

(^١) (كتاب الاستلحاق) (^٢)

من سماع ابن القاسم من مالك - رواية سحنون
من كتاب قطع الشجر -

قال سحنون أخبرني ابن القاسم قال سئل مالك عن المولى
يعتق أبوه في الزمان الأول ثم يهلك ولا يدع وارثاً إلا مولى وقرابة
يلقاهم إلى أب جاهلي^(٣) ، قال إن كان مجهولاً فلا يرثه قرابته
وإن^(٤) لم يكن مجهولاً وكان من أهل قرية افتتحت عنوة فسكنها أهل
الإسلام وصارت دارهم ، فإن من اعتق من أولئك ويسلم من بقي من
قرابتهم ، فأرى أن يتوارثوا بالنسب ولا يكون لمواليه من ميراثه شيء ،
وذلك أنهم سكنوا مع قرابتهم بقريتهم ومكانهم وليسوا مثل^(٥)

(١) إلى هنا تنتهي نسخة ق ٢ ، وقد بدا اضطرابها فجعلت مكان « كتاب الاستلحاق » -
« كتاب الجعل والاجارة » ، فاضطررنا إلى تصوير نسخة تطوان للاستعانة بها عند
المقابلة مع الأصل - وهي تحمل رقم (٩٤٠) - المجلد الثامن ، ونرمز إليها بحرف
(ت) .

(٢) العنوان ساقط في الأصل .

(٣) في ص ق ٣ (جاهل) والتصويب من (ت) .

(٤) في الأصل (ان) .

(٥) في ت (من) .

المحمولين^(٦) الذين يؤتى بهم من بلد آخر فيتعارفون في دار الإسلام ، فيقولون (نحن أخوة وقرابة ما كانت)^(٧) ، فان أولئك لا يتوارثون ؛ وأما هؤلاء الذين ذكرت أنهم لم^(٨) يخرجوا من مكانهم وسكن أهل الإسلام دورهم^(٩) وصارت دارهم دار أهل الإسلام ، فإن هؤلاء يتوارثون^(١٠) بالقرابة ، وإن لم تثبت قراباتهم ، إلا إلى أب^(١١) جاهلي ، فإن أولئك يتوارثون . قال ابن القاسم : وقال لي مالك لو^(١٢) أن أهل حصن أسلموا أو جماعة لهم عدد فتحملوا الى بلد المسلمين ، رأيت أن يتوارثوا بأنسابهم ؛ وأما النفر اليسير مثل الثمانية والسبعة ، فلا أرى أن يتوارثوا ، قال ابن القاسم والعشرون عندي عدد يتوارثون ، قال سحنون لا أرى^(١٣) العشرين عدداً يتوارثون .

قال محمد بن رشد : اختلف قول مالك في ولادة الشرك هل يتوارث بها في الإسلام أم لا - على قولين ، أحدهما - وهو قوله الأول أنه لا يتوارث بها في الإسلام وإن^(١٤) ثبت النسب بعدول من المسلمين على ظاهر ما روي من أن عمر بن الخطاب أبى أن يورث أحداً من الأعاجم إلا أحداً ولد

(٦) في الأصل (المجهولين) .

(٧) ما بين القوسين بياض في الأصل ، اثبتناه من نسخة (ت)

(٨) كلمة (لم) ساقطة في الأصل .

(٩) في ت (معهم) .

(١٠) في الأصل (لا يتوارثون) بزيادة (لا) .

(١١) في الأصل (إلا أن الأب) .

(١٢) في ت (ولو) .

(١٣) كلمة (لا) ساقطة في ت .

(١٤) في الأصل (ان) .

في العرب ، وهو قول ابن الماجشون وأبيه^(١٥) عبد العزيز بن أبي سلمة ، والمغيرة ، وابن دينار ، وربيعة ، وابن هرمز . والثاني الذي رجح إليه أنه لا يتوارث بها إلا أن يثبت النسب بالبينة العادلة ، مثل الأسارى من المسلمين يكونون عندهم ، أو الحربيين يأتون بأمان فيسلمون ، أو يسبون فيعتقون ويسلمون ، وقد روي ذلك عن عمر بن الخطاب ؛ ذكر ابن أبي شيبة عن الشعبي أن عمر بن الخطاب كتب إلى شريح الأيوريث الحميل إلا ببينة ، وإلى هذا ذهب ابن القاسم ، ورواه عن مالك ؛ فقال إنما تفسير قول عمر لا يتوارث بولادة الأعاجم في الدعوى خاصة ؛ وأما إن ثبت ذلك بعدول من المسلمين كانوا عندهم فهم كولادة المسلمين وهو الصحيح في النظر ، إذ لم ينص عمر فيما روي عنه أنهم لا يتوارثون بحال وإن ثبت النسب ببينة ؛ فتفسير قوله بقوله أولى من أن يحمل على الاختلاف ؛ وإن شهد على قياس هذا القول بعضهم لبعض وهم عدول ، جازت شهادتهم إلا أن يشهد المشهود لهم للشهود أيضاً ، فلا يجوز ذلك إلا على اختلاف ؛ وهذا الاختلاف - عندي - إنما هو في العدد اليسير يتحملون من بلاد الحرب إلى بلاد المسلمين ، فيثبت نسبهم بشهادة المسلمين ؛ وأما العدد الكثير يتحملون^(١٦) من أهل الحصن فيقرون^(١٧) أنهم قرابة ، فلا اختلاف أنهم يتوارثون بأنسابهم وإن لم يكونوا عدولاً ، لوقوع العلم بإقرارهم من جهة الخبر لا من طريق الشهادة ، ولا حد في عددهم ؛ لأن المعنى في ذلك إنما هو حصول العلم بخبرهم ، وذلك لا يكون إلا في العدد الذي لا يمكن أن يتواطؤوا على القول بذلك والأخبار به . فقول سحنون في أخذ هذه المسألة أصح من قول ابن القاسم . وقوله في أول المسألة قال إن كان محمولاً فلا ترثه قرابته ، معناه على ما حكيناه من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ، معناه إذا لم يعرف أنهم قرابة إلا بدعواهم

(١٥) في ت (وإليه ذهب) .

(١٦) في ت (يحملون) .

(١٧) في الأصل (يفرون) .

وبشهادة بعضهم لبعض وأما لو^(١٨) عرف أنهم قرابة بشهادة شاهدين عدلين من سواهم ، لكان لهم الميراث ، وكانوا أحق به من مولاه ، فيحتمل أن يكون قوله هذا على القول بأن الشهود إذا شهد بعضهم لبعض هؤلاء لهؤلاء ، وهؤلاء لهؤلاء ، لم تجز شهادتهم ، ويحتمل أن يكون إنما قال ذلك من أجل أن الميت قد ثبت ولاؤه لمولاه ؛ فيتحصل على هذا في إجازة شهادتهم إذا شهد بعضهم لبعض ؛ ثلاثة أقوال ، أحدها أنها تجوز . والثاني أنها لا تجوز ، والثالث الفرق بين أن يكون الميت قد ثبت ولاؤه لمن أعتقه ، أو لمن يجب^(١٩) ذلك له بسبب العتق ، وبين أن يكون حراً لا ولاء لأحد عليه ؛ ويدل على هذا الفرق ما وقع في موطأ ابن وهب عن مالك أن المسيبين لا يتوارثون بشهادة بعضهم لبعض ، بخلاف المتحلمين ، لأن الفرق بين المسيبين والمتحلمين إنما هو أن المسيبين قد تقرر ولاؤهم لمن أعتقهم ، ووجب لهم ميراثهم بولاء ، فلا يبطل ذلك إلا بشهادة غيرهم ، لا بشهادة بعضهم لبعض ؛ والمتحلمون لا ولاء لأحد عليهم ، وبهذا المعنى اعتل الشافعي في الفرق بين المسألتين ، وهو فرق ظاهر ، فقال إذا جاءوا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم ، قبلنا دعواهم ؛ وإن كانوا قد أدركهم السبي والرق وثبت عليهم الولاء والملك ، لم تقبل دعواهم إلا بيينة ، وقد وقع في التفسير الثالث قال ابن القاسم لو أن أهل حصن من الحصون سبوا جميعاً بأسرهم ثم كانوا بموضع يتعارفون فيه ، وأسلموا عند من ملكهم ، لم يتوارثوا بتلك الأنساب ؛ ولو أنهم إذ غلبوا على بلدهم ، ترثم الإمام إذ أخذهم وضرب عليهم الجزية ، توارثوا بأنسابهم ؛ قال والأمر تفترق بلا حجة ولا قياس ، وعلينا في كل ما ثبت من ذلك من قول أهل العلم الاتباع ، وليس ذلك بصحيح ؛ لأن الفرق بين المسألتين هو ما ذكرته وحكيته عن الشافعي . وقوله في أهل القرية التي افتتحت عنوة فسكنها أهل الإسلام

(١٨) في الأصل (وما قد عرف) .

(١٩) في ت (يجوز) .

معهم أنهم يتوارثون بأنسابهم، بخلاف المحمولين الذين يؤق بهم من بلد آخر فيتعارفوا في دار الإسلام ، أن أولئك لا يتوارثون بأنسابهم ؛ معناه إذا كان عدد أهل القرية كثيراً ، وعدد المحمولين يسيراً . ولو كان هؤلاء يسيراً وهؤلاء يسيراً ، لما توارث هؤلاء ولا هؤلاء بإقرار بعضهم لبعض ، إلا أن يكونوا عدولاً ، على الاختلاف (في إجازة) (٢٠) شهادة الشهود إذا شهد هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء ، أو كان هؤلاء كثيراً لتوارث هؤلاء وهؤلاء بشهادة بعضهم لبعض ، وإن لم يكونوا عدولاً ، لوقوع العلم بقولهم من جهة الخبر ، على ما ذكرناه ، فهذا وجه القول في هذه المسألة ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله طلق ابن حبيب

قال وسئل مالك عن الحامل من غير زوج تلد في أرض الإسلام (٢١) توأمًا بأيهم يتوارثون ؟ قال أرى أن يتوارثا من قبل الأم ، قيل له فولد الملاعنة بأيهما يتوارثان ؟ قال بأصلهما ، فقيل له من قبل الأب ؟ قال نعم ، وقد كان عمر بن الخطاب يليط أولاد الجاهلية وهم زنى بآبائهم ، فقيل له فالتى تأتي حاملاً من أرض الشرك تسبى فتلد في الإسلام توأمًا ؟ قال يتوارثان من قبل الأب وهذا بين ، وإنما مثل ذلك مثل ما لو جاء أهل قرية يريدون الإسلام - وامرأة حامل - قوئدت في أرض الإسلام ، فهم يتوارثون من قبل أبيهم (٢٢) فقيل له إنه لا يدري الزوج أو غيره ؟ فقال هو من الزوج إذا كان في الشرك وقد ألاط عمر بن الخطاب ما كان في الشرك وهو زنى .

(٢٠) في الأصل (على اختلاف شهادة ...) .

(٢١) في ت ق ٣ (في أرض الإسلام تلد) .

(٢٢) في الأصل (الأب) .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة وقد كان عمر بن الخطاب يليط أولاد الجاهلية بمن استلاطهم وهم زنى آبائهم يريد بالقافة ، إنما يصح الاحتجاج به على التي تأتي حاملاً من أرض الشرك ، فتلد توأماً ، فكان صوابه أن يكون بإثرها لا بإثر مسألة الملاعنة ، وقد يحتمل أن يريد بوجه احتجاجه أنه (إذا) (٢٣) كان عمر يليط أولاد الزنى - في حال ما - بأبائهم فأحرى أن يتوارث أتوام الملاعنة من قبل الأب ، إذ ليس بزنى ، لشبهة الفراش . وقد اختلف في أتوام الملاعنة ولم يختلف في أتوام المسيية والمستأمنة أنهما يتوارثان (٢٤) من قبل الأب والأم ، وفي أتوام المغتصبة اختلاف ، وقد اختلف أيضاً في أتوام الزانية وقد مضى القول على ذلك (كله) (٢٥) مستوفى بالدلالة عليه في أول سماع ابن القاسم من كتاب اللعان ، فلا معنى لإعادته ههنا مرة أخرى ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله صلى نهاراً ثلاث ركعات

وسئل مالك عن جدة الأب - أم أب الأب - إذا لم يكن ثم غيرها من الجدات ولا أم ، أترث ؟ قال مالك لا ترث - وإن لم يكن ثم غيرها ، فإنها لا ترث .

قال محمد بن رشد : لم يختلف قول مالك وأصحابه في أنه لا يرث من الجدات إلا جدتان ، أم الأم - وإن علت ، وأم الأب - وإن علت على ما روي عن زيد بن ثابت . قال مالك ولم نعلم أحداً ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم ، فإن اجتمعا فالسدس بينهما ، إلا أن تكون التي من قبل

(٢٣) كلمة (إذا) ساقطة في الأصل .

(٢٤) في ت (أنهم يتوارثون) .

(٢٥) كلمة (كله) ساقطة في الأصل .

الأم أقرب^(٢٦) . ومن أهل العلم - من غير المذهب - من يقول ان السدس للأقرب منهما ، ولا يكون السدس بينهما إلا إذا استوتا في القرب ؛ وروي عن ابن أبي أويس أنه قال : سألت مالكا عن الجدتين اللتين ترثان ، والثالثة التي تطرح وأمهاها؟ فقال اللتان ترثان : أم الأم وأم الأب وأمهاهما - إذا لم تكونا . والثالثة التي تطرح : أم الجد أبي الأب وأمهاهما ؛ قال ابن أبي أويس : وأما أم أبي الأم فلا ترث شيئاً ؛ وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ورث ثلاثة جدات : اثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم^(٢٧) ، وهو قول الأوزاعي ، وروي مثله عن زيد بن ثابت ، وروي عن ابن مسعود ، وابن عباس - أنهما ورثا الجدات الأربع : أم الأم ، وأم الأب ، وأمهاهما ، وأم أبي الأب ، وأم أبي الأم ، وأمهاهما ، وان علون . وروي عن ابن عباس أيضاً قول ثان : أن الجدة كالأم إذا لم تكن أمّاً ، فترث على هذا الثلث ، وهو خلاف الاجماع ؛ فيشبهه أن يكون الذي روى ذلك عن ابن عباس ، قاسه على قوله في الجد لما جعله أباً ؛ ظن أنه يجعل الجدة أمّاً ، والله أعلم ، وبه التوفيق .

ومن كتاب أوله باع غلاماً بعشرين ديناراً

وسئل مالك عن الرجل يقول لغلامه هذا ابني ، والغلام معروف أنه سندي والرجل فارسي هل يصير حراً؟ قال مالك ما يدعي من ذلك مما يستيقن الناس أنه ليس بابنه ولا ولده ، فهو غير لاحق به .

(٢٦) انظر الموطأ ص ٣٤٧ - طبع النفائس .

(٢٧) أخرجه الدارمي في سننه ج ٢ : ٢٥٩ - حديث (٢٩٣٨) - طبع دار المحاسن

للطباعة - القاهرة - ١٣٨٦ - ١٩٦٦ .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه أنه إذا استلحق من لا يشبه أن يكون ابنه ، وتبين في استلحاقه إياه كذبه ، فلا يلحق به وإنما اختلف قول ابن القاسم إذا استلحق من يشبه أن يكون ابنه ولم يعلم ما يدعي من ملكه لأم المستلحق ، أو تزويجه إيلها ، فإن عرف ملكه لها إن كانت أمة ، أو تزويجه إياها إن كانت حرة وأنت به لما يشبه أن يكون منه ، ولم يحزه غيره بنسب ، لحق به باتفاق ؛ فوجه يلحق به باتفاق ، ووجه لا يلحق به باتفاق ، ووجه يختلف في إلحاقه به ، وإذا لم يلحق به في الموضوع الذي يتفق أنه لا يلحق فيه لتبين كذبه فلا يعتق عليه ، إن كان عبداً له ؛ قال سحنون ؛ وإذا لم يلحق به في الموضوع الذي يختلف فيها إلحاقه به على القول بأنه لا يلحق به ، فإنه يعتق عليه إن كان عبداً له ، وباللغة التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم في الرجل يقر فيقول هذا أخي ولا يعرف للمقر نسباً أصلاً ، أنه إن مات ورثه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال أنه يرثه بإقراره له أنه أخوه ، يريد أنه إذا كان قد قال إن هذا أخي شقيقي أو لأب ، ولم يعرف له نسب أصلاً ، لأنه إذا عرف له نسب فقد تبين كذبه ، ومعنى ذلك إذا لم يكن له وارث معروف بنسب ولا ولاء على ما قاله في المدونة وغيرها ؛ وأما إن كان قال هذا أخي ولم يزد على ذلك ، ولا سئل عن بيان ما أراد حتى مات ، فلا يرث إلا السدس ، لاحتمال أن يريد أنه أخوه لأمه ، فيكون بمنزلة إذا قال هذا أخي لأمي ولا يثبت نسبه بإقراره له ، وإنما يرثه مراعاة لقول أهل العراق في قولهم إن الرجل إذا لم يكن له وارث ، فله أن يوصي بجميع ماله لمن أحب ، وليس (له) (٢٨) عند

مالك وجميع أصحابه أن يوصي بأكثر من الثلث ، وقد قيل إن الميراث لا يكون له إلا بعد يمينه أن ما أقر له به المتوفي حق ويقوم ذلك من كتاب الولاء والمواريث من المدونة ، والوجه في ذلك ، أنه أنزل إقراره به كشهادة له بالنسب ، فوجب أن يحلف معه ويستحق الميراث ، كالذي يدعي ميراث رجل قد مات ولا وارث له ، فيأتي بشاهد يشهد له بنسبه ، فإنه يحلف مع شاهده فيأخذ المال ولا يستحق النسب ؛ وهذا مذهب ابن القاسم ، ويحلف على هذا المقر له مع إقرار المقر به - وإن لم يكن عدلاً مراعاة لقول أهل العراق الذي ذكرناه ، وسحنون يرى بيت المال كالنسب القائم ، فلا يوجب للمقر له ميراثاً بإقرار المقر وإن لم يكن له وارث معروف ؛ هذا هو المنصوص عن سحنون ، وله في نوازل من هذا الكتاب خلاف ذلك ، مثل قول الجماعة ؛ ولا يجوز إقراره له^(٢٩) بأنه وارثه ويرثه به إذا كان له وارث معروف بنسب أو ولاء ، إلا في خمسة مواضع ، وهي : أن يقر بولد ، أو بولد ولد ، أو بأب أو بجد ، أو بزوجة - إذا كان معها ولد أقر به أيضاً واستلحقه ، غير أن جوهها تفترق ؛ فأما إذا أقر بولد فيلحق به نسبه في الموضع الذي ذكرناه في المسألة التي قبل هذه أنه يلحق به فيه باتفاق أو على اختلاف أقر الولد ، أو أنكر ؛ فإن شاء أخذ ميراثه ، وإن شاء تركه ؛ وأما إذا أقر بولد ولد فلا يلحق به إلا أن يقر به الولد ، فيكون هو مستلحقه ، أو يكون قد عرف أنه ولده فيكون إنما استلحق هو الولد ؛ وكذلك إذا أقر بأب لا يلحق به ويرثه ، إلا إذا أقر به الولد فيكون هو مستلحقه ؛ وأما إذا أقر بجد فلا يلحق به ؛ إلا أن يقر الجد بأبيه ، ويقر أبوه به ، فيكون كل واحد منهما قد استلحق ابنه ؛ وأما إذا أقر بزوجة لها ولد أقر به فأقراره بالولد يرفع التهمة في الزوج فترثه وإن لم تثبت الزوجية ولا عرفت ، وبالله التوفيق .

(٢٩) في الأصل (الاقرار له) .

من سماع اشهب وابن نافع من مالك - رواية سحنون من كتاب الأفضية -

قال أشهب وابن نافع سألنا مالكا أترى العمل على الحديث الذي جاء في القافة^(٣٠) يؤخذ بقولهم اليوم ويصدقون؟ قال أما فيما يلحق من الولد فنعم، وأما بغايا الجاهلية فلا أرى أن يؤخذ بقولهم^(٣١) ويصدقوا، ولا يكون ذلك إلا في ولادة الجاهلية، ولا أرى أن يؤخذ بقول قائف واحد، وأرى أن يؤخذ بقول قائفين، لا أرى أن يجزى في ذلك، الا اثنان، لأن الناس قد دُخلوا، وفي رواية محمد بن خالد عن ابن القاسم أن الغائب الواحد يؤخذ بقوله إذا كان عدلا.

قال محمد بن رشد: وقع في هذه المسألة اختلاف في الرواية، ونص الرواية الواحدة سألنا مالكا أترى العمل على الحديث الذي جاء في القافة يؤخذ بقولهم اليوم ويصدقون، قال أما فيما يلحق من الولد فنعم، وأما بغايا الجاهلية فلا أرى أن يؤخذ بقولهم ويصدقوا، ولا يكون ذلك^(٣٢) في ولادة الجاهلية. ونص الرواية الثانية سألنا مالكا أترى العمل على الحديث الذي جاء في القافة يؤخذ بقولهم اليوم ويصدقون؟ قال أما ما يلحق من الولد فنعم، وأما يقايا الجاهلية فلا أرى أن يؤخذ بقولهم ويصدقوا، ولا يكون ذلك في ولادة الجاهلية. وفي المسألة على كلا الروايتين اشكال يفتقر الى تخريج وبيان،

(٣٠) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وانظر عون المعبود على سنن أبي داود ٢/

(٣١) في الأصل (من قولهم).

(٣٢) في ت (ذلك الا في ولادة) - بزيادة (إلا).

أما الرواية الأولى فقولها فيها أما فيما يلحق من الولد فنعم - يريد أما فيما يلحق ولد الأمة يطؤها البائع والمشتري^(٣٣) أو الشريكان في طهر واحد فنعم . وقوله فيها وأما بغايا الجاهلية ، فلا أرى أن يؤخذ بقولهم ويصدقوا - يريد أن الرجلين إذا ادعيا ولد بغيا من زنى كان في شركهما لا يثبت نسبه لواحد منهما بالقافة . وقوله فيها ولا يكون ذلك^(٣٤) في ولادة الجاهلية - يريد أي لا يسامح (لشيء)^(٣٥) في ذلك بسبب استحلالهم للزنى ؛ وهذه الرواية تخرج على مذهب ابن الماجشون في قوله إنه لا يتوارث في الاسلام بولادة الشرك وإن ثبت النسب بالبينة^(٣٦) على ظاهر قول عمر - رضي الله عنه : لا يتوارث في الاسلام بولادة الجاهلية . وأما الرواية الثانية فالوجه فيها أن السؤال إنما كان^(٣٧) عن العمل على الحديث الذي جاء في القافة في الموضوع الذي جاء فيه عن عمر رضي الله عنه ، وهو في المتداعيين ولد امرأة من زنى كان منهما في الشرك بها فقال أما فيما يلحق من الولد - يريد بأحد المتداعيين فيه من الزنى في الشرك فنعم ، وقوله فيها وأما بغايا الجاهلية ، فلا يريد مثل البغايا اللواتي كن ينصبن أنفسهن في الجاهلية للزنى فيدخل عليهن العدد الكثير من الرجال وكان لهن رايات يعرفن بها ، فإذا استمر بإحداهن حمل جمع لها كل من دخل عليها فألحقت القافة ابنها بمن رأت أنه له منهم - شاء أو أبى ، فلم ير القافة في مثل هذا . وقوله بعد ذلك فيها : وأرى^(٣٨) أن يؤخذ بقولهم ويصدقوا ، ولا يكون ذلك إلا في ولادة الجاهلية - يعود على أول المسألة في المتداعيين ولد امرأة من زنى كان في الشرك ، لا على مسألة البغايا التي

(٣٣) في الأصل (والشريكان) .

(٣٤) (ذلك الا في ولادة) - بزيادة (إلا) .

(٣٥) ما بين القوسين بياض في الأصل ، اثبتناه من ت ق ٣ .

(٣٦) كلمة (بالبينة) ساقطة في ت .

(٣٧) في الأصل (كان فيها عن العمل) - بزيادة (فيها) .

(٣٨) في ت (ولا أرى) - بزيادة (ولا) .

تليها ؛ فعلى هذا التأويل تستقيم هذه الرواية ، وانما التبست بما وقع فيها من التقديم والتأخير ؛ فلو قال فيها : إن فيما يلحق من الولد فنعم ، وأرى أن يؤخذ بقولهم ويصدقوا ولا يكون ذلك الا في ولادة الجاهلية : وأما (٣٩) البغايا فلا ، لارتفع الاشكال منها ، وكان معناها للذي حملناها عليه ، ووجهناها به (٤٠) ؛ ولا يحكم بقول القافة الا في أولاد الاماء دون الحرائر ، لأنهم لو نفوا الولد عن أبويه في الحرة ، لزمهم الحد ، ولا يلزمهم ذلك في الاماء . قاله ابن دحون ، وليس بتعليل صحيح ؛ لأن من زنا بأمة ان لم يجب عليه الحد ، يجب عليه الأدب ؛ وقد تكون الحرة قد ماتت وليس لها من يقوم بعدها فلا يلزم (من) قذفها شيء ، وانما تدعى القافة لتلحق الولد بأحد السيدين ، لا تنفيه عنهما جميعاً ؛ وقد روي عن مالك أن القافة تكون في أولاد الحرائر ، لأنها إنما تدعي لتلحق الولد بأحد الزوجين لا لتنفيه عنهما جميعاً ، ولو نفته عنهما جميعاً (٤١) بالشبه من غير تحقيق ، لما لزمها حد ، وانما لم تكن القافة في أولاد الحرائر على المشهور في المذهب لحرمة النكاح وقوة الفراش به (٤٢) ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش وللعاشر الحجر (٤٣) . فوجب لهذا الحديث أن يلحق الولد بصاحب الفراش الصحيح دون الفاسد . وأما قوله في آخر المسألة ولا أرى (٤٤) أن يؤخذ بقول قائف واحد إلى آخر قوله ، فقد مضى الكلام (٤٥) عليه في نوازل سحنون من كتاب الشهادات فلا معنى لاعادته ، وبالله التوفيق .

(٣٩) في الأصل (واما في البغايا) - بزيادة (في) .

(٤٠) يشير ابن رشد في فاتحة الكتاب - إلى ان اشتكال بعض الاصحاب لهذه المسألة ، مما دفعه إلى تأليف كتابه « البيان والتحصيل » انظر المقدمة ص (٢٦ - ٢٧) .

(٤١) كلمة (جميعاً) ساقطة في ت .

(٤٢) كلمة (به) ساقطة في ت .

(٤٣) أخرجه الستة .

(٤٤) في ت (ولا أرى له) - بزيادة (له) .

(٤٥) في ت ق ٣ (القول) .

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب لم يدرك من صلاة الامام الا الجلوس

قال عيسى وقال ابن القاسم في القوم من أهل الحرب يسلمون جماعة ، فيستلحقون أولاداً من زنى . قال اذا كانوا أحراراً ولم يدعهم أحدهم لفراش فهم ولده ، ويلحق به الولد ؛ وقد الاط(٤٦) عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - من ولد في الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام ، الا أن يدعيه معه سيد الأمة ، أو زوج(٤٧) الحرة ؛ لأنه قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاشر الحجر . فإذا ادعاه معه سيد الأمة أو زوج الحرة ، فهو أحق به . قلت والنصارى يسلمون فيدعون أولاداً من زنى كانوا في نصرانيتهم ، فقال يلاطون بهم ، لأنهم يستحلون في دينهم الزنى وغيره . قلت فإن استلحق رجل منه ولد امة مسلم أو نصراني فقال(٤٨) إذا ألحقه به ، فإن أعتق يوماً ما كان ولده وورثه .

قال محمد بن رشد : قوله في أول(٤٩) هذه المسألة اذا كانوا أحراراً ولم يدعهم أحد لفراشه فهم ولده ، يدل على أنهم اذا كانوا عبيداً فلا يلحقون

(٤٦) هكذا في سائر النسخ الاط) من الرباعي - وهو صريح عبارة ابن الأثير في النهاية ٤ : ٢٨٥) (ومنه حديث عمر انه كان يليط اولاد الجاهلية بأبائهم . . أي يلحقهم بهم - من الاطه يليطه - إذا ألحقه به) .

وهو خلاف صنيع اللسان والتاج : (لاط القاضي فلاناً بفلان : ألحقه به) - انظر (لاط) .

(٤٧) في الأصل (أو زوج ، أو زوج حرة) - بزيادة (أو زوج) .

(٤٨) في ت (قال) .

(٤٩) كلمة (أول) ساقطة في الأصل .

به ، وإن لم يدعهم أحد لفراش ، وقد وقع مثل هذا في كتاب أمهات الأولاد من المدونة ، وهو خلاف قوله في آخر المسألة إذا ألحقه به فإن عتق يوماً ما كان ولده وورثه ، وهذا الذي قاله^(٥٠) في آخر المسألة هو الصحيح ، إذ لا يمتنع أن يكون ابناً^(٥١) للمقر به المستلحق له ، وعبداً للذي هو بيده . وفي قوله إذا ألحقه به فإن عتق يوماً ما كان ولده وورثه ، تجاوز في اللفظ بتقديم وتأخير وقع في الكلام ، وحقيقته إذا ألحقه به ، ويكون ولده ؛ فان عتق يوماً ما ورثه ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أسلم وله بنون صغار

وسألت ابن القاسم عن الرجل من المسلمين يدخل أرض الحرب فيقيم بها سنين ثم يخرج ومعه ذرية فيقول هؤلاء أولادي ، هل يجوز إقراره ؟ أم هل يتوارثون بذلك ؟ قال نعم ، إقراره جائز وهم يتوارثون به .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : انهم يلحقون به ، لأن ما ادعاه يشبه لخروجه بهم من دار الحرب ، وهو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها ، ويأتي على ما حكاه ابن المواز عنه أنه لا يلحق به ، إلا أن يعلم أنه تزوج أمة ، أو اشتراها ، وقد مضى القول على هذا محصلاً في سماع رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم ، وبالله التوفيق .

(٥٠) في الأصل (قال) .

(٥١) في الأصل (ابناء) .

ومن كتاب شهد على شهادة ميت

وعن رجل توفي وترك عم أبيه وجد أبيه ، من أولى بالميراث وولاء مواليه ؟ قال ابن القاسم جد الأب أولى بالميراث وولاء الموالي من عم الأب ، لأنني سألت مالكا عن العم والجد من أولى بالميراث ، فقال الجد أولى .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، لأن العم ولد الجد ، وعم الأب ابن جد الجد ؛ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الولاء للكبير^(٥٢) - يريد الأقرب فالأقرب ، وأقرب الناس الى الرجل بعد ولده ، أبوه ثم ولد الأب وهم الاخوة : الأقرب فالأقرب ، ثم جده ، ثم ولد جده ، وهم الأعمام : الأقرب فالأقرب أيضاً ؛ ثم ولد الجد ، ثم ولده - الأقرب فالأقرب أيضاً ؛ ثم جد الجد ، ثم ولده أيضاً - الأقرب فالأقرب ؛ هكذا أبداً إلى ما يمكن أن يدرك الأسفل الأعلى ، ويستوي في هذا الولاء والميراث ، لأن الميراث فيه إنما هو بالتعصيب (ولا يرث بالتعصيب)^(٥٣) ، الا الأقرب فالأقرب بمنزلة ميراث الولاء ، وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل توفي وترك ابن أخيه وجد أبيه ، من أولى بميراثه ؟ قال ابن القاسم جد الأب أولى - وهو في مكان الجد - اذا لم يكن جد دنية ، وابن الأخ أولى من الجد بالولاء ، بخلاف المال .

(٥٢) أخرجه الدارمي من عدة طرق - موقوفاً - انظر السنن ج ٢ : ٢٧١ - حديث (٣٠٢٦) .

(٥٣) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، لأن جد الجد - وان علا - فهو^(٥٤) بمنزلة الجد إذا لم يكن دونه جد، وقد قيل فيه إنه أب يحجب الإخوة كلهم في الميراث ، ومذهب مالك - رحمه الله - أنه يقاسم الاخوة اشفاء كانوا أو لأب ، ولا ينقصونه من الثلث شيئاً - ان كان الإخوة أكثر من اثنين ، فإن اجتمع معه أخ شقيق وإخوة^(٥٥) لأب عاذه الأخ الشقيق بالأخوة للأب ، فردوه^(٥٦) بهم الى الثلث ، وكان للأخ الشقيق ما بقي ؛ لأنه أحق من الذين للأب ، فان كان مكان الأخ الشقيق أخت شقيقة ، كان للأخوة للأب ما فضل بعد حظ الأخت الشقيقة ، والجد في الميراث يحجب بني الأخوة كلهم ؛ واما في الولاء ، فهم أحق منه لأنهم بنو الأب ، وبنو الأب - وإن سفلوا - أقرب من الجد على ما ذكرناه في المسألة التي فوق هذه من ترتيب الأقرب فالأقرب من العصبية ؛ قال مالك ذلك كله على قياس ما ذكره في موطنه من ان معاوية ابن أبي سفيان كتب إلى زيد بن ثابت يسأله عن الجد ، فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الي تسألني عن الجد - والله أعلم - وذلك مما لم يقض فيه الا الأمراء ، يعني الخلفاء ، وقد حضرت الخليفتين قبلك يعطيان النصف مع الأخ الواحد ، والثلث مع الاثنين ؛ فإن كثر الأخوة لم ينقصوه من الثلث^(٥٧) - والله أعلم ، وبه التوفيق .

ومن كتاب أوله^(٥٨) يدير ماله فتحل زكاته

وسئل عن الذي يستلحق الولد ثم ينكره بعد استلحاقه إياه -

(٥٤) كلمة (فهو) ساقطة في الأصل .

(٥٥) في الأصل (او اخوة) .

(٥٦) في الأصل (فيردوه) .

(٥٧) انظر ص ٣٤٤ - حديث (١٠٨٤) .

(٥٨) كلمة (اوله) ساقطة في الأصل .

ويموت الولد عن مال ، فلا يأخذه المستلحق ؛ قال يوقف ذلك المال ، فان مات هذا المستلحق ، صار المال لورثته وقضي به دينه ، وان قام عليه غرماؤه ، وهو حي ، اخذوا ذلك المال في ديونهم .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة يوقف ذلك المال الى آخر قوله ، كلام فيه نظر ؛ لأن انكار الولد بعد استلحاقه اياه انما لا يسقط نسبة منه إن مات قبله ، لأنه ان مات قبله اتهم في قطع نسبة فورثه الابن ؛ ثم ان مات الابن بعده ، كان ميراث الابن لعصبته من قبل أبيه المستلحق له ؛ ولو رجع في حياته الى استلحاقه ، صح له رجوعه وورثه ان مات ؛ وأما إن مات الابن المستلحق قبله ، فالواجب أن يكون جميع ميراثه لجماعة المسلمين ، لأنه مقر أن هذا المال لهم ، لا حق له فيه معهم ، وهم لا يكذبونه ، فلا معنى لتوقيفه ؛ اذ لا يصح أن يقبل رجوعه فيه بعد موته برجوعه الى استلحاق ابنه ، لأنه قد ثبت لجماعة المسلمين بثبوته على انكاره الى أن مات ، فليس له أن يرجع فيه ؛ بخلاف من أقر لرجل بمال فأنكره المقر له به ، لأن هذا يجب توقيفه ليأخذه من رجوع منهما أولاً الى تصديقه صاحبه^(٥٩) كالرجل يقر للمرأة أنه قد دخل بها وهي تنكر ، وما أشبه ذلك على اختلاف في هذا الأصل ، فالذي يوجبه النظر في هذه المسألة الأحق في ميراث هذا^(٦٠) الابن المستلحق إذا مات^(٦١) المستلحق قبل أبيه - لورثة أبيه المنكر له بعد استلحاقه ، ولا لأهل دينه ، ولا لغرمائه - ان قاموا عليه - وهو حي - اذا كان انكاره الولد في حياته أو بعد وفاته ، الا أن يكون إنكاره اياه بعد وفاته وهو مفلس ، اذ لا يجوز اقراره بعد التفليس بما في يديه أنه لغير غرمائه ، وهذا بين كله - والحمد لله ؛ ووجه

(٥٩) في الأصل (تصديقه) - باسقاط (صاحبه) .

(٦٠) في الأصل (الولد) .

(٦١) جملة (اذا مات) ساقطة في ت .

هذا القول على ما فيه من الاعتراض ، أنه لما رجع عن اقراره به في حياته ، انهم على قطع نسبه الذي كان قد ثبت له بإقراره ، فأبطل رجوعه ولم يُجعل له تأثير ؛ والقياس أن يلزم رجوعه عن اقراره به اذا مات قبله ، فيصير ميراثه منه لبيت مال المسلمين ، ولا يكون لغرمائه فيه شيء ، وانما يجب أن يوقف ميراثه منه كما قال ، فيكون لورثته - ان مات ، ويقضي به دينه ، ويأخذه غرماؤه ان قاموا ، وهو حي ان كان أنكره بعد استلحاقه اياه - وله ولد ؛ لأنه اذا كان له ولد اتهم في قطع نسبه منه ، وان مات ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الجواب

وسألته عن العبد يكون له ولدان حران ، وأبو العبد (٦٢) حر ، فيموت أحد الولدين ، أيكون الميراث كله للجد ؟ أو يكون بينه وبين الأخ الباقي ؟ وعن قول مالك في موطنه الجد يجر الميراث أي ميراثه هو ، وقال ابن القاسم الميراث بين الجد والأخ (٦٣) نصفين ، وهذا مما لم تختلف فيه الأمة ، وهو وارث معه والجد أخ مع الأخ ، وانما تفسير قول مالك ان الجد يجر الميراث ، انما ذلك اذا كان وحده ولم يكن معه وارث غيره جر الميراث كله ولم يمنعه من حياة الأب ؛ لأن الأب العبد (٦٤) لا يحجب ، لأنه بمنزلة الميت والكافر .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه المسألة الميراث بين الأخ والجد بنصفين صحيح ، لا اختلاف فيه في المذهب على ما جاء عن

(٦٢) في ت (وأبوه) .

(٦٣) في ت (بين الأخ والجد) .

(٦٤) في ت (العبد الأب) .

عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم . وقوله وهذا مما لم تختلف فيه الأمة يريد أنها لم تختلف في أن العبد لا يرث ما لم يعتق ، وأما ميراث الأخ أو الأخوة الأشقاء أو الذين للأب مع الجد ، فالاختلاف بين الأمة فيه كثير ، لا يمكن أن يغيب علمه عن ابن القاسم ، فممن (٦٥) جاء عنه أنه (٦٦) أنزل الجد مع الأخوة بمنزلة الأب ، وجعله أحق بجميع الميراث ، منهم : أبو بكر الصديق ، وابن عباس ، وجابر بن عبد الله ، وعائشة أم المؤمنين ، ومعاذ بن جبل ، وأبي بن كعب ، وأبو الدرداء ، وأبو هريرة ، وابن الزبير ، وأبو موسى الأشعري ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والمزني من أصحاب الشافعي ؛ وقول جل أهل العلم ينتزل (٦٧) الجد منزلة الأب في عدم الأب ، كما ينتزل ابن الابن بمنزلة الابن في عدم الابن ؛ وقوله في الرواية بعد ذلك وهو وارث معه - يريد في مذهب مالك الذي يأخذ به ، وتفسيره لما سأل عنه مما ذكر أنه وقع في موطأ مالك من قوله الجد يجر الميراث (٦٨) أي ميراث هو صحيح لا اشكال فيه على ما حكاه من أنه وقع في موطئه ، ولم يقع في الموطأ على هذا النص ، وإنما وقع فيه (٦٩) على نص فيه اشكال واختلال ، ونص ذلك : قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة وأبو العبد حر ، أن الجد أبا العبد يجر ولاء ولد ابنه الأحرار من امرأة حرة ، يرثهم (٧٠) ما دام أبوهم عبداً ، فإن عتق أبوهم رجع الولاء إلى مواليه ، وإن مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد ، وإن العبد كان له ابنان حران فمات أحدهما وأبوه عبد جد الجد أبو الأب الولاء

(٦٥) في سائر النسخ (فمن) ، ولعل الصواب ما أثبتته .

(٦٦) في الأصل (بأنه) .

(٦٧) في ت (ينزلون) .

(٦٨) في الأصل (المال) .

(٦٩) كلمة (فيه) ساقطة في الأصل .

(٧٠) في الأصل (ميراثهم) .

والميراث^(٧١) ، هذا نص قوله في الموطأ فمعنى قوله فيه أن الجد أبا الجد يجبر ولاء ولد ابنه الأحرار من امرأة حرة يرثهم^(٧٢)، هو أن الجد كان معتقاً وأعتق أحد ولد العبد الأحرار عبداً ، فتوفي - ولا مواريث له الا مولى الجد المعتق ، فإن الجد يجبر ولاء مولى حفيده المتوفي الى^(٧٣) مولاه فيرثه ما دام ابنه عبداً ، فان أعتق جر الولاء الى مولاه وكان أحق به من مولى أبيه الجد ؛ ويحتمل أن يريد بقوله يجبر ولاء ولد ابنه الأحرار أي يجبر ميراث ولد ابنه الأحرار الى مولاه الذي اعتقه ، فيكون أحق به ما دام أبوهم عبداً ، فإن أعتق^(٧٤) أبوهم رجع الولاء الى الميراث الى مواليه ، كما قال ، وكانوا أحق به من مولى الجد ؛ وإنما قلنا ذلك ، لأن ولد العبد من امرأة حرة أحرار من أصلهم ، لا ولاء لأحد عليهم ؛ وأما قوله وأن العبد كان له ابنان حران فمات أحدهما وأبوه عبد جر الجد أبو الأب الولاء والميراث ؛ فكلام مختل وقع على غير تحصيل ، والله أعلم .

جد الأخ الولاء وكان الميراث بينهما ، وكذلك وقع في رواية مطرف ، وإنما قلنا انه الصواب ، من أجل أنه لا اختلاف في المذهب في أن الجد في الميراث مع الأخ بمنزلة أخ يكون الميراث بينهما بنصفين ، ولا في أن موالى الأخ أحق من موالى الجد ؛ ويحتمل أن يكون وجه قوله على اختلافه أنه ان مات أحدهما ، وأبوه عبد جر الجد الى نفسه نصف الميراث ، لأنه يكون بينه وبين الأخ ما دام الأب عبداً ، وأنه إن مات لأحد الابنين مولى ولا وارث له الا مولى الجد ، جر الجد ولاءه الى مولاه ، فكان أحق به - ما دام ابنه عبداً لم يعتق ، فان عتق جر الولاء الى مولاه ، فكان أحق به من مولى الجد . وبالله التوفيق .

(٧١) انظر الموطأ ص ٥٥٧ - حديث ١٤٧٨ .

(٧٢) في ت زيادة (ما دام) .

(٧٣) كلمة (الى) - ساقطة في ت .

(٧٤) في الأصل (عتق) .

ومن كتاب العتق

وسألت ابن القاسم عن رجل هلك وترك ابنته وعصبته ، فقالت الابنة هذا أخي ؛ قال ابن القاسم قال مالك تدفع إليه ثلث ما في يديها .

قال محمد بن رشد : قوله تدفع إليه ثلث ما في يديها ، هو المعلوم من قول مالك المشهور من مذهبه أن الوارث إذا أقر بوارث لا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما زاد نصيبه في الإنكار على الإقرار؛ فإن نقص^(٧٥) نصيبه في الإنكار ، أو لم يزد على نصيبه في الإقرار ، مثل أن تقر الزوجة بأخ وما أشبه ذلك ، وفي ذلك في المذهب اختلاف ، قيل ان من حق المقر له أن يرجع على المقر بما يجب له على المقر به ، وينصف ما يجب له على المنكر له ، فإن أقر المنكر يوماً ما ، رجع كل واحد منهما بما بقي عليه من حقه حتى يستووا جميعاً في الميراث، فقال ذلك، يترك الميت ابنين فيقر أحدهما بأخ، فإن المال يكون بين الابنين الثابتي النسب بنصفين ، ثم يرجع المقر له على المقر في النصف الذي له فيشاركه فيه بالسواء ، لأنه يقول له أنت مقر لي أني أخوك ، فادفع إلي نصف ما بيدك ، فإن أقر المنكر بعد ذلك دفع من النصف الذي بيده إلى كل واحد منهما سدسه ، فيكمل لكل واحد منهما بذلك ثلث المال ، ويبقى بيده هو^(٧٦) ثلثه أيضاً فيستوون جميعاً في الميراث ؛ وكذلك على قياس هذا القول لو توفيت امرأة عن زوج وأخت ، فأقر الزوج بأخ لرجع الأخ المقر به على الزوج الذي أقر به بثلث ما بيده ، فإن أقرت الأخت به يوماً ما رجع الزوج عليها بما رجع به الأخ عليه المقر به ، ورجع الأخ المقر به عليهما ببقية حقه ، مثال ذلك أن تترك المتوفاة ستين ديناراً فيأخذ الزوج ثلاثين والأخت ثلاثين

(٧٥) في الأصل (قال بغض) .

(٧٦) في ت (هو بيده) .

ديناراً ثم يرجع الأخ المقر به على الزوج الذي أقر به ، فيقول له الثلاثون التي أخذت لا تجب لك إلا من ستين - وأنت قد أقرت أنني أخو المتوفاة ، فوجب لي على قولك من الستين عشرون ، فلا يجب لك إلا نصف الباقي (وذلك عشرون)^(٧٧) لأن الأخت قد جحدتني العشرين ، فصارت بجحودها مستهلكة لها ، فإن أقرت الأخت به^(٧٨) يوماً ما أخذ منها العشرين الواجبة له ، فرد منها على^(٧٩) الزوج العشرة التي قبضت منه ؛ وأقل ما تنقسم منه هذه الفريضة على ما رتبته أهل الفرائض اثنا عشر ، وهذا مذهب ابن كنانة من أصحابنا ، لذلك قال على أصله هذا في مسألتنا أن الأخت تدفع إلى الأخ الذي أقرت به ثلثي ما بيدها ، لأنه يقول لها أنت مقررة إنني أخوك فادفعي^(٨٠) إلي ثلثي ما بيدك ، فإن أقر العصبة به على مذهبه ، أخذ منها النصف فأكمل^(٨١) منه للأخت تمام الثلث ، وللأخ تمام الثلثين ، وهي تنقسم من ستة فيأخذ أولاً الأخ من النصف الذي صار للأخت اثنين ويبقى (بيدها)^(٨٢) واحد ، فإذا أقر العصبة أخذت منهم الأخت واحداً والأخ اثنين ؛ ووجه هذا القول إن ما وجب للمقر به في حظ المنكر له في حكم المستهلك لإنكاره إياه ، وعلى قياس هذا الاختلاف يختلف في أحد الورثة يقر بدين على^(٨٣) الميت ، فلا يلزمه على القول الأول من الدين الذي أقر به إلا ما ينوبه منه ؛ وعلى القول الثاني يأخذ المقر له بالدين جميع دينه من يد الذي أقر به كما إذا ثبت الدين بينة وقد اقتسم الورثة تركة الميت وألفي في يد أحدهم ما قبض ، وكان بقية الورثة قد قبضوا حقوقهم

(٧٧) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(٧٨) في ت (بها) .

(٧٩) في ت ق ٣ (إلى) .

(٨٠) في الأصل (ادفعي) .

(٨١) في الأصل (أكمل) .

(٨٢) كلمة (بيدها) ساقطة في الأصل .

(٨٣) جملة (انت مقر بالدين) - ساقطة في ت .

واستهلكوها وهم عدماء ، لأنه يقول له إن أقر له بالدين : أنت مقر لي بالدين ، فلا يصح لك ميراث إلا بعد أداء الدين ، لقول الله عز وجل : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾^(٨٤) ، وهذا القول هو الذي اختاره ابن حبيب وقال ان أصحاب مالك كلهم ينكرون قول مالك ؛ إذ لا ميراث لأحد إلا بعد وفاء^(٨٥) الدين ؛ وأنكر أبو عمر الاشبيلي ما حكاه ابن حبيب عن أصحاب مالك وقال انه لا يعرف ذلك لأحد منهم ، فإن أقروا رجع المقر بالدين عليهم بما غرم منه زائداً على ما وجب عليه ، ويتخرج على هذا الاختلاف الذي وصفناه في أخت أقرت بابنة ثلاثة أقوال ، أحدها أن الابنة أحق بجميع حظ الأخت ، لأنها تقول لها أنا أحق منك على قولك بالنصف الذي بيدك ، لأنني مبدأة عليك ، فحقت إنما هو الذي في يد العصبية . والثاني أن الأخت أحق بجميع ما بيدها ولا شيء للابنة المقر بها ، لأنها تقول لها إنما أقرت لك بالنصف الذي بيد العصبية . والثالث أن للبنت نصف ما بيد الأخت ، لأن قسمتها مع العصبية لا تجوز عليها ، فقد أقرت لها بنصف جميع المال على الاشاعة ، فتأخذ نصف النصف الواجب للأخت ، ويكون للأخت النصف الثاني ، وللعصبية نصف المال كاملاً ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسألته عن رجل هلك وترك ثلاث بنات أو أربعاً فادعين أخاً ، قال ان كن أربعاً أو أكثر لم يرددن شيئاً ، وإن كن ثلاثاً كان لهن ثلاثة أخماس المال كله ، ورددن ما فضل في أيديهن إلى الذي ادعين .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو على قياس قوله في

(٨٤) الآيتان : ١١ - ١٢ - من سورة النساء .

(٨٥) في ت ق ٣ (أداء) .

المسألة التي قبلها ، وعلى المشهور في المذهب ، ووجه العمل في ذلك أن ينظر من حيث تقوم فريضتهم وتنقسم عليهم على الاقرار وعلى الانكار ، فما ازداده المقرات في حال الانكار على^(٨٦) الإقرار دفعته إلى المقر به ، وهي تقوم وتنقسم على الاقرار والانكار إذا ترك الميت ثلاث بنات وعصبة ، فأقر البنات بأخ من خمسة عشر - ضرب فريضة الانكار ثلاثة في فريضة الاقرار - خمسة^(٨٧) فيصير للبنات في حال الانكار الثلاثان بعشرة ، وفي حال الاقرار ثلاثة الأخماس بتسعة ، فيأخذ المقر به ما بين التسعة والعشرة - وذلك واحد وهو ثلث الخمس ، ويبقى للعصبة الثلث وهو^(٨٨) خمسة ، فإن أقروا بالأخ يوماً ما دفعوا إليه الخمسة التي بأيديهم ، فاستوفى بذلك جميع حقه - وهو^(٨٩) الخمسان وذلك ستة من خمسة عشر، وهي تقوم وتنقسم على الاقرار والإنكار إذا ترك الميت أربع بنات وعصبة من ستة ، ويصير للبنات في حال الاقرار الثلاثان أربعة مثل ما يصير لهن في حال الانكار، فلا يلزمهن للأخ الذي أقررن به شيء ، وكذلك لو ترك الميت خمس بنات وعصبة ، لما وجب للمقر به على البنات شيء ، لأنه يحصل لهن في حال الاقرار أكثر مما يحصل لهن في حال الانكار ، فيتهمن في إقرارهن على العصبة ، وذلك أن الفريضة تقوم وتنقسم^(٩٠) على الاقرار والانكار من واحد وعشرين ضرب^(٩١) ثلاثة في سبعة ، فيصير للبنات في حال الاقرار خمسة عشر ، ويبقى للعصبة ستة؛ وفي حال الانكار أربعة عشر ، ويبقى للعصبة سبعة ، ويدخل في هذه المسائل كلها الاختلاف الذي ذكرناه في المسألة التي قبلها ، فيجب على قول ابن كنانة من

(٨٦) جملة (الانكار على) ساقطة في الأصل .

(٨٧) في ت (خمسة عشر) .

(٨٨) في ت ق ٣ (وذلك) .

(٨٩) في الأصل (وذلك) .

(٩٠) كلمة (وتنقسم) - ساقطة في ت .

(٩١) في ت (من ضرب) .

أصحابنا ومن ذكرناه معه - إذا كان البنات ثلاثاً وعصبة فأقررن بأخ أن يكون للأخ مما بيد البنات ثلثه وذلك ستة من ثمانية عشر - وهي (٩٢) التسعان من سبعة وعشرين التي تنقسم الفريضة منها ، وذلك أن الأخ المقر به يقول لآخواته : الثلث الذي أقررن به لي قد (٩٣) جحدته العصبة ، فصارت بجحودها إياه (٩٤) مستهلكة له ، فلا يجب لكن الثلثان إلا من الباقي وذلك اثنا عشر وبأيديكن ثمانية عشر فادفعن إليّ الستة الفاضلة بأيديكن فيأخذها منهن ، فإذا أقر العصبة (به) (٩٥) يوماً ما أخذ الأخ منها ثلاثة والبنات ستة بقية التسعة ، فاستوفى بذلك البنات الثلثين ، والأخ الثلث ، ويأتي على قوله إذا كان البنات أربعاً وعصبة ، فأقر البنات بأخ أن يكون للأخ مما بيد البنات ثلثه أيضاً - وذلك أربعة من اثني عشر - وهي التسعان من ثمانية عشر التي تنقسم الفريضة منها ، وذلك أن الأخ المقر به يقول لآخواته - الثلث الذي أقررتن به لي (٩٦) قد جحدتني إياه العصبة فصارت بجحودها إياه مستهلكة له ، فلا يجب لكن الثلثان ، إلا من الباقي - وذلك ثمانية وبأيديكن اثنا عشر فادفعن إليّ الأربعة الفاضلة بأيديكن ، فيأخذها منهن ، فإن أقرت العصبة به يوماً ما أخذ الأخ منها اثنين ، والبنات أربعة بقية الستة ، فاستوفى بذلك البنات الثلثين ، والأخ الثلث ، وكذلك على هذا القياس إذا كان البنات أكثر من أربع ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب العرية

قال وسألت ابن القاسم عن الرجل يموت فيقسم ورثته ميراثه ،

(٩٢) في الأصل (وهو) .

(٩٣) في الأصل (وقد) .

(٩٤) في ص ق ٣ (له) .

(٩٥) كلمة (به) ساقطة في الأصل .

(٩٦) في ت ق ٣ (لي به) .

ثم يأتي رجل فيقيم البينة أنه ولده ويثبت نسبه ، ويعدم^(٩٧) بعض الورثة ؛ قال ينظر إلى ما صار بيد كل وارث من حقه أن لو كان أولاً معهم فيتبع المعدم بما صار عليه ، والمليء بما صار عليه ، ولا يأخذ من المليء عن المعدم ، بمنزلة ما لو هلك رجل وترك أمه وأخاه ، فأخذت الأم الثلث ، والأخ الثلثين ، ثم جاء رجل فاستحق أنه أخوه ، فأخذ من الأم السدس ، ومن الأخ الربع ، يتبع الأم بالسدس - مليئة كانت أو معدمة ، والأخ بالربع مليئاً كان أو معدماً .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ، أعلمه ، وكذلك حكم الغريم يطراً على الغرماء ، والموصى له على الموصي لهم ، فإن^(٩٨) وجد بأيديهم ما قبضوا قائماً لم يفت ، أخذ من كل واحد منهم ما يجب له ، ولم تنتقض القسمة إن كان ذلك مكياً أو موزوناً ، وإن كان حيواناً أو عروضاً ، انتقضت القسمة ، لما يدخل عليها من الضرر في تبعيض حقهم ، واختلف هل يضمن كل واحد منهما للطارئ ما ينوبه مما قبض إن قامت له بينة على تلفه من غير سببه أم لا على قولين ، أحدهما أنه ضامن لذلك . والثاني أنه لا ضمان عليه فيه ، فإذا قلنا إنه ضامن مع (قيام)^(٩٩) البينة ، فتلزمه القيمة يوم القبض بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق وما أشبه ذلك ، وإذا^(١٠٠) قلنا إنه لا ضمان عليه مع قيام البينة ، فلا يضمن بالتفويت بالبيع والعتق والهبة والصدقة ، ولا يلزمه في البيع إلا حظ الطارئ من الثمن الذي قبض إن جاز البيع واختار أخذ الثمن ، ويصدق في دعوى التلف - إن لم تكن له بينة فيما لا يغاب عليه دون ما يغاب عليه ، وقد قيل إنه

(٩٧) في ت ق ٣ (وقد اعدم) .

(٩٨) في الأصل (وان) .

(٩٩) كلمة (قيام) ساقطة في الأصل .

(١٠٠) في الأصل (فإذا) .

في العتق^(١٠١) ضامن دون ما سواه - وإن قامت البينة على تلفه وهو مذهب أصبغ ، وظاهر رواية يحيى عن ابن القاسم ، وذلك كله بخلاف الغريم يقرأ على الورثة ، أو على الموصى لهم بالثلث وعلى الورثة ، وبخلاف طرو الموصى له بعدد على الورثة بعد القسمة ؛ والحكم في ذلك يتشعب ، وقد تكلمنا على ذلك في غير هذا الكتاب ، واختلف في طرو الموصى له بجزء على الورثة ، فقليل إنه بمنزلة طرو الوارث على الورثة^(١٠٢) - وقيل^(١٠٣) أنه بمنزلة طرو الغريم أو الموصى له بعدد على الورثة ، وبالله التوفيق .

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الكباش

قال يحيى وسألت ابن القاسم عن امرأة ادعت أن رجلاً قد هلك كان أباهاً وأتت بالبينة أن ذلك الرجل كان مقراً في صحته أنها ابنته ، ولا يعلم الشهود أن أمها كانت امرأة ذلك الرجل ولا أمة له - وهم جيرانه ومعه في موضع واحد ، والرجل الذي كان مقراً بهذه الجارية أنها ابنته رجل حسن الحال ، غير متهم بالفسق ، وكيف إن كان من أهل التهم ؟ فقال لا ينظر في مثل هذا إلى حال الرجل المقر إذا كان يرى أنه إنما أقربها من حلال ، فنسبها ثابت ، وميراثها منه واجب - وإن لم تعرف أمها في ملكه حرة ولا مملوكة ، إلا أن يقر بها على وجه يعرف الناس به^(١٠٤) كذبه بالأمر الذي لا شك فيه ، فلا

(١٠١) في ت (العين) .

(١٠٢) في الأصل (الوارث) .

(١٠٣) في ص ق ٣ (وقد قيل) .

(١٠٤) كلمة (به) ساقطة في ت .

يقبل قوله ، أو يقر بها على سبب فسق ، فلا يثبت لها به نسب ،
وسواء كان المقر صالحاً أو غير صالح ، الحكم فيهما سواء .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة قد مضى من القول عليها ما فيه
كفاية في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم ، فلا معنى لإعادته ، ويأتي في
نوازل أصبغ ما فيه زيادة على ذلك - إن شاء الله ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الصلاة

وقال ابن القاسم في الرجل يموت وله ولد معروف ثابت
النسب ، ثم يدعي رجل أنه ابن الهالك ويأتي بشاهد ، أنه لا يحلف
مع شاهده ولا يستحق شيئاً من الميراث ، إلا بشاهدي عدل (١٠٥)
يشهدان (١٠٦) على إثبات نسبه إذا أنكره أخوه ؛ فإن أقر له ، أعطاه
نصف الميراث ، ولم يثبت له بإقرار الأخ نسب يوارثه به هو ولا غيره
من قرابة الهالك ، قال وكذلك المرأة تدعي أن الميت زوجها ، أو يقوم
معها من يدعي ميراث الميت ، فيأتي كل واحد منهم بشاهد ويريد
أن يستحق ميراثه باليمين مع الشاهد ، إن ذلك لا يكون لواحد منهم
إذا ادعوا ذلك وللميت وارث قد ثبت نسبه بالبينات ، وإنما يستحق
الميراث باليمين مع الشاهد من جاء يطالبه وليس للميت وارث قد
أثبت نسبه بالبينات ، فإن من جاء يزعم أنه ولد (١٠٧) الميت ولم يأت
إلا بشاهد واحد ولم يدع ميراثه أحد يحق نسبه بالبينة ، حلف مع شاهده

(١٠٥) في الأصل (شاهدين عدلين) .

(١٠٦) في الأصل (شاهدان) .

(١٠٧) في ت (ولى) .

وأخذ ميراثه ، لأنه إنما يستحق^(١٠٨) مالا من الأموال ، ولا يثبت له بالذي استحق بيمينه مع شاهده - نسب يوارثه به أحد^(١٠٩) من قرابة الميت ولا يجز به ولا أحد من مواليه ، قلت له أرأيت إن حلف مع شاهده - وللميت بنت ثابتة النسب بالبينة ؟ قال يستحق^(١١٠) ما بعد النصف الذي ترث الابنة وإن كانتا اثنتين ، فإنما له الثلث الباقي ، قيل له فإن جاءت المرأة تزعم أنها امرأته ، فجاءت بشاهد وليس له وارث ثابت النسب بالبينة ، قال تحلف مع شاهدها وتأخذ ميراثها ، ولا يثبت لها بذلك نكاح ولا لولدها ، إن كانت حاملاً - نسب ، قيل له فالرجل يدعي ميراث رجل يزعم أنه مولاه ، فيأتي على ذلك بشاهد أيحلف مع شاهده ويستحق ميراثه ؛ قال : نعم ، ولا يثبت له بذلك ولاء موالي ذلك المولى ، وإن مات أحد منهم فأراد أخذ ميراثه ، كان عليه أن يأتي أيضاً بشاهد فيحلف معه أنه مولاه ، ثم يستحق ميراثه ، ولا يجزئه الشاهد الأول الذي كان حلف مع شهادته على الميراث الأول .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يحلف مع شاهده على استحقاق النكاح صحيح لا اختلاف فيه ، لأن اليمين مع الشاهد لا يكون عند مالك وأصحابه إلا في الأموال ، واختلفوا فيما جر إلى الأموال كالوكالة عليها وشبه ذلك ، وأما قوله إن الميراث يستحقه باليمين مع الشاهد من جاء يدعيه ولا وارث للميت معروف النسب ، فهو مثل قوله في المدونة - وزاد فيها بعد الاستيناء ، وقال أشهب لا يستحق الميراث باليمين مع الشاهد - وإن لم يكن للميت وارث معروف ، لأن الميراث لا يستحق إلا بعد ثبوت النسب ؛

(١٠٨) في الأصل (استحق) .

(١٠٩) كلمة (احد) ساقطة في ت .

(١١٠) في ت (فيستحق) .

وكذلك يختلف أيضاً إذا^(١١١) ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول أو بعده ، وأتت على ذلك بشاهد واحد ، فقيل إنها تحلف مع شاهدها وتستحق نصف الصداق - إن لم يدخل بها ، وجميعه إن دخل بها ، وقيل إنه ليس لها أن تحلف في المهر ، إذ لا يستحق^(١١٢) إلا بعد ثبات النكاح ، وأما إن ادعت عليه أنه تزوجها وطلقها قبل البناء أو بعده ، ولا بينة لها ، ففي كتاب ابن سحنون أنه لا يمين عليه ، وهذا عندي على القول بأنها لا تحلف مع شاهدها^(١١٣) (وأما على القول بأنها تحلف مع شاهدها)^(١١٤) فيجب لها عليه اليمين إذ^(١١٥) لم تأت بشاهد - والله أعلم . ولولم يترك الميت وارثاً فأتى رجل بشاهد أنه ابنه لا وارث له غيره ، وأتت امرأة بشاهد أنها زوجته ولم يقر به الابن بها ، لوجب على مذهب ابن القاسم أن يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويقسم المال بينهما على ثمانية أسهم ، للزوجة سهم ، وللابن سبعة أسهم لأن الزوجة قد سلمت للابن ثلاثة أرباع المال وتداعيا جميعاً في الربع ، فيقسم بينهما ، وعلى قول مالك يقسم بينهما على حساب عول الفرائض ، فيكون المال بينهما أخماساً ، للزوجة الخمس ، لأنها تدعي ربع المال ، وللابن أربعة أخماس ، لأنه يدعي أن له جميعه وذلك أربعة أمثال ما تدعي المرأة . ولو أقرت بالابن وأنكرها الابن ، لوجب أن يكون لها على مذهب ابن القاسم نصف ثمن المال ، وللابن ما بقي ، لأنها مقرة له بسبعة أثمان المال ويتداعيان في الثمن فيقسم بينهما ، وأن يقسم بينهما على تسعة أسهم - على قول مالك^(١١٦) ، وبالله التوفيق .

(١١١) في ت ق ٣ (ان) .

(١١٢) في ت (تستحق) .

(١١٣) في الأصل (شاهد لها) .

(١١٤) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(١١٥) في ت (إذا) .

(١١٦) سقطت جملة (على قول) .

ومن كتاب المكاتب

وسئل ابن القاسم عن أهل العنوة أيتوارثون؟ فقال نعم ، هم في موارثهم وأهل الصلح سواء ؛ قال وسألت عن ذلك أشهب فقال مثل قوله ، ثم قال لو لم يعتبر^(١١٧) ذلك إلا بأهل مصر ، وأهل الشام قد غلبوا عنوة في زمن عمر بن الخطاب ، فلم يزالوا يتوارثون من زمانه إلى اليوم ؛ وإنما حالهم حال الأحرار من أهل النذمة كالمصالحين ، غير أنهم حسبوا نظراً للعامه ولمن يجيء من الذرية يُقبض^(١١٨) منهم جزأهم^(١١٩) .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في سماع يحيى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، وفي سماع عيسى من كتاب السلطان ، فلا معنى لإعادته .

ومن كتاب الأفضية

قال يحيى أخبرني ابن القاسم أنه سمع من يثق به يخبر أن مالكا قال يتوارث أبناء المغتصبة التوأم من قبل الأب ، قلت لابن القاسم فمن أين يجب الميراث بينهما - ونسبهما غير ثابت .

قال محمد بن رشد : قد مضى طرف من التكلم على هذه المسألة ونظائرها في رسم طلق من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب ، ومضى الكلام

(١١٧) في الأصل (يعرف) .

(١١٨) في ت (تقبض) - بالتاء .

(١١٩) جمع جزية : جزى ، جزى ، جزاء .

على ذلك مستوفى في أول سماع ابن القاسم من كتاب اللعان ، فأغنى ذلك عن إعادته ، وبالله التوفيق .

من سماع سحنون بن سعيد وسؤاله ابن القاسم

قال سحنون قال ابن القاسم في المرأة تهلك عن زوجها وأمها - وأختها^(١٢٠) فتدعي الأخت أختاً ويصدقها الزوج وتنكر الأم ، أنها تقسم على الإقرار ثم الإنكار فينظر إلى ما ازدادته الأخت في الإنكار على الإقرار ، فيعزل ، ثم ينظر إلى ما انتقصه الزوج من نصيبه في الإقرار فيضرب به ويضرب الأخ المدعي ما كان يصيبه في الإقرار في أصل الفريضة فيضربان جميعاً فيما ازدادته الأخت على نصيبها في الإقرار .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة حسنة جيدة صحيحة في الاعتبار ، بينة في المعنى ، غير أن قوله فيها ينظر إلى ما انتقص الزوج من نصيبه في الإقرار ، وهم وكلام وقع على غير تحصيل ، وصوابه ينظر إلى ما انتقص الزوج من نصيبه في الإنكار ، لأن نصيبه إنما ينتقص في الإنكار من النصف إلى ثلاثة الأثمان ، من أجل العول الذي يدخل الفريضة ؛ لأنها تعول بثلاثها إذا عدم منها الأخ ، فيرجع الزوج من النصف إلى الثلاثة الأثمان ، والأم من الثلث إلى الربع ، والأخت من النصف إلى ثلاثة الأثمان ، والأخ يسقط العول من الفريضة ، إذ لا فريضة معه للأخت ، وإنما لهما جميعاً ما فضل بعد النصف الذي للزوج ، والسدس الذي للأم - وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين ، فيصير له ثلثا الثلث ، وهو التسعان ، وإن شئت قلت الثمن وسبعة

(١٢٠) في الأصل (وزوجها) .

اتساع ويصير ثلث الثلث وهو التسع ، وإن شئت قلت ثمانية اتساع الثمن ، فيفضل على الاقرار من نصيبها الذي وجب لها على الانكار وهو ثلاثة الأثمان على ما ذكرناه ، ثمان وتسع ثمن ؛ فالأخ يقول : لي من هذين الثمنين وتسع الثمن الذي برئت به أختي ، الثمن الواحد وسبعة اتساع الثمن ، ويقول الزوج بل لي أنا من ذلك الثمن الواحد ، لأنها باقرارها بك ، مقرة لي أنني لم استوف حقي ، اذ لم أقبض نصف المال بسبب العول ، وانما قبضت ثلاثة أثمانه فيبقى لي الثمن ، فوجب أن يقسم هاذان الثمنان وتسع الثمن بينهما على قدر دعاويهما سبه ، يضرب الزوج فيه بالثمن ، والأخ بالثمن وسبعة اتساع الثمن ؛ فقول ابن القاسم في هذه المسألة خلاف مذهبه المعلوم في المال بين الرجلين يدعي أحدهما جميعه والآخر نصفه : أن لمدعي الكل منه ثلاثة أرباعه ، ولمدعي النصف ربه ؛ لأن مدعي النصف قد سلم النصف لمدعي الكل . ويتداعيان في النصف ، فيقسم بينهما ؛ مثل قول مالك أنه يقسم بينهما على حساب عول الفرائض ، لمدعي الكل ثلثاه ، ولمدعي النصف ثلثه ؛ لأن مدعي الكل يدعي مثلي^(١٢١) ما يدعي مدعي النصف ، والفريضة تنقسم من اثنين وسبعين ، لأن وجه العمل فيها على ما رتبته أهل الفرائض أن^(١٢٢) تقام الفريضة على الاقرار وعلى الانكار ، ثم تضرب احدهما في الأخرى ، أو فيما اتفق من أجزائهما^(١٢٣) ، فما اجتمع من ذلك ، قسم على فريضة الانكار ، فما خرج من ذلك ضرب فيما بيد كل واحد منهم ، فيكون ذلك هو الواجب له في حال الانكار ؛ وقسم أيضاً على فريضة الاقرار فما خرج في ذلك ، ضرب أيضاً^(١٢٤) فيما^(١٢٥) بيد كل واحد منهم من الفريضة الأولى ، فيكون

(١٢١) في الأصل (ثلثي) .

(١٢٢) كلمة (ان) ساقطة في ت .

(١٢٣) في ص ق ٣ (أجزائها) .

(١٢٤) كلمة (ايضاً) - ساقطة في ت .

(١٢٥) في ص ق ٣ (ما) .

ذلك هو الواجب له في حال الإقرار ؛ والفريضة على الانكار من ثمانية ، لأنها تعول بالثلث من ستة إلى ثمانية ، للزوج ثلاثة ، وللأم اثنان ، وللأخت ثلاثة ؛ وعلى الاقرار من ثمانية عشر ، لأنها لا تنقسم من أقل ، للزوج تسعة ، وللأم ثلاثة ، وللأخت اثنان ، وللأخ أربعة ؛ وثمانية تنفق مع ثمانية عشر في الانصاف فتضرب احدي الفريضتين في نصف الأخرى فيكون جميع ذلك اثنين وسبعين . كما ذكرنا ، فيجب للزوج من ذلك في الاقرار النصف : ستة وثلاثون ، وفي الانكار ثلاثة الأثمان : سبعة وعشرون ، فازداد في الاقرار الثمن - وهو تسعة ، ويجب للأم من ذلك في الاقرار السدس اثنا عشر ، وفي الانكار الربع - ثمانية عشر ؛ لأنها رجعت بالعول من الثلث الى الربع ، ويجب للأخت من ذلك في الانكار ثلاثة الأثمان من أجل العول - وذلك سبعة وعشرون ، وفي الاقرار ثلث ما بقي بعد حظ الزوج وحظ الأم - وهو التسع - وذلك ثمانية ، فتبرأ^(١٢٦) بتسعة عشر وذلك ما بين حظيها في الاقرار والانكار ، فيقول الزوج لي من هذه التسعة عشر التي برئت بها الأخت تسعة ، لأنها اذا أقرت بالأخ فقد أقرت لي أنه بقي لي من حقي تسعة ، فأنا^(١٢٧) أخذها من تسعة عشر ، لأنني مقر بالأخ كما أقرت به ؛ ويقول الأخ : لي من هذه التسعة عشر التي برئت بها الأخت ستة عشر الواجة لي في الاقرار ، فأنا أخذها منها فوجب أن تقسم التسعة عشر بينهما على حساب عول الفرائض ؛ كما بين رجلين يدعي أحدهما منه تسعة أجزاء من تسعة عشر ، والثاني ستة عشر جزءاً منه من تسعة عشرة ، فيضرب فيها الزوج بتسعة ، والأخ بستة عشر ، فيجب منها للزوج ستة وأربعة أحماس وخمس خمس ، وللأخ المقرب به اثنا عشر وأربعة أحماس خمس ، هذا على قول ابن القاسم في هذه المسألة وهو المشهور من مذهب مالك ؛ ويجب من التسعة عشر للزوج على قياس القول

(١٢٦) في ص ق ٣ (فتبدأ) .

(١٢٧) في ت (فإني) .

الثاني وهو المشهور من مذهب ابن القاسم ستة ، وللأخ ثلاثة عشر ؛ والوجه في ذلك ، أن الزوج يقول : لي من التسعة عشر تسعة ، فقد سلمت لك العشرة ، ويقول الأخ للزوج لي من التسعة عشر - ستة عشر ، فقد سلمت لك الثلاثة ، فيأخذ كل واحد منهما ما سلم له صاحبه منها ، للزوج ثلاثة ، وللأخ عشرة ، ويبقى من التسعة عشر ستة ، يتداعيان فيها فتقسم بينهما بنصفين ، فان أقرت الأم يوماً ما بالأخ برئت اليه وإلى الزوج بما ازدادته في الإنكار على الاقرار ، وذلك ستة وهو نصف السدس ، فتقسم هذه الستة بينهما على قدر ما بقي من حقوقهما في كل واحد من القولين ، فيستوفي كل واحد منهم بذلك جميع حقه الواجب له على الاقرار - الزوج ستة وثلاثون ، والأم اثنا عشر ، والأخت ثمانية ، والأخ ستة عشر ، وبالله التوفيق .

ومن نوازل سئل عنها سحنون

وسئل سحنون عن رجل يسافر بامرأته فينزل على الرجل في قرينته ومعه أم ولد له حامل^(١٢٨) وامرأة ضيفة حامل ، فتضعان في ليلة فيختلط الصبيان ، فلا يعرف كل واحد منهما ولده ، يدعي كل واحد منهما صبياً منهما بعينه ، لأنهما قد اختلطا ولا يعرفان ، هل تدعى لهما القافة ؟ فقال نعم تدعى لهما القافة .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة فيدعي كل واحد منهما صبياً منهما يقول هذا ولدي ، ويقول الآخر هذا ولدي يريد الصبي الآخر ؛ مناقض لقوله في أول المسألة فلا يعرف كل واحد منهما ولده ، ولقوله في آخرها وكلاهما لا يدعي منهما^(١٢٩) صبياً بعينه ، لأنهما قد اختلطا ولا يعرفان ؛

(١٢٨) كلمة (حامل) - ساقطة في الأصل .

(١٢٩) كلمة (منهما) ساقطة في ت .

ولا تخلو المسألة من ثلاثة أحوال، أحدها أن يدعي كل واحد منهما صبياً منهما بعينه غير الذي ادعاه صاحبه . والثاني أن يدعيهما جميعاً واحداً منهما بعينه ، وينكر^(١٣٠) كل واحد منهما الآخر وينفيه عن نفسه . والثالث ألا يدعي واحد منهما أحدهما ، فيقول لا أدري أيهما ولدي ؟ فأما إذا ادعى كل واحد منهما واحداً منهما بعينه ونفي الآخر عن نفسه فالواجب أن يلحق بكل واحد منهما من^(١٣١) ادعاه منهما ، فينبغي أن يحمل قوله في الرواية فيدعي كل واحد منهما صبياً منهما : يقول هذا ولدي ، ويقول الآخر هذا ولدي ؛ على أن معنى ذلك : فيقول كل واحد منهما لصبي منهما بعينه أنا آخذ هذا الصبي فأبتناه ويكون ابني ، ولا أعلم إن كان ابني أم لا ؟ لأن إرادة كل واحد منهما^(١٣٢) تبني كل واحد منهما من غير أن يعرف أنه^(١٣٣) ابنه ودعاؤه إلى ذلك^(١٣٤) لا معنى له ؛ والوجه في ذلك أن تدعى له القافة كما لو لم يدع إلى ذلك ولا إرادة ؛ وأما إذا ادعيهما جميعاً واحداً منهما بعينه ، فقال هذا هو ابني ونفي الآخر عن نفسه ، فالواجب في ذلك عندي على أصولهم أن يدعى له القافة أيضاً ، إذ ليس لهما أن ينفيا الآخر جميعاً عن أنفسهما وقد علم أنه ابن أحدهما ، والذي ادعياه جميعاً ليس أحدهما أولى به من صاحبه ، كالأمة بين الرجلين يطأنها جميعاً في طهر واحد ، فتأتي بولد فيدعيانه جميعاً ؛ وقد وقع لسحنون في أول نوازله من كتاب 'الشهادات' مسألة من هذا النوع لم يقل فيها إنه^(١٣٥) تدعى له القافة ، كما قال في هذه ؛ فمن الشيوخ من كان يحمل ذلك على^(١٣٦) أنه

(١٣٠) في ت (او ينكر) .

(١٣١) في الأصل (ما) .

(١٣٢) كلمة (منهما) ساقطة في ت .

(١٣٣) كلمة (انه) ساقطة في ص ق ٣ .

(١٣٤) في ص ق ٣ (لذلك) .

(١٣٥) في الأصل (انها) .

(١٣٦) كلمة (على) ساقطة في الأصل .

اختلاف من قوله ، ومنهم من كان يقول هذه تفسير لتلك ؛ ويجب على مذهبه أن تدعى له القافة في المسألتين جميعاً ؛ ومنهم من كان يفرق بين المسألتين بما ذكرته هناك - وهو أولى الأقوال عندي ، فلا اختلاف على المذهب في وجوب الحكم بالقافة في هذه المسألة ، ولا يقام منها الحكم بالقافة في أولاد الحرائر - وإن كان قد اختلف في ذلك ، لأن ما اعتل به في التفرقة بينهما - وهو قوة فراش أحد الزوجين ما ذكرناه في سماع أشهب ، معدوم في هذه المسألة ، إذ لا مزية لأحد الفراشين على الآخر لصمتها جميعاً ، وبالله التوفيق .

مسألة

قيل له رأيت لو أن صبياً ادعاه مسلم ونصراني ، فقال المسلم هو عبدي ، وقال النصراني بل هو ولدي ؛ قال يقوم على النصراني النصف الذي يدعيه المسلم ويكون عتيقاً على النصراني ، لأنه حين أقر أنه ابنه ، فقد أقر أنه حر ، وصارت الخصومة بين مسلم ونصراني ، قومناه على النصراني واعتقناه عليه .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يقوم على النصراني النصف الذي يدعيه المسلم يريد بعد أيماهما ، لأن معنى المسألة ، أنهما تداعيا فيه وهو بأيديهما جميعاً وليس بيد واحد منهما ، فان حلفا جميعاً ، أو نكلا جميعاً ، كان الحكم فيه عندي ما ذكر ؛ وإن نكل النصراني وحلف المسلم ، كان عبداً له وبطل دعوى النصراني فيه ؛ وإن نكل المسلم وحلف النصراني ، كان ابناً له على ما ادعاه وحلف عليه ؛ ولو كان العبد بيد أحدهما ، لكان القول قوله مع يمينه فيما يدعيه من أنه عبده أو ابنه (١٣٧) ؛ وليس قوله إذا حكم بالعبد بينهما على ما يدعيانه بأن نصف النصراني منه يكون حرّاً ، بمعارض للمسألة التي بعدها في قوله فيها : ولا يدخل عليه من عتقهم ما فيه مضرة على أخيه ؛

(١٣٧) في ت ق ٣ (او انه ابنه) .

والفرق بين المسألتين: أن هذه لم يتقدم إقراره بالملك فيها لشريكه قبل إقراره بما يوجب عليه العتق في نصيبه ، ولا علم ذلك بيينة ، وتلك تقدم إقراره فيها(١٣٨) بالملك لأخيه ، ولذلك لم يجز أن يعتق عليه حظه بإقراره أنه ابنه - والله أعلم . وأما قوله انه يقوم على النصراني النصف الذي يدعيه المسلم ، فهي مثل قول أصبغ في نوازله من كتاب الشهادات في الرجلين يشتريان العبد ثم يشهد أحدهما على البائع أنه أعتقه ، أنه يعتق عليه حظه ويقوم عليه حظ شريكه ؛ خلاف قول سحنون في المسألة التي بعد هذا ، فأراد أن يخرج هذا حراً عن غيره(١٣٩) ، فلا يكون عليه ضمان ، لأن ذلك بين أن الضمان لا يكون إلا على من أعتق عن نفسه ؛ وقول سحنون فيها(١٤٠) ولا يدخل عليه من عتقهم ما فيه مضرة على أخيه ، خلاف قول عبد العزيز بن أبي سلمة في أول سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات ، وقول المغيرة في نوازل سحنون منه في أحد الورثة يشهد على الموروث أنه أعتق عبده ، أنه يعتق عليه حظه منه ، ولا يقوم عليه حظ اشراكه ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئلي سحنون عن رجل يهلك ويترك ولداً واحداً ، فيقول الولد لثلاثة من ولد خدم أبيه : هذا أخي ، لا(١٤٢) بل هذا أخي ، لا بل هذا ؛ وكان كل واحد منهما لأم ليس له منهم أخ شقيق ؛ قال الأول حر وقد أقر له بنصف الباقيين ونصف المال ، فلا أرى إقراره في هذين الباقيين بالذي يبطل حق المقر له الأول ، ولا يدخل عليه من عتقهم ما فيه مضرة على أخيه ؛ لأنه ليس بمعتق فيضمن ، وإنما

(١٣٨) كلمة (فيها) ساقطة في ت .

(١٣٩) في الأصل (من عبده) وهو تحريف ظاهر .

(١٤٠) كلمة (فيها) ساقطة في الأصل .

(١٤٢) كلمة (لا) ساقطة في الأصل .

اغترى^(١٤٣) ابطال سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن أعتق شركاً له في مملوك^(١٤٤) ، فأراد أن يخرج هذا حراً عن غيره ، فلا يكون عليه ضمان ، وليس من سنة المسلمين أن تجوز شهادة واحد في عتق ولا يلحق بذلك نسب المقر له الأول .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة إن الأول^(١٤٥) حر وقد أقر له بنصف الباقيين (وبنصف المال)^(١٤٦) صحيح لا إشكال فيه ولا اختلاف ، وكذلك قوله بعد ذلك فلا أرى إقراره في هذين الباقيين بالذي يبطل حق المقر له الأول . وأما قوله ولا يدخل عليه من عتقهم ما فيه مضرة على أخيه لأنه ليس بمعتق فيضمن ، وإنما اغترى أبطال سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن أعتق شركاً له في مملوك ، فأراد أن يخرج هذا حراً عن غيره ، فلا يكون عليه ضمان ، ففي ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها هذا أنه لا يعتق عليه حظه ولا يقوم عليه حظ أخيه للعلة التي ذكرها ، وهو قول مالك في المدونة وغيرها في أحد الورثة يقر^(١٤٧) لعبد أن الذي ورثه عنه أعتقه ، إذ لا فرق بينهما في المعنى ؛ إلا أنه يستحب له أن يبيع نصيبه منه فيجعله في عتق ، فإن اشتراه بعد ذلك (أو ملكه)^(١٤٨) بوجه من الوجوه ، أعتق عليه ، لإقراره أنه حر . والثاني أنه يعتق عليه حظه ولا يقوم عليه حظ أخيه وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات ، وقول المغيرة في نوازل سحنون منه والثالث أنه يعتق عليه نصيبه ويقوم عليه نصيب أخيه ، وهو قول أصبغ في

(١٤٣) اغترى الشيء : قصده .

(١٤٤) مرت الإشارة إلى تخريج الحديث .

(١٤٥) في الأصل (ان المقر له الأول) - بزيادة (المقر له) - وهو تحريف .

(١٤٦) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(١٤٧) في ت (يقول) .

(١٤٨) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

نوازله منه أيضاً قاله في الرجلين يشتريان العبد ثم يشهد أحدهما على البائع أنه أعتقه ، اذ لا فرق بين هذه المسائل كلها في المعنى ، ولكل قول منها وجه قد مضى بيانه في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات ؛ ورأيت لابن دحون أنه قال (في هذه المسألة) (١٤٩) مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة فيها أن المقر به الثاني يعتق على المقر ويدفع إلى الذي أقر به أولاً نصف قيمته ، وكذلك المقر به آخرأ ؛ ثم يلزم المقر أن يدفع الى الثاني نصف ما في يديه ، ثم يدفع الى الثالث نصف ما بقي في يديه أيضاً ؛ وذلك عندي كله (١٥٠) غير صحيح ، لأن قول عبد العزيز بن أبي سلمة إنما هو ان يعتق عليه حظه منه ، ولا يقوم عليه حظ أخيه ؛ وأما قوله وكذلك المقر به آخرأ ، يريد ان المقر به آخرأ على مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة يعتق عليه أيضاً ويضمن نصف قيمته إلى كل واحد من الأول والثاني ، لأن كل واحد منهما يقول له : قد أقررت لي أنني أخوك ، وأن هذا العبد الذي أقررت به الآن ، وجب أن يعتق عليك ، هو بيني وبينك ، وأما قوله ثم يدفع إلى الثاني نصف ما في يديه - يريد مما ورثه سوى العبد ، فهو قول سحنون بعد هذا فيما يشبه هذه المسألة ؛ والصحيح أن يدفع إليه النصف الثاني مثلما (١٥١) دفع الى الأول ، لأنه يقول له قد أقررت لي أنني أنا أخوك الأول ، فادفع الي نصف المال ، وقد حكاه سحنون عن بعض أصحابه ؛ وكذلك قول ابن دحون ثم يدفع الى الثالث نصف ما بقي في يديه ، الصحيح فيه أن يدفع اليه أيضاً نصف المال ، مثل ما دفع الى الأول والى الثاني ؛ لأنه يقول له قد أقررت لي أنني أنا أخوك دون الأول ودون الثاني ، وبالله التوفيق .

(١٤٩) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(١٥٠) في ت ق ٣ (كله عندي) .

(١٥١) في الأصل (كما) .

مسألة (١٥٢)

قيل له (١٥٣) فإن كانوا كلهم لأم واحدة وأقر (١٥٤) لأكبرهم ، قال فإن الأول المقر له حر ، وأمه وأخواه الباقيان أحرار وما بقي من المال فللمقر له الأول نصفه ، لأنه لما أقر بالولد ، فكأنما أقر بأمه (١٥٥) أنها أم ولد لأبيه ولأخويه أنهما حران ، وليس للأخوين من الميراث شيء ، ولا يلحق واحد منهم بالنسب ؛ قيل له فلو أقر لأصغر ولدها ، فقال إذاً يكون حرّاً وتكون أمه حرة ، وكان (١٥٦) له نصف الباقيين وعتق عليه مصابته منهما ، وأرى أن يعتق على المقر المستلحق لأخيه نصف الباقيين ، لأن النصف الأول انما عتق بسببه وإقراره ، فلذلك أعتقت عليه ما صار له منهما ، كالرجل يعتق نصف عبده فيعتق عليه ما بقي منه .

قال محمد بن رشد (١٥٧) : هذا كله كما قال ، وإنما قال ؛ إذا أقر لأصغر ولده يعتق ، وكان له نصف الباقيين أنه يعتق عليه مصابته منهما من أجل أنهما إخوته لأمه ، فلا يصح له ملكهما ، وقد بين وجه الذي رأى به أن يعتق على المقر حظه منهما بما لا مزيد عليه ؛ ولو كان له فيهما شريك غيره ، مثل أن يكونا أخوين فأقر أحدهما لأصغر أولاد أمة أبيه أنه أخوه ، فيعتق على المقر له حظه منهما ، وهو الثلث منهما ؛ لعتق عليه أيضاً هو حظه منهما ، إذ لا ضرر على أخيه في ذلك إذ قد دخله العتق ؛ بخلاف إذا لم يدخله عتق ، لا يعتق على

(١٥٢) لفظة (مسألة) ساقطة في الأصل .

(١٥٣) كلمة (له) ساقطة في ص ق ٣ .

(١٥٤) في الأصل (وقد أقر) .

(١٥٥) في ت (لأمه) .

(١٥٦) في الأصل (ويكون) .

(١٥٧) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

المقر حظه منه بإقراره له بما سبب عتقه ، كما لا يعتق عليه حظه منه (١٥٨) بإقراره أن غيره أعتقه - على ما مضى فوق هذا من قوله ، خلاف ما ذكرناه من مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة وأصبغ ، وبالله التوفيق .

مسألة

قيل له فلو أنه أقر لثلاثة أجنبيين ليسوا أولاد خدم أبيه ، فقال هذا أخي ، لا بل هذا أخي ، لا بل هذا أخي ؛ فقال يكون للأول المقر له نصف ما ورث عن أبيه ، ويكون للثاني نصف النصف الذي بقي في يديه ، فيصير له منه (١٥٩) الربع ، ويكون للثالث نصف الربع الذي بقي في يديه ، قال سحنون وقد قال فيها بعض أصحابنا إنه يغرم للثاني مثل (١٦٠) ما صار للأول ، ويغرم للثالث مثل ما صار للأول ؛ لأن كل واحد منهما يقول أنت - أتلفت علي مورثي .

قال محمد بن رشد : القول الذي حكاه سحنون عن بعض أصحابه ، أصح في النظر من قوله ، للعلة التي ذكرها من أنه قد أتلفت على كل واحد منهما حقه بإقراره به لغيره ؛ وعلى هذا يأتي قول ابن القاسم في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح في الذي يقر بالعبد لرجلين ، فيدعيه كل واحد منهما لنفسه خالصاً ، أن المقر يحلف أنه (١٦١) ما يعرفه لأحدهما - خالصاً ؛ فان نكل عن اليمين ، حلف المقر لهما وأغرمه قيمة العبد ؛ وعلى قول سحنون في هذه المسألة لا يمين على المقر بالعبد لرجلين ؛ ووجه قول سحنون أنه إنما أقر له بما في يديه وبما في يدي

(١٥٨) عبارة (بإقراره له ... حظه منه) - ساقطة في ت .

(١٥٩) كلمة (منه) ساقطة في الأصل .

(١٦٠) كلمة (مثل) ساقطة في الأصل .

(١٦١) كلمة (انه) ساقطة في ت .

الذي أقر له قبله ، فاشبه ذلك الوارث يقر بوارث ، فلا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما يجب له مما بيده ، لأنه إنما أقر له بما في يديه وفي يدي غيره من الورثة ، وليس هو مثله ، إذ لم يتلف هو ما صار بيد غيره من الورثة ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل سحنون عن رجل له ثلاثة أعبد أخوة للأم أو مفترقين ، فقال السيد في مرضه : احد هؤلاء ابني ، فغفل عن ذلك حتى مات السيد الذي أقر بالابن ، فقال إن كانوا لأم ، فالولد الأخير حر ، والذي يليه يعتق منه ثلثاه ، والذي يليه يعتق منه ثلثه ؛ ولا يثبت له نسب واحد من الولد ولا يرثه ؛ وان كانوا مفترقين ، فإن القول بيد الرسول ، وأكثر الرواة أن محمل هذا عندهم ، كرجل قال أحد عبده حر ، وقال المخزومي يعتق من كل واحد ثلثه ، ويرق ثلثاه ؛ وقال آخرون يعتق واحد من الثلاث بالقرعة ، لأنه لما كان مجهولاً يعتق بحكم الوصية فقط ، وقد قيل انه يقرع بينهم وان كانوا لأم .

(قال محمد بن رشد)^(١٦٢) : إنما قال إذا كانوا لأم أنه يعتق الأصغر ، ومن الأوسط ثلثاه ، ومن الأكبر ثلثه ؛ لأن الصغير حر على كل حال ، والأوسط يجب له العتق في حالين ، والرق في حال ، والكبير يجب له الرق في حالين ، والعتق في حال . وقوله وقد قيل إنه يقرع بينهم وان كانوا لأم ، إنما معناه أنه يقرع بين الأكبر والأوسط ، لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون أصابه العتق ، وأن يكون لم يصبه ؛ وأما الأصغر فهو حر على كل حال ، لا يصح أن يختلف فيه ؛ وان كان^(١٦٣) ظاهر الرواية خلاف ذلك ،

(١٦٢) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(١٦٣) في الأصل (وهو ظاهر الرواية) .

فتأول على هذا وهو تأويل سائغ ، لأن الابنين^(١٦٤) جماعة ، فيحتمل ان يصرف ضمير الجمع في قوله بينهم - إليهما دون الثالث، ويأتي على ما قال بعد هذا في الذي قال عند موته : إن فلانة جاريته ولدت منه ، أن الأكبر والأوسط يعتقان جميعاً أيضاً من ناحية الشك، إذ لا يصح للورثة تملك واحد منهما وهو لا يعلم أن كان عبداً أو حراً، وهو أظهر - والله أعلم - من أن يقرع بينهما، لأن القرعة لا ترفع الشك ، وهي في القياس غرر ، فلا ينبغي أن تستعمل الا حيث وردت في السنة ؛ ومن أن^(١٦٥) يعتق من الأكبر ثلثه ، ومن الأوسط ثلثاه ؛ لأننا نحيط^(١٦٦) علماً أن الميت لم يرد ذلك ، إذ لا يحتمله لفظه ، فهذا القول أضعف الأقوال ، ويتخرج في المسألة قول رابع وهو أن يكونا جميعاً عبيدين ، لاحتمال أن يكون الميت لم يرد واحداً منهما وإنما أراد الأصغر ، فلا يعتق واحد منهما الا بيقين على القول بأن الشك لا يؤثر في اليقين . وقوله انه لا يثبت نسبه صحيح لا اختلاف فيه، إذ لا يصح أن يحكم بشبوته لواحد منهم^(١٦٧) بشك واما قوله إنه لا يرثه واحد منهم ، ففيه نظر ؛ والذي^(١٦٨) يوجه النظر في ذلك عندي أن يكون حظهم من الميراث بينهم على القول بأنهم يعتقون جميعاً على ما قاله بعد هذا في المسألة التي ذكرناها وهو الصحيح ، إذ قد صح الميراث لأحدهم ولا يدري لمن هو منهم ؛ فان تداعوا فيه فادعاه كل واحد منهم ، قسم بينهم بعد ايمانهم ، ان حلفوا جميعاً ، وكذلك إن نكلوا جميعاً ، وان حلف بعضهم ونكل بعضهم عن اليمين ، كان الميراث للحالف منهم دون الناكل ؛ وكذلك أن^(١٦٩) لو قالوا لا علم لنا، كان الميراث بينهم

(١٦٤) في ت (الاثنين) .

(١٦٥) في ت (ان) .

(١٦٦) في ت (لانا لا نحيط) - بزيادة (لا) .

(١٦٧) في ت (منهما) .

(١٦٨) في ت (من الذي) .

(١٦٩) في ت ق ٣ (ان قالوا) - باسقاط (لو) .

بعد أن يحلف كل واحد منهم انه لم يعلم من أراد الميت منهم على الاختلاف في لحوق يمين التهمة ، لأنها يمين التهمة في هذا الموضوع ؛ وان اعتق بعضهم ، كان لمن اعتق حظه من الميراث ، ويوقف حظ من لم يعتق ؛ فان عتق أخذه ، وان مات قبل ان يعتق رد على الورثة ؛ وأما إذا كانوا مفترقين ، فهو بمنزلة إذا قال احد عبدي حر ، ثم مات قبل أن يسئل أيهم أراد ، لأن معنى قوله في الرواية فغفل عن ذلك حتى مات ، أي غفل أن يسئل أيهم أراد انه ابنه حتى مات ، وفي ذلك ستة أقوال ، أحدها انه يقرع بينهم فما خرج السهم عليه منهم^(١٧٠) عتق . والثاني ان العتق يجري فيهم فيعتق ثلث كل واحد منهم إن كانوا ثلاثة ، وربعه ان كانوا أربعة ، أو كانوا أكثر من ذلك على هذا القياس . والثالث أن الورثة ينزلون فيهم^(١٧١) بمنزلة الميت يعتقدون منهم^(١٧٢) أيهم شاءوا . والرابع أنهم يعتق ثلثهم بالسهم ان كانوا ثلاثة ، وربعهم بالسهم ان كانوا أربعة ، وكذلك ان كانوا أقل أو أكثر . والخامس أن الورثة يخبرون إن اتفقوا ، فإن اختلفوا أقرع بينهم . والسادس أن الورثة يخبرون ، فإن اختلفوا جرى العتق في عددهم^(١٧٣) ، والثلاثة الأقوال الأولى لابن القاسم ، والرابع لمالك ، والخامس والسادس لسحنون ، وكلها في كتاب العتق من العتبية ، وفي المسألة قول سابع أنهم يعتقدون كلهم من أجل الشك ، إذ لا يسوغ للورثة تملك واحد منهم ، لاحتمال أن يكون هو^(١٧٤) الذي عنى الميت على ما ذكرناه ، ويؤيد هذا القول ما روي أن عبد الله بن عمر قال يفرق بالشك ، ولا يجمع بالشك ؛ ويتخرج في المسألة قول ثامن وهو أن يوقف الورثة عن جميعهم إلا أن يموت واحد منهم أو يعتقوه ، فلا

(١٧٠) كلمة (منهم) ساقطة في ت .

(١٧١) في ت (منهم) .

(١٧٢) كلمة (منهم) ساقطة في الأصل .

(١٧٣) في ت (الثلاثة) .

(١٧٤) في ت (هذا) .

يحكم عليهم في الباقيين^(١٧٥) بعق، وإنما يؤمرون به ولا يجبرون عليه؛ وهذا على قياس القول بأن الشك لا يؤثر في اليقين، ولا يثبت نسب واحد منهم، ويكون الحكم في الميراث على قياس ما تقدم، وبالله التوفيق.

(مسألة)

وسئل سحنون عن رجل مات وترك أمه وأخاه، فقالت الأم لرجل هذا أخو ولدي الميت، وأنكر الأخ الوارث أن يكون أخاه، قال ترجع الأم إلى السدس ويكون للأخ الثلثان، ويصير للمستلحق السدس الذي أقرت به المرأة - تمام الثلث؛ ويقال للأخ أتقر بما (أقرت به)^(١٧٦) المرأة أم الميت؟ فإن أقر به، كان له نصف ما في يدي المستلحق، ويدخل معه المستلحق فيأخذ^(١٧٧) نصف ما في يديه، وإن أنكر وقال ليس أخي، كان نصف السدس موقوفاً، لا يأخذه أبداً إلا أن يقر أنه أخوه؛ لأنه منكر وهو يدفع نصف السدس عن نفسه، يقول ليس لي فيه حق، فكيف أدفع إليه شيئاً هو مقر أنه ليس له فيه حق؛ وكذلك الرجل يدخل على المرأة ويرخي عليها الستر فيطلقها الزوج ويقول قد وطئتها، وتقول المرأة ما وطئني، أنه يقال للمرأة قد أقر لك بجميع الصداق، فإن أقرت بالوطء فعندي، وإلا لم يكن لها إلا نصف الصداق، لأنها تدفعه عن نفسها وتقول ليس لي إلا نصف الصداق - إذا لم تقر^(١٧٨) بالوطء، وقد أخطأ من قال إن للمستلحق نصف السدس، والنصف للأخ الثابت، وإن

(١٧٥) جملة (في الباقيين) ساقطة في ت.

(١٧٦) في الأصل (قالت).

(١٧٧) في ت (فيأخذ منه نصف) - بزيادة (منه).

(١٧٨) في ت (تقر لي) - بزيادة (لي).

أنكر أن المستلحق ليس أخاه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة فيها ثلاثة أقوال، أحدها أن السدس الذي برئت به الأم لإقرارها بالأخ يكون له، روي هذا القول عن مالك وعليه الجماعة من أصحابه، وهو قول جميع الفراض، وأظهر الأقوال، لأن المقر به يقول قد جحدني الأخ الثلث، فكيف يوقف لي شيء من السدس الذي برئت به الأم، وهو اختيار ابن المواز . والقول الثاني أن السدس الذي برئت به الأم يكون بين المستلحق والأخ الثابت النسب، قال أصبغ لأنه يقول ما برئت به الأم فأنا أحق به ، إذ لا وارث معي ؛ ويقول المستلحق بل هو لي فيقسم بينهما ، ووجه ثان أن الأم لم تحجب عن الثلث إلى السدس إلا لهما جميعاً ، فوجب أن يكون بينهما . والقول الثالث قول سحنون هذا^(١٧٩) أن السدس الذي برئت به الأم يكون نصفه للأخ المستلحق ، والنصف الآخر موقوفاً لا يأخذه الأخ ، إلا أن يقر بما أقرت به الأم ، فيأخذه ويرفع نصف ما بيده - وهو أضعف الأقوال ؛ لأنه إذا كان لا يأخذ نصف السدس إلا أن يعطي أكثر منه ، فلا معنى لتوقيفه ، ولا يشبه مسألة الصداق التي نظرها بها ، لأن المرأة أنكرت ما أقر لها به الزوج ، فوجب أن يكون لمن رجع منهما - أولاً إلى تصديق صاحبه - على قول سحنون في هذه المسألة - أنه يقال للمرأة قد أقر لك بجميع الصداق ، فإن أقرت بالوطء فخذي ، وإلا لم يكن لك إلا نصف الصداق . وقوله هذا يبين ما لابن القاسم في (كتاب)^(١٨٠) إرخاء الستور من المدونة ، (لأن له في كتاب الرهون)^(١٨١) مثله ، وهو قول أشهب (في كتاب إرضاء الستور)^(١٨٢) من المدونة ! ولسحنون بعد هذا في هذه النوازل ، خلاف قوله هذا إن لها أن تأخذ

(١٧٩) في ت (هو) .

(١٨٠) كلمة (كتاب) - ساقطة في الأصل .

(١٨١) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(١٨٢) ما بين القوسين بياض في الأصل ، اثبتناه ، من ت ق ٣ .

ما أقر لها به - وإن كانت مقيمة على الإنكار ، وقيل إنه لا يحكم لها بأخذ ما أقر لها به - وإن رجعت إلى قوله وصدقته ، إلا أن يشاء أن يدفع ذلك إليها - قاله ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب النكاح ومن (١٨٣) كتاب الدعوى والصلح ، ولا يدخل شيء من هذا في مسألتنا ، لأن الأخ لم ينكر إقرار الأم به ، ولو أنكر ذلك ، لكان الحكم فيه كالحكم في مسألة الصداق وما يشبههما (١٨٤) من المسائل لكون السدس الذي برئت به الأم موقوفاً يأخذه من رجع منهما - أولاً إلى تصديق (١٨٥) صاحبه ، ويدخل في ذلك الاختلاف الذي ذكرناه ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل سحنون عن رجل قال مات أخي (فلان) (١٨٦) وترك ألف دينار - وهو أخوك أيضاً . قال الألف بينهما بنصفين .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب إذ لا وارث (له) (١٨٧) غير الذي أقر به ، والمخالف في ذلك الشافعي يقول لا يلزمه أن يعطيه شيئاً بحكم ، إذ لم يثبت النسب بقوله - وهو بعيد ، وبالله التوفيق .

مسألة

قيل له : فلو أن رجلاً مات وترك ولدين فأقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر ، فقال يكون للمقر له في سهم المقر ما كان يصير له في سهمه ، قيل له : فإن مات المقر له ، فقال يرثانه جميعاً : المقر به

(١٨٣) في الأصل (من) وهو تحريف ظاهر .

(١٨٤) في الأصل (اشبهها) .

(١٨٥) كلمة (تصديق) ساقطة في ت .

(١٨٦) كلمة (فلان) ساقطة في الأصل .

والمنكر له (١٨٧) وهو بمنزلة رجل قال أخي مات (وترك ألف دينار) (١٨٨) . وهو أخوك أيضاً أن الألف دينار بينهما ؛ قيل له فإن مات المقر ، فهل يرثانه جميعاً المقر له والمنكر (له) (١٨٩) فقال لا يرثه المقر له ، وإنما يرثه أخوه ومن كان من نسبه ، وهو بمنزلة رجل كان لرجل عليه بينة أنه أعتقه - وأقر لرجل أنه أخوه ، فإنه إن مات ورثه مولاه الذي عليه بينة ، ولا يرثه الذي أقر وإن مات ولا نسب له (١٩٠) ورثه المقر له .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة تشتمل على أربع مسائل ، وقوله في أول مسألة منها يكون للمقر له في سهم المقر ما كان يصير له في سهمه ، هو المشهور في المذهب المعلوم من قول مالك وأصحابه وقد مضى في رسم العتق من سماع عيسى ما في ذلك من الاختلاف ، وتحصيل القول فيه ، فلا معنى لإعادته . وقوله في المسألة الثانية قيل فإن مات المقر له قال : يرثانه جميعاً المقر به والمنكر له ، يرد قوله في المسألة التي قبل هذا في الصداق أن المرأة لا تأخذ جميعه إلا أن تقر بما أقر به الزوج من الوطاء ، وقد مضى ذكر الاختلاف في ذلك ، فلا معنى لإعادته . وقوله وهو بمنزلة رجل قال مات أخي وترك ألف دينار وهو أخوك أيضاً (١٩١) أن الألف بينهما ، تنظير غير صحيح ، لأن الألف لا تكون بينهما إلا أن يقر بأنه أخوه ؛ وأما إن أنكر (١٩٢) فهي مسألتنا بعينها ، فلا وجه للاحتجاج بها عليها . وقوله في المسألة الثالثة : قيل له فإن

(١٨٧) لفظة (له) ساقطة في الأصل .

(١٨٨) ما بين القوسين بياض في الأصل ، اثبتناه من ت ق ٣ .

(١٨٩) كلمة (له) ساقطة في الأصل .

(١٩٠) كلمة (له) ساقطة في ت .

(١٩١) كلمة (أيضاً) ساقطة في ت .

(١٩٢) في ت (ينكر) .

مات المقر ، فهل يرثانه جميعاً المقر له والمنكر له ، قال لا يرثه المقر له وإنما يرثه أخوه ومن كان من نسبه ، صحيح لا اختلاف فيه ، لأن نسب المقر به لا يثبت بإقرار المقر به (١٩٣) ، إلا أن يكون الذي أقر به (١٩٤) رجلين عدلين ، فلا يرث المقر به بإقراره به (١٩٥) بإجماع ، وقوله وهو بمنزلة رجل كان لرجل عليه بيعة أنه أعتقه وأقر لرجل أنه أخوه وأنه إن مات ورثه مولاه الذي عليه البيعة ، ولا يرثه الذي أقر ، تنظير غير صحيح ، لأنها هي المسألة بعينها ، فلا معنى للاحتجاج بها عليها . وقوله في المسألة الرابعة وإن ملكت ولا نسب له ورثه المقر له ، خلاف المشهور من مذهبه في أن بيت المال مثل النسب القائم ، فلا يرث المقر به المقر وإن لم يكن له وارث معروف النسب ، مثل قول الجماعة أن المقر به يرث المقر إذا لم يكن له وارث معروف بنسب ولا ولاء ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال سحنون في ابن الملاعة يهلك ويترك ابنة وعصبة ، ثم يستلحق الأب ابنة الميت ، قال تلحق الابنة بجدها ويرجع الجد على العصبة بالنصف الذي أخذوا من ميراث ولده .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن استلحاقه لابنة الميت الذي لاعن به استلحاق منه لابنته ، فهي تلحق بجدها ، وهو مثل ما في المدونة من أن الملاعن له أن يستلحق ولده الذي لاعن به بعد أن مات ، ولا يتهم على أنه إنما استلحقه ليرثه إذا كان له ولد ، فكما لا يتهم مع الولد وإن كان يرث معه السدس ، فكذلك لا يتهم مع الابنة وإن كان يرث معها

(١٩٣) كلمة (به) ساقطة في ت .

(١٩٤) في الأصل (المقر له) .

(١٩٥) كلمة (به) ساقطة في ت .

النصف ؛ إذ قد يكون مال الذي ترك الولد الذكر كثيراً ، فيكون السدس منه أكثر من نصف مال الذي ترك الابنة ، وكذلك لو ترك الولد الذي لاعن به أو الابنة التي لاعن بها ولد وولد وإن سفل فاستلحقه ، بأن يقول والد هذا ولدي وأنا جده ، أو استلحق ولده الذي لاعن به ، أو ابنته التي لاعن بها ، لأن استلحاقه لولده استلحاق لولد ولده ، واستلحاقه لولد ولده على الوجه التي ذكرت لك استلحاق لولده ، وليس له أن يلحق بولده ولدأ هو له منكر ؛ وإذا استلحق واحداً منهما ، حد على كل حال ، وقيل إنما يحد إذا كان لعانه على نفي الحمل ، وأما إذا كان لعانه على الرؤية أو على نفي الولد^(١٩٦) أو على نفي الولد مع الرؤية فلا حد عليه ، لأن لعان الرؤية باق وإن استلحق الولد ، وبالله التوفيق .

مسألة

قيل أرايت رجلاً أقر عند موته أن فلانة جاريتة ولدت منه ، وأن ابنتها فلانة ابنتي وللأمة ابنتان سوى التي أقر بها ، فمات ونسيت البينة اسمها - (ولم يجحد الورثة ذلك ، فقال : إذا أقرت الورثة بذلك - ولم ينكروه ، فهن كلهن أحرار ولهن الميراث - ميراث واحدة من البنات ، يقسم بينهن - ولا يلحق به نسب واحدة منهن ، قيل له : فإن لم يقر بذلك الورثة ولا نسيت البينة اسمها)^(١٩٧) قال فلا عتق لواحدة منهن حين لم تعلم البينة أيتها هي .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه إذا أقر لورثته بما شهدت به البينة ، كان ذلك بمرتلة إذا شهدت البينة أنه قال إحدى هؤلاء الثلاث ابنتي

(١٩٦) في الأصل تكرار (او على نفي الولد) .

(١٩٧) ما بين القوسين - وهو نحو سظرين - ساقط في الأصل .

- ولم يسمها لهم ، فالشهادة جائزة باتفاق . وقوله في هذه المسألة إنهن (١٩٨) يعتقن كلهن ، خلاف قوله قبل هذا في هذه النوازل في الذي قال في مرضه في عبيد له ثلاثة : أحد هؤلاء ابني ولم يسأل أيهم أراد (١٩٩) حتى مات ؛ وقد مضى القول على ذلك مستوفى ، فلا معنى لإعادته ، وأما إذا جحدوا ، فقوله إنه لا عتق لواحدة منهن حين تعلم البينة أيتهن هي ، هو المشهور في المذهب : أن الشهادة باطلة إذا كان الميت قد سماها لهم ، أو عينها فنسي الشهود اسمها ، أو (٢٠٠) لم يثبتوا عينها ، وشكوا في ذلك ، وقد قيل إن الشهادة جائزة ، ويكون الحكم في ذلك بمنزلة إذا لم يسمها لهم ولا عينها ، وهو قوله في أصل الأسدية في مسألة كتاب الإيمان بالطلاق ، لأنه وقع فيها فشك الشهود ولم يعلموا أيتهن المطلقة التي قد دخل بها ، أو التي لم يدخل بها ، وقد فرق في ذلك بين أن تكون الشهادة في الصحة أو في المرض ؛ فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها أن الشهادة جائزة في الصحة والمرض ، والثاني أنها لا تجوز في الصحة ولا في المرض . والثالث أنها تجوز في المرض ولا تجوز في الصحة ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل تكون له المرأة ويكون له ولد ، فتزعم المرأة أن الغلام ولدها من زوج غيره ، ويزعم هو أن الغلام ابنه من امرأة غيرها ! فقال أرى - والله أعلم - أن يلحق الغلام بالزوج ، ويكون القول قوله ، ولا يقبل قول المرأة .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه

(١٩٨) في ت (انه) .

(١٩٩) في الأصل (أيهما مات) - باسقاط (أراد حتى) .

(٢٠٠) في ت (ولم) .

- أعلمه - أن المرأة لا يجوز لها استلحاق ولدها ، بخلاف الأب ، لأن الولد إنما ينتسب إلى أبيه لا إلى أمه ، والأصل في ذلك قول الله عز وجل ﴿ادعوهم لأبائهم﴾ إلى قوله ﴿ومواليكم﴾ (٢٠١) ، ولولا ما أحكم الشرع من هذا ، لكان نسبة الرجل إلى أمه أولى من نسبه إلى أبيه ، لأنها أخص به من أبيه ، لأنهما اشتركا بالماء ، واختصت هي بالحمل والوضع دونه ، وهذا أصل في أن الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب البذر ، لا لصاحب الأرض ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال سحنون في الرجل يتتفي من ولده بلعان أمه ، فيولد لولده ذلك ولد ، ثم يولد لولد الولد ابنة ، ثم يستلحقها الجد ؛ ان استلحاقه جائز ، وذلك إذا كان قد عرف نسب من استلحق ، لأن استلحاقه لولد ولده ، استلحاق لابنه ، ويرث بذلك ولاء الموالى .

قال محمد بن رشد : قد تقدم القول قبل هذا على هذه المسألة مستوفى ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل سحنون عن مجوسي تزوج ابنته فولد له (٢٠٢) منها ولدان ، فأسلمت الأم والولدان ، ثم مات أحد الولدين ، فإن للأم السدس ، وذلك لأن الميت ترك أمه - وهي أخته وأخاه ، فأعطيت الأم السدس ، لأنها تعد مكان أخت ، فهي تقاص نفسها بنفسها ، فمن ثم أعطيت (٢٠٣) السدس .

(٢٠١) الآية : ٥ من سورة الأحزاب .

(٢٠٢) كلمة (له) ساقطة في ت .

(٢٠٣) في ت (اخذت) .

قال محمد بن رشد : قوله وأسلمت الأم والولد، ثم مات أحد الولدين - يريد ولم يسلم الأب، أو بعد أن مات، لأنه لو مات أحد الولدين، والأب حي قد أسلم - لكان الميراث له ، لأن الأب يحجب الأخوة كلهم ؛ ولو مات الأب وقد أسلم ، لكان الميراث بين ابنيه وابنته أمهما - أخماساً ؛ وقد اختلف إذا مات أحد الولدين والأب على مجوسيته ، أو بعد أن مات ؛ فقال سحنون في هذه الرواية للأم السدس ، لأنها أم وأخت ؛ فكان الميت قد ترك أمّاً وأختاً وأخاً ، فرأى لها السدس لأنها حجبت نفسها عن الثلث الى السدس ، وأهل الفرائض يعطون في هذه الفريضة للأم الثلث - وهو أظهر ، لأنها إنما ورثت على أنها أم ، ولم تورث^(٢٠٤) على أنها أخت وأم ، فالغبي كونهما أختاً مع كونها أمّاً ، ويلزم سحنون على قياس قوله إذا لم يبلغ كونها أختاً مع كونها أمّاً ، حجبتها نفسها عن الثلث الى السدس - أن يورثها على أنها أخت ، وعلى أنها أم ، فيعطيها السدس من أجل أنها أم ، ويعطيها الثلث مع الأخ من أجل إنها أخت - وهذا مما لم يقوله أنها تورث من وجهين ، وإنما الذي قالوه إنها تورث بالأقوى سبباً ، وإن كان حظها به أقل على ما قاله سحنون في هذه المسألة ؛ وأما على ما قاله أهل الفرائض فيها فيستوي حظها على أنها أم ، وعلى أنها أخت ؛ لأن للأم مع الأخ الواحد الثلث ، وللأخت معه الثلث أيضاً ؛ ولو كان المجوسي لما تزوج ابنته ولد له منها ابن ، ثم مات الابن بعد الأب ، أو قبل أن يسلم - فترك أمه وهي أخته أيضاً ، لورثت الثلث على أنها أم ، ولم تورث^(٢٠٤) النصف على أنها أخت - وإن كان حظها على أنها أخت أكثر ، لأنه إنما يراعى قوة سببها لا كثرة حظها، والأم أقوى سبباً من الأخت ؛ لأنها ترث مع الأب والابن ، ولا ترث الأخت مع واحد منهما شيئاً ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل سحنون عمن باع أمة وابناً لها قد كانت ولدته عنده فأقام في يدي المشتري ، ثم ادعى البائع أنه ابنه ؛ قال إن كان حين ولد عنده لم يكن له نسب معروف ، فإن القول قوله ، وينسخ البيع بينهما ، ويلحق به النسب ، وتكون به أم ولد ؛ قلت أرأيت ان أقام في يديه^(٢٠٥) حتى ولد له في يد المشتري ، ثم جني عليه جناية خطأ فمات ، فادعاه البائع ؛ قال فالقول قوله اذا كان له ولد ، لأنه يلحق به النسب ، ولا يتهم أن يكون إنما رجا أن يجبر^(٢٠٦) المال الى نفسه ؛ ألا ترى لو أن رجلاً لاعن امرأته ولها ولد ، ثم ولد لذلك الولد ولد ، ثم جني على ابن الملاعنة ، فادعى أنه ابنه ؛ أنه يلحق به النسب ، ويثبت له الميراث ، ولا يتهم أن يكون انما أراد أن يجبر الى نفسه الميراث ، وانما يتهم إن لم يكن له ولد ، لأنه اذا لم يكن له ولد ، فانما أراد أن يجبر الميراث الى نفسه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال أنه لا يتهم في استلحاق الولد اذا كان له ولد وان كان قد جني عليه جناية (فمات منها)^(٢٠٧) يجب له باستلحاقه حظه من ديته ، إن كان ابنه حراً ، أو جميع الدية إن كان عبداً ، لأن استلحاقه لولده بعد موته ، استلحاق لولد ولده ، واستلحاق النسب يرفع التهمة في الميراث على ما قاله في استلحاق الولد الذي لاعن به بعد أن جني عليه جناية مات منها ، لأن استلحاق ولد الولد يرفع التهمة عنه في ميراث ولده إن كان له مال ، وفي ديته إن كان قتل خطأ أو عمداً على القول بأنه مخير^(٢٠٨) في العمد

(٢٠٥) في الأصل (بيديه) .

(٢٠٦) في الأصل (يجوز) .

(٢٠٧) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(٢٠٨) في ت (يخير) .

بين أن يقتل أو يأخذ الدية ؛ وقد مضى قبل هذا في هذه النوازل في استلحاق الملاعن ولده بعد موته ما فيه بيان هذه المسألة ؛ وأما إذا استلحق الولد الذي باع مع أمه وقد كان ولد عنده ولم يكن له نسب وهو حي ، فلا اختلف في أنه يلحق به ، ويفسخ البيع فيه ؛ ويرد اليه ولدأ وأمّه أم ولد - وإن كان الولد قد أعتق وينتقض العتق ، وقيل إنه لا ينتقض ، إلا أن يتهم في الجارية . بميل اليها ، أو زيادة في حالها ، أو يكون معدماً ؛ فيمضي بما ينوبها من الثمن ، ويرد الابن بما ينوبه منه ، ويتبع به دينار في ذمته إن لم يكن له مال ؛ وقيل إنها ترد مع ابنها وإن اتهم فيها ، إلا ان يكون معدماً ؛ وقيل انها ترد مع ابنها ، وإن كان معدماً ، ويتبع بالثمن ديناً في ذمته ، إلا أن يتهم فيها ؛ وكذلك إن باعها وهي حامل فولدت عند المشتري إلى ما يلحق في مثله الانساب ، ولم يطأ المشتري ولا زوج ؛ وإذا رد الولد دون الأم لاتهامه فيه ، او لعدمه على الاختلاف الذي ذكرناه في ذلك ، فيكون على البائع في الولد قيمته يوم يرد إليه^(٢٠٩) ، وقد مضى القول على هذا مستوفى في سماع يحيى من كتاب الاستبراء ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل سحنون عن رجل قال في ثلاثة أولاد من أمته : أحدهم ولدي قال الصغير منهم حر على كل حال ، لأنه إن كان المستلحق الكبير ، فالأوسط والصغير حران ، بحرية أمهم وإن كان الأوسط ، فالصغير حر أيضاً ؛ وإن كان الصغير ، فالكبير والأوسط عبدان ؛ فالصغير حر على كل حال ، وإنما الشك في الكبير والأوسط ولهما تفسير .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة والقول عليها

(٢٠٩) كلمة (اليه) ساقطة في ت .

مستوفى ، فلا معنى لاعادته هنا مرة أخرى ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب المدنيين

وسئل ابن القاسم عن أربع بنات استلحقت احداهن أخاً ، أو (٢١٠) استلحقت أخاً وأختاً ؛ قال ان استلحقت أخاً لم يكن عليها غرم ، لأنه لو ثبت نسبه ، كان حقه فيما صار في يد العصابة ؛ ولو استلحقت أخاً وأختاً نظر إلى أصل (٢١١) الفريضة لو كان الأخ معهم فأكمل لها ، ثم نظر الى ما فضل في يديها فرددته ، فكان بين الأخ والأخت على فرائض الله ؛ لأن الأخ لو كان لا يدخل مع الأخت ، ثم كانت هي وارثة وحدها فكان لها النصف فأقرت بأخ وأخت ؛ لا (٢١٢) ينبغي أن يكون فضل ما تفضله أن لو ثبت نسبها للأخت دون الأخ حتى يستتم الثلثان ، فليس هو كذلك ؛ ولكن الاقرار بينهما جميعاً يقتسمونه على فرائض الله ؛ وأصل هذا أن ينظر ما (٢١٣) لو ثبت نسبه ببينة فكان يكون بين جميع من ثبت له البينة على فرائض الله ، وكذلك كل من أقر لهم في فضل ما في يديه يرجع عليهم على فرائض الله ، وكل من أقر بشيء يكون ما أقر له ليس في يديه فضل أن لو ثبت نسبه فلا ينقص من حقه شيء ، ويكون حقه فيما ورث العصابة من ذلك ؛ هذا ما سمعت ، وهو ما لا اختلاف فيه ؛ وقال ابن كنانة ذلك للأخت دون الأخ (٢١٤) ، لأن

(٢١٠) في ت (واستلحقت) .

(٢١١) كلمة (أصل) - ساقطة في ت .

(٢١٢) في الأصل (فلا) .

(٢١٣) في ت (إلى ما) .

(٢١٤) في ت (للأخ دون الأخت) .

حق الأخ^(٢١٥) فيما بين العصابة لم يصر إليها منه شيء ؛ قال ولو أنها إذا استلحقت كان معها قبل ذلك أخ قد كان ورث معها ، ثم استلحقت هذا بعد ؛ فإنه إذا يأخذ مما بيدها^(٢١٦) قدر ما ينوبه ، لأن له في يديها حقاً قل ذلك أو أكثر ، من أجل الأخ الذي معها قبل ذلك .

قال محمد بن رشد : قوله في الأربع بنات إذا استلحقت إحداهن أخاً لم يكن عليها غرم ، لأنه لو ثبت نسبه كان حقه فيما صار في يدي العصابة هو المشهور في المذهب ، وقد مضى في رسم العتق من سماع عيسى ذكر الاختلاف في ذلك ، ووجه القول فيه ؛ فقوله في آخر المسألة في هذا : هذا ما سمعت ، وهو مما لا اختلاف فيه ، ليس بصحيح ، لما قد ذكرناه من الاختلاف في ذلك ؛ وأما قوله ولو استلحقت أخاً وأختاً نظر إلى أصل الفريضة لو كان الأخ معهم - يريد لو كان الأخ والأخت معهم ، لأنها إنما أقرت بهما جميعاً ، فما فضل في يديهما مما يجب لها على الانكار لهما على ما يجب لها على الاقرار بهما ، كان بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ؛ هذا قول ابن القاسم - وهو الصحيح في النظر ، بدليل ما احتج به في الرواية ؛ وظاهر قول ابن كنانة أن الفضل الذي يراه ابن القاسم بين الأخ والأخت ، هو الذي يراه هو للأخت دون الأخ ، وذلك مما لا يصح أن يحمل على ظاهره ، وإنما معناه أن ما فضل بيدها على الانكار لهما جميعاً على^(٢١٧) ما يجب لها على الاقرار بها وحدها يكون لها ؛ فمحصول قوله أن إقرار الواحدة من البنات^(٢١٨) الأربع بأخ وأخت ، كإقرارها بأخت لا أكثر سواء ؛ والذي في الواضحة أيضاً في هذا

(٢١٥) في الأصل (لأن الحق) - مع اسقاط (الأخ) .

(٢١٦) في ت (في يدها) وفي ق ٣ (من يديها) .

(٢١٧) في الأصل (عما) .

(٢١٨) في الأصل (النساء) .

مشكل ، وهذا بيانه ، إذ لا يصح في النظر خلافه ؛ وقول ابن كنانة هذا خلاف ما حكيناه عنه في رسم العتق من سماع عيسى من أن المقر به من الورثة يرجع على من أقر به (٢١٩) منهم أو على (٢٢٠) من أنكره ، على التفسير الذي ذكرناه هنالك ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

قال وسألت ابن القاسم عن المرأة تقر بعد وفاة زوجها ، أنها قد كانت أحلت جارية لها لزوجها ، وأن ولدها هذا منه ، هل تعتق هي وولدها عليها ؟ فقال ابن القاسم نعم ولا تقوم عليه في ماله ، ويمنعها الولد من الربع ، لأنها استلحقته .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة ، ورأيت لابن دحون أنه قال فيها والجارية لها مملوكة ، لأنها لما أقرت أنها أباحتها لزوجها فهو زنى يدرأ فيه (٢٢١) الحد بهذه الشبهة ؛ ولو كان معها شاهدان بإقرار الزوج على ذلك ، لأخذت قيمتها من ماله ، وعتقت عن الميت ، لأنها أم ولده ؛ فإذا لم يكن إلا دعوى الزوجة ، فالجارية باقية على ملكها ، والابن حر ، (باقرارها) (٢٢٢) أنها أباحتها لزوجها وتدفع ما أقرت له به وهو الثمن وليس ذلك عندي بصحيح ، بل قول ابن القاسم أنها تعتق هي وولدها عليها (٢٢٣) هو الصحيح ، ولا تقوم عليه في ماله ، إذ لا يعرف ذلك إلا من قولها ، فهي مدعية في القيمة ، لاقرارها أن الواجب أن تعتق عليه ، ويؤخذ منه لها القيمة ، وبالله التوفيق .

(٢١٩) في ت (له) .

(٢٢٠) في ت (فعلى) .

(٢٢١) في الأصل (به) .

(٢٢٢) كلمة (باقرارها) - ساقطة في الأصل .

(٢٢٣) في ت (عليها هي وولدها) - ففيها تقديم وتأخير .

مسألة

قال وسألت ابن القاسم عن الأخوين يقران بأخ أنه أخوهما ولهما إخوة ، قال يثبت نسبه بشهادتهما .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إن النسب يثبت بإقرارهما جميعاً إذا كانا عدلين ، لأن النسب يثبت بشهادة شاهدين ، وشهادتهما جائزة ، إذ لا تهمة عليهما فيها ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن القاسم عن المولى عليه يستلحق أخاً أيلزمه في ماله ما يلزم غيره ؟ قال : لا .

قال محمد بن رشد : قوله (ان) (٢٢٤) المولى عليه إذا استلحق أخاً لا يلزمه في ماله ما يلزم غيره ، ظاهره مثل المشهور من قول مالك أن المولى عليه لا تجوز أفعاله وإن كان حسن النظر ، إذا أطلق القول ولم يقيد ذلك بشرط أن يكون سيء النظر ، خلاف المشهور من قوله إن أفعاله جائزة إذا كان حسن النظر لنفسه - وإن كان مولى عليه ، وبالله التوفيق .

من مسائل نوازل سنن عنها أصبغ

قيل لأصبغ الرجل يقر للرجل أنه أخوه أو ابن عمه - وهو صحيح (أو مريض) (٢٢٥) وكيف لو أقر به أو استلحقه عند الموت ؟ فقال فلان وارثي ، أو فلان أخي ، أو فلان ابن عمي أو لا وارث لي

(٢٢٤) كلمة (ان) ساقطة في الأصل .

(٢٢٥) جملة (أو مريض) ساقطة في الأصل .

إلا فلان ؛ فقال إذا أقر الرجل بأحد هؤلاء الذين ذكرت في صحة أو مرض ، فإن كان له وارث يعرف من قرابته أو مواليه ، فلا يجوز إقراره ، ولا استلحاقه واحداً من هؤلاء من قريب ولا بعيد إلا الولد - ولد الصلب بخاصة (٢٢٦) ، فإن الرجل يستلحق في حياته وعند موته ولداً إذا زعم أنه ولد صلبه دنية ، ولا يتهم فيه - كان له ولد من صلبه غير الذي استلحق ، أو أخوه ، أو عصبه ، أو موالى ، فاستلحاقه جائز إذا زعم أنه ولد لصلبه ، قوله فيه مقبول ، وهو فيه مصدق ؛ وأما إذا كان له أخ وابن عم أو موالى أو عصبه معروفة ثابتة ، فأقر لرجل من الناس أنه أخوه ، أو (أنه) (٢٢٧) ابن عمه ، أو أنه ابن أخيه ، أو أنه وارثه ، أو أنه مولاه ؛ فأقراره باطل لا يجوز ، ولا يثبت له نسب ، والعصبة المعروفة من القرابة والموالي المعروفين ، أولى بالميراث من هذا المستلحق ، لا يحجب ولا يرث شيئاً إذا كان ثم وارث معروف ؛ وليس بقوله أن هذا وارثه أو أخوه (٢٢٨) ، يحجب أهل الميراث المعروفين عن حقهم ؛ لأن الأخ لا يستلحق ، ولا يستلحق إلا الولد دنية للصلب ؛ قال وهذا إذا كان له وارث ثم معروف ، فأما لو أن رجلاً لا وارث له يعرف من قريب ، أو مولى نعمة ، فأقر بأخ أو ابن عم أو مولى أو أقر لرجل أنه وارثه ، أن إقراره جائز ، والمقر له له (٢٢٩) الميراث إذا أحاط به ، كان إقراره في صحة أو مرض ، لأنه لا يتهم ههنا أن ينزع الميراث من وارث معروف (٢٣٠) إلى هذا المقر

(٢٢٦) في ت (خاصة) .

(٢٢٧) كلمة (انه) ساقطة في الأصل .

(٢٢٨) في ت (اخوه او وارثه) .

(٢٢٩) في ت (وللمقر له الميراث) .

(٢٣٠) في ت ق ٣ (يعرف) .

له الذي لا يعرف إلا بقوله ، فالميراث للمقر له المستلحق حتى يأتي وارث معروف النسب أو الولاء ، مثل ما لو أن رجلاً لا وارث له يعلم ، فحضرتة الوفاة فقال فلان أخي ، أو فلان وارثي ، أو ابن عمي ، أو مولاي اعتقني أو أعتق أبي ، كان ميراثه للمقر له ، إلا أن يأتي وارث يعرف ، أو مولى ، فيكون أولى بالميراث من هذا المقر له (٢٣١) ، وهذا المقر له أيضاً إذا لم يكن له وارث يعرف ، ليس يعطى المال على أن نسبه ثابت بإقرار الميت في صحة أو مرض ، نسبه (غير) (٢٣٢) ثابت على كل حال ، كان ثم وارث غيره أو لم يكن ، وإنما يعطى المال إذا لم يكن ثم وارث معروف بأن الميت أقر بأنه أولى الناس بماله ، فبهذا يعطاه ، وليس بأن نسبه ثابت باستلحاقه إياه ؛ قلت فإن أقر بهذا الرجل أنه وارثه (٢٣٣) - وله ورثة معروفون ، ولم يمت المقر حتى مات أوراثة المعروفون (٢٣٤) الذين كانوا يدفعون المقر له ، أيجعل المال لهذا المقر له ؟ قال نعم ، لأنه ليس له وارث معروف يدفعه ، فكأنه إنما أقر له الساعة ولا وارث له .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة ، وما تقدم في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب ، وقد مضى من الكلام عليه - ما فيه بيان لهذه المسألة ؛ ورأيت لبعض أهل النظر أنه قال مساواة أصبغ في هذه الرواية بين أن يقول فلان وارثي ، أو فلان أخي ، أو فلان ابن عمي ، خلاف قول ابن القاسم في المدونة ، إذ لم يجز

(٢٣١) في ت (المقر) - باسقاط (له) .

(٢٣٢) كلمة (غير) ساقطة في الأصل .

(٢٣٣) في الأصل (وارث) .

(٢٣٤) ثبت في سائر النسخ المعروفين ، ولعل الصواب ما أثبتته .

شهادة الشهود للرجل أن فلاناً مولاه دون تفسير حتى يقولوا مولاه أعتقه ؛ وليس مذهب ابن القاسم أن شهادتهم لا تجوز بحال حتى يقولوا أعتقه ، وإنما معناه أنها لا تجوز إذا سئلوا فأبوا أن يفسروا ؛ فالواجب عنده أن يسئلوا عن تفسير ما به شهدوا ، فإن فات ولم يسألوا حتى فات سؤالهم ، جازت الشهادة ، بدليل قوله وأقر الميت أن هذا مولاه ، أو شهدا على شهادة أحد أن هذا مولاه ؛ وأما أن يقولوا هو مولاه ولا يشهدان على عتقه ، ولا على إقراره ، ولا على شهادة أحد ، فلا أرى ذلك شيئاً ؛ وهو قول أشهب أنه إن لم يقدر على كشفهم حتى ماتوا جازت الشهادة ، وقضى بها في المال وغيره ، وسحنون لا يجوز (٢٣٥)

الإقرار بحال ، لأن بيت المال عنده كالنسب القائم . والذي أقول به في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم إذا قال فلان وارثي فلم (٢٣٦) يفسر شيئاً حتى مات ، أن يكون له جميع الميراث ، لأن الظاهر من قوله فلان وارثي ، أنه المحيط بميراثه ؛ وهذا فيمن يظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه ممن لا يرثه ؛ وأما الجاهل الذي لا يعلم من يرثه ممن لا يرثه ، فلا يرثه بقوله فلان وارثي حتى يقول هو ابن عمي أو ابن ابن عمي ، أو ابن عم عمي ، أو ابن ابن عم عمي ، أو مولاي أعتقني ، أو أعتق أبي ، أو أعتق من أعتقني ، أو (من) (٢٣٧) أعتق أبي ، أو أعتق من أعتقني ، وما أشبه ذلك ؛ وكذلك إذا قال فلان أخي قاصداً بذلك إلى الاشهاد بالميراث ، مثل أن يقول أشهدكم أن هذا أخي يرثني ، إن مت ، ومثل أن يقال له هل لك وارث فيقول نعم هذا أخي ، وما أشبه ذلك ، وأما إن قال على غير سبب : هذا أخي ، أو فلان أخي - ولم يزد على ذلك ، فلا يرث من ماله إلا السدس ، لاحتمال أن يكون أخاه لأمه ، ولو لم يقل هذا أخي ، ولا فلان أخي ؛ وإنما سمعوه يقول يا أخي يا أخي ، لم يجب له بذلك

. (٢٣٥) في ت (يجيز) .

. (٢٣٦) في الأصل (لم) .

. (٢٣٧ - ٢٣٧) كلمة (من) ساقطة في الأصل .

ميراث ؛ لأن الرجل قد يقول أخي ، أخي - للرجل الذي لا قرابة بينه وبينه(٢٣٨) - يقر به بذلك إلا أن تطول المدة السنين بأن يدعو كل واحد منهما (صاحبه)(٢٣٩) باسم الأخوة أو العمومة ، فيكون ذلك حيازة للنسب ، ويتوارثان بذلك ، ويشبهه - على قول سحنون الذي تقدم له في نوازله - ألا يكون له الميراث بقوله فلان أخي ، أو فلان وارثي - حتى يفسر ، إذ قد(٢٤٠) قال - وهو المشهور من مذهبه(٢٤١) - أنه لا ميراث له وإن فسر ، لأن بيت المال كالنسب القائم ، وبالله التوفيق .

مسألة

قلت فإن استلحق ولد ولد فقال هذا ابن ابني - وابنه ميت ، هل يلحق به إذا كان له وارث معروف ، كما يلحق به ابنه لصلبه ؛ قال لا ، ولد الولد في هذا بمنزلة الأخ ، والعصبة ، والمولى ، لا يجوز له استلحاقه إذا كان له وارث معروف ، مثل ما أخبرتك في الأخ وغيره ، وذلك أن ابنه الذي زعم أن هذا ولده لو كان حياً فأنكر أن يكون ابنه ، لم يكن للجد أن يستلحقه ، ولا يلحق بولده ولداً هو له منكر ، ولا يلحق بالجد إلا أن يقر به الأب ؛ فلهذا لم يكن للجد أن يستلحق ابن ابنه ، كما يستلحق ابنه بصلبه .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال أنه لا يجوز للرجل أن يلحق بولده ولداً هو له منكر ، وقد قيل إن الجد إذا استلحق ولد ولده لحق به ، لأنه مقر بنسب بنوة لحقت به ، حكى ذلك أبو اسحاق التونسي في كتابه ، وليس

(٢٣٨) في ت ق ٣ (بينهما) .

(٢٣٩) كلمة (صاحبه) ساقطة في الأصل .

(٢٤٠) كلمة (قد) ساقطة في ت .

(٢٤١) في الأصل (مذهب) .

ذلك بصحيح إلا على الوجه الذي نذكره ، وذلك أن استلحاق الجد على وجهين ، فإن قال هذا ابن ولدي ، أو ولد ابني ، لم يصدق ؛ وإن قال أبو هذا ابني ، أو والد هذا ابني صدق ؛ والأصل في هذا أن الرجل إنما يصدق في إلحاق ولد فراشه ، لا في إلحاق ولد فراش غيره ؛ وهذا ما لا ينبغي أن يختلف فيه ، وقد مضى في نوازل سحنون ما فيه بيان هذا ، وبالله التوفيق .

مسألة

قلت له فإن كان له ورثة موالي ، أو غير ذلك من الأوراث ، فقال لرجل من الناس : هذا أخي - وهو صحيح أو مريض ؛ هل يثبت نسبه ؟ قال نعم إذا كان الذي زعم أنه أبوه - مقرأً له بذلك ، فإن نسبه ثابت منه ، وذلك أن الأب هو الذي استلحقه - وهو مقرر له بأنه ابنه .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال من أنه لا يثبت نسبه إلا بإقرار الأب له بذلك وهو مما لا اختلاف فيه ، إذ لا يجوز للرجل أن يلحق بغيره ولداً هو له منكر باتفاق ، وقد مضى بيان ذلك في المسألة التي قبلها ، وبالله التوفيق .

ومن نوازل أصبغ (٢٤٢)

قيل لأصبغ رجل هلك وترك ابنة وأختا وادعت الابنة أنه هلك مسلماً وهي مسلمة ، وادعت الأخت أنه هلك نصرانياً - والأخت نصرانية ، ولا يعرف في أصل على كفر ؛ فقال أصبغ أن هاتين كلتاهما إنما تدعيان النصف ، ولأن الأخت لا ترث إلا النصف ،

والنصف الآخر على أي ذلك كان للميت ، فهو لغيرهما ؛ فهما يدعيان في النصف فأراه بينهما بعد أن يتحالفا ، ويكون النصف الآخر لجميع المسلمين .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال إن كانت الأخت لا تدعي إلا النصف ، وأما إن ادعت الكل - وقالت من ديننا أن ترث الأخت الجميع وصدقها في ذلك أهل دينها من الأساقفة ، فيكون ذلك حكم المال يدعي أحد الرجلين أو المرأتين نصفه ، والثاني جميعه ، فيكون لمدعي النصف الربع ، ولمدعي الكل الثلاثة الأرباع - على المشهور من مذهب ابن القاسم ، ولمدعي النصف الثلث ، ولمدعي الكل الثلثان - على المشهور من مذهب مالك ، إذ قد روي عن كل واحد منها مثل قول الآخر (٢٤٣) ، والله الموفق .

مسألة

قلت فلو هلك وترك ابناً وابنة ، فادعي الولد أنه هلك مسلماً ، وادعت البنت أنه هلك نصرانياً ، فقال يكون لابنه الربع لأنها تدعي النصف وقد أسلمت النصف الآخر ولم تدع فيه ، ويكون للابن ثلاثة أرباع ، لأنه يدعي المال كله .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة على قياس قوله في المسألة التي قبلها من أن الابنة تدعي نصف المال وعلى المشهور من مذهب ابن القاسم ؛ وعلى المشهور من مذهب مالك ، يكون المال بينهما أثلاثاً ، للابن الثلثان ، وللابنة الثلث ، وذلك بعد ايمانها جميعاً في هذه المسألة ، وفي التي قبلها ؛ فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، كان للحالف منهما ما ادعاه ، فإن نكلا جميعاً ، كان ذلك كحلفهما جميعاً ؛ ولو ادعت الابنة الكل على ما ذكرناه في المسألة التي قبلها ، لكان المال بينهما بشطرين بعد ايمانها قولاً واحداً ، وبالله التوفيق .

مسألة

قلت فلو هلك وترك ولدين قد بلغا وابناً صغيراً ، فقال أحدهما هلك أبونا مسلماً ، وقال الآخر نصرانياً؛ فقال (٢٤٤) أصبغ كلاهما مقر للصغير بالنصف ، فالنصف له كاملاً ويجيز على الإسلام ، ولهما جميعاً النصف ، قال سحنون فإن مات الصبي قبل البلوغ ، حلفاً جميعاً واقتسما ميراثه ؛ وإن مات أحدهما قبل بلوغ الصبي ، فإن كان للميت ورثة معروفون (٢٤٥) ، كانوا احق بميراثه ، وإن لم يكن له ورثة آخر ، فإذا كبر الصبي يوماً ما فادعاه كان له .

قال محمد بن رشد : قول سحنون فإن مات الصبي قبل البلوغ حلفاً جميعاً واقتسما ميراثه ، مفسر لقول اصبغ في أن ميراث (٢٤٦) الصبي إذا مات قبل البلوغ ، يقتسم أخواه المسلم والنصراني ميراثه بينهما بنصفين ، ولا اختلاف بينهما في هذا ؛ لأن كل واحد منهما يدعي أنه على دينه ، فهو أولى بميراثه ، ومخالف له في وجهين ، أحدهما ما يكون له معهما من ميراث أبيهم ، والثاني هل يجبر على الإسلام بعد بلوغه ، أو يكون له أن يختار أي دين شاء ، فليسحنون في كتاب ابنه أنهما يحلفان جميعاً ، ويوقف للصغير ثلث ما بيد كل واحد منهما حتى يكبر فيدعي مثل دعوى أحدهما ، فيأخذ ما وقف له من سهمه ، وهو ثلثه ، يريد ويأخذ مما بيده تمام نصفه ، لاستوائهما جميعاً في الدعوى بعد يمينه ، ويرد الى الآخر ما وقف له من سهمه ؛ فإن ادعى إذا كبر أن أباه كان على دين ثالث ، أخذ ما وقف له من نصيب كل واحد منهما بعد يمينه أيضاً ، ووجه هذا القول ، انه لما كان الصغير

(٢٤٤) في ت (قال) ، وفي ق ٣ (وقال) .

(٢٤٥) (معروفين) .

(٢٤٦) كلمة (ميراث) ساقطة في الأصل .

لا يعرب عن نفسه ، وقفنا له ثلث المال ، لاحتمال أن يدعي جميعه بدين ثالث يدعي أنه كان عليه أبوه ، ولأخويه الكبيرين ثلثان ، ثلث لكل واحد منهما لتساويهما في الدعوى ، ثم يقول كل واحد منهما لصاحبه تخل لنا عن ثلثك ، إذ لا حق لك في الميراث إذ مات أبونا على خلاف دينك ، وليس أحدهما بالسعد من صاحبه في هذه الدعوى ، فيبقى ثلث كل واحد منهما بيده ؛ وقد بين أصبغ وجه قوله في الرواية بما لا مزيد عليه ، فإن مات الصغير قبل البلوغ ، حلفا جميعاً واقتسما الثلث بينهما بنصفين على ما قاله سحنون في الرواية ، إذ لا يختلفان في هذا ؛ وقول سحنون في الرواية إذا مات أحد الكبيرين ، أنه إن كان له ورثة كانوا أحق بميراثه ، وإن لم يكن له ورثة ، وقف ميراثه إلى أن يكبر ؛ فإن ادعاه ، كان له ؛ ليريد أنه إن اختار دين الميت منهما ، كان له ميراثه الذي وقف له - استحسان على غير حقيقة القياس ، وكان القياس أن يوقف له قدر حظه من الميراث إذا كان له ورثة ، كما يوقف له جميعه إذا لم يكن له ورثة ؛ والذي يأتي في هذا على مذهب أصبغ الذي يرى أن يجبر على الإسلام ، ألا يوقف له الميراث ؛ ويتخرج الحكم له به على قولين ، أحدهما : أنه يحكم له بحكم الإسلام من أجل أنه يجبر عليه ، ولا يترك على النصرانية ، فيرث المسلم ولا يرث النصراني ، والثاني : أنه لا يحكم له بحكم الإسلام حتى يبلغ ويجيب اليه ، أو يجبر عليه ، فلا يرث واحد منهما ؛ إذ لا يدري هل هو مسلم أو نصراني من أجل أنه تبع لآبيه في الدين ، ولا يعرف دين آبيه ، وبالله التوفيق .

مسألة

قيل لأصبغ رجل توفي وترك أخوين ، وترك امرأته حبلى ، فولدت غلاماً ؛ فقال أحد الأخوين ولدته ميتاً ولم يستهل ؛ وقال الآخر بل ولدته حياً وقد استهل صارخاً ، وقالت المرأة ولدته حياً واستهل ؛ فقال ابدأ بالإقرار فاعطهم عليه على أنه استهل ، فللمرأة

إذا استهل ثمن الميراث وهو ثلاثة من أربعة وعشرين ، ويبقى من المال احد وعشرون قيراطاً لابنها ، فلها من ميراث ابنها ثلثه ، وهو سبعة من أحد وعشرين ، فصار لها عشرة ، ويبقى من المال أربعة وعشرين الأخوين لكل واحد منهما سبعة ، سبعة ، وعلى الإنكار ، لها ربع ميراث زوجها إذا خرج الصبي ميتاً ، وهو ستة من أربعة وعشرين ، ويبقى من المال ثمانية عشر بين الأخوين ، لكل واحد منهما تسعة ، تسعة ، على الإنكار ؛ فقد أخذ الأخ الذي أنكر سبعة في الإقرار ، ويبقى له سهمان يرجع لهما على المرأة ، فيصير له تسعة ، ويبقى للمرأة ثمانية ؛ لأنه مرة يصير لها ربع الميراث - وهو ستة من أربعة وعشرين ، ومرة يصير لها ثمن من أربعة وعشرين ، وهو ثلثه ، وثلث احد وعشرين ، وهو سبعة وذلك عشرة ، فلها نصف ما بين هذا وهذا ؛ فصار لها ثمانية ، وللأخ الذي أقر سبعة ، فاستقامت على اربعة وعشرين .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن الزوجة التي ادعت ان ابنها استهل تقول لي ميراثي في زوجي الثمن ثلاثة أسهم من أربعة وعشرين ، وميراثي في ابني الذي استهل وهو ثلث ما بقي بعد ثمني وذلك سبعة أسهم ، فجميع مالي عشرة أسهم ، وليس لواحد منكما الا ميراثه في ابن أخيه وهو ولدي^(٢٤٧) الذي استهل - وذلك سبعة أسهم ، سبعة أسهم - لكل واحد منكما ؛ فيقول المنكر منهما لاستهلال الولد بل^(٢٤٨) ليس لك إلا الربع وهو^(٢٤٩) ستة أسهم من أربعة وعشرين^(٢٥٠) لي نصف الباقي -

(٢٤٧) جملة (وهو ولدي) ساقطة في الأصل .

(٢٤٨) كلمة (بل) ساقطة في ت .

(٢٤٩) في ت ق ٣ (وذلك) .

(٢٥٠) جملة (من اربعة وعشرين) - ساقطة في ت ق ٣ .

وهو تسعة أسهم ، فيأخذ المنكر لاستهلال الابن من الأخوين تسعة أسهم ، ويقال^(٢٥١) للمقر منهما باستهلال (الابن)^(٢٥٢) ليس لك إلا سبعة أسهم ميراثك في الابن ، فادفع السهمين إلى الزوجة إلى الستة الأسهم التي لها في ميراث زوجها ، إذا لم يستهل الولد يكون بيدها ثمانية أسهم ؛ ولو أقر الأخ الآخر لدفع إليها أيضاً سهمين ، فاستوفت بهما جميع حقها الواجب لها على استهلال الولد - وذلك عشرة أسهم ؛ وأقل ما تنقسم منه هذه الفريضة أربعة وعشرون كما ذكر ، لأنه يحتاج فيها إلى إقامة ثلاث فرائض فريضة على انكار الاستهلال من أربعة ، من أجل أن للزوجة الربع - إذا لم يستهل الولد ، وفريضة على الاقرار بالاستهلال من ثمانية من أجل أن للزوجة الثمن - إذا استهل المولود ، وفريضة ميراث الولد من ثلاثة ، من أجل أن للأم الثلث ، فيستغنى عن الأربعة بالثمانية ، ويضرب ثلاثة في ثمانية يكون^(٢٥٣) أربعة وعشرين ، منقسمة على ما ذكرناه ، وبالله التوفيق .

مسألة

قيل لأصبع ما تقول في الرجل يقر في صحته بأخ (ثم يقر) بعد زمان بولاء لرجل ثم يموت ؛ وكيف ان كان أقر بالولاء قبل اقراره بالأخ ، وكيف إن كان أقر^(٢٥٤) بالأخ أولاً ثم ثبت الولاء بعد ذلك ببينة ؛ قال أرى النسب أولى على كل حال ، كان هو الأول او الثاني .

قال محمد بن رشد : قوله أرى النسب أولى على كل حال ، لا يعود

(٢٥١) في ت (ويقول) .

(٢٥٢) كلمة (الابن) ساقطة في الأصل .

(٢٥٣) في ت (فيكون) .

(٢٥٤) في الأصل (اقراره) .

على قوله في السؤال: وكيف إن أقر بالأخ أولاً ثم ثبت الولاء بعد ذلك بيينة ؟
 إذ لا اختلاف في أنه لا يجوز الإقرار بوارث إلا إذا لم يكن للميت وارث معروف
 بنسب وولاء ، وإنما يعود على الإقرار بالولاء والنسب ، فرأى النسب أولى
 على كل حال ، تقدم أو تأخر ، ومعنى ذلك عندي إذا قال فلان مولاي ولم
 يقل اعتقني ، لأنه إذا قال اعتقني ثبت له بذلك الولاء والميراث ، فوجب ان
 يكون أولى من الاقرار بالنسب ؛ وإذا لم يقل اعتقني ، فلا يكون له بإقراره بأنه
 مولاه إلا الميراث - قاله (٢٥٥) سحنون ؛ فهاهنا يصح أن يكون الإقرار بالنسب
 أولى من الإقرار بالولاء تقدم أو تأخر ؛ وكذلك على قياس هذا لو قال فلان ابن
 عمي ، وفلان (٢٥٦) أخي ؛ لوجب أن يكون الأخ أولى بالميراث تقدم أو
 تأخر ، لأن الإقرار بهذا وهو بمنزلة اقامة البينة على هذا وهذا ؛ وقرر ابن
 الماجشون الإقرار بالولاء أولى من الإقرار بالنسب ، من أجل أن الولاء
 ثبت (٢٥٧) بالإقرار ، كما يثبت به نسب الولد الملحق ، ولم يشترط ابن
 الماجشون أن يقول في إقراره به ، اعتقني ، فظاهر قوله ان الولاء يثبت بالإقرار -
 قال اعتقني أو لم يقل ، وسنزيد هذه المسألة بياناً في نوازل سحنون من كتاب
 الولاء إذا وصلنا إليها إن شاء الله ، وبه التوفيق .

تم كتاب الاستلحاق بحمد الله وحسن عونه ، والصلاة الكاملة على
 سيدنا مولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً (٢٥٨) .

(٢٥٥) في الأصل (قال) .

(٢٥٦) في الأصل (ابن أخي) - وهو تحريف ظاهر .

(٢٥٧) في ت (يثبت) .

(٢٥٨) عبارة (وحسن عونه . . . وسلم تسليماً كثيراً) - ساقطة في ت .