

(كتاب الدعوى والصلح)

من سماع ابن القاسم من مالك -
من كتاب الرطب باليابس (١) .

قال سحنون أخبرني ابن القاسم عن مالك فيمن اشترى سلعة أو تكارى دابة ، فقال اشتريتها لامرأتي نقد الثمن أو الكراء (٢) أو لم ينقد ، وقد حازت المرأة الدابة أو سكنت المنزل ، ثم طلب منها الثمن ؛ فقالت قد دفعته اليك ولا بينة لها ؛ قال إن كان نقد الثمن ، فيمين المرأة بالله لقد دفعت إليه ثمنها - وما عندي منه قليل ولا كثير ؛ وإن كان لم ينقد حلف الزوج بالله ما اقتضيت من ثمنها شيئاً ، ثم يأخذه منها ؛ قال سحنون وعيسى : وإن اشهد الزوج عند دفعه الثمن إلى البائع أنه إنما نقد من ماله ، ثم قالت المرأة أنا دفعت إليه الثمن ؛ لم أجعل القول قولها ورأيت القول قول الزوج مع يمينه .

(١) ق ٢ : (بسم الله الرحمان الرحيم ، صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . كتاب الدعوى و الصلح) . وفي ق ٣ (كتاب الدعوى والصلح) - بإسقاط (بسم الله الرحمان الرحيم ...) .

وسقط العنوان (كتاب الدعوى والصلح ..) في الأصل .

(٢) جملة (أو الكراء) - ساقطة في ق ٢ .

قال محمد بن رشد : قول سحنون وعيسى بن دينار بعيد في النظر ،
لانه يتهم على أن يتقدم بالأشهاد على ذلك ليكون القول قوله ، فلا ينبغي أن
يحمل على التفسير لقول مالك ، ووقع في رسم استأذن من سماع عيسى من
كتاب البضائع والوكالات في الرجل يوكل الرجل على شراء السلعة فيشتريها
وينقد الثمن ، ثم يطلبه من الأمر ، فيقول قد أعطيته لك وإنما اشتريتها من (٣)
دراهمي ، أن القول قول الوكيل المشتري مع يمينه ، يحلف ما أخذ منه ثمنها
ثم يأخذه منه ، فقال بعض أهل النظر : المعنى فيها أن الأمر لم يقبض
السلعة ، ولذلك كان القول قول المأمور ، فليست (٤) بخلاف لما في سماع
ابن القاسم في هذه الرواية ، لأن الرجل سفير امرأته على ما قال في رسم
حلف من سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور ، والصواب أنها خلاف لها ؛
لانه لم يعلل فيها بقبض السلعة ، ولا يصح أن يعلل بذلك على مذهب ابن
القاسم ، لأنها ليست برهاناً له على مذهبه يجب له إمساكها حتى يقبض
الثمن ، بل يلزمه دفعها إليه واتباعه بالثمن ؛ وإنما يصح أن يعلل بقبض
السلعة على مذهب أشهب الذي يراها رهناً بيده ، من حقه أن يمسكها حتى
يقبض الثمن ؛ وإنما وجه ما في سماع عيسى المذكور ، أنه أحل المأمور محل
البائع في أن القول قوله أنه لم يقبض الثمن - وإن كان قد (٥) دفع السلعة ،
فالفرق بين أن يقبض الأمر السلعة أو لا يقبضها ، قول ثالث في المسألة يخرج
على مذهب أشهب ، وفي كتاب ابن المواز قول رابع ان القول قول الأمر نقداً
المأمور الثمن او لم ينقده ؛ وتفرقة عيسى وسحنون بين أن يشهد الزوج أو
لا يشهد ، قول خامس في المسألة ؛ فهذا تحصيل القول فيها ورواية ابن
القاسم عن مالك ، الفرق بين ان ينقد او لا ينقد ؛ وقول اشهب الفرق بين أن

(٣) في ق ٢ (بدراهمي) .

(٤) في الأصل (فليس) .

(٥) كلمة (قد) ساقطة في ق ٢ .

يقبض الأمر السلعة اولا يقبض ؛ وقول سحنون ، وعيسى الفرق بين ان يشهد المأمور أو لا يشهد ورواية عيسى القول قول المأمور نقد أو لم ينقد ، وما في كتاب ابن المواز ، القول قول الأمر نقد المأمور أو لم ينقد^(٦) ؛ وقد مضى هذا كله في الرسم بعينه من هذا السماع من كتاب البضائع والوكالات ، لتكرر المسألة هناك . وقد أجمعوا على أن الرجل إذا بنى في أرض امرأته ، أو في دارها ثم طالبها بالنفقة ، وادعت أنها دفعت ذلك إليه ، أن القول قوله على كل حال ، والفرق بين ذلك وما ذكر هنا ، أنه في هذه المسألة أقر إنما اشترى لامرأته ، ولم يقل في البناء . إنما بنيت لامرأتي ، ولو قال ذلك لكان فيه كالحكم في هذه ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب قطع الشجر

وقال مالك في أمة كانت بين رجلين فجدد أحدهما نصيب صاحبه منها ولم يجد صاحبه بينة حتى ولدت أولاداً كثيراً ، فأعتق منهم ووهب ، ومات بعضهم عنده وباع منهم ، فوجد شريكه البينة وثبت حقه ؛ قال أما ما باع فله نصف الثمن أو نصف الرأس حيث وجدته ؛ وأما ما أعتق فله نصف القيمة عليه ، إلا أن يكون لا مال له فيكون له نصف المعتق ونصفه ذو القيمة يوم وقع^(٧) ذلك ، ومما يبين ذلك ، أن لو مات أحد ممن أعتق ، لم يكن للطالب على المعتق شيء ؛ فلذلك تكون القيمة يوم وقع^(٧) ذلك ، وأما ما

(٦) جملة (وما في كتاب ابن المواز . . أو لم ينقد) - ساقطة في ق ٢ .

(٧ - ٧) في ق ٢ (رفع) .

وهب ، فإن له نصيبه من كل رأس أدركه^(٨) إن وجده بعينه ، وما مات ممن وهب ، لم يكن للطالب فيهم شيء .

قال محمد بن رشد : قوله فوجد شريكه البينة وثبت حقه ، محتمل أن يكون وجد البينة على ما ادعاه عليه من أنه جحده^(٩) نصيبه (فيكون بما ثبت عليه من أنه جحده نصيبه)^(١٠) كالغاصب له فيه يلزمه^(١١) قيمته إن ماتت الأمة ؛ ويحتمل أن تكون البينة انما شهدت بأن الجارية بينهما ، ولم تشهد بما ادعاه عليه من الجحود ، فلا يلزمه ضمان نصيبه من الجارية إن مات - على مذهب ابن القاسم في رواية أصبغ عنه ، خلاف ظاهر ما في آخر كتاب الشركة من المدونة ، إذ^(١٢) لم يفرق في ذلك بين الحيوان وغيره مما لا يغاب عليه ، ولو ادعى أن الجارية بينهما وأثبت ذلك - وقد ماتت بعد أن أنكره ولم يدع عليه أنه جحده ، لم يكن له عليه ضمان في نصيبه باتفاق ، فوجه يضمن له فيه نصيبه من الجارية باتفاق ، ووجه لا يضمن له باتفاق ، ووجه يختلف في وجوب الضمان عليه فيه ؛ وقد مضى هذا المعنى موجوداً في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ، وفي نوازل سحنون^(١٣) من كتاب الرهون ؛ ولو كان مع الأمة ولد يوم التداعي أنه جحده إياهم مع الأم ، كان حكم نصيبه منهم حكم نصيبه من الأم في ضمانهم بالموت ، ولم يتكلم في هذه الرواية على ذلك ، ولا على موت الأمة ؛ وإنما تكلم على موت ما حدث لها من ولد بعد الجحود ، فقال إنه لا شيء له عليه فيمن مات منهم ، إلا أن يكون قد باع

(٨) في الأصل (أدرك) .

(٩) في الأصل (جحده) .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(١١) في ق ٢ (فيلزمه) .

(١٢) انظر م ٥ - ج ١٣ / ٨٥ .

(١٣) في الأصل (عيسى) - وهو تحريف .

منهم ، فيكون له نصف ثمن ما باع ؛ ولو أدركهم عند المبتاع قبل أن يموتوا ، لكان مخيراً بين أن يأخذ حظه منهم ، أو يجيز البيع ويأخذ الثمن ؛ وأما ما وهب منهم ، فله حظه فيهم إن أدركهم ؛ وإن ماتوا ، لم يكن له شيء ؛ وأما ما أعتق فله قيمة حظه منهم ، إن كان ملياً ؛ وإن كان معدماً ، أخذ حظه منهم إن أدركهم وكان حظ المعتق منهم أحراراً ؛ وإن لم يدركهم حتى ماتوا لم يكن له على شريكه فيهم شيء ، لأن القيمة إنما تلزمه فيهم يوم الحكم ، فلا شيء عليه فيمن مات منهم قبل ذلك ؛ هذا مذهب ابن القاسم فيما حدث من ولد الأمة بعد الجحود - وإن أقام البينة على ذلك ، لأن الغاصب للأمة لا يضمن عنده ما مات من ولدها الذين حدثوا لها بعد الغصب ؛ وأشهب يرى الغاصب ضامناً لما مات من الأولاد ، بمنزلة ما لو غصبهم^(١٤) مع الأمهات ، فعلى مذهبه يفترق الأمر في الأولاد بين ألا يدعي الجحود ، أو يدعيه فيقيم البينة عليه ، أو لا يقيمها إلا على الملك حسبما حكيناه على مذهب ابن القاسم في الأمهات ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أخذ يشرب خمراً

قال وسئل عن المرأة يسألها زوجها ، وهو مريض ، أن تهب له حظها في داره من ميراثها ، فأبت وقالت إني أحوج إليه منك ، فقال لها : والله لئن لم تفعلي لأضيقن عليك ولا أدعك تأتي أهلك ، ولا أدعهم يأتونك ما دمت زوجتي ؛ فلما رأت ذلك أشهدت له بأنها قد وهبت له ميراثها ، فأوصى فيه ألبها أن ترجع ؛ فقال نعم ، فقال له السائل إن الذي تدعي المرأة من أنه قال لها ذلك ، لا بينة لها عليه ، إنما هو شيء تدعيه ؛ أفترى ذلك ينفعها ؟ قال نعم ، اني لا^(١٥)

(١٤) في ق ٢ (من) .

(١٥) في الأصل (لا أرى) .

أرى ذلك ينفعها ، والمرأة في ذلك ليست كغيرها من الورثة مثل الابن البائن المنقطع عن أبيه فذلك الذي يجوز عليه ما صنع من ذلك .

قال محمد بن رشد : رأى للمرأة أن ترجع فيما وهبت لزوجها من ميراثها منه - وإن لم تكن لها بينة على ما ادعت من أنه قاله لها ، بل لها أن ترجع وإن لم تدع أنه خوفها بذلك الكلام ، ولا قاله لها ؛ بدليل قوله والمرأة في ذلك ليست كغيرها من الورثة ، الخ قوله ، وذلك مثل قوله في المدونة^(١٦) في الذي يستأذن في أن يوصي لوارث ، وبأكثر من ثلثه فيأذنون له في ذلك ، ان لمن كان منهم في عياله وإن كان مالكاً لأمر نفسه مثل الزوجة ، والابن الذي لم يبين عن أبيه ، وهو في عياله - أن يرجع عنه ، اذ لا فرق بين أن يهب^(١٧) له ميراثها منه وهو مريض فيقضي فيه ، ثم تريد الرجوع عنه بعد موته ، وبين أن يأذن له في الوصية بأكثر من ثلثه - وفي الوصية لوارث فيفعل ، ثم يريد الرجوع عنه بعد موته ، ولو استوهبها شيئاً من مالها^(١٨) في مرضه فوهبته إياه ، لم يكن لها أن ترجع فيه على ما مضى في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات ، الا أن يثبت أنه أكرهها على ذلك بالتخويف ، مثل أن يقول لها إن لم تفعلي لأفعلن بك كذا وكذا ، وقد مضى في رسم نقدها من سماع عيسى من الكتاب المذكور ، وفي^(١٩) رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الشهادات تحصيل القول في هبة الرجل ميراثه من أبيه في صحة أبيه أو في مرضه لبعض البرثة ، أو لأجنبي ، فلا معنى لإعادة ذلك ، وبالله التوفيق .

(١٦) انظر م ٦ - ج ١٥ / ٧٥ - ٧٦ .

(١٧) في ق ٢ (تهب) - بالتاء .

(١٨) في ق ٢ ، ق ٣ ساقطة في الأصل .

(١٩) في الأصل (في) .

ومن كتاب أوله مرض وله أم ولد

قال وسئل مالك عن رجل هلك وله امرأة وترك جارية حاملاً فأراد ورثته أن يصلحوا امرأته على حقها ، قال مالك لا يصح (٢٠) في مثل هذا الصلح ، لأنه لا يدري أيكون لها ثمن أو ربيع ، فلا أرى هذا يجوز (ولا أحبه) (٢١) .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله أن ذلك لا يجوز لأن الزوجة صالحت قبل أن تعلم إن كان يجب لها ثمن أو ربيع ، لأنها إن ولدت حملها ميتاً ، أو انفش ، وجب لها الربيع ، وإن ولدته (٢٢) حياً وجب لها الشيء ؛ وصالحها الورثة قبل أن يعلموا ما وجب لهم من الميراث وإن كان يجب لهم منه شيء أم لا ، لأنها إن ولدت حملها حياً ذكراً ، لم يجب لهم شيء ، وإن ولدته (٢٢) حياً أنثى وجب لهم ثلاثة أثمان المال ، وإن ولدته ميتاً ، وجب لهم ثلاثة أرباعه ؛ فالصلح غرر من جهة الزوجة ومن جهة الورثة ، ولو لم يكن الصلح غرراً ، مثل أن يترك الميت حملاً وبنتين ، فصالح البنون الزوجة عن ثمنها فيما تخلفه أبوهم (٢٣) بعرض أو بعين عما تخلفه من العروض ، لما جاز الصلح على الحمل إن وضعته حياً ، إلا أن يجيز ذلك الناظر له ، لما يراه فيه من الغبطة له ؛ وقد رأيت لابن دحون في هذه المسألة كلاماً فيه نظر ، قال إنما لم يجز هذا الصلح ، لأن الذي في البطن ليس ثم أحد يصلح عنه ، ولا يجوز الصلح عنه ؛ وليس ما اعتل به في الكتاب صحيحاً ، لأن الميت لو كان له ابن وترك حملاً لم يجز صلح المرأة مع علمنا بأن نصيبها الثمن من غير

(٢٠) في ق ٢ ، ق ٣ (يصلح) .

(٢١) جملة (ولا أحبه) ساقطة في الأصل .

(٢٢ - ٢٢) في الأصل (ولدت) .

(٢٣) في ق ٢ (أبوهم من العين بمرض) - بزيادة (من العين) .

شك ، لأن الحمل لا يصلح عنه ، وأشهب يجيز هذا الصلح عن الحمل إذا كان نصيب المصالحة معلوماً مثلما ذكرناه ، هذا نص كلامه ، فقوله إنما لم يجز هذا الصلح ، لأن الذي في البطن ليس ثم أحد يصلح عنه ولا يجوز الصلح عنه ؛ ليس بصحيح ، لأن الفساد أملك به ، للغرر الواقع فيه بين المتصالحين ، إذ لم يدر واحد منهم مقدار ما يصلح عنه على ما بيناه من الحق الواجب في فسخه للمولود ، إذ ليس الصلح بفساد من جهته ، فلو لم يكن فيه غرر من جهة المتصالحين ، لجاز إن أجازته الناظر للمولود . وقوله : وليس ما اعتل به في الكتاب صحيحاً ، لأن الميت لو كان له ابن وترك حملاً لم يجز صلح المرأة مع علمنا بأن نصيبها الثمن من غير شك ، لأن الحمل لا يصلح عنه ؛ ليس بصحيح أيضاً ، لأن الميت إذا لم يترك ولداً ، فالصلح فاسد لا يجوز إمضاؤه ، للغرر الواقع بين المتصالحين فيه ، وإذا ترك ولداً فالصلح ليس بفساد ، وإنما هو غير جائز على المولود إن ولد حياً ، إلا أن يجيزه الناظر له ؛ وفي قوله : وأشهب يجيز هذا الصلح عن الحمل إذا كان نصيب المصالحة معلوماً - نظر ، لأنه يقتضي أن غيره يخالفه في ذلك ، ولا خلاف عندي في أن للناظر على الحمل أن يجيز الصلح عليه ويمضيه إذا رآه نظراً له ، ولم يكن فيه غرر ولا فساد ، لعلم الزوجة بنصيبها (ولا خلاف^(٢٤) عندي في أن للناظر على الحمل أن يصلح الزوجة عنه قبل أن يوضع - إذا كان نصيبها معلوماً) ، وبالله التوفيق .

ومن سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب الأفضية

قال سحنون أخبرني أشهب وابن نافع ، قال سئل مالك عن

(٢٤) جملة (ولا خلاف ... نصيبها معلوماً) - ساقطة في ق ٢ .

أتاه ابن عم له فسأله أن يسكنه مسكناً ، فقال نعم ، خذ مسكناً كذا وكذا ، فقال لا أريد^(٢٥) ولكن أعطني مسكناً كذا وكذا ؛ فقال لا أقدر على ذلك ، هو لامرأتي ، ثم جاء ابن عم له آخر ، فسأله إياه ، فقال لا أقدر على ذلك هو لامرأتي ؛ ثم بلغ^(٢٦) ذلك امرأته فخاصمته على المسكن ، فقال إنما قلت ذلك تمخياً منهما ، وشهد بذلك عليه ؛ أترى المنزل لها ؟ فقال ما أرى ذلك لها ، ليس هذا على وجه العطية ، والناس يتمخون^(٢٧) بمثل هذا ؟ فلا أرى لها شيئاً ؛ قد يطلب السلطان من الرجل العبد ، أو الأمة ، فيقول في الغلام مدبراً ويقول في الجارية قد ولدت مني مخافة أن يأخذها منه ، فلا يلزمه ذلك ؛ وليس مثل هذا شهادة ولم يشهدوا على ذلك ، فلا أرى تلك شيئاً ، وقد قال ابراهيم بل^(٢٨) «فعله كبيرهم هذا»^(٢٩) ، وقد خرج عمر بن الخطاب الى الشام فتلقيه عجمها يركب خلف أسلم ، وقلب فروه^(٣٠) فجعلوا كلما لقوا أسلم ، قالوا أين أمير المؤمنين ؟ فيقول أمامكم ، أمامكم حتى أكثروا - وعمر يسمع ذلك ولا ينهاه ؛ فهذا تصاريف الكلام ؛ فقال له عمر : أكثرت عليهم ، أخبرهم الآن ؛ فسأله : فقال هو هذا ؛ فوقفوا كالمتعجبين من حاله ، فقال عمر لا يروه على كسوة قوم غضب الله عليهم ، فنحن تزدرينا أعينهم ، ثم لما يزل قابضاً بين عينيه حتى لقيه أبو عبيدة

(٢٥) في ق ٢ (أريده) .

(٢٦) في ق ٢ (فبلغ) .

(٢٧) مخى الرجل عن الأمر : أبعدته عنه .

(٢٨) كلمة (بل) - ساقطة في ص ق ٢ .

(٢٩) الآية : ٦٣ - سورة الأنبياء .

(٣٠) في الأصل (برده) .

ابن الجراح فضحك وقال له أنت أخي حقاً لم تغيرك الدنيا ؛ ولقيه على بعير خطامه جبل شعر أسود ، قال مالك وتلقى عمر يومئذ ببرذون عار فركبه ثم نزل عنه وسبه ، فقيل له ما له؟ فقال حملتموني على شيطان حتى أنكرت نفسي ! وقد روى عيسى عن ابن القاسم مثل هذا سواء في الرجل يقال له أتبيع جاريتك ؟ فقال هي لامرأتي ، أو لرجل أجنبي ، ثم تدعي ذلك المرأة والرجل الأجنبي في حياته ، أو بعد موته ؛ لا شيء لهما ، إلا أن يأتيا عليه بشهود^(٣١) بصدقة قد جرت ، أو هبة ؛ قال : وسواء قال هي لامرأتي ، أو قال هي جارية امرأتي ؛ وإنما هي كذبة كذبها ، وكلام اعتذر به .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة حسنة جيدة صحيحة ، وسيأتي مثلها بزيادة عليها في الذي تخطب اليه ابنته فيقول قد زوجها فلاناً في رسم العشور من سماع عيسى بعد هذا ، وقد مضى مثلها في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات ، والكلام عليها هناك مستوفى ولا فرق عند مالك بين أن يقول في اعتذاره هو لفلان أو قد تصدقت^(٣٢) به على فلان على ما قاله في أول سماع أشهب منه ، خلاف ما ذهب اليه أصبغ من الفرق بين ذلك على ما يأتي له في رسم العشور المذكور من هذا الكتاب ، وأن معنى ذلك إنما هو إذا عرف المَلِكُ له ؛ وأما إذا لم يعرف الأصل له ، فإقراره به للمقر له وإن كان على هذا الوجه من الاعتذار عامل على ما يأتي في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب العتق ، وهو دليل قوله في رسم العشور بعد هذا من هذا الكتاب وبالله التوفيق .

(٣١) في ق ٢ ، ق ٣ (بشهود عليه) .

(٣٢) في الأصل (تصدق) .

ومن كتاب الأفضية الثالث

وسئل عن رجل كانت في يده جارية فتسوق بها ، فجاءه قوم فقالوا نحن نشهد أن هذه الجارية مسروقة ، ثم ذهبوا عنه ورجعوا الى بلادهم (٣٣) ؛ أترى أن يخلفها ههنا بالمدينة ، أو يسير بها معهم إلى مصر ، فإن جاءوا يطلبونها وجدوها من قريب ؛ قال : يسير بها معهم إلى مصر ، هو أحب الي من أن يخلفها بالمدينة ، فإن جاءوا يطلبونها ، اشتدت مؤونتها . قلت له (٣٤) رأيت إن خلفها فماتت ، أترى لهم عليه ضماناً ؟ فقال لا أرى ذلك عليه ، وليس عليه في هذا ضمان ؛ وأنا أحب أن يشهد قوماً عليها فيقول هذه الجارية اعترفت في يدي ، ثم ذهب الذين اعترفوها فلم يأتوني ؛ فإذا كان هكذا ، فلا بأس ، وأحب إلي أن يسير بها معه ولا يبيعها ؛ فقال لا أمره بذلك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة ، ظاهرة المعنى ، فلا وجه للقول فيها ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن أتى رجلاً فقال له إن لي عليك عشرة دنانير من ثمن سلعة بعثتها ، فقال الرجل لا ، ولكن لك عندي عشرة دنانير وديعة استودعتهما فضاغت ، القول قول من زعم أنها وديعة ، ويحلف أنها ما كانت الا وديعة ، وأنها قد ضاغت ، ولا شيء عليه .

(٣٣) في الأصل (بلدهم) .

(٣٤) كلمة (له) ساقطة في الأصل .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة^(٣٥) لا اشكال فيها ، إذ لا يؤخذ أحد بأكثر مما يقر به على نفسه ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر^(٣٦) . والذي ادعى العشرة دنانير من ثمن سلعة باعها^(٣٧) مدع ، عليه إقامة البينة ؛ والذي أنكر ذلك مدعى عليه ، فعليه اليمين ؛ والقول قوله في تلف الوديعة التي أقر بها ، كما لو ثبتت عليه فادعى تلفها ؛ ولا اختلاف في هذه المسألة ، لأن الذي ادعى عليه العشرة من الشراء ، منكر أن يكون اشترى ، فالقول قوله إنه ما اشترى منه شيئاً ، بخلاف اذا دفع اليه مائة أو عشرة ، فقال الدافع دفعتها اليك سلفاً ، وقال القابض بل دفعتها الي وديعة فضاغت ؛ هذه يختلف فيها ، فيقول ابن القاسم القول قول الدافع ، ويقول أشهب القول قول القابض على أصله في أنه لا يؤخذ أحد بأكثر مما يقر به على نفسه ، وهو قول مالك ، رواه عنه ابن وهب ، وقول ربيعة ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الذي فيه مسائل ابن القاسم

وسأل ابن كنانة مالكا عن الرجل في يديه^(٣٨) دور ، فيأتي رجل فيقول إن هذه الدور لجدي ، فيسأل عن ذلك ؛ أيقر أم ينكر

(٣٥) في ق ٢ (صحيحة بينة) .

(٣٦) أخرجه البيهقي وابن عساكر من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص والحديث - رغم شهرته - بين الفقهاء - فهو ضعيف ، وقال فيه ابن حجر : انه غريب معلول .

انظر فيض القدير على الجامع الصغير للمناوي ٣ / ٢٢٥ .

(٣٧) كلمة (باعها) - ساقطة في ق ٢ .

(٣٨) في ق ٢ ، ق ٣ (بيده) .

ويقول ليقم البينة على ما ادعى ، فأما أنا فلا أقر ولا انكر ؛ أيجبر على ذلك ، أم يترك على حاله ويقال للمدعي أقم البينة ، فقال اكتب إليه لا بل يجبر حتى يقر أو ينكر لا يترك وما أراد .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة ، أن المدعي للدور التي في يدي الرجل أنها لجده ، يعلم أنه وارث جده بثبوت الموارث بذلك أو بإقرار المدعى عليه بأنه وارثه، إذا لو لم يعلم بأنه وارثه لم يجب على المدعى عليه أكثر من اليمين أن الدور حقه وماله وملكه ، لا حق له فيها معه بإجماع واتفاق ؛ وأما إذا علم أنه وارثه ، فقال في هذه الرواية إنه يلزم المدعى عليه أن يقر بأن الدور لجده - يريد فيأخذها^(٣٩) إذ قد علم ميراثه له ، أو ينكر - يريد فيكلف الطالب إثبات ملك جده لها ، وأنه لم يفوتها في علم من شهد بذلك إلى أن توفي عنها ، فإن أبي أن يقر أو ينكر ، أجبر على ذلك ؛ مثل هذه الرواية حكى ابن المواز عن مالك من رواية ابن الماجشون عنه ، وقال إنها صواب ، وحكى ابن العطار أن العمل جرى بها ، وهي تحمل على أنها خلاف لما في المدونة لقوله فيها وان لم يثبت لم يسأل الذي في يديه الدار عن شيء ؛ فمن ذهب إلى أنها خلاف لما في المدونة ، قال : الذي يأتي على مذهبه في المدونة انه إذا ادعى أن الدور لجده وثبت الموارث (لم يسأل الذي في يديه الدور : من أين صارت إليه ، ولا إن كانت لجده أم لا ، وإنما يسأل هل يقر أن الدور له أم ينكر ذلك بأن يقول إنها مالي وملكي ، لا حق له معي فيها ، ولا أعلم له حقاً معي فيها . وقد اختلف هل يحلف على ذلك أم لا ، فقيل إنه يحلف ، وقيل إنه لا يمين في دعوى الأصول ؛ وليس في المدونة^(٤٠) - عندي - ما يخالف هذه الرواية بنص ولا دليل ، لأنه إنما تكلم فيها على أن الطالب أثبت أن الدار لجده ، فقال إن ثبت الموارث ، كلف أن

(٣٩) في الأصل (فيأخذ) .

(٤٠) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

يقيم البينة على الوجه الذي صارت إليه من قبل جده ، أو من قبله هو بما يصح أن يثبت به ذلك ، وإن لم تثبت المواريث ، لم يسأل الذي في يديه الدار عن شيء ؛ معناه لم يسأل من أين صارت إليه ، ولا هل كانت لجده أم لا ؟ ولا يلزمه أكثر من أن يقر أو ينكر - بأن يقول إن الدار ماله وملكه ، لا حق للقائم فيها معه ؛ فتحصيل القول في هذه المسألة ، أن الطالب إذا لم يثبت المواريث ، فسواء أثبت أن الدار لجده أو لم يثبت ذلك ، لا يلزم المقوم عليه سوى التوقيف على الإقرار أو الإنكار ؛ وإذا ثبت أن الدار لجده ، وثبتت المواريث ، كلف الذي هي في يده أن يثبت تصيرها إليه من قبل الذي ثبتت له بما يصح أن يثبت به ذلك من بينة على القطع أو على السماع مع طول الحيازة ، إلا أن يكون الطالب حاضراً معه مدة تكون الحيازة عليه فيها عاملة ؛ واختلف إذا ثبتت المواريث ولم يثبت أن الدار لجده ، فقليل إنه لا يلزم المطلوب أكثر من أن يوقف على الإقرار أو الإنكار ، وهو الذي ذكرنا أنه يتأول على ما في المعونة . وليس بيّن فيها ؛ وقيل إنه يوقف ويسأل من أين صارت إليه ، وهل كانت لجد القائم وهو قول مالك في هذه الرواية ، قال إنه يجبر على ذلك ، قيل بالسجن وقيل بالضرب ؛ وليس ذلك عندي اختلافاً من القول ، وإنما معناه أنه إن أبي أن يقر أو ينكر ، المراد أجبر على ذلك بالسجن والضرب ؛ وإن قال لا أقر ولا أنكر ، لأنني لا يقين عندي من ذلك ، استبريء أمره بالسجن ، فإن تمادى على شكه ، قضى للطالب بحقه - قيل بيمين - وهو مذهب ابن القاسم على ما له في كتاب تضمين الصناع من المدونة^(٤١) في المتبايعين يختلفان في ثمن السلعة، فيموتان وهي قائمة - أن ورثتهما يتحالفاً ويتفاسخان إن ادعى معرفة الثمن ، وإن ادعى أحدهما معرفته وجهل الآخر ، كان القول قول من ادعى المعرفة منهما مع يمينه ، وعلى ماله أيضاً في رسم نقدّها بعد هذا من سماع عيسى في الذي يقر للرجل بأحد ثوبين بعينهما^(٤٢) ،

(٤٢) في ق ٢ (بعينه) .

(٤١) انظر م ٤ - ج ١١ / ٣٩٣ - ٣٩٤ .

ولا يدري أيهما هو ، أن المقر له يحلف إن ادعى أجودهما ، وقيل بغير يمين ؛ وإلى هذا ذهب محمد بن المواز ، واستحسن إذا تمادى على شكه أن يحلف أنه ما وقف عن الإقرار أو الإنكار ، إلا أنه على غير يقين ؛ فإن حلف على ذلك ، قضى للطالب بحقه دون يمين ؛ قاله في المال مثل أن يدعي رجل على رجل بستين ديناراً فيقر له بخمسين ، ويأبى أن يقر أو ينكر في العشرة ؛ وقاله أيضاً في الدور إنه إن أبى أن يقر أو ينكر ، قضى^(٤٣) للطالب دون يمين ، وكذلك إذا أبى أن يقر أو ينكر إلداداً بصاحبه ، فتمادى على إبايته بعد السجن والضرب ، يقضي للطالب بحقه - قيل بيمين ، وقيل بغير يمين ، وبالله التوفيق .

من سماع عيسى بن دينار (من ابن القاسم) من كتاب نقدها^(٤٥)

قال عيسى بن دينار (سئل ابن القاسم)^(٤٦) عن الرجل يدعي زيتوناً قبل رجل ، أن له أصله^(٤٧) وثمره ، وأثبت شاهداً واحداً ، فطلب أن يجعل وكيلاً له على الثمرة يحوزها في الجني والعصر حتى يستحق حقه ، وطلب الذي هي في يديه^(٤٨) ، أن يقوم عليها ليبيعه ، وجل الناس - عندنا - لا يبيعون إنما يعصرون ؛ قال إن كان الشاهد عدلاً ، فينبغي للوالي^(٤٩) أن يحلفه عليها ويدفع إليه الثمرة

(٤٣) جملة (قضى للطالب . . . أو ينكر) - ساقطة في ق ٢ .

(٤٤) وجملة (من ابن القاسم) - ساقطة من ص ق ٣ .

(٤٥) في ق ٢ (نقدها نقدها) .

(٤٦) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(٤٧) في ق ٢ (أصلها) .

(٤٨) في ق ٢ ، ق ٣ (يده) .

(٤٩) عبارة (لوالى . . . فإني أرى) - ساقطة في ق ٢ .

وان كان ممن لا يقضي باليمين مع الشاهد ، فإنني أرى للوالي أن ينظر إلى الذي فيه النماء والفضل في بيعه أو عصره فيوكل به رجلاً يثق به من عنده ويوقفه ، فإن اتى بشاهد آخر دفعت إليه ولا أحلفه بالله : إنه ما يعلم أن ما ادعى صاحبه حق ، ثم يدفعه إليه ، فإن نكل حلف الطالب ودفع إليه ؛ فهذا وجه ثان فيه .

قال محمد بن رشد : اختلف في تأويل هذه المسألة ، فقليل المعنى فيها أن المدعي ادعى الأصول والثمرة جميعاً ، مثل أن يقول اشتريتها بثمرتها أو أقام على ذلك شاهداً واحداً ، فلذلك وقفت له الثمرة بالشاهد الواحد ، إذا كان الوالي لا يرى القضاء باليمين مع الشاهد، فإن أتى بشاهد آخر دفعت إليه ، وقيل بل (٥٠) انما ادعى الأصول خاصة ، فرأى توقيف الثمرة بشهادة الشاهد الواحد ، وهو الذي يأتي على ماله في آخر رسم العرية بعد هذا في الذي يدعي الدابة ويقيم عليها شاهداً واحداً فتموت الدابة قبل أن يقضى له باليمين مع شاهده أنه يحلف وتكون المصيبة فيها منه ، لأنه إذا رأى الضمان منه بالشاهد الواحد، التوقيف والغلة تابعان له ، وقد اختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان المستحق ، وتكون الغلة له ، ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به ، وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة ان الغلة للذي هي في يديه حتى يقضى بها للطالب ، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الاصل المستحق وتوقيف ، يحال بينه وبينه ، ولا توقيف غلة (٥١) وهو قول ابن القاسم في المدونة ان الرباع التي لا تحول ولا تزول ولا توقف مثل ما يحول يزول ، وإنما توقف وفقاً يمنع فيه من الاحداث والثاني أنه يدخل في ضمانه وتكون له

(٥٠) كلمة (بل) - ساقطة في ص ق ٣ ، والمعنى يقتضيها .

(٥١) في ق ٢ (غلته) .

الغلة ويجب توقيفه وفقاً يحال بينه وبينه^(٥٢) إذا ثبت له^(٥٣) بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين ، وهو ظاهر قول مالك في موطنه ، إذ قال فيه ان الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت له^(٥٤) الحق ؛ وقول غير ابن القاسم في المدونة إذ قال ان التوقيف يجب إذا أثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه المدفع ، وعلى هذا القول جرى عندنا حكم الحكام ، والثالث انه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والوقف بشهادة شاهد واحد وهو الذي يأتي على ما قاله ابن القاسم في رسم العرية في الضمان - حسبما ذكرناه ، ويقوم من هذه الرواية على التأويل بأن المدعي انما ادعى الأصل خاصة ، أن الحد فيما يكون به الثمرة في الاستحقاق غلة فيستوجبها المستحق منه ببلوغها إليه ، قيل بالحكم والقضاء وقيل بثبوت الحق بشهادة شاهدين ، وقيل بشهادة الشاهد الواحد على الاختلاف الذي ذكرناه الجني في الزيتون ، والجداد في الثمر ، وقد قيل إن الحد في ذلك الطيب وقيل اليبس ؛ والثلاثة الأقوال كلها لابن القاسم ، وقد ذكرناها وبينها في كتاب العيوب من كتاب المقدمات^(٥٥) ، والله الموفق .

مسألة

وسألته عن الرجل يقول للرجل في ثوبين له أو عبيدين أحد هذين العبيدين لك أو أحد هذين الثوبين لك ، ولا أدري أيهما هو؟^(٥٦) قال يقال للمقر احلف انك ما تدري ان أجودهما للمقر له ، فان حلف أنه ما يعلم أيهما له ، قيل للمقر له احلف انك ما

(٥٢) كلمة (وبينه) - ساقطة في ص ق ٣ .

(٥٣) كلمة (له) - ساقطة في الأصل .

(٥٤) كلمة (له) ساقطة في ق ٢ .

(٥٥) أنظر ص ٥٨٩ .

(٥٦) كلمة (هو) ساقطة في الأصل .

تعلم أيهما هو^(٥٧) لك ، فان حلف أيضاً ، كانا شريكين في الثوبين جميعاً ، قيل له فان قيل للمقر الأول احلف ، فنكل عن اليمين فرد اليمين على المقر له^(٥٨) قال يقال له احلف ، فإن فعل كانا أيضاً شريكين في الثوبين ، وان نكلا جميعاً كان كذلك شريكين في الثوبين أبداً على كل حال ، إلا أن يقول المقر لا أعرفه ، ويقول المقر له أنا أعرفه ؛ فإن زعم المقر له أن ادناهما هو ثوبه ، أخذه بلا يمين ، وان ادعى أجودهما ، اخذه بعد أن يحلف ؛ وإن قال المقر أدناهما هو ثوبه حلف ولم يكن للمقر له غيره ؛ وان^(٥٩) ادعى المقر له ان أجودهما له ، لم يقبل قوله ولا يمينه إذا زعم المقر أن أدناهما هو ثوبه وحلف على ذلك ، وان زعم المقر أن أجودهما ثوبه أعطيه المقر ولو لم يكن على واحد منهما يمين ؛ لأنه قد اعطاه أجودهما ؛ قال عيسى وقال أشهب إذا حلف المقر أو نكل فرد اليمين على المقر له ، فإنه يحلف على البتات على أيهما شاء ، فان نكل عن اليمين ، كان له أدناهما .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم انهما يحلفان جميعاً ، إذا تجاهلا المقر والمقر له ، فإن حلفا أو نكلا ، أو حلف أحدهما ونكل الآخر ، كانا شريكين في الثوبين يأتي على القول بلحوق يمين التهمة ، وعلى أنها ترجع ، لأن كل واحد منهما يتهم صاحبه : يقول المقر له للمقر لعلك تعلم أن أجودهما لي ، فاحلف أنك ما تعلم ذلك ، ويقول المقر للمقر له لعلك تعلم أن أدناهما لك ، فاحلف أنك ما تعلم ذلك^(٦٠) ، فأوجب اليمين لكل واحد

(٥٧) كلمة (هو) ساقطة في ق ٢ .

(٥٨) كلمة (له) ساقطة في الأصل .

(٥٩) في الأصل (وإذا) .

(٦٠) جملة (ويقول المقر للمقر له ... تعلم ذلك) - ساقطة في ق ٢ .

منهما على صاحبه بذلك ، فإن حلفا جميعاً ، أو نكلا جميعاً ، كانا شريكين فيهما ، كما قال ، لاستوائهما في الحلف ، أو النكول ، وان حلف أحدهما ونكل الآخر ، كانا أيضاً شريكين فيهما ، لأن الناكل منهما لما نكل وجب ان ترجع اليمين على صاحبه ، فيحلف لقد يعلم أن الاجود له وهو لم يحلف الا أنه لا يعلم أيهما ثوبه أو يمين التهمة انما ترجع على البت ؛ قال مالك وهو رجل سوء إن حلف على ما لا علم له به ويأتي على القول بأن يمين التهمة لا تلحق ، أن يكونا شريكين في الثوبين ، ولا يكون لواحد منهما على صاحبه^(٦١) يمين ، ويأتي على القول بلحوق يمين التهمة ، وانها لا ترجع ، وانه ان نكل المقر عن اليمين وحلف المقر له ، كان له أجود الثوبين ، لأنه قد وجب له بنكول المقر ، إذ قد حلف المقر له دون أن ترجع عليه اليمين على البت ؛ لقد يعلم أن اجودهما له ، وأنه إن نكل المقر له عن اليمين وحلف المقر ، كان له أدناهما ؛ لأن المقر قد وجب له أجودهما بنكول المقر له عن اليمين دون أن يرجع^(٦٢) عليه على البت : لقد يعلم أن ادناهما له . وقوله : إذا قال المقر لا أعرفه ، وقال المقر له أنا أعرفه أنه ان ادعى الأجود^(٦٣) اخذه بعد أن يحلف ، هو مثل قوله في مسألة تضمين الصناع من المدونة ، خلاف ما ذهب إليه محمد بن المواز ، وقد مضى هذا في تكلمنا على رواية ابن كنانة في آخر سماع أشهب . وقوله وان قال المقر أدناهما هو ثوبه حلف ولم يكن للمقر له غيره ، ولا اختلاف في يمينه ان ادعى المقر له أجودهما ؛ وأما إن قال لا أدري ، فلا يمين عليه عند ابن المواز حسبما ذكرناه عنه ؛ ووجه قول أشهب أن الأصل براءة الذمة ، ولا يجب الحكم لأحد على احد بما يشك فيه ، فإذا لم يدع المقر له احد الثوبين لم يحكم له إلا بما لا شك فيه - وهو الأدنى من

(٦١) في ق ٢ (على واحد منهما لصاحبه) .

(٦٢) في ق ٢ (ترجع) - بالناء .

(٦٣) في ق ٢ (أجودهما) .

الثوبين ، وفي إيجاب اليمين على المقر له في ادعائه الأجود من الثوبين مع أن المقر لا يكذبه في دعواه ، إذ لا يدري أيهما له ، من الاختلاف ما ذكرته عن ابن القاسم ، وابن المواز ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب العرية

وقال مالك في الرجل يأتي إلى رجل (٦٤) يقول (٦٥) هات ثمر جاريتي هذه ، وقد ولدت منه ؛ فيقول لا والله ما اشتريت منك ، ولكن زوجتيها (٦٦) ؛ فيقول بل اشتريت مني ؛ فقال ان كان الذي ادعى التزويج (٦٧) ليس مثله ممن يتزوج الاماء لشرفه وماله ، لم يقبل قوله وكان عليه ثمنها ؛ وان كان مثله ممن يتزوج الإماء كان القول قوله ؛ وقيل (٦٨) للذي ادعى بيعها أنت قد زعمت انك (٦٩) بعت (٧٠) وقد جحدك ذلك ، وقد ثبت لها عتق بشهادتك أنه اشتراها حين ولدت منه ، فليس لك أن تأخذها وانت شاهد في عتقها ، وتزعم أنها أم ولد ، فتقر في يديه يطؤها ويصنع بها ما شاء ؛ لأنها في كلا الوجهين له حلال - ان كانت زوجته ، كما يزعم ، فهي له حلال ، وان كانت أم ولد - كما يزعم البائع ، فهي حلال (٧١) قلت له

(٦٤) في الأصل (للرجل) .

(٦٥) في ق ٢ ، ق ٣ (فيقول) .

(٦٦) جملة (لا والله ... ولكن زوجتيها) - ساقطة في ق ٣ .

(٦٧) هكذا في ق ٢ ، وهو ما يأتي للشارح ، وفي ص ق ٣ (التزوج) .

(٦٨) في ق ٢ (وقال) .

(٦٩) كلمة (قد) ساقطة في الأصل .

(٧٠) في الأصل (بعته) .

(٧١) عبارة (إن كانت زوجته ... فهي حلال) ساقطة في ق ٢ .

فلو لم تلد - وادعاها هذا ، قال يحلف بالله أنه صادق وينفسخ ما ادعى من النكاح ، ويأخذ صاحب الجارية جاريته ؛ وسئل عنها سحنون فقال رب الجارية ههنا مدعى عليه المال ، فلزمه إقراره بأنها أم ولد بلا ملك له فيها ، وولدها أحرارٌ لاحقون بأبيهم ، ولا يثبت له ما ادعى من المال ، إلا أن يقيم البينة ؛ قيل له فما يكون حال الجارية ؟ قال تكون موقوفة حتى تموت وولدها احرار ، فإذا ماتت اخذ رب الجارية الثمن الذي ادعى من تركتها ، ان تركت مالا ، ويكون ما بقي له من المال ، وإلا كان ما بقي موقوفاً ؛ قيل فعلى من تكون نفقتها - إذا أوقفتها ؟ قال تكون نفقتها على نفسها . وقال أصبغ مثله ؛ قيل لأصبغ أرأيت إن مات الذي ادعى أنه تزوج الأمة قبل الأمة ، ما حال الامة ؟ قال تكون حرة ، لأن السيد قد أقر أنها أم ولد لهذا الميت ، قيل له فان ماتت الأمة بعد ذلك وتركت مالا أياكون (٧٢) للسيد في مالها ثمنها ؟ قال لا يكون له في مالها شيء ، لأنها ماتت وهي حرة ، وما لها للورثة الذي أقر السيد انه باعها منه .

قال محمد بن رشد : قول مالك إن كان الذي ادعى التزويج ليس مثله ممن يتزوج الإماء لشرفه وماله ، لم يقبل قوله ، وكان عليه ثمنها . معناه أنه يكون القول قول رب الجارية مع يمينه فيما ادعاه من أنه باعها منه بالثمن الذي ادعى أنه باعها به إذا كان الثمن الذي ادعى يشبه أن يباع به ، لأنه أتى بما يشبه ، وأتى الذي ادعى التزويج بما لا يشبه ، فوجب أن يكون قول سيد الجارية ، لأنه أتى بما يشبه على أصولهم في أن القول قول من أتى من المتداعيين بما يشبه ، فإن لم يشبه قول رب الجارية فيما ادعاه من الثمن ، حلفا جميعاً وكان على الذي ادعى التزويج قيمة الجارية ، يحلف رب الجارية

أنه باعها منه بما ذكره من الثمن ، ليحقق عليه الشراء ، ويحلف هو أنه تزوجها وما اشتراها ليسقط عن نفسه ادعاء صاحبها من الزيادة على قيمتها ، وقد قيل إنه لا يصدق صاحب الجارية فيما ادعاه ، من الثمن وإن أشبهه ، إذا كان ذلك أكثر من قيمتها ، وهو الذي يأتي على قول غير ابن القاسم في كتاب الجعل والاجارة من المدونة ، فيحلف على هذا صاحب الجارية أنه باعها منه بالثمن الذي ادعاه ، ليحقق عليه الشراء ، ويحلف المدعى عليه الشراء أنه ما اشتراها منه ، وإنما زوجها إياه ليسقط عن نفسه يمين ما ادعاه من الثمن زائداً على قيمتها ، وقوله وإن كان مثله ممن يتزوج الاماء ، كان القول قوله ، معناه في تكذيب رب الجارية فيما ادعاه من أنه باعها منه ، لا في أنه زوجها منه ، لأنه في ذلك مدع ، فلا يصدق فيه ، ولا يحلف عليه ، وإنما يحلف أنه ما اشتراها منه ، وإن زاد^(٧٣) في يمينه ولقد زوجها منه ، تحقيقاً لدعواه عند من سمعه لم تثبت بذلك الزوجية بينهما ، ألا ترى أنها إذا لم تلد ، يحلف أنه صادق فيما ادعاه من أنه تزوجها وما اشتراها ، ويحلف صاحبها لقد باعها منه وما زوجها إياه ، فيفسخ النكاح والبيع ، ويأخذ صاحب الجارية جاريته . فقول سحنون إن الجارية إذا ولدت تكون موقوفة حتى تموت ، أظهر عندي من قول مالك إنها تقر بيد الذي ادعى أنه تزوجها ، يطؤها ويصنع بها ما شاء ، لأنها في كلا الوجهين له حلال إن كانت زوجته كما زعم^(٧٤) فهي له حلال ، وإن كانت أم ولد له كما زعم^(٧٤) بالبائع (فهي له حلال)^(٧٥) وإنما قلت أنه أظهر ، لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه ، وقد أبطل صاحبه دعواه عنه بيمينه ، فلم تثبت زوجة ولا أم ولد فوجب أن توقف كما قال سحنون ، لقول الله عز وجل :

﴿والذين هم لفروجهم حفظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت

(٧٣) في ق ٢ (زادت) .

(٧٤ - ٧٤) في ق ٢ (يزعم) .

(٧٥) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

أيمانهم^(٧٦) ، وهذه لم تثبت زوجة ولا أم ولد ، ولقد رأيت لابن دحون أنه قال : قول سحنون قول ضعيف ، لأن الأمة لا تخلو عن أن تكون زوجة على ما ادعى الذي هي في يديه ، (أو تكون)^(٧٧) أم ولد على ما أقر به سيدها الذي كانت له ، فهي مباحة لمن هي في يديه على كل حال ، فإيقافها ومنعه من وطئها لا معنى له ، ألا ترى أن رجلاً لو قال كنت أولدت إيمائي كلهن ، وتزوجتهن كلهن إلا واحدة وقد بقيت عندي منهن واحدة لا أدري هل هي زوجة أو أم ولد ، لم يمنع من وطئها ، لأنه حلال له على أي وجه كانت ، هذا نص قول ابن دحون ، وقوله - عندي - هو الضعيف ، لا قول سحنون ، لأن الشراء لم يصح ولا التزويج وقد انفسخا جميعاً بيمين كل واحد منهما على تكذيب صاحبه ، ولا يصح للحاكم أن يقر الجارية في يد الذي هي في يديه بما ادعاه من تزويجها ، إذ^(٧٨) لم يثبت ذلك عنده ، وقد انفسخ بيمين سيدها : أنه ما زوجه إيلها ، ولا بما أقر به سيدها من أنه باعها منه ، إذ لم يثبت ذلك عنده ، وقد بطل بإنكار الذي هي في يده لذلك وحلفه عليه ، وإنما يقال له إن كنت صادقاً أنك تزوجتها فوطؤها - لك حلال فيما بينك وبين خالكك ، ولا يصلح للحاكم أن يقرها عنده ويبيح له وطئها ، لاحتمال أن يكونا جميعاً كاذبين (لم يزوجها إياه ، ولا باعها منه ، والمسألة التي نظر بها ابن دحون ، لا تشبهها ، لأن الذي شك في المرأة ، فلم يعلم إن كانت زوجته أو أم ولده ، لا يشك في أنها تحل له ، لأنها إن لم تكن زوجة ، فهي أم ولد ، وإن لم تكن أم ولد ، فهي زوجة ؛ والحاكم في مسألتنا يشك : هل تحل له الأمة أم لا ، لاحتمال أن يكونا جميعاً كاذبين)^(٧٩) ، فيما ادعياه كما ذكرناه .

(٧٦) الآية : ٥ - سورة المؤمنون ، والآية ٢٩ - سورة المعارج .

(٧٧) جملة (أو تكون) ساقطة في الأصل .

(٧٨) في الأصل (إذا) .

(٧٩) ما بين القوسين - وهو نحو أربعة أسطر - ساقط في الأصل .

وقول سحنون أن الولد أحرار ، مفسر لقول مالك لا خلاف له . وقول سحنون : إن نفقتها على نفسها في حال الايقاف ، صحيح ، فإن عجزت قيل لهما : أنفقا عليها ، أو أعتقاها ، ولا تكون موقوفة بغير مؤونة ، وقوله : إنها إن ماتت أخذ رب الجارية الثمن الذي ادعى من تركتها - إن تركت مالاً ، صحيح (لأن الذي كانت الجارية بيده يقرآن جميع تركتها له ، لا حق له فيه ، فله أن يأخذ من ذلك ما يدعي أن له قبله ، والباقي يكون موقوفاً ، لأن كل واحد منهما يقرآنه لصاحبه ، فمن كذب منهما نفسه أولاً ، ورجع إلى قول صاحبه أخذه ، وقول أصبغ أنه إن مات الذي ادعى أنه تزوج الأمة قبل ذلك تكون حرة ، صحيح^(٨٠) لأن سيدها أقر أنها أم ولده ، وكذلك قوله أنها إن ماتت بعد ذلك لا يكون للسيد في مالها ثمنها ، صحيح أيضاً ، لأنها^(٨١) لما ماتت بعد موت الذي ادعى أنه تزوجها ، ماتت حرة ، ووجب ميراثها للعصبة الذين يرثون الولاء عنه بإقرار سيدها أنها أم ولد له ، وهو لا حق له قبلهم ، إنما كان حقه على دعواه قبل الميت الذي ادعى أنه باعها منه . وقول أصبغ لأنها ماتت وهي حرة ، ومالها لورثة الذي أقر للسيد أنه باعها منه ، معناه المذنب يرثون الولاء عنه من الرجال ، وباللغة التوفيق .

مسألة

قلت^(٨٢) لسحنون : فلو أن الذي كانت الجارية في يديه قال اشتريتها وقال : رب الجارية بل زوجتها ، فقال القول قول رب الجارية ، وولدها رقيق ، ويلحق نسبهم بالأب : لأن الذي الجارية في يديه قد أقر بها له وادعى الاثراء ، فلا يقبل قوله فيما ادعى ،

(٨٠) ما بين القوسين - وهو نحو أربعة أسطر - ساقط في الأصل .

(٨١) عبارة (لأنها لما ماتت ... أنه تزوجها) - ساقطة في ق ٢ .

(٨٢) في الأصل (قال) .

ولا يزيل ملكه منها بعدما أقر له بها إلا بينة تثبت له . قال أصبغ عن ابن القاسم : يتحالفان ويتفاسخان ، ولا تكون زوجة ، ولا أم ولد ، وترجع الأمة إلى سيدها ، فإن المشتري يقر بأنه لا زوجة له ، فهو كالمطلق ويدعي أنها أمته ، ولا بينة له ، فهي راجعة إلى ربها ، وأما الولد ، فإنه في الوجه الأول حر وتبع للأب ولا قيمة على الأب فيه ، وفي الوجه الثاني ، الذي قال : زوجتك - رقيق .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة عكس المسألة التي قبلها فلا يقبل قول الذي الجارية في يديه أنه اشتراها ، لأنه في ذلك مدع على صاحب الجارية ، والقول قول رب الجارية أنه ما باعها منه ، ولقد زوجها إياه ويكون (له) (٨٣) الولد رقيقاً ، ويلحق نسبهم بالأب ، وينسخ نكاح الأمة ، لإنكاره تزويجها مع يمينه على ذلك ، فترجع الأمة إلى سيدها ولا يلزمه فيها طلاق ، وتكون إن تزوجها عنده على طلاق مبتدأ على ما قاله ابن القاسم في رواية أصبغ عنه من أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، فلا (٨٤) تكون زوجة ولا أم ولد ، إذ ليس قوله بخلاف لقول سحنون . وقوله إنه كالمطلق - يريد أنه لا يصح له المقام عليها ، لإنكاره نكاحها ، ولو كان ما ادعى سيد الجارية من أنه زوجه إياها لا يشبه ، لكونه ليس مثله ممن يتزوج الاماء في شرفه وحاله ، لوجب أن يكون القول قوله فيما ادعاه من الشراء ، ويكون ولده أحراراً على قياس ما قاله مالك في المسألة التي قبلها ؛ وقول ابن القاسم : وأما الولد فإنه في الوجه الأول حر وتبع لأبيه ، ولا (٨٥) قيمة على أبيه فيه - يريد المسألة الأولى التي ادعى صاحب الجارية أنه باعها منه ، وبالله التوفيق .

(٨٣) كلمة (له) ساقطة في الأصل .

(٨٤) في ق ٢ (فلا) .

(٨٥) في ق ٢ (لا) .

مسألة

قال سحنون فلو قال رجل لرجل إُدفع إلي ثمن جاريتي هذه التي بعث منك ، وقال الذي في يده الجارية استودعتنها وما اشتريتها منك فتعدت عليها فوطئتها وأولدتها ، فقال أرى رب الجارية مدعيًا مالاً ومقرراً^(٨٦) أنها أم ولد ، هذا الذي هي في يديه فلا يقبل قوله فيما ادعى من المال إلا بينة ، ولا يصل إلى الجارية ، لأنه أقر أنها أم ولد الذي هي في يديه ، وأراها أم ولد الذي هي في يديه موقوفة ، وأولاده منها أحرار ، لأن رب الجارية قد أقر له بذلك ، وتوقف الجارية ، ولا يصل الذي هي في يديه إلى وطئها ، فإن ماتت وتركت مالاً ، كان للذي ادعى أنه باعها أن يأخذ الثمن من مالها الذي ادعى قبل الذي في يديه الجارية ، قيل له ولمن يكون ما بقي من مالها ؟ فقال يكون موقوفاً ، فإن ادعى الذي أولدها أنه كان اشتراها ، وأنها أم ولده ، كان له ما بقي من المال^(٨٧) ، وإن أقام على إنكاره كان موقوفاً أبداً^(٨٨) ، قيل فهل يكون على هذا الذي كانت في يديه وأقر أنه وطئها بالعداء الحد ؟ قال نعم إن ثبت على إقراره ، وفي سماع حسين بن عاصم عن ابن القاسم مثله .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة لا اختلاف في شيء من وجوهها ، بينها ما مضى من الكلام على أول مسألة من الرسم . وقوله فيها وأولاده ، منها أحرار - يريد ولا يلحق نسبهم به ، لأنه يحد لإقراره^(٨٩) أنهم

(٨٦) في ق ٢ (ومقرراً له) - بزيادة (له) .

(٨٧) في ق ٢ (مالها) .

(٨٨) كلمة (أبداً) ساقطة في ق ٢ .

(٨٩) في الأصل (باقراره) .

من زنى . وقوله فيها (أيضاً) (٩٠) وأراها أم ولد للذي هي في يديه موقوفة ، ليس (٩١) على ظاهره ، إذ لو كانت أم ولده لما وقفت ، ولجاز له وطؤها وإنما معناه أنه يكون لها حكم أم ولده في أنها تعتق بموته ، ويرثها - إن ماتت بعده - من يرث ولادها عنه من عصبته ، وذلك كله بإقرار سيدها له بذلك ، وإنما تكون له أم ولد إن رجع إلى تصديق سيدها فيما زعم (من) (٩٢) أنه باعها منه ، فإن (٩٣) فعل ذلك (كانت أم ولد له) (٩٤) وحل له وطؤها وغرم الثمن ودرأ عنه الحد ، إن كان لم يحد بعد ولحق به الولد ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال عيسى وسئل ابن القاسم عن الرجل ، يشتري الدابة فيدعيها رجل في يديه (٩٥) فتوقف له (٩٦) ، على من يكون علفها؟ قال علفها على الذي تصير له ، قيل فإنها ماتت قبل أن يقضى بها ، ممن (٩٧) تكون مصيبتها؟ قال مالك في رجل ادعى دابة في يدي رجل فأقام عليها شاهدين فشهدا عند القاضي وعدلا ، فلم يقض بها حتى ماتت ، قال مصيبتها من الذي ادعاها وأقام الشاهدين عليها ، ويرجع مشتريها على بائعها بالثمن ، قيل لابن القاسم وكذلك لو أقام شاهداً واحداً وبقي له أن يحلف ثم يقضى له بها ، فلم (٩٨) يحلف

(٩٠) كلمة (أيضاً) - ساقطة في الأصل .

(٩١) كلمة (ليس) ساقطة في ق ٢ .

(٩٢) كلمة (من) ساقطة في الأصل ، ممحوة في ق ٣ .

(٩٣) في الأصل (وان) .

(٩٤) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(٩٥) في الأصل (بيديه) .

(٩٦) كلمة (له) ساقطة في الأصل .

(٩٧) في ق ٢ (مما) .

(٩٨) في الأصل (لم) .

حتى ماتت ، قال يحلف وتكون المصيبة أيضاً منه ، وإن كانت يمينه بعد موتها ، قيل له فإن كان ادعاها واستحقها وأقام البينة عليها بعد موتها ، قال إذا كان إنما أقام البينة بعد موتها فاستحقها ، فمصيبتها من الذي ماتت في يديه ، ويرجع مستحقها على بائعها بالثمن أو القيمة - إن كانت أكثر من الثمن - إن كان هو غاصباً .

قال محمد بن رشد : قوله في نفقة الدابة الموقوفة في الاستحقاق ، إنها على الذي تصير إليه هو مثل ما في المدونة ، ومثل ما في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ، ولم يتكلم على من ينفق عليها في خلال التوقيف ، والظاهر من قول مالك أن المدعى عليه ينفق في حال التوقيف ، فإن قضى بها له ، رجع عليه بالنفقة ، وقد قيل انهما ينفقان جميعاً عليها ، فمن قضى له بها منهما ، رجع عليه صاحبه بنصف النفقة ، وهو قول ابن القاسم في رسم إن خرجت بعد هذا من سماع عيسى ، وفي المجموعة ، وقوله في مصيبتها إن ماتت في حال التوقيف بعد إقامة البينة عليها ، وقبل أن يقضى له بها أنها من الذي ادعاها ، وأقام البينة عليها ، ويرجع مشتريها على بائعها بالثمن ، خلاف ما في المدونة من أن مصيبتها من الذي هي في يديه حتى يقضى بها للطالب ، وقول مالك في هذه الرواية إن المصيبة من الذي أقام البينة عليها ، أجرى على القياس ، وهو أن تكون (٩٩) من الذي عليه النفقة لأن القياس أن تكون النفقة والغلة تابعين للضمان ، وكذلك التوقيف أيضاً هو تابع للضمان ؛ وقد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق ، وتكون الغلة له ، ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به ، وهو قول ابن القاسم في رسم حمل صبيبا من سماع عيسى بعد هذا ، والذي يأتي على قول مالك في المدونة إن الغلة للذي هي في يديه حتى

(٩٩) في ق ٢ ، ق ٣ (تكون المصيبة ممن) .

يقضى بها للطالب ، وعلى قول سحنون في نوازل من كتاب الغصب إن المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمدعي ، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفاً يحال بينه وبينه ، ولا توقيف غلته ؛ وهو قول ابن القاسم في المدونة إن الرباع التي لا تحول ولا تزول ولا توقف ، مثل ما يحول ويزول وإنما يوقف وقفاً يمنع من الإحداث فيها ، والثاني أنه يدخل في ضمانه وتكون الغلة له ويجب التوقيف وقفاً يحال بينه وبينه إذا ثبت ذلك بشهادة شاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، وهو قول مالك في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ، وهو (١٠٠) ظاهر قوله في موطنه إذ قال فيه إن الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق ، وقول غير ابن القاسم في المدونة ، إذ قال فيها إن التوقيف يجب إذا ثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه المدفع . والقول الثالث أنه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد واحد وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية أنه يحلف مع شهادة شاهده وتكون المصيبة منه . إن (١٠١) كانت يمينه بعد موتها ، فإن قيل كيف يحلف وتكون المصيبة منه ، ويستحق المستحق منه بيمينه - الرجوع على بائعه بالثمن ، قيل إنما يحلف ، لأنه إن نكل عن اليمين على هذه الرواية يحلف المستحق منه الذي مات العبد عنده أنه لا حق للقائم فيه ، ولقد ادعى باطلاً ، فيرجع عليه بقيمته ، لأنه أحق عليه بيمينه العداء في توقيفه عليه بغير حق ، ويؤيد هذا ما وقع في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ، وقد مضى الكلام عليه هناك ، ويؤيده أيضاً قول أشهب في نوازل سحنون من كتاب الرهون ، فليست يمين المستحق على هذه الرواية ليستحق غيره وهو المستحق منه الرجوع على بائعه بالثمن ، وإنما هي لينفي عن نفسه العداء في التوقيف الذي يدعيه (عليه) (١٠٢) المستحق منه ، فإن نكل عن اليمين حلف هو

(١٠٠) في ق ٢ (وظاهر) .

(١٠١) في ق ٢ ، ق ٣ (وان) .

(١٠٢) كلمة (عليه) ساقطة في الأصل .

وأغرمه القيمة ، فما وقع في أحكام ابن زياد من أن التوقيف يجب في الدار بالفضل ، وتوقيف الغلة بشهادة الشاهد الواحد ، يأتي هذا القول الثالث ، وكذلك النفقة أيضاً القياس فيها أن تجري على هذا الاختلاف ؛ فعلى القول الأول لا يجب للمقضي عليه الرجوع بشيء من النفقة على المقضي له ، لأنه إنما أتفق على ما ضمانه منه ، وغلته له ، وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، لوجوب الضمان عليه ، وكون الغلة له من حينئذ ، وعلى القول الثالث يجب له الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف بشهادة الشاهد الواحد ، لوجوب الضمان عليه ، وكون الغلة له من حينئذ ، وقد فرق في رسم حمل صبيا من سماع عيسى بعد هذا بين النفقة والضمان والغلة ، فقال إن النفقة ممن تصير إليه ، والغلة للذي هي في يديه ، لأن الضمان منه ؛ وساوى بين ذلك عيسى بن دينار من رأيه ، وهو القياس وكذلك ظاهر ما في المدونة أنه فرق بين النفقة والغلة ، والصواب ألا يفرق بينهما في أن يكونا جميعاً تابعين للضمان ، إما من يوم وجوب التوقيف بشهادة شاهد واحد ، وإما من يوم وجوبه (١٠٣) بشهادة شاهدين ، وإما من يوم القضاء والحكم ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله (١٠٤) يوصي لمكاتبه

قال وسألت ابن القاسم عن الرجل يقر لرجلين بعبد يقول هو لكما غصبتكماه أو غير غصب يقر لهما جميعاً ، فيدعيه كل واحد منهما خالصاً دون صاحبه ، فيقول هو لي خالص وأدخلت علي في عبدي من ليس له فيه شيء ، وكلاهما يقول ذلك ولا بينة لواحد

«(١٠٣) في ق ٢ (وجوب النفقة) .

«(١٠٤) كلمة (أوله) ساقطة في ق ٢ .

منهما ، قال يقال له احلف أنك لا تعرفه لواحد منهما خالصاً^(١٠٥) ، فإن حلف برىء ولم يكن لهما عليه شيء ، وصار الأمر بين هذين ؛ ولأن كل واحد منهما يدعيه لنفسه خالصاً^(١٠٦) ، فيقال لكل واحد منهما احلف أنه لك خالص ، فإن حلفا جميعاً على ذلك ، كان العبد بينهما نصفين ! وإن نكل المقر الأول عن اليمين أنه ما يعرفه لأحدهما خالصاً دون صاحبه ، قيل لهذين اللذين ادعياه : يحلف كل واحد منكما لصاحبه أنه له خالص دون صاحبه ، فإن حلفا كان على المقر الأول أن يغرم لهما قيمة العبد إذا نكل عن اليمين أنه لا يعرفه لواحد منهما دون صاحبه ، فإذا غرم القيمة ، كانت القيمة والعبد بينهما نصفين ، وإن نكلا عن اليمين جميعاً مع نكول المقر لهما لم يكن لهما إلا العبد بينهما ؛ وإن حلف أحدهما بعد نكول المقر ونكل صاحبه عن اليمين ، كان العبد خالصاً للذي حلف ، ولم يكن على المقر الأول لهذا الذي نكل عن اليمين شيء ، لأنه يقول : أقررت لك^(١٠٧) بشيء وقد^(١٠٨) جاء من استحقه من يديك بما هو أثبت من إقرارى لك ؛ قلت فإن أتى رجل لم يقر له بعد به ، فادعاه والمسألة كما هي ؛ قال إن كان خليطاً للمقر ، حلف أنه ليس له ، فإن حلف برىء . وإن نكل ، قيل للمدعي احلف ، فإن حلف غرم له قيمة العبد ، فإن لم يحلف فلا شيء له ، وإن لم يكن خليطاً ، فلا يمين له عليه ولا شيء . قلت : وكيف أحلف للمقر لهما

(١٠٥) في ق ٢ (لصاحبه) .

(١٠٦) في ق ٢ (خالصاً لنفسه) .

(١٠٧) في ق ٢ (له) .

(١٠٨) في ق ٢ ، ق ٣ (فقد) .

بعضهما لبعض - وهما ليسا خليطين ، قال وأي خلطة (١٠٩) أبين من أن يكونا شريكين في العبد يدعيه كل واحد منهما . قلت وكذلك الدنانير والدرهم إذا أقر لرجلين بمائة دينار ، فادعاها كل واحد منهما خالصة دون صاحبه ، قال العمل على ما وصفت لك بينهما في العبد ، قلت فلو كان المقر لهما بالعبد ، ادعاه أحدهما خالصاً دون صاحبه ، وقال الآخر لا أدري إنما أقر لي بشيء فقبلته ، ما أدري أهو لي أم لا ؛ فقال (١١٠) يقال له احلف أنك ما تدري في الذي أقر لك به هذا أهو لك أم لا ؟ فإن حلف ، كان نصف العبد له ، وقيل للمقر احلف أنك ما تعرفه لهذا الذي ادعاه خالصاً فإن حلف برىء وكان العبد بينهما نصفين ، وإن نكل ، قيل لمدعيه خالصاً احلف أنه لك خالصاً . فإن حلف كان العبد بينه وبين الذي حلف ، أنه ما يدري الذي أقر له أنه حق أم باطل ، وكان على المقر أن يغرم لهذا نصف قيمة العبد ، ولو نكل الذي قال لا أعرف ما أقر لي به هذا عن اليمين ، حلف مدعيه وكان له العبد خالصاً ، ولم يكن على المقر يمين ولا قليل ولا كثير .

قال محمد بن رشد : إنما (١١١) قال : إن المقر بالعبد لرجلين إذا ادعى كل واحد منهما أن العبد له خالص ، يحلف المقر على العلم أنه ما يعرفه لأحدهما خالصاً ، لأن كل واحد منهما يدعي عليه أنه علم أن العبد له خالصاً ، فأقر بنصفه لصاحبه ، وفوته بذلك عليه ، فإن حلف أنه ما يعرفه لأحدهما خالصاً ، برىء وكانت الدعوى بينهما فيه ، فان حلفا جميعاً أو نكلا

(١٠٩) في ق ٢ (خلطتين) .

(١١٠) في ق ٢ (قال) .

(١١١) كلمة (انما) ساقطة في ص ق ٣ .

جميعاً ، كان العبد بينهما ؛ وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين ، كان العبد للحالف منهما، وأما إن نكل المقر عن اليمين فقال في الرواية إن المقر لهما يحلف كل واحد منهما أنه له خالص دون صاحبه ، فإن حلفا على ذلك غرم المقر قيمة العبد ، فكانت هي والعبد بينهما ، والصواب أن يحلف كل واحد منهما أنه له خالص دون صاحبه ، وإن المقر عالم بذلك ؛ لأن الضمان لا يجب على المقر لكل واحد منهما ، الا بأن يعلم بأن العبد له خالصاً فيقر به لهما جميعاً ، فلا يلزمه عزم قيمة العبد لهما بنكوله عن ذلك حتى يحلف^(١١٢) المقر لهما على حكم المدعي والمدعى عليه في رجوع اليمين على المدعي إذا نكل عنها المدعى عليه ! وقال إنه إذا أتى رجل لم يقر له بعد به فادعاه ، والمسألة على حالها - إن المقر يحلف أن كل خليط له - أنه ليس له ، ظاهره أنه على البتات ، والصواب أن يحلف على العلم - كما يحلف للمقر لهما فيقول بالله ما نعلمه له ، فان حلف برىء ، وإن نكل عن اليمين حلف المدعى أنه له ، وإن المقر علم بذلك ؛ وحيثذ يغرم له قيمة العبد على ما بيناه ، وهذا^(١١٣) الذي ذكرناه كاف في بيان ما بقي من المسألة وقد قيل إنه لا يمين على المقر بحال ، وهو الذي يأتي على قول سحنون في نوازه من كتاب الاستلحاق في الذي يقر لثلاثة رجال فيقول هذا أخي ، بل هذا أخي^(١١٤) ، فقف على ذلك ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يقر للرجل بالعبد ثم يقر به لرجل آخر ، قال يكون العبد للذي أقر له به أولاً ، ويكون عليه للآخر قيمة العبد . قلت ولا يكون عليهما يمين ؟ قال نعم .

(١١٢) في ق ٢ (يحلف عليه) - بزيادة (عليه) - .

(١١٣) في ق ٣ (وهو) .

(١١٤) في ق ٢ ، ق ٣ زيادة (بل هذا أخي) - ثالثة .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه المسألة صحيح على قياس قوله في المسألة التي قبلها ، فكل واحد منهما مبينة لصاحبها . وقوله قال نعم ، معناه لا يكون عليهما يمين ؛ وذكر^(١١٥) ابن أبي زيد في النوادر هذه المسألة فوصل بقوله ولا يكون عليهما يمين ، قال عيسى ، لا أن يدعيه الثاني فإن ادعاه فله اليمين على المقر له به أولاً ، فإن حلف فالعبد له وكان للثاني على المقر قيمته ، وإن نكل المقر له أولاً من اليمين ، حلف المقر له آخراً وكان العبد له ، ولم يكن على المقر شيء ؛ وقول عيسى بن دينار تفسير لقول ابن القاسم ، ويأتي على ما لسحنون في نوازله من كتاب الاستلحاق أنه لا شيء على المقر للثاني ، لأنه إنما أقر له بما قد استحقه الأول باقراره له به أولاً ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل تكون عنده وديعة مائة دينار ، فيأتيه رجلان فيقول هذه الوديعة والله لا^(١١٦) أدري من دفعها الي منكما وتداعيانها^(١١٧) جميعا ، كل واحد منهما خالصاً لنفسه ، قال تقسم بينهما بعد أن يحلف كل واحد منهما أنها له ، فإن حلف واحد ونكل الآخر ، كانت للذي حلف ولم يكن للذي نكل قليل ولا كثير ؛ قال ولو كان قال^(١١٨) في مائة دينار عليه دين : والله ما أدري أهى لفلان أو لفلان ، فادعاهما كلا الرجلين ، حلفا وكان عليه لهما غرم مائتي دينار - مائة ، مائة ، وهو مخالف للوديعة ، لأن الوديعة في أمانته ، والدين في ذمته .

(١١٥) جملة (وذكر ابن أبي زيد ... عليها يمين) - ساقطة في ق ٢ .

(١١٦) في ق ٢ (ما) .

(١١٧) في ق ٢ ، ق ٣ (ويدعيانها) .

(١١٨) في ق ٢ (حلف) .

قال محمد بن رشد : قد قيل انه يلزمه في الوديعة أن يدفع مائة (١١٩)
دينار لكل واحد منهما ، وهو الذي يأتي على ما لابن القاسم في رسم القطعان
من سماع عيسى من كتاب القراض ، وقد قيل أيضاً إنه لا يلزمه في الدين الا
مائة واحدة تكون بينهما - إن حلفا أو نكلا ، وهو الذي يأتي على أحد التأويلين
في (١٢٠) مسألة رسم البيوع من سماع أصبغ بعد هذا ، وقد مضى ذكر ذلك
في رسم يدير ماله من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس ، لتكرار (١٢١)
المسألة هناك ، فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال قولان في كل مسألة ،
وهذه التفرقة ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يشتري الدابة فتستحق في يديه ، فيريد أن
يطلب بها الثمن الذي اشتراها به ، فيضع قيمتها فيخرج بها فيضيع
الثمن وتهلك الدابة ، قال مصيبة الدابة من الذي خرج بها ، ومصيبة
الدنانير من الذي وضعت له الدنانير - وهو مستحق الدابة ؛ قلت فلو
كان خرج بها فضاغت الدنانير وجاء بالدابة قد نقصت ، قال يأخذ
صاحب الدابة دابته وتكون مصيبة القيمة من الذي خرج بالدابة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بيئة لا أعرف فيها نص خلاف ،
وهي على قياس ما في المدونة في ثمن الجارية المبعة على المواضعة اذا
وضع على يدي عدل فتلف ، أن مصيبته ممن كان يصير اليه ، فالخلاف الذي
في ثمن الجارية الموضوع بيد عدل يدخل في هذه ، فعلى القول بأنه من
المبتاع إذا تلف ، وإن خرجت الجارية سليمة من المواضعة ويلزمه ثمن آخر

(١١٩) في ق ٢ (مائة ، مائة) .

(١٢٠) في ق ٢ (من) .

(١٢١) في ق ٢ ، ق ٣ (لتكرر) .

تكون مصيبة القيمة الموقوفة للمستحق إن تلفت من الذي وضعها على كل حال ، ويلزمه (١٢٢) قيمة أخرى ان تلفت الدابة قبل أن يردّها الى المستحق : ويتخرج في المسألة قول ثالث أنه (١٢٣) إن تلفت القيمة قبل أن تتلف الدابة ، كانت مصيبتها من الذي وضعها ، ويغرم للمستحق قيمة أخرى ، وان تلفت الدابة قبل ، كانت مصيبة القيمة من (١٢٤) الذي وضعت له ، وهو مستحق الدابة ، ومصيبة الدابة من الذي ذهب بها ووضع القيمة فيها ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يقول للرجل المائة (١٢٥) الدينار التي استودعتك ، فيقول له ما استودعتنيها ولكن أعطيتنيها قراضاً ، وهذه مائة دينار ربحت فيها فلك منها خمسون ، فيأبى أن يأخذ الخمسين ، قال ان أبى أن يأخذ الخمسين (١٢٦) حسبها واستأنس سنين ، لعله أن يأخذها ، وإن أبى أن يأخذها تصدق بها ، قيل له فان مات فأحب ورثته أن يأخذوها ؟ قال يأخذونها ان شاءوا - إذا (١٢٧) أحب المقر أن يدفعها اليهم . قلت ولا يقضى عليه بدفعها الى ورثته ؛ قال لا يقضى عليه بدفعها اليهم .

(١٢٢) في ق ٢ (وتلزمه) - بالتاء .

(١٢٣) كلمة (أنه) - ساقطة في ص ق ٣ .

(١٢٤) جملة (من الذي وضعت له . . بها ووضع) - ساقطة في ق ٢ .

(١٢٥) أي أعطني المائة دينار التي استودعتك ، فلفظ المائة مفعول بفعل محذوف ، دلت

عليه قرينة الحلال .

(١٢٦) في ق ٢ ، ق ٣ (يأخذها) .

(١٢٧) في ص ق ٣ (ان) .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة يتحصل (١٢٨) فيها ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه ليس له أن يأخذ الخمسين التي أقر له بها - إلا أن يكذب نفسه ويرجع إلى تصديقه ، وهو الذي يأتي على ما لابن القاسم في كتاب الرهون من المدونة ، وما لأشهب في كتاب ارخاء الستور منها ، وهو أحد قولي سحنون ، والثاني : أنه ليس له أن يأخذ الخمسين وإن رجع الى تصديقه وكذب نفسه ، إلا أن يشاء أن يدفعها اليه باختياره ، وهو ظاهر قول ابن القاسم ههنا فيه وفي ورثته إن مات ونص ما في سماع لم يدرك من سماع عيسى من كتاب النكاح . والثالث : أن له أن يأخذها وإن كان مقيماً على الانكار ، وهو قول سحنون في نوازله من كتاب الاستحقاق ، وإنما يكون له على القول بأن يأخذها إن كذب نفسه ورجع إلى تصديق صاحبه (١٢٩) ، ما لم يسبقه صاحبه بالرجوع الى قوله وتكذيب نفسه ؛ فتحصيل هذا القول أن من سبق منها بالرجوع إلى قول صاحبه ، كانت له الخمسون دون يمين ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب بع ولا نقصان عليه

وعن (١٣٠) الرجل يقول عند الموت لفلان عندي عشرة دنائير ولي عليه خمسة ، فأنكر الذي أقر له بالعشرة أن تكون عليه خمسة ، قال يأخذ العشرة وعلى الورثة البينة في الخمسة انها عليه ، قيل فلو قال لفلان عشرة دنائير من مالي وصية ، ولي عليه خمسة . فأنكره (١٣١) ، قال لا يكون له (١٣٢) الا الخمسة ، لأنه لم يوص له الا

(١٢٨) في الأصل (يتخرج) .

(١٢٩) في ق ٢ (صاحبها) .

(١٣٠) في ق ٢ (وسئل عن الرجل) - بزيادة (وسئل) .

(١٣١) في الأصل (وأنكره) .

(١٣٢) في ق ٢ (له عليه) - بزيادة (عليه) .

بخمسة حين قال لي عليه خمسة ، وكذلك قال مالك .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، والفرق بين المسألتين بين ، لأنه في المسألة الأولى مقرر على نفسه له بعشرة ، ومدع عليه بخمسة ، فلزمه اقراره على نفسه بالعشرة ولم يصدق في الخمسة التي ادعاها الا أن يقيم الورثة البينة عليها ، وفي المسألة الثانية لم يوص له إلا بخمسة حين ذكر أن له عليه خمسة - كما قال مالك ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله سلف ديناراً في ثوب

وقال في رجل ، مات موال لجده ، فجاء يطلب ميراثهم أو طراً للجد مال فجاء يطلبه ، فشهد شاهدان عدلان أن هذا الرجل أقعد الناس بفلان اليوم ، وقد مات الموالي منذ سنين ، قال لا ينتفع بذلك حتى يشهدوا أنه أقعد الناس به يوم مات الموالي . قلت له فإن لم يعرف أحد غيره ، قال لا يعجل في ذلك ويسأل وينظر ويكتب في ذلك إلى ذلك الموضع ، ولا يعجل في ذلك حتى يؤيس من ذلك ، ولا يأتي أحد يطلب ذلك ، ثم يقضى له ويؤخذ عليه حميل ، ثم ضعف أمر الحميل إن أبي أن يدفعه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال في موالي الجد لأن العبد المعتك لا يرثه بالولاء إلا أقرب الناس بمولاه الذي اعتقه يوم مات الموالي ، لا يوم مات سيده الذي اعتقه ولا يوم يطلب ميراثه ؛ فإذا شهد الشهود لرجل أنه أقرب الناس بمولاه الذي اعتقه اليوم ، لم تكن الشهادة عاملة ، لأنهم لا يدرون لعل غيره كان أقعد بالجد يوم مات الموالي ، فيكون ميراثهم لورثته ، فوجب أن يثبت في ذلك ولا يعجل به كما قال ؛ فإن لم يأت له طالب سواء ، قضى له

به (١٣٣) بحميل ، ثم ضعف أمر الحميل ؛ وفي ذلك عندي تفصيل ، أما إن قال الشهود الذين شهدوا لهذا الرجل إنه أقعد الناس به اليوم يعرف غيره أقعد منه قد مات ، إلا أنا لا ندرى هل مات قبل الموالي أو بعدهم ، فأخذ الحميل منه ظاهر ؛ وأما إن قالوا لا نعرف هل كان له غيره يوم مات الموالي أم لا ؟ فأخذ الحميل منه ضعيف ، وأما المال الذي طرأ للجد ، فلا يأخذه ورثته حتى يشتوا ميراثهم منه يوم مات ، وبالله التوفيق .

من كتاب ان خرجت من هذه الدار

وسئل عن رجل كان له على رجل حق منذ عشر (١٣٤) سنين فقام به عليه اليوم فزعم الذي عليه الحق أن قد قضاه ، فيأتي بالبينة أنه قد قضاه منذ تسع سنين أو نحوها ، ويأتي صاحب الحق بالبينة أنه أقر له به منذ سنتين فأبي الشهادتين يؤخذ ؟ قال يؤخذ بأحدتهما ، وهي الشهادة على الاقرار .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ان الذي يوجب الحكم إنما (١٣٥) هو أن يؤخذ بالشهادة على الاقرار ، لأنه لَمَّا (١٣٦) أقر له بالحق بعد أن أقام البينة على القضاء ، حمل على أن القضاء إنما كان (١٣٧) من حق له آخر قبله ، كما لو أقر أنه قد كان له (١٣٨) قبله حق آخر فقضاه ، فادعى صاحب الحق أن

(١٣٣) كلمة (به) ساقطة في ق ٢ .

(١٣٤) في ق ٢ (عشرين) .

(١٣٥) جملة (انما هو) - ساقطة في ق ٢ .

(١٣٦) في الأصل (انما) .

(١٣٧) في ق ٢ (يكون) .

(١٣٨) كلمة (له) - ساقطة في ق ٢ .

القضاء إنما كان من ذلك الحق القديم^(١٣٩) ، لكان القول قوله ؛ ولو كان لما أقام البيئنة على القضاء ، ادعى صاحب الحق أنه إنما قضاه^(١٤٠) حقاً آخر كان له قبله ، وأنكر المطلوب أن يكون له حق قبله سوى هذا الذي قضاه ، لكان القول قول المطلوب باتفاق ، وان^(١٤١) لم يكن بينهما مخالطة قديمة ؛ واختلف إن كانت بينهما مخالطة ، فقول القول قول الطالب ، وقيل القول قول المطلوب على ما يأتي في رسم الأفضية من سماع يحيى بعد هذا من هذا الكتاب ، ولسحنون في نوازله من كتاب المديان والتفليس قول ثالث في هذه المسألة ، وقد مضى تحصيل القول في هذا في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن عبد ادعاه رجلان فوضع على يدي عدل ، على من نفقته ؟ قال ممن يصير له . قلت فنفقته بين ذلك على من تكون ؟ قال منهما جميعاً .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة والقول عليها مستوفى في آخر رسم العرية من سماع عيسى قبل هذا ، فلا معنى لاعادته ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن امرأة كانت له جارية فولدت غلامين ، فاشتري أحدهما رجل فاعتقه وتركه عند أمه ، فمات أحدهما وادعى

(١٣٩) في ق ٢ (القائم) .

(١٤٠) في الأصل (قضى له) .

(١٤١) في ق ٢ (أن) .

المشتري أن الباقي منهما هو الذي اشترى ، وزعمت المرأة ان الهالك هو الذي اشترى ، القول قول من قال القول قول المرأة مع يمينها .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن المشتري مدع على المرأة في شراء هذا الباقي من الغلامين . وهي تنكر أن تكون باعته ، فالقول قولها على ما أحكمته السنة من أن البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ؛ ولو اختلطا ولم يعرف واحد منهما أيهما هو الذي اشترى وأعتق ، لوجب أن يعتقا جميعاً ، إذ لا يصح للمرأة ان تسترق احدهما بالشك ، ولو ادعى المشتري الباقي منهما وقالت المرأة لا أدري ، لكان القول قوله ؛ قيل بيمين وهو مذهب ابن القاسم ، وقيل بغير يمين وهو قول ابن المواز - على ما مضى من اختلافهما في تكلمنا على مسألة رسم نقدها من سماع عيسى ، وكذلك لو ادعت المرأة الباقي منهما ، وقال المشتري : لا أدري ، لكان القول قولها ؛ قيل بيمين ، وقيل بغير يمين ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أسلم

وسئل ابن القاسم عن الرجل يستلف من الرجل المال ، أو يبتاع منه سلعة إلى أجل ، فيقوم عليه صاحبه فيجحد ويقول ما بعثني أو ما أسلفني شيئاً ، أو يقول ما لك علي شيء ، فتقوم^(١٤٢) البينة في كلا الوجهين جميعاً ، ثم يأتي بالبراءة من ذلك ويزعم أنه قد قضاه ذلك ؛ قال (أما إذا قال)^(١٤٣) لم تسلفني شيئاً ، أو لم تبعني

(١٤٢) في ق ٢ (تقوم عليه البينة) - بزيادة (عليه) .

(١٤٣) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

شيئاً ، لم تنفعه براءته ولا شهوده على البراءة ، لأنه قد جحد وأنكر أن يكون باعه شيئاً ، أو أسلفه شيئاً ؛ فقد كذب شهوده ولا تنفعه براءته ؛ وأما الذي قال ليس لك علي شيء ، ثم قامت البينة عليه (١٤٤) أنه أسلفه أو باع منه (١٤٥) ، ثم جاء ببراءته من ذلك بامرتين وشهود ، فإن براءته تسقط ذلك الحق عنه ، وليس (١٤٦) هو مثل الأول ، لأن هذا إنما قال ليس لك علي شيء وكان صادقاً أنه لم يكن عليه شيء ، لأنه قد كان قضاة ، وأما الأول فقد أكذب من شهد له على البراءة حين قال (١٤٧) لم يسلفني أو لم يعنيني (١٤٨) شيئاً فهذان وجهان بيان - إن شاء الله . وروى سحنون عن ابن القاسم في الذي يشهد عليه بدين من سلف أو شراء ، فينكر ويقول ما لك علي دين من وجه من الوجوه ، لا من شراء ولا من سلف ؛ ثم يقيم بينة أنه قد قضاة الدين الذي شهد عليه به ، قال أراه قد جرح شهوده، وأرى الحق لازماً له، وأما أن يقول ما لك عندي شيء مثل ما يقول إذا أقام بينة - إني إنما جحدتك من قبل أني كنت (١٤٩) قد قضيتك ، فإن بينته تقبل ويدفع (١٥٠) عنه الحق .

قال محمد بن رشد : قد قيل إن البينة تقبل منه بعد الإنكار ، وقيل إنها تقبل منه في الأصول ، ولا تقبل في الحقوق - وهو قول ابن كنانة ، وابن

(١٤٤) في ق ٢ (عليه البينة) .

(١٤٥) في الأصل (باعه وأسلفه منه) .

(١٤٦) في ق ٢ (فليس) .

(١٤٧) في ق ٢ (قال له) - (بزيادة له) .

(١٤٨) في ق ٢ (تسلفني ... تبعني) - (بالتاء) .

(١٤٩) في ق ٢ (قد كنت) .

(١٥٠) في ق ٢ (وتدفع) - (بالتاء) .

القاسم في المدنية^(١٥١) ، قالوا ولو أن رجلاً ادعى أرضاً في يد رجل فقال ما لك عندي أرض ولا^(١٥٢) علمت لك أرضاً قط، فأقام البينة بأنها أرضه وأثبتها ثم أقر الذي هي في يديه فقال نعم هي والله أرضك ولكني قد اشتريتها منك ، وأقام على ذلك^(١٥٣) بينة ، فان اشتراه بذلك يقبل منه ، وتكون له الأرض ، ولا يضره إنكاره أولاً ، لأنه يقول كان والله حوزي ينفعي ؛ اصنع بالأرض ما شئت ، فأبيت أن أقر أنها له ، فيكون علي العمل ؛ فكرهت أن اعنت في ذلك ، فإذا قد احتجت إلى شرائي بعد أن أثبتها ، فهذا شرائي ، قال فذلك له ، وليس مثل الذي ادعى عليه الحق فجحده^(١٥٤) ، وأدخل ذلك ابن أبي زيد في النوادر من المجموعة ، قال وسواء أقام بينة بشراء من المدعي ، أو من أبيه ، لأنه يقول رجوت أن حيازتي تكفييني ، وليس ذلك مثل الدين ؛ وقيل إن ذلك لا يقبل منه إلا في اللعان إذا ادعى رؤيته بعد إنكاره القذف وأراد أن يلاعن ، وكذلك ما أشبه اللعان من الحدود ، وهو قول محمد بن المواز . وقيل إن ذلك لا يقبل منه في اللعان ، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة أنه يُجد ولا يلاعن ؛ فيتحصل في المسألة أربعة أقوال ، أحدها أن ذلك^(١٥٥) لا يقبل منه ما أتى به بعد الجحود في شيء من الأشياء ، وهو قول غير ابن القاسم هذا في اللعان ، لأنه إذا لم يقبل ذلك منه في اللعان فأحرى أن لا يقبله^(١٥٦) فيما سواه من الديون والأصول ، والثاني أنه^(١٥٧) يقبل منه ما أتى به بعد الجحود في جميع الأشياء ، والثالث ما ذهب إليه ابن المواز من الفرق بين

(١٥١) في الأصل (المدونة) .

(١٥٢) في ق ٢ ، ق ٣ (وما) .

(١٥٣) في ق ٢ ، ق ٣ (وأقام بشرائه) .

(١٥٤) في ق ٢ (فيجحده) .

(١٥٥) جملة (أن ذلك) - ساقطة في ق ٢ .

(١٥٦) في الأصل (يقبل) .

(١٥٧) كلمة (أنه) ساقطة في الأصل .

الحدود وما سواها من الأشياء ، والرابع أنه يقبل منه ما أتى به في الأصول والحدود، ولا يقبل منه ذلك^(١٥٨) في الحقوق من الديون وشبهها، وهو الذي يأتي على ما في المدنية^(١٥٩) لابن كنانة، وابن القاسم، لأنه إذا قبل منه ما أتى به بعد الجحود في الأصول فأحرى أن يقبل منه ذلك في الحدود؛ ومن هذا المعنى من ادعى عليه أنه أودع وديعة أو ائتمن أمانة، فأنكر، فلما قامت عليه البينة، ادعى الضياع أو الرد؛ قيل إنه يصدق، وقيل إنه لا يصدق، وقيل إنه يصدق في دعوى الضياع، ولا يصدق في دعوى الرد، والأقوال الثلاثة مجموعة في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب القراض؛ والمسألة متكررة في مواضع، من ذلك ما وقع في رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات، وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الشركة، ومن هذا الأصل والمعنى من ملك امرأته بكلام يقتضي التمليك، فقضت بالثلاثة، فأنكر أن يكون أراد بذلك الطلاق، ثم قال أردت واحدة، فقيل إنه لا يصدق أنه أراد واحدة بعد أن زعم أنه لم يرد بذلك الطلاق، وقيل يصدق في ذلك مع يمينه، والقولان في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك وفي قول سحنون أن البينة لا تقبل منه في البراءة إذا كان قد قال أولاً ما لك علي دين من وجه من الوجوه؛ لا من شراء ولا من سلف - نظر^(١٦٠)، لأن من حجته أن يقول صدقت ما كان لك علي دين من شراء ولا سلف، لأنني قد كنت قضيتك حقا، وانها^(١٦١) لا تكون له حجة إذا قال ما أسلفتني شيئا، ولا بعثني شيئا، وبالله التوفيق.

(١٥٨) في ق ٢ (ذلك منه) .

(١٥٩) في الأصل (المدونة) .

(١٦٠) عبارة (انظر، لأن من حجته . . . ولا سلف) ساقطة في ق ٢ .

(١٦١) في ق ٢ (وانما) .

ومن كتاب الثمرة (١٦٢)

قال ابن القاسم في رجل مات وترك امرأة وفي البيت غزل يعرف أن الكتان للرجل ، قال ابن القاسم ان عرف ان الكتان للرجل ، وان المرأة غزلته ، أحلفت المرأة بالله ما غزلته له فإن حلفت أقيم غزلها وأقيم الكتان فكان الغزل بينهما - على قدر ذلك ؛ وان كان لا يعرف الكتان للرجل فالغزل للمرأة . وسئل سحنون عن المرأة تنسج الثوب فيدعيه زوجها لنفسه يقول إن الكتان لي ، وتزعم المرأة أن الكتان لها ومن كتانها غزلته ، فقال ابن القاسم هي أولى بما في يديها مع يمينها ، ولا حق للزوج في ذلك ، إلا أن يكون له بينة ، أو تقر له بأن الكتان كان له ، فيكونان شريكين في الثوب بقدر ما لكل واحد منهما ؛ وكذلك أمرهما فيه بعد موت زوجها أنها مصدقة فيما بيديها مع يمينها ، وقال سحنون وكذلك قال لي ابن نافع أن تكون أولى بما في يديها مع يمينها من زوجها .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة حسنة لا إشكال في أنه إذا عرف ان الكتان للرجل ، وأن المرأة غزلته ، أن يكون بينهما على قدر ما لكل واحد منهما فيه ؛ وإذا لم يعرف أن الكتان له وعرف أنها هي التي غزلته ، فالقول قولها أن الكتان لها ، وكذلك إذا عرف أنها هي التي نسجت الثوب أو أقر لها بذلك الزوج ؛ ولو ادعت هي أنها غزلت الغزل أو نسجت الثوب وأنكر ذلك الزوج فادعى أنه هو استأجر على غزل الغزل^(١٦٣) أو على نسج الثوب ؛

(١٦٢) في الأصل (الشجرة) .

(١٦٣) في الأصل (وعلى) .

لكان القول قولها في ذلك مع يمينها إذا أشبه قولها على ظاهر قول ابن القاسم في (١٦٤) هذه الرواية انها مصدقة فيما في يديها مع يمينها ، ومثله قول ابن نافع ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب حمل صبياً

وقال في رجل يدعي في الماشية الغنم قبل الرجل ، فيوقفها القاضي حتى ينافذه ؛ على من رعيته؟ قال رعيته ممن (١٦٥) تصير إليه (١٦٦) . قلت فغلته ما دام قال غلتها للذي هي في يديه ، لأن ضمانها منه ؛ قال عيسى الرعي على من له الغلة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في آخر رسم العرية من هذا السماع قبل هذا ، وتكررت المسألة في غير ما موضع من هذا الكتاب ومن غيره ، والكلام عليها في كل موضع منها ، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يساكنه الرجل في داره المعروفة أو القرية - أختانه أو مواليه ، أو يسكنون دوراً له (١٦٧) أو قرية أزماناً (١٦٨) فعایشهم طول ذلك الزمان - وتلك الدور في أيديهم

(١٦٤) في ق ٢ (في ظاهر هذه الرواية) .

(١٦٥) في الأصل (على من) .

(١٦٦) في ق ٢ ، ق ٣ (له) .

(١٦٧) كلمة (له) ساقطة في ق ٢ .

(١٦٨) في ق ٢ (زماناً) .

والقرى - حتى مات فأرادوا أن يستحقوا ذلك بتقادمه في أيديهم ، وقالوا ليس علينا أن نسأل عما تقادم في أيدينا كيف وهو في أيدينا ؟ أو ماتوا هم ؛ فقال ورثتهم لا علم لنا كيف كان الحق في أيدي آبائنا ؛ أو مات صاحب أصل^(١٦٩) الحق والذين اسكنوا أيضاً^(١٧٠) فتداعى فيها ورثة الذين لهم الأصل ، وورثة الذين أسكنوا ؛ قال ابن القاسم أرى ذلك للذين كانت في أيديهم وحازوا ، لا تخرج من أيديهم إلا ببينة تقوم لورثة الذي له أصل الحق بسكنى أو عمرى أو عارية ، وإلا فهي للذين هي في أيديهم ، ولم ندرك أحداً من علمائنا من أهل المدينة ، ولا سمعنا به عن مضى ، ولا من قضاتهم ، إلا والحيازات أوثق ما في أيدي الناس لتقادم الزمان وذهاب الشهود ، وثم دور وأرضون تعرف من أولها ، وقد تداولتها أيدي حتى لقد قال لنا مالك هذه الدار التي انا فيها ، لعبد الله بن مسعود ، وقد تناسخت لقوم بعده ، أفسأل هؤلاء البينة ؟ فالحوز على الحاضر الذي لا شك فيه القول لهم ، ولا يخرج من أيديهم إلا ببينة تقوم لورثة صاحب الأصل ، على ما ذكرت من سكنى أو عارية أو من مرفق ، وإلا فأهل الحوز أولى ، هذا الذي سمعت ممن أدركنا والقضاء^(١٧١) بالمدينة ورأى العلماء ورأينا ، إلا أن يكون عندهم أمر قد جروا عليه وعرفوه ، فان كان لذلك أمر مشهور معروف^(١٧٢) بالبلد ، عليه جروا وأمر فاش ، فأهل الأصل أولى

(١٦٩) كلمة (أصل) ساقطة في الأصل . (١٧٠) كلمة (أيضاً) ساقطة في الأصل .

(١٧١) كلمة (والقضاء) ساقطة في الأصل .

(١٧٢) هكذا في الأصل وفي سائر النسخ (أمر ، مشهور ، معروف) - بالرفع ولعل

الصواب: النصب .

(١٧٣) في ق ٢ (فأل) .

بأصلهم ، إلا أن تقوم لمن هي في ايديهم بينة على أمر يستحقونه ، أو سماع على بيع ، لأن مالكا قال لي في الغائب تحاز عليه أرضه فيقدم فيجدها في يد الذي حازها ، فيقيم البينة أنها أرضه أو أرض أبيه أو دار أبيه ، فإذا أقام على ذلك البينة ، سئل الذي هي في يديه البينة على سماع من شراء ، فإن أتى ببينة من سماع أو شراء ، كان الذي في يديه ، أولى من الغائب ، وإن لم يأت بذلك ، فالغائب أولى ، إلا أن من رأى مالك وغير واحد ممن مضى ، أن الأقارب بنو الأب لا حوز بينهم فيما ورثوا من أبيهم فيما يسكنون ويزرعون ويتوسعون ، وأنهم على موارثهم ، إلا أن يأتوا ببينة على أمر يثبت لهم حوزهم من شراء أو مقاسمة أو أمر يستحقونه به ، أو سماع بذلك لتقدم الزمان ؛ فإن أتوا بذلك ، كانت حيازتهم لهم حيازة ، وإلا فلا حوز بينهم ، وهذا الذي سمعت من أهل العلم ، وممن مضى ممن أرى ، فقد فسرت لك^(١٧٤) وجه الحيازة عندنا ورأيي فيما قبلكم ، ولا توفيق إلا بالله .

قال محمد بن رشد : حكم في هذه الرواية للموالي والاختان بحكم الأجنبي في الحيازة ، أو مثله في رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ، خلاف ما في رسم الكيش من سماع يحيى منه من أن الاختان والموالي في الحيازة بمنزلة القرابة ، وهذه المسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ، فمن أحب الوقوف من الحيازات على الشفاء تأمله هناك ، فلا معنى لاعادته ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب العشور

وسئل عن الرجل يقال له أتبيع جاريتك ؟ فيقول هي لامرأتي ، ثم هلك فادعتها امرأته واحتجت بقوله ، وكيف إن طلبت ذلك في حياته أو بعد موته ؟ فقال لم أرد بقولي ذلك إلا الانتفاء منها ، وكيف إن قال ذلك^(١٧٥) لغير امرأته ؟ هل تراه يثبت له الخادم إذا نسبها إليها إن طلبت ذلك في حياته ، أو بعد موته ؟ وهل الولد بتلك المنزلة ؟ وهل يختلف ان قال هي جارية امرأتي أو خادم امرأتي ؟ قال ابن القاسم لا أرى ذلك يثبت للمرأة ، ولا لغيرها قريب ولا بعيد - إذا عرف أنها قد كانت له في حياته ، ولا في مماته إذا اعتذر بمثل ما ذكرت لكم من العذر في حياته ولا بعد موته ، إلا ان تشهد عليه بصدقة حيزت أو هبة سواء ؛ قال هي لامرأتي ، أو جارية امرأتي ، وإنما هي كذبة كذبها ، أو كلام اعتذر به أراد أن يستتر به ممن سأله ذلك ، قيل لأصبع فلو يسهم رجل بعبده ، فقال هو لفلان الأجنبي ، أو قال هو لامرأتي ، أو لابني ؛ فقام أولئك عليه بهذا الإقرار وقالوا هو لنا حق ، قد أقر لنا به ، أو قالوا هو حق لنا قد كان لنا^(١٧٦) قبل إقراره ، فأنكر ذلك المقر وقال إنما كنت معتذراً ، والعبد عبدي ؛ قال أصبغ هذا خلاف لما قبله ، وليس في هذا حق الإثبات غير هذا ، ويحلف بالله أن لا حق لهم ويبرأ ، فإن نكل وادعوه حقاً لهم قديماً لغير هذا الإقرار ، حلفوا^(١٧٧) واستحقوا ؛ وان كانوا انما

(١٧٥) في ق ٢ (ذلك في حياته لغير امرأته) - بزيادة (في حياته) .

(١٧٦) كلمة (لنا) ساقطة في ق ٢ .

(١٧٧) في ق ٢ (رجعوا) .

يدعوه بهذا الاقرار ، لم يوجب لهم نكوله شيئاً ؛ قيل لاصبغ فلو
 سهم بعبده فقال قد بعته فلاناً بمائة دينار ، أو قد وهبته فلاناً أو قد
 تصدقت به على فلان - وقامت عليه بهذا القول بينة ، فقال كنت
 معتذراً ، أيلزمه لهؤلاء شيء (١٧٨) أم لا ؟ قال اصبغ هذه
 حقوق (١٧٩) أوجبها على نفسه لغيره وأخرج نفسه منها بقوله ولفظه ،
 فهو مأخوذ به ، وليس قوله : وهبت وأعتقت وتصدقت ، كقوله هو
 لفلان ، لأن هذه أشياء (١٨٠) أقربها من سببه وفعله ، فقد أخرج
 نفسه (١٨١) بأمر اقر بفعله ، فما ورد عليك من هذا ، فضعه على هذا
 تصب ، إن شاء الله . قيل لأصبغ فالرجل ، يخطب الى الرجل
 ابنته ، وهي بكر في حجره ، فيقول للمخاطب قد زوجتها فلاناً ،
 فيقوم فلان ذلك الذي زعم انه زوجه ، فيقول الأب ما أردت بقولي
 ذلك إيجاباً ، وما كنت إلا معتذراً إلى القوم ، دافعاً لطلبهم (١٨٢) ،
 هل يلزمه ذلك ؟ وهل يختلف ان كان الطالب يقول قد كنت زوجتي
 قبل ذلك ، أو يقول قد زوجتي بقولك هذا ، وإيجابك (١٨٣) لي ؛
 قال لي (١٨٤) اصبغ أرى قوله لازماً ، والنكاح للطالب واجباً ، لا
 يبالي بأي ذلك كان طلبه : بهذا القول ، أو بنكاح قبل ؛ لأن النكاح
 ليس فيه لعب ولا اعتذار ، وهزله جد ؛ وهو والطلاق أخوان لا هزل

(١٧٨) في ق ٢ (شيء لهؤلاء) .

(١٧٩) في ق ٢ (قد أوجبها) - بزيادة (قد) .

(١٨٠) في ق ٢ (قد أقربها) .

(١٨١) في الأصل (لنفسه) .

(١٨٢) في الأصل (لطلبه) .

(١٨٣) في الأصل (أو ايجابك) .

(١٨٤) كلمة (لي) ساقطة في ق ٢ .

فيهما ولا لعب ؛ وقال ابن كنانة إن طلب ذلك الذي زعم انه زوجه وقال قد زوجتني قبل اليوم ، وكان الاب ينكره ، وشهد له الطالب أنه قال قد زوجت فلاناً ، لزمه ذلك ولم يعمل قوله أردت دفعهم بذلك ، وان كان الذي زعم أنه زوجه انما طلب ذلك^(١٨٥) بقول الشاهدين الخاطبين إليه ويقول قد أقر على نفسه ان قد زوجتني ولم يدع أنه زوجه قبل ذلك ، لم يكن ذلك ولم يلزمه .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في الذي يسأل بيع جاريته ، فيقول هي لامراتي أو لفلان ، أن ذلك لا يثبت لواحد منهما إذا عرف انها قد كانت له ، يدل على أنه إذا لم يعرف أنها قد كانت له وجهل أصل الملك فيها ، فهي للذي أقر له بها - وإن كان إقراره على سبيل الاعتذار ، وهو نص قوله في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب العتق ، وقول أصبغ بعد ذلك في هذه المسألة هذا خلاف لما قبله ، إشارة منه إلى مسألة لم تذكر كانت^(١٨٦) في أصل السماع ، فسقطت^(١٨٧) من هذه الرواية فليس قول أصبغ في هذه الرواية مخالفاً لابن القاسم ، وما زاده من إيجاب اليمين على المقر ، ورجوعها على المقر لهم ، ان نكل عنها إذا كانوا انما ادعوا ذلك حقاً قديماً لهم قبل هذا الإقرار ، ولم يدعوه بهذا الإقرار ؛ مفسر لقول ابن القاسم ، وإنما يخالف أصبغ ابن القاسم إذا قال في اعتذاره : قد وهبتها فلاناً ، أو قد تصدقت بها عليه أو قد بعته منه ؛ فيقول : هذه حقوق قد أقر بها على نفسه فيؤخذ بها ان ادعى ذلك المقر له لا بهذا (الأقران) الا بشراء أو هبة أو صدقة متقدمة له ، وهو عند ابن القاسم سواء - قال في اعتذاره هو لفلان ، أو قد بعته فلاناً ، أو تصدقت به عليه ؛ لا يلزمه به عنده شيء في الوجهين ، وهو مذهب مالك

(١٨٥) كلمة (ذلك) ساقطة في ق ٢ .

(١٨٦) في الأصل (كان) .

(١٨٧) في الأصل (سقط) .

على ما قاله في أول سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات ، وقد مضت هذه المسألة والتكلم عليها في أول سماع أشهب من هذا الكتاب ، وفي رسم البز من سماع ابن القاسم ، من كتاب الصدقات والهبات ، وفي أول سماع أشهب منه أيضاً ؛ وأما إذا خطب إلى رجل ابنته البكر فقال : قد زوجتها فلاناً ، فطلب ذلك المقر له ؛ ففي ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها : ان النكاح يجب طلبه بذلك القول ، او بقول متقدم ؛ (وهو قول اصبح في هذه الرواية ، وإليه ذهب ابن حبيب . والثاني الفرق بين ان يطلبه بذلك القول أو بقول متقدم ، وهو قول ابن كنانة في هذه الرواية ، وقول اصبح وروايته عن ابن القاسم في رسم النكاح من سماع اصبح من كتاب النكاح ، فإن طلبه بقول متقدم ، حلف الزوج بالله لقد كان زوجه ، ويثبت النكاح ؛ قاله ابن القاسم في سماع اصبح من كتاب النكاح ، وهو مفسر لقول ابن كنانة : وان طلبه بهذا القول ، حلف الأب بالله ما كان ذلك منه الا اعتذاراً إليه ، وما زوجه ؛ - قاله ابن القاسم أيضاً .

والثالث أنه لا شيء له - طلبه بذلك القول أو بقول متقدم (١٨٨) ، وهو قول ابن المواز ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب شهد على شهادة

ميت

وعن رجل وجد ثوراً ميتاً في الجبل ، فعلم (١٨٩) انه لبعض جيرانه ، فسلخه فأتى إلى صاحبه بجلده ؛ فقال : هذا جلد ثورك ، وجدته بمكان كذا وكذا قد مات ، فقال له صاحب الثور: بل انت قتلته ؛ هل تراه ضامناً الثور؟ قال ابن القاسم : لا شيء على الذي

(١٨٨) ما بين القوسين - وهو نحو ستة أسطر - ساقط في الأصل .

(١٨٩) في ق ٢ (فعر) .

جاء بالجلد وسلخ الثور - بعد أن يحلف بالله انه لم يقتله ولم يتعد فيه .

قال محمد بن رشد : هذا بين علي ما قاله إذ لا يؤخذ احد بأكثر مما أقر به (١٩٠) علي نفسه ، ولو قال وجدته علي أن يموت فذبحته نظراً لك قبل أن يموت ، للزمه ضمانه قولاً واحداً ، ولم يدخل فيه الاختلاف الذي في الراعي يخاف علي الغنم الموت فيذبحها ، لأن هذا لم يأت منه صاحبه علي شيء ، فهو متعد عليه في ذبح ثوره ، ولعله لو لم يذبحه لعاش ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله يدير ماله

وسئل ابن القاسم عن رجل أقر أن هذه البقعة بينه وبين فلان ، وأن ما فيها من البنيان له وحده ، قال البنيان تبع للأصل ، فجميع ذلك بينهما - وهو مدع ، ورواها أصبغ عن ابن القاسم وقال لا أرى ذلك ، وأرى إذا كان إقراره ودعواه نسقاً ليس بمفترق ، وكان (١٩١) الذي أقر به وفيه لا يعرف إلا له ، وليس هو إلا في يديه حتى لو لم يقر بما أقر ، لم يكن لفلان ذلك حتى يستحقه ، فليس له إلا ما (١٩٢) أقر به من العرصه ، وله (١٩٣) ثنياه في البنيان وينقض أو يعطيه نصف قيمته ويكون بينهما أو يقتسمانه ، فإن صار في حصة الباني فهو له ، وإن وقع في حصة الآخر نقضه له وأعطاه (١٩٤) قيمته .

(١٩٠) في ق ٢ (بقره) .

(١٩١) في ص ق ٣ (وقال) .

(١٩٢) في ق ٢ (بما) .

(١٩٣) في ق ٢ (وليس له) .

(١٩٤) في ق ٢ (أو أعطاه) .

قال محمد بن رشد : هذا من قول ابن القاسم مثل قوله في سماع أصبغ من كتاب جامع البيوع في رسم الكراء والأفضية منه ، وفي نوازل من كتاب المديان خلاف قوله في كتاب الغصب من المدونة في هذه المسألة وفيما (١٩٥) يشبهها إنه يصدق إذا كان كلامه نسقاً ، وهو قول أصبغ . ومن هذا المعنى مسألة هي أشكل منها لمعنى زايد فيها ، قد مضى الكلام عليها في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب الإيمان بالطلاق ، وهي قول الرجل لامرأته أنت طالق البتة ، أنت طالق البتة ، أنت طالق البتة ، إن أذنت لك إلى أهلك وقد كانت سألته الاذن أو لم تسأله إياه ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

(ومن كتاب البراءة (١٩٦))

وسألته عن الرجل يقر لولده أو لامرأته أو لبعض من يرثه بدين في الصحة يموت الرجل بعد سنين ، فيطلب الوارث الذي أقر له به ؛ قال ذلك له إذا أقر له في الصحة - امرأة كانت أو ولدأ فما أقر له في الصحة فذلك له .

قال محمد بن رشد : هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم (١٩٧) عن مالك المشهور في المذهب ، ووقع في المبسوطة لابن كنانة ، والمخزومي ، وابن أبي حازم ، ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له - وإن أقر له في صحته ، إذا لم يقم عليه بذلك حتى هلك إلا أن يعرف ذلك عسى أن يكون قد باع له رأساً ، أو أخذ من مورث أمه شيئاً ، فإن عرف ذلك ، وإلا فلا شيء له ، وهو

(١٩٥) في ق ٢ (وما يشبهها) .

(١٩٦) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(١٩٧) في ق ٢ (وروايته عن مالك) - بزيادة (وروايته) .

قول له وجه من النظر ، لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على ألا يقوم به عليه^(١٩٨) حتى يموت فيكون^(١٩٩) وصية لوارث ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن رجل أتى إلى رجل فقال له هات ثمن الثوب الذي بعثك ، فقال ما بعثنيه ولكن أمرتني أن أبيعته ، فالقول قول صاحب الثوب ويحلف أنه باعه منه (فإن نكل عن اليمين ، حلف الآخر وبريء ، قلت ، فإن حلف صاحب الثوب أنه باعه منه)^(٢٠٠) واختلفا في الصفة ، فقال يقال لمشتري الثوب صفه ، فإذا وصفه حلف على صفته ثم قومه أهل البصر وغرم القيمة ، قلت فإن نكل ، قال يقال لصاحب الثوب صفه ، فإذا وصفه قومت صفته وغرم المشتري . قلت فإن أتيا جميعاً بما يستنكر في صفة الثوب ، ونكلا عن اليمين ؟ قال القول قول مشتري الثوب . قلت فإن كانت قيمة الثوب أدنى من الثمن الذي باعه به ، قال يقال للمشتري باع الثوب اتق الله انظر إن كان قولك في الثوب حقاً انه أمرك ببيعه فادفع إليه بقية ثمن ثوبه ولا تحبسه ولا يقضى عليه بذلك ، لأن صاحب الثوب يدعي أنه باعه منه ، وقال انظر كل يمين وجبت على رجل في شيء ادعاه على صاحبه فنكل عن اليمين ، مثل أن يقيم شاهداً واحداً على حق له فيكلف اليمين مع شاهده ، وينكل ويرد اليمين على صاحبه ، فإذا نكل الذي ردت عليه اليمين فهو غارم ، وإن حلف بريء ، وإن

(١٩٨) في ق ٢٢ (عليه به) .

(١٩٩) في ق ٢٢ (فتكون) - بالتاء .

(٢٠٠) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

لم تكن له بينة، احلف المدعى عليه، فان حلف برىء، وإن نكل قيل للمدعي احلف فإن حلف استحق حقه، وإن نكل فلا شيء له، وإن اختلفا، فقال صاحب الثوب أمرتك أن تبيع بالنقد، وقال الآخر بل أمرتني أن أبيع بالدين، قال إن لم يفت الثوب في يد المشتري، حلف صاحب الثوب وأخذ ثوبه، وإن فات في يد المشتري، كان القول قول بائع الثوب، وهو بمنزلة ما لو قال أمرتك أن تبيع بعشرة، وقال الآخر بل بثمانية، فإنه إن لم يفت الثوب بيد المشتري، حلف صاحب الثوب، وأخذ ثوبه، وإن فات كان القول قول البائع قال (٢٠١) وليس على بائع الثوب يمين إذا لم يفت.

قال محمد بن رشد: قوله القول قول صاحب الثوب ويحلف أنه باعه منه، يريد ويحلف الآخر لقد أمره ببيعه، لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه. صاحب الثوب يريد أن يلزمه غرم الثمن الذي ادعى أنه باع به الثوب منه، والآخر يريد أن يلزمه أخذ الثمن الذي ادعى أنه باع به (٢٠٢) الثوب، فيمين صاحب الثوب ينفي ما ادعى عليه الآخر من الوكالة ولا يوجب له أخذ ما ادعاه من الثمن، لأنه فيه مدع، وإنما يوجب له القيمة، لأنه يبطل بيمينه ما ادعاه عليه من الوكالة، فتجب عليه القيمة للتعدي بالبيع، وذلك إذا كان الثمن الذي باعه به أقل من قيمة الثوب، مثل أن تكون قيمة الثوب تسعة، فيبيعه بثمانية، ويدعي رب الثوب أنه باعه منه بعشرة؛ ولو كان باع الثوب بتسعة وهي قيمة الثوب، لكان القول قوله أنه أمره ببيعه ولم يكن على صاحب الثوب يمين، إذ لا فائدة ليمينه، لأن يمينه، إنما توجب له القيمة التي قد أقر (٢٠٣) الآخر أنه باع ثوبه بها، ولو باع الثوب بعشرة فأكثر، لم يحلف واحد

(٢٠١) كلمة (قال) ساقطة في الأصل.

(٢٠٢) في ق ٢ (الذي ادعى أنه باعه به).

(٢٠٣) في الأصل (أقر له الآخر) - بزيادة (له).

منهما ، لأن العشرة التي يدعي صاحب الثوب أنه باع منه ثوبه بها ، قد أعطاه الآخر إياها ، والزيادة على العشرة تكون موقوفة ، لأن كل واحد منهما ينبغيها عن نفسه ويقربها لصاحبه ، وقد مضى الاختلاف في الحكم فيها في آخر رسم يوصي ، فلا معنى لإعادته ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما ، وذلك بين من قوله في الرواية ، فإن نكل عن اليمين ؛ حلف الآخر وبريء ، وكذلك لو نكل هو حلف صاحب الثوب ، كان له ما ادعاه من الثمن الذي حلف عليه ، وإن حلفا جميعاً ، أو نكلا جميعاً ، كان لصاحب الثوب قيمة ثوبه إذا كان الثوب قد فات ، وأما إذا كان الثوب قائماً بيد المشتري لم يفت ، فقال في كتاب ابن المواز ، ومثله ابن القاسم في رواية أصبغ عنه أنه يرد إذا تحالفا ، واعترض ذلك أبو اسحاق التونسي ، فلا يجب أن يرد ، لأنهما جميعاً يقران أن يبيع الوكيل لا يجب أن ينقض ، لأن رب الثوب يقول بعته منه ، فبيعه لا ينقض ، والوكيل يقول أمرني ببيعه فلا ينقض بيعي . وقوله في الرواية وإن حلف صاحب الثوب أنه ما باعه منذ يريد وقد حلف صاحبه فوجبت^(٢٠٤) عليه القيمة ، واختلفا في الصفة أنه يقال للمشتري للثوب صفة يريد للمدعى عليه الشراء ، وهو صحيح ، لأنه الغارم ، فوجب أن يكون القول قوله ، وفي قوله في الرواية أنه إن كانت قيمة الثوب أدنى من الثمن الذي باعه به ، قيل للذي باعه اتق الله وادفع إليه بقية ثمن ثوبه ، ولا يقضى عليه بذلك ، لأن صاحب الثوب يدعي أنه باعه منه نظر ، لأن الصحيح في النظر أن يقضى عليه بذلك ، لأنه مقر به لصاحب الثوب ، إذ يزعم^(٢٠٥) أنه ثمن ثوبه ، ولا يقضى عليه بذلك^(٢٠٦) ، لأن صاحب الثوب يدعيه وزيادة عليه ، لأنه يقول إنه باع منه ثوبه بأكثر من ذلك ، وصفة أيمانهما إذا حلفا أن يحلف صاحب الثوب ما أمره ببيعه وليس عليه أن يزيد في يمينه : ولقد باعه منه بكذا وكذا ، إلا أن

(٢٠٤) في ق ٢ (فقد وجبت) .

(٢٠٥) في الأصل (زعم) .

(٢٠٦) جملة (ولا يقضى عليه بذلك) - ساقطة في ق ٢ .

يشاء أن يزيد ذلك في يمينه رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين فلا يحتاج إلى يمين أخرى ، ويمينه أنه باعه منه بكذا وكذا ، على ما قاله في الرواية ، يقتضي نفي الوكالة التي يدعي عليه بها ، فالصواب أن يصرح في يمينه بذكرها فيحلف أنه ما وكله على بيعها ، فإن شاء أن يزيد مع ذلك ولقد باعها منه رجاء أن ينكل صاحبه ، كان ذلك له على ما ذكرناه ، وأما الآخر فيحلف ما اشترى منه الثوب ولا يزيد في يمينه : ولقد أمره ببيعه ، إذ لا فائدة ليمينه بذلك إذ قد حلف رب الثوب على تكذيبه في ذلك ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال انظر كل يمين وجبت على رجل في شيء ادعاه على صاحبه فنكل عن اليمين ، مثل أن يقيم شاهداً واحداً على حق له (٢٠٧) فيكلف اليمين مع شاهده وينكل ويرد اليمين على صاحبه ، فإذا نكل الذي ردت عليه اليمين ، فهو غارم وإن حلف برىء ، وإن لم تكن له بينة احلف المدعى عليه ، فإن حلف برىء ، وإن نكل ، قيل للمدعي احلف ، فإن حلف استحق حقه ، وإن نكل فلا شيء له .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب ، والمخالفون في ذلك أهل العراق الذين يقضون بالنكول ولا يردون اليمين في الدعوى ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال ان اختلفا : فقال صاحب الثوب امرتك أن تبيع بالنقد ،

وقال الآخر بل أمرتني أن أبيع بالدين ؛ قال ان لم يفت الثوب في يد المشتري ، حلف صاحب الثوب وأخذ ثوبه ؛ وإن فات في يد المشتري ، كان القول قول بائع الثوب ؛ وهو بمنزلة ما لو قال امرتك أن تباع بعشرة ، وقال الآخر بل بثمانية ؛ فإنه إن لم يفت الثوب بيد المشتري ، حلف صاحب الثوب وأخذ ثوبه ؛ (فإن فات كان القول قول البائع ، قال: وليس على البائع للثوب يمين - إذا لم يفت (٢٠٨) ،

قال محمد بن رشد : هو مثل ما في المدونة وغيرها ، ولا أذكر في ذلك نص خلاف ، وإنما الخلاف إذا نكل عن اليمين : فقيل يلزمه البيع بالنكول بالثمانية أو إلى الاجل ولا ترجع اليمين على البائع ، وهو قوله في هذه الرواية وليس على البائع للثوب يمين إذا لم يفت ، وكذلك يقول ابن المواز انه لا يحلف المأمور ، وقال أصبغ يحلف ؛ ووجه هذه الرواية وما ذهب إليه ابن المواز ، ان الحق في يمين رب السلعة إنما هو للمشتري ، لأنه يقول له ما قال البائع من أنك أمرته بأن يبيع بثمانية ، أو إلى أجل (٢٠٩) ، فاحلف على ما تدعي من أنك لم تأمره بذلك ؛ فإن حلف أخذ سلعته ، وإن نكل عن اليمين لزمه البيع ولم ترجع اليمين على المأمور البائع ، لانه يتهم إن رجعت عليه اليمين أن ينكل عنها ، لينقض البيع بعد أن باع ، ولا على المشتري ، لأنها يمين تهمة فلا ترجع ؛ وقد قيل في يمين التهمة إنها ترجع ؛ فعلى هذا ان نكل رب السلعة عن اليمين ، حلف المشتري وصح له البيع ، وقد قيل في يمين التهمة إنها لا تلحق ؛ فعلى هذا إذا كانت السلعة قائمة ولم يحقق المشتري

(٢٠٨) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(٢٠٩) في ق ٢ (الى أجل حق) - بزيادة (حق) .

على رب السلعة ما قاله البائع من أنه أمره أن يبيع بثمانية ، أخذ سلعته دون يمين ؛ وأما ان حقق عليه الدعوى ، فتلزمه اليمين ، وله ردها عليه ؛ ووجه ما ذهب إليه أصبغ من ان صاحب السلعة إذا نكل عن اليمين ، ترجع اليمين على البائع المأمور ، هو أن التداعي في ذلك ، إنما هو بين صاحب السلعة وبين المأمور ؛ فإن حلف صاحب السلعة أخذ سلعته ، وإن نكل عن اليمين حلف المأمور ولزم صاحب السلعة البيع ؛ فإن نكل المأمور ، كان القول قول صاحب السلعة فيما ادعى من أنه أمره بعشرة ، وأغرمه الدينارين الزائدين على الثمانية ؛ فإن حلف الأمر وأخذ سلعته وأراد المشتري أن يحلف المأمور أنه ما رضي أن يحمل عنه الدينارين فقال أصبغ ذلك له ، وقال محمد ليس ذلك له الا بتحقيق يحققه عليه أنه حمل عنه الدينارين ، وقوله في الرواية إنه إن فاتت السلعة ، كان القول قول البائع المأمور ، هو مثل ما في المدونة وغيرها ؛ واختلف بما تفوت : فقليل إنها تفوت بحوالة الأسواق فما زاد ، وهذا يأتي على ما في كتاب محمد في أن من أمر رجلاً أن يبيع له سلعة فباعها من نفسه ، أن حوالة الأسواق فيها فوت ، ولا يشبه أنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة ، لأنه ليس يبيع فاسد ، وقيل إنها لا تفوت إلا بذهاب عينها ، وهذا القول في العشرة ليحيى عن ابن القاسم وهو القياس ، لأنها إذا بيعت بما لم يأمر به ، فكأنها قد بيعت بغير أمره ، فهي كالمستحقة ، ومن أفاتها بالعيوب المفسدة ، راعى شبهة الوكالة ، كما راعاها ابن القاسم في النكاح فيمن أمر رجلاً أن يزوجه بخمسين فزوجه بمائة ، وقال بذلك أمرتني فحلف ، أن النكاح يفسخ بطلاق ؛ وقال المغيرة يفسخ بغير طلاق ؛ فعلى قياس قوله لا تفوت السلعة في مسألتنا إلا بفوات عينها على ما ذكرناه من قول ابن القاسم في العشرة ؛ وان (٢١٠) فاتت السلعة فنكل المأمور عن اليمين ، حلف رب السلعة وأغرمه الدينارين ؛ قال أبو اسحاق التونسي ولا يرجع على (٢١١) المشتري بها ان كان المأمور

(٢١١) كلمة (على) - ساقطة في الأصل .

(٢١٠) في ق ٢ (واذا) .

عديماً ، بخلاف هبة الغاصب إذا عدم إنه يرجع بذلك على الموهوب، لأن المشتري ههنا لم يدخل (على أنه موهوب له ، وإنما دخل) (٢١٢) على حكم الشراء بأمر يمكن أن تباع به السلعة ، فلا يرجع عليه بشيء ؛ قال ولو ظهر أنه باع بأمر لا يمكن أن يباع به ، مثل أن يبيع ما يساوي مائة بعشرين ، لوجب أن يكون ذلك كهبات الغاصب ، إذ ليس هو من جنس ما وكل عليه ، يرجع على المشتري ان كان المأمور عديماً ، وبالله التوفيق .

(ومن كتاب العتق) (٢١٣)

وسئل ابن القاسم عن رجل قال لآخر فلان الذي في منزلك ساكن بأي وجه يسكنه ؟ فقال أنا أسكنته بلا كراء ، والساكن في المنزل يسمع ذلك فلا ينكر ولا يغير ، هل ترى سكوته يقطع دعواه ان ادعى ذلك المنزل يوماً ما ، قال لا أرى ذلك يقطع دعواه إذا كانت له بينة عادلة على أن المنزل منزله ، لأنه يقول إنما ظننت أنه يداعبه وما أشبه ذلك ؛ لانه أمر معروف ، فيكون على حقه إذا قامت له بينة ان المنزل منزله ، ويحلف على ذلك ؛ وسئل عن رجل سئل عند موته هل لأحد (٢١٤) عندك شيء ؟ فقال لا ، قيل ولا (٢١٥) لامراتك ؟ قال لا - والمرأة جالسة ، ثم تجيء تطلب حقها - ولها عليه بينة ؛ قال تحلف بالله أن حقها عليه وتأخذ إذا شهد الشهود أن لها عليه بعد دخوله ، ولا يضرها سكوتها .

(٢١٢) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(٢١٣) العنوان ساقط في الأصل .

(٢١٤) في الأصل (لرجل) .

(٢١٥) في ق ٢ (ولا امرأتك) .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هاتين المسألتين خلاف قوله في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب المديان ، والقولان مشهوران في المذهب ، منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه ، أحدها ما في رسم العرية من سماع عيسى من الكتاب المذكور ان السكوت على الشيء إقرار به واذن فيه ، والثاني قوله في هذه الرواية ، وفي سماع من كتاب المدبر ، وفي غير ما موضع : ان السكوت على الشيء ليس بإقرار به ولا اذن فيه ، وهو ظاهر القولين وأولاهما بالصواب ؛ لأن في قول النبي صلى الله عليه وسلم والبكر تستأذن في نفسها ، واذنها صماتها^(٢١٦) . دليلاً على ان غير البكر في الصمت بخلاف البكر ، وقد أجمعوا على ذلك في النكاح ، فوجب أن يقاس^(٢١٧) ما عداه عليه الا ما يعلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عليه الا راضياً به ، فلا يختلف في ان السكوت عليه اقرار به كالذي^(٢١٨) ؛ يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكر ، ثم ينكره بعد ذلك ، وما أشبه ذلك ؛ وقد مضى هذا المعنى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح ، وفي غير ما موضع من كتابنا هذا . وقوله تحلف بالله أن حقها عليه ، معناه أن حقها عليه ، باق إلى الآن لم تقبضه ولا وهبته ، ولا سقط عنه بوجه من الوجوه ؛ لا ان حقها عليه حق ، إذ قد شهد لها الشهود بذلك ، فلا تحلف عليه ، وإنما تحلف على ما لم يثبت الشهود فيه^(٢١٩) الشهادة ، وإنما شهدوا فيه على العلم من انهم لا يعلمون الحق تأدى ولا سقط ، وبالله التوفيق .

(٢١٦) حديث متفق عليه ، انظر منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار ٦ / ١٢٩ .

(٢١٧) في ق ٢ (على ما عداه) .

(٢١٨) في الأصل (قال كالذي) - بزيادة (قال) .

(٢١٩) في ق ٢ (فيه الشهود) .

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الكباش

قال يحيى^(٢٢٠) وسألت ابن القاسم عن نصراني مات وترك أولاداً فتأخر اقتسامهم ما هلك عنه النصراني زماناً ، ثم تداعوا إلى قسمته وفيه حينئذ مسلم ، فأراد النصراني دفعه عن الميراث ، وقالوا مات أبونا وأنت مسلم ؛ وقال المسلم^(٢٢١) لم اسلم إلا منذ قريب بعد ما كان وجب لي الميراث ؛ على أيهم ترى البينة فيما تداعوا فيه ؟ فقال البينة على المسلم أن أباه مات وهو نصراني يوارثه ، وذلك ان اسلامه ظاهر ، فهو مدع لأخذ ميراث بدين كان عليه بزعمه^(٢٢٢) يوم مات أبوه ، فلا أراه يستوجب شيئاً بدعواه ، وعليه البينة ، وإلا فلا ميراث له .

قال محمد بن رشد : محمد بن عبد الحكم يرى القول قول المسلم أنه أسلم بعد موت أبيه - وقاله اصبح في الواضحة ، وقال لأن اصله النصرانية التي تحقق له الميراث ، فمن طلب أن يزيله عن ذلك^(٢٢٣) فهو المدعي ؛ واحتج على قول ابن القاسم بقوله لو مات الأب واختلف هو وأخوه ، فقال هذا مات مسلماً ، وقال الآخر مات نصرانياً ، ان القول قول النصراني ، لان اباه قد عرف بالنصرانية ، وقول ابن القاسم اظهر ، ولا يلزمه ما احتج به عليه اصبح ، لان النصراني لم يعلم إسلامه ، فهو محمول على النصرانية حتى يعلم إسلامه ؛ وهذا في مسألتنا مسلم يدعي أنه كان نصرانياً يوم مات أبوه ، فعليه

(٢٢٠) كلمة (يحيى) - ساقطة في ق ٢ .

(٢٢١) كلمة (المسلم) - ساقطة في ق ٢ .

(٢٢٢) في الأصل (زعمه) .

(٢٢٣) جملة (عن ذلك) ساقطة في ق ٢ .

إقامة البينة على ذلك ، كما قال ابن القاسم ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسألته عن رجل ادعى على رجل أنه افتض ابنته وانكر ذلك الرجل الذي رمى بذلك ، ثم قال المنكر بعد إنكاره ينظر إليها النساء ، فإن لم تكن بكرًا فأنا بها ؛ فنظر إليها النساء فإذا هي مفتضة ، فانكر ان يكون فعل ذلك بها ؛ أتري قوله ينظر إليها النساء ، فإن لم تكن بكرًا فأنا بها اقراراً ؟ قال لا أراه بهذه المقالة مقراً ، لأنه يقول إذا رجع إلى الإنكار رجوت أن تكون براءتي إذا نظر إليها النساء ، وأن تكون سالمة مما ظن بها أبوها ؛ فإذا لم توجد كذلك ، فليست بها ، فلا أرى الحد ولا الصداق يلزمه بمثل هذا حتى يقيم على الإقرار ؛ قلت فإذا لم يلزمه بالذي قال إقرار ، افتري الاب بالذي ادعى قبله مما لم يشته عليه من افتضاض ابنته قاذفاً له ، قال ان رمى بذلك رجلاً مشهوراً بالعدل ، غير متهم بالفواحش ولا مظنون به القبيح ، ولا مشار به إليه رأيتَه قاذفاً له بالذي رماه به ، قال وان رمى بذلك رجلاً من أهل التهم والظنة ، لم أر عليه حداً ولا نكالا .

(قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة لا إشكال فيها ولا التباس في شيء من معانيها فلا يفتقر الى التكلم عليها وبالله التوفيق (٢٢٤) .

ومن كتاب الاقضية

قال يحيى وسألت ابن وهب عن الرجل يدعي عليه الرجل بمائة دينار ، فيدعي المدعى عليه أنه قضاها مائة دينار وعشرين ديناراً ويأتي بالبينة على ذلك (٢٢٥) ولا تشهد البينة على المائة الدينار - بعينها - انها دخلت في المائة والعشرين ، فيقول الطالب إنما لي عليك (٢٢٦) مائة دينار من ثمن عطر بعتك ، وثبت ذلك له (٢٢٧) بالبينة أو اقرار المشتري ، فيقول له الطالب هات البينة انك قضيتني ثمن العطر بعينه ، ويقول المشتري للمدعى عليه قد قضيتك مائة وعشرين ثمن العطر فيها . فهل يبرأ المطلوب بهذه الشهادة أم لا ؟ وسألت عنها ابن القاسم فقال يحلف المدعى عليه بالله : دخلت المائة الدينار ثمن العطر - في المائة وعشرين الدينار التي قضى ، ثم لا شيء له (٢٢٨) عليه ؛ قال ولقد (٢٢٩) بلغني عن بعض العلماء أنه سئل عن الرجل ادعى على رجل بألف دينار وأتى بذكر حق ، فأتى المدعى عليه ببراءة من ألفي دينار ، قال يحلف المدعى عليه ويبرأ ، وهذا أمر الناس عندنا؛ قال يحيى وسألت ابن نافع عن ذلك ، فقال ان كانت بينهما مخالطة معروفة وملابسة ، فالبينة على المطلوب أن المائة الدينار ثمن العطر - دخلت في العشرين ومائة ، والا غرم ،

(٢٢٥) في ق ٢ (على البينة بذلك) .

(٢٢٦) في ق ٢ (عليك لي) .

(٢٢٧) في ق ٢ (له ذلك) .

(٢٢٨) كلمة (له) ساقطة في ق ٢ .

(٢٢٩) في ق ٢ (وقد) .

لأن المخالطة التي جرت بينهما تدل على أنه قد عامله في غير العطر .

قال محمد بن رشد : سقط جواب ابن وهب في أكثر الكتب وثبت في بعضها : قال نعم ، فقله ، مثل قول ابن القاسم ، ومثل ما حكى انه بلغه عن بعض العلماء ؛ وأما قول ابن نافع في تفرقة بين أن تكون بينهما مخالطة وملابسة معروفة أولاً ، فهو خلاف قول ابن وهب ، وابن القاسم وما حكاه عن بعض الغلماء ؛ إذ لا فرق على مذهبهم بين أن تكون بينهما مخالطة وملابسة أو لا تكون ، القول عندهم قول المطلوب في الوجهين جميعاً حتى يأتي الطالب بمن يشهد انه كان له عليه دين سواء ، ولا اختلاف إذا لم تكن بينهما مخالطة وملابسة (في) (٢٣٠) أن القول قول المطلوب ، ولا في انه إذا علم أنه كان له عليه دين غيره في ان القول قول الطالب ؛ وإنما الخلاف إذا كانت بينهما مخالطة وملابسة ، فابن نافع يرى القول قول الطالب ، وابن القاسم وابن وهب وغيرهما يرون القول قول المطلوب ، وقد مضى هذا في رسم إن خرجت من سماع عيسى ، ومضى تحصيل القول في ذلك أيضاً في سماع ابي زيد من كتاب الشهادات ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الكبش

قال يحيى وسألته عن الرجل يصلح وارثاً من الورثة في جميع ما ورثه (٢٣١) على شيء يعطيه إياه ، وقد كان للميت حظ في منزل بمصر أو القيروان ، والورثة وجميع ما ورثوا بالاندلس إلا هذا الحظ

(٢٣٠) سقطت كلمة (في) في الأصل .

(٢٣١) في ق ٢ (مورثه) .

الذي بمصر أو القيروان ، فصالحه على جميع ما ورثه (٢٣٢) عن أبيه ونص (٢٣٣) ميراثه من جميع ما هلك عنه أبوه بالاندلس ، ولم يذكر الحظ الذي كان بمصر، ولم يكن الوارث يعرف كم حقه من ذلك الحظ ؛ قال ان كان صالحه في جميع موروثه ، فهذا الحظ الذي بمصر من الجميع ؛ فان كان الحظ مجهولاً أو كان معروفاً ولم يره المصالح ولم يوصف له ولم يره له رسول ولم ينعت له حتى يكون قد صالح في أمر يعرف قدره أو نعته ، فالصلح منتقض ؛ قلت أرأيت إن قال المصالح إنما صالحتك في جميع ما ورثت بالاندلس ، ولم أرد ما كان لك بمصر ، لأنني لم أعلم انك ورثت بها شيئاً ، ليجوز بذلك الصلح حين خاف أن ينتقض لجهالتكما بالحظ الذي بمصر ، وقال لا حاجة لي بذلك الحظ ؛ لأنه ليس مما صالحتك عليه ، ولا علمت به ؛ وقال الوارث بل (٢٣٤) وقع الصلح في جميع مورثي والحظ الذي بمصر من مورثي ، فهو مجهول لا علم لي به ولا لك ، والصلح بذلك منتقض في جميع المورث ؛ أترى أن ينتقض ؟ فقال يقال للوارث إن جئت بالبينة أن هذا الذي صالحك كان عالماً أن لك بمصر مورثاً ، فصالح على الجميع ، وذلك الحظ مجهول ، فسخرنا الصلح ؛ وإن لم يأت بالبينة احلف المصالح بالله لما علم بالحظ الذي بمصر ولا أراد بالصلح الا المورث الذي بالاندلس وقد نصصنا ذلك كله وعرفناه ، ثم يجوز الصلح بينهما إن حلف فإن نكل فسخ .

قال محمد بن رشد : قوله فصالح وارثاً من الورثة في جميع مورثه على شيء يعطيه إياه ، معناه يشتري منه مورثه بشيء يعطيه إياه . وقوله فان

(٢٣٢) في ق ٢ ، ق ٣ (ورث) .

(٢٣٤) في الأصل (قد) .

(٢٣٣) في ق ٢ ، ق ٣ (ونصوا) .

كان الحظ مجهولاً ، معناه مجهول القدر عندهما جميعاً ، لا يعلم واحد منهما ان كان ثلثاً ، أو ربعاً ، أو نصفاً ، أو أقل ، أو أكثر. وقوله أو كان معروفاً ولم يره المصالح ولم يوصف له ، يريد ولا رآه الوارث أيضاً ولا وصف له ، لأن البيع لا يكون فاسداً إلا إذا جهلا جميعاً قدره او صفته مع علمهما به ، وأما إذا علم ذلك^(٢٣٥) أحدهما وجهله الآخر فليس يبيع فاسد ، وإنما هو بيع غش وخديعة ، يكون الجاهل منهما إذا علم مخيراً بين امضاء البيع أو رده . وقوله انه إذا ادعى المشتري انه لم يعلم بهذا الحظ المجهول ليصح له الشراء فيما ادعاه ، يحلف على ذلك ويجوز الصلح بينهما . أي الشراء فيما عدا ذلك الحظ صحيح ، لأنه ادعى صحة ، وادعى الوارث فساداً ؛ فوجب أن يكون القول قوله لادعائه الصحة . وقوله وان نكل فسخ ، يريد بالنكول دون رد يمين ، لأن الظاهر أن الصلح قد وقع عليه ، لأنه من المورث وهما قد تصالحا على جميع المورث ، وقد قال بعض الشيوخ ان فسخه البيع في هذه المسألة دون رد اليمين ، خلاف قوله في مسألة رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس ، انه ان أبى أن يحلف ، حلف الذي عليه الحق وفسخ الشراء ؛ وليس ذلك عندي بصحيح ، بل يرجع اليمين في ذلك في وجه دون وجه حسبما فصلناه ، وبيننا القول فيه وشرحناه هناك ؛ ولو اتفقا جميعاً على انهما لم يعلما بالحظ الذي بمصر أو القيروان ، لبقى للوارث ، وصح البيع فيما سواه ونفذها ؛ ولو اتفقا على انهما قد علما به^(٢٣٦) - وهو مجهول القدر أو الصفة ، لكان البيع فاسداً ؛ وأما إذا اختلف في ذلك ، فلا يخلو اختلافهما من سبعة أوجه لا ثامن لها ، قد ذكرناها وبيننا وجه الحكم في كل واحد منها - في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع ، فاكتفينا بذكرها هناك^(٢٣٧) عن اعاتتها ههنا مرة أخرى ، وبالله التوفيق .

(٢٣٥) في الأصل (بذلك) .

(٢٣٦) كلمة (به) ساقطة في ق ٢ .

(٢٣٧) كلمة (هناك) ساقطة في ق ٢ .

ومن كتاب الصبرة

وسئل عن الرجل يذبح شاة لرجل فيلزمه غرم قيمتها ، فيريد صاحبها أن يأخذ منه بالذي الزمه من القيمة حيواناً من الانعام شاة ، أو بقرة ، أو فصيلاً من الإبل ، أو ما اشبه ذلك ، (والشاة) (٢٣٨) المذبوحة بحالها لم يفت لحمها بعد ، فقال لا يجوز له ان يأخذ بها شيئاً من الحيوان الذي لا يجوز ان يباع بلحمها ؛ قلت ولم وانما وجبت لرب الشاة على ذابحها القيمة من دنانير أو دراهم ؟ فقال لان رب الشاة ما دام لحمها لم يفت ، مخير بين أن يأخذها مذبوحة بعينها ، وبين أن يأخذ قيمتها حية ، فلما كان له الخيار ، كره له أخذ الحيوان من الانعام بتلك القيمة التي وجبت له على الذابح ، لأنه يترك لحماً لو شاء اخذه ويأخذ به شاة حية ، فيدخله بيع اللحم بالحيوان ؛ قلت فان فات لحمها من يد الذابح ؟ قال لا بأس بذلك حينئذ أن يأخذ بالقيمة التي وجبت له شاة من حيوان الانعام وغيره ، يتعجل ذلك ولا يدخره .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال انه لا يجوز له أن يأخذ بقيمة الشاة التي ذبحت له ما دام لحمها قائماً لم يفت ، حياً من ذوات الأربع ، كان مما يقتني أو مما لا يقتني ، لنهي النبي عليه السلام عن اللحم بالحيوان (٢٣٩) ؛ وأما إذا فات اللحم فيجوز له أن يأخذ بالقيمة التي وجبت له

(٢٣٨) كلمة (والشاة) ساقطة في الأصل .

(٢٣٩) رواه مالك في الموطأ ، والشافعي في المسند ، عن سعيد بن المسيب مرسلأ ، ولم يصح مرفوعاً .

عليه ما (٢٤٠) شاء من حيوان الأنعام وغيره ، يريد بعد المعرفة بقيمة الشاة ،
وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يستهلك صبرة الرجل من القمح فيجب عليه قيمتها ، فيريد أن يعطيه بها قمحاً يصلح (٢٤١) عليه ، أو شعيراً ، أو سلتاً ؛ فقال ما استهلك من الطعام الذي لا يعرف كيله فوجب على مستهلكه غرم قيمته ، فلا بأس أن يؤخذ منه بتلك القيمة من اصناف الطعام المخالفة للذي استهلك أو عرضاً من العروض يتعجل ذلك ولا يؤخره ؛ فإن صالحه على شيء من القمح أو الشعير أو السلت لم يصلح على الخرص ، لأنه صار طعاماً جزافاً مصبراً بكيل من الطعام ، أو مصبر يرى انه مثله ، ولا يوصل إلى استيقان اعتدالهما وتكافئهما في الكيل والطعام ؛ فالطعام لا يصلح الا مثلاً بمثل ، كياً بكيل ، وليس بالتحري ولا بالخرص ، ولكن إن صالحه على كيل لا يشك انه أدنى مما كان في الصبرة المستهلكة باليقين ، والأمر البين الذي يقطع الشك منه ، فلا بأس به ، وإنما هو حينئذ رجل اخذ بعض حقه ووضع بعضه ؛ ولا بأس إذا كان هكذا أن يأخذ قمحاً أو شعيراً أو سلتاً ، إذا استيقن انه اقل مما كان في الصبرة المستهلكة .

قال محمد بن رشد : قوله انه يجوز ان يصلح على كيل لا يشك انه ادنى مما كان في الصبرة المستهلكة باليقين والأمر البين الذي ينقطع الشك

(٢٤٠) في الأصل (من) .

(٢٤١) في الأصل (فيصالحه) .

فيه ، أي أقل كيلاً فيأخذ ذلك قمحاً أو شعيراً أو سلتاً ، هو خلاف نص قوله في المدونة، انه لا يجوز له ان يأخذ بعد حلول الأجل محمولة من سمراء أقل من مكيلته ، ولا شعيراً من قمح ، لأنه من بيع الطعام بالطعام متفاضلاً ، لأن المحمولة قد تكون في بعض الأحوال أفضل من السمراء ، والشعير قد يكون أفضل من القمح ، فيكون ذلك مبايعة لا حطيطة ، فيدخله التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل ؛ وقال اشهب انه جائز ، وهو مثل قول ابن القاسم في هذه الرواية لأنه لا يراعي ما قد تؤول إليه الأسواق من ارتفاع قيمة الشعير حتى لعله يكون أعلى من القمح أو ارتفاع قيمة المحمولة حتى لعلها تكون أغنى من السمراء ؛ ويرى أنه إذا اخذ من الشعير أقل من كيل ما كان له من القمح أو من المحمولة أقل من كيل ما كان له من السمراء ؛ والقمح في ذلك الوقت أعلى من الشعير، والسمراء أعلى من المحمولة ؛ فلم يبايعه وانما وضع عنه بعض حقه وتجاوز عنه في صفة بقيته ، وهو أظهر من قوله في المدونة لا سيما إذا أخذ شعيراً من قمح أقل من كيله ، لأن جل الناس يرون القمح والشعير صنفين ، فيجزون التفاضل بينهما على ما قد جاء في الحديث من قوله فيه «ويبعوا القمح بالشعير كيف شئتم»^(٢٤٢) . ولو أخذ محمولة من محمولة ، أو سمراء من سمراء ، أو شعيراً من شعير أقل من كيله وادنى من صفته بعد حلول الأجل ، لجاز ذلك باتفاق ؛ إذ لا يكون الرديء من ذلك أفضل من جيده على حال ؛ ولو أخذ قبل محل الأجل في القرض^(٢٤٣) سمراء من محمولة ، أو قمحاً من شعير ، مثل كيله ، لجاز على قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وعلى قول أشهب ؛ ولم يجز على قول ابن القاسم في المدونة ، لما ذكره من ان الأسواق تختلف حتى يكون الشعير أنفق من القمح ، أو المحمولة أنفق من السمراء ، وبالله التوفيق .

(٢٤٢) رواه أحمد ومسلم من حديث عبادة بن الصامت .

انظر منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار ٥ : ٢٠٤ .

(٢٤٣) جملة (في القرض) ساقطة في ق ٢ .

ومن كتاب الصلاة

وسئل ابن القاسم عن رجل مات فصالح ولده امرأته (٢٤٤) على شيء من المال قاطعها عليه ثم طراً عليهم وارث أثبت نسبه ، فقال الصلح ماض جائز والوارث يأخذ حقه منهم أجمعين من جميع ما هلك عنه الميت ؛ قلت وكيف يأخذ منهم ذلك ؟ قال ان كان له سدس الميراث أخذ الرجل من كل رجل وامرأة من الورثة سدس ما في يديه مما أخذ (٢٤٥) بالميراث وإن كان له الربع أو الخمس فكذلك .

قال محمد بن رشد : قوله الصلح ماض جائز ، معناه إن كان الولد أو أحدهم صالح المرأة من ماله على ان يكون له الثمن ، لأن المصالح يتنزل فيه بمنزلتها ، فيأخذه (٢٤٦) من جملة التركة ولا يكون للوارث الطارئ في ذلك كلام ، إذ لا رجوع له على الزوجة بشيء ؛ لأنها ترث الثمن على كل حال - قل عدد الورثة (٢٤٧) ، أو كثر ، وإنما ينظر إلى الجزء الذي يجب له مع جملة الورثة سوى الزوجة - قلوا أو كثروا ، استوت سهامهم - مثل ان يكون الورثة مع الزوجة أولاداً ذكوراً أو بناتاً إناثاً، أو اختلفت مثل أن يكون الورثة مع الزوجة ، أولاداً ذكوراً وإناثاً ، فيرجع بذلك الجزء على كل واحد منهم فيما بيده مما أخذه قل أو كثر - كما قال ، فيستوفي بذلك حقه ، ولا يتبع المليء منهم عن المعدم ؛ وقد قيل إنه إذا وجد أحدهم مليئاً - وقد أعدم الثاني ساواه

(٢٤٤) كلمة (امرأته) - ساقطة في الأصل .

(٢٤٥) في ق ٢ (يأخذ) .

(٢٤٦) في ص ق ٣ (فيأخذ) .

(٢٤٧) في ق ٢ (الولد) .

فيما في يديه^(٢٤٨) إن كان جزؤه مثل جزئه، أو رجع عليه بقدر جزئه من جزئه إن لم يكن جزؤه مثل جزئه، ويتبعان معاً أصحابهما قياساً على المسألة التي في كتاب محمد، وهي الرجل يترك زوجة وورثة غيرها فيقتسمون المال ثم تطراً بعد ذلك زوجة أخرى فتجد هذه الزوجة الأولى التي اخذت الثمن كله عديمة أنها تترجع بحصتها في يد من وجدت مليئاً من الورثة، ثم يتبع ذلك الذي رجعت عليه بحصتها فيما في يده^(٢٤٩) الزوجة الأولى معها، وهذا اذا كان الذي اقتسموا دنانير، أو دراهم، أو ما يكال، أو يوزن؛ فإن كان غير ذلك، انتقضت القسمة؛ وأما إن كان الولد أو احدهم صالح المرأة على ثمنها من التركة، فلا يجوز ذلك على الوارث الطارئ إلا أن يشاء، إذ قد يترك الميت في التمثيل سبعين مثقالاً، وداراً تساوي خمسة عشر مثقالاً أو عشرين، فيصلحها الورثة على ثمنها بالدار، فلا يلزم ذلك الوارث الطارئ، ولا من لم يصلحها على ذلك من الورثة، وبالله التوفيق.

مسألة (٢٥٠)

وسئل عن الرجل يخاصمه الرجل في دار بيده، فيصلحه على أن أعطاه مائة دينار وأبطل دعواه فيها، ثم جاء رجل فاستحق الدار أو نصفها؛ فقال إن استحققت كلها رد المائة التي أخذ، وإن استحق نصفها رد خمسين، وعلى هذا الحساب يرد من المائة دينار بقدر ما يستحق من الدار.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنه قد تبين باستحقاق الدار بطلان دعوى المدعي فيها، فوجب أن يرد ما صلح به على دعواه التي قد

(٢٤٨) في ق ٢، ق ٣ (يده).

(٢٤٩) في الأصل (يد).

(٢٥٠) لفظة (مسألة) ساقطة في الأصل.

تبين كذبه فيها ؛ وكذلك إذا استحق منها النصف ، يرد نصف ما صلح به ، لأنه قد تبين كذبه في نصف دعواه ، الا ان يطول الزمان إلى مثل ما تهلك فيه البيئات وينقطع العلم ، فلا يرد المائة - قاله ابن القاسم في نوازل سحنون من (٢٥١) هذا الكتاب في (٢٥٢) بعض الروايات ؛ فيحمل قوله هناك على التفسير لقوله هنا ، وهذا إذا كان الصلح على الإنكار ؛ وأما إذا كان على الإقرار ، فلا يرد شيئاً على قياس قول ابن القاسم في رواية عيسى من كتاب الاستحقاق في الذي يشتري العبد من الرجل فيستحق من يده ويقر المبتاع انه من تلاد البائع أنه لا رجوع له عليه بالثمن، وكذلك ما أشبهه؛ ولسحنون في نوازله من هذا الكتاب في بعض الروايات ، إنه يرد ما أخذ في الصلح إذا استحق الشيء المدعي فيه سواء كان الصلح فيه (٢٥٣) على الإقرار أو على الإنكار ، ومثله لأشهب في المجموعة ، وذلك مثل قوله وقول ابن وهب في سماع عبد الملك من كتاب الكفالة والحوالة على ما ذهب إليه الشيوخ ، خلاف ما حملنا عليه قولهما في الكتاب المذكور ، ولسحنون في نوازله من كتاب جامع البيوع ما ظاهره مثل رواية عيسى ، فالقولان متكافئان ، لكليهما وجه من النظر ، فوجه القول بأنه لا رجوع له عليه بما صالحه به ، إذا كان الصلح على الإقرار ، هو أنه لا يصح له أن يرجع عليه بما يعلم أنه لا يجب عليه ؛ ووجه القول الثاني أن الصلح إذا كان على الإقرار ، فهو بيع من البيوع ؛ لأن المدعي باعه من المدعى عليه ، وهو يقر أنه له ؛ فمن حجته في الرجوع عليه انه يقول له انت. أدخلتني في شرائه فعليك أن تبطل شهادة من شهد علي بباطل حتى لا تؤخذ السلعة من يدي ، ويتهم إذا لم يفعل ذلك بأنه قصر في الدفع إذ علم ان المشتري لا يتبعه ، فأراد ان يكلفه من الدفع في البيعة ما هو الزم له منه ، وبالله التوفيق .

(٢٥١) في الأصل (في) .

(٢٥٢) في الأصل (من) .

(٢٥٣) كلمة (فيه) - ساقطة في ق ٢ .

ومن كتاب يشتري الدور والمزارع

وسئل عن الرجل يقتل الرجلين عمداً فيثبت ذلك عليه فيصالح أولياء أحد القتيلين على الدية وعفوا عن دمه وأبى أولياء الآخر إلا أن يستقيدوا منه ، فقال القود لمن أخذه ، ولا يمنع من قتله الولي الذي لم يرد الا القود ، من أجل ما رضي به الذين صالحوا على دم صاحبهم ؛ ولكن ان استقادوا ، بطل صلح الذين صالحوه ؛ لأنه (٢٥٤) إنما صالحهم للنجاة من القتل ، فإذا أبى الآخرون إلا القود ؛ فلا يجمع عليه القتل وذهاب المال في أمر لم يدخل عليه به مرفق .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ان الصلح لا يلزم المصالح إذا أبى الولي الآخر إلا القود، وفيه أيضاً فساد ان كان نفذ من اجل الخيار الذي للولي الثاني، فلا يجوز وإن أجازة الولي الثاني إلا على اختلاف، إذ قد اختلف في الصلح ينعقد بين المتصالحين على حرام ، فقليل إنه يفسخ ولا يجوز ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حراماً حلالاً (٢٥٥) . وهو قول مطرف، وابن الماجشون؛ وقيل إنه ينعقد إذا وقع في وجه الحكم ، لما روي (٢٥٦) أن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أتى بصلح فقرأه ، فقال هذا حرام ، ولولا أنه صالح لفسخته (٢٥٧) . وهو قول اصبح ، قال وأما فيما بينه وبين الله ، فلا يحل له أن

(٢٥٤) في ق ٢ (لأنهم) .

(٢٥٥) رواه أحمد وأبو داود والحاكم من حديث أبي هريرة ، وأخرجه كذلك الترمذي وابن ماجه من حديث عمرو بن عوف .

انظر فيض القدير على الجامع الصغير ٤ : ٢٤٠ .

(٢٥٦) في ق ٢ (من ان) - بزيادة (من) .

(٢٥٧) في الأصل (لقسمة) .

يأخذ الا ما يجوز في التبائع ، وأما إذا وقع الصلح بمكروه ، فقليل انه بمضي ، وهو قول مطرف ، وقيل انه يرد ما لم يطل ، وهو قول ابن الماجشون ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يدعي قبل الرجل أنه سرق غلاماً له ، وينكر المدعى عليه ، فيصطلحان على مال يغرمه المدعى عليه للمدعى ، ثم يوجَد العبد ، فقليل له لمن يكون : ألسيده ؟ أم للذي صلح حين ادعى عليه انه سرقه ؟ فقال يكون للذي ادعى عليه انه سرقه بالذي غرم في الصلح ؛ قيل له فلا يكون السيد أحق به إذا ظفروه الله بعبد ، ويرد المال الذي اخذ بالصلح ؟ فقال ليس ذلك له ، لأنه لو وجد العبد أعور ، او أقطع ؛ أو وجده بعدَ زمان - وهو هرم أو دخله نقص يعطيه ، فقال الذي صلح عما ادعى عليه إذ (٢٥٨) جاء إليه بالعبد ، فاردد علي ما اخذت مني وخذ عبدك معيياً ، أو صحيحاً بحال ما وجدته ؛ فليس ذلك له ، ولا ينتقض عنه الصلح بظهور العبد ، لأنه وقع بأمر جائز حلال ، فهو ثبت (٢٥٩) بينهما ويكون العبد للذي صلح بما غرم - وجد صحيحاً أو معيياً (٢٦٠) .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو على معنى ما في المدونة ، لأنه لما ادعى عليه انه سرق غلامه فأنكر ، تعينت له عليه اليمين ، ومن حقه أن يردها على المدعى . فيحلف ويأخذ قيمة عبده ، فإذا اصطلحا ، فقد باع منه بما اصطلحا عليه ما كان يجب له به الرجوع عليه من قيمة عبده لو

(٢٥٨) في الأصل (إذا) .

(٢٥٩) في ق ٢ (يثبت) .

(٢٦٠) في ق ٢ (مصياً أو صحيحاً) .

حلف على ألا يحلف ، فوجب ان يكون العبد للمدعى عليه ان وجد بما اخذ منه في الصلح على ألا يحلفه ، وإن كان على حاله التي كان عليها حين سرق أو افضل منها ، لأنه رضي بما اخذ ، ولو شاء استثبت ولم يعجل ، وكذلك اذا وجد ، وهو اقطع أو أعور ، ولا يكون للمدعى عليه ان يقول له هذا عبده فخذه ورد علي ما أخذت مني ، لأنه يقول له أنت سرقتني وغيبته عني ، وقد وقع الصلح فيه بيني وبينك على أمر جائز ، فليس لك ان تنقضه ، ولو اقر صاحب العبد للمدعى عليه لما وجد العبد مقطوعاً أو أعور ، انه لم يسرقه منه ، وأنه ادعى عليه باطلاً ، لوجب عليه أن يأخذ عبده ويرد عليه ما أخذ منه ، وبالله التوفيق .

من سماع عبد المالك بن الحسن من ابن وهب

قال عبد المالك سئل عبد الله بن وهب عن امرأة ذات زوج لها ارض فغرس زوجها فيها ، او بنى بنياناً ثم هلك ، فادعت ذلك البنيان ، أو الغراس أنها هي بنته بمالها ، أو غرسته ، وادعى ورثة زوجها ، ان العمارة لزوجها ؛ من أولى بتلك العمارة - إذا لم يكن لواحد منهما بيعة أو قامت البيعة لورثة الزوج ، فادعت المرأة (٢٦١) ان زوجها عمر لها أرضاً بنفقتها وبمالها، وأنكر ذلك ورثة (٢٦٢) الزوج وقالوا (٢٦٣) إنما أنفق ماله وعمر ، وغرس لنفسه في أرض المرأة ؛ فقال : إن كانت الأرض معروفاً أصلها للمرأة لا تدافع عنها بوجه من الوجوه ، فلم يقيم لورثة الزوج بيعة على نفقة ولا على ولاية بنيان ولا

(٢٦١) في الأصل (الزوجة) .

(٢٦٢) في الأصل (وانكرت لورثة) .

(٢٦٣) في ص ق ٣ (وقال) .

قيام عليه ، فالقول قول المرأة ، ولا شيء لورثة الزوج ولا للزوج لو كان حياً عليها اكثر من يمينها على ما يزعمون ؛ وإن عرفت نفقة الزوج وبنائه إياه وقيامه ، فالمرأة مخيرة إن شاءت اعطته قيمته منقوضاً وإن شاءت طرحت ذلك ؛ وإن ادعت انه إنما بناه بمالها أو أنها اعطته ما بناه من مالها^(٢٦٤) لم تصدق الا بيينة تقوم لها ، وكان عليها غرم ذلك ؛ قال وقال أشهب إذا كان الزوج حياً ، فالقول في ذلك قوله ؛ وإذا مات الزوج ، فالقول في ذلك قول المرأة ؛ الا تقوم بيينة أن الزوج كان يدعي في حياته تلك المرمة ولو مرة واحدة ، فيكون القول في ذلك قول الورثة مع أيمانهم : ما يعلمون^(٢٦٥) العمارة ولا شيئاً منها للمرأة . ومن كتاب الجواب من سماع عيسى قال عيسى وسألت ابن القاسم عن الرجل يبني في أرض امرأته بنفسه ورقيقه او يرم لها بعض ما ورث من بنائها ، ثم يطلب النقص ، أو يموت فيطلب ذلك ورثته ؛ قال ابن القاسم ذلك له ان كان حياً ، أو^(٢٦٦) لورثته ان كان ميتاً ، إذا علم أن الباني لذلك والقائم به ، فإن ادعت المرأة أنه إنما بناه من مالها ، وأنها أعطته ذلك وفوضت اليه ، حلف إن كان حياً ان لم تكن لها بيينة ، وإن كان ميتاً حلف وورثته إن كانوا ممن قد بلغ علم ذلك ، أو ممن يبلغ منهم ، ثم استحقوا نقضهم .

قال محمد بن رشد : فرق ابن وهب في هذه الرواية بين أن تقر المرأة لزوجها أنه بنى البنيان وتدعي أنه إنما بناه بمالها وبين أن تنكر أن يكون

(٢٦٤) جملة (من مالها) - ساقطة في ق ٢ ز ، ق ٣ .

(٢٦٥) في الأصل (أن العمارة) - بزيادة (ان) .

(٢٦٦) في ق ٢ (ولورثته) .

بناه ، فيقيم هو البينة أنه بناء ، فقال انه إذا أقرت له بأنه بناء وادعت أنه إنما بناء بمالها ، يحلف (٢٦٧) أنه إنما بناء بماله مكذباً لدعواها (٢٦٨) ، كان له عليها ما أنفق ، وأنه إذا أنكرت أن يكون بناء ، فأقام هو البينة على أنه بناء ، لم يكن له الا نقضه يقلعه ، الا أن يشاء أن تعطيه قيمته منقوضاً ؛ وسأوى ابن القاسم في رواية عيسى هذه عنه بين الوجهين في أنه لا يكون له الا قيمة نقضه منقوضاً أو يقلعه ، لأنه إذا قال ذلك في الذي أقرت له بالبنيان وادعت أنه بناء بمالها وحلف على ذلك ، فأحرى أن يقوله في الذي أنكرت أن يكون بناء هو فأقامت (٢٦٩) البينة على ذلك ، فلا اختلاف بينهما اذا أنكرت أن يكون بناء ، فأقام البينة على ذلك في أنه ليس له إلا نقضه يقلعه ، إلا أن يشاء أن تعطيه (٢٧٠) قيمته منقوضاً ، وانما اختلفا اذا أقرت له أنه بناء وادعت أنه بناء بمالها ؛ فقال ابن وهب له نفقته ، وقال ابن القاسم له نقضه يقلعه الا أن يشاء أن تعطيه (٢٧١) قيمته منقوضاً ؛ فحمل ابن وهب أمره في ذلك على الوكالة حتى يثبت عليه التعدي . وقوله في ذلك صحيح على قياس قول مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات ، وفي رسم البز من سماعه أيضاً من كتاب المديان والتفليس - في أن تصرف الرجل في مال امرأته ، محمول على الوكالة لا على التعدي ؛ وحمل ابن القاسم أمره في ذلك على العداء ، حتى يثبت أنها امرته بذلك ووكلته عليه ؛ ولو أقرت أنها أذنت له في البنيان بمالها ، فادعى هو أنه أنفق في ذلك ماله ، لكانت له نفقته عندهما جميعاً بعد يمينه أن النفقة في ذلك كانت من عنده ؛ وقد مضى بيان هذا أيضاً في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ، وفي كتاب آخر رسم

(٢٦٧) في الأصل (حلف) .

(٢٦٨) في ق ٢ (لدعواه) .

(٢٦٩) جملة (فأقامت البينة . . . ان يكون بناء) - ساقطة في ق ٢ .

(٢٧٠) في ص ق ٣ (يعطيه) .

(٢٧١) في ق ٢ (يعطيه) .

الكبش من سماع يحيى منه ؛ ونزل (٢٧٢) على مذهب ابن القاسم وابن وهب ورثة الزوج منزلته في الدعوى وإن لم تعلم منه في ذلك دعوى ، خلاف قول أشهب أنهم لا ينزلون منزلته في الدعوى إلا أن تعرف منه الدعوى ، ووجه قوله أنه حمل بنيانه في دار امرأته وغرسه في أرضها (٢٧٣) على العطية منه لها ، لما بينهما من حرمة الزوجية التي تقتضي المعروف بينهما بخلاف الأجنبيين ، إلا ترى أنه قد قيل في هبة أحد الزوجين لصاحبه أنه لا ثواب له في هبته إياه ، إلا أن يشترط الثواب ؛ وهو قول ربيعة في المدونة ، وأحد قولي مالك فيها ؛ وقول أشهب في هذه المسألة على قياس قولهم في الذي ينفق على ولده ولهم (٢٧٤) بيده مال ناض قد (٢٧٥) ورثوه (٢٧٦) فيموت ، أنهم لا يحاسبون بما أنفق عليهم أبوهم من ماله ، إلا أن يكتب ذلك عليهم ويوصي أن يحاسبوا بذلك ، وقد مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة تحصيل القول في هذا ، وبالله التوفيق .

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيع والصرف

قال أصبغ بن الفرج : وسئل ابن القاسم عن رجلين اصطالحا على أن رضي كل واحد منهما يمين صاحبه في كل ما يدعي كل واحد منهما وطرحا بيناتهما ، فمن حلف منهما على ما يدعي (٢٧٧)

(٢٧٢) في ق ٢ (وينزل) .

(٢٧٣) في ق ٢ (ارضه) .

(٢٧٤) في الأصل (وله) .

(٢٧٥) في ق ٢ (وقد) .

(٢٧٦) في الأصل (ورثه) .

(٢٧٧) جملة (كل واحد منهما) حلف منهما على ما يدعي (- ساقطة في ق ٢ .

عليه به صاحبه سقط عنه ، وإن نكل غرم بلا رد يمين ، أو برد يمين ؛ فإن ادعى بعد ذلك شهادة أحدٍ ، فلا شهادة لهم ، فاصطلحا على هذا ؛ قال ذلك جائز ثابت لا بأس به ، قيل له : فإن كان هذا مكتوباً ، فما ثبت لكل واحد منها على صاحبه فهو يؤخر له به إلى أجل مسمى ، فقال لا خير فيه ولا يعجبني إذا كان ذلك شرطاً يلزم فأما ان لم يكن شرطاً يلزم فلا بأس أن يتطوع بذلك وقاله أصبغ بن الفرغ كله ، ولا أفسخ الذي أقر على أن يؤخره ، فاني أمضيه اذا وقع وألزمه الاقرار وأجعل له التأخير والأجل ، ولا أجد في حرامه من القوة والتهمة ما أبطله به ، وانما هو أحد وجهين : أن يكون حقاً عليه فهي نظرة ، أو يكون باطلاً ليست عليه فيتطوع به له لأجل ، كالهبة والهدية والله أعلم ؛ قال أصبغ وهو الذي وجدت الناس على امضائه ولا أعلمه إلا وقد قاله هو أيضاً ورجع اليه واختلف قوله فيه أيضاً .

قال محمد بن رشد : قول أصبغ إن الصلح إن وقع على أن يؤخر كل واحد منهما صاحبه بما ثبت عليه بنكوله أو يحلف صاحبه ، فهو مكروه ولا يفسخ ؛ لأنه لا يخلو من أن يكون حقاً فهي نظرة ، أو باطلاً فهي هبة ، ليس بين ، لأنه يخشى أن يكون ما يثبت (٢٧٨) لكل واحد منهما على صاحبه حقاً فيكون قد أقر كل واحد منهما صاحبه بما ثبت له عليه على أن يؤخره هو بما ثبت له عليه ، فيدخله أسلفني وأسلفك ، ويخشى أن يكون أيضاً لأحدهما على صاحبه أقل من العدد الذي يؤخره به ، فيكون انما نكل عن اليمين وردها على صاحبه ليؤخره بالخمس التي له (٢٧٩) عليه إلى أجل على أن يعطيه بها عشرة عند الأجل ، الا أن هذا لا يتحقق ، فالأظهر إجازة الصلح كما قال ، لا

(٢٧٨) في ق ٢ (ثبت) .

(٢٧٩) كلمة (له) ساقطة في ق ٢ .

سيما ومن^(٢٨٠) مذهبه أن الصلح على الحرام يجوز عنده في وجه الحكم ، ولا يفسخ وإن كان لا يجوز عنده لأحد المتصالحين فيما بينه وبين الله إلا ما يجوز في التبائع ، وفي هذا تفصيل ؛ أما إذا انعقد الصلح على الحرام بين المتصالحين ، فلا يجوز ويفسخ باتفاق ؛ مثل أن يدعي رجل على رجل دعوى فينكره في بعضها ، فيصالحه على جميعها بما يتفقان عليه على أن يسلف أحدهما صاحبه سلفاً ، فهذا لا يجوز باتفاق ، لأنه بيع وسلف ، وأما إن ادعى رجل على رجل دعوى أنكره في جميعها ، فصالحه عنها بما سمياه على أن أسلف أحدهما صاحبه سلفاً أو ما أشبه ذلك مما هو في معناه ، مثل أن يدعي رجل على رجل إردب قمح فينكره فيه ، فيصالحه عنه على شعير إلى أجل ؛ ومثل أن يدعي عليه حقاً فينكره فيه فيصالحه عنه على سكنى دار أو خدمة عبد ، وما أشبه ذلك ؛ فإن هذا لا يجيزه مطرف وابن الماجشون ، ويفسخانه ولا يمضيه ، ويجيزه أصبغ ويمضيه في وجه الحكم ولا يفسخه ؛ لأن المطلوب يدعي صحته ويريد اجازته ويقول للطالب إن كنت محقاً في دعواك ، فلا يحل لك أن تأخذ فيما تدعي ما لا يجوز لك^(٢٨١) أن تأخذه في البيوع ، ووجه المخرج له من ذلك إن كان صالح عن القمح بشعير أن يبيع الشعير ويشتري منه القمح الذي له ويدفع بقيته إن كان فيه فضل إلى صاحبه ، وإن كان صالح عن حق بسكنى دار واستخدام عبد لم يسكن الدار ولا استخدم العبد ، وأكرى ذلك بالنقد ، فاستوفى منه حقه ودفع الفضل إن كان فيه فضل إلى صاحبه ؛ ولو رفع ذلك إلى الإمام فكان هو الذي يفعل ذلك ، لكان أخلص له - والله أعلم ؛ وأما إذا وقع الصلح على وجه ظاهره الفساد ولا يتحقق في جهة واحد من المتصالحين ، فهذا لا يفسخ باتفاق ، وتورع كل واحد منهما في خاصة نفسه ، وذلك نحو مسائلنا هذه في هذه الرواية ، وبالله التوفيق .

(٢٨١) كلمة (لك) ساقطة في الأصل .

(٢٨٠) في ق ٢ (ولا سيما من) .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يدفع الى الصراف الدينار يزنه فيقول الصراف قد رددته اليك ، ويقول الرجل لم ترده إلي وهما في مجلسهما ومكانهما ، قال القول قول الصراف ويحلف .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إن القول قول الصراف مع يمينه أنه قد رده اليه إذا كان إنما دفعه اليه ليزنه له ويرده اليه ، لأنه مؤتمن على رده ولو دفعه اليه ليزنه فيعطيه صرفه ، فقال قد رددته اليك اذ لم أجده وازناً وأنكر دافعه ، لوجب أن يكون القول قول صاحب الدينار إنه ما صرفه إليه ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب البيوع

قال وسئل ابن القاسم عن رجلين شهدا على رجل أنه قال لفلان علي مائة دينار ، أو لفلان (٢٨٢) لا يدريان أيهما هو ، قال ليس عليه أن يغرم أكثر من المائة ، ثم يحلف هذان المسميان ، ثم يقتسمان المائة بينهما ؛ قال أصبغ يحلف كل واحد منهما أنه هو ، وأن له (٢٨٣) عليه مائة ثابتة ؛ فمن نكل منهما فهي للآخر إن حلف ؛ وإن نكلا جميعاً اقتسماها بينهما بغير يمين بمنزلة حلفهما جميعاً ، فإن رجع الشهيذان عن (٢٨٤) شهادتهما بعد الحكم وزوروا

(٢٨٢) في ق ٢ (ولفلان) .

(٢٨٣) كلمة (له) ساقطة في ق ٢ .

(٢٨٤) في الأصل (على) .

أنفسهما ، غرما ذلك للمشهود عليه إذا كان يوم شهدا منكرًا (٢٨٥) لشهادتهما .

قال محمد بن رشد : قول أصبغ هذا مفسر لقول ابن القاسم ، وفي قوله فان رجع الشهيدين في شهادتهما بعد الحكم وزوروا أنفسهما، غرما ذلك للمشهود عليه إذا كان يوم شهدا منكرًا لشهادتهما ، دليل على أنه لا فرق فيما يلزم المقر بهذه الشهادة بين أن يكون مقرًا بها ، أو منكرًا لها ، وانما يفترق ذلك فيما يلزم الشهيدين من الغرم برجوعهما عن الشهادة ، خلاف ما ذهب اليه ابن دحون فيما رأيت له أنه قال معنى هذه المسألة أن المقر هو الشاك ، وأنه أنكر اقراره فيلزمه بالبينة ، غرم المائة يقتسمانها بينهما ؛ ولو كان مقرًا بما قال ، للزمه غرم مائتين (٢٨٦) . وقوله لا يدریان أيهما هو ، معناه أنهما لا يدریان ذلك من أجل أن المشهود عليه هو الذي قال لفلان علي مائة دينار أو لفلان من أجل أنه لم يدر لمن هي منها، فحصل الشك من المشهود عليه لا من الشاهدين، ولو كان الشك من الشاهدين بأن يقولوا أشهدنا فلان أن عليه مائة دينار لأحد هذين الرجلين وسماه لنا ، إلا أنا لا ندري من هو منهما نسيناه ، لما جازت شهادتهما على المشهور في المذهب ، وحلف لكل واحد منهما - إن كان منكرًا أو لمن أنكر منهما - إن كان مقرًا لأحدهما ؛ وقد قيل أن شهادتهما جائزة يلزمه بها مائة واحدة تكون لمن حلف منهما ان نكل أحدهما ، أو يقتسمانها بينهما إن حلفا أو نكلا ، وهو الذي يأتي على ما وقع في أصل الأسمية من كتاب الايمان بالطلاق من المدونة ، ولابن وهب في رسم الأقضية والوصايا من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات ، وقد قيل في هذا النحو من الشهادات انها تجوز في الوصية بعد الموت ، ولا تجوز على الحي ؛ فيتحصل فيها ثلاثة أقوال في الجملة: اجازتها في الوجهين، وابطالها في

(٢٨٥) في الأصل (منكر شهادتهما) .

(٢٨٦) في ق ٢ (ما تبين) .

الوجهين ، والفرق بين الموضوعين ؛ وكذلك يتحصل ثلاثة أقوال في الذي يقر بالمائة لأحد هذين الرجلين من دين أو وديعة لا يدري لمن هي منهما ، أحدها أنها لا تلزمه الا مائة واحدة تكون لمن حلف منهما. والثاني أنه يلزمه أن يغرم مائة لكل واحد منهما . والثالث الفرق بين الوديعة والدين ، وقد مضى هذا في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى من هذا الكتاب ، ومضى الكلام على المسألة مستوفى في رسم يدير ماله من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس ، لتكرر المسألة هناك ، والله الموفق .

ومن كتاب البيوع والعيوب

قال أصبغ سمعت ابن القاسم وسئل عن ادعى قبل رجل جارية أنه رهنها عنده ، ويقول الآخر إنما اشتريتها منك ، فشهد للمدعي شاهدان أنه رهنها عنده ، وشهد للآخر شاهدان أيضاً على الاشتراء . ولا يدري الرهن أولاً أو البيع ؟ قال : الاشتراء أولى إذا قامت له البينة أنه اشترى ، فهو أثبت ، لأنه قد ثبت أنها له ؛ فالاشتراء أثبت ، الا أن يقيم المدعي البينة أنه رهنه اياها بعد الاشتراء ، فيعرف أنها قد رجعت اليه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن بينة الشراء قد أحقت انتقال الملك بالبيع ، فوجب الا يبطل ذلك باشهاد على الرهن ، لاحتمال أن يكون الرهن قبل البيع ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب محض القضاء

وسئل ابن القاسم عن رجلين ادعيا داراً فأقام أحدهما شاهدين

والآخر شاهداً والشاهد أبرز في العدالة ، والدار ليست في يد واحد منهما ؛ قال : الدار لصاحب الشاهدين ، قال أصبغ صاحب الأبرز مع يمينه أحق .

قال محمد بن رشد : قد اختلف قول ابن القاسم في هذا ، فروى أبو زيد عنه في كتاب الشهادات مثل قول أصبغ ، ومثله ذكر ابن المواز في كتابه أنه يقضي بالشاهد الواحد - وان (٢٨٧) كان الذي شهد بخلافه (٢٨٨) أربعة دونه في العدالة ، وقول ابن القاسم في هذه الرواية أظهر ؛ إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد أصلاً ، ومنهم من لا يرى الترجيح بين البينتين أصلاً ؛ فالقول بأنه يقضي بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق إذا كان أعدل من الشاهدين ، اغراق في القياس ، ومثل قول ابن القاسم في هذه الرواية حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون قالا : ولو كان الشاهد أعدل أهل زمانه ، وقد مضى في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات ذكر الاختلاف في الترجيح بين الشهود ، وفي آخر سماع عيسى منه - القول في الترجيح بين المعدلين ، فلا معنى لاعادته ، وبالله التوفيق .

مسألة (٢٨٩)

قال وسألته عن العبد يدعي العتق من سيده عند موته ، فيريد أن يحلف الورثة من علم ذلك ؛ قال : ما ذلك له ، قلت فإن ادعى أن الوارث قد (٢٩٠) حضر ذلك فأراد استحلافه ، فقال ليس ذلك له ؛ قال أصبغ ولا بشاهد أيضاً هنا (٢٩١) .

(٢٨٧) في ق ٢ (ان) .

(٢٨٨) في ص ق ٢ (بخلاف) .

(٢٨٩) لفظة (مسألة) ساقطة في الأصل .

(٢٩٠) كلمة (قد) ساقطة في الأصل .

(٢٩١) في ق ٢ (ههنا) .

قال محمد بن رشد : أما إذا لم يكن له شاهد على ما يدعيه من عتق سيده اياه فبين أنه لا يمين على الورثة : وإن ادعى العبد عليهم أنهم قد حضروا ذلك وعلموا به ؛ لأن اليمين إذا لم تجب على السيد ، فأحرى ألا تجب على الورثة ؛ وأما إذا كان له شاهد على عتق سيده اياه وادعى على الورثة علم (٢٩٢) ذلك ، فقول أصبغ هنا أنه لا يمين عليهم مع تحقيق الدعوى بالمعرفة عليهم (٢٩٣) بعيد ، وقد روى ابن القاسم عن مالك في رسم قطع الشجر من سماعه من كتاب العتق أن الورثة يحلفون ما علموا بعتق صاحبهم إذا لم يجد الا شاهداً واحداً ، ظاهره وان لم يدع المعرفة عليهم ؛ ومثله في المدونة ، وههنا يصح الخلاف ؛ لأنها يمين تهمة ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ وسألت ابن القاسم عن الرجل يدعي حقاً قبل الرجل فيقول (٢٩٤) احلف لي أن ما ادعي عليك ليس حقاً ، وأبى فيقول له بل احلف أنت وخذ ، فاذا همَّ المدعي أن يحلف ، بدا للمدعى عليه وقال لا أرضى بيمينك ولم أظنك تجتري على اليمين ؛ هل ذلك عند سلطان وعند غير سلطان سواء ؟ قال ليس ذلك للمدعى عليه أن يرجع ويحلف المدعي ويحق حقه على ما أحب الآخر أو كره ؛ لأن المدعى عليه قد رد عليه اليمين ، فليس له الرجوع فيها ؛ وسواء كان ذلك عند سلطان أو غير سلطان - إذا شهد عليه بذلك ، وهو الحق - ان شاء الله .

قال محمد بن رشد : تكررت هذه المسألة على - نصها - في رسم

(٢٩٢) سقطت كلمة (علم) في الأصل .

(٢٩٣) في ق ٢ (عليهم بالمعرفة) .

(٢٩٤) هكذا في الأصل ، وفي ق ٢ ، ق ٣ (فيقول له احلف) - بزيادة (له) .

الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس ، ومثل قوله هذا في كتاب الديات من المدونة ، ولا خلاف أعلمه من أنه ليس له أن يرجع الى اليمين بعد أن يردّها على المدعي ، واختلف هل له أن يرجع اليها بعد أن نكل عنها - ما لم يردّها على المدعي ، فقيل^(٢٩٥) ليس ذلك له وهو ظاهر ما في الديات من المدونة ، ورواية عيسى عن ابن القاسم في المدنية ؛ وقيل ذلك له وهو ظاهر قول ابن نافع في المدنية ، والقولان محتملان ، وبالله التوفيق .

من (٢٩٦) مسائل نوازل سئل عنها أصبغ

وسئل أصبغ فقيل له الرجل يدعي السلعة بيد الرجل فيخاف على سلعته أن تتلف فيشتريها من الذي هي في يديه ، ثم يريد القيام عليه بعد ذلك بيينة فقال: ان كان لم يعلم أن له بيينة ولم يعلم بذلك ، فذلك له إن ثبتت البيينة ويرجع بماله ، وان كان قد علم أن له بيينة وعرف موضعها ، فلا أرى له بعد ذلك كلاماً ولا حجة ؛ وإن زعم انه إنما اشتراها بداراً ومخافة أن يغيبها أو ينفقها - وإنما ذلك - عندي مثل الرجل يصلح وهو يعلم أن له بيينة ، إلا أن تكون بيئته بعيدة جداً ويكون قد أشهد قبل أن يشتريها - أنه إنما يشتريها لما يخاف من أن يغيبها الذي هي في يديه لموضع غيبة بيئته وبعدها ، ثم يقوم بعد ذلك عليه ، فأرى ذلك ينفعه إذا كان كذلك ، وإلا فلا كلام له ولا حجة ؛ قال وان أتى بيينة بعد الاشتراء ، وزعم انه لم يعلم بها ، وقال البائع قد علمت واشتريت على علم بها أو صالحت ؛ فالقول قوله انه لم يعلم^(٢٩٧) مع يمينه ، إلا أن يثبت عليه

(٢٩٥) في ق ٣ (فقال) .

(٢٩٦) سقطت كلمة (من) في ق ٢ .

(٢٩٧) في ق ٢ (يعلم بها ، وقال : الا ان يشترط) .

أنه قد علم ؛ لأنه ثبت له الرجوع بماله وأخذه ، فالبائع مدع عليه ما يسقط ذلك بالثبث عليه .

قال محمد بن رشد : قول أصبغ في هذه الرواية ان له ان يقوم بعد الصلح ببيته التي علم بها إذا كانت بعيدة جداً وقد كان (٢٩٨) أشهد قبل أن يشتريها أنه إنما يشتريها مخافة أن يغيبها الذي هي في يديه لبعده غيبة بيته ، خلاف ظاهر ما في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس من أنه لا ينتفع بالاشهاد قبل الصلح في مغيب بيته ، إذ لم يفرق في ذلك بين قرب الغيبة من بعدها ، والأولى أن يتأول على أنه إنما تكلم على أن غيبة الشهود غير بعيدة جداً (٢٩٩) ، فيكون قول أصبغ هذا مفسراً لقول ابن القاسم هناك ؛ ولا احتمال في أنه لا ينتفع بالاشهاد في السر إذا كانت غيبته غير بعيدة ، وقد مضى هناك تحصيل القول في هذه المسألة بتقسيم (٣٠٠) وجوهها ، فلا معنى لإعادته مرة أخرى ، وبالله التوفيق .

مسألة

قيل لأصبغ رجل توفي فجاءت امرأته (بصداقها على زوجها) (٣٠١) فأنكر وارثه ، غير أنه أشهد نفرأ فقال إن قامت على ما تذكر بينة عدلة ، فهو في مالي ؛ فشهد على الصداق شاهد عدل ، فقال قد قلت إن أقامت بينة ، فالواحد ليس بينة ، إنما أردت شاهدين ؛ قال ذلك له ويحلف ويبرأ حتى تقيم شاهدين .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه الظاهر من قوله ، مع أنه

(٢٩٨) في ق ٢ (وكان قد) .

(٢٩٩) عبارة (جداً فكيف قول أصبغ . . . غير بعيدة) ساقطة في ق ٢ .

(٣٠٠) هكذا في ص ق ٣ ، وفي ق ٢ (بتفسير) .

(٣٠١) جملة (بصداقها على زوجها) - ساقطة في الأصل .

لا يؤخذ أحد بأكثر مما يقر به على نفسه ، فإذا حلف برىء ولم يلزمه في ماله شيء ، وحلفت هي مع شاهدها أن ما شهد به حق ، وإنها ما قبضت ولا وهبت ، وإنه لباق عليه إلى حين يمينها وتستوجب (٣٠٢) حقها في تركته ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الوصايا الأول من سماع أصبغ

قال أصبغ سألت ابن القاسم عن الوصي أيصالح لليتامى ؟ قال نعم إذا رأى لذلك وجهاً ، وكان على وجه النظر ؛ قلت له وكيف يعرف وجه ذلك : أبالسلطان ؟ قال بل يصالح فان طلب نقض ذلك بعد ورفع نظر السلطان فيه - إذا رفع إليه ، فان رأى وجه ضرر نقضه ، وهو أبدأ جائز حتى يرى وجه (ضرر) (٣٠٣) غير وجه النظر .

قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسألة في بعض الروايات ، وظهرها أن الوصي يجوز صلحه عن اليتيم الذي إلى نظره فيما طلب له من حق أو طلب به في أن يأخذ بعض حقه الذي يطلب له ، ويضعه إذا خشي ألا يصح (٣٠٤) له ما ادعاه ، وبأن يعطي من ما له بعض ما يطلب به إذا خشى أن يثبت عليه جميع ما يطلب له . وهو له في النوادر مكشوفاً خلاف ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون من أنه يجوز له أن يصالح عنه (٣٠٥) فيما طلب له من حق ، بأن يضع بعضه ويأخذ بعضه ؛ ولا يجوز له أن يصالح عليه فيما طلب به ببعض ذلك ، والصواب ألا فرق بين الموضعين كما ذهب إليه ابن القاسم ، وبالله التوفيق .

(٣٠٢) في الأصل (تستحق) .

(٣٠٣) كلمة (ضرر) ساقطة في الأصل .

(٣٠٤) عبارة (الا يصح له ما ادعاه ... يطلب به إذا خشي) - ساقطة في ق ٢ .

(٣٠٥) في ق ٢ (عليه) .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن دابة ادعاها رجلان وليست بيد واحد منهما ، فأقام احدهما البينة أنها نتجت عنده ، وأقام الآخر البينة أنها اشتراها من المغانم ؛ قال أراها للذي اشتراها من المغانم ، ولا يشبه الذي اشتراها من سوق المسلمين ؛ لأن هذه تسرق وتغصب وتؤخذ بغير حق ، وليست تحاز عن الذي نتجت عنده إلا بيينة تثبت عليه أنه باعها ، أو بأمر يحاز يستيقن أنها خرجت من يد صاحبها ، وأن الذي يشتري من المقاسم يستيقن أنها خرجت من يد صاحبها حين حازها المشركون ؛ فالمشتري أولى بها لحيازة المشركين اياها ، قال ولو وجدت في يد الذي نتجت عنده وأقام هذا البينة أنه اشتراها من المغانم ، اخذها منه أيضاً ، وكان أولى بها ؛ إلا ان يشاء أن يدفع اليه الثمن ويأخذها .

قال محمد بن رشد : وهذه المسألة أيضاً وقعت في بعض الروايات وهي مسألة صحيحة ، والمعنى فيها بين ، لأن ملك المشركين لها ، يرفع ملك سيدها عنها ؛ فيكون من اشتراها من المغانم ، كمن (٣٠٦) اشتراها من سوق المسلمين بعد أن علم أن الذي نتجت عنده باعها أو وهبها أو تصدق بها ، وبالله التوفيق .

تم كتاب الدعوى والصلح - والحمد لله (٣٠٧) .

(٣٠٦) في ق ٢ (مثل) .

(٣٠٧) في ق ٢ (بحمد الله وحسن عونه ، وصلى الله على محمد وآله وسلم) .