قلت: مذهب المدونة أن لا شفعة. قال فيها والموهوب له الشقص والمتصدق عليه يقول الشفيع أخاف أنك أبقيت منه أو عاوضته فيه سراً وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتما فاحلف فإن كان ممن يُتهم أحلف وإلا لم يحلف.

سئل اللخمي عمن تصدق على ابنة له في جنان بنصيب له فيه وهو مشترك بينه وبين ولد ابنته فقبل ذلك عليهما والدهما، فلما بلغ ذلك ولد المتصدق ووالد سبطيه فقالا: إنما أريد بهذه الصدقة فراراً من الشفعة، وشهدت بينة أن مثل هذا لا يتصدق على سبطيه[1] بمثل هذا وقيمة النصيب المتصدق به أكثر من مائة دينار. وبعد مدة شهد شاهد واحد على إقرار أبي السبطين أن صهري تصدق على ولديّ وجاريته عليه بمائة وخمسين ديناراً، فهل هذا الإقرار يحصل الشفعة في النصيب لأربابها أم لا؟ ومع هذا أقرّ المتصدق أن الصدقة كانت بينه وبين أبي السبطين أن للمتصدق عليه دنانير معلومة ولم يعلم أنها من بيع ولا غيره وقال الشركاء إنها من ثمن النصيب لئلا تقع الشفعة، هل يعتبر قولهم أم لا؟.

فأجاب: اختلف قول مالك في الشفعة والصدقة وهذه تهم بينة ودلائل واضحة تقوي الأخذ بالشفعة ولا يمكن الشركاء من التحيّل في سقوطها. وبه أفتى أبو عمر الإشبيلي بعد أن كتب إليه قبل السؤال: هذا من حَيَل الفجّار وأرى الشفعة له واجبة. قال يحيى بن عمر: وكأن هذا صاحب القضية عقاب لا يطار جناحيه[2] والحق غير ما قيل واعترف بالحق، من المدارك.

وسئل عن سؤال فيه أن المطلوب بالشفعة [237 ب] تبرّأ للطالب بها من دنانير كانت له قبلهم وبعد أشهر أراد الطالب القيام في ما يبرأ منه من الشفعة.

فأجاب: هذه مبايعة في ترك الشفعة تركها على عوض أخذه فلا قيام له فيها بعد ذلك.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.
(2) كذا وردت الجملة في أ، وهي غير واضحة المعنى، وفي ب سقطت الكلمتان الأخيرتان منها.

قلت: هذا بخلاف المحاربين فإن بعضهم يحمل عن بعض وكل واحد مأخوذ بالجميع ولأن الجيش فيه الحق والباطل والمحاربون جميعهم على باطل. ومن هذا كان شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ ينقل عن بعض أشياخه أن كل من حضر من أعراب إفريقية أخذ الأمير أبي الحسن المريني لا تتقرر له توبة لأنه لا يقدر على رد جميع ما ضاع للجيش، ومن شرط التوبة رد المظالم إلى أهلها وهذا لا يستطيع ردها. وإذا فقد الشرط بطل المشروط. ويأتي من كلام ابن رشد ما يخالفه.

وعنه أيضاً: في مغترق الذمة يعطي حائطه بعد الخرص للمساكين في ما ترتب عليه من التباعات لكونها لغير معين وينوي زكاة ذلك الحائط بغير كيل وهل يجوز له دفع الثمن في ما عليه التباعات وهي دنانير ودراهم وعروض تجزيه الزكاة وإن لم يكلها، لأنها قد خرصت بعد ويجزيه دفع الثمن عما ترتب في ذمته.

وعمن اشترى بهيمة على أنها حلال ثم وقع البحث عن أحوالهم فوجدهم يمنعون الميراث ولا يعرفون صفة الحال فليتصدق بثمنها.

وفي من اشترى بهيمة حراماً وضمن الثمن آخر فدفع الثمن للمضمون، هل يلزمه شيء أم لا؟ فقال: لا يلزمه شيء.

قلت: إن كان الضامن غير عارف بالحرام فواضح، وإن كان عالماً فكذلك لأنه أمين المشتري ولا شيء عليه. والذي في المدونة: من غصب شيئاً فأودعه فهلك عند المودع فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدي إنما ذلك في الشيء المغصوب وهذا ثمنه.

وسئل المازري عن مسألة أطال جوابها وأوضح أحكامها فقال بعد أن قدم مقدمة تشبهه أن تكون مقدمة خطبة تأليف ولطول المسألة تقرب أن تكون تأليفاً فقال: في السؤال بعد هذا: في رجل استغرقت ذمته بالغصوب إلى أن صار على العدم وحصل على التوبة والندم وطالبوه غير معلومين أو جلهم مجهول ومن علم منهم جُهلت حال المغصوبات له أو علمت وهلكت بأنواع تصرفاته، هل

تجوز بياعاته وتصرفاته وعطاياه وهباته؟ وهل من خالطه في ما تقدم جملة وتفصيلاً حكمه حكم مستغرق الذمة؟ وكيف لو دامت مخالطته وكثرت معاملته؟.

فقال: ما سألت عنه من حكم الغاصب المعروف بالغصب المستغرق الذمة الذي لا يعرف له مال حلال واختلطت أمواله وأنواع غصوباته، فاختلف الناس في حكم ماله على مذهبين هل يسلك به طريق الفيء أو الصدقات؟ وهذا إذا حصل في يد حكام المسلمين أو تاب ومكن نفسه. وأما لو امتنع بالقهر والغلبة وأخذ عنوة هل حكمه حكم المفلس المضروب على يديه أو حكم المديان؟ فعلى الأول لا تجوز هباته ولا بيعه ولا صدقته ولا هبته ولا معاوضته سواء علم أصل المبيع وما ذكر معه أنه من وجه جائز أو غير جائز أو مجهول الحال، ويبقى النظر في ما خرج مخرج المعاوضة في الثمن المدفوع فيه. وعلى القول الثاني يجوز بيعه ومعاوضته إذا لم تكن محاباة. وأما عطاياه وهباته فمردودة لحق الغير إلا أن تكون صدقة لمن يستحقها فتمضي قولاً واحداً، إذا فعل ما يفعله الإمام أو لم يفعله بل هو مطيع إذ فعل واجباً لا سيما إن كان المعطي ديناً خيّراً فاضلاً لأن الطالب غير معين وأرباب الديون غير معلومين. وتجزى الهبة والصدقة للغني على القولين هل حكمه حكم الفيء فيمضي ويفصل فيه؟ هل هو ممن يجبره الإمام أم لا؟ ويستحب إيثار الفقير، يريد أو حكم الصدقة فتجري على ما تقدم.

ودليل ما قلناه قوله عليه الصلاة والسلام في اللقطة بعد السنة: «فإن جاء ربها وإلا فشأنك بها» وفي حديث آخر: «فاستنفقها فإن جاء صاحبها فأدّها إليه» وفي آخر: «فهو مال [171 أ] الله يؤتيه من يشاء» فظاهرها جواز التصرف فيها والانتفاع بها مع جهل المالك وعدم العلم به لقوله: «يؤتيه من يشاء» جواز التملك والانتفاع به، لكن قوله: «مال الله» عام في الفيء والزكاة وما يتبع كل قسم منها، فهو منشأ الخلاف في المصرف. ويعضد أنه كالفيء قوله: «فاستنفقها» ظاهره في عدم الواجدين.

والناس في أخذ عطايا الأمراء على ثلاث فرق: منهم من قيل مع أنه يَنهى

عنه ويعيبه والله أعلم في مصرفه عنه منهم مالك والليث والشعبي والنخعي والأوزاعي وجماعة من العلماء. وكانوا مدّوا عند بني أمية والعباسيين. وروى مطرّف عن مالك أنه لا يقبل أموال الظلمة أمراء كانوا أو غيرهم إذا أخذوه من غير حقه، لا يحل لقاض ولا عالم ولا غيرهما، قيل له: فأنت تأخذ، قال: أكره أن أَبُوءَ بإثمي وإثمك.

وكان الليث يُكثر الصدقة ويعطي أكثر مما يأخذ.

والفريق الآخر أخذوا، منهم عائشة وابن عمر والحسن وغيرهم.

والفريق الثالث لم يأخذوه وكرهوا أخذه وتفريقه منهم ابن المسيّب وغيره.

فروي عن عائشة أن بعض الأمراء بعث إليها بمائة ألف فقسمتها في ساعتها. وأخذ ابن عمر عشرين ألفاً فزاد عليها ألفاً وفرّقها من عنده. وأعطى ابن هبيرة للحسن ألفين فقسمها ابنه بأمره. وعن أبي ذر أرسل إليه بعض الأمراء بجائزة فلم يقبلها. وأرسل عبد الملك إلى ابن المسيب بخمسمائة دينار فلم يقبلها. وبعث الوليد لبشر بن سعيد خصياً فوجده في المسجد يصلي فسلم وقال: أنت فلان؟ قال: نعم، ولعله أراد غيري فخذ هذا المال وعاوده فإن قال أنا فارجع إليّ ها هنا ففعل، فلما أتى الخصي فلم يجده فقال لعمر بن عبد العزيز دللتني على حذوري وحلف ليقبلنه. فقال عمر: لعله كان غنياً عنه وأنت تجد مثله وأفضل منه، فقال: من هو؟ قال: فلان، فذكر رجلاً صالحاً فأرسل إليه فقبل فسري عنه.

وبعث ابن هبيرة إلى ابن سيرين بألفي دينار فلم يقبلها ودخل عليه وسلم سلاماً عاماً لم يخصه فألحّ عليه فلم يقبل وقال: ردوا علي أرضي أحب إليّ، قال: نعم، قال: فأزيلوا عنها الخراج، قال: نعم، قال: فما تصنعون فيه؟ قال: نقْصُه على أهل البلد، قال: إن رفعتموه من الأصل وإلا فلا حاجة لي فيها، فأبى ابن هبيرة فتركها ابن سيرين.

وكذا وجد لعبد الله بن عباس مع عبد الملك بن مروان ولخالد بن أسيد

بملك مورثهم. فإن لم يثبت ما ذكرنا فليس لها القيام على المشتري المذكور. وإن أثبت ما ذكر كلف الشهود حيازة الربع إلا أن تتوافق القائمة مع المشتري المذكور على حدود الربع المذكور وأنه الذي تحت يده فلا يفتقر حينئذ لطلب الشهود في تحويزه فحينئذ يجب عقل الربع والمنع من التصرف فيه ووقف غلته حتى يتم الإعذار ويؤجل فيه الآجال المعلومة عند الفقهاء، فإن أتى بما يسقط شهودها بقي الربع في يديه وإن لم يأت بما يسقطها نظر فيما قام به من معرفة البيع وعدم إنكارها إن ثبت أنها كانت حاضرة مجلس البيع من أخيها وابن أخيها فلا قيام لها بعد ذلك إلا إن تثبت هي أنها أنكرت قبل انقضاء المجلس وقالت: سكت بعد الإنكار لعلمي أنه لا يلزمني، حلفتْ وكان القول قولها وإلا فيعد سكوتها تسليماً للبيع ورضى به ترجع بحصتها من الثمن على البائعين.

وإن ثبت أنها حاضرة البلد عالمة بالبيع فإن استظهرت هي ببينة أنها لم تزل طالبة أخاها وابن أخيها بحقها في ما باعه من الربع المذكور وأيّد في تاريخ هذا العقد استمرار خصامها وكان موافقاً لتاريخ البيع أو بالقرب منه مما لا يبطل قيامها مع علمها وأعذر للمبتاع ولم يكن له مدفع إلا ما قام به من معرفة شهدائه أن المبتاع المذكور يتصرف بالبناء والغرس ولا يعلمون أحداً نازعه في ذلك ولا نازعته القائمة في ذلك فتحلف القائمة المذكورة في مقطع الحق أنها ما كان السكوت منها رضى بالبيع بعد علمها به ولا تسليمها [198 ب] للربع المذكور ويقضى للقائمة حينئذ بحقها في الأملاك المذكورة ولا ينفع المبتاع المذكور ما قام به لأنه لم ينصّ فيه على غير الرباع المتنازع فيها ولا للقائمة فيه ذكر علمها وإنما في ما قام به. بقي علم شهوده بأنها نازعته وليس في ذلك إثبات علمها لاحتمال عدم[1] علمها بتصرفه فيه لكونها امرأة مقصورة في منزلها وهي أبداً محمولة على عدم العلم بذلك حتى يثبت عليها العلم. وقد اختلف في طول السكوت بعد علمها بالبيع فقيل الشهران فأكثر، وقيل سنة في أحكام كثيرة. فإن طلبت القاضي بإنزالها في نصيبها فلا بد من معاينة تجويز الشهود ولا يجتزىء

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

بموافقة المبتاع لها على ذلك، ويكون لها بعد ثبوت ذلك وينزلها في نصيبها للشفعة في بقية الأملاك المذكورة.

وزاد المؤلف في جواب آخر: إذا لم يثبت المبتاع أكثر من علمها وهي حاضرة بالبلد فإن قامت قبل تصرم العام حلفت في مقطع الحق إنها غير راضية وطلبت حقها. ويرجع المبتاع على من دفع له الثمن إذا استحقت ذلك. وإن كان بعد انقضاء العام لم يكن لها رجوع إلا على البائعين بالثمن في نصيبها خاصة. ولو أثبت البائع علمها وسكوتها في المدة التي تبطل دعواها بها، فإن أثبتت هي خلاف ذلك وأنها لم تزل تخاصم وتنكره منذ علمت بالبيع واستمرار ذلك من خصامها وأعذر إليه فيهم فلم يكن عنده مدفع فشهودها أعْمَل من شهوده حتى يقطع شهوده على التاريخ الذي يعرفونه تطالبه في ذلك ويكون موافقاً لتاريخ ابتياعه والتاريخ الذي أثبت هو أنها علمت بابتياعه فيه أو تصرفه في الملك المذكور فيه، والله أعلم.

وأجاب عن سؤال تركته بأن قال: وقعت على العقود الثلاثة ورأيت في حدود الدار من جهاتها الثلاثة اختلافاً بين عقدي الاسترعاء والهبة. فإن كانت الدار المذكورة في عقد الاسترعاء هي المذكورة في عقد الهبة وتعينت عند القاضي بالحيازة وتحقق ذلك، فالذي يوجب الحكم أنها موروثة عن إبراهيم بن حسن إلا أن يثبت ملك الواهبة للدار واتصال ذلك إلى وقوع هبتها لحفيدتها، فإن ثبت ذلك نظر لأقدم الملكين واتصاله فيحكم لمن هو له، وإن استويا بقيت الدار لمن هي بيده. وقد حقق النظر في عقد الهبة فرأى لها مخرجاً ولم يظهر فيه وهن. وبهذا سجل القاضي بثبوته وسجل على نفسه بالحكم به.

وأجاب مرة أخرى: ينبغي العمل بعقد الهبة وذلك بعد ثبوت ملك الدار للواهبة إلى أن وهبتها، وتحاز ويعذر إلى من يجب الإعذار إليه، والله أعلم.

وفيه: في من قام في دار أثبتها لأبيه وهي أحد الورثة فتساقطوا الحيازة[1] وأجلوا في الإخلاء لبقية الشهر برضى الجميع فأثبتت البنت التي قاموا عليها في

---

(1) كذا وردت الجملة بالأصلين.

هذه المدة أن أباها كان ابتاعها بمال وهبه لها فطلب القائم الإخلاء فلا يلزمها ذلك زمن الإعذار لما استظهرت به.

قلت: إن كان خرج عن الدار في حياته وحازها لها أو حازتها هي إن كانت ممن يجوز حوزها فلا خلاف في إمضائها. وإن بقي فيها حتى مات فحكى في الطرر قولين أخذهما من أول كلام ابن سهل وآخره والذي وقع به العمل الإمضاء فانظره.

وفيه: من اعترف دابة وأقام بينة أنه يملكها وتحت يده إلى أن ذكر لهم منذ عامين أنها سرقت ولا يعلمون لها نعوتاً إلى تاريخ هذا الكتاب فوجب رجوع المشتري على من اشترى منه بعد الإعذار، فأراد ترك الخصومة والرجوع، ثم البائع من المشتري أيضاً أراد الرجوع ووضع قيمتها وخرج بها إلى من اشتراها منه فأثبت هذا الأخير أنه يملك هذه [199 أ] الدابة منذ أربعة أعوام. فهل القول قوله؟ لأنه أقدم تاريخاً من الأول أم لا؟.

جوابها: عقد الأقدم أعْمَل لاحتمال قوله في الرسم إنها تحت يديه قبل العامين بيوم أو نحو ذلك إلى أن ثبت أن الدابة تحت يده أكثر من أربعة أعوام أو يطعن في شهود البائع الأول فتنتقض البياعات كلها، وإلا ثبتت كلها ووجبت للمستحق من يده آخراً ومن وضع قيمة رجع بها.

قلت: فيها من كلام الغير على وجه الاستشهاد بها في مسألة الولادة والنتاج إذا شهدت بينة أنه يملكها منذ عامين والأخرى أنه يملكها منذ عام فأقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت، وإن كانت الأخرى أعدل، ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما إلا أن يحوزها الأقرب تاريخاً بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر، فهذا يقطع دعواه واستشكل الأخذ بالأقدم لأنها خلاف ما ورد في السنة أنهم كانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من فعله عليه الصلاة والسلام. وكان يتقدم لنا أن الجواب: أن أبْعَد التاريخين معناه واستصحاب هذه الشهادة إلى حين القيام قد حصّلت ما حصّلت الأخرى وزادت عليها بقِدَم الملك وقضية الأحاديث الأخرى تنسخ الأول، وبالله التوفيق.

المبتاع تمام القيمة يوم البيع ولا يرد، وقيل: يمضي بقدر الثمن منه يوم البيع ويرد الباقي. حكاه ابن رشد، وكلها لابن القاسم وسحنون وفيها نظائر.

قلت: الحكم على الشيء فرع تصوره، وتصور هذه المسألة مشكل لأن قوله: وتصدق عليه بثمنها إما مبنياً للفاعل فيكون البائع هو المتصدق أو مبنياً للمفعول فيكون الأجنبي هو المتصدق بالثمن. فإن كان الأول فإما أن يكون شرطاً في العقد أولاً والثاني عهدته على المشتري خاصة وهو المتصدق به عليه وسواء قبضه البائع أو لا إذ لا يشهد في ذلك شيء ولا غبن في ذلك فكأنه أعطاه السلعة بغير ثمن. وأما الأول: وهو أن يكون شرطاً في أصل العقد فإن كان على أن يقبضه ويغيب عليه ويرده فلا يجوز هذا البيع لأنه سلف من المشتري للبائع بمنفعة دفع الجنة له وترد الجنة للبائع إلا أن تفوت فتلزم بالأقل من القيمة أو الثمن أو بالقيمة مطلقاً على مسألة البيع والسلف، وتكون عهدة الثمن على المشتري أيضاً ولا غبن، لأن القيمة أو الأقل هو اللازم وإن تصدق به قبل القبض أو بعده قبل الغيبة عليه فما عليه عهدة أيضاً وكأنه تصدق بالجنة ويكون شرط ما لا يفيد، فلا يفيد في العقد.

وأما إن كانت صدقة الثمن من أجنبي: فإن كانت في العقد بشرط ولم يعيّن الثمن ابتداء وجب على المشتري حلفه للبائع وكانت عليه لكونه متولي الشراء ويجب على المتصدق حلفه للمشتري إذ هو حصله في عهدة الشراء كما لو قال: اشتر فرس فلان والثمن عليّ ففعل، وهي في النكاح الثاني، فيلزمه الثمن وهو الوعد إذا خرج على سبب ووقع السبب. وأما خلف الثمن فمن كتاب الوكالات: وإذا أمره بشراء سلعة ولم يدفع إليه الثمن فاشترى ذلك ثم دفع إليه الثمن فتلف قبل الدفع فيجب حلفه على المشهور فيها خلاف. وأما إن تصدق عليه بغير شرط في العقد وهو معين فلا يجب عليه حلفه وعهدته على المشتري، أو لو لم يتصدق عليه لوجب عليه دفعه ويرجع الكلام هنا في الغبن وأحكامه.

وأما لو استحق المثمون كما قال المجيب فهي في المدونة يرجع الثمن للواهب بخلاف المتصدق بالشقص المبيع في باب الشفعة وباب الجنايات وكأنما قصد العوض. والمسألتان في المدونة في الشفعة والجنايات فهذا جار

على مسائل الفقه في هذه المسألة، ولعل هذا الإشكال هو الذي أوجب للمفتي الالتفات إلى المثمون لا الثمن، والله أعلم.

وسئل: ابن أبي [202 ب] زيد عمن تصدقت بضيعة على رجل فتصدق بها على ابن له صغير وحازها ثم ردها الأب على المتصدقة أولاً والولد صغير فباعت نصفها ثم اشترى الأب النصفين معاً ودفع الثمن ثم مات فقام الصبي واستحق الصدقة بعد بلوغه لكون الأب تصدق بها وهو صغير، فهل للورثة رجوع بالثمن على المرأة والأجنبي أم لا؟.

فأجاب: للورثة الرجوع بالثمن وكان استحقاق رفع من يد الأب فلما كان له الرجوع بالثمن ورث عنه كذلك ويدخل الولد المستحق فيه.

قلت: أصله في شفعتها: من وهب شقصاً لولده الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق أو أعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً فيجوز ذلك على الابن ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة إن كان موسراً وإنما يجوز بيع الأب مال ابنه على وجه النظر والاستفتاء راجع إلى العتق خاصة، وكذلك بيّنة في القسم وحكم برد جميع ما تصدق به أو وهب أو حابى انظر تمامها فيه. وصدقة الأب في هذه المسألة لا اعتصار فيها فصارت كأنها لم تزل ملكاً للصغير ويلزم على مذهب من يجيز الاعتصار فيها أن يكون إعطاؤه هنا اعتصاراً، والله أعلم.

وسئل أبو موسى عمن بيده ضيعة يحوزها دهراً طويلاً ثم اعترف أن لرجل فيها حقاً من قبل موروث له ولغيره وأن الضيعة هي من تركته لم يلزم بإقراره قسمها والضيعة مشهورة بالميت. وكيف إن مات بعض هؤلاء هل تقسم هذه الضيعة على الأولين والآخرين أو تقسم أولاً ثم ثانياً فمن صار له شيء قسم على عدد ورثته؟.

فأجاب: إذا لم تكن له بيّنة تشهد بأصل هذا الملك وهناك بينة بحوز المقر حوزاً يوجب الملك فعلى القاضي الحكم على المقرّ له ثم يقسمها القاضي على

فريضة الأول. وما صار لكل صنف قسم إن احتمل القسم وإلا لم تحمل الضيعة القسمة أولاً كان للمقر بيع جميعها ثم يعطى نصيبه ويوقف نصيب الغُيَّب. وقال في من استهلك طعاماً مصيراً عليه قيمته إلا أن يقول رب الطعام أنا آخذ مالاً أشك أن صبرتي مثله كيلاً فله ذلك، وهي مروية.

وسئل اللخمي عن القيمة إذا وجبت في بيع فاسد واستحقاق وشبه ذلك، على مَن أجرة المقومين؟.

فأجاب: هي على البائع الآخذ للقيمة لأنه طالبٌ للثمن فعليه تقديره.

قلت: مرّ هذا الأصل قبل هذا.

وسئل عمن ورد من القيروان معه رسم بشاهد واحد أنهم يعرفون فلانة الخادم من أملاك فلان لا يعلمونه باع ولا وهب، ووُجدتْ في يد رجل فقال: اشتريتها بستين ديناراً فطلبه بحميل فلم يجد فقال: ادفع لي عشرة دنانير حتى نرجع فنأتيك بالوثيقة وذكر أنه يخاف من العربي إن طلبه بالخادم متى دفعوها في غيبته بهذا الحكم.

فأجاب: إذا استحقها هذا بالاستقلال، الحكم أخذها من يد من هي بيده ولا حجة له من خوف ظلم العربي لأن منعه من ماله ظلم ولا يمنع منه خشية أن يظلم هو مع أنه أدخل على نفسه الظلم المتوقع ولم يدخله المستحق على نفسه.

وسئل عمن اشترى داراً ثم استحقت قاعتها والبائع غائب فقوم البناء قائماً للشبهة وقومت العرصة فأبى المستحق [**203** أ] أن يأخذالبناء بقيمته، وقال المشتري: إن كان يقضى لي أن أرجع بقيمة العرصة من الثمن الذي قبضه البائع أخذتها. فهل يحكم له بالرجوع على البائع بحصة العرصة من الثمن أم لا؟.

فأجاب: إذا استحقت العرصة رجع المشتري بما ينوبها من الثمن إن شاء ذلك يوم البيع وإن شاء ردّ جملة الدار لأنه عيب يشمل الدار، والقاضي ينوب على الغائب إذا لم يكن له مال يعدى فيه فيبيع الدار وينظر ما استحقه البائع من ثمن الأنقاض قائمة فيدفع للمشتري، فإن بقي عليه شيء تبعه به وإن بقي له شيء أوقفه القاضي له.

لأنه المعمر على ظاهر ما في الوصايا الثاني من التنبيهات: اختلف في شراء الموهوب للسكنى أو الخدمة والموصى له بذلك رقاب ذلك من أربابها فمذهب المدونة جوازه وعلى ذلك تأول المسألة اللخمي لأن القصد التصرف في القربة فكما جاز لربها شراء المرفق ليتوصل إلى ذلك جاز له بيعها لذلك، وجاز ذلك للمشتري ليتصرف في المرفق مع الأصل لما يريد للضرورة إليه.

وقال فيها: من أخدم رجلاً عبده حياته أو حبس عليه مكسبه فيجوز له أن يشتريه منه ولا يجوز ذلك للأجنبي فيحتمل الوجهين وإن كان الأظهر فيه شراء المنافع لما جاء بعده من الكلام. وفي المستخرجة: منع شراء المخدَم مرجع الرقبة، انتهى كلامه. وأما شراء الوارث فظاهرها جوازه أيضاً ففي وصاياها الثاني: إذا أعمرك رجل حياتك خدمة عبد أو سكنى دار أو ثمرة حائط جاز أن يشتري منك ذلك هو وورثته أو يصالحوك على مال وإن لم تثمر النخل وإن أوصى لك بذلك حياتك جاز شراؤه للورثة بنقد أو بدين، كما يجوز للمعطي كالمعروف ببيع باقي الحائط فيجوز للمشتري شراء العربة بخوصها. ولم تختلف الرواية في سكنى الدار كما ذكرنا.

وفي عرياها: من أسكنته داراً حياته فوهب سكناه لغيره فلك شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤه من الذي وهبته ولا يجوز له بيع سكناه من غيرك لأنه خطر وله هبتها. وأما الصلح عن الثلث على وجه النظر فجائز كالوصي على الأيتام في مالهم. وأما في الذي عليهم ففيه خلاف حكاه ابن رشد في كتاب الدعوى وقد مر منه. وحكى الشعبي عن ابن الفخار ولا يجوز صلح الوصي عن الأيتام في يمين القضاء حتى يرى العزيمة في المصالح على أنه يحلف وأن لم تظهر له العزيمة فلا يصالح ويعرف ذلك بقرائن الأحوال والإشارة والكلام ونحو ذلك.

قلت: كقوله تعالى: ﴿وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ ٱلْقَوْلِ﴾[1] الآية. وقد مر الكلام عليه في موضعه.

---

(1) سورة محمد، الآية: 30.

وسئل ابن رشد أيضاً عمن أسكنت أباها سنين معلومة في دار لا تملك غيرها وهي أكثر من ثلثها فعلم الزوج فردّ فعلها وقال: إنه بمنزلة تفويتها رقبتها، هل له ذلك وتكون كمسألة الوصايا أو بخلافها كاستحقاق الوصايا والورثة المال بالموت والزوج استحقاقه متوقف والأصل ثابت؟.

فأجاب: إن أمتعته [4 ب] سنيـن كثيرة تستغرق مدة معتـرك منيتها فبيّن أنها قصدت ضرورة بتفويت الدار عليه فله رده بعد وفاتها ولا كلام له ما دامت حية.

قلت: تقدم له في الحمالة لا تجوز حمالتها بأزْيَدَ من الثلث وكذلك عند ابن الشقاق قرضها أكثر من ثلث مالها، ويجوز عند ابن دحون قرضها مطلقاً لأنها فيه طالبة وفي الحمالة هي مطلوبة. فكذا الرقبة في الامتناع ومسألة الوصايا التي أشار إليها إذا وصى بسكنى داره سنة أو أكثر في ثلث رقبة الدار وحكى ابن رشد فيها خلافاً انظره.

وفي أحكام ابن سهل: في من وهبت له دار ثم أعمرها للواهب بعد أشهر لا تكون فيها حيازة. ثم علم فأراد إبطال العمرى خوف إبطال الهبة ويأخذ الدار. فأطرق فيها حيناً ثم قال: إن كان الموهوب له ضمن يرى أنه يعلم أن العمرى تبطل الهبة لزمه ما صنع وبطلت هبته، وإن كان ممن يرى أنه لا يعلم ذلك استحب العُمْرَى ورجع الموهوب إلى الدار وقبضها من الواهب.

قلت: هذا يؤيد فتوى ابن رشد السابقة إن رجعت قبل السنة للواهب بسبب العُمْرى بطلت الهبة.

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

فأجاب: إذا ثبت رسم الإمتاع على نصه وليس عند ابن البنت ما يدفع فيه فليس للحفيدة فيه شيء إذا لم يكن الإمتاع موروثاً عن البنت. وأما مرجع نصيبها من نصيب الجنة فيورث عنها وتبطل فيه الهبة إذ هو هبة منها بعد وفاتها

فترجع للثلث ولم يخرج مخرج الوصية ولا يسقط إمتاعها بهبتها لأن الأصل في الملك أن لا ينتقل إلا بيقين.

الغرناطي: وثيقة العُمْرى تسمي المعمر والمعمور والعمرى. وموضعها وتحديدها والمعرفة بقدرتها والتحلي والقبض وعقد الإشهاد عليها ومعاينة القبض.

ابن الحاج: إذا ثبتت العمرى ببينة وقبضها غيره بحضرة عدول صحت ولا يضر ما استغله منها وفات وترجع على تركته بما ثبت من استغلاله. وإن لم يقبضها غيره وثبت أنه كان يستغل لنفسه حتى مات بطلت العمرى وورثت ولا تدخل فيها الوصايا.

قلت: يأتي في الهبات، إذا استغلّ الأب ما وهبه لابنه الصغير فإن جهل مصرفه أو أدخله في منافع ولده فهي ماضية وإن ثبت أنه كان يدخل ذلك في منافع نفسه بطلت خلافاً لابن العطار، لأنه عنده إنما تعدى على الغلة لا الأصل فيحتمل دخول قوله هنا ويحتمل عدم الدخول لأن المنافع هنا هي الموهوبة لا الأصل إلا أن يقال حوز الأصل هنا في باب هبته فله وجه.

وفي أحكام ابن سهل وحكاه المتيطي عنه: في من وهب وحوز ثم أبطل الحوز بوجه ما ثم مات، فعن ابن عتاب تدخل فيه وصاياه، وحكاه في سماع عيسى من المستخرجة، وعن أصبغ: إذا كان يجهل حكم إبطال عدم الحيازة للهبة فلا تدخل فيها وصاياه كمال لم يعلم به.

ووقعت في تركة شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ وادعى بعض الحاضرين أنها كمال لم يُعلم به وأنه واضح، فرددتُ عليه بما ذكرته هنا وأنه لا يدخله الخلاف إذ ليس ممن يجهل الحكم فرجع إلى ذلك.

ومسألة ابن الحاج هنا محتملة للخلاف في الدخول وعدمه وفي وصاياها الأول كل دار ترجع بعد موته من عُمْرى أو من حبس هو من ناحية التعمير. فالوصايا تدخل فيه ويرجع فيه من انتقض من وصيته وإن بعد عشر سنين وأما

جُعلتْ في وجه محصور غير معيّن يتوقع انقراضه كقوله: على بَني زيد وعلى عمْرو ولده أو عقبه، أو فرس حُبّس على من يغزو به في هذه الطائفة أو يطلب العلم بمدينة كذا فحكمه حكم الحبس المبهم بمعنى أبداً، ويرجع بعد انقطاع الوجه المذكور مراجع الأحباس كما تقدم، وهو مذهب المدونة وغيرها. واختلف فيه قديماً أصحابه.

وحكى اللخمي عن ابن الجلاب أنها تعود ملكاً، وأراه تأوّل ما قلناه عنه على ذلك. وقيل على من وجد كما لو عيّن وهو الذي له في المجموعة. واختلف إن قال: بني زيد هل هو مثل قوله ولد زيد؟ في من وجد وفي من لم يوجد فيكون بعد حبساً مؤبّداً كما تقدم. وإن جعل على غير معين ولا محصور، كقوله على بني تميم أو المساكين أو المجاهدين أو في إصلاح المساجد أو لطلبة العلم فهو حبس مؤبد كالمبهم المطلق. وإن حبّس على معلوم وبعده موجود غير محصور كقوله على أولادي وبعدهم للمساكين ولم يترك ولدا أو من يولد؟ فعند ابن القاسم ترجع ملكاً وعند عبد الملك ينفذ حبساً للمساكين.

قلت: وعلى قول عبد الملك تُصرف غلته في زمن فَقْد الولد على المساكين. أحفظه في الوثائق المجموعة قال: ولا يبقى الحبس غير عامل، وظاهر كلام غيره أنه يوقف للأولين إن وُجدوا وإن أُيسَ منهم صرف لمن بعدهم، والله أعلم [4 ـ ب].

قال: وإن جعل مكان قوله حبس هو وقف؟ فالذي حكاه شيوخنا البغداديون أنه ينفذ حبساً كان على معيّن مجهول أو محصور أو غير محصور، ولا يختلف فيه. وغيرهم من شيوخنا يقول: لا فرق ويدخله كل ما مرّ من وجوه الاختلاف والاتفاق.

وأما إن **قال**: هو صدقة، فإن عيّنها لشخص معيّن فهي ملك له. وكذا إن جعلها لمجهولين غير محصورين كالمساكين فتقسم عليهم إن كانت مما تنقسم أو بيعت وقسمت أو أنفقت في ما يحتاج إليه ذلك الوجه المجهول باجتهاد

الناظر في موضع الحكم ووقته، ولا يلزم التعميم إذ لا يقدر عليه، وليس يَقْصدُهم المحبس.

ولو كانت الصدقة على مجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعه كقوله على ولد فلان أو فلان وولده فمختلف فيه. ففيها عن مالك وغيره هي حبس مؤبّد ترجع مراجع الأحباس سواء قال ما عاشوا أو لا. وعن أشهب في روايته: ترجع لأقارب المحبس عليهم ملكاً، وقيل: حكمها حكم العمرى.

وفي الجلاب: إذا جعلها صدقة في وجه كذا اختلف فيهن قول مالك فمرة جعلها العمرى ومرة تنفذ حبساً إلاّ أن يعلم أنه تصدق بعين الملك لا بمنفعته فتكون ملكاً لمن تصدق بها عليه، وهذا كله إذا أطلق هذه الألفاظ، ولو قيّدها بصفة أو أجل أو شرط، فإن قال: حبساً أو صدقة شهراً أو حياتي وشبه على هذا معنَى أو مجهول معدوم، فلا خلاف أنها في الجميع هبة منفعة أو عمرى إلى أجل ترجع عند تمامها لربه أو لورثته. ولو قال في المعين: حياتَه أو ما عاش فتختلف الأحكام في هذه الألفاظ الثلاثة. ففي الصدقة عمرى بغير خلاف، وفي الحبس فقيل مثله، قاله أو لم يقله على اختلاف تأويله على المدونة. فتأول سحنون أنهما سواء، وعن محمد: إذا قال حياته وشبهه فلا يختلف أنها كالعمرى، وهو قول مطرف. وكذلك لو قال: على فلان بعينه. وفي المجهول المحصور إذا قيده بحياته أو ما عاشوا فمذهبه فيها أنه حبس [5 ـ أ] مؤبّد كما لو لم يقله، وكذا يشبه على قوله إذا لم يقيد أنها تكون ملكاً، وعلى القول أنها كالعمرى فهنا أحرى.

وعن مطرف إذا قال: ما عاشوا فهي عمرى ولو قيدها بصفة كقوله حبس صدقة أو صدقة حبس على فلان ففيها هو حبس مؤبّد. وفي المختصر ترجع ملكاً بها كالعمرى. ولو قال: حُبس على فلان لا تباع ولا توهب ولا تورث فهي حبس على مذهبه فيها. وروى أشهب أنها بتل ولا يضر الشرط، وقال أشهب: هي حبس محترم. ولمالك أيضاً في صدقة: هي باطل لما بتّلها أو رجعت إليه إلاّ في صغير أو سفيهٍ مشترط له ذلك لرشده، وهو مذهبه في الهبة في هذا

الشرط. ولو قال في جميع هذا: لا تباع ولا تورث ولا توهب ولا تملك لكان حبساً محترماً بغير خلاف لارتفاع الاحتمال. نص عليه البغداديون.

قلت: في الهبات الأول، والحبس من البيان: لا خلاف في الصدقة إذا ذكر فيها: ما عاشوا، أنها ترجع مراجع الأحباس. واختلفوا إذا أسقطها، ففي سماع أشهب ترجع لآخر العقب ملكاً خلافاً لقول غير ابن القاسم فيها، وهو قول أكثر أصحاب مالك إنها ترجع مراجع الأحباس. ولو أسقط من الحبس ـ ما عاشوا ـ لرجعت مرجع الأحباس قولاً واحداً، وكذا إذا ذكرها، خلافاً لمطرف في أنها ترجع ملكاً، وهذا كله إذا لم يكونوا معينين فإن كانوا معينين جرى على اختلاف قول مالك في الحبس على معينين إلاّ أن يقول فيه ـ ما عاشوا ـ فإنها تخرج من الخلاف، ولو قال صدقة وهم معينون لكانت بينهم على وجه الشركة ملكاً، فإن لم يذكر ـ ما عاشوا ـ فترجع بعد انقراضهم ملكاً له انظرها في الكتاب المذكور. وفي هذا كفاية على الجملة فلترجع إلى المسائل.

وسئل ابن رشد عمّن حبّس على ولديه فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا فمات الابنان ولهما بنون وبنو بنين، فهل يدخلون مع من فوقهم أم لا؟ وهل يكون الترتيب المذكور فيها ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم [5 ـ ب] ما تناسلوا للمعينين؟ أو فيها ما وبعدها؟ وإن كان فيه اختلاف فما يختاره منه وجه موفق.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فلبني البنين الدخول مع من فوقهم من بني البنين والبنين. هذا قول مالك في المدونة ولا أحفظ في ذلك اختلافاً. والخلاف إنما هو في قسمته بالسوية أو قدر الحاجة. والذي عليه العمل قسمه بالسواء في الفقر والغنى والذكورة والإناث. واختلف في دخول أولاد البنات على ثلاثة أقوال: عدم دخولهم البتة إذ ليسوا عنده بعقب. والثاني دخول بنات الابنين المسميين لأن بناتهما من عقبهما فأولادهما من عقب عقبهن ولا يدخلون في هذا القول أولاد بنات بني البنين ولا أولاد بنات بناتهما إلاّ أن يكون ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما، وكل ما زاد بعقبهما فيدخلون أولاد البنات إلى تلك

الذي يعطي العطية لأخيه؟ فقال: يكون في الثلث. وعرِّفْني هل الحبس بمنزلة العُمرى التي ذكرها أشهب عن مالك في من شرط في العمرى إن مات المعمر رجعت إليه، وإن مات هو بقيت للمعمَّر حياته وحازها المعمَّر في صحة المعمِّر؟.

فقال: الشرط جائز.

وكذلك سنة العمرى اشترط ذلك أو لم يشترطه، فهل يكون الحبس إذا وقع فيه الشرط كما تقدم مثل العمرى فينفذ الحبس من رأس المال للأعقاب؟ بخلاف العطية يشترط فيها الشرط ولأي شيء اختلف الجواب في العطية وأجاز ذلك مالك في العمرى؟ فقد فرق ابن القاسم بين الصدقة والحبس، إذا تصدق على رجل بخادم واشترط عليه لنفسه خمسة أيام في الشهر، فقال: إذا كان على الحبس فلا بأس به، وإن كانت الرقبة بتلا فلا خير فيه، وأجازه ابن كنانة. فجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن: عندي أنّ المحبس على شرطه، ومرجع ذلك إليه أو إلى ورثته فتكون مالاً لهم وترجع فيها الديون وذلك كالعمرى. وكذلك مسألة أشهب، غير أن مسألة أشهب تكون من ثلث المعمر بعد موته لأنه لم تصح إلاّ بعد موت المعمر، وهذا قول أشهب في غير موضع. ولابن القاسم مثل هذا في غير مسألة من هذا المعنى.

وأما الحبس المعقب فمن رأس المال، فأما تفرقة ابن القاسم بين الصدقة والحبس، ثم ذكر ما تقدم. فقال: الفرق بينهما وبين ذلك أنه إذا تصدق بشرط خمسة أيام من كل شهر فقد منعه [16 ـ أ] من التصرف ببيع وغيره، والصدقة مع التحجير فذلك لا يجوز عند مالك وابن القاسم، وقد أفتى فيها عبدالله بن عمر. وأما الحبس فجائز لأنه لا يُباع ولا يُوهَب ولا يغيّر عن حاله، فقول ابن القاسم أحسن من قول ابن كنانة.

وجاوب أبو عمران الفاسي: الحبس على الولد وعلى أعقابهم إذا حيز في الصحة نافذ ولا يبطل ما شرط المحبس إذا لم يكن عقب، لأنه عُمرى بعد عُمرى كما لو قال: في هذه الدار يسكنها فلان ثان ثم ثالث، فإن مات الثاني

والثالث في حياة فلان الأول ثم مات فلان الأول رجعت إليّ. وكذلك إن لم يوجد عقب في مسألتك. وأما مسألة سماع يحيى فإنما هي عمرى شَرَط المعمِّر فيها أنه إن مات هو قبل المعمَّر كانت هبة للمعمر فصارت هبة الرقبة وصية لأن المعمر قيد الهبة بصفة بعد موته، فكل ما لا ينفذ إلا بموت الواهب فهي وصية. ومسألة سماع أشهب هي عمرى محققة ينتفع المعمر حياة نفسه فقط ثم مرجعها إلى ربّها شرط ذلك أم لا، لأن قول المعمر: عمرتك حياتك يغني عن قوله: فإذا متُّ رجعتْ العمرى إليّ، فلم يجعل للمعمِّر منها إلاّ الانتفاع بها حياة المعمر، فخالفت مسألة سماع يحيى المقيدة بوصفين: أحدهما عمرى ما لم يمت ربها المعطي فتعود عطية وتبطل العمرى. فإذا آل الأمر إلى كونها بموت المعطي عطية لا عمرى ولم تصح إلاّ على وجه الوصية.

ابن سهل: كاد أن لا يكون في جواب المفتين إلاّ حكاية السؤال لأن السائل ذكر الروايات التي ذكرت معاً في جوابهما. وإنما الوجه الذي توهّمه السائل بإبطال الحبس أو يخرج من الثلث، كمسألة الإعمار التي في سماع يحيى ورواية أشهب إذا قال المحبس: هذه الدار أو الرقبة حبس على فلان وفلان وعقبهما، فإذا انقرضوا عن آخرهم فيرجع ذلك إلى المحبس إن كان حياً، وإن لم يكن حياً، فإلى ولده دون سائر ورثته، فهذا إذا وقع لم يكن لولده منه شيء لأنها وصية لوارثها إلاّ أن تجوّزه الورثة للولد، وإن لم تُجزْه شاركوه في الأصل على وجه الميراث.

ولو قال: إن لم يدركني حيّاً رجع إلى ولدي [16 ـ ب] وولد ولدي أو قال إلى ولدي وابنه ولم يحز الورثة فهي كمسألة ولد الأعيان، فإن قال: على ولدي ثم من بعده في سبيل الله أو على المرضى بموضع كذا ووسِعَه الثلث دخل الورثة مع الولد في المنافع، فإذا مات صار إلى الوجه الذي ذكره كما مر.

فإن قال: فإن لم يدركني حياً رجع لولدي فلان ولا وارث غيره ولم يجعل له مرجعاً بطل حبسه إذا رجع للولد إذ ليس للوالد أن يوصي بتحبيس ما يخلفه للولد، إذ لا يجوز لأحد أن يحبس على أحد ماله ولو لم يحز المحبس عليه هذا

الحبس حتى مات المحبس لنفذ المرجع من الثلث إذا كان مرجعه لغير وارث لأنه وصية ولا يضر عدم حيازة الأول.

فإن قال: إن لم يدرك المحبس حياً نفذ للأجنبي أو في السبيل من ثلث المحبس، وكان وصية على ما في سماع يحيى وأبي الحسن وأصبغ وغيرهم.

وكان الأمير عبد الرحمن حبس على ابنتيه من أم عبدالله فلانة وفلانة سنة اثنتين وعشرين ومائتين [837 م] جميع أملاكه بقرية فلانة من إقليم كذا. وكلف عقد ذلك يحيى بن يحيى ومحمد بن خالد فعقدا «حبّس الأمير على ابنتيْه فلانة وفلانة في حجره جميع أملاكه بقرية كذا من إقليم كذا فإن انقرضتا رجع ذلك إلى الأمير إن كان حياً فإن لم يكن حياً فإلى ولده دون جميع ورثته». ثم عرضها الأمير على ابن حبيب بمحضرهما فأعلمه أن الذي وَصَفَا لا يجوز، وهي وصية لوارث فأقرَّا بما قال، وقالا هو الحق. ثم قال عبد الملك: إن أراد الأمير أن يكون المرجع لولده دون نسائه وجدتُ له السبيل إلى ذلك بطريق الصواب. فقال له: وكيف ذلك؟ فقال: بأن يرجع المرجع بعد بنات عبدالله إلى ولده أو إلى مَن أحبّ حيّاً كان الأمير أو ميتاً، ولا يكون له من المرجع شيء فيكون كشيء بتله[1] الآن من ماله في حياته فيمضي. قال: فضعه على هذا، فلم أرد غيره. فوضع ابن حبيب على ذلك نسخة التحبيس ثم دعا الأمير بجملة أحباسه المحبسة على بناته فعرضها على ابن حبيب بمحضر يحيى وابن خالد [17 ـ أ] وكانت بموضعهما فألفياها كلها لا تجوز إذا كانا شَرطاَ فيها المرجع للأمير كما مر ففسخها وضُربتْ على ما وَضع ابن حبيب وهي أربعة أحباس وذكرها.

وفي الواضحة: سألت مطرفاً عمّن حبَّس شيئاً من ماله واستثنى مرجعه إليه بجعله حيث شاء، فرجع وهو مريض ولم يرجع إلاّ أنه مرض فجعل مرجعه لوارث. فقال: لا يجوز للوارث من ثلث ولا غيره إلاّ بإجازة الورثة، لأنه سمع مالكاً في من أخدم عبده رجلاً حياته ثم جعله في مرضه لآخر بتلاً فهو من الثلث للمبتول له. فلما جعله مالك من الثلث كان ما جعله في مرضه للوارث باطلاً

---

(1) الصدقة البتلة: المنقطعة عن صاحبها.

وأجاب أبو عمران: إن شرط تصديقها نافذ لأنه ماله شرط فيه ما أحب، والناس عند شروطهم في أموالهم وفي ما أعطوا، ولا يمين على الابنة إذ لم يفهم عن الميت مراد وجوب اليمين. وإذا كانت تحت رجل مليّ فليست محتاجة إلاّ أن يكون الميت قصد حاجتها إلى شيء لا يلزم تحت الزوج من تعريفهم عنه أنه قصده. وإذا انصرف الحبس إليها أو النفع به شاركها الورثة، فإذا ماتت فالعمل فيه على المفهوم عن الميت وعلى نص الوثيقة، هل قصد الميت إبطال الحبس على المساكين لحاجة ابنته أو قصد نفعها حياتها ثم يرجع إلى المحبس أو إلى ورثته؟ فيُعمل على ما يفهم من ذلك. وإذا جمع الميت الوصفين ولا له ولد غير ابنته وحاجة ابنته في شرط انصراف الحبس عن المسجد لم ينصرف عن المسجد إلاّ بشرط الوصفين وما انصرف إلى الورثة اشترك فيه جميعهم إن لم يجيزوا. وإذا كانت ظاهرة الغنى لم يلتفت إلى دعواها فقراً يعلم فيه كذبها حتى تصح دعواها.

ابن رشد في سماع ابن القاسم: من استحقّ منزلاً لفقره أخرج منه إن استغنى، ولو سكنه الغني لغيبة المحتاج ثم قدم فلا يخرج له الساكن، أو سافر بعض مستحق سكنى لبعض ما يعرض له فله كراء المسكن إلى أن يعود. ولو انتقل إليه أحد من أهل الحبس رُدَّ له وأُخرج مَن فيه.

ابن سهل: نقل أبو بكر في جوابه عن مالك: وقع في سماع ابن القاسم من حُبُس العتبية، في من حبّس على ابنتيه داراً وكتب إن شاءتا باعتا وإن شاءتا أمسكتا فرَهَقَهما دينٌ فللغرماء بيع الدار. ويعارضها قوله في تفليسها: ليس للغرماء أن يجبروا الغريم على انتزاع مال أم ولده ومال مدبره ويقتضيهم منه.

قلت: قد يُفرق بينهما بأن منفعة الدار حاصلة الآن للمديان [19 ـ أ] ورقبتها كذلك للحاجة إليها وقد انفك الحبس عنها. ومال العبد الأصل أنه له حتى ينتزعه السيد بدليل تسرّيه به، ولا يخالف هذا الأصل إلاّ مسألة الأيمان والنذور على تأويل فيها وبعض مسائل العتق وهو صفة للعبد لا للسيد بدليل

جواز بيعه بماله على المعروف، فالأصل بقاؤه على ملكه حتى يحدث فيه السيد حدثا يدل على الانتزاع.

قال: وفي رسم سلعة سمّاها: مَنْ حبس داراً حبساً صدقة على ولده لا تباع إلاّ أن يحتاجوا، فاحتاجوا واجتمع ملاؤهم على البيع باعوا وقسموا ثمنها ذكرهم وأنثاهم سواء. ولو هلكوا إلاّ رجلاً واحداً أراد بيعها قال مالك: له ذلك إن احتاج.

قلت له: ثَمّ امرأة بنت أخت الباقي الذي أراد البيع وهي من بنات المحبس قالت: إن بعتَ فأنا آخذ ميراثي من أمي، قال: لا أرى لها شيئاً.

وفي الموازية: لا حق فيها لولد بنات المتصدق، وإذا باعه الواحد فله الثمن كله ولا حق فيه لورثة من قد مات لأن من انقرض سقط حقه، وإن انقرض قبل أن يحتاج فليس لورثته ولا لفقيرهم فيها حق، رجعت كما يرجع غيرها من الأحباس.

ابن الحاج: من حبّس على ولديه الصغيرين وأعقابهما وحاز لهما بشرطه واشترط إن ماتا من غير عقب أو انقرض عقبهما رجع إليه بأجمعه يفعل ما أحب فيه، ولا ينتقض التحبيس، فالتحبيس جائز ثم ينظر فإن ماتا من غير عقب تصرف فيه بما يوجبه نظره وهو صحيح، لأن حيازته صحيحة. وإن توفي المحبس قبل ذلك نفذ الحبس لهم على ما شرط، إذ لم يشترط رجوعه يوم يرجع إليه ملكاً.

وفيه: إذا شرط المحبس أنه إن مات كان للمحبس عليه، وإن مات المحبّس عليه قبله رجع إليه. فإن مات المحبّس قَبْل كان ملكاً للمحبّس عليه، وإن مات الآخر قبل رجع المحبس بشرطه. وإن قال يرجع إلى ورثته [19 ـ ب] فهو كالعُمرى ويرجع بعد موت المحبس عليه لأقرب الناس بالحبس ميراثاً يوم مات وورثتهم بعدهم بمنزلتهم.

وفيه: إذا قال داري حبس عليك حياتي ثم هي في سبيل الله، فتخرج في سبيل الله بعد موته من الثلث عند ابن القاسم، ومن رأس المال عند أشهب. ولو

قال: هي لك حياتي ثم هي في سبيل الله فتخرج بعد موتي، فلا خلاف أنها تخرج بعد موته من رأس المال في سبيل الله.

قلت: ولا ترد عليها مسألة الوصايا إذا أسكن رجلاً داره أجلاً معلوماً أو حياته ثم هي لفلان بعد الأجل أو موته فحازها الأول فإنها من رأس المال عاش أو مات، لأنها هنا خرجت عنه للأمرين معاً في حياته مع جواز بقائه حتى يستحقها الآخر. وفي هذه المسألة قيّد إحدى العطيتين بحياته والأخرى بعد مماته فلهذا أحسن فيها الخلاف لا سيما أن العطف في الأولى مُتِمّ للثاني يقتضي الترتيب والتراخي، والله أعلم.

وفيه: في رجلين بينهما دار فحبّساها أيهما مات قبل صاحبه فنصفه حبس على الحي حياته، لا خير فيه، يريد لأنه غررٌ كل واحد يقول لعلّي أنا المتأخر، فإن نزل فليختلف فيه. فعلى قول مَن يقول الحبس على معين يرجع ملكاً يبطل هنا التحبيس ويتصرفان في الدار بما أحَبَّا، وعلى القول بأنه يرجع مراجع الأحباس تبطل السكنى. فإذا مات أحدهما فتكون على مراجع الأحباس.

قلت: أصلها في المدونة مسألة الرقباء التي لم يعرفها مالك وفسّرتْ له فلم يُجزْها.

وسئل ابن رشد عمن حبّس على ابنته وعقبها وشرط إن ماتت ولم تعقب أو انقطع العقب في حياته أن يرجع إليه وإن ماتت بعده ولا عقب أو انقرض رجع إلى أقرب الناس فماتت بعده ولا عقب لها وللمحبّس ابن أخ وابن عم فأثبتت الحاجة وأراد الدخول مع الآخر.

فأجاب: شرط رجوعه إليه يوجب كونه من الثلث فإن حمله فهو لابن الأخ أو ما حمل منه ولا شيء لابن العم وتكون البقية [20 ـ أ] ميراثاً بين ورثة جميع المحبس يوم مات وكان لبقية الورثة الدخول مع الابنة في غلة الحبس في حياتها ولو حمله الثلث.

وسئل عمن حبّس على ولده الصغير حوانيت وعلى عقبه وعقب عقبه فإن انقرض عن غير عقب، أو كان وانقرض، رجع للمحبّس أو إلى أقرب الناس

بقدرها إن قبض الكراء على الطوع. ولو شرط في هذه النقد لم يجز لأنه من باب البيع والسلف ينقضي الكراء بموت أحدهما.

وسئل شيخنا الإمام عن حائط محبس على رجلين أرادا القسامة للاغتلال هل يجوز أم لا؟

فأجاب: لا يجوز قسم الحبس للاغتلال ولا غيره.

قلت: تقدم في كتاب القسمة قسمة...[1] وما أجازه مالك في قسمة الغنم للبن إذا كان على وجه المكارمة يجوز، بحيث لو اختص أحدهما رجع على صاحبه فلا يبعد أن يجري هنا أيضاً، وهذا في الوقت الذي فيها لبن، وأما إذا كان وقت بُعْده [27 ـ أ] فلا يجوز مطلقاً.

وفي أحكام ابن سهل إذا أكرى أحد المحبس عليهم دون الآخر ولم يعط لصاحبه نصيباً، فقال المكري: ما اكتريت إلاّ هذه السنة وعام أول.

فأجاب: الواجب أن يغرم لهما نصيبهما من كراء السنتين بعد أن يحلف بالله إنه ما قبض منها شيئاً ويطلب ممن أقام البينة على السنتين الماضيتين فإن جاء بالبينة غرم حصتها من كرائها، وإن لم يثبت ذلك حلف المكري بالله ما أكرى ولا أحدث لها كراء غير هاتين السنتين اللتين أقررت بهما ثم لا يكريها أحدهما إلاّ برضاء صاحبه.

وفيه أيضاً: إذا ادّعى ساكن الحبس والكراء منجم أنه دفعه للمكري، فعن ابن لبابة: القول قوله في ما مضى من النجوم وما كان منها بقرب إقراره فعليه[2] البينة على أدائهن، وإن لم يثبت الاكتراء لزمه غرم جميع القبالة إلاّ أن تكون قبالة مثلها أكثر، فيؤخذ بالأكثر، قاله ابن وليد.

وفيه أيضاً: في قسمة الحبس، الواجب أن يأمر المشتركين في الحبس أن يقتسموه بينهم قسمة اعتبار واغتلال إلى أن يحدث من الولادة أو الموات ما يغير

---

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول.
(2) جملة سقطت من أ.

ذلك بزيادة أو نقصان على ما تجري عليه أحباس المسلمين. ويؤمر عبدالله بن محمد بالخروج عما تحت يده والبراءة منه إلى أولاد المحبس عليهم فيقتسمونه على مثل هذه القسمة أو إلى غيرهم ممن يحوزه لأولادهم من بعدهم، فإن أبى شدّدتَ عليه بالحبس وألزم ذلك أحبَّ أو كرهَ لأن ذلك ينتقل إلى غير بنيه من بنى بنيه ثم إلى فقراء المسلمين بعد انقراض سبيله، وإذا امتنع أحد ممن له في الحبس نصيب من القسم ألزم ذلك على ما أحبَّ أو كره. قاله عبيد الله بن يحيى وغيره.

وقال لنا الشيخ أبو عبدالله بن عتاب: في قسمة الحبس اختلاف موجز في مسائل الأكرية وغيرها منها.

قال ابن القاسم عن مالك: من حبس أو تصدق على أولاده الصغار والكبار فلم يجز الكبار حتى مات أو فلس بطل ولا يجوز منها شيء. ابن القاسم: وكذا الهبة، وروى علي أن الصدقة يجوز منها حظ الصغار لأنها تقسم ويبطل [27 ـ ب] الحبس كله لأنه لا يقسم. وقال في مسألة ولد الأعيان: يقسم الحبس على عدد الولد وولد الولد. ثم قال: فإن انقرض واحد من ولد الأعيان قسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان، وعلى ولد الولد وفي المسألة مولود. ولابن أبي زيد فيها كتب. وفي المقرب فيها بيان. وذكرتها لأجل القسمة في الحبس وهو خلاف ما قال أكثر أصحاب مالك.

وفي المنتخب: اختلف ابن أيمن وابن الأعبس في قسمة الحبس، فقال الأول: يقسم وتكتب به وثيقة، وقال الآخر: لا يقسم ويفسخ إن وقع، واحتج برواية علي المذكورة. واختلافهما خطأ لأن معنى قسمة الحبس في المرض قسمة انتفاع لا قسمة يمنع منها من أبى والممنوع منها قسمة البتات.

وسئل ابن رشد عن من بيده أملاك شتى بقرية معينة محبسة عليه وعلى عقبه ثم على مسجد بعد انقراض العقب، فباعها من رجل غير عالم بالتحبيس فأضافها المشتري إلى أملاكه المتصلة بها وخلطها واغتلها مدة حياته، ثم توفي واقتسم الورثة تلك الأملاك كلها مع ما انضاف لها من ملك أبيهم وانفرد كل واحد من الورثة بملك واعتمره، وبنى وهدم وعوّض وفوت كثيراً من وجوه

التفويت، ثم انتقلت بعده مع غيرها لغيرهم وفعل كثيراً من وجوه التفويت من مقاسمة موارثة وغيرها، ولا علم لأحد منهم بالتحبيس المذكور. ثم قام بعد نحو من سبعين عاماً ابن البائع الأول وأظهر عقد الحبس المذكور، ثم قام بعد نحو من سبعين عاماً ابن وذكر مواضعها وحدودها وذرعها وعقداً آخر تضمن أن المشتري للأملاك استطال على البائع بجاهه ومكنته من السلطان فلم يجد بُدّاً من بيعها منه، والمشتري معلوم بالاعتدال وحسن الهدْي وقويم الطريقة بحيث لا ينسب إليه ما ذكر وثبت الرسمان ولم يبق من يميز تلك الأملاك ويحوزها ويعين موضعها ويفرق [28 ـ أ] بينها وبين غيرها من أملاك المشتري فتملك القرية القائم الآن ووالده البائع على مسيرة يومين من هذه القرية وهي بالحاضرة التي هذه القرية من عملها، وهما عالمان بجميع ما ذكر من التفويت لا ينكران شيئاً من ذلك لا يمنعهما مانع من القيام، فهل سكوتهما طول هذه المدة مع علمهما بما ذكر تفويت للقيام أو لا؟ وكذا عدم معرفة حيازة هذه الأملاك، وكيف لو ثبتت الحيازة والحبس هل يرجع بالغلة على من هي بيده أم لا؟

فأجاب بأنه لا يقضى بالحبس إلاّ بعد إثبات التحبيس وملك المحبس له يوم التحبيس وتعيين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما ينبغي، فإذا ثبت هذا كله وأعذر للمقوم عليهم فلم يكن لهم حجة إلاّ ما ذكر والكراء على الورثة مع عدم علمهم بالتحبيس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف فيه.

وسئل عمّن بيده حقل يملكه وأبوه قبله وقيم عليه بعقد تحبيس ببينة عدلة موافقة لرسومه وحدوده وتذريعه وجهته لهذا الحقل. ولم يكن بهذه الجهة موافق له في جميع ما ذكر إلاّ هذا المذكور هل يقضى بعقد التحبيس أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت التحبيس بموجب الثبوت ووافق ما تضمنه الحقل المقوم فيه من التسمية والحدود والزرع وليس في الجهة غيره بهذا الاسم ومحقق بتلك الحدود فالواجب الإعذار إلى المقوم عليه فيه في ما ثبت عليه، فإن لم يكن له مدفع حكم بتحبيسه على ما تضمنه العقد وذلك بعد إثبات ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس.

ثمنها إذ قد مضى من المدة ما يصدق المبتاع بدفع الثمن فيها على قول مالك وجميع أصحابه. ولو وجب الحكم عليه بدفع الثمن لما صح للقائم قبضه لاعترافه بالتحبيس، إلاّ أن يرجع عن اعترافه بالتحبيس. وتصديق المقوم عليه في الابتياع المذكور على اختلاف أصحابنا المتقدمين في ذلك وسائر ما تضمنه عقد التحبيس الثابت عندك لا يجب به أن يُسأل المقوم عليه من أين صارت له، ولا يقعل عليه ولا يُكلف إثباتاً ولا عملاً إلاّ بعد إثبات القائم ملك المحبس لما حبسه، ويحوز ما ثبت تحبيسه حيازة صحيحة على الوجه المذكور. وهذا الأصل لا اختلاف فيه من أنه لا يكلف من بيده الملك شيئاً البتة حتى يثبت المدعي ما ادعاه ويحوزه.

وأجاب أبو محمد وأبو القاسم والد الشيخ أبي عبدالله بن عتاب بأن يسأل شهود البيع على السماع عن وقته، فإن كان قبل وقت التحبيس قضي به وبطل التحبيس وإن كان بعد تاريخ التحبيس أو لم يؤرخوا شيئاً قضي بالتحبيس عملا بالمؤرخ على غيره. واحتجوا عليه بما حكى ابن حبيب في الواضحة وتابعهما على إعمال الحيازة وإعمال الحبس بالإقرار من المقوم عليه بالملك حين أقر بالبيع.

ابن حمدين وأبو محمد عبد الصمد وعن أصبغ بن محمد: لا يصح التحبيس إلاّ بإثبات ملكه له وقت التحبيس، وليس في إقرار المقوم عليه بالبيع إلاّ إقرار بالملك يوم وقع البيع ولا منفعة فيه. وإن أرّخ شهود السماع مدة تجوز فيها شهادة السماع نحو الثلاثين سنة أو نحوها قضي لمن هي بالملك وبطل الحبس، وسجل بذلك. وإن حدوا نحو الخمسة عشر عاماً فأقل قضي له ببقائها [30 ـ ب] بيده على ما يقرّ به من التحبيس.

وأجاب مرة أخرى ابن رشد في مسألة الفندق وفي المسألة نفسها بأن قال: الحيازة من شرط تمام التحبيس لا يصح القضاء به دونها، ولا يجوز الحكم بمعين إلاّ بعد تعيينه بالحيازة ولا خلاف ولا شك في صحته. فإذا لم يبق من شهود التحبيس مَن يعين الفندق ويحوزه من جهاته الأربع فيقول: هذا الذي

أشهدنا به المحبس فليس فيه حوز وليس في عقد التحبيس على السماع ما يعين حدوده. ووصفه بالشهرة لمحبسه لا يثبتها لاحتمال أن يكون للمحبس فندق غيره فاشتهر به ذلك الوقت أو حوّلَ داراً أو غيرها أو يكون هو الفندق، ويكون زاد بعد التحبيس زيادة لم تكن فيه يوم التحبيس، والأصول تقتضي أن لا يخرج شيء بيد من هو بيده إلا بتبيين تقطع به البينة لا بالمحتمل المشكك فيه.

ونزلت بقرطبة أيام شيوخنا: قام رجل في دار محبسة معيّنة بموضع معروف بقرطبة فأثبت التحبيس وسأله الحاكم في إثبات الحيازة فعجز عنها ولم يحز له إلاّ باب الدار خاصة. فاتفق جميع فقهاء الوقت على عدم قضائه بالحبس لعجزه عن الحيازة. فهذا جواب المسألة إلاّ أن يُقرّ له المقوّم عليه أنه الفندق الذي قام عليه فيه بالتحبيس، وهذا لم يقرّ له في ما اطلعنا عليه بل أنكره وكذّبه شهوده على ما أظهرته من العقدين اللذيْن أطلعتنا عليهما، فإذا لم تثبت الحيازة ولا وقع الإقرار بها فلا منفعة للقائم في إثبات ملك جده له ولا في إقرار المقوم عليه بابتياع سلفه منه أوجب ذلك اليد أو الملك. وإن كان العقد المذكور لم يتضمن تسمية المبتاع من سلفه بعينه فلا يبطله ولا يوهنه، وسواء كان الابتياع قبل تاريخ التحبيس أو بعده ببطلان الحبس بالوجه المتقدم فاستخر الله ونفِّذْ القضاء بإطلاق يد المقوم عليه في الفندق وقطع التعرض [31 ـ أ] له وتكرره بالخصام إلاّ أن يأتي بغير ما أتى به أولاً فينظر له بالواجب إذ لا تعجيز في الأحباس، وذلك بعد تحويز الفندق شهود السماع بالابتياع المذكور فهذا موجب الاجتهاد والنظر. وجواب ابن عتاب يقوم بعضه ورأى هنا أن إقرار المقوّم عليه بابتياع جدّه من جد القائم يوجب له الملك فيقضى بالحبس له إلاّ أن يكون تاريخ شهادة السماع بالابتياع قبل تاريخ الحبس، وتابعهما أبو محمد عبد الصمد وخالفهما أصبغ بن محمد، والصحيح فتوى ابن رشد.

قلت: قوله: فإن ثبت قدم تاريخ التحبيس، إلى قوله: وكذلك جاءت الرواية هو قوله في البيان.

منها: إذا ادعى رجل أنه ابتاع الهبة من الواهب وأقام فالمبتاع أحق.

وكذلك قول مالك في الذي حبس على ولده ومات عليه دين، فقال فيه: إن أقام بينة أن الحبس كان قبل الدين فالحبس لهم وإلا بيع للغرماء.

ابن رشد: ويتخرج فيها قول إن الحبس أولى من البيع إذا كان مؤرخاً ولم يكن البيع مؤرخاً، وهذا إذا لم يقبض. وإن تحقق أن الدين قبل ردت الصدقة والحبس باتفاق، انظرها في سماع عيسى من الهبات وما اتصل بها. وجرى في كلام ابن رشد أيضاً أن الأرض الموظفة يفسخ البيع فيها وظاهره والحبس.

ومنه مسألة حبس أرض الظهير، فسئل عنها شيخنا الإمام وهو أنّه سئل عن رجل من الصلحاء ساكن في بعض بلاد الساحل وبنى به زاوية واشتهرت بخير في البلد المذكور وأخرج ظهيراً فيه باسمه واسم ابن أخيه، ثم انتقل إلى القيروان وبنى بها زاوية وخلّف في الأولى ولده فقام مقامه فيه وأخرج ظهيراً على نحو ما كان لأبيه قبله. ولم يزل ذلك مدة طويلة حتى توفي فقام الآن بعض حفدة الشيخ الأول المذكور غير ولد الأخ الذي كان البلد المذكور بيده وبيد عقِبه كما ذكر، واستظهر برسم يتضمن أن الشيخ الأول الصالح المذكور حبس هذا البلد المذكور وأوقفه إيقافاً مؤبداً على ابني أخيه بالسواء بينهما وعلى عقبهما [31 ـ ب] وعقب عقبهما وأنهما قبلا ذلك منه والتزما أن لا يعملا في البلد المذكور ظهيرا يخرجه أحدهما دون صاحبه. وتاريخ الرسم المذكور نحو ستين سنة، فهل هذا الرسم في التحبيس عامل أم لا؟ وهل تقبل دعوى هذا القائم مع حيازة عقب عمه مدة تقرب من الستين عاماً؟ والسلام.

فأجاب تحبيس أرباب الظهير في إفريقية غير تام لأن الظهير في إفريقية إنما هو إعطاء منفعة لا إعطاء رقبة، وإنما يمضي تحبيس هذا المحبس في ما له بالموضع المذكور من نقض ونحو ذلك، وأما ما هو لنظر السلطنة فلا، والله أعلم.

قلت: وكان يتقدم لنا في المجالس أخذها من قوله فيها في البيوع الفاسدة: لا يجوز بيع غيرانِ المعادن لأن من قطعت له إذا مات قطعت لغيره ولم تورث عنه. قال: لأنه لم يقطع لأهلها إلاّ المنافع خاصة.

فعن مطرف في الواضحة: إذا رده لأجل نفقته رجع ميراثاً. وعن مالك: إذا قال: اعطوا فرسي لرجل سماه فلم يقبله وإن كان لينتفع به رجع ميراثاً.

ومثله إذا أوصى أن يحج عنه فلان وليس بضرورة. فعن ابن القاسم يرجع ميراثاً وهو على قول مطرف، وقال غيره: يدفع لغيره كقول مالك هنا.

وأما تحبيس البقر والإبل والغنم، فعن ابن المواز: إن كانت تقسم الغلة عليهم استؤجر عليها من غلتها وما فضل صرف في ما جعل له. وإن حبست على معين أسلمت إليهم وهم بالخيار بين أن يلوها بأنفسهم أو يستأجروا عليها.

وأما المساجد والقناطر فلا يلزم المحبس نفقة ولا إصلاح، وهي من بيت المال. فإن لم يكن ولم يوجد من يحتسب بقي حتى يهلك.

وأما الديار والفنادق والحوانيت فإصلاحها من غلاتها. وإن كانت الدار للسكنى فالخيار للمحبس عليه، إما أن يصلح أو يكرى ممن يصلح ثم يعود عليه. وأما البساتين [59 ـ ب] وحبسها في السبيل أو الفقراء أو عقب أو معين ولم تسلم إليهم الأصول فنفقتها منها تساقى أو يستأجر عليها مما فضل بعد صرفه في ما جعل له. ولو كانت على معينين وهم يلونها فالنفقة عليهم.

ووقع في المدونة مسألة حبس الدار واشترط إصلاحها على المحبس عليه، قال: لا يصلح، فإن وقع مضى الحبس ورمت من غلتها. وعن محمد: يرد الحبس ما لم يقبض.

ومسألة الفرس محبسة ثم هو ملك بعدها أو حبس فعن ابن القاسم: إن لم يفت الأجل فإن أسقط الشرط مضى وإلا أعطاه ما أنفق ورجع إليه فرسه، وإن فات الأجل نقل إليه بغير قيمة ولم يجعله بيعاً. وحكمه إذا قال بعد السنة حبساً كذلك وإن كان هذا أثقل. وفي مختصر ابن عبد الحكم غير ذلك من الشرط أفضل وإن وقع جاز، وعن أشهب ذلك جائز وهو أخف، انظره.

ابن الحاج: إذا قال في صحته: أرضي وقف أو حبس أو صدقة، سواء

قال محترمة أم لا، تمضي إذا أشهد عليها وحوزها غيره أو وليها ولاية صحيحة لا يعلم أنه أراد بها الانتفاع حياته. وكذا من حبس فرساً كان مرجع الفرس والسلاح إليه، ولو كان هو الغازي عليه حياته فمات كان ميراثاً، وقد مر ذلك.

وفيه: إذا أقرت أملاك بيده أنها حبس عليه وعلى عقبه من قبل أبيه فإن عرفت الأملاك له أو لأبيه فلا يجزي الإشهاد دون أن يحوزها كالهبة لتمنعه في أن يسقط شرط الهبة. وإن جهل ملكه وملك أبيه لها فاعترافه جائز حتى يظهر خلافه مثل أن يظهر في عقد التحبيس خلاف ما ذكر فيعمل على ما في العقد ولم يظهر أنها ملكه أو ملك أبيه.

وفيه: تحبيس جزء شائع من دار فإن كانت تقبل القسمة قسمت وإلا ففي الواضحة تباع كلها ويبتاع بثمن النصيب للحبس حبساً.

ونزلت في فرن حبس منه جزء على ولد ابن محسن، فأفتى الفقهاء بإعماله وقضى به أبو علي. ورأى ابن الطلاع ما في الواضحة [60 ـ أ] فلم يعمل به.

قلت: أخذ إعماله من آخر الشفعة في دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه المحبس فيجعله في مثل ما يجعل نصيب الأول. فأخذ منه تحبيس المشاع بغير إذن شريكه، والصحيح لا بد من الإذن. وذكر اللخمي أن تحبيس العلو جائز من غير إذن[1] وتحبيس السفل لا يجوز إلا بإذن. وقال: معنى مسألة المدونة أن الدار تحمل القسم فله رد الحبس لأنه لا ضرر على الشريك إذا أراد القسمة. فإن كانت لا تقسم فله رد الحبس للضرر الذي يدخل عليه إذ لا يقدر على بيع جميعها، وإن فسد شيء لم يجد من يصلح معه. كذا لو كان الحبس في حائط مشترك فهو كالدار.

قلت: فإن أخذ بظاهره فهو ثالث في ما لم ينقسم.

وحكى ابن سهل عن مسائل ابن زرب عن بعض العلماء أمضاه واختاره.

---

(1) جملة سقط من أ.

وقيل لا شفعة للمحبس مطلقاً كالمحبس عليهم إذ لم يبق له فيه ملك، وهو أقيس. وأخذ منه أن الحبس يخرج عن ملك محبسه بالتحبيس، ومذهب الموثقين وهو ظاهر ما في الزكاة أن ملكه باق.

وسئل ابن رشد عمن حبس نصف حظه من حمام وهو الربع على ابنته وعقبها بعد موتها وعقب عقبها ما تناسلوا، فإذا انقرضت من غير عقب رجع لأبيها إن كان حياً، وكذا لو كان لها عقب وانقرضوا. فإذا انقرضت أو انقرض العقب الذي لها بعد موته رجع لعقب المحبس وعقب عقبه ما تناسلوا. هل يرجع إلى عقب المحبس بعد موتها أو موت أبيها أو إلى حفدة المحبس عليها وهم ولد ابنتها؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكره فلا يخرج الحبس إلا من ثلث المحبس لشرطه رجوعه إليه ويدخل سائر الورثة مع الابنة يقتسمون منفعة الحبس على الميراث، وبموتها يسقط حقهم ويكون لولدها ذكورهم وإناثهم وولد ولدها كذلك. فإذا انقرضوا رجع الحبس لعقب المحبس ولا دخول لولد بنات الابن فيه.

[60 ـ ب] وعمن حبس فرناً ليصرف غلته على منافع مسجد من وقيد وحصر وبناء ما رَثَّ من الجدر، هل يأخذ إمام المسجد منه وهو داخل تحت المنافع أم لا؟ لكونه فسرها بما وقع خاصة. وقد وقع في صدقة العتبية في من تصدق بمورثه ثم فسر المورث واستثنى بعضه وترك بعضه، يدخل تحت الصدقة لعموم لفظ المورث.

وفي كتاب الدعوى: إذا وقع صلح عن مورث وفسر بأنواع وقع الصلح عنها، وفي المورث حصة من قرية غائبة جهلت ولم تذكر في الصلح، أشار إلى إعمال اللفظ العام كالصدقة. ورأيت اختلافاً للمتأخرين في نحو هذا. ففي مسائل ابن زرب: من قال فلان وصيي على ولدي فلان وفلان وله ولد ثالث لم يذكره، إنه داخل تحت لفظ ولدي. ورأيت لغيره أنه لا يدخل في ذلك لسكوته عنه ولا يتناوله لفظ ولدي. وكيف إن قلت إن الإمام لا يدخل إذا دفع إليه الناظر شيئاً، هل يضمنه الإمام ويرجع به عليه؟ كمسألة الضمان إذا دفع الثوب لغير

ومنه مسألة وقعت في مدرسة القنطرة[1] وهو أن في حبسها الفرق على أهل الحبس وسواء ما فُقِد، لا يفي دخلها بخرجها في بعض السنين فينكسر مرتب الطالب أو المدرس أو غيرهما من أهل الحبس، فكان من سبقني في المدرسة يقول إنه يحسب له ما انكسر ويأخذه ورثته إذا مات. ثم سمعت شيخنا الإمام قال: هذا مشقة[2] يؤدي إلى إخلائها إذا استحقها السابق رحل أو مات دون من هو بها الآن. فأفتى أن من مات أو رحل نظر ما انكسر له. والصواب أنه لا يستحقه إلاّ من حضر، كما قال مالك في مسائل الوصايا الثاني: إذا كان لمجهول من يأتي فلا يأخذ إلاّ من حضر القسم. وهذا في الطلبة واضح ويبقى النظر في أصحاب الأعمال كالمؤذن والإمام والمدرس والبواب، هل حكمهم كذلك؟ لأنه كله معروف في الأصل أو إجارة متعين لهم متى خدموا.

وتقع مسائل شاهدناها وهي: إذا غاب الطالب قبل طيب الثمرة ثم ورد بعد طيبها، وإذا خرج المرتب وقد غاب بعض الطلبة هل يبقى موقوفاً له أو لا؟ لاحتمال أن لا يرجع، فإذا رجع استحق منه حينئذٍ.

وقد شاهدنا شيخنا الإمام لا يعمل حساباً لمن غاب. والصواب إن كانت غيبته ضرورية مثل خروج الطلبة للصائفة أو لأهله أو لغير ذلك من الضروريات وهو منقطع للطلب، فإنه يوقف له نصيبه، وإن لا فلا. مثل قول مالك في مسألة السكنى في الحبس وخروجه خروج انقطاع أو لا.

ووقعتْ عندنا مسألة أجْريتْ على هذا، وهو أن طالباً توفي في الصيف ثم أتي زمن طياب الزيتون فطلب والده ما انكسر له، فأفتى شيخنا الإمام بأن لا شيء له حتى يطيب الزيتون وهو حي.

وكان تقدم في مسألة الوصايا: إذا أوصى أن يعطى لرجل دينار من غلة داره أو جنانه في كل سنة إلى آخرها، أن من انكسر له في أحباس المدارس شيء بعدم الخراج في بعض السنين أنه يأخذ مما يفضل بعد ذلك. قال شيخنا

---

(1) من مدارس مدينة تونس.

(2) جملتان سقطتا من ج.

الإمام: وهذا ما دام بالمدرسة، فلو انتقل [70 ـ أ] إلى غيرها فلا يكون له المنكسر لأنه حينئذٍ ليس من أهل الحبس لخروجه كموته. وكذا لو خرج عنها وقصد الرجوع إليها ولم يغب غيبة انقطاع للطالب مع غيبة الانتقال حقه.

ابن الحاج: إذا بنى مسجداً بقرب آخر للضرر فالحكم يوجب هدمه إن بنى والمنع منه إن لم يبن، وقاعدته إن قصد المحبس الضرر رجعت إليه لعدم قصده البر، وإلاّ فقد يقال إنها تبقى حبساً فلعل الخلق قد يكثرون في الموضع حتى يُبْنَى.

قلت: إن قصد الضرر وهو يصرف في غير ذلك من الحبس، فالصواب إجراؤه على مسألة الوصية أو الهبة إذا قصد بها الضرر، وفيها قولان لابن القاسم وابن الماجشون. وأفتى شيخنا في من تصدقت بمهرها للأسراء على وجه الضرر لزوجها أنه يمضي ويطلب به ويحكم عليه بدفعه، ووقعت وسُجن فيها الزوج أزيد من عام، وما خرج حتى وَدَّى لأنه كان قادراً على الدفع، فكذا هذه القاعدة إذا كانت تصرف في قربة غير المسجد.

وفيه: في من طاوعته نفسه لإقامة منبر بمسجد قرية فبادر إلى ذلك وسارع إلى ذلك رجاء ثواب الله تعالى وهو من أهل القرية، فاتفق مع صانع على عمله بثمن معلوم إلى أجل معلوم وصفة معلومة، فلما شاع هذا قامت طائفة فعارضت في ذلك وناقضت حسداً وبغياً، فجمعوا مالاً من ذهب وفلوس وثياب من عندهم وعند غيرهم واتفقوا مع صانع آخر واشترطوا عليه عمله قبل الأول. فصُنِع ووُضِع في الجامع قبل المنبر الأول وخطب عليه. فهل يكون من بدأ به أولاً أحق وإن تأخر استخلاصه بعد الثاني أو الثاني أحق لحصوله في الجامع؟ وما يصنع بأحد المنبرين إذا ثبّت الآخر في المسجد المذكور؟.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفت فأول المنبريْن أولى بأن يُخطب عليه ويُذكر اسم الله تعالى عليه لأنه أريد به وجه الله تعالى، لا الذي صنع حسداً وبغياً وأنفةً وهم محقون بأن يزاح عن المسجد ويوضع المنبر الذي ابتدىء به

أولاً وكمل آخراً لقوله [70 ـ ب] تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا﴾[1] الآية والمسجد الذي أسس على التقوى وهو مسجد النبي ﷺ، قاله مالك، وقيل مسجد قُباً.

وسئل عن الرجل يبني مسجداً بقرب آخر، قال لا خير في الضرار في شيء من الأشياء لا سيما في المسجد وتلا الآية. وكذا القول في الآخر من المنبرين الذي لم يرد به البر إلاّ الحسد. وإذا خرج أحد المنبرين من الجامع فينبغي وضعه في مسجد من مساجد الجمعة التي يجمع فيها ولا شيء فيه.

وفي الحديرية: في من أحدث مسجداً بموضع وأهل الشر يختلفون مع متبرجات في ذلك الموضع فعلوه ذريعة لذلك وقف بانيه على ما شهد به عليه، فقال: ما قصدتُ إلاَّ الخير ولا ظننت أن عليّ فيه قدحاً. فهل يجب على بانيه نقضه ويهدم أم لا؟.

فأجابوا كلهم إلاّ ابن السليم: إن كان بناه في ملكه فلا يُهدم ويمنع كل من قصَده من الشطّار، وإن بناه في غير حقه وجب هدمه، وإن بناه في موضع في ما هو حق للعامة فلا يحال عن حاله ويمنع من شطر فيه. فأخبر أن هذا المسجد بني في فدان محبس على مسجد، فإن كان هذا المسجد في مكان فيه الضرر من أسباب المناكر واجتماع أهل الشر من الرجال والنساء ولا يسكن حواليه وحازه الشهود بما شهدوا فيه.

فأجابوا إلاّ ابن القاسم: إذا ثبت عندك ما ذكر فتأمر بهدم هذا المسجد وإعادته على ما كان عليه من الحبس، ومن قصد الموضع من أهل الشطارة مُنعوا منه. وقال ابن السليم: لست أرى هدمه لوجوهٍ منها أن جميع الأمصار في أطرافها مساجد لم يبلغنا أنها هُدمتْ. ففي المدينة[2] مسجد بناه معاوية نائياً لا سكنى حواليه وبين أظهرهم مسجد رسول الله ﷺ. ورأيت بمصر مسجد الصحراء وهو خارج عن حد السكان ورأيت بجبل المقطم مسجداً ليس حواليه سكنى.

---

(1) سورة التوبة، الآية: 107.

(2) في ب: في المدونة.

وذلك بعد طيب الجنة المذكورة وشروع الاجتناء فيها، فهل تصحّ هذه الشفعة بعد عامين؟ وهل للمبتاع تمسك بإسقاط المتصدق للشفعة قبل التحويز بمعاينة البينة أو لا؟ إن صحت هذه الشفعة فلمن تكون الغلة؟.

فأجاب: يشفع للمحجور بماله إن كان له مال، وفي دخول الثمرة خلاف.

قلت: إنما أوجب الشفعة لكون مُسقطها ليس له ذلك لكونه جَدّاً، ولو كانت الصدقة على عقبه وولده لكان له الحوز عنه. وقد تقدم كلام ابن رشد: هل للوصي ولاية على أولاد مَن في ولايته أم لا؟ أو لمن للمحجور عليه ولاية؟ فانظر ذلك.

وتقدم لابن الحاج: أربعة لا شفعة لهم: مسألة المتفاوضين في المدونة، وبيع الوصي جنة ببينة من مال مشترك بينهما، وقيل له الشفعة كما إذا باع نصيبه فإنه يأخذه لليتيم بالشفعة. والثالث بيع حصة ولده الصغير في دار مشتركة بينهما، والوكالة على بيع شقص هو شفيعه، لأن البيع تسليم بخلاف شرائه بالوكالة، والله أعلم.

وسألت شيخنا الإمام: عما يأتي إلى الموتى من [109 ـ ب] الفتوح ويوعدون به، مثل أن يقول: إن بلغتُ كذا لسيدي فلان كذا، ما يُصنَع به؟.

فأجاب بأنه ينظر إلى قصد المتصدّق، فإن قصد نفع الميّت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء اللذين يكونون عنده فليُدْفَع ذلك إليهم، وإن لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ. وكذلك إذا اختلفتْ ذرية الولي في ما يؤتَى به إليه من الفتوح قصد الآتي به، فإن لم يكن قصدٌ حُمِل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء أولهم وللأغنياء. وسمعته حين سئل: إني تصدقتُ بدرهم أو نحوه على سيدي محرز، فقال: يعطى ذلك للفقراء الذين على بابه.

وسئل بعضهم عمن تزوجت بمائة وخمسين ديناراً نقدها خمسين فصاغتْ بها حلياً وبعد ثمانية أعوام من دخولها وهبت جميع الحلي لإخوتها ولم يكن لها

إلاّ هو والكالىء على الزوج وهو فقير، فقام يرد الهبة المذكورة لأنها أكثر من الثلث بكثير.

قلت: الظاهر أن قيمة هذا الحلي أكثر من الثلث بكثير لأن الدَّيْن إذا كان على عديم فلا كبير قيمة له، وإذا كان هذا فللزوج رد ذلك، وبالله التوفيق.

ابن حدير: سئل ابن رشد عمن في ناحية داره تابوت، أو في بيته تابوت مقفولاً عليه أشهد في صحته عدولاً أن ما في داخل التابوت لابنته الصغيرة فلانة دون معاينتها فيه، فيموت. فيوجد في التابوت الحلي والثياب. هل هو للابنة أم لا؟ وكيف لو دفع مفتاحه لبَنِيه ولم يزل عندهم إلى وفاته؟

فأجاب: أما هبة ما في التابوت المقفول عليه فلا تجوز ولا تصح إلاّ أن يكون دفع مفتاح القفل إلي الشهود حين الإشهاد وعاينوه مقفلاً عليه ويوجد بعد موت الواهب على ذلك فيصح للابنة ما وُجِد داخله استحباباً.

وسئل شيخنا الإمام عمن توفي وورثه والداه لا غيرهما فاعترف رجل أن المتوفى المذكور كان دفع له مالاً في مرضه وأوصى أن يشتري بذلك ربعاً تكون غلته [110 ـ أ] للفقراء، والمال الموصى به يَسَعُهُ ثلث المتوفى وهو لم يشهد عليها غيره.

وسأل المعترف المذكور رجلين على معنى الاستفتاء بما يخلصه في ذلك شرعاً، هل تنفذ هذه الوصية أو يدفع المال لورثته؟ فلم يجب المسؤولان عن ذلك. ثم إن المعترف المذكور توفي وما عُلِم أنه اشترى بالمال شيئاً ولا دفعه للوارث والأمر مكتوم على والدي الموصي المذكور، وأراد المسؤولان القيام بالشهادة على تركة المتوفى المذكور بما اعترف به عندهما، فهل ترون إذ أشهدَ بذلك أن يدفع المال لوارثي الموصي بعد استيفاء الواجب بينهما وبين ورثة المعترف المذكور؟ وبعد أن يحلفا على ردّ شهادة المعترف المذكور أو يُشترى بالمال رَبعٌ على نحو ما ذكر المعترف الموصى على يديه المذكور ولا يُلتفت إلى وارث الموصي، وكان اعتراف الموصي على يديه بما ذكره في صحته، جوابكم في ذلك والسلام.

جوابها: إن شهد المسؤولان على المسائل بما ذكر وقد كان عيَّن لهما الموصي المذكور وما علما براءتهُ منها بحالٍ قضي بذلك المال لتركة الموصي المذكور ويدخل فيه وصاياه، وتحليف وارثيه على رد شهادة الموصى إليه المذكور ساقط لعدم ثبوت شهادته. إما أداءً فواضح، ضرورة أنه لم يؤدها، وأما ما نقلا فلأنه لم يأمر المسؤولين بنقلها عنه إلاّ أن يقولا أمرنا به والواجب في حياته رفع ذلك إلى القاضي، وأداء شهادته بذلك لعلّ أن ينضمّ إلي شهادته شهادة غيره أو إقرار.

قلت: تقدم أنه إن خفي له إخراج ذلك فعَله وإلاّ رفع إلى القاضي وكان شاهداً. وأما شهادة المستفتى ففي العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم في المفتي يأتيه رجل مستفتياً فيسأله عن يمين ابتلي فيها فيُرى عليه حساً أو يسأله عن أمر فيه حق لبعض الناس ثم يناكر صاحبه فيستشهد صاحبه المفتي، قال: فليشهد له وكذلك كل من حضر سؤاله للمفتي إذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها ما إن تُرِك أفسدَ الشهادة، وهي من ابن يونس [110 ـ ب] أيضاً.

عن ابن القاسم في العتبية وغيرها في مَن يأتي مستفتياً يسأل عن أمر يُنَوَّى فيه، ولو أقرّ عند الحاكم أو قامت به بيّنة فرّق بينه وبين امرأته، فيفتي أن لا شيء عليه فتطلب المرأة شهادة المفتي فلا يشهد عليه. ابن المواز: ولو شهد لم ينفعها لأن إقراره على غير الإشهاد. وما أقرَّ به عند الفقيه من طلاق أ حَدّ أو حقّ ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان ممن ليس له رجوع عنه. وكذا من حضر الفقيه إذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفي عليهم ما يفسد الشهادة لو نزلت، وأصلها منها في شهادتها.

وغيرها: مَن سمع رجلاً يطلق زوجته أو يقذف رجلاً فليشهد بذلك، وإن لم يشهد عليه أن يُخْبر بذلك من له الشهادة. وقد قال مالك في الحدود إنه يشهد بما سمع إن كان معه غيره. وسمعته قبل ذلك يقول في مَن مرّ برجلين يتكلمان في أمر فسمع منهما شيئاً ولم يُشْهَداه ثم يطلبه أحدهما بتلك الشهادة،

كانت قيمة العبد كفاف الثلث سقطت المحاباة، فإن لم يكن للبائع غير قيمة العبد فهو من رأس المال، وإن بقي بعد قيمة العبد شيء من الثلث سقطت المحاباة. وقد قال يبدأ بالمحاباة لأن البيع لا يتم إلاّ بها.

وكان يتقدم لنا الفرق بين وجود المحاباة ولزومها، والبيع متوقف على الثاني. ومسألة الكتاب لم يحكم فيها غير وجود المحاباة. قيّدْناه عن شيخنا الإمام.

ابن الحاج: في رجل له جاه وقُدرة خطب ابنة رجل فأعطاها له بعد إبائه ودخل بها الزوج وفعل ما أدَّى إلى عقوق الابنة لأبيها، ورشّدها وحملها للحج معه بجميع مالها بغير رضى أبيها، ثم رجع بها فمرضت وماتت عنده، فأخرج عهداً لها أنها أوصت بثلث جميع ما تخلفه لولد الزوج الصغير من غيرها، وقام به الزوج. ثم ظهر بعد ذلك عقد عقده الزوج على نفسه تضمن أنه أنفذ عتق المملوكة التي كانت للموصية المذكورة بسبب ما عهدتْ لها به سيدتها فلانة في كتب عهدها الذي توفيتْ عنه ولم تنسخه بغيره إلى أن ماتت في علم شهوده فطلب أبو الزوجة إظهار هذا الكتب المقرّ به، ففيه نسخ العقد الذي كُتب لابنه. فأنكر الزوج الكتب وقال: إنما عهدت بيني وبينها بعتق المملوكة وشراء موضع لدفْنها وتحبيس خَيْل عنها وفك أسرى وإعطاء أمّها وهي أم ولد الزوج مائة مثقال لشراء دار لها وأنا أوفي لها بذلك. وقال الأب: بل هو كتْبٌ أقْررتَ به فيه نسخ ما ذكرتَ. وشهد شاهد بأنه اعترف بمائتي مثقال لأمها ولم يشهد الآخر إلاّ بمائة. فهل يلزمه دفع هذا الكتب بهذا الإقرار ويسجن عليه ويؤدب إن أبى أم لا؟ وهل يقبل إقراره على ابنه بما ذكره أم لا؟

جوابها: العهد الذي أوصتْ به لابن الزوج نافذ إذا ثبت بغير مدفع فيه. والعهد الذي أنكره يلزمه إحضاره إذ إقراره بعقد التنفيذ يقتضي أن لها عقداً ثانياً يُبطل وصية الثلث أو بعضها وهو شهادة على ابنه ولا ينتفع [115 ـ أ] بها في مثل هذا.

وفيه: إشهاد الزوج في مرضه الذي توفي فيه أن ما يغلق عليه باب سكناه

لزوجه إن كان من زي الرجال فهو من ناحية الهبة لا يثبت منه شيء إلاّ ما يعترف به الورثة أو تقوم بيّنة لا مدفع فيها أنه إنما يشتريه لزوجه فيصح لها. وما في البيت من زي النساء فهو لها بعد يمينها إن لم يصدّقْها الورثة. وإشهاده لها بالشركة في الغنم التي تحت يده غير نافذ لها إلاّ بمعرفة الشركة أو ثبوتها. وما أشهد لها به من بقاء الكالىء في ذمته لا يسقط عنها اليمين بعد وفاته إن ادعى الورثة دفعه إليها. وما ذكره من استلاف ثمن الخادم لا ينفذ لها إلاّ أن يثبت تولية ببيعها وتناوله بنفسه فيكون ذلك لها بعد حلفها يمين القضاء عليه. وإقراره بالذهب الموقوف عنده للمسجد ماضٍ، ويؤخذ من رأس ماله. وكذلك إقراره لأخي زوجته بالدين لا سيما وقد ذكر عن أخته وزوجها ما يقوي إقراره. وعلى المقرّ له يمين القضاء وتنفذ الوصايا كلها من ثلث الموصي ويبدأ بالعتق، ولا تدخل في ما بطل من إقراره منها. وباقي الثلث يكون لمن وصّى له بما فضل، وتبطل وصيته الأولى له بالثلث لأن مقصد الموصي فسخ إقراره بثلثه وإن لم يصرح به. وقال ﷺ: «يؤخذ من العاهد آخر أمره». وعن عمر رضي الله عنه: ملاك الوصية آخرها.

وأجاب ابن رشد: إن صاحب الثلث يضرب به مع أهل الوصايا بالأكثر من الثلث أو بما فضل منه. وساق جوابه نحو الأول.

وفيه: رجلٌ له دَيْن على أُنَاس تصرفوا له في صحته وقاموا عليه في مرضه فأشهد لأجل ذلك بإسقاط مَا لَهُ عليهم ثم مات. فإن عُرف التصرف وحسن التكفل وقيمة الأجرة مثل الدين فهو من رأس المال بعد حلفهم ما تصرفوا إلاّ ليطلبوا واجبهم في ذلك. وإن كانت الأجرة أقل كان ما بقي من الدين في الثلث. وبمثله أفتى ابن رشد إلاّ أنه لم يذكر في جوابه معرفة التصرف [115 ـ ب] ولا ذكر اليمين.

وفيه: رجلٌ أوصى بثُلُث ما يخلّفه لأم ولده وجعلها وصية على ولده وابنته منها، وله ابنة من غيرها. فتوفي ووُجدتْ الوصية مكتوبة في قطعة ورق ملفقة بخياطة فأقرَّتْ أم الولد أن الموصي خرج عليها فقَطَعَها ولفَّقها بالخياطة.

جوابها: هذا نسخٌ للوصية لا سيما وقد أقرَّتْ أم الولد أن الفاعل في ذلك هو الوصي. وفي حديث ابن عمر: (أرى أنّ شق الصحيفة يجعل شقها إبطالاً للحق وتركا للسلف) ولو وُجدتْ مقطعة ولا يعرف من قطعها وبقي منها ما يفهم مقتضاها لم يكن فسخاً حتى يثبت من يريد ردّها من الورثة أن الموصي قطعها.

قلت: شاع عندنا أن الرسم إذا قُطِعت البسملة منه أنه باطل. فإن ثبت أنه عادة فيعمل عليها وإلاّ رجع فيه إلى ما ذكره المتيطي وغيره: إذا وَجد في ذكر الحق محواً... [1] غير معتذر عنه، فإن كان ذلك لا يُخلّ شرطاً ولا قيداً في الرسم لم يضرّ وإن أبطلَ قيداً من قيود الرسم سقط بذاته، مثل أن يخلّ بتاريخ أو عدد ونحوه. وإن كان مما يُبنى عليه الرسم مثل الرسم المحكوم له أو عليه بطل جميعه. فهذا التقطيع يبنى على هذا الأصل.

ورأيت بعض القضاة إذا رأوا رسماً مقطوع الحاشية أو الأسفل يستريبون فيه ويُثبتون ويوقفونه زمناً رجاء أن يظهر له جزء أوْ أمرٌ، فإن طال ذلك ولم يزل الأمر فيه بالاسترابة حكموا فيه بعد الاستظهار باليمين

وفيه: امرأة كان يخدمها رجلٌ في مرضها ويتصرف لها فقالت في مرضها: صدّقوه في ما قال من النفقة. فقال: أنفقتُ عليها اثني عشر مثقالاً وهي ضعيفة والرجل كذلك.

جوابها: إنه كالإقرار للصديق الملاطف، وأرى أن يحلف الرجل ويُعطى ما أثبته من النفقة على مثلها لأن ما ذكر لا يُنفَق لمثلها.

قلت: نقل اللخمي وغيره عن ابن القاسم في من قال: كنتُ أعاملُ فلاناً وفلاناً وفلاناً فما ادَّعَوْا عليّ فصدقوهم فليعطوا ما ادّعوا بغير يمين، يريد ما لم يدعوا ما لا يُشبه.

[116 ـ أ] وفي العتبية: في من قال عند موته ما شهد به عليَّ من دَيْن فهو مصدّق فيه هو كالشاهد. فإن لم يكن عدلاً أو نكل المشهود له عن اليمين فلا

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

وتقدمت مسألة: إذا ترك الوصي جنات المحجور وكرومه وأهمل عمارتها حتى تبوّرتْ ويبست، فإن عليه قيمة ما نقص منها. كمن دفع إليه دابة وعلفها فتركها بلا علف حتى ماتت فعليه قيمتها مع الأدب.

وأفتى ابن عتاب في وصيّ باع قمحاً على يتيم وقام عليه محتسب وقال: بعتَهُ بغير وجه يوجب البيع ومبلغه كذا، وزعم الوصي أنه باعه خوفاً من السوس وقد شَرَعَ فيه ولا أعرف كيله، فيحلف الوصي على ما قال وما يتيقّنه من العدة فإن أبى شدد عليه بالسجن، فإن طال سِجْنه أطْلق.

ابن الحاج: للمحتسب القيام على الوصي بمعرفة قدر ما ترك الميت ووقَفَهُ على جميع التركة، وإن لم يكن وارثاً للأيتام وإن أنكر بعض ما أُوقِفَ عليه ولم تكن بينة حلف ولا تؤخر اليمين. ولو كان الوصي أمّاً ففي تحليفها اختلاف.

وسئل ابن رشد عن وصي على محجور له ولي جاء يطلب الوصي أو القاضي في نسخ عقود الأملاك مما تصدّق به عليه أو نحل أو كانت له، وسأل كشف الوصي عن التركة لأجل أنه وارثه فيصير إليه المال بعد موت المحجور، هل له ذلك أم لا؟

جوابها: ليس لولي اليتيم كشف وصيه عمّا بيده من [121 ـ أ] مال ولا خصومة ولا أخذ عقود نسخ أصوله، وعلى الوصي أن يشهد ليتيمه بما له في يده من مال، فإن أبى من ذلك أخذه الحاكم بأن يوقف فيعين مال اليتيم.

قلت: مسألة ابن الحاج قام محتسب، وهذه قام لنفسه لأجل وراثته، ولو قام محتسباً قُبِل منه ذلك. وتقدم له في مسائل الحجر: إذا جرى بين المشرف والمحجور شنآن ومخاصمات وإذا اختلس المال وقال: خفتُ عليه من الوصي أنه يوجب سقوط مشورته لعداوته فلا يؤمن عليه فيسقط إشرافه. وكذا اختلاسه لبعض المال ولا يعذر بما ذكر ويَجعل مع الوصي مشرفاً غيره.

وسئل عمن عهد في وَصيّته أن فلاناً وصيّه على بَنيه، وذكر في آخره أنه

ناسخ لكل عهد تقدمه، وتاريخه بعد الأول بنصف شهر. فهل يُفسخ إسناد الوصية لفلان لما ذكر في العهد الثاني من تعميم النسخ أم لا؟ ويكون النسخ راجعاً لتلك الأشياء التي لم تذكر في الثاني دون الإسناد المذكور.

فأجاب: إذا لم يذكر في الثاني شيئاً من إسناد الإيصاء بالأولاد فلا ينسخ الثاني الإيصاء بالأولاد الأول، ويحمل على أن النسخ راجع إلى الأشياء المذكورة من معنى ما ذكر في الثاني، لأن النسخ رفع الحكم بحكم غيره، وأما رفعه بغير حكم فلا يُسمَّى نسخاً وهو رجوع عنه وإبطال له. فلو قال في الثاني: يبطل لكل عهد تقدمه لبطل به جميع ما تضمنه الأول من إسناد غيره.

وسئل عمّن أوصى بعتق جارية له وذكر أنّها ذكرتْ أنها حامل منه وأقرّ بوطئها، فهل تُعتَق من رأس المال إن ظهر حملها؟ أو تكون الوصايا في ثلث بقية المال لما ذكر من ذكر حملها؟ أو تكون قيمتها مبدأة من الثلث وتكون الوصايا في ما بعد ذلك من الثلث لكونها لو لم تَحْمِل لكانت كذلك؟.

فأجاب: بأنها تخرج من رأس المال وتكون الوصايا في بقية ثلث ماله كانت [121 ـ ب] عنده أنها غير حامل أو شك في ذلك الحكم سواء لأن ظهور الحمل أبْطلَ الوصية لعتقها، فأشبهَ ما لو استحقت بحرية أو ملك فتسقط، ومتعلق الوصايا في ثلث بقية المال، ولا خلاف في هذا وإنما الخلاف على علمك في ثمن ما يرجع به مما استحق بملك أو حرية، هل تدخل الوصايا في الثمن أم لا؟

ابن سهل: في رجل أوصى أن تُعتَق مملوكته وتُعطى ثياباً بأعيانها ويعطى باقي ثلثه لبني أخيه، ثم أعتق الموصى تلك المملوكة في صحته وأعطاها تلك الثياب فإنه يخرج قيمة المملوكة وقيمة الثياب من ثلثه وينصرف ذلك ميراثاً، ثم ينفذ باقي ثلثه لبني أخيه. وعن الإشبيلي: يخرج ثلثه لبني أخيه أولاً ولا يخرج منه قيمة المملوكة ولا قيمة الثياب.

قلت: وتقدم أن من أوصى بشيء أو وهبه ثم لم يحَوِّزْهُ حتى مات، وأوصى بوصايا. هل تدخل في الثلث هذه الهبة؟ كما علم به في سماع عيسى

من المستخرجة، وبه أفتى ابن عتاب، أو ينظر إن كان يجهل مثله إبطال الهبة بعدم الحوز فترجع ميراثاً؟ وإن كان لا يجهل فتدخل فيها الوصايا. وقد نزلت بشيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ في تركته واختلفنا فيها. فقال بعضهم: هو كمالٍ لم يُعلم به، فرددتُ عليه بهذ المسألة، تخرَّج الحكم على ما ذكرته.

وسئل ابن رشد عمن اعترف لزوجته بدين في مرضه المتصل بوفاته وهي حامل فلم يحملها ورجع عن كثير من وصاياه بسببه، فهل يكون إقراره عاملاً بسبب ظهور الحمل أم لا؟ وكيف لو لم ينظر في التركة إلاّ بعد ولادة الزوجة؟

جوابها: الذي أراه أن علمه بالحمل بعد إقراره بالدين وعدم رجوعه عنه إلى وفاته موجب صحة الدين فرجوعه عن كثير من الوصايا بسبب من أول ما يَستدلّ به على نفي التهمة عن إقراره.

وسئل: عمن أقرّ لزوجته وهي حامل بدين في مرضه ويُعرف منه لها الميل والانقطاع، هل الحمل مثل الولد الظاهر أم لا؟

جاوبها: إذا عرف منه ميل وانقطاع بطل إقراره بالدين إن لم يُورث بولد.

وسئل عمن أقرّ في [122 ـ أ] مرضه المتصل بوفاته ليتيمة في حجره بالوصية أن لها عنده عشرين مثقالاً ولم يدّع عليها شيئاً فتوفي فادعى الورثة أنها في حضانته وأثبتوا عليها نفقة، هل وصيته مسقطة لدعواهم أم لا؟

فأجاب: ثبتت لها الدنانير وتبطل دعوى الورثة ولا يحاسبون اليتيمة بشيء مما أثبتوه.

قلت: تقدم لابن رشد في طلاق السنّة من الشرح أن مال الابن على أربعة أوجه: أحدها أن يكون عيناً قائماً في يد الأب، أو عرضاً قائماً في يده، أو استهلكه وحصل في ذمته، أو لم يصل بعد إلى يده.

فالأول لا يخلو أن يكتب النفقة عليه أو لا. فإن كتبها لم تؤخذ من ماله إلاّ أن يوصي بذلك، وإن لم يكتبها لم يؤخذ من ماله ولو أوصى بذلك. والوجه الثاني: أن يوجد العرض في تركته، فإن كتب النفقة عليه حوسب بها ولو أوصى

أن لا يحاسب بها، لأنها وصيته لوارث، وإن لم يكتبها حوسب بها إلاّ أن يوصي بعدم المحاسبة. والوجه الثالث أن يكون استهلك المال وحصل في ذمته فيحاسب الابن به كتب الأب عليه النفقة أو لا، إلاّ أن يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق وأشهد فلا يحاسب بما أنفق عليه.

قلت: وهذه مسألة تجري عليها.

قال: والوجه الرابع أن لا يكون قبض المال ولا صار إليه، سواء كان عيناً أو عرضاً. مثله: إذا كان عرضاً بيده ولا فرق بين موت الأب والابن في ما يجب من محاسبته بما أنفق عليه.

ولابن فتحون: إذا كان للابن مال وأنفق الأب من عند نفسه وأبقى مال ابنه على حاله ثم مات الأب وأراد الورثة محاسبة الابن بذلك، فإن قال الأب عند موته: حاسبوه أو لا تحاسبوه فيُعمَل على ما قال، فإن سكت ومال الابن عين فلا يحاسب بذلك، وإن كان عرضاً حاسبوه بذلك. وإن لم يكتب فلا يحاسَبُ، رواه ابن القاسم عن مالك. ولابن يونس في إرخاء الستور طريقة أخرى فانظرها.

وسئل عمن أقرّ في مرضه المتّصل بوفاته ولا ولد له أن لزوجته كل ما انغَلَقَ [122 ـ ب] عليه باب دار سكناه مالاً من مالها وحقاً لها لا شيء له معها فيه وشركتها في بقر وغنم معينة وبعدم دفع كالىء صداقها وبدنانير لها ثم خادم قبضها لها لم تزل في ذمته. وأبرأها براءة تامة عامة من جميع المطالب وعلق الأيمان وأن لأخيها عنده ديناً كان تسلّفه وأنفقه في وجه ذكره. وأوصى بتحبيس فندقَيْن واصطبل وحوانيت لثغر من ثغور المسلمين عيَّنَه ينفق ما تحصل في السبيل ومصالح المسلمين، وقاعة هذا الحبس ليها وظيف للسلطان. وأوصى بعتق عبدين له معينيْن وأن يعطيا دنانير وداراً سمّاها ويعطى لمعتق له ذهبٌ ذكر عدده وآخر سماه. وأقرّ بوقف ذهب بيده لمسجد سماه، وأوصى له بذهب آخر. وقال في وصاياه: تخرج من الثلث وما بقي منه فلرجل سماه. وأرخ ذلك. وكان أوْصَى لهذا الموصى له ببقية الثلث بجميع ثلثه وتاريخ الوصية في أواخر

فاضطرب المتأخرون فيها، وعدم رجوعه هو رأيي.

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

وأجاب ابن الضابط: للموصي الرجوع عن الوصية، يريد في غير العتق، لأنها ليست بإيجاب ولا إيقاع وإنما هي وعد بعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلتزم عدم الرجوع فيخرج [138 ـ ب] عن حكم الوعد وتلزمه. وقوله: للوصي الرجوع عن وصيته إلى آخره، يريد في غير العتق والعتق على ثلاثة أوجه: فعند السفر والمرض له الرجوع، وإن ذكر التدبير فليس له الرجوع. واختُلف إذا قال ذلك وهو صحيح، فحمله ابن القاسم على الوصية وأشهب على التدبير. اللخمي: ولا فرق بين أن يعلقه على موته أو موت فلان أو إلى سنة، والأول أحسن للعادة. وقد اشتهر في الناس أن للموصي الرجوع عن الوصية ويحمل عدم الرجوع للعادة أيضاً فيه، وذكر كلام اللخمي إلى آخره.

وسئل ابن شعيب وهو قاض بقابس عن رسم مضمنه الشهادة على فلان قبل موته بشهر أنه ضعف عقله وقلّ مَيْزه ولم يزل عليه إلى أن مات، وإن ما قُيّد عليه في بعض وصاياه من عدم الرجوع في الوصية أنه نقص فهمه وعقله عن فهم هذا الكلام ومعرفته إلى أن توفي، فهل له الرجوع عن وصيته بعد الشهادة بعدم الرجوع أم لا؟ وهل تصح وصية مَنْ هذه حاله أم لا؟

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

قلت: تقدم أن شيخنا الإمام أخذ من قوله: أنت طالق طلقة ينوي أن لا

رجعة لي عليك عدم اللزوم. وأخذه من كتاب الحبس ما يدل على اللزوم ومن المدبر الفرق بين العتق وغيره، فحصل فيه ثلاثة أقوال للتلقين فانظر ذلك، ونقلها ابن علوان قال: ولم يقرها وفيها تجوز وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب في حال إفاقته ولا تجوز في خَبَله ولا [139 ـ أ] وصية مغلوب على عقله. وتجوز وصية صبي ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية، وذلك أن لا يكون فيها اختلاط.

الباجي في المدنية[1] عن ابن القاسم: تجوز وصية ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة. محمد: أجاز مالك وأصحابه وصية من يعقل ما يوصي به ابن سبع سنين وشبهه. وعن أصبغ: تجوز وصية الصغير إذا عقل ما يفعل. وللخمي عن أصبغ: تجوز وصيته إذا عقل الصلاة. وفي العتبية: إذا أُنفر وأدب على الصلاة. والصبيان يختلف إدراكهم وتمييزهم فمن عُلِم تمييزه جازت وصيته إذا أوصى في ما هو قربة لله أو صلة رحم، وإن جعلها في من يستعين بها في منهي عنه رُدَّتْ. وتقدم إذا جعل إنفاذ وصيته لغير الوصي فهي إلى وصيه.

وعن أشهب: في من أوصى لبكر بمائة دينار ولا ولي لها فدفعها الورثة بغير أمر الإمام إليها فقد بَرِئُوا.

قلت: بناء على أن أفعال المهمل غير مردودة.

قال: وإن كان لها وصي دفع ذلك إليه إلاّ أن يعلم أن قصد الموصي دفعه إليها لتستمتع به.

قلت: مثل قوله في كتاب الهبة: من وهب لصغير هبة وجعل من يحوزُها إلى أن يبلغ وتُرضى حاله فتدفع إليه وأشهد له بذلك، فذلك حوز. وإن كان له أب أو وصي حاضر فإذا بلغ فله القبض.

الباجي: إذا كان إذن المولّى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك إلاّ أن يوصى به

---

(1) لعله الباجي (علي بن محمد الأندلسي) ولعله وضع شرحاً على كتاب المدينة من تأليف سليمان بن بيطير الأندلسي. انظر ابن فرحون: الديباج المذهب 176:1.

فيجوز في ثلثه. ولابن كنانة: إن قصد بذلك ليقضى من رأس ماله لم يجز على وارثه، وإن أوصى به على وجه الوصية برىء على الوصايا. ابن زرقون: لابن القاسم في الواضحة، إن لم يرد بيع المولّى عليه حتى مات نفذ بيعه، فعليه يلزمه الدين بعد موته فتأمّله.

وسئل ابن البراء في من أوصى بثلثه لأول ولد يتزايد لابنته وتوفي بغير بلده وأوصى أن تَخْرج لفقراء بلده خمسون ديناراً [139 ـ ب] هل هي من كامل التركة أو من الثلثين؟

فأجاب: محمل الوصية الثلث إلاّ أن يجيز الورثة الزائد عليه ولا تناقض بين هاتين الوصيتين فيتحاصّان في الثلث بكل واحدة، ولم أر فرقاً بين الوصية بالتسمية والجبر. وهو الذي عقده سحنون ووجهه ظاهر.

وأجاب البرجيني بمثل ذلك وزاد بياناً وهو أنه إن كانت التركة مثلاً ثلاثمائة دينار فثلثها مائة يضرب به فيها صاحب الثلث بقدرها، وصاحب الخمسين بذلك فيصير لصاحب الخمسين ثلثها ولصاحب الثلث ثلثاها.

قلت: حكى ابن رشد في المقدمات خلافاً في الوصية بالخبر والتسمية هل المقدم هو الأول أو الثاني أو هما على حدّ السواء، وهو مذهب المدونة فانظره.

وسئل ابن أبي الدنيا: عمن أوصى بثلث لأول ولد ذكر فتزايَدَ لابنته بشاهد واحد، وأقام بعدها سنين ثم مات في غير بلد الوصية، وقد أوصى حينئذٍ بخمسين ديناراً للفقراء، فهل يتحاصّ بها مع صاحب الثلث؟ ولو وقف ما يصير له حتى يعمل الواجب أو يبقى بيد الورثة؟

فأجاب: إذا أطلق الشاهد الوصية لولد البنت ولم يقيّد بسفر ولا مرض فهي ثابتة، فإن صدَّقه الورثة أخذ ما صار له في الحصاص، وإن لم يصدّقوه حلفوا وأوقف المتحصل له إلى بلوغه فيحلف ويستحق. وإن نكل بطل حقه وإن لم يحلفوه أخذ نصابه الولد ووقف بيد أمين إلى بلوغه. والمحاصّة مع صاحب الخمسين صحيحة.

قلت: يتخرج هذا على مسألة عدم الرجوع في الوصية. فعلى منع الرجوع يحكم بها للأول، وعلى جوازه يتحاصَّان، إلاّ أن يكون قال: الذي أوصيتُ به للأول هو للثاني بعينه فهو رجوع من الأول للثاني فيصحّ له على هذا القول دون الأول.

وسئل: ابن إبي زيد في من أوصى فقال: أخرجوا عني ثلثي أعطوا لفلان [140 ـ ب] عشرة ولفلان عشرة ولفلان ولفلان ولم يُسَمّ لهما.

فأجاب: يعطى لمن ما سمّى وباقي الثلث للمجهولين، فإن كان الثلث التسمية فأقل كان لأهلها وتبطل وصية المجهولين.

قلت: تقدم لابن سهل عن ابن[1] قال في وصيته جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان، وله أولاد صغار غير الذين سمّى فإنهم يدخلون في الإيصاء وإن لم يسمّهم، لأنه قال ولدي دخل جميعهم فيه. إلاّ لو قال: من ولديّ فلان وفلان إلى فلان. كما لو قال: عبيدي أحرار فلان وفلان وسكتَ عن باقيهم يُعتقون أجمعون مَن سَمَّى ومن لم يُسَمّ.

وفي سماع أصبغ مسألة تُشْبهُ هذا، وهو من تصدق بميراثه على رجل وقال: إني أشْهِدُكم أني تصدقتُ على فلان بجميع ميراثي وهو كذا في الغنم والرقيق والرمك والثياب والدور والبور إلاّ الأرض البيضاء وله جنان. فقال أصبغ له كل شيء إلاّ ما استثناه إذا كان يعرفه. وقول ابن أبي زيد في فتياه: إذا لم يكن زائداً على التسمية بطل وما ذكر من المجهولين جار على أحد الأقوال في من صالح بشقص عن موضحة خطأ وموضحة عمداً، جعل ما زاد على المعلوم للمجهول. وهي مسألة فيها خبط طويل.

وسئل السيوري عمن أوصى بدنانير ولم يذكر صنفها وفي البلد يوم الوصية والموت سِكَكٌ مختلفة متساوية النَّفاق. هل للورثة إعطاء ما أحبوا وهو كقوله أحد العبيد أحرار، وقوله أنت حر أو أنت؟

---

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول.

فأجاب: أشْبَه ما يكون أن يعطى الورثة ما أحبوا لاستواء في السكك. وما أشير إليه من مسألة العتق فهو قصد التخيير بخلاف مسألتنا. ولو حمل عليه عدم القصد لعتق نصف العبدين، وقد نقل هذا وهو الوجه إلاّ أن يقصد ما ذكرنا.

قلت: ولم يذكر إذا اختلفت السَّكَكُ ما يكون له والأشْبَه على مسألة [141 ـ أ] إذا أوصى بنيه كل مملوك لي مسلم حرّ إن مِتُّ من مرضي، أنه يعتبر يوم الوصية. وعلى ظاهر المذهب إنما يعتبر يوم اللزوم فيكون ما يجب يوم الموت. ثم رأيتُ منقولاً عن المبسوط نحو ذلك، فقال: في الرجل يوصي ثم يموت بعد سنين وقد حالت السكة، فقال: تجب له دنانير السكة التي تجوز بين الناس يوم يموت وذلك أنها إنما وجبت له يوم يموت الموصي، ليس حين أوصى، وليس ذلك مثل البيع إنما يجب له ما يجوز بين الناس يوم العقد. وتقدم في مسائل الأكرية والبياعات من الصرف وغيره إنما المعتبر ما يكون يوم العقد لا يوم الحلول ولو كانت سكك مختلفة تجري بين الناس في كل زمن فالجاري على ما في النكاح أن يُعطى الوسط منها. وعلى ما قال أشهب في الهبة يُعْطَى الأدنى إذا قال: له مثل ميراث أحد ورثتي، فإنه يقضى له بالسدس أو بالثمن. وكما إذا وهبه نصيباً فما أقرّ به مما يكون نصيباً تلزمه حصته.

وسئل أيضاً عمن له أولاد وربيبة من امرأة أخرى ركن إليها دون الأولاد لقيامها به فحضرته الوفاة فأشهد أن لزوج ربيبته عنده كذا ديناراً، وإن أحاله على مديان له وأبرأ الربيبة وزوجها من جميع الدعاوى كلها، فهل للورثة يمين عليها أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرتَهُ فإقراره وبراءته لمن ذكر لا يصح.

وسئل عمن حضرته الوفاة فاعترف لزوجته بدنانير صداقها، وأن لها عنده من ثمن القشّ باعه لها كذا، ولا يرثه إلاّ هذه الزوجة ومن هو منها.

فأجاب: إذا عُرف أنه باع من القش ما يمكن أن يكون مثل ما ذكره فاعترافه جائز، وإن لم يعرف ورثته ولده فهو جائز، وإن لم يكن فبين مَن يرثه ويُجابُ عنهم.

وسئل البرقي عمن أوصى بإخراج سبعة دنانير بعد موته يشترى بها خبزٌ يُتصدَّق به عليه للفقراء في سبع ليال من أولى ليلة مبيتِهِ في قبره على التوالي وما [141 ـ ب] بقي من ثلثي فلابنَة أخي فلانة بنت فلان وذلك بعد إخراج كفني وأسباب مواراتي، وعشرة دنانير ديناً عليّ لفلان. فهل ترون قوله؟ وذلك بعد إخراج إلى آخره، يرجع إلى الثلث أو يرجع إلى أنه يخرج من رأس التركة.

فأجاب: ما وقع فيه الاستفسار الغالب أن الميت لم يقصده وأن قصده أن مؤونة الدفن وما ذكر معها يخرج من رأس المال ثم بعد ذلك الوصية كما شرط. إلا أن يقول شهود الوصية: إنما فهمنا من الموصي إخراج ذلك من الثلث فيرجع إلى ما عندهم.

قلت: هذا على الخلاف في شهادة الفَهم، وقد مر فيها اختلاف.

وسئل البرجيني: عمن توفي بالمغرب، فأقام القاضي لابتنه أمَّها مقام الوصي وجعل عليها مُشْرِفاً فقبضت المتحصل من التركة من ذهب وفضة وملبس وعروض وقاسمتْ، وفاصلتْ وعاوضتْ في الربع وزوَّجَتْها وجهَّزتْها بخمسمائة دينار على أنها تأخذ جميع ما تحصّل للابنة وتسكن ثلث دار الابنة خمس عشرة سنة. وحضر المشرف فأثبتوا الزوجية والإبراء والمعاوضة في الربع. ثم ثبت أنّ المتوفى أسند الوصية إلى أخيه في ابنته في المرض الذي توفي فيه، وأثبت أن المقدمة قبضت أكثر من خمسمائة دينار، فطلب نقض جميع فعلها لوقوع الحيف على الابنة فيه، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا أثبتتْ وصية الأب فهي الأصل ولا أثر لمقدم القاضي معها إذ لا أثر لنظره إلاّ مع عدم الأوصياء من قِبَل الآباء، فما فعلته المقدمة مردود من أوجه بثبوت الوصية من الأب ولو كانت صحيحة لما جاز لها التصرف في نفسها في مال اليتيم وقد ذكرت أيضاً أنها جهزتها بالدنانير المذكورة على أن تأخذ ما يتحصل وفيه ذهب وفضة فهي معاملة فاسدة، وقد عاوضتْ في بيع اليتيم لنفسها أو لغيرها ولم تذكر المسوّغ لهذه المعاوضة وأيضاً اكترت نصيبها من الدار المذكورة بقدر من الدنانير لا يعلم أصل قبضه مع أن الكراء وقع في صفقة فاسدة