

## كتاب الحبس الثاني

### من سماع عيسى من كتاب نقدها نقدها

قال عيسى : وسئل ابن القاسم عن رجل حبس داره على ولده وقال لفلان ربعتها لأحدهم في حبس واحد وكلام واحد إنه ليس له منها إلا الربع الذي سمى له ، ولو أنه حبس عليه حبساً ثم حبس بعد ذلك حبساً آخر على جميع ولده أنه يدخل معهم .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قال في المسألتين جميعاً لأنه إذا حبس على ولده وقال ربعتها فقد جعل الثلاثة الأرباع لسائرهم قَلُوا أو كثروا ، وإذا حبس عليه حبساً ثم حبس بعد ذلك حبساً آخر على جميع ولده وجب أن يدخل معهم لأنه من ولده وباللغة التوفيق .

### مسألة

وقال فيمن حبس حبساً على قوم وهم مُتَكَافِئُونَ فِي الْعِنَى والإقلال ، قال أرى أن يجتهد في ذلك ليسكن فيها من رأى ، أو يُكْرِئُهَا فيقسم كراءها عليهم ، قيل له فإن سبق بعضهم إليها فسكن ؟ قال : من سبق فهو أولى ولا يخرج منها .

قال محمد بن رشد : معناه في غير المعنيين مثل أن يحبس على أولاده أو أولاد فلان ، وأما إن كان الحبس على قوم بأعيانهم مسمين ليس على التعقيب فلا يستحق السكنى من سبق إليه منهم ، كلهم فيه وفي غيره سواء ، حاضرهم وغائبهم ، قاله ابن القاسم ، قال محمد وفقيرهم وغنيهم سواء ، ولا اختلاف أعلمه في هذا وبالله التوفيق .

### مسألة

وقال ابن القاسم في الحبس قال كل ما كان يرجع ميراثاً فهو على أقرب الناس في يوم يموت، وكل ما كان يرجع حبسه فهو أقرب الناس به يوم يرجع من وُلِدَ أو عصبه، فإن كانوا بنات وعصبه فهو بينهم إن كان فيه سعة، فإن لم يكن فيها سعة فالبنات أولى بها من العصبه وأقعد من العصبه، إلا أنهن لا يحزنن وتدخل معهن الأم لأن لها حقاً ولا ترجع معهن زوجة .

قلت فإن لم يكن له أم وكانت له جدة أتكون بمنزلة أم ، أم ؟ قال : أرى ذلك، وقال إذا اشترط مرجعها إليه فإنها ترجع ميراثاً بين ورثته يوم يموت، وأما إذا لم يشترط فإنها ترجع حبساً على عصبته وأقرب الناس إليه يوم يرجع .

قال محمد بن رشد : قوله في أول المسألة كل ما كان يرجع ميراثاً فهو على أقرب الناس به يوم يموت، ليس على ظاهره، والمراد به فهو على أحق الناس بميراثه يوم يموت على ما قال بعد ذلك، وإذا اشترط مرجعها إليه فإنها ترجع ميراثاً بين ورثته يوم يموت، وهذا ما لا اختلاف فيه أن ما كان يرجع ميراثاً فهو على أحق الناس بميراثه يوم مات، وأن ما كان يرجع حبساً فهو على أقرب الناس به يوم يرجع، وقد وقع في كتاب الهبات في المدونة في هذه

الألفاظ<sup>(١)</sup> غير بينة ترد بالتأويل إلى هذا الذي ذكرناه، إذ لا اختلاف فيه .  
وقوله إن البنات أحق بمرجع الحبس من العصابة إذا لم يكن فيه سعة صحيح، لأنهن أقرب إلى المحبس من عصبته، وقوله إلا أنهن لا يحيزون<sup>(٢)</sup> معناه أنه لا ينفردن بالمرجع دون من هو من المحبس بمنزلتهن، وهي الأم على ما ذكره، لأنها أقرب النساء إليه من فوق، كما أنهن أقرب إليه من أسفل، فتدخل معهن فيه الأم لاستوائها معهن في القرب حسبما وصفناه، ويكون بينهن على عددهن إن كانت البنات ثلاثاً كان للأم معهن من المرجع الربع .  
وقوله فإن لم تكن له أم وكانت جدة أ تكون بمثابة أمٍ ، أم لا؟ قال : لا أرى ذلك، معناه أنها لا تكون بمثابة فتدخل مع البنات في المرجع، لأنها أبعد من المحبس منهن، لا أنها لا تكون بمثابة الأم إذا لم يكن المحبس أقرب إليه منها، لأن الأم إذا دخلت في مرجع الحبس على القول بأنها تدخل فيه فأمه أيضاً تدخل فيه، وقد قيل معناه إنه لا دخول للجدة في مرجع الحبس بخلاف الأم، والأول أظهر والله أعلم، وكذلك تدخل الأم مع بني المحبس الذكر كما تدخل مع البنات على هذه الرواية، وقد مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم تحصيل الاختلاف فيما يرجع حسباً هل يدخل فيه النساء أم لا ؟ ومن يدخل فيه منهن إن دخل وبالله التوفيق .

### ومن كتاب استاذن سيده

#### في تدبير جاريتة

وسألته عن الرجل يُحسُّ على أولادٍ له صغار وكبار داراً ووَكَلَّ

(١) كذا بالأصل ، وفي نسخة ق ١ : في هذا ألفاظ ، وهو الصواب .

(٢) في نسخة ق ١ : لا يُحزُون ، بالاسناد إلى نون النسوة .

عليها من يحوزها لهم ويكرهها، وكيف إن قال أولاده الكبار نحن نحوزها لأنفسنا؟ قال : لا يكون ذلك لهم، وهي على ما وضعها عليه، قلت أيكون ذلك إليه ما عاش المحبس وبعد موته؟ قال : نعم، ذلك إليه ما عاش، قلت فإذا مات فله أن يسنده إلى أحد؟ قال : لا، إذا مات وكان المحبس حياً كان ذلك إليه أيضاً بجعله إلى من أحب، وإن كان قد مات نظر السلطان في ذلك فجعله إلى من رأى، وإن كان الكبار أهل رضى حازوا لأنفسهم بعد موت الوكيل.

قيل له : فإن مات الوكيل بعد موت المحبس وقد قال المحبس للوكيل إن حدث بك حدث الموت فأسنده إلى من شئت فمات فأسنده إلى غيره قال وصيته جائزة، وليس للكبار ولا للصغار في ذلك كلام، قيل له فإن كان لم يقل له إذا مات فأسنده إلى من شئت فمات الوكيل بعد موت المحبس وقد أوصى المحبس إلى رجل بتركته أيكون الوصي الناظر للصغار؟ قال يكون ذلك إليه ويكون مكانه، وروى أصبغ عن ابن القاسم مثله.

قال محمد بن رشد : هذا كما قال، لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليه كالهبة التي هي ملك للموهوب له، فلا يصح للواهب أن يجعلها له على يدي غيره إذا كان كبيراً وإنما يَغْتَلُّه المحبَسُ عليه على ملك المحبس فللمحبس أن يوكل عليه من يحوز للكبير ويُجْرِي عليه غلته ويحوز عليه في حياته وبعد مماته في ذلك، وكذلك إن كان المحبس عليهم صغاراً وكباراً فليس للصغار منهم إذا كبروا أن يحوزوا لأنفسهم في حياة المحبس ولا بعد موته.

ولو كانوا صغاراً كلهم يومَ وَكَّلَ الوكيلَ على القبض لهم كان لهم إذا كبروا أن يقبضوا لأنفسهم، قال محمد بن المواز، وحكمه حكم الوكيل في أنه

ليس له أن يوكل غيره ولا أن يوصي بذلك إلا أن يجعل ذلك إليه، ويُنزَل وصيُّ المحبس منزلة الوكيل على الحبس في النظر فيه بعد موت الوكيل لما ذكرناه من أنه إنما يَغْتَلُّهُ على ملكه، فوجب أن ينظر فيه الوصي كما ينظر في سائر مال من أوصى إليه، ولو قال له إذا مت فأسنده إلى من شئت فمات فأوصى إلى رجل بالنظر في ماله وعلى من يصح له التقديم عليه من بنيه لكان له النظر في الحبس الذي كان وكل على النظر فيه وبالله التوفيق.

### مسألة

وسئل عن الرجل يحبس مائة دينار على وارث ثم على رجل من بعده، قال: يقسمها الورثة على قدر سهامهم من الميت، فينتفعون بها حتى يموت الوارث الذي حبست عليه، فإذا مات رجعت إلى الأجنبي الذي حبست عليه بعد الوارث، فإذا مات الذي حبست عليه بعد الوارث رجعت ميراثاً بين من ورث الميت المحبس يقسمونها على فرائض الله، فمن مات ممن ورث الميت المحبس فحقه لورثته.

قلت ولا يرجع حبساً؟ قال: لا يرجع عليه حبساً ولا يرجع حبساً إلا الدور والعبيد ونحوهم، لأن مالكاً قال لي: لو أن رجلاً حبس مائة دينار على رجل فأخذها فنقصت عنده أو ضاعت كان ضامناً لها، فليست الدنانير والدراهم حبساً.

قلت رأيت من حبس حلياً أو ثياباً أو شيئاً مما يغاب عليه أهو بمنزلة الدنانير والدراهم؟ وهل يصدق في ذلك الذي حبس عليه إذا قال ضاع مني؟ قال: بل أراه ضامناً ولا يصدق فيما ادعاه من هلاكه ألا ترى أن المحبس كان بمنزلة السلف في الدنانير، ألا ترى لو أن رجلاً أعار رجلاً ثوباً (سنة) فضاع منه في السنة كان ضامناً، وإنما

حبس ما يُغَابُ عليه مثلُ العارية التي يغاب عليها أو السلف .

قال محمد بن رشد : قوله إلا الدور والعييد ونحوهم خلاف ما مضى في رسم البز من سماع ابن القاسم في العبيد ، لأنه قال فيه في الأمة إنها لا ترجع بمرجع الأحباس خلاف الدور ، وقد مضى الكلام على هذا المعنى وما يتعلق به مما هو في معناه مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

### ومن كتاب أوله يُوصِي لمُكَاتِبِهِ

قال ابن القاسم : قال مالك في الذي يحبس الحائض على بنيه الذكور والإناث فمن تزوج من البنات فلا حق لها إلا أن تردها رادة ثم هو بعد ذلك حبس على موالي ، فمات البنون كلهم إلا ابنة واحدة متزوجة ما يصنع بالغلة؟ قال مالك : تكون للموالي أبداً حتى ترجع الإبنة ولا تحبس الغلة (عنها) (٣) عليها .

قال محمد بن رشد : مالك يكره الحبس على الولد بشرط إخراج البنات منه ويرى وجه الشأن فيه أن يُنْقَضَ ويدخل فيه البنات ما لم يفت ، وقد مضى الكلام على ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته ، فإذا فات ولم يرد مضى على شرطه ، فإن تزوجت منهن واحدة رجع حظها على من بقي معها من إخوتها في الحبس حتى تتأيم عن الزوج بموت أو فراق فترجع على حقها فيما يُستقبل ، وسواء قال المحبس إلا أن تردها رادة أو سكت عن ذلك على قياس ما قاله مالك في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب في

(٣) كذا بالأصل ، وهي زائدة على نسخة ق ١ ، وفي نسخة ق ٣ : منها ، بدل عليها ، ويظهر أنها الصواب .

الذي حبس على يتيمين وقال من مات فلا حق له، ومن إرْتَعَبَ فلا حق له، وقد قيل إنه يسقط حقها بالتزويج فيما يستقبل أبداً إلا أن يقول إلا أن تردّها رادة، وقد تُؤوَلُ أنه قول بعض العلماء الذي أنكره مالك في مسألة رسم الأفضية المذكورة، وفي المجموعة نحوه من رواية ابن القاسم عن مالك، قال فيمن حبس على أن من فُرِضَ له منهم في الديوان فلا شيء له ففرض لهم فلم يأخذه وأخذ من فرض له مرة ثم انقطع، فقال : من أخذه مدة فلا شيء له في الغلة، وكذلك إذا لم يبق من بَيْنِهِ المحبَس عليهم إلا واحدة متزوجة ترجع جميعُ الغلة إلى الذي إليه مرجعُ الحبس بالحكم أو بنص من المُحبس على قوله في هذه الرواية : إن الغلة تكون للموالي الذي جعل المحبس مرجع الحبس إليهم، وهي تبين ما وقع في رسم الصبرة من سماع يحيى بعد هذا إذ لم يقع لذلك فيه جواب، وقال مطرف وابن الماجشون إذا لم يبق من المحبَس عليهم إلا ابنة متزوجة فتوقف الغلة فإن رجعت أخذتها لأنها من ولد المحبس، فهي أولى ممن له المرجع، وإن ماتت قبل أن تتأيم عن الزوج كانت الغلة الموقوفة للذي له المرجع .

واختلف إن مضت مدة وهي مع الزوج وَرَحَلَ أَحَقُّ الناس بالمرجع ثم مات وخلفه آخر مكانه هو أحق الناس بمرجع الحبس بعده، فمضت هذه أيضاً ثم ماتت وهي في عصمة الزوج، فقال ابن الماجشون لكل واحد منهما من الغلة الموقوفة ما يجب للمرأة التي عايشها فيها وهو أحق بمرجع الحبس، وقال مطرف بل تكون جميع الغلة للذي له المرجع يوم ماتت الإبنة المتزوجة، وإن لم يبق من الولد المحبس عليهم إلا بنات متزوجات فوقفت الغلة فتأيمت إحداهن بعد مدة أَخَذَتْ جميع ما وقف وجميع الغلة فيما يستقبل، فإن تَأَيَّمَتْ الثانية بعد ذلك قاسمت أختها فيما أخذت بنصين، كأنهما ماتتَ وَجَتَا، وإن تأيمت الثالثة رجعت على كل واحدة منهما بثلث ما صارَ إليها مما وَقَفَ ومما استغلتاه بعد ذلك إلى حين تَأَيَّمَهَا، والتعيين في هذا وغيرُ التعيين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك سواء، وهو نص قول أصبغ في الواضحة، وقال

ابن الماجشون إن عينهن في التحبب وقال من تزوج منهن فلا حق لها سقط حق من تزوج منهن بالتزويج ولم يعد إليها أبداً، إلا أن يقول فإن تأيتمت فهي على حقها في الحبس.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدها أن حق من تزوج منهن لا يسقط إلا ما دامت متزوجة ولم يقل إلا أن تردّها رادة، والثاني أن حقها يسقط بالتزويج أبداً إلا أن يقول فإن ردتها رادة فهي على حقها، والثالث الفرق بين التعيين وغيره، فإن كان عينها سقط حقها بالتزويج أبداً إلا أن يقول فإن ردتها رادة فهي على حقها من الحبس، وإن كان لم يعينها لم يسقط حقها بالتزويج إلا ما دامت متزوجة ولم يقل إلا أن تردّها رادة وباللّه التوفيق .

### مسألة

قال ابن القاسم قال مالك في الذي يحبس الحبس على ولده : الذكر والأنثى فيه سواء، وليس للذكر مثل حظ الأنثيين إلا أن يشترط ذلك في حبسه.

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال لأنه إذا حبس عليهم فقد شرك بينهم فيما حبسه عليهم، فوجب أن يكون الذكر والأنثى فيه سواء إلا أن يفضل أحدهما على صاحبه، بدليل أن الله عز وجل لما شرك بين الإخوة للأم في الثلث ولم يفضل الذكر منهم على الأنثى فيه كانوا فيه على السواء، ولم يقس ذلك على البنين والبنات في قوله ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾<sup>(٤)</sup> ولا على الإخوة والأخوات في قوله ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾<sup>(٥)</sup> واللّه الموفق .

(٤) الآية ١١ من سورة النساء .

(٥) الآية ١٧٦ من سورة النساء .

## ومن كتاب أوله أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

قال عيسى وأصبع وسألناه عن الرجل يحبس على ولده حبساً ويشهد لهم ويكتب لهم بذلك كتاباً، ومثلهم يحوز لهم أبوهم ثم يتعدى فيرهنها فيموت وهي رهن كما هي، قال: يبطل الرهن ويثبت الحبس ولا رهن، وقاله أصبع، وقال: رهنة بمنزلة بيعه إياها، كما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه رهن الحبس بعد أن كان أبانه عن نفسه وحازه لابنه بأن رحل عنه إن كانت داراً يسكنها، أو كانت خالية إن كان لا يسكنها فأشهد على تحبسه إياها وحيازته، وأما لو كان حبسها وهو ساكن فيها ثم رهنها لنفسه قبل أن يرحل عنها فلم يُعثر على ذلك حتى مات لبطل الحبس، وكذلك لو باعها بعد أن حبسها قبل أن يرحل عنها فلم يعثر على ذلك حتى مرض أو مات، ولو عُثر على ذلك في حياته وصحته لفسخ البيع والرهن فيها وصح الحبس بالحيازة، ولو كانت صدقة من غير حبس فباعها قبل أن يرحل عنها لكان الثمن للإبن وإن مات الأب في الدار لأنه إنما مات فيها وهي للمشتري، لا لابنه إلا أن يكون باعها لنفسه نصاً استرجاعاً للصدقة فلم يعثر على ذلك حتى مات فإن الصدقة تبطل، ولو عثر على ذلك في حياته وصحته لفسخ البيع فيها ورُدَّت الدار لولده ولو باعها بعد أن رحل عنها وحازها لابنه لجاز البيع على الإبن وكان له الثمن في مال أبيه، حياً كان الولد أو ميتاً وإن لم ينص على أنه باع لابنه إلا أن يبيع نصاً استرجاعاً لصدقته فيعيه مردود إلى الولد حياً كان الولد أو ميتاً، لأنها قد كانت صدقة بينونته عنها إلى أن باعها والثمن للمشتري في مال الأب وجده أو لم يجده لا شيء على الولد منه قاله ابن حبيب في الواضحة وباللله التوفيق.

## ومن كتاب أوله بع ولا نقصان عليك

وقال مالك إذا قال الرجلُ دارِي حُبْسٌ على امرأتي وأم ولدي أو غلة دارِي حبس فمن تزوج منهما فلا حق لها فيها إلا أن تردها رادة فتزوجت واحدةً منهما، قال : يرجع حظها في يد الأخرى التي لم تتزوج، فإن طلق التي تزوجت زوجها أو مات عنها رجعت على حقها، قال ولو قال هو بينكما فمن تزوج فلا حق لها إلا أن تردها رادة، فمن تزوج منهما رجع حظها على الورثة ولم يرجع على صاحبته فإن طلقها زوجها أو مات عنها رجعت على حقها، فليس بينكما وعليكما سواء، وهو بمنزلة من قال غلامي يخدم فلانة يوماً وفلانة يوماً، فمن تزوج منهما فلا حق لها إلا أن تردها رادة فمن تزوج منهما رجع حظها على جميع ورثة الميت، فإن طلقها زوجها أو مات عنها رجعت على حظها، ولو قال عليكم رجع حظها إذا تزوجت على صاحبته حتى يطلقها زوجها أو يموت عنها.

قال محمد بن رشد : قد مضى الكلام على هذه المسألة في الفرق بين أن يقول بينكما وعليكما والاختلاف في ذلك في أول مسألة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وقال أشهب ولو قال حبست عليكم حياتكما وهو للآخر منكما فلا يكون للآخر منهما إلا حبسا عليه حياته، وإذا لم يسم حياتهما فهو للآخر منهما بتلاً يصنع به ما شاء، وقول أشهب هذا في تفرقة بين أن يقول حياتكما أو لا يقول ذلك هو ما ذهب إليه محمد بن المواز، خلاف ما مضى من قول ابن القاسم في آخر رسم يسلف، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك وفي أول رسم من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله لَمْ يُدْرِكْ

قال وإذا قال الرجل عند موته : داري حبس ، ولم يسم أحداً  
قسمت على المساكين وكانت حبساً عليهم .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها في رسم  
الشجرة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وبنات الأخ والعمّة من العصبة الذين يرجع عليهم  
الحبس .

قال محمد بن رشد : هذا خلاف ما في سماع سحنون من أنه لا  
تدخل العمّة في مرجع الحبس ولا كل من لا يرث من النساء مثل ما في أول  
رسم من سماع ابن القاسم ، وقد مضى هنالك تحصيل الاختلاف في ذلك فلا  
معنى لإعادته وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وإذا شَهِدَ رجلان على أنهم كانوا يسمعون أن هذه الدار  
حبس جازت شهادتهما وكانت حبساً على المساكين إن كان لم يسم  
أحداً ، قيل له فرجلان يشهدان وفي القبيل مائة رجل من أسنانهم لا  
يعرفون منه شيئاً؟ قال : إذا كان كذلك فلا تقبل شهادتهما إلاّ بأمر  
يفشوا ويكون عليهم شهود أكثر من اثنين ، وأما إذا شهد شيخان  
قديمان قد أدركا الناس وبَادَ جِيلُهُمَا أَنَهُمَا سَمِعَا أَنَّهُ حَبَسَ فَشَاهَدَتُهُمَا  
جائزة .

قال محمد بن رشد : ابنُ الماجشون لا يُجيز في شهادة السماع أقل من أربعة شهداء، وإجازةُ ابنِ القاسم شهادةُ السماع في هذه المسألة خلافُ مذهبه في المدونة، لأنه قال فيها إنَّ شهادةَ السماع لا يثبت بها النسب ولا الولاء، ويقضى له بالمال دون ثبات النسب والولاء، فعلى ما في المدونة لا تجوز شهادةُ السماع في الحبس إلاَّ مع القطع بأنها تحترم بحرمة الأعباس، وذلك بين من مذهبه في المدونة، وهو على أصله فيها أنه يقضي بشهادة السماع بالمال ولا يثبت بذلك النسب ولا الولاء فكذلك باليد للمحبس دون أن يثبت الحبس، وقد مضى في نوازل سحنون من كتاب الشهادات تحصيلُ الخلاف فيما يجوز فيه شهادة السماع مما لا يجوز فلا معنى لإعادته ها هنا.

وقولُ ابنِ القاسم في هذه الرواية إنه لا تجوز شهادةُ الشاهدين على السماع في الحبس إلاَّ أن يكونا شيخين قديمين قد أدركا الناس وباد جيلهما مُعارضٌ لما له في كتاب الصيام من المدونة من إجازة شهادة شاهدين على رؤية الهلال في الصحو والغيم، لأن الذي يأتي في مسألة الصيام على قياس قوله في هذه الرواية ألاَّ تجوز شهادةُ الشاهدين على رؤية الهلال إلاَّ في الغيم.

ويتحصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يجوز في السماع على الحبس إلاَّ أكثر من شاهدين في كل حال وهو مذهب ابنِ الماجشون الذي ذكرناه، والثاني أنه تجوز شهادة شاهدين في كل حال، وهو الذي يأتي على قوله في المدونة في مسألة الصيام، والثالث تفرقة في هذه الرواية، ومعنى ما أجازه من شهادة السماع في هذه الرواية إذا كانت المدة قد طالت طولاً تبيدُ فيه الشهود، قال في الشهادات من المدونة مثل الأربعين سنة والخمسين، وفي سماع عيسى من كتاب القسمة أن في عشرين سنة تبيد الشهود، وابنُ الماجشون يُجيز شهادة السماع في الخمسة عشر عاماً.

وقد اختلف إذا لم يشهد على الحبس إلاَّ شاهدٌ واحدٌ عدلٌ، ففي كتاب ابنِ المواز قال أصحابنا إذا كان مُبتلاً ومعقباً فلا يصح فيه اليمين، وقال

عبد الملك عن مالك : إذا حلف الجُلُّ منهم نفذت الوصية عليهم وعلى غائبهم إن قَدِمَ ومولودهم أن وُلِدَ وفي السبيل بعدهم، وروى عنه ابن حبيب يحلف من أهل الصدقة رجل واحد مع الشاهد وينفذ له ولأهلها ولمن يأتي، قال عنه مالك : وإن بادَ شهودها فلم يثبت إلا بالسمع حَلَفَ أيضاً واحدٌ من أهلها الذين شهدوا بأنهم لم يزالوا يسمعون من العدول أنها حبس على بني فلان ثم تُسْتَحَقُّ حبساً، وهذا على ما في المدونة من أن الشهادة على السماع لا يثبت بها النسب ولا الولاء وإنما يستحق بها المال مع اليمين، فكذلك يستحق الحبس بذلك مع اليمين على مذهب من يرى أنه يحلف واحد من المُحَبَّس عليهم مع الشاهد الواحد على البت ويستحق الحبس وبالله التوفيق.

### مسألة

قال ابن القاسم في رجل أوصى بأن يُشْتَرَى عبدٌ من ثلثه في سبيل الله، قال : يشتري عبد فيجعل في الرباط يخدم الغزاة، قيل له فمن يطعمه؟ قال يعمل في طعامه ويخدم.

قال محمد بن رشد : فإن لم يكن فيما يُسْتَعْمَل فيه ما يَقُومُ منه نفقته ولم يوجد من ينفق عليه بيع واشترى غيره مكانه ممن تكون نفقته في عمله، فإن لم يُوجد ذلك في ثمنه فَرَّقَ في السبيل، وقد مضى هذا المعنى في رسم طلق من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق.

### ومن كتاب أوله سلف ديناراً

قال وقال مالك في رجل حبس على أم ولد له جارية تخدمها حياتها ومات وله ولدان فقال أحدهما لأم الولد نصيبي من هذه الجارية صدقة عليك فأعتقت أم الولد ذلك النصيب الذي تصدق به

عليها وصار لها، قال : تخرج الجارية حرة ساعتئذ ويقال لأم الولد أخرجني نصف القيمة فيؤخذ ذلك منها فيرجع ويوقف، فإن ماتت الجارية المخدومة قبل أم الولد لم يكن لهذا الذي لم يتصدق شيء ورجع ذلك إلى أم الولد، وإن ماتت أم الولد قبل الجارية ذفع ذلك إلى هذا الذي لم يتصدق أو ورثته إن كان قد مات، وإنما أوقفنا المال لأن أم الولد لو هلكت والجارية حية ذهب حق المتمسك بالرق، لأنه إنما له مرجعها بعد وفاة أم الولد، ولأننا إنما أخذنا المال منها خوفاً أن تقلس أم الولد وتعدم فيذهب حق هذا، وتخرج الجارية حرة ساعتئذ، ولا يُوقف نصفها للحرية التي ثبتت فيها، فوقف نصف قيمتها بمنزلة وقفها إذا هلكت أم الولد وهي حية، ويعجل لها العتق كما قال رسول الله صلى الله عليه : مَنْ أَعْتَقَ شُرْكَاءَ لَهُ فِي مَمْلُوكٍ ، فهذا شرك، قال عيسى : وإن لم يكن لأم الولد مال وكانت عديمة عتق منه نصيبها ويؤاجر النصف الآخر، فكلما اجتمع من إجارتها شيء له بال عتق منها ذلك، وحبس ذلك الخراج لأنه لم يكن لها فيها إلا الخدمة، فلما أعتقتها كانت تاركة للخدمة فإن ماتت الخادم قبل أم الولد رجع ذلك الخراج الذي كان حُبساً إلى أم الولد، وإن ماتت أم الولد قبل ذلك كان ذلك الخراج للولد المتمسك بالرق، وإن كان بقي من الأمة شيء لم يكن عتق كان ذلك له أيضاً.

قال محمد بن رشد : ذكر ابنُ أبي زيد متصلاً بهذه المسألة قال ابن المواز : لا أرى إيقاف القيمة، بل ينظر كم يسوا مرجعها على أمِّ العُمَريْن عمرِ الأمة وعمرِ أم الولد على الرجاء والخوف، فيعجل لهذا الإبن ولا يبالي إن ماتت الأمة قبل وقت مرجعها لأنها على الغرر قومت، وإيقاف قيمتها ظلم وكيف توقف أيضاً الأمة وقد يحدث فيها عيب قبل موت أم الولد؟ وقد روى عن

ابن القاسم أيضاً أنه قال : يُنظَرُ إلى قيمة مرجعها بعد أم الولد على الفرر والرجاء ، فتوقَّف نصفُ القيمة من مال أم الولد حتى يعلم أيهما تموت أولاً ، قال ابن المواز : وهذا أبعدُ من الأول ، وأحبُّ إليّ تعجيل نصف هذه القيمة للابن ، وهو كما قال ابن المواز ، لأن توقيف نصف القيمة على الرجاء والخوف ظلم بين لابن ، لأن نصف الأمة يصير ملكاً له بموت أم الولد ويرتفع الخوف منها ، فكيف يعطي قيمتها بعد موت أم الولد على الرجاء والخوف وقد ارتفع بصحة الملك له وتيقنه؟ ولأن إيقاف نصف قيمتها يوم اعتقتها وهي لا تجب عليها إذ لا يدري لعلها ستموت قبلها فينكشف الأحقُّ للابن فيها أو تموت أم الولد قبلها فيعلم أنها إنما وجبت له حينئذ ، فكيف يأخذ قيمتها التي قومت به قبل أن يجب له ولعلها أكثر من قيمتها يوم وجبت له؟ فيكون ذلك ظلماً لأم الولد أو أقل من قيمتها يوم وجبت له فيكون ذلك ظلماً له في إعطائه أقل من قيمتها يوم وجبت له .

فأعدُّ هذه الثلاثة الأقوال ما قاله محمد بن المواز من أنه يعجل له نصف قيمتها على الرجاء والخوف .

ويتخرج في المسألة قول رابع على قياس قول ابن القاسم في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى من كتاب الخدمة فيمن أخدم نصف عبد له بينه وبين رجل رجلاً سنةً فأعتق شريكه في العبد نصيبه أنه لا يقوم عليه نصيب المخدم حتى يجب له بالقضاء السنة ، وتوقف القيمة إلى انقضاء السنة إن خشى عليه عُدْمٌ ، وهو على ألا يجب في أم الولد فيها قيمة بحال ، لأنها إن ماتت قبلها انكشف بموتها وجوبُ نصفها للابن ولم يصح أن يُقوِّمَ عليها ذلك النصف بعد موتها على قولهم فيمن أعتق شخصاً له في عبد فلم يقوم عليه حتى مات أنه لا يقوم عليه بعد الموت إلا أن يكون موته قريباً من عتقها على اختلاف في ذلك ، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه في العتبية ورواية مطرف وابن الماجشون عنه في الواضحة وبالله التوفيق .

## ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق

قال : وسألت عبد الرحمان بن القاسم عن تفسير الحوز في الصدقات والأحباس ممن قد بَلَغَ الحوزَ وما يَجُوزُ للأب حوزُهُ ممن تصدق عليه أو حبسه ممن يليه من ولد صغير أو كبيرٍ سفيهٍ وعن قسمة الحبس بين أهله فإنه ربما كان فيمن حبس عليه الصغير والكبير والحاضر والغائب والغني والفقير ، ورُبَّما استوت الحالات في الفقر والغنى وكثرة العيالات من أحدهما ، فقال : قد وصفتُ لك من ذلك ما حضرني ورضيتُ واخترتُ لنفسي ولا توفيق إلا بالله فكل من تصدق بصدقة أو حبس حبساً على ولده صغاراً أو كباراً فإن كانت الصدقة والحبس على صغار كلهم فحيازة أبيهم لهم حوز إذا أشهد لهم وبتل لهم صدقتهم أو حُبْسَهُمْ فكان هو القائم بأمرهم والناظر لهم في كراء إن كان أو ثمرة أو ما تحتاج إليه الصدقات من المرممة<sup>(٦)</sup> والإصلاح حتى يبلغوا الحوز وتُرَضَى حالُهُم مع البلوغ ، والبلوغ الحلم للرجال مع الصَّلاحِ وَحُسْنِ الحال ، فإن بلغوا الحلم ورضيت حالهم وتزوج النساء ودخل بهن أزواجهن ورضيت مع ذلك حالتهن فلم يحوزوا جميعاً الرجال والنساء بعد أن بلغوا ما وصفت لك حتى هلك الأب فالصدقة لهم<sup>(٧)</sup> ، وهم بمنزلة من تُصَدِّقُ عليه وقد بلغ ورضي حاله ثم لم يحز لثالث ما تُصدَّقُ به عليه أو حبس حتى هلك من تُصَدِّقُ أو حَبَسَ فإنَّ ذلك لا صدقة له ولا حبس بتركه حيازة

(٦) رمَّ البناء أو الأمر رمّاً ومرمّة : أصلحه ، وهو من باب ضرب ونصر .

(٧) كذا في الأصل ، والصواب فلا صدقة لهم وهو ما في نسختي ق ١ وق ٣ . . .

صدقته أو حبسه حتى مات المُحَسِّسُ له أو المتصدِّق به .

وإن كانوا قد بلغوا الحالات التي قد وصفت لك من الإحتلام للرجال والدخول بالنساء وهم جميعاً في ذلك لا تُرضي حالهم فإن حيازة الأب لهم جميعاً حيازة ، لأن السفية بمنزلة الصغير ، لأن كل من وُلِّيَ عليه فحيازةً من يليه حوز ، لأنه الناظر له والمدبر لأمره ولا رأي له في نفسه ولا ماله إلا بوليّه ، فلذلك رأى أهل العلم أنهم يحاز لهم إذا كانوا على ما وصفت والنساء إذا بلغن ورضي حالهن ولم يتزوجن ولم يدخل بهن مخالف للرجال ، المرأة أبدأً في ولاية أبيها وإن رضي حالها يجوز عليها أمره وينفذ لها حكمه من تزويج أو غيره وإن بلغت . والرجال ليسوا بهذه المنزلة إذا احتلم الرجل ورضي حاله لم يجز عليه أمر غيره ، فلذلك افترق الرجال عندي والنساء في هذا الوجه الذي ذكرت لك .

وإن كان من تصدق عليه أو حبس عليه صغاراً وكباراً وفي الكبار من قد رضي حاله فلم يحز له ولا للصغار حتى مات المتصدِّق أو المحسِّس فلا صدقة ولا حبس للصغير ولا للكبير من قبل أنه لم يفرز<sup>(٨)</sup> للصغار شيئاً بَعِيْنِهِ فيكون أبوهم يحوزه ويرد ما لم يحز للكبار ولكنه تصدق أو حبس بشيء مشاع ليس مقسوماً عليهم جميعاً ولم يحز الكبار عن الأب فيجوز ، ولم يعرف ما للصغار فَيَحْوِزُهُ الأب لهم ، فلما كان ذلك رأيتها صدقة لم تُحَزْ حتى مات صاحبها الذي تصدق بها فلذلك رأيت ردها .

وإن كانت الصدقة أو الحبس على الصغار والكبار مفروزة

(٨) فرز الشيء يفرزه من باب ضرب ، وأفرزه : عزله ونحاه .

معروفة قد عرف ما للصغار منه وما للكبار بترفته إياه وإشهاده عليه وإنابة بعضهم فيه من بعض ثم لم يحز الكبار حتى مات المتصدق أو المحبس رأيت أن يجوز ما للصغار منه ، ويُردُّ ما للكبار لأنه يحوز للصغار أبوهم ولا يحوز للكبار الذين قد بلغوا ورضي حالهم إلا أنفسهم .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة فإن بلغوا الحلم ورضيت حالهم وتزوج النساء ودخل بهن أزواجهن ورضيت مع ذلك حالاتهن يدل أن الغلام بعد الإحتلام محمول على السَّفهِ ، فلا يخرج من ولايته حتى يثبت رشده ، وهو نص رواية يحيى عن ابن القاسم في كتاب الصدقات والهيئات .

قوله وليس الإحتلام بالذي يخرج من ولاية أبيه حتى يعرف حاله ويشهد العدول على إصلاح أمره ، وهو ظاهر سائر الروايات في المدونة وغيرها ، إلا ما وقع في أول كتاب النكاح من المدونة قوله فيه : إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء ، فإن ظاهره أنه بالإحتلام يكون محمولاً على الرشد وتجوز أفعاله حتى يعلم سفهه ، وهي رواية زياد عن مالك في البكر أنها تخرج من ولاية أبيها بالحيض ، فكيف بالغلام ؟ وقد تأول ابن أبي زيد قوله في المدونة فله أن يذهب حيث شاء أن معناه بنفسه لا بما له ، فعلى هذا اتفق الروايات كلها ، ولا تخرج عنها إلا رواية زياد عن مالك ، وقد تأول أن قول مالك إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء معناه إذا احتلم ورضيت حاله ، بدليل قول ابن القاسم إلا أن يخاف من ناحية سفه فله أن يمنعه ، وإلى هذا ذهب ابنُ لبابة فقال : هذا هو الحق ، لومات الأب وأوصى به لم يخرج من ولاية الوصي حتى يثبت رشده ، فكيف بالأب ؟ ومثله في المدونة ، وقوله فقد منعهم الله من أموالهم مع الأوصياء بعد البلوغ إلا بالرشد ، فكيف بالأباء الذين هم أملك بهم من الأوصياء ؟ وإنما الأوصياء بسبب الآباء ، ويدل أيضاً على أن البكر وإن دخل بها زوجها فهي محمولة على السَّفهِ حتى يثبت

رشدُها ، وهو قول مالك في الموطأ والمدونة ، وفي الواضحة من رواية مطرف عنه أنها في ولاية أبيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويعرف من حالها أي يشهد العدول على صلاح أمرها ، فهي على قول مالك هذا ما لم تنكح ويدخل بها زوجها في ولايته مردودة أفعالها وإن علم رشدها فإذا دخل بها زوجها حملت على السفه وأُقرت في ولايته وردت أفعالها ما لم يظهر رشدها .

وقد اختلف في الحد الذي تخرج به الجارية من ولاية أبيها اختلافاً كبيراً تتحصل فيه ثمانية أقوال قد ذكرتها في مسألة ملخصة في هذا المعنى ليس هذا موضع ذكرها ، وقوله فيها : المرأة أبدأً في ولاية أبيها وإن رضي حالها يَجُوزُ عليها أمره وينفذ لها حكمه من تزويج أو غيره ظاهره وإن عنست ، وقد قيل إنها إذا عنست وبلغت الخمسين سنة فلا تجوز حيازته لها ولا تزويجه إياها إلا برضاها ، فإن زوجها بغير رضاها لم يفسخ قاله مالك ورواه أصبغ عن ابن القاسم في كتاب ابن المواز لأبي زيد عن ابن القاسم مثله في الستين سنة ، وقد قيل إن حد تعنيسها أربعون سنة ، فهي على القول بمراعاة التعنيس بعد التعنيس محمولة على الرشد مُجَوِّزَةٌ أفعالها ما لم يعلم سفهها ، وقيل مردودة أفعالها وإن علم رشدُها ، بخلاف الرجل لأن الرجل بعد البلوغ محمول على الرشد حتى يعلم سفهه ، وقيل على السفه حتى يعلم رشده ، فيفترق الرجل من المرأة في هذا الوجه كما قال في الرواية ويتفقان في جواز حيازة الأب عليهما جميعاً .

وقوله إن كان من تصدق عليه أو حبس عليه صغاراً وكباراً إلى آخر قوله ، هو مثل قوله في المدونة في مُساوَاتِهِ بين الحبس والصدقة في أنه إذا حبس على صغار وكبار أو تصدق على صغار وكبار فلم يَقْبِضْ الكبار لأنفسهم وللصغار ما حبسه عليهم أو تصدق به عليهم لم يجز من ذلك للصغار شيء خلاف رواية علي بن زياد عن مالك في المدونة في تفرقة في ذلك بين الحبس والصدقة فأبطل نصيب الصغار في الحبس وأجازة في الصدقة ، ومثل رواية علي بن زياد

عن مالك في أن نصيب الصغار يجوز في الصدقة روى أشهب عنه في كتاب الصدقات والهبات في رسم الوصية ، وقاله ابن وهب أيضاً في سماع عبد الملك من الكتاب المذكور ، فلا اختلاف في أن نصيب الصغار يبطل في الحبس إذا لم يحزه الكبار ، قال ابن حبيب في الواضحة ، عن المدنيين والمصريين جميعاً : إلا أن يكون الأب قَسَمَ ذلك في أصل التحسيس والصدقة أو بعده فحاز نصيب الصغار فإنه يجوز لهم ما حازه لهم ، وفي ذلك نظر سنذكره إن شاء الله في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات .

ووجه تفرقة مالك في ذلك بين الحبس والصدقة هو ما قاله في رواية علي بن زياد عن مالك في المدونة من أن الحبس لا يُقسم ولا يُجزأ والمعنى في ذلك عندي أن الحبس ليس للصغار منه جزء معلوم فتصح قسمته بينهم وبين الكبار ، لأنه كلما مات منهم ميت من الصغار أو الكبار رجع حظه على من بقي منهم ، فلما لم يكن حظ الصغار منهم معروفاً لم يكن الأب حائزاً له ، ولو كان الحبس على ابنين له بأعيانهما أحدهما صغير والآخر كبير فلم يحز الكبير منهما الحُبس لوجب أن يجوز حظ الصغير من ذلك عند مالك على القول ، لأن من مات منهما لا يرجع حظه على صاحبه ويرجع إلى المحبس أو إلى أقرب الناس به ، وقاس ابن القاسم رحمه الله الصدقة والهبة على قول مالك في الحبس فأبطل نصيب الصغار منه إذا لم يحزه الكبار ، والمعنى في ذلك عنده أنه لما تصدق على من يحوز له وعلى من يحوز لنفسه وقد علم أن من حق الذي يحوز لنفسه أن يقاسمه فيحوز لنفسه كان إنما تصدق على أن يحوز لبنيه الصغار مقسوماً فلم يجوز أن يحوز لهم مُشاعاً وأجاز أن يحوز لبنيه الصغار مشاعاً ما وهبه لهم مشاعاً إذا لم يعمل على أن يحوز لهم مقسوماً ، فأجاز إذا تصدق عليهم بنصف غنمه أو دوابه وأبقى النصف الثاني لنفسه أو وهبه في السبيل أن يحوز لهم النصف الذي تصدق به عليهم على الإشاعة إذ لم يعمل على أن يحوزه لهم مقسوماً .

ومعنى ما ذهب اليه مالك أنه أجاز أن يحوز لبنيه الصغار على الإشاعة ما وهبه لهم أو تصدق به عليهم على الإشاعة ، كانت إشاعتهم مع نفسه أو مع من يقوم بالحيازة لنفسه من كبير أو مع من لا يقوم بها لنفسه مثل السبيل أو المساكين غير المعينين ، وأصبح لا يُجيز أن يحوز لبنيه الصغار ما تصدق به عليهم أو وهبه إياهم مشاعاً إلا مقسوماً بكل حال ، كانت إشاعتهم مع نفسه أو مع من يقوم بالحيازة لنفسه من كبير أو مع من لا يقوم بها من سبيل أو مساكين غير معينين على ما يأتي في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات ، فهي ثلاثة أقوال قول مالك وقول ابن القاسم وقول أصبغ . والحبس خارج عن هذا كله لا اختلاف في أنه إذا حبس على بنيه الصغار والكبار فلم يحز الكبار يبطل نصيب الصغار من أجل أن القسمة فيما بينهم لا تصح من أجل أنه لا يثبت نصيبهم على شيء واحد .

واختلف قول مالك فيمن تصدق على ابنه الصغير بعدة من غنمه أو خيله دون مسماة ولا موسومة فمرة رآها كالجزة المشاع لأن الحكم يوجب له الشركة فيها بما يقع للمتصدق بها من جملتها ، فأجاز حيازتها له وإن لم يقسمها ولا سَمَمَهَا . ومرة لم يرها كالجزة المشاع ، إذ ليس لشريك له فيها حتى يشتركا فيها ، فلم يجز حيازته له فيها حتى يقسمها ويُسميها أو يسميها ، فمن لم يجز حيازته له إذا وهبه جزءاً إلا بعد المقاسمة فأحرى ألا يجيز حيازته له إذا وهبه عدداً إلا بعد المقاسمة ، ومن حيازته له إذا وهبه عدداً فأحرى أن يجيزها له إذا وهبه جزءاً ، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال إجازة حيازته له في الموضوعين والمنع من ذلك في الموضوعين والفرقة بينهما وباللَّه التوفيق .

وقد اختلف إذا تصدق على بنيه الصغار والكبار فحاز الكبار لأنفسهم وحاز هو للصغار فروى عن ابن القاسم أنه يبطل كله ، وهو على أصله الذي ذكرناه . وقال ابن المواز يجوز كله . وهو الذي يأتي على أصل مالك الذي ذكرناه .

واختلف أيضاً إذا تصدق رجل على رجل بنصف أرضه على الإشاعة .  
فقال ابن القاسم في تفسير ابن مزين هي حيازة ، ولم يرها أصبغ حيازة .  
وذلك على أصله الذي ذكرناه عنه وبالله التوفيق .

### مسألة

قال ابن القاسم : ومن تصدق على صغير أو سفيه أو أحد ممن  
تَوَلَّى عليه بصدقة من أم أو أخ أو قريب أو بعيد فحاز ذلك له وأشهد  
عليه فإن ذلك باطل لا يجوز إلا أن يكون وصياً فيكون حوزة له حوزاً  
أو يَضَعُهُ له على يدي غيره وَيُبَيِّنُهَا عن نفسه فيكون لهم حوزاً جائزاً  
ماضياً ، وليس يُنَزَّلُ أحدٌ بمنزلة الأب في هذا إلا من يلي السفيه ممن  
يوصي اليه ، فالوصي في ذلك بمنزلة الأب في الحوز لهم والقيام  
بصدقاتهم ثم يكون حائزاً لهم ماضياً عليهم .

قال محمد بن رشد : هذا هو المشهور في المذهب المعلوم من  
مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أنه لا يَحُوزُ للرجل ما وهبه إلا أب أو  
وصي ، وفي رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات من  
قول ابن وهب إنه لا يحوز للصغير ما وهبه إلا الأب والوصي ، والأم إذا كان يتيماً  
في حجرها وإن لم يكن موصياً إليها بمنزلة الوصي ، والأجداد بمنزلة الأب إذا  
لم يكن أب وكان في حجر الجد يليه ، والجدات بمنزلة الأم إذا لم تكن أم  
وكان في حجر الجدة تليه ، قال وأما من سوى هؤلاء فلا يكون حوزة حوزاً  
للصغير إلا أن يُبْرَأَ به إلى رجل يليه للصغير . وفي سماع عبد الملك من كتاب  
الوصايا أن كل من وَلِيَ يتيماً من قريب أو بعيد فإنه يحوز له ما وَهَبَ له ، ومثله  
من بيده اللقيط ، ورواه ابنُ غانم عن مالك ، ونحوه في كتاب القسمة من  
المدونة أن الرجل تجوز مقاسمته على من التقطه ، وأنزَلَ في النكاح الأول من  
المدونة الحاضن والمربي للجارية في حياة الأب بمنزلة وكيل الأب ، فرأى

تزوجها إياها جائزاً عليها بغير إذنها . قاله في مسألة رجال من الموالي يأخذون صبياناً من صبيان العرب تصيبهم السنّة فيكفلون لهم أبناءهم ويربونهم فتكون فيهم الجارية . وذكر ابن حبيب المسألة على خلاف ما وقعت في المدونة فقال فتكون فيهم الجارية قد مات أبوها وغاب أهلها فإن الذي كفلها ورباها أولى بعقد نكاحها يريد من ولّاتها ، فأنزله بمنزلة الوصي وذلك نحو ما في كتاب القسمة من المدونة ورواية ابن غانم عن مالك ، ومثله لابن كنانة سئل عن يтим صغير له إخوة أكبر وهم الذين يلونه وينفقون عليه فزوجوه ابنة عم له ، قال ذلك يلزمه إذا كانوا هم الذين يلونه وينفقون عليه ، وقال ابن القاسم لا يلزمه ولا يتوارثان ، ولا يجوز على الصبي إلا نكاح أبيه أو وصيه وبالله التوفيق .

### مسألة

قال : وكل من تصدق بصدقة أو حبس حبساً من دارٍ أو دور فسكن بعضها وأسلم بقيتها أو كان يليها لمن تصدق عليه بها أو حبس إذا كانوا على ما وصفت لك ممن يحوز له المتصدّق أو المحبّس فيحوز ذلك لهم ، فإن كان الذي سكن من الدار الشيء التافه فيما حبس أو تصدق مثل الدار ذات المنازل وكثرة المرافق فسكن منها ما لا خطب له فيها لِقَلْبَتِهِ وصغر شأنه جاز له ما سكن وما لم يسكن ، وإن كان ذلك الذي سكنه له بال في الدار وقدر وهو جُلُّ ذلك وأكثره لم يجز ذلك وكانت صدقة لم تُقبَضْ ، لأن التافه اليسير إذا سكنه وأفرز بقيتها فقد أسلمها وكان ما بقي في يديه تبعاً لها ، لأنه قد أسلم جلها وعُضْمَهَا وما لا خطب لمن احتبس منها معه ، فلما كان ما احتبس وسكن تبعاً كان ذلك كله جائزاً . وإن كان الذي احتبس وسكن أكثره وجله وأسلم أَدْنَاهَا وأقلها كان الذي فرز من ذلك تبعاً للذي هو أكثر فكان بمنزلة من لم يسلم ولم يُحز عنه ، وإن كانت الصدقة أو

الحبس دوراً وكان الولد صغيراً فسكن منها داراً فإنه ينظر في ذلك على ما وصفت لك في الدار ذات المنازل . فإن كانت هذه الدار من الدور هي جل تلك الدور في القدر والثلث لم يجز ذلك الحبس ، لا الدار التي سكن ولا الدور التي لم يسكن فإن كانت تلك الدار التي سكن ليست عَضَمَ ذلك في القدر ولا جله وإنما هي تبع فيما حبس جاز حبس تلك الدور كلها ما سكن وما لم يسكن . وإن كان الولد الذين حبس عليهم تلك الدور كباراً مرضيين فكانت تلك الدار التي سكن أعظم تلك الدور كلها لم يجز تلك الدار وجازت بقية الدور إذا كان الكبار قد حازوها ، وإن كانت تافهة جازت الدور كلها إذا كانوا قد حازوا الدور وإن لم يَحُوزُوا الدور لم تجز الدار ولا الدور .

قال محمد بن رشد : قوله وإن كان الذي احتبس وسكن أكثره وجله وأسلم أديانها وأقلها كان الذي أفرز من ذلك تبعاً للذي هو أكثر ، فكان بمنزلة من لم يسلم ولم يُحَزْ عنه . وهو مثل قوله في آخر كتاب الرهون من المدونة في بعض الروايات إن الدار الواحدة إذا سكن المحبس أكثرها فسواء حَازَ البقية منها هو للصغار أو حازه الكبار لأنفسهم يبطل جميعها خلاف ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن القاسم وأصبح من أن الأب إذا سكن أكثر الدار وحاز الولد الكبار لأنفسهم بقيتها جاز لهم ما حازوه منها ، بخلاف إذا حاز الأب للصغار كاللور الكثيرة إذا سكن الأب أكثرها وحاز الكبار بقيتها جاز لهم ما حازوه منها بخلاف إذا حازه الأب للصغار . فعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن القاسم وأصبح لا خلاف في هذا بين الدار والدور ، وعلى ما في هذه الرواية وفي المدونة فرق في هذا بين الدار والدور فحصل الاختلاف من هذا الموضع في الدار الواحدة لا في الدور ، وأصبح لا يُرَاعِي التبع من غير التبع في الدور ويرى الحكم فيها وإن كانت محبسة في صفقة واحدة بمنزلة إذا حبس كل دار منها على حدة . وقد مضى بيان القول في هذه المسألة في

أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته .

### مسألة

قال وأما ما يُبَدَأُ به أهل الحبس بعضهم على بعض من غلة أو سكنى إذا كانوا جميعاً محبسين عليهم . فإن ذلك ليس يكون على كثرة العدد ، وإنما المَبْدَأُ بها والمقدم فيما كان من سكنى أو غلة أهل الحاجة ، حيث كانوا بهم يُبَدَأُ وإياهم يؤثر ، وليس يقسم ذلك بينهم أيضاً على عددهم ولكن على كثرة عيال أحدهم إن كان سكنى فعلى عظم مؤنته وخفة مؤنته على قدر ما يتبع كل واحد منهم من قَدْرِهِ وقدر عياله ، والقسم إن كانت غلَّةً على قدر حاجتهم ، وأعظْمُهُمْ فيها حظاً أشدَّهُمْ فاقه وأظهر حاجة ، فإذا سدت حاجتهم وفضل عنهم فضل رُدِّ على الأغنياء فسكن كل واحد منهم قدر ماله وكثره حاجته . وليس العزْبُ الفرد كالمُتَأَهِّلِ المُعِيلِ ، والحَاضِرُ أولى بالسكنى من الغائب ، والغلَّةُ بين الحاضر والغائب سواء ، والمحتاجُ الغائب أولى من الغني الحاضر . وذلك على الاجتهاد على ما وصفت لك على ما يرى وَآلِيهَا والناظرُ فيها ، ولا يخرج أحد من مسكن كان يسكنه ، ومن انقطع من البلد الذي حبس عليه فيها وكانت سكنى ولم تكن غلة كان من أقام أولى منه إذا كان سكناه البلد التي خرج إليها سكنى انقطاع ، وإن قدم منها لَمْ يُخْرَجْ له غَيْرُهُ وإن كان القادم أحوَجَ منه ، لأنه لم يسكنه الذي هو فيه على وجه الضرورة ، وإنما مسكنه حيث تركه القادم وانقطع عنه ، ولو لم يخرج كان أولى بالمسكن ممن هو فيه وكان لا يدخل عليه وهو حاضر معه لأنه أحوَجَ وإن لم يكن في الدار سَعَةً . وكذلك إذا سكن الغني وانقطع المحتاج ثم قدم لم يخرج الغني له لأنه لم يدخل عليه واكنه

سكن بها حيث لم يكن أحد أولى بها منه ، ومن مات منهم رجع حصته على أصحابه لأنه حبس عليهم جميعاً حتى ينقضوا فيصير آخرها إلى ما صيرها إليه صاحبها من سبيل الله أو غير ذلك مما سمى وشرط ، وان كان الخارج منها لم يخرج خروج إنقطاع وإنما خرج لبعض ما يخرج الناس إليه من أسفارهم ثم رجع إلى بلده كان بمنزلة الحاضر من أهل الحبس .

قال محمد بن رشد : كل ما ذكره ابن القاسم في هذه المسألة من وجه قسم الحبس المعقب في السكنى والغلة . هو المنصوص له المعلوم من مذهبه وابن الماجشون يخالف في ذلك ما حكاه عنه ابن المواز فيرى أنه لا يفضل الفقير على الغني في الحبس المعقب ، كما لا يفضل في الحبس على المعينين ، ويؤخذ من مذهب ابن القاسم في مسأله ما يُستقرأ منه مثل قول ابن الماجشون . وقد مضى بيان ذلك كله في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم وفي رسم البز منه فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وكل وصي رجل كان أو امرأة تصدق على أحد ممن يليه وهو في حجره فَحَوْزُهُ له حَوْزٌ بمنزلة الأب في ابنه على ما فسرت لك ووصفت .

قال محمد بن رشد : هذا ما لا اختلاف فيه من أن الوصي في الحوز على من يلي ممن إلى نظره بمنزلة الأب سواء . وإنما الإختلاف هل ينزل منزلته في ذلك سواء من قريب أو حاضر حسبما مضى القول فيه قبل هذا في هذا الرسم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق .

## ومن كتاب أوله حمل صبياً على دابة

قال ابن القاسم في الدار الحُبس على قبيلة فيأتي رجل منهم فيبني فيها الحوانيت والبيوت للغلة والسكنى . قال ابن القاسم أما السكنى فمن سكن منهم فهو أولى بما سكن مما يكفيه ولا يدخل عليه غيره . وأما ما بنى للغلة فينبغي أن يقاضي نفسه بما يستوفي من الخراج ، فيتقاضى من الخراج ما أنفق في البنيان ، فإذا تقاضى ما أنفق في البنيان فالكراء بعد ذلك لجميع من حبس عليه حاضرهم وغائبهم ، ويؤثر بذلك أهل الحاجة منهم والمسكنة . فإن بقي بعد ذلك شيء قسم بين الأغنياء ، فإن جاء رجل فأراد أن يدخل مع الذي بنى في الغلة فإنه يغرم للذي بنى نصف ما بقي له من حقه ويدخل معه فيه فيكون في يديه نصف ما بقي للغلة يأخذ غلتها ويقاص نفسه حتى يستوفي حقه ، فإذا استوفى حقه كانت الغلة بين من حُسبت عليه على ما وصفت لك . فهذا وجه الحبس .

فإن كانت القاعة لا كراء لها قبل البناء ؟ قال : نعم وإن كانت القاعة لا كراء لها قبل ذلك فإن غلة الحوانيت والدور التي بنى بها يُقاص بها نفسه من يوم أخذ لها غلة جاءه أحد أو لم يجئه .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة فيكون في يديه نصف ما بقي للغلة صوابه فيكون في يديه نصف ما بنى للغلة وكذلك في بعض الرواية . وهي مسألة بينة لا إشكال فيها ولا التباس في شيء من معانيها . وقال ابن دحون إنه يدخل فيها جميع الاختلاف الذي في الرِّحَا تخرب فيبينها بعض أهلها والبير تنهور فيصلحها بعض أهلها . ولا يدخل فيه جميع ذلك الإختلاف كما ذكره . وإنما يدخل فيها أكثره فيدخل فيها من ذلك الإختلاف القول بأن

الغلة كذلك تكون للبانى إلا أن يريد شريك أن يدخل معه فيها فيأتيه بما يجب عليه من النفقة التي أنفق أو من قيمتها على الاختلاف في ذلك . وهذا إذا أراد الدخول معه بحدثان ما بنى .

وأما إن لم يرد الدخول معه حتى بَلَى البانى فلا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما ينوبه من قيمة البانى على حالته التي هو عليها من البلاء قولاً واحداً . وقد مضى وجه العمل في ذلك في نوازل عيسى من كتاب السداد والأخبار ، فإن كان للحبس كراء قبل أن يُبْنَى فيه هذا البناء كان على البانى لإشراكه في الحبس ما يجب لهم من ذلك الكراء ، ولا اختلاف في هذا ، وإن كان لم يكن للحبس كراء قبل أن يبني . فيدخل فيها الاختلاف الذي في الرحا الخربة بينها بعض الأشرار على هذا القول ، هل يكون عليه فيها كراء أم لا ؟ وقد مضى فيها توجيه هذا الاختلاف في النوازل المذكورة . ولا يدخل في هذه المسألة قول محمد بن إبراهيم الذي في الرحا الخربة بينها بعض الأشرار إن الغلة تكون بينهم فيكون للعامل منها بقدر ما أنفق ويقدر ما كان له فيها قبل أن ينفق ، والذي لم يعمل منها بقدر ما له من قاعتها ، لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليهم فيشتركون فيه على ما ذكره في الرحا الخربة بين الأشرار وبالله سبحانه وتعالى التوفيق .

### ومن كتاب القطعان

قال يحيى : وسألت ابن القاسم عن حبس في مرضه فقال على ولدي وولد ولدي وترك زوجته وأمه وغيرهم من الورثة ، فقال : يقسم بين أعيان الولد<sup>(٩)</sup> وولد الولد ذكرهم وأناهم شرعاً سواءً على

(٩) هذه مسألة تعرف في الفقه بمسألة ولد الأعيان ، وقد ذكرها الشيخ خليل مستثناة من الحبس الذي يبطل بسبب كونه في المرض على الوارث حيث قال : أو على وارثه =

عدددهم للذكر مثل حظ الأنثى ، فما صار لولد الولد أسلم إليهم لأنهم ليسوا بورثة المحبس ، فجازت الوصية لهم ، وما كان من ولد الأعيان شَرَكُهُمْ من وِرثِ المِيتِ المحبِس من امرأة أو أم أو ولد أو غيرهم يقتسمون ذلك بينهم على قدر مواريتهم<sup>(١٠)</sup> من فرائض الله .

وتفسير ذلك أنه إن كان ولد الولد أربعة وولد الأعيان ثلاثة قسم الحبس على سبعة أجزاء فأعطي ولد أربعة أجزاء ، وأعطى ولد الأعيان ثلاثة أجزاء ، ثم رجع جميع من وِرثِ المحبِس من أم أو ولد أو زوجة أو غيرهم فيقتسمون تلك الثلاثة الأجزاء على مواريتهم من المِيت لأنها وصية لوارث ، ولا تجوز وصية لوارث . غير أن ذلك يكون حبساً في أيديهم ولا يبيعون ولا يهبون حتى تنقطع أعيان الولد لأنه قد جعل مرجعه إلى غير وارث وهم ولد الولد ، فإذا انقطع ولد الأعيان رجع جميع ذلك الحبس إلى ولد الولد ، فإن مات أحد من ولد الأعيان أو ولد الولد رجع نصيبه على من بقي من ولد الأعيان وولد الولد فاقسموه أيضاً ثانية ، فما صار لولد الولد أسلم إليهم وما صار لولد الأعيان دخل فيه جميع من وِرثِ المِيت من الأعيان وغيرهم ، فيقتسمونه بينهم على قدر مواريتهم من المِيت .

= بمرض موته إلا معقياً خرج من ثلثه فكميراث للولد كثلثه أولاد وأربعة أولاد الأولاد وعقبه وترك أمأ وزوجة فيدخلان فيما للأولاد . ومنه يفهم أنه لا بد أن يكون الوقف معقياً ، فإن قال : على أولادي وأولاد أولادي ولم يقل عقبهم بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد ، فما ناب الأولاد يكون إرثاً لهم لا شائبة للوقف فيه ، كما يفهم منه أنه لا بد أن يحمله الثلث ، وإلا فما حمله الثلث يكون وقفاً وكل ما لم يحمله كان إرثاً .

(١٠) يعني مع بقاءه بأيديهم حبساً لا يتصرفون فيه ببيع ولا هبة ولا غيرها ، إذ هو حبس معقب . أما ما ورثوه من الهالك المحبس لا على جهة الحبس فإنهم يتصرفون فيه بجميع أنواع التصرف .

وتفسير ذلك أن الحبس قُسمَ أولاً على سبعة أجزاء فكان لأعيان الولد ثلاثة أجزاء ، فقسمت تلك الثلاثة الأجزاء على جميع ورثة المحبس ، فإذا مات واحد من ولد الأعيان وقسم سهمه الثانية<sup>(١١)</sup> فإنه يقسم سهمه ذلك الذي صار له من السبعة الأجزاء على ستة أجزاء ، فيكون لولد الولد أربعة أجزاء ولولد الأعيان اثنان ، لأنها الآن اثنان ، ثم يُقسَّمُ الجُزْآنِ اللذان صاروا لولد الأعيان على الميت من ولد الأعيان وعلى الباقيين منهم وعلى جميع من ورث الميت المحبس فما كان للباقيين أخذاه ، وما صار للميت من أعيان الولد دُفِعَ إلى ورثته فاقسموه بينهم على فرائض الله ، يدخل فيه امرأته وأخته وأمه وجميع من يرثه فيستمتعون بذلك ما عاش واحد من أعيان الولد ، ويضربُ ولْدُ هذا الميت من أعيان الولد في هذا السهم الذي مات عنه أبوه بسهمين ، سهم مع المحبس عليهم من ولد الولد وولد الأعيان ، وسهم مع ورثة أبيه الميت فيما صار لأبيه من السهمين اللذين صاراً لولد الأعيان حين قُسمَ على ورثة المحبس .

فإن مات أحد من ورثة المحبس من غير ولد الأعيان أو واحد من ورثة الابن الميت من أعيان الولد . فإن مات منهم فسهمه بين من يرثه من أهل ميراثه من أم أو زوجة أو غيرهم على فرائض الله لا يدخل فيه غيرهم ، ولا تنتقض القسمة بموت من مات منهم لأنهم ليسوا ممن حبس عليهم . فإن مات أحد من ولد الأعيان فإن سهمه لا يرثه ورثته وإنما يرجع على من حبس عليه معه ، فإذا مات على وصفتُ لك ، وولّد الأعيان ثلاثة وكان ولد الولد أربعة فمات منهم هذا الواحد وصاروا ثلاثة فإن سهمه الذي صار له من السبعة الأجزاء

(١١) احترازاً من سهمه الأولى التي نالها بالإرث الذي لا شائبة للوقف فيه .

يُقسم على ستة أجزاء فيُعطي ولدُ الولد ثلاثة وولد الأعيان ثلاثة ، فما صار لولد الأعيان دخل فيه جميعُ من ورث المحبس ميتاً كان أو حياً فاققسموه على فرائض الله ، فما صار للأحياء من ورثته أخذوه ، وما صار للميت من ورثته دفع إلى ورثة الميت فاققسموه بينهم على مواريتهم منه .

وكلُّ ما ولد لولد الولد أو ولد الأعيان الولد فإن القسمة تنتقض وتقسم على عدد ولد الولد وولد الأعيان قَلُوا أو كَثُرُوا ولولم يبق من أعيان الولد إلا واحدٌ وقد صار ولد الولد عشرة فإن الحبس يُقسم على أحد عشر فيكون للباقي من ولد الأعيان جزء ، ولولد الولد عشرة أجزاء . فعلى هذا يُقسم الحبسُ أبداً على ما فسرتُ لك ، ولا تنتقض القسمةُ بموت من مات من أعيان الولد ولا من ولد الولد ، وإنما يقسم سهمه قط على ما فسرتُ لك .

وليست تنتقض القسمة إلا إذا زاد ولد الولد فإنها تنتقض وتقسم ثانية على من زاد وعلى من هو في الحبس ممن هو حي ، فما صار لمن بقي من أعيان الولد دخل في ذلك جميعُ من ورث المحبس مَيِّتُهُمْ وَحَيُّهُمْ فما صار للحي منهم دفع إليه ، وما صار للميت دفع إلى ورثته ، وَوَرِثَتُهُ وَرِثَتُهُ على ما ينوبهم فيه ، فإذا مات جميعُ ولد الأعيان سقط هؤلاء كلهم ، ورجع الحبسُ كله إلى ولد الولد أو إلى أقرب الناس بالمحبس من عَصَبَتِهِ إن لم يبق أحد من أعيان الولد ولا من ولد الولد .

وسئل عنها سحنون . فقيل له : الرجل يحبس على ولده وولد ولده وله أم وزوجة هلكوا ؟ . قال : هذه من حَسَانِ المسائل وقل من يعرفها ، وأصلها في كتاب ابن القاسم في غير موضع . فهي في

بعض الكتب خطأ وفي بعضها صواب والصواب فيها أنه ينظر كم ولده وولد ولده؟ فإن يكن ولده ثلاثة وولد ولده ثلاثة وحالهم واحدة قسمت الحبس على ستة أسهم ، فلولد الولد ثلاثة أسهم ، وهو النصف ، ولولد الأعيان النصف ، ثم يقسم نصيب الأعيان على فرائض الله ، فتأخذ الأم السدس والزوجة الثمن ويكون ما بقي لولد الأعيان . فإن انقضى ولد الولد قبل ولد الأعيان رجع ما كان في أيديهم إلى أقرب الناس بالمحبس وهم ولد الأعيان فكان في أيديهم على سنة الحبس ، وليس للأم ولا للزوجة فيه شيء ، لأن وصية الميت نفذت لهم وسقطت المحاباة ؛ فإذا انقضوا رجع ما كان في أيديهم بيد الأم والزوجة إلى أولى الناس بالمحبس الأول ، وإن مات واحد من ولد الأعيان أخذ ما في يديه فاقسم على فرائض الله ، فلأم سدسه ، وللزوجة ثمنه ، ولولد الأعيان ما بقي . فإن هلك الثاني أخذت الأم مما في يديه سدسه ، وللزوجة ثمنه . .

وإن هلك الثالث نزع ما في يد الأم والزوجة وما كان في يد الولد ورجع إلى أولى الناس بالمحبس وإنما يقاسم الأم والزوجة ولد الأعيان إذا هلك الأول وبقي إثنان . وإذا هلك الثاني وبقي واحد أخذ ما في أيديهم من النصف الأول الذي صار لهم ، وأما ما رجع إليهم من حق ولد الولد فإن ذلك لا تدخل فيه الأم والزوجة لأن ذلك مما يرجع إليهم من وصية قد أنفذت لوجهها ولم يكن فيها محاباة لوارث . ألا ترى لو أن رجلاً أوصى لولد ولده بدار حبس عليهم وله ولد لصلبه وأم وزوجة لكانت نافذة لهم لأنهم غير ورثة ولم يكن للزوجة فيها وصية مقال ولا للأم ، فلو هلكوا كلهم ولد الولد رجع كل ما بأيديهم إلى أولى الناس

بالمحبس وهو ولده لصلبه ولم يكن للأم ولا للزوجة مقال .  
 ألا ترى أنه لو أوصى لولد ولده بثلث ماله وصية لهم يكون لهم  
 مال ويأكلونه ويتفتعون به وله ولد وأم وزوجة لكانت وصية جائزة  
 لهم لأنهم غير ورثة ، ولم يكن للأم ولا للزوجة كلام ، ولو هلك ولد  
 الولد لكان ما كان لهم مما أوصى به جدهم لهم ميراثاً لولده لصلبه ،  
 ولم يكن للزوجة ولا للأم كلام . وقد فسرتها لك وجهاً وجهاً ، وهي  
 من حسان المسائل . وقد قيل إن مات ولد الولد وبقي ولد الأعيان أو  
 واحد من ولد الأعيان فإن نصيبهم الذي كان لهم يرجع إلى ولده  
 لصلبه . وكذلك الواحد منهم يقسم نصيبه على من بقي من ولد الولد  
 وولد الأعيان فما صار لولد الأعيان أحد قائم . فإذا انقرض ولد  
 الأعيان وقد كان صار إليهم ما كان لولد الولد كلهم أو ما صار إليهم  
 من نصيب الواحد منهم مما أدخلنا في جميع ما رجع إليهم نصيب  
 الزوجة والأم فإذا مات ولد الأعيان كلهم رجع ما في أيديهم ويد  
 الزوجة إلى أولى الناس بالمحبس وهذا الذي عليه أكثر الرواة والله  
 أعلم .

قال محمد بن رشد : الحبس في المرض على الولد وولد الولد  
 وصية لوارث وغير وارث ، لأن الولد ورثة ، وولد الولد غير ورثه ، وحكم  
 الحبس على الولد وولد الولد أن يرجع حظ من مات منهم على بقيتهم .  
 فالوصية للوارث في هذا التحبيس تقل بموت من ولد الولد<sup>(١٢)</sup> وتكثر بموت من  
 يموت من ولد الولد ولسائر الورثة مع الولد أن يدخلوا عليهم فيما صار لهم من  
 هذا الحبس قل أو أكثر ، فيكون بينهم على سبيل الميراث إذ لا تجوز وصية  
 لوارث إلا أن يجيزها الورثة ، فإن كان الولد ثلاثة وولد الولد أربعة على ما نزل

(١٢) في نسخة ق ١ : تقل بموت من يموت من الولد وهي الصواب .

المسألة عليه في الرواية فقسّم الحبس بينهم أسباعاً إن استوت حالتهم على المشهور من مذهب ابن القاسم أو استوت أو لم تستو على ظاهر هذه الرواية وهو مذهب ابن الماجشون على ما حكاه ابن المواز ، وجب لسائر الورثة الدخول على الولد في الثلاثة الأسباع ، على سبيل الميراث . وكذلك إن مات واحد من ولد الولد فقسّم حظه [من الحبس على بقيتهم<sup>(١٣)</sup>] يدخل سائر الورثة أيضاً على [الولد فيما نابهم<sup>(١٤)</sup>] من حظ الميت فيكون بينهم على سبيل الميراث . وكذلك إن مات الثاني من ولد الولد ثم الثالث ثم الرابع ، كلما مات منهم ميت يدخل سائر الورثة فيما ناب الولد من حظ الميت من ولد الولد ، فإذا لم يبق من ولد الولد أحد رجع جميع الحبس ميراثاً بين جميع الورثة ، ومن مات منهم كان حظه لورثته ما بقي من الولد أحد . فإذا انقرض جميعهم بموت آخرهم رجع الحبس كله إلى أقرب الناس بالمحبس حسباً وسقط منه حق جميع الورثة وورثة الورثة<sup>(١٥)</sup> . وأما إن مات من الولد أحد قبل موت ولد الولد وقد كان الحبس قُسم أولاً على سبعة أسهم ، فحصل منه للولد ثلاثة أسهم أخذت منها الزوجة الثمن والأمُّ السدس . فقال في الرواية إنه يقسم سهمه ذلك الذي صار له من السبعة الأجزاء على ستة أجزاء ، فيكون لولد الولد أربعة أجزاء ولولد الأعيان جزآن ، لأنهما الآن إثنان . ثم يقسم الجزآن للذان صارا لولد الأعيان على الميت من ولد الأعيان وعلى الباقيين منهم وعلى جميع من ورث الميت المحبس . فما كان للباقيين أخذاهُ وما صار للميت من أعيان الولد دُفع إلى ورثته فاقسموه بينهم على فرائض الله يدخل فيه أمه وأخته وجميع من يرثه فيستمتعون بذلك ما عاش واحد من أعيان الولد . وفي قوله فَيَسْتَمْتَعُونَ بذلك ما عاش واحد من أعيان الولد نظر ، إذ لا يستمتعون بجميعه

(١٣) ما كتب بين معقوفتين مأخوذ من نسخة ق ١ .

(١٤) بياض بالأصل ، وإصلاحه من نسخة ق ١ .

(١٥) في نسخة ق ١ : وورثه الميت .

ما عاش واحد من أعيان الولد كما قال ، لأنه إذا مات واحد من أعيان الولد بعد ذلك وجب أن يردوا مما صار لهم ما يجب لهم من ذلك لولد الولد وإنما يستمتع كل من صار بيده من الورثة شيء من الحبس بجميع ما صار له ما بقي أحد من أعيان الولد إذا مات جميع ولد الولد يرجع جميع الحبس إلى الولد حسبما ذكرناه .

وقال ابنُ دحون : قوله إذا مات أحد ولد الأعيان فقسم حظه على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد إن الجزئين اللذين صاراً لولد الأعيان يقتسمان على الميت من ولد الأعيان وعلى الباقيين منهم وعلى جميع الورثة غلطاً ، بل يرد الورثة كُلُّ مَا بأيديهم إلى الجزئين ويقتسمون ذلك على فرائض الله .

وإنما قال ابنُ دحون ذلك لأنه تأول على ابن القاسم أن الواحد من ولد الأعيان إذا مات يؤخذ جميع ما بيده فيضاف إليه ثلث سدس الأم وثلثُ ثمن الزوجة فيصير سبعةً تاماً ، ثم يقسم هذا السبع على ما ذكر في الرواية ، ولذلك قال إن قوله يقسم الجزآن غلطاً ، بل يرد الورثة كُلُّ مَا بأيديهم إلى الجزئين ويقتسمون ذلك على فرائض الله كما تأول أبو اسحاق التونسي على ما في المدونة ، وهو تأويل خطأً تفسد به المسألة . والصواب الذي يصح أن يحمل عليه ما في الرواية أن الواحد من ولد الأعيان إذا مات لا يؤخذ جميع ما في يديه ، وإنما يؤخذ سهمه الذي صار له من السبعة الأجزاء حين قسم الحبس على ولد الأعيان وعلى ولد الولد مما بيده ومما بيد الباقيين من ولد الأعيان ومما بيد الأم والزوجة ، لأنه قد قَسِمَ ذلك عليهم أجمعين مع السبعين الآخرين اللذين كانا صاراً لولدي الأعيان ، فيأخذ مما بيد كل واحد منهم ثلثه ، لأن ولد الأعيان ثلاثة فيكمل السبع على هذا ثم يقسم هذا السبع على الباقيين من ولد الأعيان وعلى ولد الولد ، فما ناب ولد الأعيان منه قسم على الميت من ولد الأعيان وعلى الباقيين منهم وعلى الأم والزوجة ، فما ناب الميت من ولد

الأعيان كان لورثته مضافاً إلى ما كان بقي بيد الميت موروثهم ، وما ناب الباقين من ولد الأعيان والأم والزوجة كان لهم مضافاً إلى ما كان بقي في أيديهم ، فَيَتَسَاوَوْنَ على هذا في جميع ذلك على قدر مواريتهم كما يتساوون في بعض القسمة على ما روى يحيى . وفي رد الورثة كل ما بأيديهم إلى الجُزْءَيْنِ واقتسام ذلك كله على جميع الورثة إذا أخذ جميع ما في يد الميت من ولد الأعيان على تأويلهما الفاسد والله الموفق للصواب برحمته .

وقول ابن القاسم إذا مات واحد من ولد الولد إن ما صار من حظه لولد الأعيان دخل فيه جميع من ورث المحبس ميتاً كان أو حياً فاقتموه على فرائض الله إلى آخر قوله . هو خلاف مذهب سحنون في أن ما صار لأعيان الولد من قبل ولد الولد لا يدخل فيه الورثة لأنه إنما يصير إليه بمرجع الحبس لا بالوصية ، وقد قيل إن سحنون إنما يقول ذلك إذا مات جميع ولد الولد . وأما إذا مات واحد منهم فيدخل الورثة فيما صار إلى ولد الأعيان من قبله ، والرواية عنه منصوطة بخلاف ذلك أن الورثة لا يدخلون فيما صار لأعيان الولد من قِبَلِهِمْ مات جميعهم أو واحد منهم .

وقوله في هذه الرواية إن القسمة لا تنتقض بموت من مات من ولد الأعيان ولا من ولد الولد وإنما يقسم حظه فقط ، معناه إذا كان ينقسم خلاف ظاهر ما في سماع يحيى من أن القسمة كلها تنتقض كما إذا زاد ولد الولد ، وأما إذا لم ينقسم حظ من مات من الولد أو ولد الولد على من بقي منهم فلا اختلاف في أن القسمة كلها تنتقض من أصلها كما إذا زاد ولد الولد ورواية يحيى في أن القسمة تنتقض بموت من مات منهم ليست بمخالفة لهذه الرواية فيما تخرجه القسمة لكل واحد منهم في القلة والكثرة إذا لم تنقض ، فليست بمخالفة لها إلا في صفة العمل . ورواية يحيى أولى لما في ترك نقض القسمة من التشغيب والعناء مما لا يؤدي إلى معنى .

وقول سحنون والصواب أن يُنظَرَكُم ولده وولد ولده؟ فإن يكن ولد ولده

ثلاثة وحالهم واحدة قسمت الحبس على ستة أسهم . قيل إنه تفسير لقول ابن القاسم . وقيل إنه خلاف له ، إذ قال إن الحبس يقسم على عددهم ولم يشترط تساوي أحوالهم . وقد قيل إن ابن القاسم فرق بين التحبيس في المرض لما كان بمعنى الوصية فرأى ألا يفضل فقيرهم على غنيهم ، بخلاف من حبس في صحته ، واتفقا جميعاً أعني ابن القاسم وسحنون على ألا يفضل في هذه المسألة الولد على ولد الولد . وذلك خلاف ما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك مثل قول المخزومي وغيره في قوله : وكان المغيرة وغيره يستوي بينهم . وقد مضى تحصيل الاختلاف في هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته .

وقول سحنون فإذا انقرض ولد الولد قبل ولد الأعيان يريد أو واحد منهم على ما قاله في غير هذا الكتاب رجح ما كان في أيديهم إلى أقرب الناس بالمحبس وهم ولده الأعيان فكان في أيديهم على سنة الحبس ، وليس للأُم ولا للزوجة فيه شيء لأن وصية الميت نفذت لهم وسقطت المحاباة ليس بصحيح وهو غلط بين ، لأنه إنما يرجع إلى من معه في الحبس ، وإنما يرجع الحبس إلى أقرب الناس بالمحبس إذا انقرض المحبس عليهم كلهم . فأما ما بقي منهم قوم فذلك راجع إليهم على جهة الوصية التي لهم لا على جهة أنهم أقرب الناس بالمحبس . وإذا كان هذا هكذا فالأُم والزوجة يدخلان فيما رجع إلى ولد الأعيان من قبل ولد الولد وإن انقرضوا كلهم لأنها وصية رجعت إليهم . وقال ابن أبي زيد في المختصر : إنما قال سحنون إن الأُم والزوجة لا يدخلان فيما رجع إلى الولد من قبل ولد الولد إذا ماتوا كلهم ، فأما في موت واحد منهم فتدخل الأُم والزوجة فيما يصيب ولد الأعيان من نصيب ولد الولد في قول جميعهم ، لأن أسباب الموارث قائمة بينهم . وكذلك تأول عليه ابن دحون . وهو تأويل لا يعضده نظر ، ويرده أيضاً الرواية الموجودة عن سحنون بأن الواحد منهم إذا مات فلا تدخل الأُم والزوجة فيما رجع من حظه إلى ولد الأعيان .

وقول سحنون في الرواية : وإن مات واحد من ولد الأعيان يريد إن مات بعد انقراض ولد الولد أخذ ما في يديه ، يريد جميع السدس الذي صار له أولاً من الحبس حين قسم على الولد وولد الولد فاقسم على فرائض الله ، فلأم سدسه وللزوجة ثمنه يريد وقد أخذتا ذلك فلا يَسْتَرِدُّ من عندهما ولدُ الأعيان ما بقي يريد مما صار له بالميراث خاصة دون ما صار له من رجوع الحبس من قبل ولد الولد ، فالذي صار إليه بالميراث هو الذي يقسم على ورثته . وأما ما صار إليه بالرجوع عن ولد الولد فإنما يرجع الى أخيه ، فإن لم يكن له أخ رجع إلى أقرب الناس بالمحبس على مذهب سحنون ، وهو غلط على ما بيناه .

وقوله فإن هلك الثاني أخذت الأم مما في يديه سدسه غلط ، لأنه إنما تأخذ الثلث إلى أن يموت هذا الثاني عن ولد الولد .

وقول سحنون وإنما يقاسم الأم والزوجة ولد الأعيان إذا هلك الأول وبقي اثنان وإذا هلك الثاني وبقي واحد صحيح .

وقوله بعد ذلك أخذ ما في أيديهم يريد فإذا هلك ذلك الواحد الذي بقي أخذ ما في أيديهم من النصف الذي صار لهم يريد أنه يؤخذ منهم فيكون ميراثاً عن المحبس لورثته وورثة من مات من ورثته .

وأما قوله وأما ما رجع اليهم من حق ولد الولد فإن ذلك لا يدخل فيه الأم والزوجة لأن ذلك مما رجع اليهم من وصية قد انفذت لوجهها ولم يكن فيها محاباة لوارث الى آخر قوله . فقد بينا وجه الغلط فيه وأن قول ابن القاسم إن الزوجة والأم يدخلان فيه هو الصحيح ، لأنه وصية لوارث ، إذ لم ترجع اليهم بمرجع الأحباس وإنما رجع اليهم بحكم تحبيس المحبس عليهم .

وقع في النواذر قال سحنون في العتبية : وإذا انقراض ولد الولد وصار ما بأيديهم لولد الأعيان ثم مات واحد منهم فتأخذ الأم<sup>(١٦)</sup> والزوجة ميراثهما مما

(١٦) في نسخة ق ١ : فلتأخذ الأم .

في يديه من السدس الذي أخذَ أولاً مما دار إليه عن ولد الولد فما بقي قسم بين ولدي الأعيان . قال أبو محمد ينبغي أن يكون والده أعلم إنما أخذ أولاً هذا السدس بالميراث فعند الأم سدسه وعند الزوجة ثمنه فلا يرد من عندهما لانقراض ولد الولد الذين لهم في ذلك حجة ولكن يقسم ما بيده من بقية ذلك السدس على ورثته ، لأمه سدسه ولزوجته حقها الربع ولبقية ورثته ما بقي ، فإن كان إخوته هذين فهو لهما ، وأما ما بيده على ولد الولد وهو سدس ثاني فهو كسبيل الأحباس عنده في رواية العتبي لا شيء لورثته فيه ويرد إلى أولي الناس بالمحبس وهما أخوآ هذا الميت بينهما بنصفين . كما وقع قول سحنون في النوادر ، وهو يبين قوله في الكتاب فيه لبس . وقول ابن أبي زيد مفسرٌ لقول سحنون لا خلاف له إن شاء الله .

وقوله في آخر المسألة: وقد قيل إذا مات ولد الولد وبقي ولد الأعيان هو قول ابن القاسم . وقد تقدم وجه تصحيحه فلم يأت سحنون في هذه المسألة بشيء ، لأنه أخطأ فيما خالف فيه ابن القاسم وأتى في تفسيره بكلام غير بين ولا مستقيم يفتقر إلى ما بيناه به من التفسير وبالله التوفيق .

## ومن كتاب العشور

قال مالك من حبس على بناتٍ له حبساً فبنات بنيه الذكور يدخلن مع بناته لصلبه في الحبس .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن بنات ابنه يقع عليهن إسم بنات في اللغة ، ولهن حكم البنات في الميراث إذا لم يكن دونهن ولد فوجب أن يدخلن مع بناته لصلبه في الحبس . وقد مضى ذلك في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

## ومن كتاب الجواب

قال وسألته عن الرجل يحبس الشيء من ماله على رجل ويستثني أن مرجعه اليه يجعله حيث شاء [وأنه يرجع مرجعه حيث شاء<sup>(١٧)</sup>] ثم مرض المحبس فيجعل مرجعه وهو مريض لوarith . قال ابن القاسم لا يجوز ذلك للوارث ولا يجوز له منه شيء لا من رأس المال وَلَا من الثلث إِلَّا أن يشاء الورثة لأن مالكاً قال في الرجل يُخْدِمُ الرجلَ عبده حياته ثم يمرض المخدّم فيجعله بعد مرجعه لرجل آخر بَتَلًا . قال لي مالك هو من الثلث لصاحب البتل . فلما جعل مالك هذا من الثلث كان الذي جعل مرجعه في مرضه لوarith باطلاً ، لأنه مالٌ من ماله بعد المرجع يورثه مع ما يورث ، وهذه وصية لوarith فلا تجوز إِلَّا أن يُجيزها [ للوصية<sup>(١٨)</sup> ] الورثة .

قال محمد بن رشد : أما إذا حبس الشيء من ماله على الرجل واستثنى أن مرجعه إليه ولم يقل لي يجعله حيث شاء فذلك كمسألة مالك في الإخدام سواء ، إن صرف المرجع في مرضه لوarith فهو باطل ، وإن صرفه لغير وارث فهو من ثلثه ، يقوم فيه قيمة صحيحة إن كان قد رجع وقيمتُه على الرجاء والخوف إن كان لم يرجع بعدُ . وكذلك إن حبسه عليه حياته ولم يشترط أن مرجعه إليه ملكاً على القول بأن الحكم يوجب ذلك . وأما إن حبسه عليه وشرط أن مرجعه إليه لي يجعله حيث يراه فأصيحُ يقول إن سبله فيما رأى وأحب في مرضه فهو من رأس المال ، وإن سبله على وارث فهو ميراث إِلَّا أن يُمضي ذلك له الورثة ، خلاف قول ابن القاسم هذا وبالله التوفيق .

(١٧) ما بين معقوفتين زيادة على ما في نسخة ق ١ وموافقة لما في نسخة ق ٣ .

(١٨) ما بين معقوفتين زيادة على ما في نسختي ق ١ : وق ٣ : والظاهر زيادة ذلك .

## من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الصبيرة

قال يحيى وسألته عن الرجل يحبس داراً على بناته ويشترط أن  
أَيَّتَهُنَّ تزوجت فلا حق لها في الحبس ، فإن رَدَّها طلاق زوج أو موته  
فهي على حقها من الحبس ، فإذا متن كلهن فهي صدقة على رجل  
خصه من قرابته أو غيرهم أو مرجعاً إلى بعد موتهم ، فتزوجن كلهن  
فلم يجد المتصدق عليه سبيلاً إلى أخذ الدار بالصدقة لِبَقَاءِ البنات أو  
هو بما استثنى وأخرج البنات من الحبس بتزويجهن ، فقلت لمن  
تكون غلة الدار إلى أن يرد بعض البنات رادّةً من موت زوج أو طلاق  
أو إلى أن يمتن فتصير للمتصدق عليه أو إلى المحبس ؟ فقال : أرى  
غلتها في تلك الفترة للمحبس إن كان استثنى مرجعها إليه وكان حياً  
أو لورثته إن كان ميتاً ، قلت له الورثة من غير البنات ؟ . فقال : لا  
بل لِأَقْعَدِ الناس به ممن يرثه مع بناته ويكون لهم ولهن الغلة في تلك  
الفترة على حال الميراث ، وليس على حال الحبس . قلت أرأيت إن  
دخلت البنات مع غيرهن من الورثة بأن لم يكن له وارث إلا بناته  
اللائي حبس عليهن وبقية ذلك لِجَمَاعَةِ المسلمين أَيُعْطِيَهُنَّ ثُلْثُ  
الغلة أم لا يرجع إليهن إلا أن يكون معهن وارث من الولد أو ولد  
الولد يُرَدُّ ذلك عليهن ؟ قال : وإن كان جعلها صدقة على رجل بعد  
موتهن فالغلة في الفترة للمتصدِّق بها عليه ولا توقف الغلة على حال  
لأنك إذا أوقفها إذا متن رَدَّتْهَا إلى المحبس إن كان استثنى مرجعها  
إليه أو إلى المتصدق بها عليه إن كان تصدق بها بعد موتهن ، فإن  
كنت إنما توقف الغلة لموتهن ثم تدفعها إلى من تصير الدار له فَحَبَسُ  
ذلك عند من الظلم . قال وإن أوقفها فإن رَدَّتْهُنَّ رادّةً دفعت الغلة

إليه كنت كمن أجرى لهن الغلة في الحين الذي لم يكن لهن في الدار شيء ، فأحبُّ ذلك أن تدفع الغلة في الفترة معجلة إلى من استثنى المحبس مَصِيرَ الدار إليه بعد موتهن .

قلت رأيت إن كان إنما جعلها حبساً على الرجل بعد موت البنات أيعطي الغلة أيضاً في الفترة كما أعطيها حين أُبْتَلَتْ له بالصدقة .

قال محمد بن رشد : لم يجب ابن القاسم من هذه المسألة في موضعين . أحدهما . إذا تزوج البنات كلهن وقد استثنى المحبس مرجع الدار إليه بعدهن . فقال إن الغلة تكون في تلك الفترة للمحبس إن كان حياً بما استثنى من مرجع الحبس إليه أو لورثته إن كان ميتاً : بناتِه المتزوجاتِ وغيرهن على سبيل الميراث ، فسأله إن لم يكن له وارث معهن غير جماعة المسلمين أ يكون لهن ثلث الغلة أو لا يكون لهن منها شيء إلا أن يكون معهن وارث من الولد أو ولد الولد للمحبس يرد ذلك عليهن ؟ فلم يجب على ذلك . والجواب عليه ، أنه يكون لهن ثلث الغلة ، والثلث لجماعة المسلمين لأنهم هم الوارثون للمحبس معهن ولا إشكال في ذلك على مذهبه . والموضع الثاني إذا جعل الدار بعد البنات حبساً على رجل لا صدقةً مُبْتَلَةً هل تكون الغلة له في تلك الفترة وهي ما دامت البنات متزوجات والجواب في ذلك أنها تكون له على ما وقع من رواية ابن القاسم عن مالك في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى ، وقد مضى هذا الكلام هناك على معاني هذه المسألة ، فلا معنى لإعادته .

ويدخل في تحبب الرجل داره على بناته بناتُ بنيه الذكور حسبما مضى في رسم العشور من سماع عيسى قبل هذا ، وقد مضى بيانه وباللله للتوفيق .

## ومن كتاب الصلاة

وسئل عن رجل حبس منزلاً له في وصيته على ولده وولد ولده فإذا انفضوا فهي حبس في سبيل الله واستثنى أيما امرأة تزوجت من بناته أو بنات بنيه فلا حق لها في الحبس إلا أن تردّها رادّة من موت زوج أو طلاقه . فقال أن وَسِعَ ذلك الثلثُ قِسْمَ المنزل على عدد الولد الذكور والإناث وولده ، الولدُ الذكورُ والإناثُ شَرَعاً سواء فما صار لولد الولد ولهم خاصة لا يدخل معهم فيه أحدٌ من ورثة الموصي ، وما صار لأعيان ولد الموصي من قسمة الدار المحبسة دخلت عليهم فيه أم الميت وزوجته وكل من ورثه فاقسموه على كتاب الله ، لأنه أوصى لوارث . قال فإن تزوج من أعيان بنات الميت المحبّس دِنِيَّةً أَخَذَ القسَمَ بينهم<sup>(١٩)</sup> ثانية فقسّم بين الأعيان أجمعين ما عدا المتزوجة وولد الولد وأنزلت المتزوجة كأن لم تكن من بنات الميت ، فما صار من ذلك لولد الولد فلهم خاصة لا يدخل عليهم فيه أحد من ورثة الميت ، وما صار لأعيان ولد الميت دنية قسم بينهم وبين جميع من ورث الميت على كتاب الله ، ودخلت معهم الابنة المتزوجة لأن الذي استثنى عليها أبوها لا يُخرجها من حقها من الميراث . وإنما يُطْرَحُ عندما يقسم المنزل بين أعيان ولد الميت وولد ولده ليستكمل ولد الولد وصاياهم المحبسة عليهم . قال : فإن ردت الابنة رادة كانت على حقها في السكنى وأعيد أيضاً القسم ثالثة فعُدل الحبس بين من حبس عليه شرعاً سواء ولد الأعيان جميعاً وابنته الرابعة معهم وولد الولد كلهم ، فما صار لولد الولد من

(١٩) في ق ١ : أحد أعيد القسم بينهم .

ذلك لم يدخل عليهم فيه غيرهم ، وما صار لأعيان الولد الإبنة المردودة وغيرها فهو يقسم على جميع ورثة الميت على كتاب الله . قال من تزوج من بنات البنين سقط أيضاً حقها من السكنى وأعيد القسم بينهم على ما فسرت لك ، وألغيت المتزوجة من بنات الأبناء من القسم وأنزلتها كأن لم تكن ، فإن رَدَّتْهَا رجعت على حقها من السكنى وأعيد القسم من أجل رجوعها بين ولد الولد وأعيان ولد الميت ، وكلما أعيد القسم بتزويج ابنة أو ابنة ابن أو لرجوعها فإن ما حصل لولد الولد لا يدخل عليهم فيه غيرهم ، وما حصل لأعيان الولد يدخل فيه معهم جميع ورثة الميت . قال وإن مات أحد من أعيان ولد الميت أعيد القسم وطرح الهالك ، فإذا أعطى ولد الولد حقهم نظر إلى ما صار لأعيان الولد فقسم عليهم وأعيد سهم الهالك معهم وجميع من ورث . فما صار في القسمة للهالك اقتسمه كل من ورث الهالك من اعيان ولد الميت من كانوا على كتاب الله . وكلما انقرض من أعيان ولد الميت أحد أعيد القسم على ما فسرت لك ، وجُعِلَ حظ الهالك لورثته حتى ينقرض أعيان ولد الميت أجمعون . فإذا لم يبق منهم أحد فبقي ولد الولد سقطت مواريث كل من ورث بانقراض أعيان ولده ، وصار الحبس إلى ولد الولد يقسم بينهم على ما حبسه جدهم ، ومن مات من ولد الولد رجع حقه على من بقي ما بقي منهم أحد أو من أهل الحبس معهم أحد . فإذا انقرض جميع من حبس عليه صارت إلى ما حبسها عليه الميت من سبيل الله .

قال وإن انقرض ولد الولد قبل اعيان الولد رجع الحبس كله إلى أعيان الولد فقسم بينهم وبين من ورث الميت على فرائض الله . فإذا انقرض أعيان الولد كلهم سقطت حقوق أهل المواريث

كلها ورجعت حبساً في سبيل الله .

قال محمد بن رشد : قوله إن الدار تقسم على عدد الولد الذكور والإناث وولد الولد الذكور والإناث شرعاً سواء ، هو مثل ما تقدم له في رسم القطعان من سماع عيسى . وظاهره وإن اختلفت أحوالهم . وقيل معناه إن استوت أحوالهم . قاله سحنون وإليه ذهب ابن المواز ، وإنما تقسم الدار على عددهم كما قال إذا لم يكن بُدُّ من ذلك ، مثل أن يكون عددهم خمسة أو سبعة أو أحد عشر أو ثمانية والولد الذي للصلب واحد أو كلهم للصلب إلا واحداً أو تسعة أربعة منهم للصلب أو خمسة وما أشبه ذلك . وأما إن كان الذين للصلب منهم أربعة وولد الولد أربعة فإنما تقسم الدار بينهم بنصفين فيدخل في النصف الذي صارَ للولد الأعيان جميع ورثة المحبس ، وسكن ولد الولد في النصف الذي صار لهم منها إن حملهم السكنى ، فإن لم يحملهم السكنى أُكْرِيَ واقتسم بينهم الكراء بالسواء للذكر مثل حظ الأنثى ، والنصف الثاني الذي صار لولد الأعيان يكون بين جميع الورثة على سبيل الميراث إن لم يتفقوا على سكناه اقتسموا كِرَاءَهُ على حسب الميراث .

وقوله فإن تزوج أحدٌ من أعيان بنات الميت المحبس ذنية أعيد القسم بينهم ثانية فقسم بين الأعيان أجمعين ما عدا المتزوجة وولد الولد وانزلت المتزوجة كأن لم تكن من بنات الميت ، فما صار من ذلك لولد الولد فلهم خاصة لا يدخل عليهم فيه أحد من ورثة الميت ، وما صار لأعيان ولد الميت دينه قسم بينهم وبين جميع من ورث الميت على كتاب الله ، ودخلت معهم الإبنة المتزوجة لأن الذي استثنى عليها أبوها لا يخرجها من حقها من الميراث . هو خلاف قوله المتقدم في رسم القطعان من سماع عيسى أنه لا يعاد القسم إلا إذا زاد عدد ولد الولد . وأما إذا نقص عددهم بموت أحدهم فلا ينقض القسم وإنما يقسم حظ الميت من ولد الأعيان الذي صار له في القسم من الدار حين قسمت على عدد الولد وولد الولد كاملاً بعد أن يُرد للزوجة قيمة

الثلث الذي قبضت منه والأم السدس الذي قبضت على من بقي من ولد الميت دينه وعلى ولد الولد . فما صار من ذلك لولد الأعيان كان ميراثاً بين جميع ورثة الميت المحبس الزوجة والأم والولد الميت ومن بقي من أولاده الأحياء ، فما ناب الميت من ذلك كان لجميع ورثته من زوجة وأم إن كانت له زوجة وأم ومن سواهم . وهذا إن انقسم حظ الميت منهم على عدد من بقي منهم وعلى عدد ولد الولد . وأما إن لم ينقسم عليهم فلا بد من أن تعاد القسمة في الجميع كما قال في هذه الرواية فيحتمل أن يكون تكلم في هذه الرواية على أن حظ المتزوجة من أعيان بنات الميت المحبس أو من بنات ولده لا ينقسم على عدد من بقي من ولده الأعيان وعدد ولد ولده . وتكلم في رسم القطعان من سماع عيسى على أن حظ الميت من ولد الأعيان أو ولد الولد ينقسم على عدد من بقي منهم وعدد الآخرين ، فلا يكون بين الروائتين اختلاف . وظاهر رواية يحيى هذه أن يعاد قسم الجميع وإن كان حظ المتزوجة الذي صار لها بالقسم الأول ينقسم خلاف ما في رسم القطعان من سماع عيسى أنه يقسم معناه إذا كان ينقسم . ورواية عيسى أنه يقسم إذا كان ينقسم أصح في المعنى ، إلا أنه يبعد أن ينقسم . وأما إذا كان لا ينقسم فلا اختلاف في أنه لا يقسم ولو لم تنقسم الدار كلها من أول عدد الولد وولد الولد لكان الحكم فيها أن تكرر ويقسم الكراء بينهم على عددهم ، فما ناب ولد الأعيان منه كان ميراثاً بين جميع الورثة ، وما ناب كل واحد من ولد الولد كان له إلا أن يموت أحد منهم أو يتزوج فيقسم ما اجتمع من غلة الدار من يوم مات الميت منهم على من بقي منهم حسبما وصفناه ، فما وجب لولد الأعيان كان ميراثاً بين جميع ورثة الميت المحبس فمن كان منهم حياً أخذ حقه ، ومن كان منهم قد مات ورث حقه عنه ورثته .

وقوله في هذه الرواية في آخر هذه المسألة وإن انقرض ولد الولد قبل أعيان الولد رجع الحبس كله إلى أعيان الولد فيقسم بينهم وبين من ورث الميت على فرائض الله صحيح على مذهب ابن القاسم ، خلاف ما

تقدم من قول سحنون في رسم القطعان من سماع عيسى . والأصل في هذا على مذهب ابن القاسم أن كُلَّ ما رجع إلى الولد من جهة ولد الولد على طريق رجوع الأحماس إلى الأقرب بالمحبس فلا دخول للزوجة ولا للأم ولا للميت من الولد في ذلك ، وما رجع إلى الولد من جهة ولد الولد على طريق حكم الوصية التي أوصى بها المحبِس فإلأم والزوجة تدخلان في ذلك مع من مات من الولد . وسحنون يقول إنَّ ما رجع إلى الولد من جهة ولد الولد فلا تدخل فيه الأم والزوجة ولا من مات من ورثة المحبِس ، سواء رجع اليهم ذلك بحكم مرجع الأحماس بعد انقراض جميع الولد المحبِس عليهم ، أو بحكم الحبس في وجوب رجوع حظ من مات منهم إلى أصحابه في الحبس ، وهو خطأ من القول على ما بيناه في رسم القطعان من سماع عيسى وبالله التوفيق .

### من سماع سحنون بن سعيد وسؤاله ابن القاسم

قال سحنون : سألت ابن القاسم عن وجه قسم الحبس إذا قال الرجل داري حبس على بني فلان وهم حُضُورٌ كلهم أو بعضهم حضور والآخرين غُيَّبَ في بلدان شتى قد اتخذوها دوراً أو غيب في تجارات وحوائج لهم ، قال إذا كانوا حضوراً أوثر أهل الحاجة فسكنوا ، فإن فضل فضل كان للأغنياء ، وإن كان فضل أكرى وأوثر أهل الحاجة أيضاً ، وإن لم يكن إلا قَدْرُ السكنى أوثر أهل الحاجة فكانوا أحق ، فإن استغنى أهل الحاجة وافتقر بعض الأغنياء لم يخرج الذين سكنوا أولاً منهم ، وكان ذلك لِوَلَدِ أولادهم على الأحوج فالأحوج ، ولم يخرج الأغنياء الذين افتقروا ، وإن كان بعضهم غنياً في بلد سكنوها قسم للحاضر وأوثر أهل الحاجة منهم إلا أن يكون فضل فيكرى ويوثر أهل الحاجة به . فإن قدم أولئك لم يخرج لهم أحد من أولئك وكذلك إن خرج أحد ممن قسم له إلى بلد

فسكنها واتخذها داراً فسكن منزله ثم رجع لم يكن له في منزله حق إلا أن يكون خرج في حاجة له فهو أحق به ولا يُسكن له منزله . وأما إن كان بعضهم حضوراً وبعضهم غيباً في حوائج أو تجارة وليس غيبتهم فيها سَكناً في بلد فأرى أن تقسم لهم حقوقهم في ذلك ، فهذا أوجه ما سمعت .

قال محمد بن رشد : هذا من قول ابن القاسم مثل ما تقدم من قوله في رسم إن خرجت من سماع عيسى ومن روايته عن مالك في رسم البز من سماعه . وهو المعلوم من مذهبه خلاف مذهب ابن الماجشون فيما حكى عنه ابن المواز من أن الحبس المعقب كالحبس على المعينين يقسم عليهم بالسواء ، ولا يفضل الفقير منهم على الغني ، ويوجد مثله لابن القاسم بالمعنى ، والظاهر حسبما ذكرناه في أول رسم من سماع ابن القاسم . وبالله التوفيق .

### مسألة

قال ابن القاسم في تفسير يرجع إلى أولى الناس بالمحبس حسباً إنما ذلك على من يرثه ، وليس على أولى الناس به ممن لا يرثه من عمه أو خالة أو نحوها .

قال محمد بن رشد : أما الخالة فلا اختلاف في أنه لا مدخل لها في مرجع الحبس ، وكذلك الأخوات والإخوة للأُم وبنات الأخوات ما كن وبنات البنات وبنو البنات وبنو الأخوات . وأما العمه فتدخل فيه على اختلاف قد مضى تحصيله في أول سماع ابن القاسم . فإن كان أصل الحبس على محتاجين مثل أن يقول هو حبس على الفقراء من ولدي وولد ولدي أو على محتاجي آل فلان وما أشبه ذلك فلا يرجع الحبس إلا إلى أقرب الناس بالمحبس من الفقراء . وأما إذا كان الحبس على ولده أو على آل فلان دون أن يخص الفقير

منهم فالمشهور أن الحبس يرجع بعد انقراض المحبس عليهم إلى أقرب الناس من المحبس من الفقراء . وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ، وقد روى ابن نافع عن مالك في المدونة<sup>(٢٠)</sup> أنه يرجع إلى أقرب الناس به من الأغنياء والفقراء إلا أن يبدأ الفقير على الغني . وقد قيل إنه إن كان سكنى دخل فيه الغني والفقير إن لم يكن له مسكن إذ لا يستغني الغني عن مسكن ، وإن كان غلة لم يكن للغني فيها مدخل . وبالله تعالى التوفيق .

### مسألة

قال سحنون وإذا قال غلامي يخدم فلاناً يوماً وفلاناً يوماً فهو بمنزلة ما يُقسم إن مات منهما أحدُ رجع نصيبه إلى صاحب الأصل ، وإنما يكون ما فسرتُ لك إذا كان حبس عليهما العبدَ جميعاً يخدمهما حيث كانا ولم يُقسم هو الخدمة بينهما .

قال محمد بن رشد : قد مضى القولُ فيها في أول سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

### مسألة

وقال أشهب في القوم يحبس عليهم الدار وبعضهم غيب في سفر وهم فقراء وآخرون حُضُورٌ وهم أغنياء ، والدار حاضرة مع الأغنياء . قال : توقف للفقراء إلا أن يتخذوا الموضع الذي سافروا إليه وطناً فيُعطأها مَنْ ها هنا من الأغنياء ولا يخرجوا عنها بعد ذلك ، وإن لم يتخذ الفقراء الذين هم به وطناً ورجعوا كانوا أحق بالدار إن كان سكنى فهم أحق ، وإن كانت غلة فهم أحق إلا أن يكون في الدار فضل فيُعطأها الأغنياء ، وإن فضل . فضل أكرى وأوثر أهل

(٢٠) في نسخة ق ١ : المدنية بدل المدونة .

الحاجة ، قلت فإن كانت الدار واسعة فقال الأغنياء نحن لا نحتاج ، ولكن ينظر إلى قدر ما يصير لنا من السكنى فيسكنه من أحبينا ونكريه ؟ قال : ذلك لهم .

قال محمد بن رشد : هذا نحو ما تقدم قبل هذا في هذا السماع من قول ابن القاسم . وفي المواضع المذكورة منه . والأصل في هذا أن المبدأ في الحبس أهل الحاجة على الأغنياء في الغلة والسكنى . فإن كان سكنى فلا شيء للأغنياء معهم فيه إلا ما يفضل عنهم ، وإن كان منهم أحد غائباً في مبتدأ القسم انتظر إلا أن يتخذ موضعه الذي غاب إليه وطناً . وكذلك إن كان غاب بعد أن سكن لم يدخل عليه أحد إلا أن يتخذ موضعه الذي غاب إليه وطناً ، فإن استوتوا في الفقر أو الغناء ولم يسعهم السكنى أكرى ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شرعاً سواء ، إلا أن يرضى أحدهم أن يكون عليه ما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فيكون ذلك له . قاله ابن المواز ، وإن كان الحبس غلة ولم يكن سكنى أوثر أهل الحاجة منهم على الأغنياء وكان حق من غاب في ذلك كمن حضر سواء وباللغة التوفيق .

### مسألة

قال وسئل ابن القاسم عن الذي يقول داري حبس على ابنتي وعلى ولدها ، قال : فولدها يدخلون ذكورهم وإناثهم ، وإذا ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور من ولدها ذكورهم وإناثهم ، ولم يكن لولد بناتها شيء ذكورهم ولا إناثهم . وكذلك قال مالك : إنما يكون حبساً على كل من يرجع نسبه إلى الإبنة [ وقال غيره إنما تكون حبساً على ولد الإبنة دنية من الذكور والإناث ]<sup>(٢١)</sup> فإذا ماتوا لم يكن لأولاد أولادهم شيء .

(٢١) ما كتب بين معقوفتين من نسخة ق ٣ .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم وروايته عن مالك في أن ولد الإبنة كل من يرجع نسبه إليها من ولد الولد الذكور ذكوراً أو إناثاً وأن ولد بناتها ليسوا بولدها ولا بعقبها ولا شيء لهم هو مذهب مالك الذي لم يختلف قوله فيه بنص ولا دليل ، فهو أدخلهم في الحبس على مذهبه فلم يدخلهم من أجل أنهم عقب وإنما أدخلهم فيه بإدخال المحبس إياهم في حبسه وإن لم يكونوا عقباً له بقوله حبست على ولدي وولد ولدي أو على عقبي وعقب عقبي . وقد حصلنا القول في هذه المسألة في غير هذا الديوان وهو كتاب المقدمات [ فمن أراد الوقوف على الشفا في ذلك تأمله هنالك ] (٢٢) . وقد مضى الكلام على وجه قول غير هذا في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

### من مسائل نوازل سئل عنها سحنون

قال سحنون أخبرني علي بن زياد عن مالك أنه قال في رجل حبس غلاماً على رجل عشر سنين فأراد الذي حبس عليه الغلام أن يقاطعه على شيء يأخذه منه ويضع عنه الخدمة : لم يكن ذلك له إلا أن يشاء السيد .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال لأنه إنما حبس عليه خدمه العبد فلا حق له في ماله يجوز له (٢٣) مقاطعته على الخدمة بشيء منه وبالله التوفيق .

(٢٢) زيادة من نسخة ق ١ .

(٢٣) كذا في الأصل وفي نسختي ق ١ وق ٣ - ولعله الصواب - : فلا يجوز له مقاطعته الخ .

## مسألة

وسئل سحنون عن رجل حبس داراً له على ولده وولد ولده وكان عليه دين من قبل أن يحبس فاستحدث أيضاً ديناً بعد الحبس . فما ترى يباع منها ؟ أبيع بمقدار الدين الأول فقط ؟ أم ترى إذا بيع الدين الأول أن يدخل معهم أهل الدين الآخر . قال سحنون : قد قيل إنه يباع الدين الأول ويدخل عليه أهل الدين الآخر ولا يدخل عليه غير ذلك . وقد قيل أيضاً أنه إذا بيع للأول فدخل عليهم الآخرون بالحصص ويباع<sup>(٢٤)</sup> لهم أيضاً إنه انتقصوهم فإذا بيع دخل عليهم الآخرون هكذا حتى يستوفوا أو ينفذ الحبس فلا يكون فيه قضاء ، وأصحابنا يقولون هذين القولين في العتق والحبس مثله .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس ، وبالله التوفيق .

## مسألة

وسئل سحنون عن الدار المحبسة هل يجوز بيعها ؟ . فقال لم يُجز أصحابنا بيع الحبس على حالٍ إلا أن يكون داراً في جوار مسجد فيحتاج إليها لتدخل في المسجد ويوسع بها المسجد فإنهم وسعوا في بيعها في مثل هذا ورأى أن يشتري بثمنها داراً مثلها فتكون حبساً . وقد أدخل في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم دورٌ كانت محبسة .

قال محمد بن رشد : قد مضى القول في هذه المسألة في رسم طلق من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

(٢٤) كذا في الأصل : ويباع ، وفي نسخة ق ١ : يباع بدون واو .

## مسألة

قال سحنون في رجل حبس داراً له على ولده وولد ولده لا تباع ولا تورث حبساً صدقة والولد صغار في حجر أو كبار بالغون فأكراها الأب المحبس من رجل خمسين سنة أو أكثر وقبض الكراء ثم مات بعد ذلك بيسير وترك مالاً أو مات عديماً لا مال له ، ثم قام هؤلاء المحبسُ عليهم فأرادوا فسخ الكراء هل ترى لهم ذلك أم لا ؟ وكيف إن كان الولد صغاراً في حجر أبيهم وأشهد لهم الأب أنه إنما أكرى هذه الدار لهم أو لم يُشهد لهم بذلك ؟ وكيف إن لم يوجد للأب مال ورأيت فسخ الكراء هل يباع من هذه الدار شيءٌ قَدَرَ الكراء أم لا ؟ ما القول في ذلك كله ؟ . قال سحنون : أما حبسه على الأكابر البالغين فأراه غير جائز لأنهم لم يقبضوا - وهم ممن يقبض - حتى أغلق الكراء فيها ثم مات ولم يُقَم عليه . وأما الولد الصغار فإذا أشهد لهم بالحبس وهو القابض لهم ثم فعل من إغلاقيها بالكراء إلى الأمد الذي لا يجوز له وإنما كان يجوز له أن يكرى عليهم إلى مقدار بلوغهم ونحو ذلك ، فإذا مات قبل بلوغ الصغار فإن كراهه لا يجوز إلى هذا الأمد البعيد ويفسخ ما فات منه ويعد ، ويرجع الذين اكتروا بما بقي لهم من بعدهم في مال الأب إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال فهو دين يطلب به في الآخرة .

قال محمد بن رشد : هذا كله بين على ما قاله ، أما الكبار فلما لم يحوزهم ما حبس عليهم حتى مات وقد كان أغلق الكراء عليها وجب أن يبطل الحبس لعدم الحيابة فيه ، وإن بطل الحبس وجب أن ينفذ الكراء على ورثته في الدار إلى الأمد الذي أكرها إليه ، كمن أكرى داره خمسين سنة أو أكثر وقبض الكراء ثم مات .

وأما الصغار فلا يبطل تحبيسه الدار عليهم بكرائه إياها المدة الطويلة إذا أشهد لهم بالحبس ، لأنه هو الناظر لهم وقوله إنه يفسخ ما زاد من الكراء على قدر بلوغهم هو على ما قاله ابن القاسم في الجُعَلِ والإجارة من المدونة من أن الأب كالوصي لا يجوز له أن يكرري على ابنه أرضه وماله السنين الكثيرة التي يعلم أن الصبي يحتلم قبل انقضائها ، وليس إجازته الكراء عليهم إلى بلوغهم - يريد وإن انتقد - بِمُعَارِضٍ لِمَا فِي الْوَصَايَا الثَّانِي مِنَ الْمَدُونَةِ أَنَّهُ مِنْ أَحَدِمٍ عَبْدًا حَيَاتِهِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَكْرِيه إِلَّا الْأَمَدَ الْقَرِيبَ السَّنَةِ وَالسَّنَتَيْنِ وَالْأَمَدَ الْمَأْمُونِ مِنْ أَجْلِ أَنْ الْكِرَاءَ يَنْفَسَخُ بِمَوْتِهِ ، لِأَنَّ وَلَدَ الصَّغَارِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَإِنْ كَانَ يَنْتَقِضُ الْكِرَاءُ فِي حِظِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَوْتِهِ وَيَرْجِعُ إِلَى إِخْوَتِهِ وَهُمْ إِلَى نَظَرِهِ فَهُمْ بِخِلَافِ الْوَاحِدِ فِي هَذَا ، لِأَنَّ الْغَرَرَ يَخْفُفُ فِي الْجَمَاعَةِ فَتَدْبِرُ ذَلِكَ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقَ .

### مسألة

وسئل عن الرجل يقول ثمرٌ حائطي حبس على فلان ، ولا يقول حياته ولا يجعل لذلك وقتاً . فقال : إن كان فيها ثمرٌ يوم قال هذه المقالة فلك (٢٥) ثمرة تلك السنة .

قال محمد بن رشد : فإن لم يكن في الحائط ثمر يوم قال هذه المقالة فله ثمرة ذلك الحائط . قاله ابن القاسم وتابعه عليه سحنون في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الوصايا فيمن قال في مرضه : لفلان ثمر حائطي ولم يقل حبساً فكيف إذا قال حبساً ؟ . ووجه ذلك أنه إذا كان للحائط يوم قال ذلك ثمرة احتمال أن يكون أراد تلك الثمرة خاصة ولم يرد سواها ، فوجب ألا يكون له ما سواها إلا بيقين ، وإذا لم يكن في الحائط ثمرة ذلك

(٢٥) في نسخة ق ١ : فله ثمرته .

اليوم وجب أن يكون له ثمرته فيما يستقبل حياته لتناول لفظه لذلك تناولاً واحداً وبالله التوفيق .

### من سماع محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم

قال محمد بن خالد : سألت عبد الرحمان بن القاسم عن رجل حبس فرساً له في سبيل الله يحمل عليه رجلاً يغزو عليه فغزى فلما دخل الجيش أرض العدو جعل الإمام لكل من عُقِرَ له فرسه أخلفه له ، ثم إن ذلك الرجل المحمول على الفرس عقر الفرس تحته فأخلفه له الإمام غيره ، فقال ابن القاسم أرى أن يكون حبساً على حال ما كان عليه الآخر .

قال محمد بن خالد : وقد كنت سألت ابن نافع عن ذلك فلا أعلم إلا أنه قال كقوله . قلت لابن القاسم : أريت لو لم يكن حبساً إلا أنه حمل عليه رجلاً يقضي عليه غزاته فإذا قضاها رده إلى سيده كيف يكون هذا الفرس الذي حمل عليه ؟ قال ابن القاسم : يكون أنه يرجع إلى سيده ، لأنه إنما جعل مكانه فكأنه لم يُصَبَّ به .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال لأنه إنما أراد خَلَفَ الفرس المعقور ، فوجب أن يكون مكانه على حاله التي كان عليها من ملك أو يحبس على رجل بعينه أو في سبيل ولا أذكر في هذا اختلافاً .

### مسألة

وقال ابن القاسم في رجل أوصى لرجل بدار حبساً عليه حياته ولرجل آخر بما بقي من الثلث فنظر في ماله من بعد موت

الموصي ، فوجدت الدار كفافاً من الثلث لا فضل عنها ، قال :  
يكون حبساً على الرجل حياته فإذا رجعت صارت إلى الذي أوصى له  
بما بقي من الثلث لأنها إذا رجعت فهي بقية الثلث .

قال محمد بن خالد : سئل أشهب عن ذلك فقال كقوله ، قلت  
لأشهب فإن كان في الثلث فضل عن الدار مثل ثمر الدار ؟ قال يعطاه  
الذي أوصى له ببقية الثلث ، ثم إذا رجعت الدار صارت إلى الذي  
أوصى له ببقية الثلث .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال . وهو مما لا اختلاف فيه  
أحفظه ، لأن الدار إذا كانت كفاف الثلث فمرجعها هو بقية الثلث ، وإن كان  
في الثلث فضل عنها فللموصى له ببقية الثلث ذلك الفضل والدار إذا رجعت  
لأن مرجعها من بقية الثلث وباللغة التوفيق .

### مسألة

قال محمد : قلت لأشهب فرجلٌ أوصى فقال ما بقي من ثلثي  
فهو لفلان ثم لم يُوص بأكثر من ذلك حتى مات . قال يُعطي  
الموصى له ببقية الثلث ثلث الميت .

قال محمد بن خالد : قال داوود بن سعيد : لا شيء له مثل  
قول ابن القاسم .

قال محمد بن رشد : وقعت رواية محمد هذه عن أشهب في بعض  
الكتب وسقطت من بعضها والصواب ثبوتها . لأن رواية داوود بن سعيد بعدها  
لا تصح أن تعطف على المسألة التي قبلها . ووقعت رواية محمد هذه عن  
أشهب في سماعه أيضاً من كتاب الرصايا وفي بعض الروايات فيها مكان ثلث  
الميت ثلث الثلث . فقيل إن ذلك غلط في الرواية وتصحيف فيها . وقيل إنه

اختلاف من قول أشهب . وقولُ ثالثُ في المسألة على ذلك حملة ابنُ حارث في كتاب الإتيان والإختلاف له . ولمالك مثل قول ابن القاسم أنه لا شيء له في رسم أسلم ورسم أوصى ورسم يع من سماع عيسى من كتاب الوصايا . ووجهُ ذلك أنه قد كان مُجمِعاً على أن يوصي ولا يَدْرِي لو أوصى هل ، كان يفضل من الثلث شيء أم لا وَلَا تَكُونُ الوصايا بالشك كما لا يكون الميراث بالشك . ووجه قول أشهب أنه لما لم يوص بشيء بعد أن جعل لهذا ما بقي من الثلث فقد أبقى له جميع الثلث . فلكلي القولين وجه . وأما أن يكون له ثلثُ الثلث على ما وقع لأشهب في بعض الكتب فهو بعيد لا حظ له في النظر ، ولو قيل إنه يكون له نصف الثلث لكان قولاً له وجه ، لأنه يقول لي جميعُ الثلث ، لأن الميت لما لم يوص فيه بشيء فقد تركه كله لي ، ويقول له الورثة لا شيء لك إذ لم يُوص فَيُعَلِّم ما يبقى لك بعد وصاياهُ ، فَيُقَسِّمُ بينهما الثلثُ بنصفين على هذا الوجه وبالله التوفيق .

### من سماع عبد الملك من ابن وهب

قال عبد الملك : سألتُ ابن وهب عن من قال خذوا من مالي مائة فأنفقوها في داري التي حبست في سبيل الله ، فاستحقت الدارُ ، قال : ترد المائة إلى الورثة ، قيل له فإن كانت أنفقت في الدار ؟ قال : إن أنفقت أو أنفق بعضها رد جميعها إلى الورثة .

قال محمد بن رشد : يريد أنه كما ترد إذا لم ينفق إلى الورثة فكذلك يرد إليهم ما أخذ من المستحق إن كانت قد أنفقت ، لأنهم لما كان لهم أن يأخذوا من المستحق ما أنفق في الدار أو قيمة البنيان قائماً على الإختلاف المعلوم في ذلك فكأن المائة قائمةً وبالله التوفيق .

## من سماع أصبغ بن الفرغ من ابن القاسم من كتاب البيع والصرف

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم يقول في الرجل يُسَكِنُ الرجلَ الدارَ عشرين سنة<sup>(٢٦)</sup> ثم المرجع إليه فيبيع المرجع : إنه لا خير فيه لأنه غرر ، ولا يدري كيف يرجع ؟ ولو كان ذلك أيضاً مزرعة وما أشبه ذلك لم يكن به بأس أو سكنى قرية مأمونة فلا بأس به .

قال محمد بن رشد : وقع في بعض الروايات مكان أو سكنى قرية مأمونة أو سكنى قريباً مأمونا . والمعنى في الروايتين صحيح ، لأن قوله أو سكنى قرية مأمونة يريد من تغير بنائها إلى الحد الذي استثناه ، وأما قوله أو سكنى قريباً مأموناً فلا إشكال في معناه . وقد مضى القول على هذه المسألة في رسم البيوع الأول من سماع أشهب . وذكرنا هناك ما فيها من الاختلاف ووجهه فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

## ومن كتاب الوصايا والأقضية

قال أصبغ وسمعت ابن وهب وسئل عن رجل حبس داره على رجل فقال لا تباع ولا توهب ثم بدا له أن يُبْتَلَّهَا فقال له هي عليك صدقة فقال : هي له يصنع فيها ما يشاء ، فَرُوجِعَ فيها وقال إنه لم يقل ذلك<sup>(٢٧)</sup> ، إنما قال هي حبس عليك أو قد حبستها عليك لا تباع ولا توهب ، ثم بدا له فقال : الذي حبستك عليك هو صدقة عليك

(٢٦) في نسخة ق ١ : عشر سنين .

(٢٧) في نسخة ق ١ : لم يقل حياتك .

إنما أبتله<sup>(٢٨)</sup> لك الساعة فهو له يصنع به ما شاء ، وذلك جائز لأنه يجوز له أن يتصدق بماله . قال أصبغ ولا يقول ذلك ويقول هي حبس أبداً ومجراها مجرى الحبس المؤبد بعد موته ، قيل له : فإن قال حبس عليك وعلى عقبك ثم أراد أن يبتلها له الساعة فقال : لا يجوز له ذلك إذا أشرك معه غيره فليس ذلك له ولا يجوز .

قال محمد بن رشد : قولُ اصْبِغْ يأتي على قول مالك في المدونة لأنه لم يختلف قوله فيها أنه إذا قال حبساً صدقة أو قال حبساً لا يباع أنها لا ترجع إلى المحبس ملكاً ، وإنما ترجع إلى أقرب الناس بالمحبس حبساً فإذا لم ترجع إليه على قوله فيها ملكاً فلا يجوز له أن يبتلها وَيُبْتَطِلَ المرجع إذ قَدْ انبَتَتْ منه ووجب المرجع لأقرب الناس حبساً عليه كما قال أصبغ . وعلى قول مالك في مختصر ابن عبد الحكم أنها ترجع إليه ملكاً . وإن قال حبساً صدقة يجوز له أن يُبتلها . وإن قال لا تباع ولا توهب لاحتمال أن يكون أراد بقوله صدقة أي صدقة عليه ما عاش وأن يكون أراد بقوله لا تباع ولا توهب أي لا تباع ولا توهب ما عاش . فلم يَرَّ على ما في كتاب ابن عبد الحكم من قول مالك ، وهو مثل قول ابن وهب هذا لن يرتفع ملكُ المحبس عن الحبس إذا حبسه على معين إلاً بيقين ، فقول ابن وهب وأصبغ جاريان على اختلاف قول مالك وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن رجل قال داري لفلان يسكنها أَيَسْتَعْلِمُهَا؟ قال : نعم هو يستغلها إن شاء سكن وإن شاء استغل .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إنه إذا قال يسكنها فله أن يستغلها

وإذا قال يستغلها فله أن يسكنها لأنه قد أباح له منفعتها في الوجهين فله أن يأخذها كيف شاء ان شاء بسكنائه فيها وإن شاء باستغلاله لها ، وأما إن حبسها على أن يسكنها أو على أن يستغلها بشرط فلا يكون له أن يخالف ما شرط عليه فيها من السكنى والاستغلال ، إذ قد يكون له غرض فيما اشترط من ذلك عليه ، فيلزمه الشرط لقول النبي صلى الله عليه وسلم : **المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا** (٢٩) .

### مسألة

وسئل عن رجل قال داري لفلان يسكنها وفلان يستغلها ولفلان رقبته فتعدى رجل على بيت في الدار فهدمه ، قال : يغرم قيمته ، قيل له : فقد غرمها لمن يكون ؟ قال يُبنى بها ذلك البيت ، قيل له : فلصاحب الرقبة شيء ؟ قال : لا حتى يموت هذان يسكنها هذا ويستغلها هذا ، فإذا انقرض هذان كانت الدار لصاحب الرقبة قيل له : فإن انهدمت الدار ؟ قال : إن أحب هؤلاء يريد صاحب السكنى وصاحب الغلة أن يبنوا ، قيل : فبنوا أي شيء يكون لهم ؟ قال : يسكنوا ويستغلوا على ما كانت ويكون لهم ما أنفقوا على الذي جعلت له الرقبة ، لأن الدار تصير إليه ، قيل له : فإن قالوا لا نبني ليس عندنا شيء ؟ قال : يقال لصاحب الرقبة ابن ، فإذا بنى كان له أن يستوفي منها قيمة ما بنى من غلة الدار في معنى قوله فإذا استوفى قيمة ما بنى كانت الدار لهذين صاحب الغلة وصاحب السكنى حتى

(٢٩) رواه الدارقطني والحاكم عن عمرو بن عوف المزني مرفوعاً ، ورواه الحاكم عن أنس والطبراني عن رافع بن خديج ، وقد علقه البخاري جازماً به في الإجارة فقال : وقال النبي صلى الله عليه وسلم : **المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ** ... [ كشف الخفاء ] .

يموتا ، فإذا ماتا رجعت إلى الذي جعلت له الرقبة . قيل فمات أحدهما صاحب الغلة ؟ قال : إذا مات أحدهما رجع نصيبه إلى صاحب الرقبة . قيل : فإن كانت الدار هي الثلث قال كيف يكون الثلث ؟ قال السائل : أوصى فقال داري لفلان يسكنها وفلان يستغلها وفلان رقبته فإذا هي الثلث سواء ، فتوفي صاحب الغلة أو السكنى فقال نعم أما إذا مات أحدهما رجع نصيبه إلى الذي جعلت له الرقبة لأنه بمنزلة صاحبها لو كان حياً .

قال محمد بن رشد : معنى قوله لفلان يسكنها وفلان يستغلها أن يكون للذي جعل له سكنها أن يسكنها بقيمة سكنها فيكون الكراء للذي جعل له استغلالها ، فإن مات صاحب الغلة رجع نصيبه إلى صاحب الرقبة كما قال ، لأنه إنما جعل له استغلالها طول حياته لا أكثر ، وإن مات صاحب السكنى رجع ما كان من الحق له في ذلك إلى صاحب الرقبة على ما قاله في آخر المسألة إذا كان ذلك في وصية فيتحمل الدار الثلث ، إذ لا فرق بين أن يقول ذلك في صحته أو في وصيته فيحمل الدار الثلث .

ولم يجبر في انهدام على أصل ، لأنه قال إن بناها صاحب السكنى والغلة سكن هذا واستغل هذا على ما كانا عليه ، ورجعا بنفقتها على صاحب الرقبة ، وإن بناها صاحب الرقبة كان له أن يستوفي نفقته من غلتها فجعل البنيان إذا بناها صاحب الغلة على صاحب الرقبة إذ أوجب له الرجوع عليه . وإذا بناها صاحب الرقبة على صاحب الغلة إذ أوجب له أن يستوفي نفقته من غلتها وإنما في المسألة قولان على ما في كتاب الجنایات من المدونة في الرجل يوصي بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر فيجني العبد جنایة ، أحدهما أن البنيان على صاحب الرقبة فإن بناها هو لم يكن له سبيل إلى الدار حتى يموت صاحب الغلة ، وإن بناها صاحب الغلة كانت له الغلة على حالها ورجع بنفقته على صاحب الرقبة . والقول الثاني أن البنيان على صاحب الغلة فإن بناها هو اغتلت على ما كان له من حقه ،

ولم يكن له رجوع على صاحب الرقبة بشيء من نفقته ، وإن بناها صاحب الرقبة كان له أن يستوفي حقه من كرائها . وعلى القول بأن البيان على صاحب الغلة يكون هو المبدأ بالتخير بين أن يبني أو يترك ، ويختلف على القول بأن البيان على صاحب الرقبة هل يكون هو المبدأ بالتخير بين أن يبني أو يترك أو صاحب الغلة . والقولان قائمان من المدونة من مسألة العبد المُخَدَّم التي ذكرناها . فهذا وجه القول في هذه المسألة وبالله التوفيق .

### مسألة

وسُئِلَ عن الذي يحبس الدار على فقراء بني فلان فَيَسْتَعْنُوا . قال ينزع منهم وترجع إلى عصابة المحبس ، فقليل له ابنة واحدة ؟ فقال ليس النساء عصابة إنما ترجع الى الرجال ، قيل له : فافتقر بعض بني فلان ؟ . قال تنزع من العصابة وترد إليهم . قال أصبغ مثله إلا قوله في البنت فهي عصابة لأنها لو كانت رجلاً في مرتبتها كانت عصابة ، وأراه كله له .

قال محمد بن رشد : قوله إذا حبس الدار على بني فلان فاستغنوا إنها ترجع إلى عصابة المحبس صحيح ، لأنهم غير معينين ، وإنما قصد الفقر والحاجة لكثرة الأجر في ذلك دون التعيين ، ولو عين المحبس عليهم وسماهم فقال هذه الدار حبس على فلان وفلان وفلان الفقراء من بني فلان فاستغنوا لم تنزع منهم ، وكانوا أحقَّ بها وإن استغنوا بطول حياتهم ، لأن قوله الفقراء إذا سماهم إنما هو زيادة في بيان التعيين لهم بما وصفهم به ، كما لو قال الجمال أو العمال أو العلماء أو الحلماء لم يسقط حقهم بانتقالهم من تلك الصفة إلى غيرها . فلا يبعد دخول الاختلاف في تحبيس الرجل داره على الفقراء من بني فلان بأن يُحَكِّمَ لهم بحكم التعيين فلا يسقط حقهم باستغنائهم لا سيما إذا علم المحبس منهم الفقير من الغني كما قال ابن الماجشون فيمن حبس على ولده إنه يساوي بينهم في الحبس وإن كان بعضهم فقراء وبعضهم أغنياء . وعلى

قول من قال إن من مات منهم بعد طيب الثمرة فقد وجب حقه فيها لورثته .  
وقد ذكرنا ذلك والاختلاف فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم . وأما قوله  
إن النساء لسنَّ عصبه . فهو خلافُ مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك . وقد  
مضى تحصيل ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

### مسألة

قال أصبغ : وسألت ابنَ وهب عن رجل أوصى في مرضه فقال  
داري حبس على ولدي وعلى امرأتي ثم مات ولا مال له غيرها ،  
قال : يُخرج ثلثها فيكون حبساً على الفرائض على جميع ورثته كلهم  
من سمي ومن لم يسم ، ويكون الثلثان ميراثاً قال أصبغ مثله ، وله  
تفسير وتفسيره أن يكون غلتها على الفرائض ما دام أعيان الولد حياً  
وغير ذلك من الوجوه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال أصبغ إن له تفسيراً لأنه حبس  
في وصيته على وارث وغير وارث ، فوجب أن يكون ما ناب الوارث من الحبس  
بين جميع الورثة إلا أن يجيزوا ذلك له ، حكم من حبس في مرضه على ولده  
وولد ولده وقد مضى الكلام على ذلك في رسم القطعان من سماع عيسى ،  
وفي سماع يحيى وبالله التوفيق .

### مسألة

وسُئِلَ ابنُ وهب عن من أوصى فقال داري على ولدي وعلى  
فلان أخي حبس كيف يقسم ؟ قال : ينظر إلى العدد ، فإن كانوا  
خمسة كان للأخ خمس ذلك ، وكان ما بقي على الفرائض . وقال  
أصبغ مثل التي فوقها لو كان مع الولد ولد .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة مثل التي فوقها والقول فيها ما قال  
أصبغ ، لأنه حبس في مرضه على ولده وولد ولده . وقد مضى القول على

ذلك في رسم القطعان من سماع عيسى وفي سماع يحيى وباللغة التوفيق .

### مسألة

وقال أصبغ : سألتُ ابنَ وهب عن رجلٍ أعتق أُمَّته ثم تزوجها ثم قال داري حبس علي موالِي ؛ فقال : أراها من المَوَالِي . قلت له : إنَّها وارثٌ ، قال : متى قال ذلك في الصحة منه ؟ . قلت : نعم . فقال : الرجلُ يصنع في ماله ما شاء وقد حبس ابن عمر على إمرأته . قلت : فإن ، قال : ذلك في وصيته ؟ . قال : في هذا شيء . قلت : فأَي شيء ترى في هذا ؟ قال : أرى أنها من موالِيه . قلت : إن تقاسما أليس لها الثُّمن ؟ . قال : تأخذ الثمن وترجع تأخذ مع الموالِي فيما صار لهم ويدخل الورثة معها فيما صار لها مما أخذت مع الموالِي على فرائض الله ، فإن مات أحد من الورثة فَوَرَثَتْهُ بمنزلته ما عاشت حتى تموت ، فإذا ماتت انقطع حقوق الورثة ورجع الذي كان لها إلى الموالِي الذين حبس عليهم . قال أصبغ جيدة صحيحة .

قال محمد بن رشد : هذه مثلُ المسألتين اللتين فوقها ، لأنه إذا حبس على موالِيه وامرأته من موالِيه لأنه اعتقها ثم تزوجها فقد حبس على وارث وغير وارث فوجب أن يدخل سائر الورثة معها فما نابها من الحبس مع الموالِي حتى تموت فيرجع ذلك كله إلى الموالِي . فقوله إن تقاسما أليس لها الثمن قال تأخذ الثمن معناه أنها تأخذ الثمن مما تَخَلَّفَهُ زَوْجُهَا سوى الدار ، ثم ترجع فتأخذ مع الموالِي ما يجب لها من الدار المحبسة إذا قسم الحبس عليها وعلى سائر الموالِي لأنها من الموالِي فيما نابها منه على عددهم دخل جميع الورثة عليها فيه ، فيكون لها منه الثمن إن كان لزوجها الموصي ولدٌ أو الربع إن لم يكن له فإن مات أحدٌ من الورثة فَوَرَثَتْهُ بمنزلته ما عاشت حتى تموت ، فإذا

ماتت انقطع حقوق الورثة ورجع الذي كان لها إلى الموالى الذين حبس عليهم كما قال ، يريد ويرجع أيضاً سائر ما بأيدي الورثة من الدار المحبسة عليهم لانقطاع حقوقهم منها بموت الزوجة . فهذا تفسير ما في الرواية من مُشكِلِ ألفاظها والله الموفق .

### ومن كتاب الوصايا

قال : وسمعت ابنَ القاسم وسئل عن رجل قال غلامي فلان حبس على فلان فإن مات فهو حر ، وإن مت فهو حبس على فلان أو صدقة على فلان أو قال : فرسي هذا حبس على فلان فإن مات فهو في سبيل الله ، ثم لم يزل العبدُ في يديه والفرسُ حتى هلك . قال : أرى أن يعتق الغلام في الثلث بعد موته ويخرج الفرس في سبيل الله بعد موته من الثلث أيضاً .

قال محمد بن رشد : أما إذا لم يخرج الغلام أو الفرس من يد المحبس حتى مات كما قال في الرواية ، أو كان قد دفعها إليه فرجع إليه بموته على حكم التحبیس على معين فلا اختلاف في أنه يكون بعد موته من الثلث في الوجه الذي جعله فيه ، وأما إن دفعه إلى المحبس عليه فمات المحبس وهو في يد المحبس عليه . فاختلف هل يكون من رأس المال أو الثلث ، ذهب ابنُ لُبابة إلى أنه يكون من رأس المال . والصحيح أنه يكون من الثلث حسبما مضى القول فيه في أول سماع ابن القاسم .

### من مسائل نوازل سُئِلَ عنها أصبغ

قال أصبغ فيمن حبس داره على قوم حياتهم فلَمَّا انقرضوا رجعت الدار وليس للميت إلا بناتُ أخ وأختُ لأمه ، قال : فبناتُ

الأخ أولى من أخته لأمه . قيل فإن لم يكن له إلا الأخت لأمه ؟ قال : لا يرجع إليها من الدار شيء .

قال محمد بن رشد : أما الأخت للأم فلا مدخل لها في مرجع الحبس باتفاق إلا أن تكون من بنات العم ، فقوله إن بنات الأخ أولى منها يبينه قوله بعد ذلك إنه لا يرجع إليها من الدار شيء وإن لم يكن له غيرها . وكذلك الخالات وبنو الأخوات . وأما الأخوات الشقيقات والتي لا بد فمدخلن في مرجع الحبس على اختلاف قد مضى تحصيله في أول سماع ابن القاسم ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل أصبغ عن رجل قام احتساباً فجمع من قوم مالا على أن يشتري مملوكاً يقوم باستقاء الماء في المسجد الجامع ويخدم فيه ، فاشتري هذا المحتسب بما اجتمع في يديه مملوكاً بالغاً ، فكان يستقي الماء في السقاية ويخدم ويرش سنين ، وكان ينتهي إلى أمر هذا المحتسب وكان المحتسب هو القائم بأمر المسجد ثم إن المملوك تعاصى وتخلق عليه وامتنع من المسجد ومن الاستقاء والخدمة أفيجوز لهذا المحتسب أن يبيعه ويشتري به آخر مكانه يقوم بما يقوم به هذا ؟ قال أصبغ : لا أرى بذلك بأساً إذا كان وجه النظر والاختلاف .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال أصبغ إن يبيعه والاستبدال به جائز إذا تخلق وامتنع من الخدمة ، ولا يدخل في هذا عندي الاختلاف في جواز بيع العبيد والثياب المحبسة في السبيل حسبما ذكرناه في رسم طلق من سماع ابن القاسم ، إذ لم يحبس ماله ، وإنما حبسه المحتسب بما جمع من أموال الناس ، فلا تقوى حرمة في التحسيس من أموال الناس وبالله التوفيق .