوم بينهم أملاك يتوزّعونها ويحرث كل واحد منهم أرضاً على سبيل التوسع فبعد عشرة أعوام توفيت امرأة من الأشراك فاستظهر ابن أختها أنها تصدقتْ عليه بنصيبها من الملك الذي بيدها، هل تجوز له هذه الصدقة التي زعم هذا وهي مشتركة مع غيرها؟ وكيف إن كان بيد بنيها ملك هو خير من هذا الذي بيد ابن أختها؟.

فأجاب: إن حاز ذلك في حياة المتصدقة واعتمره مع الشركاء صحت صدقتها وتنزل معهم منزلتها.

قلت: قد مرّ معنى هذه من الصدقة للمشاع.

وسئل أيضاً عن رجلين أُسرا بدار الحرب فوهب رجل غلامه لفك الأسيرين فخرج به وليّ أحد الأسيرين لدار الحرب وبعث معه ولي الآخر رجلاً للفحص عنهما، فبحثا عنهما نحو عامين وأربعة أشهر فوجدا أحدهما وفُدِي بالعبد كله ولا عُرِف للآخر خَبَر، حي أو ميت. ثم قدم فطالبه ولي الأسير المفقود بنصف العبد. هل له ذلك أم لا؟ وإذا كان له هل تلزمه قيمة نصفه يوم الهبة أو الشخوص أو المفاداة ويرجع للواهب بعد فَدْو الأسير الآخر؟.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فيلزم ولي الأسير المفدى نصف قيمة العبد يوم الفداء فيوقف ما رُجِيَ فداء للأسير الآخر. فإذا يئس منه وانقطع رجاؤه رجع لواهبه إن كان وهبه للفداء لا للأسير، ويستحبّ أن يجعله في أسير غيره. وإن وهب للأسير فهو موروث عنه. وللولي الفادي أن يتبع الأسير المفدى بنصف قيمة العبد بعد يمينه أنه ما فداه إلاّ ليرجع عليه بقيمة النصف إن أتبع بذلك،

والنفقة بينهما على ما أنفقاها.

وسئل عن رجل من [102 ـ أ] العرب قدم على أميرٍ ذكر له أن رجلاً من المرابطين كان له عليه دين وأنه شكا إليه قلة قضائه ولم يعتذر إلاّ أنه كان أهدى إليه هدية ليثيبه عليها وأنك ذكرت أن ما قال حق ووعدتني بالقضاء منها فصبرت عليه لذلك[1] وقد توفي فلان ولم يُثبْه، فأنصفني من ذلك. فقال الأمير: كنت دفعتُ لك ثواب ذلك في ذلك الوقت وله نحو أربعة أعوام، فهل له ضمان على هذا الأمير بهذا الوعد إن ثبت؟ وإن لم يثبت فهل له قِبَل الأمير يمين أم لا إنه ما وعده ولم يتقدم بينهما خلطة؟.

فأجاب بأن العِدَة المذكورة لا يجب الحكم بها وإن ثبتت، لما يتعلق بها من حق الورثة ولا يمين له عليه بوجه. وإن أثبت صاحب الدين دينه قبل الواهب وقال الموهوب له: قد أثاب الواهب قبل هذا، فالوجه اتباع صاحب الدين دينه من الورثة في ما ورثوه بعد يمينه ما قبض دينه ولا استحال به ولا وهبه، وإنه لباق عليه إلى حين قيامه، ولا شيء على الموهوب له إلاّ أن يعدم الورثة، ولم يصدقوا الموهوب له في قوله إنه دفع الثواب وأبَوْا الحلف فلصاحب الدين الحلف إنه ما يعلم أنه أثاب الواهب على هبته ويستحق قيمة الهبة قبله. وإن صدّق الورثة الموهوب في قوله بَرِىء بتصديقهم إياه واتبعهم بدينه في الذمة.

ابن رشد: اختُلِفَ في الوعد هل يلزم مطلقاً أو لا؟ أو الفرق بين أن يكون على سبب أو لا يقع ذلك السبب؟ وهذا هو مذهب المدونة. وأخذ الأول من كتاب الحمالة من قوله: إن هذا معروف والمعروف مَنْ أوجَبَه على نفسه لزمه.

ابن الحاج عن ابن الجلاب: مَن وهب هبة مطلقة وادّعى الثواب فيها فإن شهد له العرف بأنه يطلب الثواب فله ذلك وإن كان العرف على العكس فليس له ذلك وإن أشكل فالقول قول الواهب مع يمينه. وإن كانت داراً أو فاتت بالبنيان وجبتْ فيها القيمة.

---

(1) كذا وردت الفقرة في جميع الأصول.

وأذكر مسألة من يدعي كراء دابة من رجل ويدعي الآخر أنها عارية. ومسألة الزوجة تهَبُ [102 ـ ب] لزوجها وتطلب الثواب.

وفيه: الربا غير المحرم أن يهب هبة أو يهدي هدية يبتغي ما هو أكثر من ذلك.

قلت: هو معنى قوله تعالى ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ ﴾[1] الآية. حكاه اللخمي عن بعض المفسرين، وحكى فيها خلافاً عن مالك هل مجراها مجرى البيع في ما يحل ويحرم وهو المشهور، أو محل المعروف فيجوز فيها ربا النسيئة والتأخير؟ انظر هذا في أوائل الفصل.

وفيه وفي غيره: في ما تفوت به الهبة خمسة أقوال: بالقبض، أو بحوالة الأسواق، أو بالنقصان، أو بالزيادة والنقصان. وقيل لا تفوت ما دامت العين قائمة.

ابن عات عن الاستغناء: ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحداً، ولا أن يكافئوا على الهدايا، وحُكي ذلك عن مالك، وكذا السلطان لا يُكافي ولا يُكافأ. لا ولا تجب المكافآت على من وهب له شيء.

وفي الوثائق المجموعة: يهدي الناس بعضهم لبعض عندنا الكباش والجزور والخبز عند نكاحهم، ثم يطلبون المكافأة. ونزلت قديماً وحديثاً ببلدنا وقضي لطالب المكافأة بالقيام لأن ضمائر الباعثين والمبعوث إليه عندنا تنعقد على هذا، فصار الضمير شرطاً والذي تنعقد ضمائرهم عليه فاسدٌ. لأن الرجل يبعث إلى صاحبه جزوراً ليصرف إليه عند نكاحه أو فرح يكون عنده جزوراً فيقضى للباعث على المبعوث إليه بقيمة الجزور التي بعثها وقت قبض المبعوث لها إن كانت مجهولة الوزن، فإن كانت معلومة الوزن صرف الوزن.

ونزلت عندنا، وكان قد بعث المبعوث إليه الجزور إلى الباعث قدراً من لحم مطبوخ مِن صنِفه فطالبه بما أكل عنده أو بالقدر إذا طالبه الباعث بجزوره

---

(1) سورة الروم، الآية: 39.

وقال: سببها دعوْتُه في سابعي وأطعمتُه فيقضى عليه بقيمة ما أكل عنده. وإنما ذكرتُ هذا لما فيه من الفقه في انعقاد الضمائر كالشروط. والمعروف عندنا في طلب الناس المكافأة عليه وإن كان في بلد لا يُعرف فلا يُقضى فيه بثواب.

ابن عات: سئل [103 ـ أ] ابن زرب عن الذي يفعله الناس إذا تزوج الرجل أهدى إليه إخوانه الجزور وغير ذلك، ثم يقول الباعث عند لقائه: إنما بعثت ليكون من بعثت إليه شيئاً إذا تزوجتُ يبعث إليّ مثل ما بعثتُ إليه.

فقال: ما أدري ما هذا ولا آمر به، وهو لا ينبغي أن يحكم بين الناس به لأنه من الأشياء التي جرى أنه لم يرد به الثواب في الوقت وإنما هو رجل يدعى ذلك ولعله لا يكون، فليس بشيء ولا أرى فيه ثواباً. فإن اشترطه أو رأى أنه بعثه على هذا الشرط كان له الرجوع بقيمة ما بعث حالة على المبعوث إليه.

وسئل عنها إسحاق بن إبراهيم فقال: ليس في الهدايا ولا التحف مكافأة ولا مثوبة إلاّ مَن اشترطها عند إرسالها.

قلت: وليس هذا بخلاف لما سبق لأن الأول قد تقررت به عادة وفي هذه لم تتقرر.

ونحو الأول لأبي عمران في التعاليق قال فيها: سئل عما يهديه الناس في أعراسهم بعضهم لبعض من الدارهم والدنانير والجزور، هل يجوز ذلك؟ وهل يقضى بها عليهم بمثل إن كان إنما يُعطونها على وجه السلف؟ على أنه إن كان للمهدي عرس كان عليه مثله فهذا سلف، وهذا جائز يقضى بمثله. وإن كان على وجه الهبة وليس على وجه السلف وهم يطالبون بذلك ويلزمونه فهي هدية فاسدة ويُحكم فيها بالقيمة إن كان طعاماً أو لحماً وإن كان مِمَّا له مثل كالدنانير والدراهم فالمثل.

وسئل عمن يهب لرجل طعاماً فيفوت عنده فيريد أن يعوضه مثل ذلك الطعام في جَوْدته وكيْله وجنسه، فهل يجبر الواهب على قبضه؟ فقال: الهبة للثواب إنما على الموهوب له عوض يتراضون به، إلاّ أن تقع المشاحّة، فعليه أن يثيبه قيمة هِبَته، فإذا أدى إليه مثل الطعام الذي وهب له وكانت قيمته مثل

قيمة القفيز الأول جاز وأجبر الواهب على قبضه.

[103 ـ ب] دليله في العبد يهب فيتغير فيردّ مثله أو ثوباً فيرد مثله. وعلله ابن الكاتب بأن الطعام لما تلف لزمته القيمة دراهم فليس له رد الطعام إذ كأنه ردّ الهبة نفسها، إذ لا فوت في الطعام وهو ينتقص العبد والثوب.

وسئل ابن أبي زيد عمن يُهدى له طعام فيردّ هو أيضاً على المهدي طعاماً، وأصل الهدية لم تكن على وجه الثواب لكن على ما يجري بين الجيران.

فأجاب: ليس في الطعام مكافأة إلاّ أن يجري بذلك عرف بينهم فيقضى حينئذٍ عليه بمثله إن كان مما يوجد مثله أو قيمته إن كان مما يوجد مثله أو قيمته إن كان لا مثل له. وإن أعطاه طعاماً من غير مثله لم يجز ويردّ ما أعطاه ويتبعه بمثل طعامه.

قلت: تقدم الخلاف فيه.

وسئل ابن أبي زيد: عمن يهدي إلى الرجل الطعام ويردّ عليه الآخر طعاماً مثل الزيت ويرد عليه القمح والزبيب والتين والشعير والحيتان والقرنيط واللحم والهدية والتحف التي تجري بين الناس هل يجوز ذلك؟

فقال: لا ينبغي أن يردّ عليه طعاماً وليرد قيمته إن كان مما يُدَّخَر ومما يجب فيه الثواب.

فأجاب: يحتمل أن تكون الكراهة على بابها للخلاف الذي تقدم فيها. وكان شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ يتحرّى أن يفعل شيئاً من هذا على المشهور فيترك ما يُهدى إليه في الموضع الذي وهب الواهب حتى يخرج إليه شيء من الطعام من الدار، وربما أدخلتْ ذلك الجارية أو الخادم فيخرج معه بما يردّ إليه. وهذا على وجه الاستحسان والعادة أن الناس لا يقصدون منه هذا الثواب وإنما هو للبركة أو لغرض آخر، فكيفما رد عليه يصح على كل قول.

وسئل أيضاً عمن أهدى لولده من بعض ماله وأودع الكَتْب وقال للذي يودعه عنده: لا يخرج هذه الكتب حتى أموت. فقال: هذا باطل إذا كان ذلك

الغرناطي: يصح الرهن بأربعة شروط وهي: أن لا يكون مما لا يجوز بيعه على كل حال كالميتة، وأن تعاين البينة قبضه، وأن لا يرجع إلى الراهن، وأن يكون في كل شيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن لا ما شرطه التقايض كالصرف والتصيير والإقالة في رأس مال السلم وبيع الطعام بالطعام ولا في الكتابة ولا في الجعل قبل العمل ولا كل ما فيه حدٌّ أو قودٌ ولا في ما لا يُضمن كالعارية في ما لا يغاب عليه.

ابن الحاج: من له دين على رجل من غير كتاب فرهنه فالإشهاد فيه حوز. وعن ابن القاسم: إن أشهد وجمع بينهما فهو حوز، ومثله الصدقة. ابن عات عن الموثق: لا تتم الحيازة إلا بالمعاينة للحوز وخرج من إدارته إلى إدارة المرتهن وملكه. والعمل على أنه إن وجد بيده وقد حازه كان رهناً، وإن لم يحضروا الحيازة ولا عاينوها لأنه قد صار مقبوضاً، وكذلك الصدقة.

ابن يونس: وفي كتاب ابن المواز عن عبد الملك: إذا كتب في الرهن أن فلاناً المرتهن قد حازه أو حازه له فلان وأشهدا على أنفسهما بذلك فلا ينفع حتى تعاين البينة الحوز، ولو وجد الرهن بيد المرتهن أو الذي على يديه الرهن وقد فلس الراهن أو مات فلا ينفع حتى تُعلم البينة أنه قد حازه قبل الموت والفلس. قال صواب[1] لا ينفع إلا بمعاينة البينة الحوز عند المرتهن. وعند بعض أصحابنا: إنما لم يصح الإقرار بالحوز لتعلق حق الغرماء إن طرؤوا لأنه يتهم [219 ب] أن يواطئه على الانتفاع به ويشهد لك بقبضه فيكون أحق من غرماء. وعن بعض البغداديين: ولأن المقر إنما يقبل إقراره في ما لا يسقط حق غيره، وذهب الشافعي إلى قبول إقراره.

قلت: ظاهر هذا الكلام أنه إذا حصل بمعاينة بينة أنه حوز إذا كان في صحة الراهن وعدم فلسه. ويجيء الخلاف إذا وجد في يده بعد الموت أو الفلس ففيه القولان بين ابن القاسم والغير فيها كالهبة.

---

(1) كذا بجميع الأصول.

وكان يجري لنا في المذاكرات وهو ظاهر قول بعض الموثقين بعد صحة الحوز والاختيار إن قصد الاختيار شرطاً بخلاف الهبة لأنه قال فيها: إذا قبض الموهوب الهبة بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1] أي: مشروطة القبض بالقصد. وأخذ شيخنا الإمام من قوله إذ يقضى على الواهب بذلك أن مطلق الحوز بالمعاينة يجزىء، كما تقدم لابن عات.

وفي النوادر عن مطرف وأصبغ: في الرهن يوجد بيد المرتهن بعد موت الراهن يقبل قوله: حُزته في صحته، وكذا الهبة، خلاف قول عبد الملك لا يقبل فيهما. وقال ابن الحاجب: قبضه كقبض المبيع ولا يخفى إجماله. ابن عات: لو أشهد أحدهما بالحيازة وشهدت بينة أخرى بعدمها فالقول قول بينة الحيازة لأنها زادت، حكاه ابن المواز.

وسئل ابن شعيب عمن ارتهن داراً بالمنفعة ثم أراد شراءها قبل المدة كيف تكون صورة الجواز؟.

فأجاب: لا يخلو المشتري المرتهن إما أن يريد أن يأخذها بما رهنها فيه أو شراء مُبْتَدَأ، فالأول لا يجوز على المشهور من المذهب لأنه فسخ دينه في دار لا تقبض إلا بعد ذهاب مدة المنفعة، وأما الثاني فإن كان على أن يبقي الدار إلى ذلك الوقت في ذلك الخوف إذا طلب الحق أدى منها أو من بعضها وإلا تم البيع فيها فهو غرر، وتارة بيع وتارة سلف وهو كله ممنوع بالشرع. وإن كان على إبطال حقه في الرهن دون المنفعة فهو جائز إن كان أمد الانتفاع قريباً لا يتغير البيان فيه وليس البيع فيها فسخاً للكراء لأن لكل منهما متعلق؛ البيع المعين والكراء للمنفعة فليست بِمَانِعَةِ جمع ولا ينتقل الملك في المعين إلا بعد تمام المدة إذ لا تُقْضى المنافع من العين إلا على ملك مالكها. وعن بعض الأشياخ: أن نفس عقد البيع فسخ للكراء ثم اختلفوا في بقية الكراء، هل هو جزء من الثمن أو لا؟ وهذه الأقوال تندفع بما أدرجناه من التعريف.

---

(1) سورة البقرة، الآية: 283.

نعم، إذا تعرضنا للفسخ قبل البيع فلا خلاف في جوازه ثم يقع النظر في باقي الكراء هل هو ثمن البقعة ثانياً أم لا؟ وهذا التفريع عام في الأكرية فإن وقعت المقاصّة بينهما بما ينوبه من الكراء بعد نقده فلا خلاف في جوازه وإن لم تقع مقاصّة ورد البائع بقية الكراء فلا يجوز لتقابل العين من الجانبين لاتهامهما على بقاء الكراء وأظهر الفسخ لإجازة الربا. وإن وقع البيع على إسقاط الكراء جملة فهو من جملة الثمن ويرجع به عند طريان العيب والاستحقاق وإن لم ينفذ سقط عن المشتري ما ينوب بقية المدة لانفساخ الكراء فيها [220 أ] ويتبعه ببقية ذلك. وإن كان على إسقاط ما يخصه من الكراء لم يجز لأنه حق وجب للمكري فكأنه باع داراً وما وجب له من العين في ذمته بعين، ويجوز أخذ الدار في دين كما تقدم في هذه الصورة أعني صورة فسخ الكراء بارتفاع عقد الكراء بالفسخ بخلاف صورة صدر السؤال.

قلت: هذه الصورة تنظر إلى مسألة من اكترى داراً أو حانوتاً أجلاً معروفاً ثم اشتراه هو أو اشتراه غيره وعلى أن يكون له بقية المدة وتأخير القبض إلى انقضائها. وتقدمت من أحكام ابن سهل وكلام ابن يونس في الجعل والإجارة ونقلها ابن عات انظرها فيها.

ومن كلام ابن أبي الدنيا في رهان الزمان من فسادها معاملاتهم فيه بالربا. قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1] وقال: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾[2] الآية، فتضمنت الآية وعيدين نفي الإيمان من مفهوم الشرط ومحاربة الله ورسوله.

وفي مسلم بإسناد هذا الشيخ يبلغ به إلى جابر بن عبد الله قال: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه، وقال: هم سواء» وهو يعضد الوعيد السابق.

فالجاري من معاملات تونس على ما بلغني عام سبعة وسبعين وستمائة

---

(1) سورة البقرة، الآية: 275.
(2) سورة البقرة، الآية: 278.

وفي شهادات العتبية من نوازل سحنون خلاف ما ذكر، قال: شهادة العدل الموضوع على يده الرهن جائزة في الدين والرهن.

ابن عتاب: وأفتيت في الثياب الراهن يسأل المرتهن بيعها أنه يأمر ببيعها ولا يحتاج في ذلك إلى إثبات ملك الراهن [221 ب] لها. وذكر أن بعض أصحابه خالفه وأنه لا يأمر ببيعه إلا بعد إثبات الراهن ملكها ورد عليه ذلك وشنعه، فقلت له: إن كان الرهن داراً؟ فقال: الأصول مخالفة لغيرها من المتاع ولا بد من ثبوت ملك الراهن لها قبل أمره ببيعها.

ابن عات عن ابن فتوح: إذا كتب في الوثيقة البيع بلا مشورة سلطان فما يعنيه إنما يريد بهذا إذا كان الرهن في أصل البيع أو كان بعد عقد البيع أو عند حلول أجل الدين لأنها وكالة اضطرار على هذا القول. وفيه قول آخر إنه جائز، قاله إسماعيل القاضي وغيره. ولو كان الرهن بعد عقد البيع وقبل حلول أجل الدين لجاز الشرط وعملت الوكالة باتفاق لأنها وكالة عن طواعية من الراهن إذ ليس الآن مطلوباً بالغرم. كذا قال ابن رشد، وانظر في الأول من الفتوحية.

قلت: قال فيها إذا كتب عليه بيعه عند الأجل إن لم يوفه فهل يجوز دون مؤامرة سلطان؟ فروى ابن القاسم عن مالك لا يجوز ذلك واختلف فيه قول ابن القاسم فعنه مثل الأول وعنه كراهية البيع وإن وقع مضى وبه القضاء.

قلت: وهو ظاهر المدونة، قال فيها: ومن ارتهن رهناً وجعلاه على يدي عدل أو على يد المرتهن إلى أجل وشرط إن جاء الراهن بحقه إلى ذلك الأجل وإلا فلمن على يديه الرهن بيعه فلا يباع إلا بإذن السلطان وإن اشترط ذلك فإن بيع بعد بيعه لم يرد وإن لم يأذن له في بيعه رفعه المرتهن إذا حل الأجل إلى السلطان، فإن أوفاه حقه وإلا باع له الرهن فأوفاه حقه.

قال شيخنا الإمام: وكذا لو كان الوكيل ثالثاً فهو كالعدل الذي يوضع الرهن على يديه. ولو طاع بالوكالة جاز إذا بعد عن زمن العقد ولم ينكر عرف بالشرط في ذلك. وزاد اللخمي: وكذا لو طاع بالرهن والوكالة عليه وهو نحو مما ذكر ابن عات وابن فتحون عن ابن العطار إنما يجوز للمرتهن البيع إن كان

في وثيقة الدين تصديق صاحبه في الاقتضاء دون يمين وكان مع ذلك مأموناً، فإن لم يكن شرط التصديق أو كان لكنه غير مأمون فلا يجوز بيعه إذ لا يصل إلى ذلك إلا بعد يمين. وعن الشيخ أبي الوليد: يجوز بيعه دون الحكم إذا أصاب وجه البيع سواء شرط التصديق أو لم يشترط.

قلت: هو ظاهر المدونة.

فإذا ادعى بعد ذلك أنه دفع إليه الرهن وأنكره المرتهن فإن لم يشترط التصديق وأقام بينة بالدفع بعض البيع[1]. وإن لم يكن حلف المرتهن وبعد البيع وإن نكل حلف الراهن وسقط الدين وينفذ البيع ويدفع له المرتهن ثمن المبيع. وكذلك لو ادعى أنه وهبه الدين فالحكم ما مر. ولو صدق المرتهن في الاقتضاء فباع نفذ البيع وثبت للراهن عليه اليمين في دعوى الهبة خاصة ويكون الحكم في اليمين والنكول على نحو ما تقدم.

ابن عات: إن كتب له في الكرم والجنان مساقاة في الأرض والدار كراء كان ذلك أتم لأن الراهن لو رجع إلى رهنه بسكنى إن كانت داراً أو باعتمار إن كانت أرضاً لفسخ الرهن وإن كان اكتراها سنة ثم رجع إليها ربها لم يضرّ الرهن ذلك لأن من أكرى شيئاً جاز له أن يكريه من غيره فرب الرهن وغيره في ذلك سواء. وأما إذا لم يكن كراء ولا مساقاة وكان رهناً لم يجز للمرتهن أن يكري الرهن [222 أ] من رب الدار ولا من أحد يكون منه بسبب صداقة لطيفة يتهم أن يكون اكتراه لربه، فإذا اكتراه من أحد هؤلاء ثم أكروه من صاحبه خرج الرهن من أن يكون رهناً للتهمة الداخلة فيهم ممن يتهم عليه. ونحوه في كتاب الرهن من المختلطة.

قلت: وحكاه ابن يونس من رواية أبي زيد.

وحكي عن الموازية من رواية ابن القاسم في من أكرى داراً وأخذ مساقاة ثم ارتهن شيئاً من ذلك قبل تمام المدة لا يكون حوزاً للرهن حتى تتم المدة لأنه

---

(1) أربع جمل سقطت من ب.

يحاز عنه بوجه آخر والفرق بينه وبين حوز فضلة الرهن أن هذا محاز له والرهن محاز عنه فهما وجهان والقياس بهما سواء. وحكي من رواية سحنون عن ابن القاسم أن حوزه حوز للرهن كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر، وفي ما ذكرناه كفاية.

وعن الأبهري: أجاز مالك ارتهان الحق إذا قبضه لأن رهن كل شيء يمكن قبضه جائز عند مالك لأنه وثيقة وليس كالمعاوضة وهو أحق به في الموت والفلس، فإن لم يقبض ذكر الحق أو يشهد بالدين إن لم يكن ذكر حق لم يجز. وقيل: لا يكون رهناً حتى يجمع بينهما وقيل الذي عليه الدين ذلك ويتفقان، ومتى لم يتفقا لم يكن رهناً، والأول أحسن، كما له بيعه وهبته وكذا رهنه، وقد يحال به عليه من غير رضاه بذلك ما لم يكن على وجه الإضرار به فكذا رهنه جائز من غير علمه ولا رضاه.

قلت: الصواب إذا كان مثل بيع الدين فإنه يفتقر إلى حضوره بإقراره فقط وإن لم يجمع بينهما ولا رضي الغريم.

وعلى أصل ابن المواز: يجوز الرهن إن كان بوثيقة ولو غاب الغريم غيبة قريبة.

وأجاز اللخمي شراء ما على الميت إذا كان عيناً والدين بشهادة فعلى هاتين يجوز رهنه على هذا الأصل.

واشترط في المدونة في مسألة الكراء بدين حضور الغريم وإقراره في كتاب الحوالة، ورواه أبو زيد أنه لا تجوز الحوالة إذا كان المحال عليه غائباً ولو كان الدين بوثيقة لاحتمال أن يكون عنده براءة منه.

وفي نوازل أصبغ: إن أتى برهن قيمته دينار والحق ألف دينار فقال: ليس هذا رهني، فالقول قول الراهن لأن المرتهن أتى بما لا يشبه والأغلب في عرف الناس أنهم لا يرهنون إلا بما يسوى الحق أو أكثر. وعن أشهب: القول قول المرتهن مع يمينه إذا أتى بما لا يُشبه.

للمدونة، ولا خلاف أنه لا يؤخر لانقطاع الشفعة، وإن لم يقم أحد من الشفعاء حتى انقضى أمدها[1] على إطلاق فيها بطلت لجميعهم القريب والبعيد. ولا حجة لبعيد في ما ذكر من تقدمه الأقرب لسكوته عن القيام بشفعته إن كان الأقرب غائباً، أو يوقفه على الأخذ والترك إن كان حاضراً ليسقط حقه فيها.

ابن الحاج: مذهب المدونة يؤخر بالأخذ الثلاثة الأيام فما دونها. وعن أصبغ: يؤخر على قدر قلة المال وكثرته. ابن زرب: وهو خير وبه أخذ ابن لبابة. فإن قال: لا مال له إلا بيع هذه الدار ولا علم ذلك أجِّل في بيعها الشهرين فما دونهما، وهو جيد ورواه عيسى.

قلت: جرى العمل عندنا على مذهب المدونة.

ابن عات: عن بعض الموثقين: إن قال الشفيع أخذت بالشفعة من غير توقيف لم يكن له ذلك إلا بحكم القاضي إلا أن يسلم إليه المشتري فله ذلك، وكذا حكى ابن القاسم.

قلت: مثله ما يقع اليوم إذا سمع أن شريكه باع شقصه فيأتي إلى الشهود فيقول أخذت بالشفعة ويمضي على السكوت من غير توقيف مشتر فلا ينفعه ذلك حتى يشهره ويظهره للحاكم، وإن سكت حتى انقضى أمد الشفعة بطلت شفعته ووقعت وحكم فيها بهذا.

وأفتى ابن الحاج: إذا باع واحد من العصبة أو من ذوي السهام نصيبه من جماعة ثم باع واحد من المشترين نصيبه فعند أشهب لا يدخل واحد مع المشترين وهم كأهل سهم واحد يتشافعون بينهم. وعند ابن القاسم يدخل عليه جميع أهل العصبة وأهل السهام ممن يشركه في ذلك الربع إذا باع واحد من العصبة. ولو باع بعض أهل سهم واحد نصيبه من أجنبي مثل واحدة من الزوجات فسلم بقيتهن من العصبة وهم بنون ثلاثة فإذا باع واحد من الثلاثة البنين دخل معهم المشتري الأجنبي ويقوم مقام من باع له كما يسلمون له نصيبه.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

وفيه: في رجلين بينهما دار على الإشاعة فتوفي أحدهما فتقاوم الحصة ورثته فصارت لواحد منهم لا شفعة للشريك لأنهم لو باعوا إلا واحداً لأخذ أنصباءهم بلا شفعة.

قلت: هو مثل مسألة وقعت، وهو أن المشتري إذا كان أحق بالشفعة مثل ذوي السهام والعصبة أن الأقرب أحق ولا يكون للعصبة شيء. وكانت نزلت بأحد شيوخ شيوخنا قال: الأمر فيها إلى قوله، وأخذت من قوله فيها: من ابتاع شقصاً هو شفيعه مع شفيع آخر تحاصا فيه بقدر حصتهما، فمفهومه لو كان أقرب لكان أحق كما تقدم في هاتين المسألتين [235 ب].

وسئل ابن رشد عن أهل سهم في أملاك شاركهم غيرهم فيها على الإشاعة فباع أهل السهام أنصباءهم من أجنبي إلا واحداً منهم فطلب المشتري في إسقاط حقه في الشفعة ففعل ذلك طيبة نفسه بذلك فقام الأبعدون يطلبون الشفعة، هل يسقط طلبهم بها لهبة الأقرب ذلك للمشتري أم لا؟ وقد ذهب بعض أصحابنا إلى إعمال الهبة وإسقاط الشفعة.

فأجاب: الذي أقول به هبة الأقرب للشفعة لا تسقط بقية الأشراك فيها إن شاؤوا الأخذ على مذهب مالك وأصحابه وهو منصوص في المدونة وغيرها وفي سماع يحيى عن ابن القاسم إذ لا يفرق أحد بين قول الشفيع قبلت الشفعة للمشتري أو تركتها أو أعطيتها أو وهبتها وذلك محال لأن الأحكام تختلف باختلاف المعاني لا الألفاظ.

وفي الواضحة عن أصبغ: هذه المسألة ما يمكن دخول الخلاف منه فيها وليس بصحيح، وقول أصبغ شاذ ضعيف معترض غير صحيح عند أهل النظر والتحصيل. وأجمع العلماء أن النبي ﷺ أوجب الشفعة للشركاء وقضى بها للضرر الداخل عليهم، فإذا باع بعض أهل السهم وأخذ من لم يبع منهم بالشفعة فقد ارتفع الضرر عن جميع الشركاء القريب والبعيد بإخراج الداخل عليهم. فإذا وهبها للداخل فلبقيتهم القيام بالشفعة لزوال الضرر عنهم الذي جعل لهم عليه الصلاة والسلام زواله عنهم. فإذا رضي الأقرب به لم يكن رضاه رضى لهم

وكان لهم القيام بزواله إن شاؤوا. وهذا مما لا إشكال فيه لمن نظره وتأمله. وليس استحقاق الشفعة بأمر مالي إذا وهبه لا مقال لغيره، ولو كان كذلك لساغ له هبتها لغير المشتري كما يهب الذي يكون على الرجل الآخر ويصح له بالإجماع. فلما أجمع أهل العلم على أنه لا تصح هبتها لأجنبي قد دل على ضعف قول أصبغ وإن حاصل المذهب أن للأقرب أن يأخذ أو يسلم فإن سلم فلبقية الأشراك الأخذ بها بعده.

وسئل أيضاً عن ملك مشاع بين أشراك فباع قوم من الأشراك ثلاثة أرباعه لأجنبي وبقي الربع لرجل وأختين فباع الرجل ما وجب له من الشفعة من المشتري بمال وقامت إحدى الأختين طالبة للشفعة فهل لها مقال في ما أخذه المبتاع بماله أم لا؟.

فأجاب: بأنه اختلف في جواز هبة الشفيع شفعته بعد البيع أو بيعه إياه، فعلى القول بجوازه ـ وهو مذهب أصبغ ـ فلا يكون للأجنبي في مسألتك إلا ما وجب لهما منها خاصة، وعلى عدم الجواز وهو مذهب المدونة والأظهر وأقول به: أن يرد الأخ على المبتاع ما أخذه منه لأجل هبتها لأنه بيع من البيوع وله أن يشفع إن شاء أو يسلم، فإن سلم فللأجنبي أخذ الجميع بالشفعة. ولا خلاف في عدم جواز بيع الشفيع شفعته من غير المبتاع ولا هبتها له.

قلت: هذه مسألة لها نظائر، منها مسألة المرأة إذا خالعت زوجها على أن أسقطت له كفالة ولده منها ولها أم فهل يسقط حق الأم وهو مفهوم ما في إرخاء الستور منها أو لا يسقط ذلك؟ وهو قول ابن وهب، حكاه ابن رشد وغيره. ومنها حق الولي الأقرب في عقد النكاح إذا زوجها الأجنبي وتعذر الأقرب لبينة أو نحوها هل ينقل الخيار للأبعد أو للسلطان؟ وهو مذهب المدونة والأول حكاه ابن سعدون. ومنها إذا جعل للإمام الخيار في ابنتها أو في من يدخل عليها إن نكح عليها فجعلته في يد غير ابنتها أو ردته لابنتها هل يمضي على زوجها أم لا؟ ومنها العدد [236 أ] في الرهن هل يوصى به لأحد أو لا؟ وكذلك وكيل الطلاق، إلى غير ذلك من المسائل.

ومثله: إذا حلف لا باع له في شهر كذا فباعه بخيار فمضى الشهر قبل تمام أيام الخيار لا يحنث. وعلى القول الثاني إنه يعد مُمْضَى بأوله. وأخذه ابن رشد من كتاب الشفعة هذا، فعلى هذا يبقى الأمر متوقفاً إن مضى البيع مضى له ما أعطاه وإن رده رد إذا لم يبق ما يشفع فيه.

وفي أحكام ابن زياد عن ابن لبابة: في المشتري يدعي أنه عرض الشفعة على الشفيع يحلف إنه ما عرضها عليه ولا علمنا بيعه إلا الآن ويشفع إن أحب.

وسئل ابن رشد عن امرأة لها ابن وابنة وللابن أيضاً ابنة زوجها من رجل على أن باعت له أم الابن المذكور ربع أملاك لها على أن يسوق ذلك لحفيدتها سياقة انعقد عليها النكاح، ونحلت الجدة المذكورة لحفيدها الربع الثاني، والبيع والنحلة في وقت واحد، فصار بيد الحفيدة النصف الثاني من نحو عام. وقد وقع بين أبي الحفيدة والصهر كلام قبل الدخول انحلّ بسببها النكاح على أن يبقى الربع المبيع للزوج وسائره للحفيدة المذكورة، أيكون للحفيدة ومن ورثة المرأة شفعة في هذا الربع المبيع أم لا؟.

فأجاب: بإنه إذا وقعت المفارقة قبل الدخول على أن يكون له الربع[1] المسوق من الأملاك فالشفعة عليه في نصف الربع خاصة لأنه الواجب لها في العقد وصح لها بالطلاق قبل البناء، فأعطاه الأب بالخلع الواقع، ونصفه الآخر لا شفعة فيه لبقائه على ملك الأول. ولا يجب كل المهر للمرأة إلا بالدخول أو الموت على مذهب ابن القاسم وروايته في أن العلة بينهما والمصيبة منهما حتى تدخل. والشفعة في نصف الربع المذكور بالقيمة للحفيدة ولمن ورث جدتها ويضرب هو معهم بنصف الربع الباقي له على الملك الأول.

قلت: ويتخرج على القول بأنها تملك الكل بالعقد والطلاق قبل البناء أو الردة [237 أ] كأنه استحقاق للشفعة في هذا الربع المأخوذ عن الخلع. وعلى القول بأنها لا تملك منه شيئاً فيكون أحرى أن لا شفعة فيكون كأنه لم يزل عن

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

ملكه، وسكت عن اجتماع البيع والنكاح في هذا السؤال وكأنه رأى لما آل الأمر إلى أن المبيع صار للحفيدة فكأنه ليس ببيع، شبه ما قال ابن محرز.

إذا قال له: أزوجك ابنتي على أن تبيعها دارك بمائة أو كانت المعاقدة مع الزوجة نفسها لكان ذلك جائزاً لأن المائة تقابل المائة وتكون الدار صداقها. وفي هذا نظر لأن قابض حق الشقص هنا جدة الحفيدة فليس هنا مقابلة، فأشبه هذه المسألة الأخرى التي قال فيها: لو كان الولي قال للزوج: أزوجك وليتي بمائة على أن تبيعني دارك لكان ذلك فاسداً لأنه بيع دار بمائة دينار ببضع ومائة ودينار.

ومثل ما نقل من العتبية: إذا قال الأب: تزوج ابنتي بخمسين ديناراً وأنا أعطيك هذه الدار، فإن هذا من وجه نكاح وبيع.

ابن القاسم: ولو قال: تزوج ابنتي ولك هذه الدار فإن هذا نكاح جائز ولو لم يصدقها الزوج غير ملك الدار. ابن محرز فرق بين أن يسمي الصداق أو لا يسميه، ورأى أنه إذا سمى فقد سلك سبيل المعاوضة والبيع، ولو لم يسمه وربما أعطاه معونته لأن هذه المسائل لم تحصّل الدار في يد الزوجة وحصل هنا البيع في يد الزوجة. وما خرج عن يد الزوج إلا الدنانير فقط، فأشبه ما لو بذل صداقاً واشترط سياقة معها فهو من صفقتها، كشراء العبد بماله فماله صفقة له لأنه اشتراه صفقة مستقلة لنفسه كما اختار اللخمي، والله أعلم. وأن هذا خرج مخرج المعروف بدليل الربع الآخر في النحلة فكأنها ليست بمعاوضة مستقلة ويكون مثل ما أفتى به ابن الحاج.

في من نَحل ابنته بحصة من أرض أو غيرها إن عقد عليها النكاح أن لا شفعة فيها. وبمثله أفتى ابن رشد. وهي تجري على العطايا التي انعقد عليها النكاح هل حكمها حكم الهبة والبيع؟ والمسألة مشهورة عند الفقهاء. والموثقون أكثر الناس كلاماً عليها كابن يونس وغيره، والله الموفق للصواب.

ابن الحاج: واختلف قول مالك في الهبة بغير ثواب هل فيها شفعة أم لا؟.

قلت: مذهب المدونة أن لا شفعة. قال فيها والموهوب له الشقص والمتصدق عليه يقول الشفيع أخاف أنك أبقيت منه أو عاوضته فيه سراً وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتما فاحلف فإن كان ممن يُتهم أحلف وإلا لم يحلف.

سئل اللخمي عمن تصدق على ابنة له في جنان بنصيب له فيه وهو مشترك بينه وبين ولد ابنته فقبل ذلك عليهما والدهما، فلما بلغ ذلك ولد المتصدق ووالد سبطيه فقالا: إنما أريد بهذه الصدقة فراراً من الشفعة، وشهدت بينة أن مثل هذا لا يتصدق على سبطيه[1] بمثل هذا وقيمة النصيب المتصدق به أكثر من مائة دينار. وبعد مدة شهد شاهد واحد على إقرار أبي السبطين أن صهري تصدق على ولديّ وجاريته عليه بمائة وخمسين ديناراً، فهل هذا الإقرار يحصل الشفعة في النصيب لأربابها أم لا؟ ومع هذا أقرّ المتصدق أن الصدقة كانت بينه وبين أبي السبطين أن للمتصدق عليه دنانير معلومة ولم يعلم أنها من بيع ولا غيره وقال الشركاء إنها من ثمن النصيب لئلا تقع الشفعة، هل يعتبر قولهم أم لا؟.

فأجاب: اختلف قول مالك في الشفعة والصدقة وهذه تهم بينة ودلائل واضحة تقوي الأخذ بالشفعة ولا يمكن الشركاء من التحيّل في سقوطها. وبه أفتى أبو عمر الإشبيلي بعد أن كتب إليه قبل السؤال: هذا من حَيَل الفجّار وأرى الشفعة له واجبة. قال يحيى بن عمر: وكأن هذا صاحب القضية عقاب لا يطار جناحيه[2] والحق غير ما قيل واعترف بالحق، من المدارك.

وسئل عن سؤال فيه أن المطلوب بالشفعة [237 ب] تبرّأ للطالب بها من دنانير كانت له قبلهم وبعد أشهر أراد الطالب القيام في ما يبرأ منه من الشفعة.

فأجاب: هذه مبايعة في ترك الشفعة تركها على عوض أخذه فلا قيام له فيها بعد ذلك.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.
(2) كذا وردت الجملة في أ، وهي غير واضحة المعنى، وفي ب سقطت الكلمتان الأخيرتان منها.

قلت: هذا بخلاف المحاربين فإن بعضهم يحمل عن بعض وكل واحد مأخوذ بالجميع ولأن الجيش فيه الحق والباطل والمحاربون جميعهم على باطل. ومن هذا كان شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ ينقل عن بعض أشياخه أن كل من حضر من أعراب إفريقية أخذ الأمير أبي الحسن المريني لا تتقرر له توبة لأنه لا يقدر على رد جميع ما ضاع للجيش، ومن شرط التوبة رد المظالم إلى أهلها وهذا لا يستطيع ردها. وإذا فقد الشرط بطل المشروط. ويأتي من كلام ابن رشد ما يخالفه.

وعنه أيضاً: في مغترق الذمة يعطي حائطه بعد الخرص للمساكين في ما ترتب عليه من التباعات لكونها لغير معين وينوي زكاة ذلك الحائط بغير كيل وهل يجوز له دفع الثمن في ما عليه التباعات وهي دنانير ودراهم وعروض تجزيه الزكاة وإن لم يكلها، لأنها قد خرصت بعد ويجزيه دفع الثمن عما ترتب في ذمته.

وعمن اشترى بهيمة على أنها حلال ثم وقع البحث عن أحوالهم فوجدهم يمنعون الميراث ولا يعرفون صفة الحال فليتصدق بثمنها.

وفي من اشترى بهيمة حراماً وضمن الثمن آخر فدفع الثمن للمضمون، هل يلزمه شيء أم لا؟ فقال: لا يلزمه شيء.

قلت: إن كان الضامن غير عارف بالحرام فواضح، وإن كان عالماً فكذلك لأنه أمين المشتري ولا شيء عليه. والذي في المدونة: من غصب شيئاً فأودعه فهلك عند المودع فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدي إنما ذلك في الشيء المغصوب وهذا ثمنه.

وسئل المازري عن مسألة أطال جوابها وأوضح أحكامها فقال بعد أن قدم مقدمة تشبهه أن تكون مقدمة خطبة تأليف ولطول المسألة تقرب أن تكون تأليفاً فقال: في السؤال بعد هذا: في رجل استغرقت ذمته بالغصوب إلى أن صار على العدم وحصل على التوبة والندم وطالبوه غير معلومين أو جلهم مجهول ومن علم منهم جُهلت حال المغصوبات له أو علمت وهلكت بأنواع تصرفاته، هل

تجوز بياعاته وتصرفاته وعطاياه وهباته؟ وهل من خالطه في ما تقدم جملة وتفصيلاً حكمه حكم مستغرق الذمة؟ وكيف لو دامت مخالطته وكثرت معاملته؟.

فقال: ما سألت عنه من حكم الغاصب المعروف بالغصب المستغرق الذمة الذي لا يعرف له مال حلال واختلطت أمواله وأنواع غصوباته، فاختلف الناس في حكم ماله على مذهبين هل يسلك به طريق الفيء أو الصدقات؟ وهذا إذا حصل في يد حكام المسلمين أو تاب ومكن نفسه. وأما لو امتنع بالقهر والغلبة وأخذ عنوة هل حكمه حكم المفلس المضروب على يديه أو حكم المديان؟ فعلى الأول لا تجوز هباته ولا بيعه ولا صدقته ولا هبته ولا معاوضته سواء علم أصل المبيع وما ذكر معه أنه من وجه جائز أو غير جائز أو مجهول الحال، ويبقى النظر في ما خرج مخرج المعاوضة في الثمن المدفوع فيه. وعلى القول الثاني يجوز بيعه ومعاوضته إذا لم تكن محاباة. وأما عطاياه وهباته فمردودة لحق الغير إلا أن تكون صدقة لمن يستحقها فتمضي قولاً واحداً، إذا فعل ما يفعله الإمام أو لم يفعله بل هو مطيع إذ فعل واجباً لا سيما إن كان المعطي ديناً خيّراً فاضلاً لأن الطالب غير معين وأرباب الديون غير معلومين. وتجزى الهبة والصدقة للغني على القولين هل حكمه حكم الفيء فيمضي ويفصل فيه؟ هل هو ممن يجبره الإمام أم لا؟ ويستحب إيثار الفقير، يريد أو حكم الصدقة فتجري على ما تقدم.

ودليل ما قلناه قوله عليه الصلاة والسلام في اللقطة بعد السنة: «فإن جاء ربها وإلا فشأنك بها» وفي حديث آخر: «فاستنفقها فإن جاء صاحبها فأدّها إليه» وفي آخر: «فهو مال [171 أ] الله يؤتيه من يشاء» فظاهرها جواز التصرف فيها والانتفاع بها مع جهل المالك وعدم العلم به لقوله: «يؤتيه من يشاء» جواز التملك والانتفاع به، لكن قوله: «مال الله» عام في الفيء والزكاة وما يتبع كل قسم منها، فهو منشأ الخلاف في المصرف. ويعضد أنه كالفيء قوله: «فاستنفقها» ظاهره في عدم الواجدين.

والناس في أخذ عطايا الأمراء على ثلاث فرق: منهم من قيل مع أنه يَنهى

عنه ويعيبه والله أعلم في مصرفه عنه منهم مالك والليث والشعبي والنخعي والأوزاعي وجماعة من العلماء. وكانوا مدّوا عند بني أمية والعباسيين. وروى مطرّف عن مالك أنه لا يقبل أموال الظلمة أمراء كانوا أو غيرهم إذا أخذوه من غير حقه، لا يحل لقاض ولا عالم ولا غيرهما، قيل له: فأنت تأخذ، قال: أكره أن أَبُوءَ بإثمي وإثمك.

وكان الليث يُكثر الصدقة ويعطي أكثر مما يأخذ.

والفريق الآخر أخذوا، منهم عائشة وابن عمر والحسن وغيرهم.

والفريق الثالث لم يأخذوه وكرهوا أخذه وتفريقه منهم ابن المسيّب وغيره.

فروي عن عائشة أن بعض الأمراء بعث إليها بمائة ألف فقسمتها في ساعتها. وأخذ ابن عمر عشرين ألفاً فزاد عليها ألفاً وفرّقها من عنده. وأعطى ابن هبيرة للحسن ألفين فقسمها ابنه بأمره. وعن أبي ذر أرسل إليه بعض الأمراء بجائزة فلم يقبلها. وأرسل عبد الملك إلى ابن المسيب بخمسمائة دينار فلم يقبلها. وبعث الوليد لبشر بن سعيد خصياً فوجده في المسجد يصلي فسلم وقال: أنت فلان؟ قال: نعم، ولعله أراد غيري فخذ هذا المال وعاوده فإن قال أنا فارجع إليّ ها هنا ففعل، فلما أتى الخصي فلم يجده فقال لعمر بن عبد العزيز دللتني على حذوري وحلف ليقبلنه. فقال عمر: لعله كان غنياً عنه وأنت تجد مثله وأفضل منه، فقال: من هو؟ قال: فلان، فذكر رجلاً صالحاً فأرسل إليه فقبل فسري عنه.

وبعث ابن هبيرة إلى ابن سيرين بألفي دينار فلم يقبلها ودخل عليه وسلم سلاماً عاماً لم يخصه فألحّ عليه فلم يقبل وقال: ردوا علي أرضي أحب إليّ، قال: نعم، قال: فأزيلوا عنها الخراج، قال: نعم، قال: فما تصنعون فيه؟ قال: نقْصُه على أهل البلد، قال: إن رفعتموه من الأصل وإلا فلا حاجة لي فيها، فأبى ابن هبيرة فتركها ابن سيرين.

وكذا وجد لعبد الله بن عباس مع عبد الملك بن مروان ولخالد بن أسيد

بملك مورثهم. فإن لم يثبت ما ذكرنا فليس لها القيام على المشتري المذكور. وإن أثبت ما ذكر كلف الشهود حيازة الربع إلا أن تتوافق القائمة مع المشتري المذكور على حدود الربع المذكور وأنه الذي تحت يده فلا يفتقر حينئذ لطلب الشهود في تحويزه فحينئذ يجب عقل الربع والمنع من التصرف فيه ووقف غلته حتى يتم الإعذار ويؤجل فيه الآجال المعلومة عند الفقهاء، فإن أتى بما يسقط شهودها بقي الربع في يديه وإن لم يأت بما يسقطها نظر فيما قام به من معرفة البيع وعدم إنكارها إن ثبت أنها كانت حاضرة مجلس البيع من أخيها وابن أخيها فلا قيام لها بعد ذلك إلا إن تثبت هي أنها أنكرت قبل انقضاء المجلس وقالت: سكت بعد الإنكار لعلمي أنه لا يلزمني، حلفتْ وكان القول قولها وإلا فيعد سكوتها تسليماً للبيع ورضى به ترجع بحصتها من الثمن على البائعين.

وإن ثبت أنها حاضرة البلد عالمة بالبيع فإن استظهرت هي ببينة أنها لم تزل طالبة أخاها وابن أخيها بحقها في ما باعه من الربع المذكور وأيّد في تاريخ هذا العقد استمرار خصامها وكان موافقاً لتاريخ البيع أو بالقرب منه مما لا يبطل قيامها مع علمها وأعذر للمبتاع ولم يكن له مدفع إلا ما قام به من معرفة شهدائه أن المبتاع المذكور يتصرف بالبناء والغرس ولا يعلمون أحداً نازعه في ذلك ولا نازعته القائمة في ذلك فتحلف القائمة المذكورة في مقطع الحق أنها ما كان السكوت منها رضى بالبيع بعد علمها به ولا تسليمها [198 ب] للربع المذكور ويقضى للقائمة حينئذ بحقها في الأملاك المذكورة ولا ينفع المبتاع المذكور ما قام به لأنه لم ينصّ فيه على غير الرباع المتنازع فيها ولا للقائمة فيه ذكر علمها وإنما في ما قام به. بقي علم شهوده بأنها نازعته وليس في ذلك إثبات علمها لاحتمال عدم[1] علمها بتصرفه فيه لكونها امرأة مقصورة في منزلها وهي أبداً محمولة على عدم العلم بذلك حتى يثبت عليها العلم. وقد اختلف في طول السكوت بعد علمها بالبيع فقيل الشهران فأكثر، وقيل سنة في أحكام كثيرة. فإن طلبت القاضي بإنزالها في نصيبها فلا بد من معاينة تجويز الشهود ولا يجتزىء

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

بموافقة المبتاع لها على ذلك، ويكون لها بعد ثبوت ذلك وينزلها في نصيبها للشفعة في بقية الأملاك المذكورة.

وزاد المؤلف في جواب آخر: إذا لم يثبت المبتاع أكثر من علمها وهي حاضرة بالبلد فإن قامت قبل تصرم العام حلفت في مقطع الحق إنها غير راضية وطلبت حقها. ويرجع المبتاع على من دفع له الثمن إذا استحقت ذلك. وإن كان بعد انقضاء العام لم يكن لها رجوع إلا على البائعين بالثمن في نصيبها خاصة. ولو أثبت البائع علمها وسكوتها في المدة التي تبطل دعواها بها، فإن أثبتت هي خلاف ذلك وأنها لم تزل تخاصم وتنكره منذ علمت بالبيع واستمرار ذلك من خصامها وأعذر إليه فيهم فلم يكن عنده مدفع فشهودها أعْمَل من شهوده حتى يقطع شهوده على التاريخ الذي يعرفونه تطالبه في ذلك ويكون موافقاً لتاريخ ابتياعه والتاريخ الذي أثبت هو أنها علمت بابتياعه فيه أو تصرفه في الملك المذكور فيه، والله أعلم.

وأجاب عن سؤال تركته بأن قال: وقعت على العقود الثلاثة ورأيت في حدود الدار من جهاتها الثلاثة اختلافاً بين عقدي الاسترعاء والهبة. فإن كانت الدار المذكورة في عقد الاسترعاء هي المذكورة في عقد الهبة وتعينت عند القاضي بالحيازة وتحقق ذلك، فالذي يوجب الحكم أنها موروثة عن إبراهيم بن حسن إلا أن يثبت ملك الواهبة للدار واتصال ذلك إلى وقوع هبتها لحفيدتها، فإن ثبت ذلك نظر لأقدم الملكين واتصاله فيحكم لمن هو له، وإن استويا بقيت الدار لمن هي بيده. وقد حقق النظر في عقد الهبة فرأى لها مخرجاً ولم يظهر فيه وهن. وبهذا سجل القاضي بثبوته وسجل على نفسه بالحكم به.

وأجاب مرة أخرى: ينبغي العمل بعقد الهبة وذلك بعد ثبوت ملك الدار للواهبة إلى أن وهبتها، وتحاز ويعذر إلى من يجب الإعذار إليه، والله أعلم.

وفيه: في من قام في دار أثبتها لأبيه وهي أحد الورثة فتساقطوا الحيازة[1] وأجلوا في الإخلاء لبقية الشهر برضى الجميع فأثبتت البنت التي قاموا عليها في

---

(1) كذا وردت الجملة بالأصلين.

هذه المدة أن أباها كان ابتاعها بمال وهبه لها فطلب القائم الإخلاء فلا يلزمها ذلك زمن الإعذار لما استظهرت به.

قلت: إن كان خرج عن الدار في حياته وحازها لها أو حازتها هي إن كانت ممن يجوز حوزها فلا خلاف في إمضائها. وإن بقي فيها حتى مات فحكى في الطرر قولين أخذهما من أول كلام ابن سهل وآخره والذي وقع به العمل الإمضاء فانظره.

وفيه: من اعترف دابة وأقام بينة أنه يملكها وتحت يده إلى أن ذكر لهم منذ عامين أنها سرقت ولا يعلمون لها نعوتاً إلى تاريخ هذا الكتاب فوجب رجوع المشتري على من اشترى منه بعد الإعذار، فأراد ترك الخصومة والرجوع، ثم البائع من المشتري أيضاً أراد الرجوع ووضع قيمتها وخرج بها إلى من اشتراها منه فأثبت هذا الأخير أنه يملك هذه [199 أ] الدابة منذ أربعة أعوام. فهل القول قوله؟ لأنه أقدم تاريخاً من الأول أم لا؟.

جوابها: عقد الأقدم أعْمَل لاحتمال قوله في الرسم إنها تحت يديه قبل العامين بيوم أو نحو ذلك إلى أن ثبت أن الدابة تحت يده أكثر من أربعة أعوام أو يطعن في شهود البائع الأول فتنتقض البياعات كلها، وإلا ثبتت كلها ووجبت للمستحق من يده آخراً ومن وضع قيمة رجع بها.

قلت: فيها من كلام الغير على وجه الاستشهاد بها في مسألة الولادة والنتاج إذا شهدت بينة أنه يملكها منذ عامين والأخرى أنه يملكها منذ عام فأقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت، وإن كانت الأخرى أعدل، ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما إلا أن يحوزها الأقرب تاريخاً بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر، فهذا يقطع دعواه واستشكل الأخذ بالأقدم لأنها خلاف ما ورد في السنة أنهم كانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من فعله عليه الصلاة والسلام. وكان يتقدم لنا أن الجواب: أن أبْعَد التاريخين معناه واستصحاب هذه الشهادة إلى حين القيام قد حصّلت ما حصّلت الأخرى وزادت عليها بقِدَم الملك وقضية الأحاديث الأخرى تنسخ الأول، وبالله التوفيق.

المبتاع تمام القيمة يوم البيع ولا يرد، وقيل: يمضي بقدر الثمن منه يوم البيع ويرد الباقي. حكاه ابن رشد، وكلها لابن القاسم وسحنون وفيها نظائر.

قلت: الحكم على الشيء فرع تصوره، وتصور هذه المسألة مشكل لأن قوله: وتصدق عليه بثمنها إما مبنياً للفاعل فيكون البائع هو المتصدق أو مبنياً للمفعول فيكون الأجنبي هو المتصدق بالثمن. فإن كان الأول فإما أن يكون شرطاً في العقد أولاً والثاني عهدته على المشتري خاصة وهو المتصدق به عليه وسواء قبضه البائع أو لا إذ لا يشهد في ذلك شيء ولا غبن في ذلك فكأنه أعطاه السلعة بغير ثمن. وأما الأول: وهو أن يكون شرطاً في أصل العقد فإن كان على أن يقبضه ويغيب عليه ويرده فلا يجوز هذا البيع لأنه سلف من المشتري للبائع بمنفعة دفع الجنة له وترد الجنة للبائع إلا أن تفوت فتلزم بالأقل من القيمة أو الثمن أو بالقيمة مطلقاً على مسألة البيع والسلف، وتكون عهدة الثمن على المشتري أيضاً ولا غبن، لأن القيمة أو الأقل هو اللازم وإن تصدق به قبل القبض أو بعده قبل الغيبة عليه فما عليه عهدة أيضاً وكأنه تصدق بالجنة ويكون شرط ما لا يفيد، فلا يفيد في العقد.

وأما إن كانت صدقة الثمن من أجنبي: فإن كانت في العقد بشرط ولم يعيّن الثمن ابتداء وجب على المشتري حلفه للبائع وكانت عليه لكونه متولي الشراء ويجب على المتصدق حلفه للمشتري إذ هو حصله في عهدة الشراء كما لو قال: اشتر فرس فلان والثمن عليّ ففعل، وهي في النكاح الثاني، فيلزمه الثمن وهو الوعد إذا خرج على سبب ووقع السبب. وأما خلف الثمن فمن كتاب الوكالات: وإذا أمره بشراء سلعة ولم يدفع إليه الثمن فاشترى ذلك ثم دفع إليه الثمن فتلف قبل الدفع فيجب حلفه على المشهور فيها خلاف. وأما إن تصدق عليه بغير شرط في العقد وهو معين فلا يجب عليه حلفه وعهدته على المشتري، أو لو لم يتصدق عليه لوجب عليه دفعه ويرجع الكلام هنا في الغبن وأحكامه.

وأما لو استحق المثمون كما قال المجيب فهي في المدونة يرجع الثمن للواهب بخلاف المتصدق بالشقص المبيع في باب الشفعة وباب الجنايات وكأنما قصد العوض. والمسألتان في المدونة في الشفعة والجنايات فهذا جار

على مسائل الفقه في هذه المسألة، ولعل هذا الإشكال هو الذي أوجب للمفتي الالتفات إلى المثمون لا الثمن، والله أعلم.

وسئل: ابن أبي [202 ب] زيد عمن تصدقت بضيعة على رجل فتصدق بها على ابن له صغير وحازها ثم ردها الأب على المتصدقة أولاً والولد صغير فباعت نصفها ثم اشترى الأب النصفين معاً ودفع الثمن ثم مات فقام الصبي واستحق الصدقة بعد بلوغه لكون الأب تصدق بها وهو صغير، فهل للورثة رجوع بالثمن على المرأة والأجنبي أم لا؟.

فأجاب: للورثة الرجوع بالثمن وكان استحقاق رفع من يد الأب فلما كان له الرجوع بالثمن ورث عنه كذلك ويدخل الولد المستحق فيه.

قلت: أصله في شفعتها: من وهب شقصاً لولده الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق أو أعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً فيجوز ذلك على الابن ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة إن كان موسراً وإنما يجوز بيع الأب مال ابنه على وجه النظر والاستفتاء راجع إلى العتق خاصة، وكذلك بيّنة في القسم وحكم برد جميع ما تصدق به أو وهب أو حابى انظر تمامها فيه. وصدقة الأب في هذه المسألة لا اعتصار فيها فصارت كأنها لم تزل ملكاً للصغير ويلزم على مذهب من يجيز الاعتصار فيها أن يكون إعطاؤه هنا اعتصاراً، والله أعلم.

وسئل أبو موسى عمن بيده ضيعة يحوزها دهراً طويلاً ثم اعترف أن لرجل فيها حقاً من قبل موروث له ولغيره وأن الضيعة هي من تركته لم يلزم بإقراره قسمها والضيعة مشهورة بالميت. وكيف إن مات بعض هؤلاء هل تقسم هذه الضيعة على الأولين والآخرين أو تقسم أولاً ثم ثانياً فمن صار له شيء قسم على عدد ورثته؟.

فأجاب: إذا لم تكن له بيّنة تشهد بأصل هذا الملك وهناك بينة بحوز المقر حوزاً يوجب الملك فعلى القاضي الحكم على المقرّ له ثم يقسمها القاضي على

فريضة الأول. وما صار لكل صنف قسم إن احتمل القسم وإلا لم تحمل الضيعة القسمة أولاً كان للمقر بيع جميعها ثم يعطى نصيبه ويوقف نصيب الغُيَّب. وقال في من استهلك طعاماً مصيراً عليه قيمته إلا أن يقول رب الطعام أنا آخذ مالاً أشك أن صبرتي مثله كيلاً فله ذلك، وهي مروية.

وسئل اللخمي عن القيمة إذا وجبت في بيع فاسد واستحقاق وشبه ذلك، على مَن أجرة المقومين؟.

فأجاب: هي على البائع الآخذ للقيمة لأنه طالبٌ للثمن فعليه تقديره.

قلت: مرّ هذا الأصل قبل هذا.

وسئل عمن ورد من القيروان معه رسم بشاهد واحد أنهم يعرفون فلانة الخادم من أملاك فلان لا يعلمونه باع ولا وهب، ووُجدتْ في يد رجل فقال: اشتريتها بستين ديناراً فطلبه بحميل فلم يجد فقال: ادفع لي عشرة دنانير حتى نرجع فنأتيك بالوثيقة وذكر أنه يخاف من العربي إن طلبه بالخادم متى دفعوها في غيبته بهذا الحكم.

فأجاب: إذا استحقها هذا بالاستقلال، الحكم أخذها من يد من هي بيده ولا حجة له من خوف ظلم العربي لأن منعه من ماله ظلم ولا يمنع منه خشية أن يظلم هو مع أنه أدخل على نفسه الظلم المتوقع ولم يدخله المستحق على نفسه.

وسئل عمن اشترى داراً ثم استحقت قاعتها والبائع غائب فقوم البناء قائماً للشبهة وقومت العرصة فأبى المستحق [**203** أ] أن يأخذالبناء بقيمته، وقال المشتري: إن كان يقضى لي أن أرجع بقيمة العرصة من الثمن الذي قبضه البائع أخذتها. فهل يحكم له بالرجوع على البائع بحصة العرصة من الثمن أم لا؟.

فأجاب: إذا استحقت العرصة رجع المشتري بما ينوبها من الثمن إن شاء ذلك يوم البيع وإن شاء ردّ جملة الدار لأنه عيب يشمل الدار، والقاضي ينوب على الغائب إذا لم يكن له مال يعدى فيه فيبيع الدار وينظر ما استحقه البائع من ثمن الأنقاض قائمة فيدفع للمشتري، فإن بقي عليه شيء تبعه به وإن بقي له شيء أوقفه القاضي له.

لأنه المعمر على ظاهر ما في الوصايا الثاني من التنبيهات: اختلف في شراء الموهوب للسكنى أو الخدمة والموصى له بذلك رقاب ذلك من أربابها فمذهب المدونة جوازه وعلى ذلك تأول المسألة اللخمي لأن القصد التصرف في القربة فكما جاز لربها شراء المرفق ليتوصل إلى ذلك جاز له بيعها لذلك، وجاز ذلك للمشتري ليتصرف في المرفق مع الأصل لما يريد للضرورة إليه.

وقال فيها: من أخدم رجلاً عبده حياته أو حبس عليه مكسبه فيجوز له أن يشتريه منه ولا يجوز ذلك للأجنبي فيحتمل الوجهين وإن كان الأظهر فيه شراء المنافع لما جاء بعده من الكلام. وفي المستخرجة: منع شراء المخدَم مرجع الرقبة، انتهى كلامه. وأما شراء الوارث فظاهرها جوازه أيضاً ففي وصاياها الثاني: إذا أعمرك رجل حياتك خدمة عبد أو سكنى دار أو ثمرة حائط جاز أن يشتري منك ذلك هو وورثته أو يصالحوك على مال وإن لم تثمر النخل وإن أوصى لك بذلك حياتك جاز شراؤه للورثة بنقد أو بدين، كما يجوز للمعطي كالمعروف ببيع باقي الحائط فيجوز للمشتري شراء العربة بخوصها. ولم تختلف الرواية في سكنى الدار كما ذكرنا.

وفي عرياها: من أسكنته داراً حياته فوهب سكناه لغيره فلك شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤه من الذي وهبته ولا يجوز له بيع سكناه من غيرك لأنه خطر وله هبتها. وأما الصلح عن الثلث على وجه النظر فجائز كالوصي على الأيتام في مالهم. وأما في الذي عليهم ففيه خلاف حكاه ابن رشد في كتاب الدعوى وقد مر منه. وحكى الشعبي عن ابن الفخار ولا يجوز صلح الوصي عن الأيتام في يمين القضاء حتى يرى العزيمة في المصالح على أنه يحلف وأن لم تظهر له العزيمة فلا يصالح ويعرف ذلك بقرائن الأحوال والإشارة والكلام ونحو ذلك.

قلت: كقوله تعالى: ﴿وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ ٱلْقَوْلِ﴾[1] الآية. وقد مر الكلام عليه في موضعه.

---

(1) سورة محمد، الآية: 30.

وسئل ابن رشد أيضاً عمن أسكنت أباها سنين معلومة في دار لا تملك غيرها وهي أكثر من ثلثها فعلم الزوج فردّ فعلها وقال: إنه بمنزلة تفويتها رقبتها، هل له ذلك وتكون كمسألة الوصايا أو بخلافها كاستحقاق الوصايا والورثة المال بالموت والزوج استحقاقه متوقف والأصل ثابت؟.

فأجاب: إن أمتعته [4 ب] سنيـن كثيرة تستغرق مدة معتـرك منيتها فبيّن أنها قصدت ضرورة بتفويت الدار عليه فله رده بعد وفاتها ولا كلام له ما دامت حية.

قلت: تقدم له في الحمالة لا تجوز حمالتها بأزْيَدَ من الثلث وكذلك عند ابن الشقاق قرضها أكثر من ثلث مالها، ويجوز عند ابن دحون قرضها مطلقاً لأنها فيه طالبة وفي الحمالة هي مطلوبة. فكذا الرقبة في الامتناع ومسألة الوصايا التي أشار إليها إذا وصى بسكنى داره سنة أو أكثر في ثلث رقبة الدار وحكى ابن رشد فيها خلافاً انظره.

وفي أحكام ابن سهل: في من وهبت له دار ثم أعمرها للواهب بعد أشهر لا تكون فيها حيازة. ثم علم فأراد إبطال العمرى خوف إبطال الهبة ويأخذ الدار. فأطرق فيها حيناً ثم قال: إن كان الموهوب له ضمن يرى أنه يعلم أن العمرى تبطل الهبة لزمه ما صنع وبطلت هبته، وإن كان ممن يرى أنه لا يعلم ذلك استحب العُمْرَى ورجع الموهوب إلى الدار وقبضها من الواهب.

قلت: هذا يؤيد فتوى ابن رشد السابقة إن رجعت قبل السنة للواهب بسبب العُمْرى بطلت الهبة.

وسئل ابن رشد عمن وهبت مورثها من ابنتها لابنة ابنتها المذكورة في جميع ما خلفت وكانت أمتعت أمها في صحتها نصف جنة ما دامت حية فادعت أنها إنما وهبت من هذه الجنة نصيبها من المرجع لا من الغلة.

فأجاب: إذا ثبت رسم الإمتاع على نصه وليس عند ابن البنت ما يدفع فيه فليس للحفيدة فيه شيء إذا لم يكن الإمتاع موروثاً عن البنت. وأما مرجع نصيبها من نصيب الجنة فيورث عنها وتبطل فيه الهبة إذ هو هبة منها بعد وفاتها

فترجع للثلث ولم يخرج مخرج الوصية ولا يسقط إمتاعها بهبتها لأن الأصل في الملك أن لا ينتقل إلا بيقين.

الغرناطي: وثيقة العُمْرى تسمي المعمر والمعمور والعمرى. وموضعها وتحديدها والمعرفة بقدرتها والتحلي والقبض وعقد الإشهاد عليها ومعاينة القبض.

ابن الحاج: إذا ثبتت العمرى ببينة وقبضها غيره بحضرة عدول صحت ولا يضر ما استغله منها وفات وترجع على تركته بما ثبت من استغلاله. وإن لم يقبضها غيره وثبت أنه كان يستغل لنفسه حتى مات بطلت العمرى وورثت ولا تدخل فيها الوصايا.

قلت: يأتي في الهبات، إذا استغلّ الأب ما وهبه لابنه الصغير فإن جهل مصرفه أو أدخله في منافع ولده فهي ماضية وإن ثبت أنه كان يدخل ذلك في منافع نفسه بطلت خلافاً لابن العطار، لأنه عنده إنما تعدى على الغلة لا الأصل فيحتمل دخول قوله هنا ويحتمل عدم الدخول لأن المنافع هنا هي الموهوبة لا الأصل إلا أن يقال حوز الأصل هنا في باب هبته فله وجه.

وفي أحكام ابن سهل وحكاه المتيطي عنه: في من وهب وحوز ثم أبطل الحوز بوجه ما ثم مات، فعن ابن عتاب تدخل فيه وصاياه، وحكاه في سماع عيسى من المستخرجة، وعن أصبغ: إذا كان يجهل حكم إبطال عدم الحيازة للهبة فلا تدخل فيها وصاياه كمال لم يعلم به.

ووقعت في تركة شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ وادعى بعض الحاضرين أنها كمال لم يُعلم به وأنه واضح، فرددتُ عليه بما ذكرته هنا وأنه لا يدخله الخلاف إذ ليس ممن يجهل الحكم فرجع إلى ذلك.

ومسألة ابن الحاج هنا محتملة للخلاف في الدخول وعدمه وفي وصاياها الأول كل دار ترجع بعد موته من عُمْرى أو من حبس هو من ناحية التعمير. فالوصايا تدخل فيه ويرجع فيه من انتقض من وصيته وإن بعد عشر سنين وأما

جُعلتْ في وجه محصور غير معيّن يتوقع انقراضه كقوله: على بَني زيد وعلى عمْرو ولده أو عقبه، أو فرس حُبّس على من يغزو به في هذه الطائفة أو يطلب العلم بمدينة كذا فحكمه حكم الحبس المبهم بمعنى أبداً، ويرجع بعد انقطاع الوجه المذكور مراجع الأحباس كما تقدم، وهو مذهب المدونة وغيرها. واختلف فيه قديماً أصحابه.

وحكى اللخمي عن ابن الجلاب أنها تعود ملكاً، وأراه تأوّل ما قلناه عنه على ذلك. وقيل على من وجد كما لو عيّن وهو الذي له في المجموعة. واختلف إن قال: بني زيد هل هو مثل قوله ولد زيد؟ في من وجد وفي من لم يوجد فيكون بعد حبساً مؤبّداً كما تقدم. وإن جعل على غير معين ولا محصور، كقوله على بني تميم أو المساكين أو المجاهدين أو في إصلاح المساجد أو لطلبة العلم فهو حبس مؤبد كالمبهم المطلق. وإن حبّس على معلوم وبعده موجود غير محصور كقوله على أولادي وبعدهم للمساكين ولم يترك ولدا أو من يولد؟ فعند ابن القاسم ترجع ملكاً وعند عبد الملك ينفذ حبساً للمساكين.

قلت: وعلى قول عبد الملك تُصرف غلته في زمن فَقْد الولد على المساكين. أحفظه في الوثائق المجموعة قال: ولا يبقى الحبس غير عامل، وظاهر كلام غيره أنه يوقف للأولين إن وُجدوا وإن أُيسَ منهم صرف لمن بعدهم، والله أعلم [4 ـ ب].

قال: وإن جعل مكان قوله حبس هو وقف؟ فالذي حكاه شيوخنا البغداديون أنه ينفذ حبساً كان على معيّن مجهول أو محصور أو غير محصور، ولا يختلف فيه. وغيرهم من شيوخنا يقول: لا فرق ويدخله كل ما مرّ من وجوه الاختلاف والاتفاق.

وأما إن **قال**: هو صدقة، فإن عيّنها لشخص معيّن فهي ملك له. وكذا إن جعلها لمجهولين غير محصورين كالمساكين فتقسم عليهم إن كانت مما تنقسم أو بيعت وقسمت أو أنفقت في ما يحتاج إليه ذلك الوجه المجهول باجتهاد

الناظر في موضع الحكم ووقته، ولا يلزم التعميم إذ لا يقدر عليه، وليس يَقْصدُهم المحبس.

ولو كانت الصدقة على مجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعه كقوله على ولد فلان أو فلان وولده فمختلف فيه. ففيها عن مالك وغيره هي حبس مؤبّد ترجع مراجع الأحباس سواء قال ما عاشوا أو لا. وعن أشهب في روايته: ترجع لأقارب المحبس عليهم ملكاً، وقيل: حكمها حكم العمرى.

وفي الجلاب: إذا جعلها صدقة في وجه كذا اختلف فيهن قول مالك فمرة جعلها العمرى ومرة تنفذ حبساً إلاّ أن يعلم أنه تصدق بعين الملك لا بمنفعته فتكون ملكاً لمن تصدق بها عليه، وهذا كله إذا أطلق هذه الألفاظ، ولو قيّدها بصفة أو أجل أو شرط، فإن قال: حبساً أو صدقة شهراً أو حياتي وشبه على هذا معنَى أو مجهول معدوم، فلا خلاف أنها في الجميع هبة منفعة أو عمرى إلى أجل ترجع عند تمامها لربه أو لورثته. ولو قال في المعين: حياتَه أو ما عاش فتختلف الأحكام في هذه الألفاظ الثلاثة. ففي الصدقة عمرى بغير خلاف، وفي الحبس فقيل مثله، قاله أو لم يقله على اختلاف تأويله على المدونة. فتأول سحنون أنهما سواء، وعن محمد: إذا قال حياته وشبهه فلا يختلف أنها كالعمرى، وهو قول مطرف. وكذلك لو قال: على فلان بعينه. وفي المجهول المحصور إذا قيده بحياته أو ما عاشوا فمذهبه فيها أنه حبس [5 ـ أ] مؤبّد كما لو لم يقله، وكذا يشبه على قوله إذا لم يقيد أنها تكون ملكاً، وعلى القول أنها كالعمرى فهنا أحرى.

وعن مطرف إذا قال: ما عاشوا فهي عمرى ولو قيدها بصفة كقوله حبس صدقة أو صدقة حبس على فلان ففيها هو حبس مؤبّد. وفي المختصر ترجع ملكاً بها كالعمرى. ولو قال: حُبس على فلان لا تباع ولا توهب ولا تورث فهي حبس على مذهبه فيها. وروى أشهب أنها بتل ولا يضر الشرط، وقال أشهب: هي حبس محترم. ولمالك أيضاً في صدقة: هي باطل لما بتّلها أو رجعت إليه إلاّ في صغير أو سفيهٍ مشترط له ذلك لرشده، وهو مذهبه في الهبة في هذا

الشرط. ولو قال في جميع هذا: لا تباع ولا تورث ولا توهب ولا تملك لكان حبساً محترماً بغير خلاف لارتفاع الاحتمال. نص عليه البغداديون.

قلت: في الهبات الأول، والحبس من البيان: لا خلاف في الصدقة إذا ذكر فيها: ما عاشوا، أنها ترجع مراجع الأحباس. واختلفوا إذا أسقطها، ففي سماع أشهب ترجع لآخر العقب ملكاً خلافاً لقول غير ابن القاسم فيها، وهو قول أكثر أصحاب مالك إنها ترجع مراجع الأحباس. ولو أسقط من الحبس ـ ما عاشوا ـ لرجعت مرجع الأحباس قولاً واحداً، وكذا إذا ذكرها، خلافاً لمطرف في أنها ترجع ملكاً، وهذا كله إذا لم يكونوا معينين فإن كانوا معينين جرى على اختلاف قول مالك في الحبس على معينين إلاّ أن يقول فيه ـ ما عاشوا ـ فإنها تخرج من الخلاف، ولو قال صدقة وهم معينون لكانت بينهم على وجه الشركة ملكاً، فإن لم يذكر ـ ما عاشوا ـ فترجع بعد انقراضهم ملكاً له انظرها في الكتاب المذكور. وفي هذا كفاية على الجملة فلترجع إلى المسائل.

وسئل ابن رشد عمّن حبّس على ولديه فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا فمات الابنان ولهما بنون وبنو بنين، فهل يدخلون مع من فوقهم أم لا؟ وهل يكون الترتيب المذكور فيها ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم [5 ـ ب] ما تناسلوا للمعينين؟ أو فيها ما وبعدها؟ وإن كان فيه اختلاف فما يختاره منه وجه موفق.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فلبني البنين الدخول مع من فوقهم من بني البنين والبنين. هذا قول مالك في المدونة ولا أحفظ في ذلك اختلافاً. والخلاف إنما هو في قسمته بالسوية أو قدر الحاجة. والذي عليه العمل قسمه بالسواء في الفقر والغنى والذكورة والإناث. واختلف في دخول أولاد البنات على ثلاثة أقوال: عدم دخولهم البتة إذ ليسوا عنده بعقب. والثاني دخول بنات الابنين المسميين لأن بناتهما من عقبهما فأولادهما من عقب عقبهن ولا يدخلون في هذا القول أولاد بنات بني البنين ولا أولاد بنات بناتهما إلاّ أن يكون ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما، وكل ما زاد بعقبهما فيدخلون أولاد البنات إلى تلك

الذي يعطي العطية لأخيه؟ فقال: يكون في الثلث. وعرِّفْني هل الحبس بمنزلة العُمرى التي ذكرها أشهب عن مالك في من شرط في العمرى إن مات المعمر رجعت إليه، وإن مات هو بقيت للمعمَّر حياته وحازها المعمَّر في صحة المعمِّر؟.

فقال: الشرط جائز.

وكذلك سنة العمرى اشترط ذلك أو لم يشترطه، فهل يكون الحبس إذا وقع فيه الشرط كما تقدم مثل العمرى فينفذ الحبس من رأس المال للأعقاب؟ بخلاف العطية يشترط فيها الشرط ولأي شيء اختلف الجواب في العطية وأجاز ذلك مالك في العمرى؟ فقد فرق ابن القاسم بين الصدقة والحبس، إذا تصدق على رجل بخادم واشترط عليه لنفسه خمسة أيام في الشهر، فقال: إذا كان على الحبس فلا بأس به، وإن كانت الرقبة بتلا فلا خير فيه، وأجازه ابن كنانة. فجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن: عندي أنّ المحبس على شرطه، ومرجع ذلك إليه أو إلى ورثته فتكون مالاً لهم وترجع فيها الديون وذلك كالعمرى. وكذلك مسألة أشهب، غير أن مسألة أشهب تكون من ثلث المعمر بعد موته لأنه لم تصح إلاّ بعد موت المعمر، وهذا قول أشهب في غير موضع. ولابن القاسم مثل هذا في غير مسألة من هذا المعنى.

وأما الحبس المعقب فمن رأس المال، فأما تفرقة ابن القاسم بين الصدقة والحبس، ثم ذكر ما تقدم. فقال: الفرق بينهما وبين ذلك أنه إذا تصدق بشرط خمسة أيام من كل شهر فقد منعه [16 ـ أ] من التصرف ببيع وغيره، والصدقة مع التحجير فذلك لا يجوز عند مالك وابن القاسم، وقد أفتى فيها عبدالله بن عمر. وأما الحبس فجائز لأنه لا يُباع ولا يُوهَب ولا يغيّر عن حاله، فقول ابن القاسم أحسن من قول ابن كنانة.

وجاوب أبو عمران الفاسي: الحبس على الولد وعلى أعقابهم إذا حيز في الصحة نافذ ولا يبطل ما شرط المحبس إذا لم يكن عقب، لأنه عُمرى بعد عُمرى كما لو قال: في هذه الدار يسكنها فلان ثان ثم ثالث، فإن مات الثاني

والثالث في حياة فلان الأول ثم مات فلان الأول رجعت إليّ. وكذلك إن لم يوجد عقب في مسألتك. وأما مسألة سماع يحيى فإنما هي عمرى شَرَط المعمِّر فيها أنه إن مات هو قبل المعمَّر كانت هبة للمعمر فصارت هبة الرقبة وصية لأن المعمر قيد الهبة بصفة بعد موته، فكل ما لا ينفذ إلا بموت الواهب فهي وصية. ومسألة سماع أشهب هي عمرى محققة ينتفع المعمر حياة نفسه فقط ثم مرجعها إلى ربّها شرط ذلك أم لا، لأن قول المعمر: عمرتك حياتك يغني عن قوله: فإذا متُّ رجعتْ العمرى إليّ، فلم يجعل للمعمِّر منها إلاّ الانتفاع بها حياة المعمر، فخالفت مسألة سماع يحيى المقيدة بوصفين: أحدهما عمرى ما لم يمت ربها المعطي فتعود عطية وتبطل العمرى. فإذا آل الأمر إلى كونها بموت المعطي عطية لا عمرى ولم تصح إلاّ على وجه الوصية.

ابن سهل: كاد أن لا يكون في جواب المفتين إلاّ حكاية السؤال لأن السائل ذكر الروايات التي ذكرت معاً في جوابهما. وإنما الوجه الذي توهّمه السائل بإبطال الحبس أو يخرج من الثلث، كمسألة الإعمار التي في سماع يحيى ورواية أشهب إذا قال المحبس: هذه الدار أو الرقبة حبس على فلان وفلان وعقبهما، فإذا انقرضوا عن آخرهم فيرجع ذلك إلى المحبس إن كان حياً، وإن لم يكن حياً، فإلى ولده دون سائر ورثته، فهذا إذا وقع لم يكن لولده منه شيء لأنها وصية لوارثها إلاّ أن تجوّزه الورثة للولد، وإن لم تُجزْه شاركوه في الأصل على وجه الميراث.

ولو قال: إن لم يدركني حيّاً رجع إلى ولدي [16 ـ ب] وولد ولدي أو قال إلى ولدي وابنه ولم يحز الورثة فهي كمسألة ولد الأعيان، فإن قال: على ولدي ثم من بعده في سبيل الله أو على المرضى بموضع كذا ووسِعَه الثلث دخل الورثة مع الولد في المنافع، فإذا مات صار إلى الوجه الذي ذكره كما مر.

فإن قال: فإن لم يدركني حياً رجع لولدي فلان ولا وارث غيره ولم يجعل له مرجعاً بطل حبسه إذا رجع للولد إذ ليس للوالد أن يوصي بتحبيس ما يخلفه للولد، إذ لا يجوز لأحد أن يحبس على أحد ماله ولو لم يحز المحبس عليه هذا

الحبس حتى مات المحبس لنفذ المرجع من الثلث إذا كان مرجعه لغير وارث لأنه وصية ولا يضر عدم حيازة الأول.

فإن قال: إن لم يدرك المحبس حياً نفذ للأجنبي أو في السبيل من ثلث المحبس، وكان وصية على ما في سماع يحيى وأبي الحسن وأصبغ وغيرهم.

وكان الأمير عبد الرحمن حبس على ابنتيه من أم عبدالله فلانة وفلانة سنة اثنتين وعشرين ومائتين [837 م] جميع أملاكه بقرية فلانة من إقليم كذا. وكلف عقد ذلك يحيى بن يحيى ومحمد بن خالد فعقدا «حبّس الأمير على ابنتيْه فلانة وفلانة في حجره جميع أملاكه بقرية كذا من إقليم كذا فإن انقرضتا رجع ذلك إلى الأمير إن كان حياً فإن لم يكن حياً فإلى ولده دون جميع ورثته». ثم عرضها الأمير على ابن حبيب بمحضرهما فأعلمه أن الذي وَصَفَا لا يجوز، وهي وصية لوارث فأقرَّا بما قال، وقالا هو الحق. ثم قال عبد الملك: إن أراد الأمير أن يكون المرجع لولده دون نسائه وجدتُ له السبيل إلى ذلك بطريق الصواب. فقال له: وكيف ذلك؟ فقال: بأن يرجع المرجع بعد بنات عبدالله إلى ولده أو إلى مَن أحبّ حيّاً كان الأمير أو ميتاً، ولا يكون له من المرجع شيء فيكون كشيء بتله[1] الآن من ماله في حياته فيمضي. قال: فضعه على هذا، فلم أرد غيره. فوضع ابن حبيب على ذلك نسخة التحبيس ثم دعا الأمير بجملة أحباسه المحبسة على بناته فعرضها على ابن حبيب بمحضر يحيى وابن خالد [17 ـ أ] وكانت بموضعهما فألفياها كلها لا تجوز إذا كانا شَرطاَ فيها المرجع للأمير كما مر ففسخها وضُربتْ على ما وَضع ابن حبيب وهي أربعة أحباس وذكرها.

وفي الواضحة: سألت مطرفاً عمّن حبَّس شيئاً من ماله واستثنى مرجعه إليه بجعله حيث شاء، فرجع وهو مريض ولم يرجع إلاّ أنه مرض فجعل مرجعه لوارث. فقال: لا يجوز للوارث من ثلث ولا غيره إلاّ بإجازة الورثة، لأنه سمع مالكاً في من أخدم عبده رجلاً حياته ثم جعله في مرضه لآخر بتلاً فهو من الثلث للمبتول له. فلما جعله مالك من الثلث كان ما جعله في مرضه للوارث باطلاً

---

(1) الصدقة البتلة: المنقطعة عن صاحبها.

وأجاب أبو عمران: إن شرط تصديقها نافذ لأنه ماله شرط فيه ما أحب، والناس عند شروطهم في أموالهم وفي ما أعطوا، ولا يمين على الابنة إذ لم يفهم عن الميت مراد وجوب اليمين. وإذا كانت تحت رجل مليّ فليست محتاجة إلاّ أن يكون الميت قصد حاجتها إلى شيء لا يلزم تحت الزوج من تعريفهم عنه أنه قصده. وإذا انصرف الحبس إليها أو النفع به شاركها الورثة، فإذا ماتت فالعمل فيه على المفهوم عن الميت وعلى نص الوثيقة، هل قصد الميت إبطال الحبس على المساكين لحاجة ابنته أو قصد نفعها حياتها ثم يرجع إلى المحبس أو إلى ورثته؟ فيُعمل على ما يفهم من ذلك. وإذا جمع الميت الوصفين ولا له ولد غير ابنته وحاجة ابنته في شرط انصراف الحبس عن المسجد لم ينصرف عن المسجد إلاّ بشرط الوصفين وما انصرف إلى الورثة اشترك فيه جميعهم إن لم يجيزوا. وإذا كانت ظاهرة الغنى لم يلتفت إلى دعواها فقراً يعلم فيه كذبها حتى تصح دعواها.

ابن رشد في سماع ابن القاسم: من استحقّ منزلاً لفقره أخرج منه إن استغنى، ولو سكنه الغني لغيبة المحتاج ثم قدم فلا يخرج له الساكن، أو سافر بعض مستحق سكنى لبعض ما يعرض له فله كراء المسكن إلى أن يعود. ولو انتقل إليه أحد من أهل الحبس رُدَّ له وأُخرج مَن فيه.

ابن سهل: نقل أبو بكر في جوابه عن مالك: وقع في سماع ابن القاسم من حُبُس العتبية، في من حبّس على ابنتيه داراً وكتب إن شاءتا باعتا وإن شاءتا أمسكتا فرَهَقَهما دينٌ فللغرماء بيع الدار. ويعارضها قوله في تفليسها: ليس للغرماء أن يجبروا الغريم على انتزاع مال أم ولده ومال مدبره ويقتضيهم منه.

قلت: قد يُفرق بينهما بأن منفعة الدار حاصلة الآن للمديان [19 ـ أ] ورقبتها كذلك للحاجة إليها وقد انفك الحبس عنها. ومال العبد الأصل أنه له حتى ينتزعه السيد بدليل تسرّيه به، ولا يخالف هذا الأصل إلاّ مسألة الأيمان والنذور على تأويل فيها وبعض مسائل العتق وهو صفة للعبد لا للسيد بدليل

جواز بيعه بماله على المعروف، فالأصل بقاؤه على ملكه حتى يحدث فيه السيد حدثا يدل على الانتزاع.

قال: وفي رسم سلعة سمّاها: مَنْ حبس داراً حبساً صدقة على ولده لا تباع إلاّ أن يحتاجوا، فاحتاجوا واجتمع ملاؤهم على البيع باعوا وقسموا ثمنها ذكرهم وأنثاهم سواء. ولو هلكوا إلاّ رجلاً واحداً أراد بيعها قال مالك: له ذلك إن احتاج.

قلت له: ثَمّ امرأة بنت أخت الباقي الذي أراد البيع وهي من بنات المحبس قالت: إن بعتَ فأنا آخذ ميراثي من أمي، قال: لا أرى لها شيئاً.

وفي الموازية: لا حق فيها لولد بنات المتصدق، وإذا باعه الواحد فله الثمن كله ولا حق فيه لورثة من قد مات لأن من انقرض سقط حقه، وإن انقرض قبل أن يحتاج فليس لورثته ولا لفقيرهم فيها حق، رجعت كما يرجع غيرها من الأحباس.

ابن الحاج: من حبّس على ولديه الصغيرين وأعقابهما وحاز لهما بشرطه واشترط إن ماتا من غير عقب أو انقرض عقبهما رجع إليه بأجمعه يفعل ما أحب فيه، ولا ينتقض التحبيس، فالتحبيس جائز ثم ينظر فإن ماتا من غير عقب تصرف فيه بما يوجبه نظره وهو صحيح، لأن حيازته صحيحة. وإن توفي المحبس قبل ذلك نفذ الحبس لهم على ما شرط، إذ لم يشترط رجوعه يوم يرجع إليه ملكاً.

وفيه: إذا شرط المحبس أنه إن مات كان للمحبس عليه، وإن مات المحبّس عليه قبله رجع إليه. فإن مات المحبّس قَبْل كان ملكاً للمحبّس عليه، وإن مات الآخر قبل رجع المحبس بشرطه. وإن قال يرجع إلى ورثته [19 ـ ب] فهو كالعُمرى ويرجع بعد موت المحبس عليه لأقرب الناس بالحبس ميراثاً يوم مات وورثتهم بعدهم بمنزلتهم.

وفيه: إذا قال داري حبس عليك حياتي ثم هي في سبيل الله، فتخرج في سبيل الله بعد موته من الثلث عند ابن القاسم، ومن رأس المال عند أشهب. ولو

قال: هي لك حياتي ثم هي في سبيل الله فتخرج بعد موتي، فلا خلاف أنها تخرج بعد موته من رأس المال في سبيل الله.

قلت: ولا ترد عليها مسألة الوصايا إذا أسكن رجلاً داره أجلاً معلوماً أو حياته ثم هي لفلان بعد الأجل أو موته فحازها الأول فإنها من رأس المال عاش أو مات، لأنها هنا خرجت عنه للأمرين معاً في حياته مع جواز بقائه حتى يستحقها الآخر. وفي هذه المسألة قيّد إحدى العطيتين بحياته والأخرى بعد مماته فلهذا أحسن فيها الخلاف لا سيما أن العطف في الأولى مُتِمّ للثاني يقتضي الترتيب والتراخي، والله أعلم.

وفيه: في رجلين بينهما دار فحبّساها أيهما مات قبل صاحبه فنصفه حبس على الحي حياته، لا خير فيه، يريد لأنه غررٌ كل واحد يقول لعلّي أنا المتأخر، فإن نزل فليختلف فيه. فعلى قول مَن يقول الحبس على معين يرجع ملكاً يبطل هنا التحبيس ويتصرفان في الدار بما أحَبَّا، وعلى القول بأنه يرجع مراجع الأحباس تبطل السكنى. فإذا مات أحدهما فتكون على مراجع الأحباس.

قلت: أصلها في المدونة مسألة الرقباء التي لم يعرفها مالك وفسّرتْ له فلم يُجزْها.

وسئل ابن رشد عمن حبّس على ابنته وعقبها وشرط إن ماتت ولم تعقب أو انقطع العقب في حياته أن يرجع إليه وإن ماتت بعده ولا عقب أو انقرض رجع إلى أقرب الناس فماتت بعده ولا عقب لها وللمحبّس ابن أخ وابن عم فأثبتت الحاجة وأراد الدخول مع الآخر.

فأجاب: شرط رجوعه إليه يوجب كونه من الثلث فإن حمله فهو لابن الأخ أو ما حمل منه ولا شيء لابن العم وتكون البقية [20 ـ أ] ميراثاً بين ورثة جميع المحبس يوم مات وكان لبقية الورثة الدخول مع الابنة في غلة الحبس في حياتها ولو حمله الثلث.

وسئل عمن حبّس على ولده الصغير حوانيت وعلى عقبه وعقب عقبه فإن انقرض عن غير عقب، أو كان وانقرض، رجع للمحبّس أو إلى أقرب الناس

بقدرها إن قبض الكراء على الطوع. ولو شرط في هذه النقد لم يجز لأنه من باب البيع والسلف ينقضي الكراء بموت أحدهما.

وسئل شيخنا الإمام عن حائط محبس على رجلين أرادا القسامة للاغتلال هل يجوز أم لا؟

فأجاب: لا يجوز قسم الحبس للاغتلال ولا غيره.

قلت: تقدم في كتاب القسمة قسمة...[1] وما أجازه مالك في قسمة الغنم للبن إذا كان على وجه المكارمة يجوز، بحيث لو اختص أحدهما رجع على صاحبه فلا يبعد أن يجري هنا أيضاً، وهذا في الوقت الذي فيها لبن، وأما إذا كان وقت بُعْده [27 ـ أ] فلا يجوز مطلقاً.

وفي أحكام ابن سهل إذا أكرى أحد المحبس عليهم دون الآخر ولم يعط لصاحبه نصيباً، فقال المكري: ما اكتريت إلاّ هذه السنة وعام أول.

فأجاب: الواجب أن يغرم لهما نصيبهما من كراء السنتين بعد أن يحلف بالله إنه ما قبض منها شيئاً ويطلب ممن أقام البينة على السنتين الماضيتين فإن جاء بالبينة غرم حصتها من كرائها، وإن لم يثبت ذلك حلف المكري بالله ما أكرى ولا أحدث لها كراء غير هاتين السنتين اللتين أقررت بهما ثم لا يكريها أحدهما إلاّ برضاء صاحبه.

وفيه أيضاً: إذا ادّعى ساكن الحبس والكراء منجم أنه دفعه للمكري، فعن ابن لبابة: القول قوله في ما مضى من النجوم وما كان منها بقرب إقراره فعليه[2] البينة على أدائهن، وإن لم يثبت الاكتراء لزمه غرم جميع القبالة إلاّ أن تكون قبالة مثلها أكثر، فيؤخذ بالأكثر، قاله ابن وليد.

وفيه أيضاً: في قسمة الحبس، الواجب أن يأمر المشتركين في الحبس أن يقتسموه بينهم قسمة اعتبار واغتلال إلى أن يحدث من الولادة أو الموات ما يغير

---

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول.
(2) جملة سقطت من أ.

ذلك بزيادة أو نقصان على ما تجري عليه أحباس المسلمين. ويؤمر عبدالله بن محمد بالخروج عما تحت يده والبراءة منه إلى أولاد المحبس عليهم فيقتسمونه على مثل هذه القسمة أو إلى غيرهم ممن يحوزه لأولادهم من بعدهم، فإن أبى شدّدتَ عليه بالحبس وألزم ذلك أحبَّ أو كرهَ لأن ذلك ينتقل إلى غير بنيه من بنى بنيه ثم إلى فقراء المسلمين بعد انقراض سبيله، وإذا امتنع أحد ممن له في الحبس نصيب من القسم ألزم ذلك على ما أحبَّ أو كره. قاله عبيد الله بن يحيى وغيره.

وقال لنا الشيخ أبو عبدالله بن عتاب: في قسمة الحبس اختلاف موجز في مسائل الأكرية وغيرها منها.

قال ابن القاسم عن مالك: من حبس أو تصدق على أولاده الصغار والكبار فلم يجز الكبار حتى مات أو فلس بطل ولا يجوز منها شيء. ابن القاسم: وكذا الهبة، وروى علي أن الصدقة يجوز منها حظ الصغار لأنها تقسم ويبطل [27 ـ ب] الحبس كله لأنه لا يقسم. وقال في مسألة ولد الأعيان: يقسم الحبس على عدد الولد وولد الولد. ثم قال: فإن انقرض واحد من ولد الأعيان قسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان، وعلى ولد الولد وفي المسألة مولود. ولابن أبي زيد فيها كتب. وفي المقرب فيها بيان. وذكرتها لأجل القسمة في الحبس وهو خلاف ما قال أكثر أصحاب مالك.

وفي المنتخب: اختلف ابن أيمن وابن الأعبس في قسمة الحبس، فقال الأول: يقسم وتكتب به وثيقة، وقال الآخر: لا يقسم ويفسخ إن وقع، واحتج برواية علي المذكورة. واختلافهما خطأ لأن معنى قسمة الحبس في المرض قسمة انتفاع لا قسمة يمنع منها من أبى والممنوع منها قسمة البتات.

وسئل ابن رشد عن من بيده أملاك شتى بقرية معينة محبسة عليه وعلى عقبه ثم على مسجد بعد انقراض العقب، فباعها من رجل غير عالم بالتحبيس فأضافها المشتري إلى أملاكه المتصلة بها وخلطها واغتلها مدة حياته، ثم توفي واقتسم الورثة تلك الأملاك كلها مع ما انضاف لها من ملك أبيهم وانفرد كل واحد من الورثة بملك واعتمره، وبنى وهدم وعوّض وفوت كثيراً من وجوه

التفويت، ثم انتقلت بعده مع غيرها لغيرهم وفعل كثيراً من وجوه التفويت من مقاسمة موارثة وغيرها، ولا علم لأحد منهم بالتحبيس المذكور. ثم قام بعد نحو من سبعين عاماً ابن البائع الأول وأظهر عقد الحبس المذكور، ثم قام بعد نحو من سبعين عاماً ابن وذكر مواضعها وحدودها وذرعها وعقداً آخر تضمن أن المشتري للأملاك استطال على البائع بجاهه ومكنته من السلطان فلم يجد بُدّاً من بيعها منه، والمشتري معلوم بالاعتدال وحسن الهدْي وقويم الطريقة بحيث لا ينسب إليه ما ذكر وثبت الرسمان ولم يبق من يميز تلك الأملاك ويحوزها ويعين موضعها ويفرق [28 ـ أ] بينها وبين غيرها من أملاك المشتري فتملك القرية القائم الآن ووالده البائع على مسيرة يومين من هذه القرية وهي بالحاضرة التي هذه القرية من عملها، وهما عالمان بجميع ما ذكر من التفويت لا ينكران شيئاً من ذلك لا يمنعهما مانع من القيام، فهل سكوتهما طول هذه المدة مع علمهما بما ذكر تفويت للقيام أو لا؟ وكذا عدم معرفة حيازة هذه الأملاك، وكيف لو ثبتت الحيازة والحبس هل يرجع بالغلة على من هي بيده أم لا؟

فأجاب بأنه لا يقضى بالحبس إلاّ بعد إثبات التحبيس وملك المحبس له يوم التحبيس وتعيين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما ينبغي، فإذا ثبت هذا كله وأعذر للمقوم عليهم فلم يكن لهم حجة إلاّ ما ذكر والكراء على الورثة مع عدم علمهم بالتحبيس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف فيه.

وسئل عمّن بيده حقل يملكه وأبوه قبله وقيم عليه بعقد تحبيس ببينة عدلة موافقة لرسومه وحدوده وتذريعه وجهته لهذا الحقل. ولم يكن بهذه الجهة موافق له في جميع ما ذكر إلاّ هذا المذكور هل يقضى بعقد التحبيس أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت التحبيس بموجب الثبوت ووافق ما تضمنه الحقل المقوم فيه من التسمية والحدود والزرع وليس في الجهة غيره بهذا الاسم ومحقق بتلك الحدود فالواجب الإعذار إلى المقوم عليه فيه في ما ثبت عليه، فإن لم يكن له مدفع حكم بتحبيسه على ما تضمنه العقد وذلك بعد إثبات ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس.

ثمنها إذ قد مضى من المدة ما يصدق المبتاع بدفع الثمن فيها على قول مالك وجميع أصحابه. ولو وجب الحكم عليه بدفع الثمن لما صح للقائم قبضه لاعترافه بالتحبيس، إلاّ أن يرجع عن اعترافه بالتحبيس. وتصديق المقوم عليه في الابتياع المذكور على اختلاف أصحابنا المتقدمين في ذلك وسائر ما تضمنه عقد التحبيس الثابت عندك لا يجب به أن يُسأل المقوم عليه من أين صارت له، ولا يقعل عليه ولا يُكلف إثباتاً ولا عملاً إلاّ بعد إثبات القائم ملك المحبس لما حبسه، ويحوز ما ثبت تحبيسه حيازة صحيحة على الوجه المذكور. وهذا الأصل لا اختلاف فيه من أنه لا يكلف من بيده الملك شيئاً البتة حتى يثبت المدعي ما ادعاه ويحوزه.

وأجاب أبو محمد وأبو القاسم والد الشيخ أبي عبدالله بن عتاب بأن يسأل شهود البيع على السماع عن وقته، فإن كان قبل وقت التحبيس قضي به وبطل التحبيس وإن كان بعد تاريخ التحبيس أو لم يؤرخوا شيئاً قضي بالتحبيس عملا بالمؤرخ على غيره. واحتجوا عليه بما حكى ابن حبيب في الواضحة وتابعهما على إعمال الحيازة وإعمال الحبس بالإقرار من المقوم عليه بالملك حين أقر بالبيع.

ابن حمدين وأبو محمد عبد الصمد وعن أصبغ بن محمد: لا يصح التحبيس إلاّ بإثبات ملكه له وقت التحبيس، وليس في إقرار المقوم عليه بالبيع إلاّ إقرار بالملك يوم وقع البيع ولا منفعة فيه. وإن أرّخ شهود السماع مدة تجوز فيها شهادة السماع نحو الثلاثين سنة أو نحوها قضي لمن هي بالملك وبطل الحبس، وسجل بذلك. وإن حدوا نحو الخمسة عشر عاماً فأقل قضي له ببقائها [30 ـ ب] بيده على ما يقرّ به من التحبيس.

وأجاب مرة أخرى ابن رشد في مسألة الفندق وفي المسألة نفسها بأن قال: الحيازة من شرط تمام التحبيس لا يصح القضاء به دونها، ولا يجوز الحكم بمعين إلاّ بعد تعيينه بالحيازة ولا خلاف ولا شك في صحته. فإذا لم يبق من شهود التحبيس مَن يعين الفندق ويحوزه من جهاته الأربع فيقول: هذا الذي

أشهدنا به المحبس فليس فيه حوز وليس في عقد التحبيس على السماع ما يعين حدوده. ووصفه بالشهرة لمحبسه لا يثبتها لاحتمال أن يكون للمحبس فندق غيره فاشتهر به ذلك الوقت أو حوّلَ داراً أو غيرها أو يكون هو الفندق، ويكون زاد بعد التحبيس زيادة لم تكن فيه يوم التحبيس، والأصول تقتضي أن لا يخرج شيء بيد من هو بيده إلا بتبيين تقطع به البينة لا بالمحتمل المشكك فيه.

ونزلت بقرطبة أيام شيوخنا: قام رجل في دار محبسة معيّنة بموضع معروف بقرطبة فأثبت التحبيس وسأله الحاكم في إثبات الحيازة فعجز عنها ولم يحز له إلاّ باب الدار خاصة. فاتفق جميع فقهاء الوقت على عدم قضائه بالحبس لعجزه عن الحيازة. فهذا جواب المسألة إلاّ أن يُقرّ له المقوّم عليه أنه الفندق الذي قام عليه فيه بالتحبيس، وهذا لم يقرّ له في ما اطلعنا عليه بل أنكره وكذّبه شهوده على ما أظهرته من العقدين اللذيْن أطلعتنا عليهما، فإذا لم تثبت الحيازة ولا وقع الإقرار بها فلا منفعة للقائم في إثبات ملك جده له ولا في إقرار المقوم عليه بابتياع سلفه منه أوجب ذلك اليد أو الملك. وإن كان العقد المذكور لم يتضمن تسمية المبتاع من سلفه بعينه فلا يبطله ولا يوهنه، وسواء كان الابتياع قبل تاريخ التحبيس أو بعده ببطلان الحبس بالوجه المتقدم فاستخر الله ونفِّذْ القضاء بإطلاق يد المقوم عليه في الفندق وقطع التعرض [31 ـ أ] له وتكرره بالخصام إلاّ أن يأتي بغير ما أتى به أولاً فينظر له بالواجب إذ لا تعجيز في الأحباس، وذلك بعد تحويز الفندق شهود السماع بالابتياع المذكور فهذا موجب الاجتهاد والنظر. وجواب ابن عتاب يقوم بعضه ورأى هنا أن إقرار المقوّم عليه بابتياع جدّه من جد القائم يوجب له الملك فيقضى بالحبس له إلاّ أن يكون تاريخ شهادة السماع بالابتياع قبل تاريخ الحبس، وتابعهما أبو محمد عبد الصمد وخالفهما أصبغ بن محمد، والصحيح فتوى ابن رشد.

قلت: قوله: فإن ثبت قدم تاريخ التحبيس، إلى قوله: وكذلك جاءت الرواية هو قوله في البيان.

منها: إذا ادعى رجل أنه ابتاع الهبة من الواهب وأقام فالمبتاع أحق.

وكذلك قول مالك في الذي حبس على ولده ومات عليه دين، فقال فيه: إن أقام بينة أن الحبس كان قبل الدين فالحبس لهم وإلا بيع للغرماء.

ابن رشد: ويتخرج فيها قول إن الحبس أولى من البيع إذا كان مؤرخاً ولم يكن البيع مؤرخاً، وهذا إذا لم يقبض. وإن تحقق أن الدين قبل ردت الصدقة والحبس باتفاق، انظرها في سماع عيسى من الهبات وما اتصل بها. وجرى في كلام ابن رشد أيضاً أن الأرض الموظفة يفسخ البيع فيها وظاهره والحبس.

ومنه مسألة حبس أرض الظهير، فسئل عنها شيخنا الإمام وهو أنّه سئل عن رجل من الصلحاء ساكن في بعض بلاد الساحل وبنى به زاوية واشتهرت بخير في البلد المذكور وأخرج ظهيراً فيه باسمه واسم ابن أخيه، ثم انتقل إلى القيروان وبنى بها زاوية وخلّف في الأولى ولده فقام مقامه فيه وأخرج ظهيراً على نحو ما كان لأبيه قبله. ولم يزل ذلك مدة طويلة حتى توفي فقام الآن بعض حفدة الشيخ الأول المذكور غير ولد الأخ الذي كان البلد المذكور بيده وبيد عقِبه كما ذكر، واستظهر برسم يتضمن أن الشيخ الأول الصالح المذكور حبس هذا البلد المذكور وأوقفه إيقافاً مؤبداً على ابني أخيه بالسواء بينهما وعلى عقبهما [31 ـ ب] وعقب عقبهما وأنهما قبلا ذلك منه والتزما أن لا يعملا في البلد المذكور ظهيرا يخرجه أحدهما دون صاحبه. وتاريخ الرسم المذكور نحو ستين سنة، فهل هذا الرسم في التحبيس عامل أم لا؟ وهل تقبل دعوى هذا القائم مع حيازة عقب عمه مدة تقرب من الستين عاماً؟ والسلام.

فأجاب تحبيس أرباب الظهير في إفريقية غير تام لأن الظهير في إفريقية إنما هو إعطاء منفعة لا إعطاء رقبة، وإنما يمضي تحبيس هذا المحبس في ما له بالموضع المذكور من نقض ونحو ذلك، وأما ما هو لنظر السلطنة فلا، والله أعلم.

قلت: وكان يتقدم لنا في المجالس أخذها من قوله فيها في البيوع الفاسدة: لا يجوز بيع غيرانِ المعادن لأن من قطعت له إذا مات قطعت لغيره ولم تورث عنه. قال: لأنه لم يقطع لأهلها إلاّ المنافع خاصة.

فعن مطرف في الواضحة: إذا رده لأجل نفقته رجع ميراثاً. وعن مالك: إذا قال: اعطوا فرسي لرجل سماه فلم يقبله وإن كان لينتفع به رجع ميراثاً.

ومثله إذا أوصى أن يحج عنه فلان وليس بضرورة. فعن ابن القاسم يرجع ميراثاً وهو على قول مطرف، وقال غيره: يدفع لغيره كقول مالك هنا.

وأما تحبيس البقر والإبل والغنم، فعن ابن المواز: إن كانت تقسم الغلة عليهم استؤجر عليها من غلتها وما فضل صرف في ما جعل له. وإن حبست على معين أسلمت إليهم وهم بالخيار بين أن يلوها بأنفسهم أو يستأجروا عليها.

وأما المساجد والقناطر فلا يلزم المحبس نفقة ولا إصلاح، وهي من بيت المال. فإن لم يكن ولم يوجد من يحتسب بقي حتى يهلك.

وأما الديار والفنادق والحوانيت فإصلاحها من غلاتها. وإن كانت الدار للسكنى فالخيار للمحبس عليه، إما أن يصلح أو يكرى ممن يصلح ثم يعود عليه. وأما البساتين [59 ـ ب] وحبسها في السبيل أو الفقراء أو عقب أو معين ولم تسلم إليهم الأصول فنفقتها منها تساقى أو يستأجر عليها مما فضل بعد صرفه في ما جعل له. ولو كانت على معينين وهم يلونها فالنفقة عليهم.

ووقع في المدونة مسألة حبس الدار واشترط إصلاحها على المحبس عليه، قال: لا يصلح، فإن وقع مضى الحبس ورمت من غلتها. وعن محمد: يرد الحبس ما لم يقبض.

ومسألة الفرس محبسة ثم هو ملك بعدها أو حبس فعن ابن القاسم: إن لم يفت الأجل فإن أسقط الشرط مضى وإلا أعطاه ما أنفق ورجع إليه فرسه، وإن فات الأجل نقل إليه بغير قيمة ولم يجعله بيعاً. وحكمه إذا قال بعد السنة حبساً كذلك وإن كان هذا أثقل. وفي مختصر ابن عبد الحكم غير ذلك من الشرط أفضل وإن وقع جاز، وعن أشهب ذلك جائز وهو أخف، انظره.

ابن الحاج: إذا قال في صحته: أرضي وقف أو حبس أو صدقة، سواء

قال محترمة أم لا، تمضي إذا أشهد عليها وحوزها غيره أو وليها ولاية صحيحة لا يعلم أنه أراد بها الانتفاع حياته. وكذا من حبس فرساً كان مرجع الفرس والسلاح إليه، ولو كان هو الغازي عليه حياته فمات كان ميراثاً، وقد مر ذلك.

وفيه: إذا أقرت أملاك بيده أنها حبس عليه وعلى عقبه من قبل أبيه فإن عرفت الأملاك له أو لأبيه فلا يجزي الإشهاد دون أن يحوزها كالهبة لتمنعه في أن يسقط شرط الهبة. وإن جهل ملكه وملك أبيه لها فاعترافه جائز حتى يظهر خلافه مثل أن يظهر في عقد التحبيس خلاف ما ذكر فيعمل على ما في العقد ولم يظهر أنها ملكه أو ملك أبيه.

وفيه: تحبيس جزء شائع من دار فإن كانت تقبل القسمة قسمت وإلا ففي الواضحة تباع كلها ويبتاع بثمن النصيب للحبس حبساً.

ونزلت في فرن حبس منه جزء على ولد ابن محسن، فأفتى الفقهاء بإعماله وقضى به أبو علي. ورأى ابن الطلاع ما في الواضحة [60 ـ أ] فلم يعمل به.

قلت: أخذ إعماله من آخر الشفعة في دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه المحبس فيجعله في مثل ما يجعل نصيب الأول. فأخذ منه تحبيس المشاع بغير إذن شريكه، والصحيح لا بد من الإذن. وذكر اللخمي أن تحبيس العلو جائز من غير إذن[1] وتحبيس السفل لا يجوز إلا بإذن. وقال: معنى مسألة المدونة أن الدار تحمل القسم فله رد الحبس لأنه لا ضرر على الشريك إذا أراد القسمة. فإن كانت لا تقسم فله رد الحبس للضرر الذي يدخل عليه إذ لا يقدر على بيع جميعها، وإن فسد شيء لم يجد من يصلح معه. كذا لو كان الحبس في حائط مشترك فهو كالدار.

قلت: فإن أخذ بظاهره فهو ثالث في ما لم ينقسم.

وحكى ابن سهل عن مسائل ابن زرب عن بعض العلماء أمضاه واختاره.

---

(1) جملة سقط من أ.

وقيل لا شفعة للمحبس مطلقاً كالمحبس عليهم إذ لم يبق له فيه ملك، وهو أقيس. وأخذ منه أن الحبس يخرج عن ملك محبسه بالتحبيس، ومذهب الموثقين وهو ظاهر ما في الزكاة أن ملكه باق.

وسئل ابن رشد عمن حبس نصف حظه من حمام وهو الربع على ابنته وعقبها بعد موتها وعقب عقبها ما تناسلوا، فإذا انقرضت من غير عقب رجع لأبيها إن كان حياً، وكذا لو كان لها عقب وانقرضوا. فإذا انقرضت أو انقرض العقب الذي لها بعد موته رجع لعقب المحبس وعقب عقبه ما تناسلوا. هل يرجع إلى عقب المحبس بعد موتها أو موت أبيها أو إلى حفدة المحبس عليها وهم ولد ابنتها؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكره فلا يخرج الحبس إلا من ثلث المحبس لشرطه رجوعه إليه ويدخل سائر الورثة مع الابنة يقتسمون منفعة الحبس على الميراث، وبموتها يسقط حقهم ويكون لولدها ذكورهم وإناثهم وولد ولدها كذلك. فإذا انقرضوا رجع الحبس لعقب المحبس ولا دخول لولد بنات الابن فيه.

[60 ـ ب] وعمن حبس فرناً ليصرف غلته على منافع مسجد من وقيد وحصر وبناء ما رَثَّ من الجدر، هل يأخذ إمام المسجد منه وهو داخل تحت المنافع أم لا؟ لكونه فسرها بما وقع خاصة. وقد وقع في صدقة العتبية في من تصدق بمورثه ثم فسر المورث واستثنى بعضه وترك بعضه، يدخل تحت الصدقة لعموم لفظ المورث.

وفي كتاب الدعوى: إذا وقع صلح عن مورث وفسر بأنواع وقع الصلح عنها، وفي المورث حصة من قرية غائبة جهلت ولم تذكر في الصلح، أشار إلى إعمال اللفظ العام كالصدقة. ورأيت اختلافاً للمتأخرين في نحو هذا. ففي مسائل ابن زرب: من قال فلان وصيي على ولدي فلان وفلان وله ولد ثالث لم يذكره، إنه داخل تحت لفظ ولدي. ورأيت لغيره أنه لا يدخل في ذلك لسكوته عنه ولا يتناوله لفظ ولدي. وكيف إن قلت إن الإمام لا يدخل إذا دفع إليه الناظر شيئاً، هل يضمنه الإمام ويرجع به عليه؟ كمسألة الضمان إذا دفع الثوب لغير

ومنه مسألة وقعت في مدرسة القنطرة[1] وهو أن في حبسها الفرق على أهل الحبس وسواء ما فُقِد، لا يفي دخلها بخرجها في بعض السنين فينكسر مرتب الطالب أو المدرس أو غيرهما من أهل الحبس، فكان من سبقني في المدرسة يقول إنه يحسب له ما انكسر ويأخذه ورثته إذا مات. ثم سمعت شيخنا الإمام قال: هذا مشقة[2] يؤدي إلى إخلائها إذا استحقها السابق رحل أو مات دون من هو بها الآن. فأفتى أن من مات أو رحل نظر ما انكسر له. والصواب أنه لا يستحقه إلاّ من حضر، كما قال مالك في مسائل الوصايا الثاني: إذا كان لمجهول من يأتي فلا يأخذ إلاّ من حضر القسم. وهذا في الطلبة واضح ويبقى النظر في أصحاب الأعمال كالمؤذن والإمام والمدرس والبواب، هل حكمهم كذلك؟ لأنه كله معروف في الأصل أو إجارة متعين لهم متى خدموا.

وتقع مسائل شاهدناها وهي: إذا غاب الطالب قبل طيب الثمرة ثم ورد بعد طيبها، وإذا خرج المرتب وقد غاب بعض الطلبة هل يبقى موقوفاً له أو لا؟ لاحتمال أن لا يرجع، فإذا رجع استحق منه حينئذٍ.

وقد شاهدنا شيخنا الإمام لا يعمل حساباً لمن غاب. والصواب إن كانت غيبته ضرورية مثل خروج الطلبة للصائفة أو لأهله أو لغير ذلك من الضروريات وهو منقطع للطلب، فإنه يوقف له نصيبه، وإن لا فلا. مثل قول مالك في مسألة السكنى في الحبس وخروجه خروج انقطاع أو لا.

ووقعتْ عندنا مسألة أجْريتْ على هذا، وهو أن طالباً توفي في الصيف ثم أتي زمن طياب الزيتون فطلب والده ما انكسر له، فأفتى شيخنا الإمام بأن لا شيء له حتى يطيب الزيتون وهو حي.

وكان تقدم في مسألة الوصايا: إذا أوصى أن يعطى لرجل دينار من غلة داره أو جنانه في كل سنة إلى آخرها، أن من انكسر له في أحباس المدارس شيء بعدم الخراج في بعض السنين أنه يأخذ مما يفضل بعد ذلك. قال شيخنا

---

(1) من مدارس مدينة تونس.

(2) جملتان سقطتا من ج.

الإمام: وهذا ما دام بالمدرسة، فلو انتقل [70 ـ أ] إلى غيرها فلا يكون له المنكسر لأنه حينئذٍ ليس من أهل الحبس لخروجه كموته. وكذا لو خرج عنها وقصد الرجوع إليها ولم يغب غيبة انقطاع للطالب مع غيبة الانتقال حقه.

ابن الحاج: إذا بنى مسجداً بقرب آخر للضرر فالحكم يوجب هدمه إن بنى والمنع منه إن لم يبن، وقاعدته إن قصد المحبس الضرر رجعت إليه لعدم قصده البر، وإلاّ فقد يقال إنها تبقى حبساً فلعل الخلق قد يكثرون في الموضع حتى يُبْنَى.

قلت: إن قصد الضرر وهو يصرف في غير ذلك من الحبس، فالصواب إجراؤه على مسألة الوصية أو الهبة إذا قصد بها الضرر، وفيها قولان لابن القاسم وابن الماجشون. وأفتى شيخنا في من تصدقت بمهرها للأسراء على وجه الضرر لزوجها أنه يمضي ويطلب به ويحكم عليه بدفعه، ووقعت وسُجن فيها الزوج أزيد من عام، وما خرج حتى وَدَّى لأنه كان قادراً على الدفع، فكذا هذه القاعدة إذا كانت تصرف في قربة غير المسجد.

وفيه: في من طاوعته نفسه لإقامة منبر بمسجد قرية فبادر إلى ذلك وسارع إلى ذلك رجاء ثواب الله تعالى وهو من أهل القرية، فاتفق مع صانع على عمله بثمن معلوم إلى أجل معلوم وصفة معلومة، فلما شاع هذا قامت طائفة فعارضت في ذلك وناقضت حسداً وبغياً، فجمعوا مالاً من ذهب وفلوس وثياب من عندهم وعند غيرهم واتفقوا مع صانع آخر واشترطوا عليه عمله قبل الأول. فصُنِع ووُضِع في الجامع قبل المنبر الأول وخطب عليه. فهل يكون من بدأ به أولاً أحق وإن تأخر استخلاصه بعد الثاني أو الثاني أحق لحصوله في الجامع؟ وما يصنع بأحد المنبرين إذا ثبّت الآخر في المسجد المذكور؟.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفت فأول المنبريْن أولى بأن يُخطب عليه ويُذكر اسم الله تعالى عليه لأنه أريد به وجه الله تعالى، لا الذي صنع حسداً وبغياً وأنفةً وهم محقون بأن يزاح عن المسجد ويوضع المنبر الذي ابتدىء به

أولاً وكمل آخراً لقوله [70 ـ ب] تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا﴾[1] الآية والمسجد الذي أسس على التقوى وهو مسجد النبي ﷺ، قاله مالك، وقيل مسجد قُباً.

وسئل عن الرجل يبني مسجداً بقرب آخر، قال لا خير في الضرار في شيء من الأشياء لا سيما في المسجد وتلا الآية. وكذا القول في الآخر من المنبرين الذي لم يرد به البر إلاّ الحسد. وإذا خرج أحد المنبرين من الجامع فينبغي وضعه في مسجد من مساجد الجمعة التي يجمع فيها ولا شيء فيه.

وفي الحديرية: في من أحدث مسجداً بموضع وأهل الشر يختلفون مع متبرجات في ذلك الموضع فعلوه ذريعة لذلك وقف بانيه على ما شهد به عليه، فقال: ما قصدتُ إلاَّ الخير ولا ظننت أن عليّ فيه قدحاً. فهل يجب على بانيه نقضه ويهدم أم لا؟.

فأجابوا كلهم إلاّ ابن السليم: إن كان بناه في ملكه فلا يُهدم ويمنع كل من قصَده من الشطّار، وإن بناه في غير حقه وجب هدمه، وإن بناه في موضع في ما هو حق للعامة فلا يحال عن حاله ويمنع من شطر فيه. فأخبر أن هذا المسجد بني في فدان محبس على مسجد، فإن كان هذا المسجد في مكان فيه الضرر من أسباب المناكر واجتماع أهل الشر من الرجال والنساء ولا يسكن حواليه وحازه الشهود بما شهدوا فيه.

فأجابوا إلاّ ابن القاسم: إذا ثبت عندك ما ذكر فتأمر بهدم هذا المسجد وإعادته على ما كان عليه من الحبس، ومن قصد الموضع من أهل الشطارة مُنعوا منه. وقال ابن السليم: لست أرى هدمه لوجوهٍ منها أن جميع الأمصار في أطرافها مساجد لم يبلغنا أنها هُدمتْ. ففي المدينة[2] مسجد بناه معاوية نائياً لا سكنى حواليه وبين أظهرهم مسجد رسول الله ﷺ. ورأيت بمصر مسجد الصحراء وهو خارج عن حد السكان ورأيت بجبل المقطم مسجداً ليس حواليه سكنى.

---

(1) سورة التوبة، الآية: 107.

(2) في ب: في المدونة.

وذلك بعد طيب الجنة المذكورة وشروع الاجتناء فيها، فهل تصحّ هذه الشفعة بعد عامين؟ وهل للمبتاع تمسك بإسقاط المتصدق للشفعة قبل التحويز بمعاينة البينة أو لا؟ إن صحت هذه الشفعة فلمن تكون الغلة؟.

فأجاب: يشفع للمحجور بماله إن كان له مال، وفي دخول الثمرة خلاف.

قلت: إنما أوجب الشفعة لكون مُسقطها ليس له ذلك لكونه جَدّاً، ولو كانت الصدقة على عقبه وولده لكان له الحوز عنه. وقد تقدم كلام ابن رشد: هل للوصي ولاية على أولاد مَن في ولايته أم لا؟ أو لمن للمحجور عليه ولاية؟ فانظر ذلك.

وتقدم لابن الحاج: أربعة لا شفعة لهم: مسألة المتفاوضين في المدونة، وبيع الوصي جنة ببينة من مال مشترك بينهما، وقيل له الشفعة كما إذا باع نصيبه فإنه يأخذه لليتيم بالشفعة. والثالث بيع حصة ولده الصغير في دار مشتركة بينهما، والوكالة على بيع شقص هو شفيعه، لأن البيع تسليم بخلاف شرائه بالوكالة، والله أعلم.

وسألت شيخنا الإمام: عما يأتي إلى الموتى من [109 ـ ب] الفتوح ويوعدون به، مثل أن يقول: إن بلغتُ كذا لسيدي فلان كذا، ما يُصنَع به؟.

فأجاب بأنه ينظر إلى قصد المتصدّق، فإن قصد نفع الميّت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء اللذين يكونون عنده فليُدْفَع ذلك إليهم، وإن لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ. وكذلك إذا اختلفتْ ذرية الولي في ما يؤتَى به إليه من الفتوح قصد الآتي به، فإن لم يكن قصدٌ حُمِل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء أولهم وللأغنياء. وسمعته حين سئل: إني تصدقتُ بدرهم أو نحوه على سيدي محرز، فقال: يعطى ذلك للفقراء الذين على بابه.

وسئل بعضهم عمن تزوجت بمائة وخمسين ديناراً نقدها خمسين فصاغتْ بها حلياً وبعد ثمانية أعوام من دخولها وهبت جميع الحلي لإخوتها ولم يكن لها

إلاّ هو والكالىء على الزوج وهو فقير، فقام يرد الهبة المذكورة لأنها أكثر من الثلث بكثير.

قلت: الظاهر أن قيمة هذا الحلي أكثر من الثلث بكثير لأن الدَّيْن إذا كان على عديم فلا كبير قيمة له، وإذا كان هذا فللزوج رد ذلك، وبالله التوفيق.

ابن حدير: سئل ابن رشد عمن في ناحية داره تابوت، أو في بيته تابوت مقفولاً عليه أشهد في صحته عدولاً أن ما في داخل التابوت لابنته الصغيرة فلانة دون معاينتها فيه، فيموت. فيوجد في التابوت الحلي والثياب. هل هو للابنة أم لا؟ وكيف لو دفع مفتاحه لبَنِيه ولم يزل عندهم إلى وفاته؟

فأجاب: أما هبة ما في التابوت المقفول عليه فلا تجوز ولا تصح إلاّ أن يكون دفع مفتاح القفل إلي الشهود حين الإشهاد وعاينوه مقفلاً عليه ويوجد بعد موت الواهب على ذلك فيصح للابنة ما وُجِد داخله استحباباً.

وسئل شيخنا الإمام عمن توفي وورثه والداه لا غيرهما فاعترف رجل أن المتوفى المذكور كان دفع له مالاً في مرضه وأوصى أن يشتري بذلك ربعاً تكون غلته [110 ـ أ] للفقراء، والمال الموصى به يَسَعُهُ ثلث المتوفى وهو لم يشهد عليها غيره.

وسأل المعترف المذكور رجلين على معنى الاستفتاء بما يخلصه في ذلك شرعاً، هل تنفذ هذه الوصية أو يدفع المال لورثته؟ فلم يجب المسؤولان عن ذلك. ثم إن المعترف المذكور توفي وما عُلِم أنه اشترى بالمال شيئاً ولا دفعه للوارث والأمر مكتوم على والدي الموصي المذكور، وأراد المسؤولان القيام بالشهادة على تركة المتوفى المذكور بما اعترف به عندهما، فهل ترون إذ أشهدَ بذلك أن يدفع المال لوارثي الموصي بعد استيفاء الواجب بينهما وبين ورثة المعترف المذكور؟ وبعد أن يحلفا على ردّ شهادة المعترف المذكور أو يُشترى بالمال رَبعٌ على نحو ما ذكر المعترف الموصى على يديه المذكور ولا يُلتفت إلى وارث الموصي، وكان اعتراف الموصي على يديه بما ذكره في صحته، جوابكم في ذلك والسلام.

جوابها: إن شهد المسؤولان على المسائل بما ذكر وقد كان عيَّن لهما الموصي المذكور وما علما براءتهُ منها بحالٍ قضي بذلك المال لتركة الموصي المذكور ويدخل فيه وصاياه، وتحليف وارثيه على رد شهادة الموصى إليه المذكور ساقط لعدم ثبوت شهادته. إما أداءً فواضح، ضرورة أنه لم يؤدها، وأما ما نقلا فلأنه لم يأمر المسؤولين بنقلها عنه إلاّ أن يقولا أمرنا به والواجب في حياته رفع ذلك إلى القاضي، وأداء شهادته بذلك لعلّ أن ينضمّ إلي شهادته شهادة غيره أو إقرار.

قلت: تقدم أنه إن خفي له إخراج ذلك فعَله وإلاّ رفع إلى القاضي وكان شاهداً. وأما شهادة المستفتى ففي العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم في المفتي يأتيه رجل مستفتياً فيسأله عن يمين ابتلي فيها فيُرى عليه حساً أو يسأله عن أمر فيه حق لبعض الناس ثم يناكر صاحبه فيستشهد صاحبه المفتي، قال: فليشهد له وكذلك كل من حضر سؤاله للمفتي إذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها ما إن تُرِك أفسدَ الشهادة، وهي من ابن يونس [110 ـ ب] أيضاً.

عن ابن القاسم في العتبية وغيرها في مَن يأتي مستفتياً يسأل عن أمر يُنَوَّى فيه، ولو أقرّ عند الحاكم أو قامت به بيّنة فرّق بينه وبين امرأته، فيفتي أن لا شيء عليه فتطلب المرأة شهادة المفتي فلا يشهد عليه. ابن المواز: ولو شهد لم ينفعها لأن إقراره على غير الإشهاد. وما أقرَّ به عند الفقيه من طلاق أ حَدّ أو حقّ ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان ممن ليس له رجوع عنه. وكذا من حضر الفقيه إذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفي عليهم ما يفسد الشهادة لو نزلت، وأصلها منها في شهادتها.

وغيرها: مَن سمع رجلاً يطلق زوجته أو يقذف رجلاً فليشهد بذلك، وإن لم يشهد عليه أن يُخْبر بذلك من له الشهادة. وقد قال مالك في الحدود إنه يشهد بما سمع إن كان معه غيره. وسمعته قبل ذلك يقول في مَن مرّ برجلين يتكلمان في أمر فسمع منهما شيئاً ولم يُشْهَداه ثم يطلبه أحدهما بتلك الشهادة،

كانت قيمة العبد كفاف الثلث سقطت المحاباة، فإن لم يكن للبائع غير قيمة العبد فهو من رأس المال، وإن بقي بعد قيمة العبد شيء من الثلث سقطت المحاباة. وقد قال يبدأ بالمحاباة لأن البيع لا يتم إلاّ بها.

وكان يتقدم لنا الفرق بين وجود المحاباة ولزومها، والبيع متوقف على الثاني. ومسألة الكتاب لم يحكم فيها غير وجود المحاباة. قيّدْناه عن شيخنا الإمام.

ابن الحاج: في رجل له جاه وقُدرة خطب ابنة رجل فأعطاها له بعد إبائه ودخل بها الزوج وفعل ما أدَّى إلى عقوق الابنة لأبيها، ورشّدها وحملها للحج معه بجميع مالها بغير رضى أبيها، ثم رجع بها فمرضت وماتت عنده، فأخرج عهداً لها أنها أوصت بثلث جميع ما تخلفه لولد الزوج الصغير من غيرها، وقام به الزوج. ثم ظهر بعد ذلك عقد عقده الزوج على نفسه تضمن أنه أنفذ عتق المملوكة التي كانت للموصية المذكورة بسبب ما عهدتْ لها به سيدتها فلانة في كتب عهدها الذي توفيتْ عنه ولم تنسخه بغيره إلى أن ماتت في علم شهوده فطلب أبو الزوجة إظهار هذا الكتب المقرّ به، ففيه نسخ العقد الذي كُتب لابنه. فأنكر الزوج الكتب وقال: إنما عهدت بيني وبينها بعتق المملوكة وشراء موضع لدفْنها وتحبيس خَيْل عنها وفك أسرى وإعطاء أمّها وهي أم ولد الزوج مائة مثقال لشراء دار لها وأنا أوفي لها بذلك. وقال الأب: بل هو كتْبٌ أقْررتَ به فيه نسخ ما ذكرتَ. وشهد شاهد بأنه اعترف بمائتي مثقال لأمها ولم يشهد الآخر إلاّ بمائة. فهل يلزمه دفع هذا الكتب بهذا الإقرار ويسجن عليه ويؤدب إن أبى أم لا؟ وهل يقبل إقراره على ابنه بما ذكره أم لا؟

جوابها: العهد الذي أوصتْ به لابن الزوج نافذ إذا ثبت بغير مدفع فيه. والعهد الذي أنكره يلزمه إحضاره إذ إقراره بعقد التنفيذ يقتضي أن لها عقداً ثانياً يُبطل وصية الثلث أو بعضها وهو شهادة على ابنه ولا ينتفع [115 ـ أ] بها في مثل هذا.

وفيه: إشهاد الزوج في مرضه الذي توفي فيه أن ما يغلق عليه باب سكناه

لزوجه إن كان من زي الرجال فهو من ناحية الهبة لا يثبت منه شيء إلاّ ما يعترف به الورثة أو تقوم بيّنة لا مدفع فيها أنه إنما يشتريه لزوجه فيصح لها. وما في البيت من زي النساء فهو لها بعد يمينها إن لم يصدّقْها الورثة. وإشهاده لها بالشركة في الغنم التي تحت يده غير نافذ لها إلاّ بمعرفة الشركة أو ثبوتها. وما أشهد لها به من بقاء الكالىء في ذمته لا يسقط عنها اليمين بعد وفاته إن ادعى الورثة دفعه إليها. وما ذكره من استلاف ثمن الخادم لا ينفذ لها إلاّ أن يثبت تولية ببيعها وتناوله بنفسه فيكون ذلك لها بعد حلفها يمين القضاء عليه. وإقراره بالذهب الموقوف عنده للمسجد ماضٍ، ويؤخذ من رأس ماله. وكذلك إقراره لأخي زوجته بالدين لا سيما وقد ذكر عن أخته وزوجها ما يقوي إقراره. وعلى المقرّ له يمين القضاء وتنفذ الوصايا كلها من ثلث الموصي ويبدأ بالعتق، ولا تدخل في ما بطل من إقراره منها. وباقي الثلث يكون لمن وصّى له بما فضل، وتبطل وصيته الأولى له بالثلث لأن مقصد الموصي فسخ إقراره بثلثه وإن لم يصرح به. وقال ﷺ: «يؤخذ من العاهد آخر أمره». وعن عمر رضي الله عنه: ملاك الوصية آخرها.

وأجاب ابن رشد: إن صاحب الثلث يضرب به مع أهل الوصايا بالأكثر من الثلث أو بما فضل منه. وساق جوابه نحو الأول.

وفيه: رجلٌ له دَيْن على أُنَاس تصرفوا له في صحته وقاموا عليه في مرضه فأشهد لأجل ذلك بإسقاط مَا لَهُ عليهم ثم مات. فإن عُرف التصرف وحسن التكفل وقيمة الأجرة مثل الدين فهو من رأس المال بعد حلفهم ما تصرفوا إلاّ ليطلبوا واجبهم في ذلك. وإن كانت الأجرة أقل كان ما بقي من الدين في الثلث. وبمثله أفتى ابن رشد إلاّ أنه لم يذكر في جوابه معرفة التصرف [115 ـ ب] ولا ذكر اليمين.

وفيه: رجلٌ أوصى بثُلُث ما يخلّفه لأم ولده وجعلها وصية على ولده وابنته منها، وله ابنة من غيرها. فتوفي ووُجدتْ الوصية مكتوبة في قطعة ورق ملفقة بخياطة فأقرَّتْ أم الولد أن الموصي خرج عليها فقَطَعَها ولفَّقها بالخياطة.

جوابها: هذا نسخٌ للوصية لا سيما وقد أقرَّتْ أم الولد أن الفاعل في ذلك هو الوصي. وفي حديث ابن عمر: (أرى أنّ شق الصحيفة يجعل شقها إبطالاً للحق وتركا للسلف) ولو وُجدتْ مقطعة ولا يعرف من قطعها وبقي منها ما يفهم مقتضاها لم يكن فسخاً حتى يثبت من يريد ردّها من الورثة أن الموصي قطعها.

قلت: شاع عندنا أن الرسم إذا قُطِعت البسملة منه أنه باطل. فإن ثبت أنه عادة فيعمل عليها وإلاّ رجع فيه إلى ما ذكره المتيطي وغيره: إذا وَجد في ذكر الحق محواً... [1] غير معتذر عنه، فإن كان ذلك لا يُخلّ شرطاً ولا قيداً في الرسم لم يضرّ وإن أبطلَ قيداً من قيود الرسم سقط بذاته، مثل أن يخلّ بتاريخ أو عدد ونحوه. وإن كان مما يُبنى عليه الرسم مثل الرسم المحكوم له أو عليه بطل جميعه. فهذا التقطيع يبنى على هذا الأصل.

ورأيت بعض القضاة إذا رأوا رسماً مقطوع الحاشية أو الأسفل يستريبون فيه ويُثبتون ويوقفونه زمناً رجاء أن يظهر له جزء أوْ أمرٌ، فإن طال ذلك ولم يزل الأمر فيه بالاسترابة حكموا فيه بعد الاستظهار باليمين

وفيه: امرأة كان يخدمها رجلٌ في مرضها ويتصرف لها فقالت في مرضها: صدّقوه في ما قال من النفقة. فقال: أنفقتُ عليها اثني عشر مثقالاً وهي ضعيفة والرجل كذلك.

جوابها: إنه كالإقرار للصديق الملاطف، وأرى أن يحلف الرجل ويُعطى ما أثبته من النفقة على مثلها لأن ما ذكر لا يُنفَق لمثلها.

قلت: نقل اللخمي وغيره عن ابن القاسم في من قال: كنتُ أعاملُ فلاناً وفلاناً وفلاناً فما ادَّعَوْا عليّ فصدقوهم فليعطوا ما ادّعوا بغير يمين، يريد ما لم يدعوا ما لا يُشبه.

[116 ـ أ] وفي العتبية: في من قال عند موته ما شهد به عليَّ من دَيْن فهو مصدّق فيه هو كالشاهد. فإن لم يكن عدلاً أو نكل المشهود له عن اليمين فلا

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

وتقدمت مسألة: إذا ترك الوصي جنات المحجور وكرومه وأهمل عمارتها حتى تبوّرتْ ويبست، فإن عليه قيمة ما نقص منها. كمن دفع إليه دابة وعلفها فتركها بلا علف حتى ماتت فعليه قيمتها مع الأدب.

وأفتى ابن عتاب في وصيّ باع قمحاً على يتيم وقام عليه محتسب وقال: بعتَهُ بغير وجه يوجب البيع ومبلغه كذا، وزعم الوصي أنه باعه خوفاً من السوس وقد شَرَعَ فيه ولا أعرف كيله، فيحلف الوصي على ما قال وما يتيقّنه من العدة فإن أبى شدد عليه بالسجن، فإن طال سِجْنه أطْلق.

ابن الحاج: للمحتسب القيام على الوصي بمعرفة قدر ما ترك الميت ووقَفَهُ على جميع التركة، وإن لم يكن وارثاً للأيتام وإن أنكر بعض ما أُوقِفَ عليه ولم تكن بينة حلف ولا تؤخر اليمين. ولو كان الوصي أمّاً ففي تحليفها اختلاف.

وسئل ابن رشد عن وصي على محجور له ولي جاء يطلب الوصي أو القاضي في نسخ عقود الأملاك مما تصدّق به عليه أو نحل أو كانت له، وسأل كشف الوصي عن التركة لأجل أنه وارثه فيصير إليه المال بعد موت المحجور، هل له ذلك أم لا؟

جوابها: ليس لولي اليتيم كشف وصيه عمّا بيده من [121 ـ أ] مال ولا خصومة ولا أخذ عقود نسخ أصوله، وعلى الوصي أن يشهد ليتيمه بما له في يده من مال، فإن أبى من ذلك أخذه الحاكم بأن يوقف فيعين مال اليتيم.

قلت: مسألة ابن الحاج قام محتسب، وهذه قام لنفسه لأجل وراثته، ولو قام محتسباً قُبِل منه ذلك. وتقدم له في مسائل الحجر: إذا جرى بين المشرف والمحجور شنآن ومخاصمات وإذا اختلس المال وقال: خفتُ عليه من الوصي أنه يوجب سقوط مشورته لعداوته فلا يؤمن عليه فيسقط إشرافه. وكذا اختلاسه لبعض المال ولا يعذر بما ذكر ويَجعل مع الوصي مشرفاً غيره.

وسئل عمن عهد في وَصيّته أن فلاناً وصيّه على بَنيه، وذكر في آخره أنه

ناسخ لكل عهد تقدمه، وتاريخه بعد الأول بنصف شهر. فهل يُفسخ إسناد الوصية لفلان لما ذكر في العهد الثاني من تعميم النسخ أم لا؟ ويكون النسخ راجعاً لتلك الأشياء التي لم تذكر في الثاني دون الإسناد المذكور.

فأجاب: إذا لم يذكر في الثاني شيئاً من إسناد الإيصاء بالأولاد فلا ينسخ الثاني الإيصاء بالأولاد الأول، ويحمل على أن النسخ راجع إلى الأشياء المذكورة من معنى ما ذكر في الثاني، لأن النسخ رفع الحكم بحكم غيره، وأما رفعه بغير حكم فلا يُسمَّى نسخاً وهو رجوع عنه وإبطال له. فلو قال في الثاني: يبطل لكل عهد تقدمه لبطل به جميع ما تضمنه الأول من إسناد غيره.

وسئل عمّن أوصى بعتق جارية له وذكر أنّها ذكرتْ أنها حامل منه وأقرّ بوطئها، فهل تُعتَق من رأس المال إن ظهر حملها؟ أو تكون الوصايا في ثلث بقية المال لما ذكر من ذكر حملها؟ أو تكون قيمتها مبدأة من الثلث وتكون الوصايا في ما بعد ذلك من الثلث لكونها لو لم تَحْمِل لكانت كذلك؟.

فأجاب: بأنها تخرج من رأس المال وتكون الوصايا في بقية ثلث ماله كانت [121 ـ ب] عنده أنها غير حامل أو شك في ذلك الحكم سواء لأن ظهور الحمل أبْطلَ الوصية لعتقها، فأشبهَ ما لو استحقت بحرية أو ملك فتسقط، ومتعلق الوصايا في ثلث بقية المال، ولا خلاف في هذا وإنما الخلاف على علمك في ثمن ما يرجع به مما استحق بملك أو حرية، هل تدخل الوصايا في الثمن أم لا؟

ابن سهل: في رجل أوصى أن تُعتَق مملوكته وتُعطى ثياباً بأعيانها ويعطى باقي ثلثه لبني أخيه، ثم أعتق الموصى تلك المملوكة في صحته وأعطاها تلك الثياب فإنه يخرج قيمة المملوكة وقيمة الثياب من ثلثه وينصرف ذلك ميراثاً، ثم ينفذ باقي ثلثه لبني أخيه. وعن الإشبيلي: يخرج ثلثه لبني أخيه أولاً ولا يخرج منه قيمة المملوكة ولا قيمة الثياب.

قلت: وتقدم أن من أوصى بشيء أو وهبه ثم لم يحَوِّزْهُ حتى مات، وأوصى بوصايا. هل تدخل في الثلث هذه الهبة؟ كما علم به في سماع عيسى

من المستخرجة، وبه أفتى ابن عتاب، أو ينظر إن كان يجهل مثله إبطال الهبة بعدم الحوز فترجع ميراثاً؟ وإن كان لا يجهل فتدخل فيها الوصايا. وقد نزلت بشيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ في تركته واختلفنا فيها. فقال بعضهم: هو كمالٍ لم يُعلم به، فرددتُ عليه بهذ المسألة، تخرَّج الحكم على ما ذكرته.

وسئل ابن رشد عمن اعترف لزوجته بدين في مرضه المتصل بوفاته وهي حامل فلم يحملها ورجع عن كثير من وصاياه بسببه، فهل يكون إقراره عاملاً بسبب ظهور الحمل أم لا؟ وكيف لو لم ينظر في التركة إلاّ بعد ولادة الزوجة؟

جوابها: الذي أراه أن علمه بالحمل بعد إقراره بالدين وعدم رجوعه عنه إلى وفاته موجب صحة الدين فرجوعه عن كثير من الوصايا بسبب من أول ما يَستدلّ به على نفي التهمة عن إقراره.

وسئل: عمن أقرّ لزوجته وهي حامل بدين في مرضه ويُعرف منه لها الميل والانقطاع، هل الحمل مثل الولد الظاهر أم لا؟

جاوبها: إذا عرف منه ميل وانقطاع بطل إقراره بالدين إن لم يُورث بولد.

وسئل عمن أقرّ في [122 ـ أ] مرضه المتصل بوفاته ليتيمة في حجره بالوصية أن لها عنده عشرين مثقالاً ولم يدّع عليها شيئاً فتوفي فادعى الورثة أنها في حضانته وأثبتوا عليها نفقة، هل وصيته مسقطة لدعواهم أم لا؟

فأجاب: ثبتت لها الدنانير وتبطل دعوى الورثة ولا يحاسبون اليتيمة بشيء مما أثبتوه.

قلت: تقدم لابن رشد في طلاق السنّة من الشرح أن مال الابن على أربعة أوجه: أحدها أن يكون عيناً قائماً في يد الأب، أو عرضاً قائماً في يده، أو استهلكه وحصل في ذمته، أو لم يصل بعد إلى يده.

فالأول لا يخلو أن يكتب النفقة عليه أو لا. فإن كتبها لم تؤخذ من ماله إلاّ أن يوصي بذلك، وإن لم يكتبها لم يؤخذ من ماله ولو أوصى بذلك. والوجه الثاني: أن يوجد العرض في تركته، فإن كتب النفقة عليه حوسب بها ولو أوصى

أن لا يحاسب بها، لأنها وصيته لوارث، وإن لم يكتبها حوسب بها إلاّ أن يوصي بعدم المحاسبة. والوجه الثالث أن يكون استهلك المال وحصل في ذمته فيحاسب الابن به كتب الأب عليه النفقة أو لا، إلاّ أن يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق وأشهد فلا يحاسب بما أنفق عليه.

قلت: وهذه مسألة تجري عليها.

قال: والوجه الرابع أن لا يكون قبض المال ولا صار إليه، سواء كان عيناً أو عرضاً. مثله: إذا كان عرضاً بيده ولا فرق بين موت الأب والابن في ما يجب من محاسبته بما أنفق عليه.

ولابن فتحون: إذا كان للابن مال وأنفق الأب من عند نفسه وأبقى مال ابنه على حاله ثم مات الأب وأراد الورثة محاسبة الابن بذلك، فإن قال الأب عند موته: حاسبوه أو لا تحاسبوه فيُعمَل على ما قال، فإن سكت ومال الابن عين فلا يحاسب بذلك، وإن كان عرضاً حاسبوه بذلك. وإن لم يكتب فلا يحاسَبُ، رواه ابن القاسم عن مالك. ولابن يونس في إرخاء الستور طريقة أخرى فانظرها.

وسئل عمن أقرّ في مرضه المتّصل بوفاته ولا ولد له أن لزوجته كل ما انغَلَقَ [122 ـ ب] عليه باب دار سكناه مالاً من مالها وحقاً لها لا شيء له معها فيه وشركتها في بقر وغنم معينة وبعدم دفع كالىء صداقها وبدنانير لها ثم خادم قبضها لها لم تزل في ذمته. وأبرأها براءة تامة عامة من جميع المطالب وعلق الأيمان وأن لأخيها عنده ديناً كان تسلّفه وأنفقه في وجه ذكره. وأوصى بتحبيس فندقَيْن واصطبل وحوانيت لثغر من ثغور المسلمين عيَّنَه ينفق ما تحصل في السبيل ومصالح المسلمين، وقاعة هذا الحبس ليها وظيف للسلطان. وأوصى بعتق عبدين له معينيْن وأن يعطيا دنانير وداراً سمّاها ويعطى لمعتق له ذهبٌ ذكر عدده وآخر سماه. وأقرّ بوقف ذهب بيده لمسجد سماه، وأوصى له بذهب آخر. وقال في وصاياه: تخرج من الثلث وما بقي منه فلرجل سماه. وأرخ ذلك. وكان أوْصَى لهذا الموصى له ببقية الثلث بجميع ثلثه وتاريخ الوصية في أواخر

فاضطرب المتأخرون فيها، وعدم رجوعه هو رأيي.

وأجاب ابن البراء: إن ما أشهد به على نفسه من عدم الرجوع فلا رجوع له. قاله المتأخرون من المالكية كالتدبير، ثم جلب مسألة كتاب المدبر وما للتونسي في تعليقته هناك وقد تقدم.

وأجاب ابن الضابط: للموصي الرجوع عن الوصية، يريد في غير العتق، لأنها ليست بإيجاب ولا إيقاع وإنما هي وعد بعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلتزم عدم الرجوع فيخرج [138 ـ ب] عن حكم الوعد وتلزمه. وقوله: للوصي الرجوع عن وصيته إلى آخره، يريد في غير العتق والعتق على ثلاثة أوجه: فعند السفر والمرض له الرجوع، وإن ذكر التدبير فليس له الرجوع. واختُلف إذا قال ذلك وهو صحيح، فحمله ابن القاسم على الوصية وأشهب على التدبير. اللخمي: ولا فرق بين أن يعلقه على موته أو موت فلان أو إلى سنة، والأول أحسن للعادة. وقد اشتهر في الناس أن للموصي الرجوع عن الوصية ويحمل عدم الرجوع للعادة أيضاً فيه، وذكر كلام اللخمي إلى آخره.

وسئل ابن شعيب وهو قاض بقابس عن رسم مضمنه الشهادة على فلان قبل موته بشهر أنه ضعف عقله وقلّ مَيْزه ولم يزل عليه إلى أن مات، وإن ما قُيّد عليه في بعض وصاياه من عدم الرجوع في الوصية أنه نقص فهمه وعقله عن فهم هذا الكلام ومعرفته إلى أن توفي، فهل له الرجوع عن وصيته بعد الشهادة بعدم الرجوع أم لا؟ وهل تصح وصية مَنْ هذه حاله أم لا؟

فأجاب: يسأل عن ضعف العقل وما ذكر معه فإن أراد وصفه بالسفه فوصية السفيه جائزة، وإن أراد أنه مصاب في عقله فوصيته مردودة إلاّ أن يَعْتَريَه المرة بعد المرة، فتلزم في حالة العقل دون عدمه. وأما التزام عدم الرجوع فالمنقول لزومه بناء على أن الأصل الرجوع فالتزامه عدم ذلك خلاف الدليل، أو أن الأصل في العقود اللزوم فخرج عن هذا الأصل الوصية لموجب. فإذا التزم عدم الرجوع رجع إلى الأصل وخلاف ذلك مُصادم للأصول.

قلت: تقدم أن شيخنا الإمام أخذ من قوله: أنت طالق طلقة ينوي أن لا

رجعة لي عليك عدم اللزوم. وأخذه من كتاب الحبس ما يدل على اللزوم ومن المدبر الفرق بين العتق وغيره، فحصل فيه ثلاثة أقوال للتلقين فانظر ذلك، ونقلها ابن علوان قال: ولم يقرها وفيها تجوز وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب في حال إفاقته ولا تجوز في خَبَله ولا [139 ـ أ] وصية مغلوب على عقله. وتجوز وصية صبي ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية، وذلك أن لا يكون فيها اختلاط.

الباجي في المدنية[1] عن ابن القاسم: تجوز وصية ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة. محمد: أجاز مالك وأصحابه وصية من يعقل ما يوصي به ابن سبع سنين وشبهه. وعن أصبغ: تجوز وصية الصغير إذا عقل ما يفعل. وللخمي عن أصبغ: تجوز وصيته إذا عقل الصلاة. وفي العتبية: إذا أُنفر وأدب على الصلاة. والصبيان يختلف إدراكهم وتمييزهم فمن عُلِم تمييزه جازت وصيته إذا أوصى في ما هو قربة لله أو صلة رحم، وإن جعلها في من يستعين بها في منهي عنه رُدَّتْ. وتقدم إذا جعل إنفاذ وصيته لغير الوصي فهي إلى وصيه.

وعن أشهب: في من أوصى لبكر بمائة دينار ولا ولي لها فدفعها الورثة بغير أمر الإمام إليها فقد بَرِئُوا.

قلت: بناء على أن أفعال المهمل غير مردودة.

قال: وإن كان لها وصي دفع ذلك إليه إلاّ أن يعلم أن قصد الموصي دفعه إليها لتستمتع به.

قلت: مثل قوله في كتاب الهبة: من وهب لصغير هبة وجعل من يحوزُها إلى أن يبلغ وتُرضى حاله فتدفع إليه وأشهد له بذلك، فذلك حوز. وإن كان له أب أو وصي حاضر فإذا بلغ فله القبض.

الباجي: إذا كان إذن المولّى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك إلاّ أن يوصى به

---

(1) لعله الباجي (علي بن محمد الأندلسي) ولعله وضع شرحاً على كتاب المدينة من تأليف سليمان بن بيطير الأندلسي. انظر ابن فرحون: الديباج المذهب 176:1.

فيجوز في ثلثه. ولابن كنانة: إن قصد بذلك ليقضى من رأس ماله لم يجز على وارثه، وإن أوصى به على وجه الوصية برىء على الوصايا. ابن زرقون: لابن القاسم في الواضحة، إن لم يرد بيع المولّى عليه حتى مات نفذ بيعه، فعليه يلزمه الدين بعد موته فتأمّله.

وسئل ابن البراء في من أوصى بثلثه لأول ولد يتزايد لابنته وتوفي بغير بلده وأوصى أن تَخْرج لفقراء بلده خمسون ديناراً [139 ـ ب] هل هي من كامل التركة أو من الثلثين؟

فأجاب: محمل الوصية الثلث إلاّ أن يجيز الورثة الزائد عليه ولا تناقض بين هاتين الوصيتين فيتحاصّان في الثلث بكل واحدة، ولم أر فرقاً بين الوصية بالتسمية والجبر. وهو الذي عقده سحنون ووجهه ظاهر.

وأجاب البرجيني بمثل ذلك وزاد بياناً وهو أنه إن كانت التركة مثلاً ثلاثمائة دينار فثلثها مائة يضرب به فيها صاحب الثلث بقدرها، وصاحب الخمسين بذلك فيصير لصاحب الخمسين ثلثها ولصاحب الثلث ثلثاها.

قلت: حكى ابن رشد في المقدمات خلافاً في الوصية بالخبر والتسمية هل المقدم هو الأول أو الثاني أو هما على حدّ السواء، وهو مذهب المدونة فانظره.

وسئل ابن أبي الدنيا: عمن أوصى بثلث لأول ولد ذكر فتزايَدَ لابنته بشاهد واحد، وأقام بعدها سنين ثم مات في غير بلد الوصية، وقد أوصى حينئذٍ بخمسين ديناراً للفقراء، فهل يتحاصّ بها مع صاحب الثلث؟ ولو وقف ما يصير له حتى يعمل الواجب أو يبقى بيد الورثة؟

فأجاب: إذا أطلق الشاهد الوصية لولد البنت ولم يقيّد بسفر ولا مرض فهي ثابتة، فإن صدَّقه الورثة أخذ ما صار له في الحصاص، وإن لم يصدّقوه حلفوا وأوقف المتحصل له إلى بلوغه فيحلف ويستحق. وإن نكل بطل حقه وإن لم يحلفوه أخذ نصابه الولد ووقف بيد أمين إلى بلوغه. والمحاصّة مع صاحب الخمسين صحيحة.

قلت: يتخرج هذا على مسألة عدم الرجوع في الوصية. فعلى منع الرجوع يحكم بها للأول، وعلى جوازه يتحاصَّان، إلاّ أن يكون قال: الذي أوصيتُ به للأول هو للثاني بعينه فهو رجوع من الأول للثاني فيصحّ له على هذا القول دون الأول.

وسئل: ابن إبي زيد في من أوصى فقال: أخرجوا عني ثلثي أعطوا لفلان [140 ـ ب] عشرة ولفلان عشرة ولفلان ولفلان ولم يُسَمّ لهما.

فأجاب: يعطى لمن ما سمّى وباقي الثلث للمجهولين، فإن كان الثلث التسمية فأقل كان لأهلها وتبطل وصية المجهولين.

قلت: تقدم لابن سهل عن ابن[1] قال في وصيته جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان، وله أولاد صغار غير الذين سمّى فإنهم يدخلون في الإيصاء وإن لم يسمّهم، لأنه قال ولدي دخل جميعهم فيه. إلاّ لو قال: من ولديّ فلان وفلان إلى فلان. كما لو قال: عبيدي أحرار فلان وفلان وسكتَ عن باقيهم يُعتقون أجمعون مَن سَمَّى ومن لم يُسَمّ.

وفي سماع أصبغ مسألة تُشْبهُ هذا، وهو من تصدق بميراثه على رجل وقال: إني أشْهِدُكم أني تصدقتُ على فلان بجميع ميراثي وهو كذا في الغنم والرقيق والرمك والثياب والدور والبور إلاّ الأرض البيضاء وله جنان. فقال أصبغ له كل شيء إلاّ ما استثناه إذا كان يعرفه. وقول ابن أبي زيد في فتياه: إذا لم يكن زائداً على التسمية بطل وما ذكر من المجهولين جار على أحد الأقوال في من صالح بشقص عن موضحة خطأ وموضحة عمداً، جعل ما زاد على المعلوم للمجهول. وهي مسألة فيها خبط طويل.

وسئل السيوري عمن أوصى بدنانير ولم يذكر صنفها وفي البلد يوم الوصية والموت سِكَكٌ مختلفة متساوية النَّفاق. هل للورثة إعطاء ما أحبوا وهو كقوله أحد العبيد أحرار، وقوله أنت حر أو أنت؟

---

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول.

فأجاب: أشْبَه ما يكون أن يعطى الورثة ما أحبوا لاستواء في السكك. وما أشير إليه من مسألة العتق فهو قصد التخيير بخلاف مسألتنا. ولو حمل عليه عدم القصد لعتق نصف العبدين، وقد نقل هذا وهو الوجه إلاّ أن يقصد ما ذكرنا.

قلت: ولم يذكر إذا اختلفت السَّكَكُ ما يكون له والأشْبَه على مسألة [141 ـ أ] إذا أوصى بنيه كل مملوك لي مسلم حرّ إن مِتُّ من مرضي، أنه يعتبر يوم الوصية. وعلى ظاهر المذهب إنما يعتبر يوم اللزوم فيكون ما يجب يوم الموت. ثم رأيتُ منقولاً عن المبسوط نحو ذلك، فقال: في الرجل يوصي ثم يموت بعد سنين وقد حالت السكة، فقال: تجب له دنانير السكة التي تجوز بين الناس يوم يموت وذلك أنها إنما وجبت له يوم يموت الموصي، ليس حين أوصى، وليس ذلك مثل البيع إنما يجب له ما يجوز بين الناس يوم العقد. وتقدم في مسائل الأكرية والبياعات من الصرف وغيره إنما المعتبر ما يكون يوم العقد لا يوم الحلول ولو كانت سكك مختلفة تجري بين الناس في كل زمن فالجاري على ما في النكاح أن يُعطى الوسط منها. وعلى ما قال أشهب في الهبة يُعْطَى الأدنى إذا قال: له مثل ميراث أحد ورثتي، فإنه يقضى له بالسدس أو بالثمن. وكما إذا وهبه نصيباً فما أقرّ به مما يكون نصيباً تلزمه حصته.

وسئل أيضاً عمن له أولاد وربيبة من امرأة أخرى ركن إليها دون الأولاد لقيامها به فحضرته الوفاة فأشهد أن لزوج ربيبته عنده كذا ديناراً، وإن أحاله على مديان له وأبرأ الربيبة وزوجها من جميع الدعاوى كلها، فهل للورثة يمين عليها أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرتَهُ فإقراره وبراءته لمن ذكر لا يصح.

وسئل عمن حضرته الوفاة فاعترف لزوجته بدنانير صداقها، وأن لها عنده من ثمن القشّ باعه لها كذا، ولا يرثه إلاّ هذه الزوجة ومن هو منها.

فأجاب: إذا عُرف أنه باع من القش ما يمكن أن يكون مثل ما ذكره فاعترافه جائز، وإن لم يعرف ورثته ولده فهو جائز، وإن لم يكن فبين مَن يرثه ويُجابُ عنهم.

وسئل البرقي عمن أوصى بإخراج سبعة دنانير بعد موته يشترى بها خبزٌ يُتصدَّق به عليه للفقراء في سبع ليال من أولى ليلة مبيتِهِ في قبره على التوالي وما [141 ـ ب] بقي من ثلثي فلابنَة أخي فلانة بنت فلان وذلك بعد إخراج كفني وأسباب مواراتي، وعشرة دنانير ديناً عليّ لفلان. فهل ترون قوله؟ وذلك بعد إخراج إلى آخره، يرجع إلى الثلث أو يرجع إلى أنه يخرج من رأس التركة.

فأجاب: ما وقع فيه الاستفسار الغالب أن الميت لم يقصده وأن قصده أن مؤونة الدفن وما ذكر معها يخرج من رأس المال ثم بعد ذلك الوصية كما شرط. إلا أن يقول شهود الوصية: إنما فهمنا من الموصي إخراج ذلك من الثلث فيرجع إلى ما عندهم.

قلت: هذا على الخلاف في شهادة الفَهم، وقد مر فيها اختلاف.

وسئل البرجيني: عمن توفي بالمغرب، فأقام القاضي لابتنه أمَّها مقام الوصي وجعل عليها مُشْرِفاً فقبضت المتحصل من التركة من ذهب وفضة وملبس وعروض وقاسمتْ، وفاصلتْ وعاوضتْ في الربع وزوَّجَتْها وجهَّزتْها بخمسمائة دينار على أنها تأخذ جميع ما تحصّل للابنة وتسكن ثلث دار الابنة خمس عشرة سنة. وحضر المشرف فأثبتوا الزوجية والإبراء والمعاوضة في الربع. ثم ثبت أنّ المتوفى أسند الوصية إلى أخيه في ابنته في المرض الذي توفي فيه، وأثبت أن المقدمة قبضت أكثر من خمسمائة دينار، فطلب نقض جميع فعلها لوقوع الحيف على الابنة فيه، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا أثبتتْ وصية الأب فهي الأصل ولا أثر لمقدم القاضي معها إذ لا أثر لنظره إلاّ مع عدم الأوصياء من قِبَل الآباء، فما فعلته المقدمة مردود من أوجه بثبوت الوصية من الأب ولو كانت صحيحة لما جاز لها التصرف في نفسها في مال اليتيم وقد ذكرت أيضاً أنها جهزتها بالدنانير المذكورة على أن تأخذ ما يتحصل وفيه ذهب وفضة فهي معاملة فاسدة، وقد عاوضتْ في بيع اليتيم لنفسها أو لغيرها ولم تذكر المسوّغ لهذه المعاوضة وأيضاً اكترت نصيبها من الدار المذكورة بقدر من الدنانير لا يعلم أصل قبضه مع أن الكراء وقع في صفقة فاسدة