

وقال أيوب بن سليمان: قول أهل العلم في هذا أن يكشف الحاكم أهل الخبرة بهما والحوار لهما من أهل الثقة والأمانة فإذا أشكل الأمر واشتبه الخير ولم يجد له بيئاً ولا معرفة ظالم من مظلوم؛ أرسل الحكيمين، وإن انكشف الظالم منهما رد عن ظلمه وأخذ للمظلوم بحقه منه إن شاء الله، مع أني قد حضرت لذين الزوجين مقاوله فما رأيتهما اختلفا إلا في دعوى يسيرة قريبة وباللّهِ التوفيق.

وقال محمد بن لبابة: لا يجوز لأحد الحكم بغير الحكيمين لقول الله عز وجل. وقد فعله أصحاب النبي ﷺ والتابعون بعدهم إلى مالك إلى هلم جرا.
وفيها أيضاً في الحكيمين:

كتب لي عبيد الله بن يحيى: قلت لي رحمك الله: إن أبي وعمي لم يحكما بإرسال الحكيمين في أيامهما وإنه لم يجر العمل ههنا بذلك، وإنما كان الذي ينظر به القضاة إخراج الرجل وامراته إذا اشتكت ضرراً إلى دار أمين حتى يفهم به الحال، فما رأيك رضي الله عنك، أترى أن أمضي على الحكيمين أو بما كانت القضاة تفعله من إخراجهما إلى دار أمين؟

قال عبيد الله بن يحيى: أما أمر الحكيمين فلا أراه؛ لأنك تنفرد بحكم لم يحكم به من كان قبلك من أئمة العدول مثل والدك وعمك رضي الله عنهما، وأما إخراجهما إلى دار أمين أو إسكان أمين معهما فهذا الأمر لم تزل القضاة تعمل به.

قال ابن لبابة: لست أقول بهذا، والقول بالحكيم مما لا يجوز الحكم بغيره عندي؛ لأن الله تعالى حكم به وأصحاب النبي ﷺ والعلماء إلى مالك هلم جرا.

قال القاضي: أجوبتهم في هذه المسألة مختلفة غير محصلة، ومضطربة غير متفقة؛ هذا عبيد الله في جوابه هذا قد أنكر أمر الحكيمين جملة، وقال للقاضي الذي سأله: لا أرى أمر الحكيمين لانفرادك بحكم لم يحكم به من كان قبلك من أئمة العدل مثل والدك وعمك. ونسي قوله بهما في مسألة ابن تمام وقد مرت.

وقال هنا: إنه لم يره لانفرادك بحكم لم يحكم به من كان قبله من أئمة العدل، وجهل أن عمر بن الخطاب ؓ حكم بذلك على ما حكاه ابن حبيب رحمه الله وأن عثمان بن عفان ؓ بعث في حكيمين؛ علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عن جميعهم كذلك رواه ابن وهب عن ربيعة وهو في المدونة وأن علي بن أبي طالب ؓ

حكم بذلك في خلافته.

قال عبيدة: شهدت علي بن أبي طالب عليه السلام وجاءته امرأة وزوجها مع كل واحد منهما فقام من الناس فأخرج هؤلاء حكماً الحديث وهو ثابت عنه ذكره عبد الرزاق بإسناد وذكره مالك في الموطأ عنه مختصراً.

فغاب عن عبيد الله هذا كله وأتى بمنكر من القول هبك لم يحكم به قبله حاكم أذلك يوجب ترك العمل بآية من كتاب الله عز وجل محكمة قبل وقوعها فلم يتقدم حكم بها.

من ذلك أن الله تعالى حد في شهادة الزنا أربعة شهداء ولم يؤثر لنا أن حكم بهم على أحد، ونزلت في خلافة عمر بن الخطاب عليه السلام في خير المغيرة بن شعبة فلم يتموا الشهادة كلهم فحد الذين أتموها حد القذف، فلو نزل في وقت عبيد الله بن يحيى وشهد الأربعة العدول بالزنا على أحد وأدوا شهادتهم على ما ينبغي أكان يحل مسلم أن يقول: أن يحكم بهم، ولا يجد الزاني بشهادتهم لأنه لم يتقدم به حكم لإمام عدل فكيف والحكماء قد حكم بهما الخلفاء المرضيون وأجمع عليه المسلمون.

ولو اعتبر سؤال الذي سأله وتدبره وأتقن فهمه لم يحتج إلى إنكاره ما لا يجوز إنكاره لأنه سئل عن امرأة اشتكت ضرراً لا غير، ليس في السؤال إلا هذا فكان جوابه أن يقول: أمرها بإثبات ما ذكرته وإقامة البينة على ما ادعته بعد تبينها الضرر ما هو، وكيف هو، فلعل الضرر كان عندها منعها من الحمامات وتأديبها على تعطيل الصلوات.

فإذا أثبت ضرراً ألا يجوز فعله بها؛ وقف عليه زوجها فرمما أقر به (ب-٦٢) فأسقط كلفة الإثبات عنها، وإن أنكر دعواها أمرها حينئذ بإحضار بينة إن كانت معها، فإن عجزت عنها وكررت شكواها كشف القاضي عن أمرها حينئذ جيرانها إن كان فيهم عدول، فإن لم يكن فيهم عدول بأمر القاضي زوجها بإسكانها في موضع حوله الجيران العدول، فإن بان له من ضررها ما يوجب تأديبها زوجها عليه أدبه ونهاه عن العودة إلى مثله، وإن كان لها شرط في الضرر أباح لها الأخذ به وإن عمي عليه خبرها ورأى إسكانها مع ثقة يعتقد أمرها أو إسكان ثقة معها فعل. هذا جواب ما سئل عنه وهو معنى ما ذكره ابن حبيب عن مطرف وأصبخ.

وفي كتاب الجوار لعيسى بن دينار ما يقرب منه، وإنما الحكماء إذا اشتكى الزوجان بعضهما ببعض وادعى كل واحد منهما أن صاحبه يضر به وانتفى هو من

الإضرار بالآخرة وتكرر ذلك من شكيهما على الحكم ولم يبين إليه أمرهما وخاف شقاقاً بينهما؛ فحينئذ يبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها وهو معنى ما رواه عن مالك في المدونة.

وقد روي ابن سحنون عن أبيه في المرأة تأتي إلى الحكم فتدعي الضرر من زوجها ويدعي الزوج إضرارها به وسوء صحبتها ولا يعلم ذلك إلا بقولهما؛ فقال: إذا لم يظهر ما ادعى اختير ذلك الحكم بأن يجعل معهما أو يجعلهما مع من يفسر له أمرهما ثم يعمل على ذلك فيما يتبين له.

وهذا كله قريب بعضه من بعض ويؤيد بعضه بعضاً أن الحكمين إنما يبعثان عند إشكال أمر الزوجين فيما يدعيانه من إضرار كل واحد منهما بصاحبه وبعد طول شكائتهما والكشف عن أمورهما.

وأما أن يسألوا عن المرأة تشتكي بزوجهما فيفتي واحد بإرسال الحكمين ويفتي آخر بالأحكام بحكمين لأنهما لم يحكم بهما فذلك كله جهل وجواب عن غير تدبر ولا نظر. والله ولي التوفيق. وما أشبه هذا وشبهه بقول ابن عباس: ما يأتي على الناس من عام إلا أحدثوا فيه بدعة وأماتوا فيه سنة حتى تيجي البدع وتموت السنن.

وقال ابن مسعود: كيف أنتم إذا لبستم فتنة يشيب فيها الصغير ويهرم الكبير وتتخذ سنة يجري عليها الناس فإذا غير منها شيء قيل غيرت السنة؟

وقول ابن لبابة وغيره في الحكمين: إن رأيا من ضرر الزوج أكثر من ضررها ورأيا التفرقة بغير فدية فذلك إليهما، كلام غير مهذب، وقولهم بعد ذلك: وإن تكافيا في الشكوى عندهما وفرقا بينهما فلا بد من أن يأخذ له منها؛ خطأ.

والصواب ما قاله ابن المواز: وإذا وجدهما كلاهما يسيء الدعة فيما أمره الله عز وجل من الصحبة لصاحبه فرقا بينهما على بعض ما كان أصدقها وإن كرهت، ولا يؤمن أحدهما على صاحبه بعد ذلك، وإن ألقيا ظالماً فرقا بينهما بغير شيء، وإن كانت هي الظالمة دون أقرائها عنده وائتمناه عليها، قاله محمد وحكى مثله عن أشهب ونحوه لربيعة في المدونة فأوجب ابن المواز، ومن ذكرنا معه، الفراق إذا وجد الحكمان كل واحد من الزوجين يسيء صحبة الآخر ولم يجعلوا سبيلاً إلى إبقاء العصمة بينهما مع اليقين بإضرار كل منهما بالآخر وأفتوهما بأخذ البعض للزوج منها إذا لم ينفرد بالإضرار وحده.

وقال ابن لبابة وأصحابه: إن تكافأ في الشكوى عندهما فلا بد من الأخذ منهما فصحفوا الروايات لأن تكافؤهما في الشكوى لا يعطي ثبوت الإضرار عندها الموجب للأخذ له منها؛ لأنهما قد يكونان مبطلين في التشكي، فإن أراد محتج لهم حمل ذلك على أن الضرر منهما قد تحقق عند الحكمين، قيل له: إن كان كذلك فالخطأ فيه من وجه آخر، وهو قولهم: وفرقا بينهم.

وهو كلام يعطي أنهما إن رأيا ترك الفراق بينهما بعد ثبوت الإضرار منهما، كان ذلك لهما، وهذا لا يجوز؛ لأنه قد قال في الرواية: ولا يؤمن أحدهما على صاحبه بعد ذلك ولم يجعلوا لهما سبيلا إلى إبقاء العصمة وقول أيوب بن سليمان أشبه بما في الأصول مما قد ذكرناه، وإن كان ليس فيه تعرف ما عند الزوج ولا في السؤال عن الزوج أنه ادعى أيضًا ضرراً ليس فيه أكثر من تردد ابنة تمام بالشكوى، وقد بينا وجه الحكم في ذلك موعباً والحمد لله.

وقد أسرف أيضًا أبو عبد الله بن العطار في الوجه الذي ذهب إليه عبيد الله بن يحيى فقال: ولا يقضي بما تقوله العامة عندنا من إسكان (أ-٦٣) أمينة معها يتعرف بها الضرر وليس ذلك في كتاب ولا سنة.

وقد أشار بذلك سحنون في مسألته التي كتبناها عنه فوق هذا ونحوه في كتاب الجدار وهو حسن إذا طمع بذلك الوقوف على حقيقة ما يتشكيا به فإن لم يرتفع الإشكال وتماديا في التداعي للإضرار على الإضرار رجع إلى التحكم حينئذ إن شاء الله تعالى. مسألة ابن الغاسل في الحكم عليه لزوجته بطلاق الأخرى تزوجها عليها في غير موضعها وقد كان باراً هذه القائمة بشرطها والمحكوم لها:

نزت بطليطلة، وكمل الحكم بها في سنة خمس وخمسين وأربع ومائة.

تزوج محمد بن يوسف بن الغاسل بطليطلة امرأة اسمها عزيزة وشرط لها في صداقها أن أمر الداخلة عليها بنكاح تطلقها إن شاءت، وكان ينظر في أحباس قلعة رباح وبينها وبين طليطلة ستون ميلاً فكان يسير إليها ويقيم بها مدة ثم ينصرف إلى طليطلة فباري عزيزة في ذي الحجة سنة اثنتين وخمسين وأربع مائة وكتب بذلك عقداً كتبها إياه ثم نهض إلى قلعة رباح ونكح بها امرأة اسمها شمس في نصف المحرم سنة ثلاث وخمسين وأربع مائة فبلغ ذلك التي بطليطلة فقامت عند قاضيها أبي زيد ابن الحشا وأثبتت عنده صداقها

بالشرط المذكور ثم طلقت على زوجها التي نكح بقلعة رباح ثلاثاً.
 وخاطب بذلك أبو زيد قاضي قلعة رباح محمد بن بكير ففرق بين ابن الغاسل
 وشمس التي نكحها بقلعة رباح بما ورد عليه من خطاب ابن الحشا من أخذ عزيزة بشرطها
 وتطبيق هذه عليه ثلاثاً بعد أن أعذر إليه.

فاعترض الزوج عنده بمباراته التي بارأ بها القائمة بشرطها ثم أتى إلى طليطلة وأثبتت
 المباراة عند قاضيها أبي زيد، وشاور الفقهاء فيها.

ومضت في ذلك مدة وأفتى بعضهم أنه يحلف ما راجع تلك المباراة بعد مباراته إياها
 على سبيل الاستظهار وحلف الزوج عن أمر القاضي في انسلاخ جمادى الأخيرة سنة
 ثلاث وخمسين وثبتت يمينه عنده، وبقي بطليطلة بعد يمينه نحو شهرين فقامت شمس بقلعة
 رباح عند قاضيها ابن بكير بعقد استرعاء أنه شرط لها متى غاب عنها طائعاً أو مكرهاً
 أكثر من ستة أشهر فأمرها بيدها تطلق نفسها بأي الطلاق شاءت وأنه غاب عنها من
 الحرم المذكور وأثبتت ذلك عنده وأخذت بشرطها وطلقت نفسها ثلاثاً.

وخاطب ابن بكير بذلك قاضي طليطلة وأعذر إلى الزوج فقال إنه لم يلتزم لها
 الشرط المذكور في طلاقها على هذه الصفة الواقعة في عقد الاسترعاء ولا فيه طائعاً أو
 مكرهاً ولا أن تطلق نفسها بأي الطلاق شاءت، وأظهر الصداق على ما قال، وزعم أن
 مغيبة عنها لم يكن إلا لمنع ابن بكير إياه منها بتطبيق الطليطلة إياها عليه إلى أن أثبتت
 المباراة وحلف، ووكلت شمس عند قاضي طليطلة وكيلاً على الإقرار والإنكار وغير ذلك
 وأقر عنده بصداقها الذي أظهره ابن الغاسل وزوجها وطلب منه الزوج صرف شمس هذه
 عليه فكلفه إثبات مغيبه عنها إنما كان للفراق المذكور مدة الخصام في ذلك إذا كان
 القاضي قد نسي ما جري عنده من ذلك فكتب الزوج استرعاء بصورة الحال الموصوفة
 من ترده في الخصام بطليطلة وغيره من تفريق قاضي قلعة رباح بينه وبينها بما خاطبه
 وتماديه في ذلك إلى حين اليمين.

وشهد عند أبي زيد في هذا العقد محمد بن قاسم بن مسعود ثم لم يأت بشاهد آخر
 حتى انصرمت الآجال المضروبة عليه في ذلك وعجز، ثم ألقى شاهداً آخر بعد التعجيز
 وشهد بعقد الاسترعاء الموصوف، وشوور في ذلك فقهاء طليطلة فأفتى أبو جعفر ابن
 مغيث بأن لا يسمع من شاهده وبإمضاء ما حكم به عليه لتي تزوج بقلعة رباح، وأفتى أبو

المطرف ابن سلمة بالسماح من هذا الشاهد بعد التعجيز ويطلب ما أخذت به شمس من شرطها في المغيب وكتب إلى الفقهاء بقرطبة.

فجواب أبو عبد الله بن عتاب:

أما ما نظر به القاضي أبو زيد فيما أثبتته عنده محمد بن الغاسل عن مباراته لعزيرة بنت يحيى قبل نكاحه لشمس (ب-٦٣) واستحلافه إياه ما ذهب إليه من إمساك شمس فقد كان يوجب له ذلك النظر المذكور لكن ما أوقعت شمس من الطلاق للمغيب الذي غابه عنها يمنع من ذلك على ما أذكره بعد هذا.

وتأملت عقد الاسترعاء الذي قامت به شمس في شرط المغيب أنهم يعرفون الناكح محمد قد شرط لزوجه في عقد نكاحها معه ألا يغيب عنها فلم يبين الشهود كيفية علمهم والواجب في ذلك أن يقولوا إن عمهم له بإشهاد الناكح لهم عيه إلا أن يكونوا من أهل التبريز والعدالة البينة واليقظة والعلم. وإثبات الصداق كان أولى ليثبت به الشرط والنكاح. ومن المغمز أيضاً أن اليمين كانت على شمس ولم يذكر أنها حلفت بما يجب به احلف عيها، فإن ثبت فقد بانث بالثلاث التي أوقعتها، ولا سبيل له إليها إلا بعد زوج، هذا إن كان العقد في الصداق بعد أن تحلف لغاب عنها أكثر مما شرطه لها.

وإن كان لم ينعقد-أعني أكثر مما شرطه لها- فأمرها بيدها، وكان ما قضت به وأوقعت من الطلاق عند انقضاء الأجل وفوره فالطلاق نافذ وإن كانت لم تحف، ولا دخول للإكراه فيها ولا مكره، وهذا نص الرواية فيه وما شهد به الفقيه محمد بن قاسم بن مسعود ولو شهد به معه عشرة، وسائر القصة لا يحتاج إليه وفضل مستغنى عنه لا يلتفت إليه ولا نشتغل بالجواب عنه لذلك.

وجواب أبو عمر بن القطان:

إذ قد طلقت شمس نفسها بشرطها الذي ذكرت وأعدرت حسبما وصفت، فذلك نافذ على محمد بن يوسف ولازم له ولا يسمع منه ولا من شهوده المذكورين ما ذكرت عنهم ولا يخل بشيء مما ذكرت ووصفت في سؤالك بالطلاق المذكور ولا يبطله.

ولما كان غرضك معرفة الجواب فيما سألت عنه ونفذ الأمر كما وصفت تركت الكلام فيما سوى ذلك لطوله.

ورأيت بخط يده في سؤال آخر في هذه المسألة ولم يكن يجب للقاضي الذي ذكرت

أن يكلف الطالب المذكور ما ذكرت؛ إذ لم يكن في إثبات منتفع؛ كان في الشرط ذكر إكراه أو لم يكن.

وكتبت إليهم فيمن قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إن كنت لي بزوجة قبل زوج أو بعد زوج هل تحرم للأبد وكيف إن طلقت عليه ثلاثاً فتزوجها بعد زوج؟
فكتب ابن عتاب: لا تحرم عليه للأبد، وله نكاحها بعد زوج إن شاء إلا من يكون أراد بقوله: أو بعد زوج؛ إن تزوجها بعد زوج فهي طالق ثلاثاً، فإن أراد هذا وعقد عليه قوله وحلفه فلا سبيل له إليها والله الموفق للصواب.

وقال ابن القطان: هي طلقت منه بالبتة فلا تحرم عليه إن تزوجها بعد زوج وله ذلك إن شاء الله عز وجل، وقال ابن مالك: إذا طلقت الزوجة بعد زوج ثلاثاً ثم تزوجها بقيت له زوجة إن شاء الله تعالى.

شورى في رجل طلق في عشية اعترته:

شاور الوزير صاحب الأحكام بقرطبة ابن حريش في رجل حضر مجلس نظره وتسمى بأحمد بن عبادة، وذكر أنه تعتره غشيات يفارق فيها عقله، ويحول عنه بما حسه، حتى لا يعلم ما يأتيه ولا يعقل ما يقع فيه وأنه لما أفاق من بعضها أنبأه من حضره فيها أنه طلق امرأته التي في عصمته ثلاثاً وزعم أنه لم يعلم بذلك وأظهر عقداً تضمن معرفة شهادته أنه يغيب أحياناً على عقله أنهم سمعوه عندما اعتراه هذا قد طلق زوجته ثلاثاً في نسق واحد، وثبت عنده العقد وأعذر إلى الزوجة فصدقت زوجها فيما حكاها من تطليقه إياها في الحالة التي غشي عليه فيها وثبت ذلك عنه من قولها.

فجواب ابن عتاب:

يلزم أحمد بن عبادة اليمين أنه لم يكن عالماً بالطلاق الذي أعلم به بعد تفوهه ولا نواه ولا قصده ولا أراده إن كان الأمر كما حكى له، وأنه كان في ذلك الوقت في غمرة من ذهاب عقله من العلة التي تطيف به وتقدم لتقاضي يمينه من تراه ثم يبقى مع زوجته على ما كان عليه. هذا نص الرواية.

وجواب ابن القطان بما وافق ذلك في المعنى إلا أنه لم يذكر تقديم مقتضى اليمين.

وجواب ابن مالك:

بسم الله الرحمن الرحيم (أ-٦٤) سيدي وولي من وفقه الله وعصمه ولقاه الرشد

فيما ألهمه: قال ابن القاسم عن مالك أرى أن يحلف ما كان يعقل الذي صنع ولا كان يعلم منه شيئاً ويخلى بينه وبين أهله. قال عنه زياد: هذا إن شك الشهود أنه كان حينئذ يعقل، حملنا الله وإياك على الصواب برحمته.

قال القاضي:

رواية ابن القاسم هذه التي ذكر في سماعه في كتاب طلاق السنة وغيره، وفي التفسير ليحيى بن يحيى قلت لابن القاسم: أيريد مالك أنه يصدق مع يمينه وإن لم يعرف منه تغيير عقل، فقال: لا إنما أراد إذا عرف العدول أنه كان يهذي ويتخجل عليه عقله فإن شهدوا أنه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله لم يقبل قوله ومضى طلاقه، وفي سماع عيسى من وسوسته نفسه في الطلاق فلا شيء عليه ونحوه في المدونة.

امرأة قامت على زوجها في امرأة أخرى:

في عصمته وقالت: إنه كان قد التزم أنه متى راجعها فهي طالق البتة وأنكر هو أن تكون هذه تلك وشاورهم أيضاً ابن حريش فقالت: قامت عندي مريم بنت محمد بن أصبغ وذكرت أنها تدعى أيضاً سلوة وأن أباهما يكنى أبا الوليد، وأظهرت الآن كتاب صداقها مع علي بن طاهر وتاريخه صفر سنة سبع وخمسين وأربع مائة وعلى ظهره عقد مراجعته إياها من طلقة بارأها بها وتاريخه مستهل ربيع الآخر سنة ثمان وخمسين.

وفيه إشهاد المراجع علي أنه متى راجع عزيزة بنت نعم الخلف التي كانت زوجته وفارقها فهي طالق البتة، وزعمت مريم أنه راجع عزيزة هذه وأنها في عصمته وحضر مجلس نظري علي وأقر بما في عقد المراجعة عنه، وقال: إن عزيزة بنت نعم الخلف المذكورة فيه ليست التي في عصمته وأنها هي امرأة كانت له بطليطة وتفيد ذلك عندي من قوله وقول مريم في فصل متصل بعقد المراجعة وأظهر إلى عقد مباراته لعزيرة بنت أصبغ بن قلسال التي هي الآن في عصمته وتاريخه لثلاث خلون لجمادى الأولى سنة ثمان وخمسين وثبت عندي إقراره وأظهر إلى كتاب مراجعته إياها وتاريخه جمادى الآخرة سنة ثمان وخمسين وثبت عندي.

وفيه أنه أشهد أن سلوة بنت أبي الوليد طالق منه ثلاثا البتة وأقر به عندي، وقال: إن سلوة بنت أبي الوليد المسماة فيه هي مريم بنت محمد القائمة عليه وصدقته هي في ذلك وتفيد ذلك عنهما وثبت عندي واحتج بما في عقد مبارأة عزيزة بنت أصبغ وعقد مراجعته

إياها من إضافتها إلى أبيها أصبغ أنها ليست عزيزة بنت نعم الخلف التي التزم فيها لمريم بنت محمد الطلاق الموصوف وقد أدرجت إليكم في كتاب صداق مريم ومبارأة عزيزة ومراجعتها راغبًا جوابكم في ذلك بما يلزم الزوج علي بن طاهر، وهل يصدق في دعواه الموصوفة؟

فجواب ابن عتاب:

تصفحت ما خطبت به وقد تسارع كثير من الناس إلى الاستخفاف بحدود الله وترك إقامتها بالتخييل وتزخرف الأباطيل وما احتج به المحتج عندك فحجته داحضة لا يلتفت إليها ولا تعارض حدود الله بالاحتجاج والاحتمال ولا يحكم فيها إلا بالأمر الثابتة الواضحة فأنفذ عليه ما التزم في المراجعة المذكورة ولا يصدق فيما قاله وزخرفه. هذا اعتقادي الذي أرجو به الخلاص، والله أعلم بحقيقة الصواب. وما قلته بعد ذلك فبعد وقوفي على ما جاء في هذا مما رواه أصبغ عن أشهب وما قاله غيره: ولا حاجة بنا إلى استجلابه. والله أسأل التوفيق برحمته.

وجواب ابن القطان:

قرأت ما خطبتنا به ووقفت عليه، وما ادعت مريم فعلها إثباته إذ هي المدعية، وعلى المنكر، وعليها أن تبين ذلك بينة تبين أن المرتجعة هي المحلوف بطلاقها لا أعلم في دلالة قول مالك وأصحابه اختلافًا في ذلك إلا أني أرى على علي اليمين في مقطع الحق أن التي تحته ليست المذكورة في كتاب المراجعة، ثم يقلد ما تقلد، والله تعالى حسبه.

وهذا على المذهب الذي يؤخذ به بطلاق المحلوف بطلاقها إن تزوجت، وهو مذهب المدونة، وقد روي عن ابن القاسم في هذه المسألة ونزلت أنها لا تطلق عليه وإن عينت، وروي هذا عن عدد من الصحابة والتابعين، فهذا، وإن كان القضاء عندنا بغيره فهو (ب-٦٥) يقوي ما قلته؛ لأن من أصلنا مراعاة الخلاف، وأما مريم المتسمية سلوة فمطلقة بالبتة.

وجواب ابن مالك:

بسم الله الرحمن الرحيم سيدي ووليي ومن وفقه الله وسدده: هذا رجل قد لبس على الحكام وأدخل الإشكال في الدين فالله الله في عقابه وردع مثله عن هذا وضربه ثم يحلف على زعمه، ويحمل من ذلك ما تحمل والله على كل شيء رقيب، تخلصنا الله وإياك

برحمته والسلام على سيدي ورحمة الله وبركاته.

قال القاضي:

مسألة أصبغ عن أشهب التي أشار إليها ابن عتاب في جوابه في نكاح العتبية في سماع أصبغ قال: قلت لأشهب: من تزوج امرأة وله امرأتان سواها قد عرفت إحداها فيشترط لها أن امرأته طالق ثم قال: أردت بإحداها فلانة لغير الي تعرف، قال: ذلك له، ويحذف أنه إنما أراد الأخرى، يعني التي لم تعرفها، ويكون القول قوله، وقاله أصبغ. ولقد قلت له وجرى بيني وبينه الكلام فيها. هذا الذي ذكرته عن أشهب وأصبغ قد رواه أشهب وابن نافع عن مالك فكأنه عز عليه.

والتي في سماع أشهب: سئل مالك عن خطب امرأة وله امرأة كانت أم ولد له، فسألوه أن يطلقها فأبى وأبوا إلا ذلك فتركهم وأضرب عنهم ثم تزوج امرأة أخرى فصارت له امرأتان ثم رجع إليهم فخطبها فقالت: لا أتزوجك إلا أن تطلق عني امرأتك، تعني الأولى التي كانت سألتها طلاقها، فقال لها: فأنا أفعل، فلما قعدوا للطلاق قال: اشهدوا أن امرأتي طالق البتة إذا ملكت عقد نكاح هذه، وهو ينوي بذلك المرأة التي نكح آخرًا، ولا يظنونهم إلا الأولى التي كانوا سألوا طلاقها، فلما بلغ القوم أنه لم يطلق عنهم التي كانوا سألوه، وإنما طلق التي كان آخرًا تزوجها ناكروه ذلك.

فقال مالك: أما النكاح فلا أرى أن يفسخ ولا أرى ما أراد إلا على ما أراد وأرى عليه اليمين بالله الذي لا إله إلا هو ما طلق إلا هذه الآخرة، الناس ينوون في مثل هذا، وإنما مثل هذه مثل رجل كانت له امرأة ليس له غيرها قد علم ذلك قوم ثم تزوج أخرى، ولم يعلموا بها فسألوه طلاق امرأته ولا يعلمون له إلا الأولى فقال امرأتي طالق البتة فهو ما أراد وهذا لا مرية عندي فيه؛ كانت أولى بأن يشير الشيخ إليها لبيان معناها وبسط ألفاظها، وإذ هي من قول مالك ﷺ وهو الأصل وإن كانت المسألتان سواء والجوابان واحدًا، وقد يغلب النسيان على الإنسان فيما هو في علمه حاصل وعند تذكره حاضر لو بذل مجهوده وشحذ ذهنه. والله ولي التوفيق.

وفي الواضحة في كتاب النذور وغيره:

قال ابن حبيب: سألت مطرفًا عن رجل عوتب في امرأة فقيل له: لم فعلت بفلانة كذا؟ فقال: امرأته طالق ورقيقه أحرار إن كنت فعلت بها شيئًا، وهو يريد بقوله هذا امرأة

أخرى، هل تنفع نيته فيما بينه وبين الله تعالى، فقال لي: لا تنفعه نيته ولو قال: إن كنت فعلت بفلانة شيئاً فسمي اسمها وهو يريد امرأة أخرى سمية التي عوتب فيها نفعته نيته فيما بينه وبين الله.

وكذلك قال مالك فيمن قال: فلانة طالق وزعم أنه إنما نوى امرأة أخرى سمية امرأته له نيته فيما بينه وبين الله عز وجل ولو قال: امرأته طالق فزعم أنه إنما نوى امرأة له أخرى قد ماتت أو طلقها لم تنفعه نيته لا فيما بينه وبين الله ولا في الحكم عليه.

قال ابن حبيب:

وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثل قول مطرف. وهذا خلاف التي ذكرنا من سماع أشهب ومن سماع أصبغ، وبما في الواضحة أفتي ابن عتاب، وقد ذكر قول أشهب وأصبغ فوقف على القولين وإن كان لم يصرح عن القولة التي مال إليها وعول في جوابه واختياره عليها.

وأما ابن القطان:

فسقط عن ذكره ما في الواضحة وغيرها من الخلاف، وقال: القول قول الزوج ويحلف، فجاء بما في سماع أشهب وسماع أصبغ في العتبية، ثم قال: لا أعلم في دلالة قول مالك وأصحابه اختلافاً في ذلك والخلاف فيه ظاهر صريح غني ببيانه عن الإيضاح، وصار في المسألة قولتان ولأصبغ كذلك قولان.

وفي سماع سحنون: سئل أشهب عن حلف لرجل بالطلاق فقال: غزير طالق إن لم أقضك حقل، وامرأته غزير ونوى غزيراً أخرى لجارية له ثم لا يقضيه (أ-٦٥) قال: هو حانث ولا تنفعه نيته، وهذا ظاهره خلاف قوله الذي رواه عنه أصبغ وجعل فيمن سأله رجل أن يحلف له بالطلاق، فقال: الحلال علي حرام وحاشا امرأته: أنه لا شيء عليه، وفي رواية أصبغ أنها البتة وفي الواضحة فيها تفريق وهذا كله اختلاف من القول.

وفي كتاب التخيير من المدونة:

قلت: رأيت لو أن رجلاً قال: حكمة طالق، وامرأته تسمى حكمة، وله جارية يقال لها حكمة، فقال: إياها أردت لا زوجتي، قال: سألنا مالكاً عن حلف للسلطان طائعا فقال: امرأتي طالق إن كان كذا لأمر يكون فيه ثم أتى مستفتيا، وقال: أردت بذلك امرأة كانت لي قبل ذلك وألغزت عليه، قال مالك: لا أرى ذلك ينفعه وإن أتى مستفتيا،

وامراته طالق، فأما مسألتك فإن أتى مستفتيا صدق؛ لأنه قال: حكمة وأراد جاريته وليست عليه بينة، ولم يقل: امرأتي.

فقول مالك في الخالف للسلطان: امرأتي طالق لا ينوي، وقد طلقت عليه كقوله ابن الماجشون وأصبغ في الواضحة، وكرواية مطرف فيها عن مالك وهي جواب ابن عتاب، وذلك خلاف ما في سماع أشهب وأصبغ الذي قال ابن قطان فيه: إنه لا خلاف له في قول مالك وأصحابه، ولولا كراهة التطويل لأوردت أضعاف هذا من الدليل والتمثيل، وأما ما أوردناه فخلاف لائح، والحمد لله رب العالمين.

وقولي في الحجة التي احتج لقوله بها: وهذا على المذهب الذي يؤخذ به بطلاق المحلوف بطلاقها إن تزوجت وهو مذهب المدونة فأوقف ذلك على المدونة وهو معروف المذهب ومشهور في المدونة والواضحة والموازية وفي العتبية وغيرها، فوقف ذلك على المدونة غير صحيح لأنه يوهم أن في غيرها خلاف ما فيها.

وليس كذلك بل في كل كتاب مؤلف على المذهب مثل ما فيها إلا ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم ألا يفرق بينهما إذا وقع نكاحها، وهو خلاف شاذ لا يلتفت إليه ولا يعمل به، أعني عند جماعة المالكيين، والله الموفق المعين. وأما ابن مالك فلا اعتراض عيه في جوابه لأنه أفتى باختيار لأحد القولين، ولم يحتج إلى ذكر الروايتين.

جميع ما أملك حرام:

كتب من أشبيلية إلى القيروان، الجواب رحمك الله في رجل قال: جميع ما أملك فعلي حرام. هل يكون كقوله الحلال علي حرام وتدخل الزوجة في التحريم إلا أن يحاشيها بلسانه أو نيته على الاختلاف في ذلك إذا قامت بينة أو لم تقم أو يكون قوله جميع ما أملك كقوله الحل علي حرام لا تدخل الزوجة فيه فقد اختلف فيها عندنا ولم توجد رواية فأفتنا -رحمك الله- في ذلك.

فجواب أبو بكر بن عبد الرحمن:

الجواب عندي - والله الموفق للصواب برحمته: أن قوله: جميع ما أملك علي حرام لا تدخل الزوجة في ذلك إلا أن يدخلها ابنه أو قول وقد قال ابن القاسم في الذي قال: الحلال علي حرام إن الزوجة لا تدخل في ذلك.

وقال ابن المواز: إن نوى عموم الأشياء دخلت الزوجة فيها كالقائل الحلال علي

حرام، وبالله التوفيق.

وجاوب أبو عمران الفاسي: الزوجة ليست ملكاً للأزواج، وإنما الأملاك: الأموال، والإماء من الأملاك، وأما قوله: الحلال علي حرام فلو قال في ذلك من جميع ما أمك لم يكن عليه شيء، وإذا قال الحلال علي حرام سرى التحريم إلى الزوجة إذا لم يعزلن بنيته، وأما الذي لفظ بتحريم ما يملك فلم تدخل في يمينه الزوجات اللاتي لا يملكن فاستغنى عن أن يستثنيهن بالنية.

وصي أنكح يتيمة من ابنته وله ابنتان فخرجت إحداهما حاملاً:

الجواب رحمك الله في رجل في حجرة يتيم فوجه بعد بلوغه من ابنته، وعينها وسماها وأشهد على ذلك، وله ابنة أخرى، فلما كان بعد مدة خرجت الصغرى منهما حاملاً، فقال المحجور: هي زوجتي ومنها وزوجتي- وكان ساكناً مع الوصي في داره و حضائته قال الأب: ما زوجتك إلا من الكبرى واسم الكبرى واسم الصغرى سواء.

فسئل الشهود عن ذلك، فقالوا: إنما شهدنا الأب على تزويج ابنته فاطمة، ولم يعرف إن كانت الصغرى أو الكبرى ولا عرفا إن كانت له ابنتان ولم يعينا الزوجة منهم ولم يدخل الزوج بالزوجة دون ابنتها وإنما وطئها لما زوجه منها، وبسبب سكناه معها، فما يلوم لهذه التي أقر بوطئها على أنها (ب-٦٥) زوجته وهو يعينها والأب يناكره فهل يلزمه الصداق المسمى أم الأكثر منه، أو من المثل؟ وهل يثبت النكاح أو يفسخ؟ وهل يرتفع الحد عنه للشبهة؟ وهل يلزمه الولد باللعان، وهل يكون فيه اللعان والزوجة لم تثبت؟ فبين لنا هذه الفضول أو هل يكون في روايات إذ قد وجدنا في بعضها رواية؟

فجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن: لا حد على الزوج للشبهة التي قامت له وعليه الأكثر من المسمى أو صداق المثل، ويلزمه الولد وليس فيه لعان، ويفسخ نكاحه ويثبت له ذلك على الكبرى.

وقد اختلف أصحابنا في عقد الوصي على الكبير البالغ إذا كان سفيهاً بغير أمره فوق في كتاب الخلع من المدونة وما يدل على أنه لا يزوجه إلا برضاه ووقع في كتاب الجنائيات من العتبية أن له أن يزوجه بغير مؤامرتة وأنه بمنزلة الصغير، وكذلك ذكر ابن المواز في كتاب الإقرار الثاني أن له أن يزوجه ويخالع عنه.

وقال ابن الماجشون: إنه لا يجوز له أن يزوجه إلا بإذنه، ذكره ابن حبيب عنه

فيجوز أن يثبت نكاح الكبرى عند من يكرهه على النكاح، وبالله التوفيق.
قال القاضي: قد مر هذا المعنى في باب المحجور مستوفي، وتقدم بعض فصول هذه المسألة في آخر باب النكاح، والحمد لله.

وجاوب أبو عمران: أما النكاح فهو غير منعقد ويفسخ، وأما الوطاء ففيه للزوج شبهة يدرأ بها عنه الحد وعليه الصداق المسمى إذا كانت الموطوءة ظنت ما ظنه الزوج من أنه زوجها، فأما إن لم تظن ذلك وأكرهها، فهذا موضع الأكثر من صداق المثل أو المسمى، والولد لاحق إذ درئ الحد، فإن أقر بالوطء لو يقع فيه اللعان عندنا وإن كان لا يقام عليه.

من تحمل بنفقة حمل إن ظهر فإذا هي قد ولدت وأنكر الزوج الولد:

الجواب - وفقك الله - في رجل طلق زوجته وأراد السفر فقال له والدها: هو حامل فاجعل النفقة لها أو أقم بها حميلاً حتى يظهر الحمل، فقال رجل حاضر: أنا الحميل بما إن ظهر حمل، فوجدت المرأة قد وضعت فأنكر الزوج أن يكون منه، فاحتج عليه القاضي بتطوع الضامن بالنفقة عن الحمل بحضرتة وسكوته هو عن إنكاره حينئذ ورضاه بالحمالة.

فهل ترى الحمل له لازماً مع الحد؟ ويكون رضاه بالحمالة إقراراً منه بالحمل أم لا يكون إقراراً ويلاعن الآن ولا فرض عليه؟ فقد أفتى بعض من عندنا أن الولد يلزمه ولا حد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام: «ادرءوا الحدود بالشبهات» فهل هذا من جوابه صواب أم لا؟ وهل استشهاده ههنا بالحديث في موضعه أم لا؟

فجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن: الولد له لازم لأنه لم ينفه عندما ادعته الزوجة فهو ولده، وإذا لزمه وهو ينكره فالحد يلزمه هذا هو القياس بعينه، فإن استحسنت أحد دراء الحد لهذه الشبهة فما هو ببعيد وبالله التوفيق.

وجاوب أبو عمران إذا رضي بحمالة الحميل بنفقة ما يظهر من الحمل فظهر حمل يمكن أن يكون من وطء قبل الحمالة بأقرب الأوقات التي يمكن فيها الوطاء لزمه الحمل وحد بإنكاره الولد وليس هذا الموضع مما تدرأ فيه الحدود بالشبهات لأن هذا حد قد وجب للمرأة طلبه، فأى شبهة فيه للزوج لأنه إن لم يكن الولد منه فهي زانية، وهذا قذف بين وصريح القذف والتعريض عندنا سواء في وجوب الحد.

شوري في نفي حمل قامت عند ابن حريش بقرطبة فاطمة بنت الزبير تطلب زوجها عبد الرحمن بن محمد بنفقة حملها منه بعد مباراته وشهدت عند الحكم امرأتان على عيناها أنها حامل حملاً متحركاً ظاهراً في صدر رجب من سنة سبع وخمسين وأربع مائة. وحضر مجلس نظره الزوج عبد الرحمن مع فاطمة، وقال إنه بارأها بطلقة واحدة لثلاث عشرة ليلة بقيت لربيع الأول سنة تسع وخمسين بعد طلقة تقدمت له فيها وصدفته فاطمة ذلك وطلبته بنفقة حملها وأنكر هو أن يكون الحمل منه، وقال إنه اعتزلها قبل تطليقه إياها بنحو سبعة أشهر إلا أنه لا يدري هل حاضت بعد اعتزاله إياها أم لم تحض. وثبت مقالة هذا عند الحكم ثم قال إن اعتزاله إياها كان وهي (أ-٦٦) في حيضتها ثم لم يطأها بعد ذلك في المدة المذكورة، وأنه استبرأها قبل هذه الحيضة بثلاث حيض لم يطأها بعد وثبت ذلك من مقالة وثبت عنده نكاحها منذ خمسة أعوام أو نحوها وبنائها ومقامه معها إلى أن بارأها وشاور في ذلك الفقهاء.

فجواب ابن عتاب:

قول عبد الرحمن في مقاله الأول إنه اعتزلها قبل المبارأة بنحو سبعة أشهر قد حصل به نافيا للحمل غير مدع للاستبراء، وما استدركه في مقاله الثاني فلم يكن على الظاهر إلا عن تلقين أراد به بيان الاعتزال، وأصحاب مالك مختلفون فيمن نفي الحمل ولم يدع استبراء.

فقال المخزومي وابن دينار وابن القاسم: يحق ويلحق به الولد، وقال ابن القاسم أيضاً: من قذف أو نفي حملاً لاعتن ولم يكشف عن شيء. قاله ابن نافع. إلا أن قول عبد الرحمن في المدة التي ذكر اعتزاله إياها فيها واستبرأها لا بد أن يتعرف معه ما تقوله فاطمة إن كانت لها بينة أنه إذا علم بحملها لم ينكره، فإن ثبت لها هذا ألحق به الولد وإلا تلاعنا. وصفته - على ما ذكره ابن المواز في كتابه عن ابن القاسم، إذ هو أكمل مما في المدونة، أن يحلف عبد الرحمن في الجامع إثر صلاة، واستحب أن تكون إثر صلاة العصر، يقول: أشهد بالله إنه لمن الصادقين ما هذا الحمل مني، ويشير إليه وإني اعتزلتها في المدة التي ذكرت واستبرأتها فيها بثلاث حيض، قال أصبغ: وأحب إلي أن يزيد في يمينه لزنت، وهو لابن القاسم في المدونة، ثم يثني ويثلث ويربع كذلك.

ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين في شيء من ذلك، قال ابن

القاسم: وتقول هي إنكار الحمل: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين وما زنت، هكذا في الأربع، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين ثم تقع الفرقة بينهما ولا تحل له أبداً، ولها السكنى إلى أن تضع حملها، ولا نفقة لها.

والذي قاله ابن القاسم في نفية الحمل: أشهد بالله لزنت، وتقول هي: أشهد بالله ما زنت، وقال عنه سحنون في غير المدونة: يقول: أشهد بالله ما هذا الحمل مني. قال سحنون: وهو أحب إلي فهذا ما في كتاب ابن المواز والمدونة وغيرهما؛ وأنا أستحب أن يزيد أشهد بالله الذي لا إله إلا هو إني لمن الصادقين، في الأيمان كلها، وكذلك المرأة وإنما قلت يتعرف هل للمرأة بينة بعلمه أو بإقراره به إذ قد تحمل المرأة ذلك وبالله التوفيق.

قال القاضي هذا الذي استحسنته أبو عبد الله أن يزداد في اليمين مروى عن مالك وابن القاسم في الموازية وغيرها، وروى ابن كنانة عن مالك أنه يخلف في اللعان والقسامة وفيما بلغ من الحقوق ربع دينار فأكثر عند المنبر بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وما وردت فيه الأيمان رددت، هكذا ذكره ابن سحنون في كتابه، وقد ذكرت له هذا أنه رواية في مسألة قسامة يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى إذا ذكر استحبابه لهذه الزيادة، ولم يذكرها رواية لأنها لم تقع في كتاب اللعان وإنما أدخلها ابن أبي زيد في النوادر في كتاب الأحكام.

وجاوب ابن القطان الذي قاله أولاً لازم له وقد أسقط به الاستبراء، والذي قاله أكثر أصحاب مالك مع مالك أنه لا يمكن من اللعان والولد لازم له ولا يسمع منه مقاله آخرًا من دعوى الاستبراء. هكذا كتب بخط الاستبراء. هكذا كتب بخط يده، وهو غير صواب عند أرباب الإعراب؛ لأنه من الممدود فمحال نصره بكل حال.

وقال ابن أبي عبد الصمد: أي القولين قادم الاجتهاد إليه وأخذت به بعد الاستخارة كان لك الحكم به سائغًا، وهذه المسألة هي مسألة عبد الرحمن بن محمد مع زوجته فاطمة، والله ولي التوفيق والإرشاد.

وجاوب ابن مالك: سيدي ووليي، ومن وفقه الله وسدده: قال الله عز وجل ﴿والذين يرمون أزواجهن﴾ الآية. وقال: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية فما كان به الأجنبي في هذه الآية رامياً كان به الزوج في هذه الآية الأخرى لزوجته رامياً. قال أبو عبيد: ونفي الحمل أشد الرمي ومن أبلغ القذف، فاللعان في هذه القصة واجب وإن ألقينا

دعواه الاستبراء، وهذا بين في كتاب الله عز وجل لما ذكرت لك من تساوي الرمي في الآيتين.

وكل ما كان به رامياً لها فقد أفتانا فيه القرآن وكفى فيه النظر وهذا (ب-٦٦) أحسن [قول] مالك وابن القاسم، ولقد كان من يصغي إلى قوله من سلف هذه الأمة يقولون: إنه ينفي الولد عنه باللعان متى شاء وإن كان قد أقر به قبل ذلك، وإن كنا لا نقوله ولكن نزاع الخلاف، فهذا يؤكد وجوب اللعان في مسألتك حملنا الله وإياك على الصواب منه والسلام.

قال القاضي: أبو حنيفة يقول إذا ولدته فنفاه يوم يولد أو بعد يومين لا يلزمه وإن وانتفى الولد، وإن لم ينفه إلا بعد سنتين لاعن ولزمه الولد.

وقال أبو يوسف: إن قدم من مغيب فله نفيه ما بينه وبين مقدار النفاس أربعين ليلة من يوم قدم ما كان في الحولين فإن قدم بعد الحولين لم ينتفأ أبداً عنه.

وقال شريح ومجاهد: ينتفي الرجل ولده متى شاء، وقال الحسن: إذا أقر به ثم نفاه لاعن ما دامت أمه عنده وانتفى عنه، وكذلك قال قتادة. وإلى هؤلاء أشار ابن مالك في جوابه.

وقال الشعبي وعمر بن عبد العزيز والنخعي: إذا أقر به فليس له أن ينفيه، وهو قول مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور.

وفي كتاب ابن المواز: ومن عرض لامرأته بما يجد به للأجنبية فقد قيل يجد ولا يلاعن إلا في صريح القذف أو في تعريض يشبه القذف، فأما في قوله وجدتها مع رجل في حاف عريانين أو وجدتها تحته ونحوه فلا يلاعن في هذا ويؤدب، ولو قاله لأجنبية لحد إلا في قوله: رأيتها تقبل رجلاً.

وقال ابن القاسم وأشهب: يحد الزوج في التعريض ولا يلاعن وإن رجع لما قيم عليه، فقال رأيتها تزني لاعن قاله عبد المالك.

وفي أحكام ابن زياد في اللعان قال محمد بن عمر بن لبابة: يحلف عند المنبر في المسجد الجامع بالله الذي لا إله إلا هو قد زنت سماجة التي كانت زوجي، وفارقها، وأما الولد الذي ولدته بعد طلاقها منه إذ استبرأها أربع مرات ما زنت وأن الولد منه ثم يخمس بأن يقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تحلف سماجة أربع مرات ما زنت وأن

الولد منه ثم تخمس بأن تقول غضب الله عليها إن كان من الصادقين. وعدة الملاعنة كعدة المطلقة ثلاث حيض.

ولا تجب الملاعنة إذا كان الزوج والمرأة من أهل المصر إلا بعد ثبوت الزوجية، وإن لم تثبت الزوجية لزم الحد الزوج وإن لم يكونا من أهل المضر وجبت الملاعنة وإن لم تثبت الزوجية.

وقال ابن لبابة فيمن قال لامرأته: إن هذا الحمل الظاهر لها ليس مني، ثم قال: إن كانت حاملا فليس مني: ليس يضره هذا الاختلاف لأنه في كلا القولين منتف من حملها ويلاعن إن شاء الله، ومن طلق فزعمت أنها حبلى وقال هو: استبرأهما قبل طلاقها أمر القاضي بالنظر إليها فإن ثبت حملها وجب اللعان بينهما، وإن لم يتبين أخرت إلى أن يتبين، ولا نفقة لها حتى يتبين فإن لاعن برئ من النفقة والولد، وإن لم يلاعن أنفق. قاله أيوب بن سليمان وغيره.

وفي مسألة أخرى: فهمنا ما قاله قاسم بن طالب من أنه رأى زوجة سعدونة بنت سعيد تزني فقام إذ رآها يريد ملاعنتها، وذكر أنه قد استبرأها قبل ذلك، واعتزلها منذ أربعة أشهر فالذي يجب أن تدعي المرأة، فإن أقرت بما قال زوجها رجمت وإن أنكرت ذلك لاعنها. قاله ابن لبابة وابن وليد وسعد بن معاذ.

باب الحلف بالأيمان اللازمة والحنث فيها

قام عبد العزيز صاحب الأحكام بقرطبة محمد بن الليث بن حريش محتسب على أحمد بن علي بن دهاث في حلفه بالأيمان اللازمة على أخي زوجته ألا يدخل داره، وقال هو مقر بيمينه هذه وبحنثه فيها بدخول صهره في الدار المحلوف عليها، وأظهر إليه عقد بذلك (استرعاه) تاريخه أول ذي الحجة سنة سبع وخمسين وأربع مائة تتضمن ما يقدم من إقراره باليمين وأن شهوده سمعوا منه إقراره بها وعانوا دخول المحلوف عليه وثبت عنده العقد وزكى عنده الشهود، وأعذر إلى الخالف وأجله في (الدفع) الذي ادعاه آجلا ادعى عند انقضائها أن الذين شهدوا عليه (علموا) ببقائه مع زوجته بعد حنثه الذي شهدوا به عليه إلى صدر صفر سنة ثمان (١-٦٧) وخمسين وأفتى بعض الفقهاء بأن يؤجل في إثبات هذه الدعوى خمس عشرة يوما وانصرفت (الآجال) قد غاب عن قرطبة مع زوجته إلى (نماسه) وشاور في ذلك كله.

فجواب عبد الله بن عتاب:

إذ قد ثبت عندك ما ذكرت وأعدت حسبما وصفت ؛ فالقضاء بإنفاذ ما شهد به عليه واجب وإلزامه الطلاق بالسنة عليه لازم (وعتق) من يملك العبد (والإماء) وتأمره يريد إذا حضر من غير أن يقضي بالصدقة ثلث ماله والمشي (إليه) في حج أو عمرة وكفارة يمين بالله تعالى، وهو مخير في عتق رقبة فيها أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن لم يجد (فصيام ثلاثة أيام) ويجب الإعذار إلى الزوجة إن أمكنك ذلك، وإن تعذرت أنفذت نظرك وأرجأت الحجة على مذهب من يرى من أصحابنا أنه لا يقطع حجة غائب ومن يرى منهم أنه لا ترجأ له الحجة لم يرجئها له، فأنفذ من ذلك ما تعتقده وقيده من نظرك موقفا للصواب إن شاء الله (عز وجل) وتأمّر الزوجة بالعدة بعد إنفاذ القضاء. هذا الواجب فيه والله أعلم بحقيقة الصواب في ذلك، (والسلام).

وجواب (أبو عمر) ابن القطان:

قرأت ما خاطبتنا به وما أدرجته، (وذكرت) وذكرت في خطابك أن الشهود زكوا عندك وأنتك أعذرت فيما ثبت عندك إلى الخالف، ولم تذكر (فيما) أعذرت والإعذار في المزكين واجب إذا كانت التزكية في الظاهر لقوم معروفين، فإن كان الأمر كذلك وأعذرت في جميعه فأنفذ الحكم عليه بالطلاق والعتق إن كان له ما يعتق عليه، وإن كانت

لم تعذر في المزكين وكانوا معروفين ولم يكن تعديلهم عندك يكشف من كشف لك عنهم
؛ فأعذر إليهم بذلك يتم الحكم على الحالف إن شاء الله.

قال القاضي:

قوله: فأعذر إليهم، صوابه: إليه، إن كان أراد الحالف وهو الظاهر؛ لأنه لم يتقدم
في الإعذار (ذكر) لغيره، وإن كان أراد الزوج (والزوجة) فالبين: فأعذر إليهما، والأغلب
أنه على الوهم جرى والله أعلم.

(وأفتى) أبو محمد بن أبي عبد الصمد بنحو ما تقدم، وقال: يحكم عليه بعق من
كان يملكه في حين اليمين المذكورة.

وجاوب (أبو مروان) ابن مالك: (سيدي) وولي من وفقه الله وتولى إرشاده ووالي
من إمداده؛ وقفت على سؤالك وما جاوبت به ولن تجد مني خلافا في ذلك (رحمك الله)
على الصواب برحمته (والسلام عليك يا سيدي ورحمة الله وبركاته).

قال القاضي:

قول أبي عبد الله (في جوابه): وتأمر الزوجة بعد إنفاذ القضاء بالعدة فيه نظر،
والصحيح عندي أن يكون العدة من يوم الحنث؛ لأنها من ذلك اليوم بانت وطلقت
وانقطعت العصمة إلا إن كان ذهب إلى ما في الشورى من بقاء الزوج مع الزوجة ولم
يعتزلها، فإن كان ذهب إليه فهو الصحيح.

كما ذكر (إنها) يجب أن تكون عدتها ثلاثة قروء من يوم القضاء هذا أيضا إن كانا
حاضرين، أعني الزوجين يوم القضاء، وأما إن كانا حين نفاذه غائبين كما في السؤال أنهما
غابا إلى بياسة، فالعدة ثلاثة قروء من يوم يؤمران بالافتراق مشاهدة لاتصال بقائهما
وخلوتهما على ما كان عليه من الزوجية، وإن كانت العدة من (يوم) الحكم عليها
بالطلاق قد انصرمت فلا بد من استئناف ثلاثة قروء من الآن استبراء للزوج من الوطأ
الفاسد، وذلك بين، والله الموفق إلى الصواب.

وفي سماع بن القاسم:

قال مالك: من حلف في طلاق امرأته فشك في يمينه يريد في الحنث فيها، (فوقف)
(ويسأل) ويستفتي ثم يتبين له حنثه. قال مالك: تعتد من حين وقف عنها (وليس من حين
تبين له). (قيل لابن القاسم: فإن مات قبل ذلك أيتوارثان؟ قال: ينظر في يمينه، فإن كان

يحنث فيها لم ترثه وإلا ورثته) (فجعل مالك العدة فيها من يوم وقف عنها)؛ لأن وقوفه عنها معناه اعتزاله إياها، وهو الذي ذهبنا إليه في تأويل جواب الشيخ أبي عبد الله في مسألة الإيمان اللازمة المسطورة فوق هذا.

وفي آخر الإيمان بالطلاق من المدونة:

قال ربيعة في نفر ثلاثة شهدوا على رجل بثلاث تطليقات، شهد كل (رجل) منهم على واحدة ليس معه صاحبه، فأمر أن يحلف أو يفارق، فأبى وقال: إن كانت على شهادة قاطعة فأنفذها، قال أرى أن يفرق بينه وبينها، (وأن) تعتد عدتها من يوم أن يفرق بينهما؛ لأني لا أدري عن أي شهادات النفي نكل، فتعتد من اليوم الذي نكل فيه.

وقال الفقيه أبو عبد الله بن أبي زمنين في المغرب هذه العدة إنما هي احتياط لتحل بذلك للأزواج، إذ لم يعرف اليوم الذي طلقها فيه وثبتت الشهادة، وأما العدة التي بانقضائها تنقطع عصمة النكاح فإنما هي من يوم طلقها الزوج، فتدبر ذلك فهو خفي (جيد)، وغير خارج عن أصولهم، وقد فسرها بن أبي زيد أيضا بما لا يخرج عن الاعتبار عن هذا المعنى (إن شاء الله) (عز وجل).

وكان قد كتبنا سؤالا عن هذه اليمين وما يجب على الحانث قبل (اجتماع شيوخ) قرطبة فأتى جواب ابن عتاب بمثل ما تقدم، وكان زاد حينئذ في جوابه: أن بعض الشيوخ كان يفتي بأن تلزمه مع الخمسة الأشياء المذكورة الظهار، ولم أر غيره ذكره، وأما الوجوه الخمسة فكانوا عليها متفقين وبها قائلين، وقد رأيت لبعض من لقيت في جوابه أن الحالف بهذا اليمين يؤدب، وهو صحيح.

قد ذكر ابن حبيب في كتابه أن هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب من حلف بطلاق أو عتاق عشرة أسواط، واستحسن مالك ذلك، وكذلك الحالف بالمشي إلى بيت الله، ومن تكرر حلفه بذلك وعرف (كان) جرحه في شهادته وأن يرفأ حلفه بها.

ورأيت معلقا في كتاب (ابن) الباجي علي بن محمد كتب إليه بهذه اليمين في سنة إحدى وثلاثين، فجاوب: أن علي (الحالف بها) الحانث فيها طلاق الثلاث في نسائه وعتق ما يملك من رقيقه، والمشي إلى بيت الله يؤمر به، وكذلك يؤمر بصدقة ثلث ماله وبكفارة يمين الله.

وسئل عنها القرشي أبو مروان بن الأصبح فأفتى فيها بمثل ذلك، وقال القرشي

التيمي: هذه اليمين ليست في كتبنا، وإنما في كتبنا: من حلف بأشد ما حمل أحد (عن) أحد (فحنت)، ومن قول ابن القاسم فيها: أنه يلزمه الطلاق ثلاث وعنت رقيقه والصدقة بثلث ماله والمشي إلى مكة وكفارة يمين والأيمان اللازمة عندي أولى أن يلزمه فيها، فهذا هكذا وجدته للتيمي فتدبره.

قال: وسألت عنها الفقيه أبا عبد الله بن العطار وقت مناظرتنا عليه فقال لي: هي يمين لم تعرف بالمشرك ولم تصل إلينا فيها رواية، إلا أن الشيوخ كانوا يشبهونها بما رواه عيسى عن ابن القاسم في نذور العتبة، فيمن قال: على عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالاته وأشهد ما (أخذ) أحد، على أحد، وقد ذكرت لنا هذه الرواية بهد هذا وبيانها.

قال: سألت عنها الفقيه (أبا بكر) ابن عبد الرحمن فقال: إن شيوخنا بالأندلس أفتوا فيها بالطلاق وبالعتق والمشي إلى مكة وبصدقة ثلث ماله وكفارة اليمين بالله، قياسا على ما رواه عيسى عن ابن القاسم، (وذكر الرواية).

قال القاضي:

هذه اليمين (محدثة) كما ذكرها ؛ ولذلك لا يوجد الجواب عن متقدم، إلا أن أصل جواب الشيوخ فيها موجود، وهو ظاهر على المذهب، ولا يجوز لمن نصح نفسه واحتاط لها أن يتعدى فيها جواهرهم ولا أن يترخص في شيء من وجوهها، فقد كان بعض فقهاء طليطلة يفتي أن الذي يلزم الحالف بها إذا حنت فيها في زوجته طليقة مبارأة لا ثلاث، ولا أعلم لهذا القول وجها ؛ لأن الطليقة البائنة لا تكون إلا في حكم أو وجوه معروفة أوجبها النظر، كالأمة تختار فراق زوجها العبد إذا اعتقت وفراق العين وشبهه.

ورأيت (أن) أبا بكر بن زرت كان يفتي بها بالطلاق واحدة وباقي الوجوه على ما ذكرت، وقد سكن طليطلة، فلعل المفتي بطلقة مبارأة إنما أخذ ذلك عنه، وكان بعض فقهاء طليطلة أيضا ينكر هذا على من أفتى به، ويرى الصواب فيما قاله الشيوخ بقرطبة، وقد ذكرت فيها أبا المطرف عبد الرحمن بن سلمة، وقال الصواب أن تلزمه ثلاث تطبيقات في (زوجه) ولا تحل له إلا بعد زوج (لأنه من باب من طلق امرأته فلم يدر كم طلقها: أو واحدة أو اثنين أو ثلاث؟ قال مالك: لا تحل له إلا بعد زوج).

وفي المدونة:

قال ابن القاسم: بلغنا عن مالك فيمن حلف فحنت ولم يدر بما حلف أبصدقة أم

بطلاق أم بعق أم بمشي: أنه يطلق امرأته وبعق عبده ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى بيت الله وقول مالك هذا أصل للزوم ذلك الحالف بالأيمان اللازمة إذا ألزمه ذلك في حال شكه كان أجدر (بأن) يلزمه في حال يقينه إياها وعند جمعه إياها في يمينه وعقده لها على نفسه، قال الله (عز وجل) ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾. قال ابن العباس والسدي وغيرهما: هي العهود. وكذلك قال تعالى: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم﴾. وقال الحسن: العقود عقود الدين وكلها طاعة الله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ (فَعَقْدُهَا) أن يحلف ألا يفعل فيفعل (فيحنت) فتجب عليه الكفارة أو يحلف ليفعلن ثم لا يفعل.

وقال أصحاب المعاني: (معنى) العقد الجمع بين الشئيين بما يعسر انفصال أحدهما من الآخر، وأصله الشد كعقد الحبل بالحبل، ونقضه حله. والعقد الذي يجب به الوفاء كل ما كان لله طاعة مما عقده الإنسان على نفسه وامتدح الله تعالى في غير ما موضع من كتابه من أوفي بنذره فقال عز وجل: ﴿يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا﴾. وقال: ﴿رب إني نذرت لك ما في بطني محررا فقبل مني إنك أنت السميع العليم﴾. ومعنى الوفاء: إتمام العقد بفعل ما عقد عليه، ونقيض الوفاء: الغدر، فدل هذا كله أن من عقد على نفسه عقدا، أو عهد الله عهدا، أو نذر نذرا فعليه الوفاء به: وسواء كان في يمين أو في غير يمين واليمين أو كد، وقال الله (عز وجل): ﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾ وأخير تعالى أنه يؤاخذ بعقد الأيمان. وإذا قال القائل: امرأته طالق ثلاث، أو قال: واحدة إن دخلت هذه الدار. فدخل لزمه الطلاق بالحنث. وكذلك إن قال: إن دخلتها فغلامي حر، أو قال: إن كلمت زيدا فعلى المشي إلى مكة، أو قال فمالي للمساكين صدقة، فلزمته اليمين في هذه الوجوه بانفرادها إذا حنت فيها. وكذل لو قال: إن أكلت هذا الخبز فمالي صدقة أو امرأته طالق وجاريتي حرة وعلى المشي إلى مكة فحنث بأكل الخبز؛ لزمه ذلك كله.

(فكذلك) إذا قال: هذه الأيمان لي لازمة إن أكلت هذا الخبز فأكله لزمته الأيمان كلها التي جمعها في عقده والتزمها (بلفظه) كما لزمته إذا فرقها ولفظ بها وجهها وجهاً، ولا فرق بين ذلك (كله) عند من أنعم الله عليه بهداه ومن عليه بتقواه ولم يتخذ إلهه هواه ولا جعل الخلاف هجره. وهو أبين من أن يحتاج فيه إلى هذا البيان لكن أطلت فيه الكلام. لما حدث في الإسلام. من انحلال النظام. حتى أبدى خلاف السلف من لم ير لهم

حق من الحلف. وقال في هذه اليمين... بما لم يسبق إليه من أئمة المسلمين وفقنا الله أجمعين.

ومن الشاهد لصحة ما أجمع عليه شيوخنا وشيوخهم فيها مما تقدم وصفنا له: ما رواه عيسى عن ابن القاسم فيمن قال: على عهد الله وغلظ ميثاقه (وكفالته) وأشد ما اتخذ أحد على أحد إن فعل كذا ففعله فإن كان لم يرد العتاق ولا الطلاق وعزله عن ذلك فليكفر ثلاث كفارات لا غير في قوله: عهد الله كفارة وغلظ ميثاقه كفارة، (وفي قوله) أشد ما أتخذ أحد على أحد كفارة، وإن لم تكن له نية حين حلف فليكفر كفارتين في قوله: عهد الله وغلظ ميثاقه وبعث رقيقه وليطلق نساءه ويمشي إلى بيت الله ويتصدق بثلث ماله في أشد ما اتخذ أحد على أحد.

وهذا كالنص من قول ابن القاسم في وجوب تلك الأوجه في الأيمان اللازمة؛ لأنه أوجبها عليه مجتمعة لقوله: وأشد ما أتخذ أحد على أحد، وهو لفظ محتمل إذ قد يراد به ما أفق به ابن القاسم من جمعها على الخالف الأشياء التي (جرى) على (ألسنة الناس) وفي متعارفهم الحلف بها، ويكون الغرض أن يحلف بواحد من الأشياء المحلوف بها يكون من أشدها من طلاق أو عتاق أو شبهه لا (بجميعه) كان الظاهر الذي لا خفاء (به) فيمن حلف بالأيمان اللازمة جمعها عليه لجمعه إياها على نفسه بلفظ لا يجوز تأويله على غير ذلك، ولا حملة على سواه؛ لأن لفظة الأيمان لا يجوز في اللسان حملها على يمين واحدة، وهي موضوعة للجميع، كما لا يجوز أن يحمل تقوله نسائي (طوالق) أو عبيدي أحرار على أنه أراد واحدة من نسائه أو واحدا من عبيده، وإن ادعى أنه أراد ذلك لم يقبل ولا أصغي إليه بما يلزم في الجمع عليه.

وإن اعترض (معترض في ذلك) ممن لم يعن النظر بقول ابن وهب في سماع ابن الحسن: في أشد ما (أخذ) أحد على أحد كفارة يمين، وقال: يجب على هذا أن يكون في الأيمان اللازمة (كذلك كفارة يمين. قيل له) هذا لا يسوغ فيها لا على قول ابن وهب ولا غيره؛ لأن الأيمان جمع يمين، وقد التزم الجميع وعقد على نفسه الكل مؤكدا الحلف؛ فلا يجوز إسقاط شيء منها عنه ولا رده إلى واحد منها بغير دليل عليه وقد قال الله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان)، وقال (عز من قاتل): (وأوفوا بالعقود)، وقال: (يوفون بالنذر) وقال النبي ﷺ: "من نذر أن يطيع الله فليطعه"، وهذا كله يؤكد أن

الحالف بها (يريد) جميعها لا بعضها، مع قول مالك الذي ذكرناه من المدونة وقول ابن القاسم الذي رواه عنه عيسى.

وأما إذا حلف بأشد ما حملة أحد على أحد فلم يأت بلفظ يقطع به على (أنه) أراد الجميع بل هو أقرب في عرف اللسان وبساط البيان إلى أن المراد به الواحد الشديد من جملة ما يحلف به ؛ لأنه لو قيل لعربي: ما أشد الأيمان المحلوف بها (أجاب)...

(يقول: الطلاق أو العتاق أو غيرها مما هو أشدها عنده (وأثبتها) عليه ولم يكن جوابه) الطلاق والعتاق واليمين بالله وكذا وكذا فيأتي بجميعها؛ لأن هذا إنما هو واجب من قيل له: ما الأيمان كما أن من قيل له: ما الأعمال الزاكية؟ جوابه: الصلاة والزكاة والحج وكذا وكذا، ولو قيل (له): ما أفضلها؟ لسمي واحد منها (لا جميعها) كما قال النبي ﷺ حين سئل أي الأعمال أفضل؟ فقال: «الصلاة».

لم يأت بجميعها وكذلك من قال: ما الأعمال الشاقة؟ فجوابه: نحت الحجارة والعمل (بالزواريق)، ونزول الآبار، وكذا وكذا. ولو قال: ما أشد الأعمال؟ (لقيل له): نحت الحجارة أو كذا، إنما يسمى له واحد منها ؛ لأنه عن ذلك سأل

هذا المتعارف في لسان العرب، ولذلك لم يلزمه ابن وهب في قوله: وأشد ما حمل أحد على أحد إلا كفارة يمين ؛ لأن اليمين بالله هي اليمين المأمور بالحلف بها المأخوذ على المرء ألا يحلف بغيرها وهي اليمين الشديدة المعظمة بتعظيم المحلوف به فيها، وهو الله الذي لا إله إلا هو الكبير المتعالي.

وجعل ابن وهب رحمه الله شدتها في قصد الكذب فيها والمخادعة بها والتقصير في تعظيمها لا فيما يلزم (الحانث) فيها من كفارتها، ألا ترى قول عمر رضي الله عنه: اليمين الغموس (ترك) الديار بلاقع. يريد الحلف بالله كذبا.

وقال رسول الله ﷺ: «من حلف (بالله) كاذبا ليقطع بيمينه مال أخيه (المسلم) لقي الله وهو عليه غضبان».

ورأى ابن القاسم رحمه الله، أن قصد الحالف بأشد ما اتخذه أحد على أحد إنما هو إلى ما يلزمه بالحنث في يمينه من المشقة فيما يخرج عنه من مال وغيره، فجمع لذلك تلك الأوجه (عليه) إذ قد يتخذها المستحلف على المستحلف تحريجا عليه لما يخاف من مخادعته إياه ومكره به فيما يحلف له به، وأما الأيمان اللازمة فلا يسوغ لأحد إخراجها عن معناها

ولا تأويلها على غير ظاهرها؛ لأنه باطنها.

وإنما أطلت الكلام في ذلك لأني قد رأيت من يشير إلى أن في قول ابن وهب بعض التخفيف في الأيمان اللازمة، وإن كان هذا المشير إليه لم يصرح بذلك، والذي بينهما ظاهر الافتراق، والله تعالى ولي التوفيق.

مسألة أخرى في الأيمان اللازمة نزلت ببياسة:

كان رجل قد عهد من زوجته أنها أخفت بعض ثيابها أو أعطتها أحد أبويها، فلم ينكر ذلك عليها ثم أخبر بعد ذلك بمدة وهو في بعض أشغاله خارجاً عن داره أن بعض ثياب امرأته سرق فوق ظنه على إخفائها لها كما عهد منها، فقال: الأيمان كلها لازمة وهي طالق. إن كانت لي بامرأة إلا أن تصرف الثياب أو عوضها، فلم توجد الثياب وكتب بها إلى قرطبة وغيرها.

فجواب أبو عبد الله بن عتاب:

إن صرفت المرأة الثياب في قرب ذلك وفوره؛ كقيامها فيها إلى بيت أخرى، أو إلى دار جارة لها في ذلك الموضع، أو تلك القرية أو سيرها إلى السوق في ذلك الحين لشراء العوض إن كانت تلفت، وفعلت ذلك دون توان أو تربص، فلذلك مخرج له من حنثه ووقوع الطلاق عليه.

وكذلك إن كانت في قرية أخرى فخرجت أو أرسلت فيها؛ فإن تربصت أو امتنعت من صرفها؛ وقع الحث على الحالف في ذلك الحين دون تلوم أو ضرب أجل، إلا ما ذكرت لك، والطلاق في ذلك هو البتات.

وأما الحالف بالأيمان اللازمة أن لا تكون له بامرأة؛ فإن بارها، أو خالعتها أو صالحها في ذلك الحين؛ ملكت بذلك أمر نفسها وخرجت من عصمته؛ لم يقع عليه الحث، وإن لم يفعل ذلك حث، والمشى واجب لحنثه في ذلك الوقت مع إمكان الصحابة والوقت، فإن أخر لم يحكم عليه بالخروج لذلك، والله حسيبه ويحكم عليه بالعتق والطلاق، والله (عز وجل) أسأله التوفيق.

وجواب (أبو مروان) ابن مالك:

أول منازل مسألتك في هذه اليمين أنه إن كان نوى بها أن زوجته غيبت الثياب، وخرجت (بيمينه) على ذلك، ثم تبين له أنها لم تغيبها فاليمين غير لازمة له. وكذلك في سماع

ابن القاسم.

وإن لم تكن يمينه هكذا؛ نظرت: فإن كان أقام (بعدها) مع الزوجة على هينتها قبل اليمين، ولم يعتزلها قبل صرف الثياب أو عوضها؛ فقد حنث وإن كان (تحلى) من ذلك واعتزلها من حين حلف؛ عصمه من الحنث أن تبتاع من الثياب وتصرفها إن كان عوضا كاملا وافيا لا يقصر فيه عن الثياب المحلوف عليها، أو يتلوم لها في ذلك إن امتنعت منه أو تأخرت عنه وهما في التلوم معتزلان بحال بينهما إن لم يكن رجل ثقة مأمونا؛ فإن كان مأمونا (بقي معها) على أن لا ينظر إلى شعرها، فكيف سوى ذلك؟!!

هذا قول ابن القاسم في مثل هذا وقدر التلوم عنده في ذلك قدر ما يرى أنه أراد في ناحية يمينه. كذلك في المدونة وكذلك روى عن عيسى في المستخرجة وروى عنه في موضع آخر منها أنه يؤجل في ذلك أربعة أشهر، وهذا إذا وعدت بصرفها أو (عوضها) وإن وقفت وقالت: لا أرد شيئا لزمه الحنث مكانه، على ما في المدونة.

قال ابن القاسم في رواية عيسى: وإن كان قد مضى من المدة قبل أن يرافعها قدر التلوم؛ لم يتلوم له، ومن حنث بالمشي إلى مكة خرج لذلك إذا أمكنه كذلك في رواية أشهب عن مالك هذا جواب مسألتك عن اليمين.

(وقال) أبو عمر بن رشيق (بالمرية): الجواب أن يمنع (الزوج) عن وطئها؛ فإذا أجابت إلى رد الثياب أو عوضها إن لم توجد تلوم عليها في ذلك قدر ما يرى السلطان من قدرتها عليه. فإن أتت بها أو بالعوض، إن لم تجدها سقطت اليمين عنه.

وإن أبت عن رد أحد الأمرين، ولم تجب إليه، فإن طلقها عند ذلك بالفور طلقة مبارأة برئ في يمينه، وله أن يتراجعا نكاحا جديدا إن أحبا، فإن لم يفعل وبقيت في عصمته لزمته الثلاث ولم تحل له إلا بعد زوج.

قال القاضي:

قول أبي عبد الله في جوابه إن صرفت المرأة الثياب أو (عوضه) بفور اليمين وقربها؛ بر وأخرجه ذلك من الحنث فيها، وإن امتنعت أو تأخرت واقعه الحنث وطلقت منه (بالثلاث) يخرج على أحد وجهين: أن يكون ذهب إلى أن يمينه إنما وقعت على (تعجيل) صرف الثياب أو عوضها، (وأن) التلوم في ذلك الساعة ونحوها إذا مضى وقع الحنث

حينئذ، على ما رواه عيسى عن ابن القاسم في كتاب الأيمان بالطلاق، وإليه أشار ابن مالك في جوابه في هذا الفصل.

وكذلك الطلاق من الواضحة، أن يكون رآها من شرح ما في المدونة من قول ابن القاسم فيمن قال لامرأته: أنت طلاق إن لم أطلقك: (أن الطلاق يقع عليه) مكانه، وقد قال: لا يطلق عليه إلا بعد رفع السلطان رفع السلطان وتوقيف.

والقول الأول (احتج)، وأنه بخلاف قوله: أنت طالق إن لم أدخل الدار، إن وقع ذلك كان موليا، وإن دخل سقط عنه الطلاق. وهذا لا بد له إلا بالطلاق على كل وجه، وكذلك عنه في الواضحة.

وقال أصبغ: لا يعجل عليه الطلاق حتى يحكم عليه السلطان، واختاره ابن حبيب، ووجه الجمع بين هذه والذي أفتى فيها ابن عتاب؛ لأن قوله: الأيمان كلها لازمة إن كانت لي بأمرأة لم تصرفها؛ فقد جمع فيها الطلاق. وقوله: إن (كانت) لي بأمرأة في معنى (إلا) فارتقتها؛ فصار كقولك: أنت طالق إن لم أطلقك، فرأى تعجيل الطلاق عليه إن لم تعجل بصرف الثياب أو عوضها.

وأما ابن مالك فإنما جعلها من باب حلف بالطلاق على غيره ليفعلن فعلا كقوله: (امرأته) طالق لتقضي حقي الذي لي عليك، أو لتهبني ديناراً، أو قال: لتدخلن الدار. والجواب المشهور فيها في المدونة والواضحة والموازية والعتبية: أنه يتلوم له في ذلك بقدر ما أراد بيمينه منه ما يكون ساعة، ومنه ما يكون شهراً أو أزيد أو أقل.

هذا إن وعد المحلوف عليه بفعل ذلك، لا أفعل ما حلف على أن أفعله؛ عجل على الخالف بالطلاق، هكذا في العتق (الأول) من المدونة وفي النذور من الواضحة في هذا الأصل خلاف لابن الماجشون، وقال: من حلف بالطلاق على فعل غيره (كمن) حلف به على فعل نفسه في جميع وجوهه، كذلك سمعت مالكا وغيره من علماء المدينة يقولون: يريد أن يكون موليا.

قال ابن حبيب: وهو أحب إلي وأقوى عندي، وبه أقول ولا بن القاسم في رسم حمل صبيا على دابة مثله، وقاله عيسى بن دينار، وقد روى عنه التفريق بينهما على ما في المدونة وغيرها وهو الأكثر والأشهر، وقد أشار ابن مالك في جوابه إلى هذا الخلاف الذي ذكرناه.

وأما قوله: أول منازل مسألتك في اليمين أنه إن كان نوى بها أن (زوجه) غيبت الثياب، وخرجت يمينه على ذلك، ثم تبين له أنها (لم) تغيبها؛ فاليمين غير لازمة له. كذلك في سماع ابن القاسم يريد ما رواه عن مالك في رسم طلق بن حبيب من كتاب الإيمان بالطلاق، فيمن كان له سوط وغاب عن أهله شهراً ثم قدم فعتب على غلام له فأراد ضربه فسألهم (السوط أن يعطوه) فقالوا: ما نعلم مكانه فظن أنهم خبوه عنه كراهة ضرب الغلام فقال: حرم علي ما أحل لي إن لم تأتوني به فطلبوه فلم يجدوه ووجدوا سوطاً آخر فأتوا به، وقالت وغيرها من أهل البيت: هو هو ولم يعرفوه وأنكروا أن يكون (هذا).

فقال مالك: إن لم يكن عرفه فقد (لزمه) الطلاق، ولو كانت له نية نويته، يريد أن يقول: لم أرد، إنما أحلفت على أبي أظن أنهم غيبوه، فإذا كانت تلك نيته؛ فلا شيء عليه، كمن قال لجاريته: أنت حرة إن لم أبعك، فإذا هي حامل منه ولم يعلم فهي حرة إلا إن أراد أن تكون حاملاً.

ولهذه المسائل نظائر يطول الكتاب بذكرها، وكذلك تركت أيضاً ذكر ما في سماع أشهب وغيره في تأخير المشي لمن حنث في الحلف به أو في الأيمان اللازمة.

مسألة الثالثة في الأيمان اللازمة:

شاور بعض القضاة في قرطبة في رجل حضر مجلس نظره فدعا إلى أن يزال ربيته عنه، فقبل له: لا تفعل. فقال: لزمته يمين (ألا تبقى عندي). فقبل له: تكفر يمينك. فقال: هي يميني لا تكفر. فقبل له: عرفنا بما. فقال: لا كفارة لها، ولا يحل لي دخول الدار التي أسكنها (معها). فقبل له: متى حلفت؟ فقال منذ خمسة عشر يوماً. فقبل: هل أدخلت الدار بعد ذلك؟ فقال: دخلت.

فلما قيل له قد حنثت. فقال: إنما حلفت أني إذا حضرت مجلس نظر القاضي فلا تكون معي بعد ذلك.

واستفتي عن اليمين، فقال: كانت بالأيمان اللازمة، وكان بين قوله: لا يحل لي دخول الدار؛ مهلة صالحة.

فجاوب بن عتاب: تصفحت رحمتنا الله وإياك. خطابك، (وإذ) قد أقر الخالف أن يمينه التي ذكر وادعي ما ادعي؛ الحكم عليه العقوبة مع ذلك لحلفه ما حلف، وأفلا يصدق

في ذلك ولا ينوي فيه، والقضاء عليه بالطلاق والبتات واجب، وكذلك إن كان في ملكه من يعتق عليه بالقضاء والله أسأل التوفيق.

مسألة رابعة في الأيمان اللازمة من مسائل أبي بكر بن زرب: سأله ابن ديجون عن قال لزوجته: الأيمان له لازمة إن دخلت دار فلان إن كنت لي بزوجة، (فدخل) الدار، ثم بارأها فهل يجوز له بعد ذلك ردها وهل مبارأته إياها مما يخرجها من يمينه. قال ابن دحون: نزلت فتحير فيها أهل بلدنا فقال القاضي: إذا بارأها فقد (بر) في يمينه) وله أن يردها بعد ذلك ولا حنت عليه، وهو بمنزلة الرجل يحلف فيقول لزوجته: أنت طالق إن لم أطلقك (بر) في يمينه.

فقال له أبو الأصبغ الحشا وغيره: ليست هذه مثلها لأنه قال: لا (كانت) ومني (صار) فقد صارت له زوجة ويلزمه الحنت. فقال القاضي: هي عندي مثلها، ولا حنت عليه (إذا) بارأها إلا أن ينوي لا كانت لي بزوجة أبداً، فإذا كانت هذه نيته لزمه الحنت فيها متى تزوجها. وما لم تكن هذه نيته فلا حنت عليه إذا تزوجها بعد مبارأته. وقال بعض في المجلس: إن بعض فقهاء بلدنا أفتى فيها أنه يلزمه الطلاق (البتات) فيها، ولا تنفعه المبارأة (ثم) لا يجوز له أن يتزوجها بعد زوج.

وقال ابن محسن: نزلت هذه المسألة بقرطبة، وكتب فيها إلى ابن أبي زيد فقيه القيروان، وأفتى فيها: يفتي القاضي. فقال (له) القاضي: أكتب بما إليه؟ فقال: نعم، منذ أربعة أعوام أو نحوها. فقال ابن دحون: نزلت عندنا هذه الجمعة، واختلف فيها الفقهاء. مسألة خامسة في الأيمان اللازمة:

سئل أبو محمد بن دحون بمسجد الوليد في محضر نكاح شهد عقده عن رجل بارأ زوجته فقيل له: ارتجعها وكرر عليه ذلك فقال: الأيمان (له) لازمة إن راجعتها أبداً. فأفتى له أن يراجعها ولا يلزمه الحنت إلا فيمن (بملك) عصمته وفيمن ملك حينئذ لا فيما أفاد بعد ذلك، وذلك في مثل الزوجات يكن عنده، والمشي إلى مكة وصدقة ثلث ماله، وعتق عبده.

فراجعه أبو الخيار (الشتريبي)، وكان بالحضرة، فقال له: ما نكح من الزوجات وأفاد من المال يلزمه الحنت (فيها ويكون) عليها واقعاً. واستشهد بالمسألة التي في التملك فيمن حلف ألا يتزوج، ولم يسم بلداً بعينه، ولا

قبيلة بعينها: أن له أن يتزوج إن شاء الله، والله المستعان.

كذا كانت هذه المسألة عندي - أعني التي سئل ابن دحون عنها، وأجاب فيها في نفس كتاب مسائل ابن زرب متصلة بمسألة ابن زرب بأجزائها، إلا أنها لم تكن في كتاب أبي عبد الله الذي قوبل كتابي به، فضرب (عليه) في كتابه إلا أن جواب ابن دحون فيها صحيح، وله تفسير لم أجد نشاطاً لبسطه، والله تعالى يعيننا على طاعته برحمته.

وقد سئل منذ أعوام كثيرة عن رجل قال: الأيمان له لازمة إن لم أبار زوجتي، فكتب مبارأها فحضر قبل إشهاده فيها على إمساك زوجته وترك إمضاء مبارأها.

فقال: الأيمان له لازمة، إن كانت (له) بزوجة أبدأ ولم يتقدم لي فيها جواب فآبته هنا غير أني قد أوردت في كتابي هذا في الأيمان اللازمة ما لم يذكره ولا رأيته مجموعاً لسواي مما فيه مقنع لمن أنصف، ولم يهن بما لا يعرف، ولا اتخذ الدين لعباً، وكلام الأئمة باطلاً (لا) عاملاً وساقطاً لا لازماً، وهذه عصابة قد (شاب سلهما) الاستخفاف وهجيرها التعطيل إذا رأت الناس سدى والإسلام مهملاً لا وازع له ولا حامي لحرزته من قاضي يرعاه أو إمام يتقواه، وفقنا الله لرضاه لما يحبه منا ويرضاه.

ولو لم يكن في هذه اليمين ما يعتمد عليه فيها إلا قول الشيخ لكان يجب، لمن نصح لنفسه، وحرص على التوقي في دينه - أن يوافقهم فيما اتفقوا عليه، وينتهي فيها إلى ما انتهوا إليه، فكيف وأصلها لمالك وأصحابه موجود، والكتاب والسنة (بصحبة) ذلك شهيد، لكن الإزراء على المتقدمين، وإرادة الظهور على المتأخرين، يحمل على الخلاف، وترك الإنصاف، وقلة الائتلاف، والله يوفق بفضل من شاء هداة من خلقه كما يخذل من أراد منهم بعدله.

وذكر بعض من ألف بعض أخبار فقهاء الأندلس أن أبا بكر محمد بن أحمد اللؤلؤي شيخ القاضي أبي بكر بن زرب والفقير بن أبي زنين وغيرهما كان له حقل يجاوره حقل جار له وكان حريصاً أن يضيف حقل جار له حقله، فاحتال عليه في ذلك بكل حيلة واستعمل فيها كل وسيلة، فأبى صاحبه عليه ولم يجبه إليه إلى أن اعتل فعاده اللؤلؤي (مستطعاً) له متحفياً به، فأظهر له الرجل من السرور لعيادته والشكر على (مشاركته) ما أطمع اللؤلؤي في قضائه بحاجته في ذلك الحقل، فكلمه فيه ورغب إليه في تصديره له بما رسم من (ثمن) أو معارضة فأظهر له الإسعاف لما رأى منه من الإلحاف، وقال له: أشهد

على بذلك وجماعة بعده من الفقهاء أصحابه وأدخلهم عليه فإذا به قد أظهر الهداد (قواه)، وضعف منطقته وديني الفقيه منه، فقال له: يا أبا فلان، أشهد الفقهاء - حفظهم الله - على بيعك مني. فقال له: أشهدكم أن الفقيه اللؤلؤي هذا قابلي متعمداً لقتلي، وأنه الأخوذ بدمي، فإذا حدث بي حدث الموت استقيد منه لي فبعنقه دمي، وأنتم رهنا بالصدق عني، فدهش الفقيه ومن معه وأقبل على الرجل يتثبت ذهنه ويذكره ما جرى بينه وبينه ويخوفه الله ويعظه وسلك أصحابه في ذلك سبيله، فلم يرجع عن ذلك فخرجوا عنه.

وسألهم اللؤلؤي أن يتوقفوا عليه ساعة بالباب ليخلوا به؛ ففعلوا وتفرد به وعزله وقال له: تعصي الله في أمري وتدمي في غير حق علي؟ فقال له: وهل قلت إلا ما فعلت، دخلت علي وأنا أحسبك عائداً مشفقاً، فسرت بذلك وإذا بك باغي فرصة فلما مستني في سويداء قلبي في أمر هذا الحقل المشنوم فما تعلم كرهه إلي فرعتني وأتيت علي، فهل أردت إلا قتلي إذ طلبت أخذ كريمة مالي؟

فاعتذر إليه اللؤلؤي، وقال: إنه تائب معترف بخطي، فابقي الله في فبعد لأي ما أجابه إلى ذلك. وقال له: أما وقد صرت إلى هذه الإنابة، فاحلف بالإيمان اللازمة أنك لا تلمس هذا الحقل في حياتي ولا بعد مماتي، ولا تسعى للملكه ولا تصيره إليك ببيع ولا غيره وأن تحرمه على نفسك ولو صار إليك بميراث أو غيره وأنت لا تم لي تعد ذلك بمساءة، ولا تحقد بعد (ذلك) على ذريتي، فحلف له بذلك كله، وتوثق منه فيه، وعند ذلك أذن له بإدخال الفقهاء عليه فلما دخلوا أشهدهم أنه قد عفا عنه الله تعالى وأسقط عنه تبعة دمه.

فقال له اللؤلؤي: إنما أريد أن بكذب نفسك وتعود (لشأنك)، هذا هو الحق فإن أقتنع عفوي عنك وإلا فإني على ما عقدته عليك. فرضى منه اللؤلؤي بذلك وتوثق من الإشهاد به عليه، واتخذ حديثه معه موعظة اعتقد بها ألا يفيتي في تدمية بعدها.

وتوفي اللؤلؤي سنة خمسين وثلاث مائة، وقيل سنة إحدى وخمسين بعدها أول دولة الحكم رحمه الله، وأدخلت حكايته هذه لما فيها من استحلاف الرجل له بالإيمان اللازمة، ولست أعرف لها ذكراً في أبعد من وقت هذه الحكاية، وفيها دليل على إلزام الخالف فيها ما قد ذكرناه من وجوهها، وإنما لم تكن عندهم كل شيء، كما يذكر عن بعض المستخفين من المتسمين بالعلم من (معاصرينا) منحنا الله بفضلته هداة وأهملنا تقواه وما (تجود) به رضاه.

باب في البيوع

(قال القاضي):

البيع على أربعة (أوجه):

بيع حاضر مرئي.

وبيع (معين) غائب موصوف أو معروف العين، برؤية تقدمت لهما فيه.

وبيع غائب موصوف في الذمة، وهو السلم إلى أجل معلوم في صفة معلومة من طعام أو غيره محصور المقدار بعدد أو كيل، أو وزن ويعجل فيه رأس المال.

وبيع السلفة وهو في بعض وجوهه كالسلم وذلك أن تدفع إلى (صاحب الرطب) ديناراً في ربعين أو ثلاثة من رطب طيب مستنهي النضج والطيب ويعطيك كل يوم منه نصف ربع، أو أربعة أرطال (إعطاء) متصلاً حتى ينفد.

وكذلك إن دفعت إلى الخباز ربع دينار، أو نصف دينار في ثلاثين قرصاً من خبز قمح حسن العمل والطبخ، كل قرص من رطل دقيق على أن تأخذ كل يوم قرصاً أو قرصين، حتى يتم العدد الذي تواجهه عليه.

وكذلك إذا أعطيت لبناً عشرين (درهماً) في أثمان لبن (الحليب) طيب، وتذكر (الأثمان عدة) ولبن بقر أو غنم أو غيرها وتأخذ كل يوم من ذلك ما تتفقان عليه، وكذلك ابتياع اللحم من القصاب، ويجوز في هذا النوع تأخير رأس المال بخلاف السلم. وقد قيل البيوع ثلاثة أضرب وأسقط منها ذكر السلفة والتقسيم الأول أصح، والله الموفق (للصواب).

مسألة: من (يعين على غلة له) معروفة سلماً أو قرصاً.

أخبرني أبو مروان (عبد الله) (بن محمد) بن مالك: أن إنساناً من أهل تاكرنة استسلف مالا وأخذ سلماً، وقال: أودي إليك من مالي بتاكرنة فمنع من (ماله)، وحيل بينه (وبينه)، وقام المسلم يطلبه بدينه فأفتى صاحب المظالم؛ أبو عبد الله بن عبد الرؤوف، وأبو محمد (عبد الله) بن الشقاق، وأبو محمد بن دحون وغيرهم: أنه (يلزمهم) أداء دينه، وإن حيل بينه وبين ماله الذي ذكره.

وأفتى القاضي (أبو المطرف) عبد الرحمن بن بشر أنه لا يلزمه أداء دينه إلا من ماله بتاكرنة قال لي: فعرض جوابه هذا على الفقهاء المذكورين، فأروه صواباً، ورجعوا إليه

وتركوا جوابهم الأول، واحتج لجوابه لما رواه أشهب وابن نافع عن مالك، في الرجل يتعين عطاؤه فيحسن العطاء وله مال فيه وفاء بما عليه من تلك العينة. قيل لمالك: أو يأخذ ذلك من ماله؟ قال: لا أرى ذلك.

وذكرت هذه النازلة لأبي عبد الله بن عتاب، فقال لي: لست أذكر أنها جرت عندنا، وينبغي ألا تجوز، كما قال ابن القاسم فيمن ابتاع سلعة بدنانير له معينة غائبة، يريد أنه قبض السلعة، ولم يشترط خلف الدنانير إن ضاعت، على ما في كتاب الرواحل من المدونة.

وفي سماع عيسى (من العتبية) قال لي: وليست مسألة العطاء من ذلك، لأن العطاء كان مأموناً ولا يخاف (تواه) في الأغلب، وذكر ابن حبيب في كتابه عن أشهب، قال: سئل مالك عن من باع رزقه الذي يخرج له بالجار سنتين ثم مات، فقام الغريم على الورثة في ذلك، أيكون ذلك له عليه حالا، قال: نعم، ذلك لهم عليهم حالا، يعطونه قمحاً مثل القمح الذي باعه من رزقه، وعلى صفته، وكذلك الذي يبيع عطاءه ثم يموت، يؤخذ ذلك من ميراثه، وقال فضل: هذا يدل على أنه إن قطعه السلطان منه بعد ما باعه، فعلى البائع أن يحضر ممثله عند الأجل.

قال (القاضي): وفي المدونة في كتاب البيوع الفاسدة؛ عن نافع عن ابن عمر (أنه) كان يتناع البيع ويشترط على (صاحبه)، أن (يعطيه) إذا خرجت غلته أو إلى إعطائه. من ابتاع أرضاً أو داراً فيها شجر قد أبرت ثمرته أو طابت:

قال أبو عبد الله بن عتاب: شاهدت أبا عبد الله محمد بن عمر بن الفخار، (رحمه) الله في سنة أربع مائة، استفتى في رجل باع ملكاً بقرية، وفي الملك شجر زيتون قد طاب ثمرها، ولم يشترط المبتاع الثمر، إلا أن في الوثيقة اشترى فلان من فلان جميع ما حوته أملاكه في الأرض والشجر، على نحو ما يجري في العقود، ولم يذكر الثمرة فأراد المبتاع أخذها.

فأفتى أبو عبد الله بن الفخار: بأنها له، واحتج على ذلك بأن الشجر نفسه لو لم يذكر في الابتاع لدخل فيه، وكان تبعاً للأرض، فإذا دخلت (الأصول) في الشراء؛ فالثمرة المتولدة (فيها) هي فرع منها، أحق بالدخول فيه. قال ابن عتاب: ولم يذكر أبو عبد الله هل جوابه عن رواية، ولم يسأل عن ذلك إذا كان لا يجترئ عليه بالسؤال عنه،

لاسيما من صغرت سنه، وكان ابتداء طلبه، ثم انتقل عن قرطبة سنة ثلاث وأربع مائة ولم يمكنني استفهام (عنه) فاعتقدت ذلك من فتواه، وكان حافظا ذاكرا للروايات، ولم أزل أطلب ذلك إن كان عن رواية.

فلما امتحنا بالفتوى نزلت هذه المسألة في دار بيعت وفيها نخلة مزهية، فأفتيت فيها بما كنت ضبطه عنه وحفظته منه، إذ حقق ذلك عندي النظر وصحة الخبر في الحجة التي احتج بها؛ أن الأصل تابع للأرض (فثمرته تابعة له) وخولفت في ذلك، ولم أزل أطلبها أو اصل البحث عنها، وأذاكر أهل الحفظ بها، فمن مستغرب لها مصوب، ومنكر مشعب.

إلى أن ظفرت بها سنة سبع وثلاثين وأربع مائة، لمحمد بن عبد الحكم في كتاب الشروط من تأليفه، قال محمد بن (عبد الحكم): من الناس من يقول (إذا) اشترى دارا بما فيها، وفيها نخل، فالثمرة للمشتري طابت أو لم تطب. فأما نحن فنجعل ذلك للبائع إذا أبرأ، إلا أن يشترطه المتابع اتباعا للسنة فيه والآثار والذي أقوله في ذلك، ما شاهدت الفتيا به، وبه نفذ الحكم، وبالله التوفيق.

مسألة بيع الحرير التي هي من زي الرجال والذهب المغزول:

سئل ابن عتاب عن صناعته عمل الحرير، وهل هو في سعة من عمل عمائم منه وشبهها مما لا يلبسه إلا الرجال، وهل بيعها مباح له؟ فقال: لا بأس ببيعها وعملها، وإن كانت مما (يلبسه) الرجال؛ لأنه قد يشتريها من لا يلبسها، ومن يصرفها في غير الملبس.

وفي ثمانية أبي زيد هذا المعنى، قال أبو زيد سئل عبد الملك عن بيع ثياب الحرير من الوشي وغيره ممن يلبسها ولا يتحرج لباسها من المسلمين، كقلانس (وشى) الحرير، وجباب الحرير من الوشي، وغير ذلك، هل ترى على بائعه شيئا؟ قال: لا شيء عليه، وليس هذا مما ينهى من بيعه، قد يشتريه من يلبسه، ومن لا يلبسه، وليس هذا بشيء، (ورأيت) ضعف ذلك. قال: وقال الأصمغ مثل.

وسألت أبا المطرف بن سلمة: عن بيع الذهب المغزول المحمل على الجلد، هل يجوز بيعه بالذهب؟ فقال: لا يجوز لأنه التفاضل بين الذهبين، ويجوز بيعه بالفضة يدأ بيد (إن شاء الله).

قال (القاضي):

وهذا عندي صواب وكان قد حكى لي عن أبي عمران بن القطان فيها شيء لم أتحمقه، وبالله التوفيق.

باع دارا أو أسطوان دار، وشرط على المبتاع ألا يجعل فيها طاحونة: ابتاع رجل أسطوان دار، وعقد الوثيقة في ذلك أبو محمد بن الشقاق، فكتب اشترى فلان بن فلان من داره التي بماضرة قرطبة، بحومة مسجد كذا وحدها كذا، جمع أسطوان هذا الدار (المكشوف إلا على بقاعة هذا الأسطوان)، وحيطانه (المحدقة به) من جهاته الأربع، مع باب الدار، والعتبة، وما تبقى من حوائز الغرفة التي كانت عليه، والمدخل إلى ذلك كله، والمخرج منه إلى باب الدار، على أن يقلع البائع باب الفصيل الذي كان يفضي منه إلى الدار المحددة، ويبني البائع باب الفصيل بنيانا حسناً بالطوب، بعد أن يجعل لها أساسا مما يصلح له.

وشرط البائع على المبتاع؛ ألا يجعل في هذا الأسطوان طاحونة يطحن عليها كما يطحن على المطحونات، وعلى ذلك انعقدت صفقة التبايع، ثم إن المبتاع جعل في الأسطوان طاحونة، فقام عليه البائع في ذلك عند صاحب السوق فشاور فيه. فجاوب ابن طاحون وأبو علي المسيلي:

البيع جائز والشرط ساقط، وللمبتاع إقامتها. زاد المسيلي: ويمنع من الضرر.

وجاوب أبو المطرف (عبد الرحمن) بن جرح:

البيع جائز، والشرط جائز، ويقضي علي المبتاع بقطع الطاحونة.

وجاوب أبو عبد الله بن عتاب:

قرأت ما خاطبتنا به، وفحصته، والعقود المنعقدة في البيوع بالشروط في مددها

تنقسم إلى أربعة أقسام:

قسم منها: يصبح فيه البيع والشرط، وقسم ثان: يصبح البيع فيه ويطل الشرط،

وقسم ثالث: يبطل البيع فيه والشرط، ويغلبان على فسخ ذلك.

وما خاطبتنا به ليس من هذه الأقسام الثلاثة ولا من باهما، وهو من القسم الرابع:

الذي الشروط فيه مكروهة، فإن وقع البيع بها؛ خير مشروطها إن كان المبيع لم يفت في

إسقاطها، ويصح البيع وينفذ، أو التمسك بها ويفسخ البيع بها، وإن فات المبيع سقط

الشرط ووجبت القيمة في ذلك، فإن كان الأسطوان على حاله يوم التبايع فالبائع مخير؛ إن أحب إسقاط الشرط نفذ البيع وجاز وإن لم يسقط فسخ البيع فيه، وإن كان الأسطوان قد فات بما تفوت به الأصول من الهدم والبناء سقط الشرط ولزم المبتاع في القيمة، إلا أن تكون أقل من الثمن الذي ابتاع به، فلا ينقضي منه؛ لأنه قد رضي بذلك الثمن مع الشرط الذي التزمه، فإذا سقط عنه الشرط لم تكن له حجة، فإن أثبت البائع عندك ضرراً بطاحونة نظرت له في ذلك إن شاء الله عز وجل.

ابتاع كرم بثمان مؤجل على أن ينفقه في تحصين الكرم وعمارته:

ابتاع فرج من رجل اسمه سليمان نصف كرم، وعقد البيع بينهما أبو محمد بن دحون، فلما بلغ موضع ذلك الثمن، قال بعد معرفتهما بقدر ما تبايعاه ومبلغه بخمسة عشر مثقالاً عيوناً ذهباً: صارت هذه العدة لسليمان قبل فرج ذمته وماله منجمة عليه في ثلاثة أعوام.

أولها تاريخ هذا الكتاب، ويضيف إليها من ماله مثلها، ويتولى إنفاق الجميع في تحصين هذا الكرم المحدود، واعتماد جميعه في الثلاثة الأعوام المذكورة، وذلك في استقبال أول عام منها مثقالان في قطع الشعراء منه، ثم في أبان الزبر والحفر من هذا العام الأول يحفره ويزبره بثمانية مثاقيل من العدة المجتمعة، ثم في استقبال العام الثاني تحصين جميعه بمائط يحدقه به، ينفق فيه من العدة المجتمعة عشرة مثاقيل، وينفق فيه في هذا العام الثاني لزبره وحفره، مع ما يستزف من غلته في زبر جميعه وحفره في العام الثالث تنمة للعدة المذكورة.

ويكون المبتاع وفرج المذكور متولي النظر في ذلك كله، والتعاهد به في المدة المذكورة، وكله على ذلك يلبان توكيلاً أقامه فيه مقام نفسه، وقبل فرج ذلك من توكيله والتزمه، وخلص للمبتاع فرج بهذا الاتباع ملك النصف المبيع من الكرم المحدود، وصار جميعهما مشتركاً بينهما بالسوية لا فضل لواحد منهما في شيء منه على صاحبه، بيعاً صحيحاً تاماً عرفاً قدره، وبلغ المؤنة في العمل المذكور، وتواصفاه صفة عرفها ووقفها عليها وأكمل العقد.

فقام البائع سليمان عند الوزير صاحب السوق أبي علي حسن بن ذكوان فشاور في ذلك، فاختلف فيه.

جواب ابن جرح:

تصفحت ما خاطبتنا به، والعقد الذي انعقد بين فرج وسليمان في ابتياع نصف الكرم على الشروط التي تضمنها كتاب الابتياح فاسد من وجوه وعلل كثيرة منها أن فرجا ابتاع نصف الكرم خمسة عشر مثقالا على أن يعتمر جميع الكرم بها ويمثلها من ماله في ثلاثة أعوام، أولها تاريخ الابتياح، فصار لا يمتلك النصف الذي ابتاع إلا بعد مرور الأعوام التي اشترط اعتمار الكرم فيها، ومثل هذا البيع لا يجوز عند مالك، روى ذلك عنه ابن القاسم وأشهب، وما لهما من مخالف عن أصحابهما.

قال مالك فيمن ابتاع من رجل نصف سلعة على أن يبيع المبتاع النصف الثاني لصاحبه في غير البلد الذي باع منه النصف، لا يعجبني هذا البيع.

وقال ابن القاسم: لا يجوز هذا البيع، وكذلك لو قال: أبيعك نصف هذه الأشياء على أن تبيع لي النصف الآخر في موضع كذا لبلد آخر.

وقال أشهب: أنه إن ضرب أجلا لبيعة في البلد الذي ابتاع فيه، فلا يجوز وهو أحرم له.

ومن علل هذا البيع، أنه لم يشترط خلف الخمسة عشر مثقالا نصف ثمن الكرم، ولم يشترط في العقدة خلفها إن تلفت، والذي أقوله أن يقضي بفسخ هذا البيع بينهما، ويكون على فرج قيمة نصف الكرم على هيئة يوم قبضه؛ لأن البيع الفاسد إذا فات لزمت المبتاع قيمة ما ابتاع يوم قبضه.

وجواب ابن دحون:

بأن البيع جائز ماض على حسب ما وقع، وقال المسيلي: قول في هذه المسألة على قول الشيخ يريد ابن دحون. فله سابقة ورسوخ، وهو كما قال الأول:

إذا ما جرى للمجد والقوم خلفه تناول أقصى جهدهم وهو وادع

وجواب ابن الشقاق:

لم يحضرن في هذا جواب أرتضيه، وقد جواب الفقيه أبو محمد بما تراه، والله يملك على الصواب.

وجواب أبو عبد الله بن عتاب:

سيدي ووليي، قرأت ما خاطبتنا به وتصفحت عقد ابتياع ابن فرج لنصف الكرم

الذي ابتاعه، فرأيت فيه عللاً ووجوهاً من الفساد، منها: ما ذكر فيه أنه اشترى من سليمان يصف الكرم بخمسة عشر مثقالاً، صارت هذه العدة لسليمان قبل فرج في ذمته وماله، منجمة عليه في ثلاثة أعوام، وهذا دين لازم لفرج.

ثم ذكر في العقد أن المبتاع يضيف إليها من ماله مثلها، ويتولى إنفاق الجميع، مع ما يغل الكرم في الأعوام الثلاثة في الوجوه التي ذكرها، وفيه أن سليمان وكل فرجا على الإنفاق المذكور، ثم أعقب هذا اللفظ بما ينقضه، وذلك قوله بيعاً صحيحاً، عرفاً قدره ومبلغه ومبلغ المونة فيه، وتواصفا العمل الموصوف صفة عرفاها ووقفها عليها، ففسخا العدة التي صارت في ذمة فرج المنجمة عليه في ثلاثة أعوام، مع ما يضيف إليها ومع غلة الكرم في الأعوام الثلاثة في عمل تواصفاه ووقف عليه، لا يتعجل البائع سليمان قبضه.

وهذا والله أعلم داخل في حكم الدين بالدين الذي نهي عنه الرسول ﷺ، والذي بالدين عند مالك إنما هو في المضمون جميعاً، قد حكم مالك بما أشبهه، ودخل في معناه بحكم الدين بالدين، وجعله من باب، كما جعل الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين، وحكم لها بحكمه.

ومن وجوه فساد هذا العقد، قوله فيه: أن يضيف فرج إلى الثمن مثله وينفق الجميع في الكرم، فاستجد البائع - بما يضيفه المبتاع من ماله ونفع مال غيره، وقد يحط البائع من الثمن لذلك، وقد كره مالك ما يشبهه، ووقع في كتاب القراض؛ قال مالك: لا يصلح أن تقول: أقارضك بألف أن تخرج من عندك ألفاً، وتعمل بها جميعاً.

قال ابن القاسم: وإنما كرهه الاستغزار الشراء، ولأنه يجر إلى نفسه منفعة مال

غيره.

ومما يفسده أيضاً؛ التزامهما لنفقة غلة الكرم في الأعوام الثلاثة، فصار فرج لا يمتلك نصفه ملكاً تاماً، ولا يتصرف في اغتلاله إلا بمرور هذه الأعوام، ولهذا من مسائل مالك يطول ذكرها.

وذكر في العقد أن سليمان وكل فرجاً على نفقة الخمسة عشر مثقالاً التي صارت في ذمته في الكرم المذكور، وإنما يصح هذا ويسلم من المكروه فيه؛ إن كان البائع حاضراً وقت النفقة، وأما إن لم يكن حاضراً؛ فقد كره مالك ذلك.

قال في كتاب الوكالات، فيمن له على رجل ألف درهم، فيقول: اشتر لي بها سلعة

أو دابة أو جارية، قال: إن كان الأمر صاحب الدين حاضراً، حيث يشتريها له المأمور الذي عليه الدين، لم أر بذلك بأساً، وإن كان غير حاضر، لم يعجبني فهذه الوجوه مما تفسد البيع.

وحكم البيع الفاسد إذا لم يكن حرام بيناً؛ الفسخ، إلا أن يفوت، فإن فات وجبت فيه القيمة يوم القبض، واختلف فيما تفوت به الدور والأرضون في البيع الفاسد.

فقال ابن القاسم: لا تفوت إلا ببيع، أو بناء، أو هدم، أو غرس، ولا تفوت بحوالة أسواق، أو طول أزمان. وقال أصبغ في ثمانية أبي زيد: إن اختلاف الأسواق في البيع الحرام، فوت في الدور والأرضين وكل شيء، فإن كان المبتاع قد فوت النصف بالغرس والعمارة؛ لزمته قيمته يوم قبضه ما بلغت القيمة، وله الغلة، وأما ما أنفق فرج في نصف سليمان؛ فقد اختلف قول ابن القاسم فيما يشبه هذا، فقال: له ما أنفق، وقال قيمة ما أنفق.

والذي أرى في المسألة: أن له ما أنفق؛ إذا كانت نفقته سداداً؛ لأنه أنفق لسليمان وبإذنه، فيرجع به عليه، ولسليمان النماء، وعليه النقصان، ولأن بنفقة فرج كثرت الغلة، وقد استغل سليمان نصفه. ومن شبه هذه المسألة بقول مالك فيمن باع بدنانير على أن يأخذ فيها دراهم، فقد شبهها بما لا يشبهها، إذ البيع في مسألة مالك إنما وقع بالدراهم، وبها يرجع إن كان استحقاقاً، وإياها يرد إن رد بعيب، ولم يجب عليه قط دنانير لا يستطيع البائع أن يأخذها أبداً في هذه المسألة، وبها احتج ابن القاسم في جوازها.

وفي مسألة بيع نصف الكرم، إنما وجب للبائع في ذمة المبتاع دنانير يصرفها في عمل، وكذلك تشبيهه بقول مالك فيمن أكرى داراً على أن عليه مرمتها من الكراء؛ أن ذلك جائز، وهذه المسألة لم يذكر فيها أن الكراء وقع بنقد أو دين، ولا كيف عرف أهل البلد في الكراء، وإذا لم يذكر ذلك فيها؛ فكيف يصح له الاحتجاج بها؟ والبيع بتمام عقده يجب على المبتاع دفع الثمن، وعلى البائع إسلام ما باعه، والكراء مخالف له، ليس يجب على المكتري بتمام عقد الكراء إذا لم يكن عرف، ولا شرط في تعجيل دفع الكراء، وإنما يجب عليه بالسكنى.

فالذي وجب على مكتري الدار، واشترط مرمتها، وتعلق بذمته دنانير، لا ما سواها من المرمة، وفي هذا بيان لمن أنصف.

ومن جعل من علل العقد الذي شاورت فيه؛ ترك اشتراط خلف ثمن نصف الكرم

إن تلف، وشبه ذلك بمسألة مالك في الذي يبيع السلعة على أن يتجر له بثمنها سنة، أنه إن لم يشترط الخلف فيها لم يجوز.

فشبه شيئاً بما لا يشبهه، وكيف رأى اشتراط خلف ثمن نصف الكرم وهو في ذمة المتاع، أم كيف يخاف تلف ما في الذمة إلا بعدم يصحبها إلى الموت، فتلف الدين بتلفها، وإنما يحسن اشتراط الخلف في مسألة مالك، لأن الدنانير إذا صرفها في التجرة قد يخسر فيها، وينقص بذلك عددها، حتى تتلف السلع المشتريات فيها، لذلك رأى اشتراط خلفها. وفي مسألة مالك معنى لطيف، ليس هذا موضع ذكره، إذ ليس من المعنى الذي شاورت فيه، وبالله التوفيق.

قال القاضي:

الذي أشار إليه ابن عتاب بقوله هذا، والله أعلم، أن في المدونة، في مسألة: من باع سلعة بمائة دينار على أن يتجر بها المشتري للبائع سنة، جاز، إن اشترط إن ضاع المال أحلفه البائع، فإن ضاع ولم يرد أن يخلفه، قيل له: اذهب بسلام ولا شيء على المشتري، فدل قوله في اشتراط خلف المائة على البائع، أن ضمائها منه إن تلفت، وأنه في أمانة المشتري لا في ذمته، وإنما يصح ذلك بأن يخرج المشتري المائة ويحضرها، وحينئذ يتجر بها في المستقبل، لتنتقل من ذمته إلى أمانته.

فما كان فيها من ربح أو ضيعة، كان من البائع، فإن استحققت السلعة المبيعة من يد المشتري، لم يكن له على البائع إلا المائة دون ربحها، مع أجرته مثله في تجارته بها. وهذا الذي أراد ابن عتاب والله أعلم.

ولهذا بسط وبيان تركته كراهة التطويل، وكذلك في تهذيب أجوبتهم كلام طويل، لاعتراضات فيها، واختلال في بعض معانيها، وأبين ما في ذلك العقد عندي من الفساد؛ أنه باع نصف كرمه بثمن وأجرة مجهولة، لاشتراطه على المتاع - فرج - عمارة الكرم وتحسينه بالثمن، ومثله معه، وبما يأخذ في الأعوام الثلاثة من غلة، والحاصل في الغلة مجهول، وكذلك التصرف في إنفاقه مجهول.

لأن الاشتغال بإنفاق مائة دينار، أكثر من الاشتغال بإنفاق عشرة دنانير أو عشرين في إصلاحه وقد لا يغل، وليس في المخاطرة والغرر أبين من هذا، وكأنه قال له: أبيع منك نصف هذا الكرم بخمسة عشر منجمة في ثلاثة أعوام، على أن تنفقها ومثلها من عندك،

وما بغلة الكرم في هذه الأعوام. في مصالح الكرم وعمارته، وإن لم يعل شيئاً، نظرت في إنفاق الثمن ومثله معه لا غير.

وأين هذا من قوله، وعرف قدر المؤنة فيه.

وروى عيسى عن ابن القاسم، فيمن قال استأجرك شهراً بعشرة دراهم، على أن تبع لي ما جاءني، فإن لم يجني شيئاً فلك إجارتك كما هي؛ أنه لا خير فيه، ولا يصح حتى يكون شيئاً ثابتاً، يقول: أستأجرك على أن تبع لي، فإن جاءه ما يبيع له، باع، وإلا أجره في مثله لا خير فيه، يكون هكذا وراءه من الغرر إذا كان على غير شرط، هذا نص الرواية في العتبية، وهي نفس مسألة الكرم وبالله التوفيق.

وسحنون لا يميز البيع والأجرة إذا كانت الإجازة في البيع نفسه، فعلى مذهبه لا تجوز مسألة الكرم أيضاً، لأن النظر والإصلاح في المبيع نفسه، وهو الكرم، وهو يميز مسألة بيع السلعة بمائة، على أن يتجر المشتري بها سنة، وإن لم يشترط خلفها، وكذلك يأتي على مذهب ابن حبيب في هذا الأصل.

السلم وشبهه في الدار المبيعة لمن يكن:

سألت ابن عتاب: عمن باع داراً فيها مطاحن لم تذكر في التبايع، فأراد البائع أخذها، ومنعه المبتاع منها.

فقال: إن كانت مبنية فهي للمبتاع، وكذلك الدرج المبني، وإن كانت غير مبنية فهي للبائع، وكذلك السلم الذي ينقل من موضع إلى موضع.

وقال بعض من حضر: اختلف في الحجر الأعلى من المطاحن، وفي وثائق ابن العطار؛ في الحجر الأعلى؛ أنه للبائع، وفي الأسفل أنه للمبتاع، لأنه مبني، فهو كسائر الدار، وقال في السلم: هو للمبتاع، بخلاف ما قال ابن عتاب.

وقال القاضي أبو بكر بن زرب في مسائله:

مما يؤكد أن السلم يكون في الدار، أنه لمبتاعها؛ ما ينعقد في وثائق أشرية الدور بجميع منافعها ومرافقها، فالسلم من المنافع، ولا يوصل إلى الغرفة إلا به. قال له ابن محسن: قد رأيت لابن حبيب ما ذهبت إليه، أن السلم يدخل في البيع. فقال: ما رأيته، ولكن جئني به لأراه، فقال: نعم، آتيك به إن شاء الله، فقال بعض أصحابه: ينبغي على هذا القول أن يدخل الدلو والحبل والبقرة في البيع، إذ لا يوصل إلى الانتفاع بالبئر إلا

بذلك، كما لا يوصل إلى الغرفة إلا بالسلم، فقال: ليس هذا مثله، والسلم خلاف ما ذكرت، والسلم عندي من منافع الدار، وهو داخل في البيع، وليس للبائع أخذه هذا مذهبي.

قال القاضي:

يؤيد ما ذهب إليه القاضي وابن العطار في السلم، وما في سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن اكرى منازل سنة، وفيها علي ليس له سلم، فقال لصاحب المنازل: اجعل للعلو سلماً، ولم ينتفع به المكاري، حتى انقضت السنة قال: ينظر إلى ما يصيب ذلك العلي من الكراء، فيطرح على المكاري.

ابتاع داراً يتصل بها حانوت أو جنة، وادعى دخول ذلك في ابتياعه:

كُتبت إلى شيوخنا في قرطبة في سنة أربع وخمسين وأربعمائة، فيمن باع داراً ينتظم بها حانوت، له باب يفضي منه إلى الدار، وباب آخر ينجز عليه، وعقد العقد وقيل فيه: بمنافعها، أو لم يعقد. وآخر باع داراً تتصل بها جنة، محقق عليها، وليس لها باب ولا طرق إلا على الدار، وادعى المبتاع دخولها في صفقته، وخالفه البائع.

فجواب ابن عتاب:

أما الدار والجنة، فإن حدود المبيع في عقد التبايع، دخل في البيع ما اشتملت عليه الحدود، فإن اشتملت عليه جميعاً، نفذ البيع فيهما، وإلا لم يدخل فيه ما خرج عنهما، وهذا ما ذكرت أنه لا مدخل لها إلا على الدار، والханوت مخالف للجنة عندي، إذ له باب آخر، ولا يصح الجواب فيه إلا بعد الوقوف على ما يقوله المتبايعان.

وقد يمكن أن يستدل على هذه القصة بما في الواضحة لابن حبيب، في تأويل الحديث الذي وقع أيضاً في المستخرجة في جامع البيوع، أن مروان اشترى من إبراهيم بن نعيم بن النحام نخلاً له، فقال إبراهيم: إنما بعثك النخل وحدها، وقال مروان إنما اشتريت النخل والبقعة. ولا أتقصد الجواب إلا بعد البيان، ولا أحسبها نازلة فتركت الاشتغال بها، ونهت على موضع الاستدلال لها، والله أسأل التوفيق.

وجواب أبو عمر أحمد بن محمد بن القطان:

أما الخانوت فلا يدخل في بيع الدار، وإن كان له إليها باب مفتوح، إلا أن تحد وتشتمل عليها الحدود، وإلا فالخانوت غير الدار، وكذلك الجنة، إذا لم يقع تحديدها لأنها

غير الدار.

وجاوب ابن مالك:

إذا كان المتبايعان حد الدار، فيحسب المتبايعان والوقوف عند ذلك، وإن كان لم يجدها ويعرفاتها؛ فالخانوت لا يقال له دار في المتعارف، فلا يدخل في البيع والجنة أيضاً لا تدخل في البيع، ولعله يمكنه مدخل يوماً ما.

قال القاضي:

الذي نبه عليه أبو عبد الله بن عتاب من خبر بن النحام، ذكره ابن حبيب من آخر العاشر من بيوع الواضحة، عن أبي معاوية المزني عن يزيد بن عياض: أن مروان بن الحكم اشترى من إبراهيم بن نعيم بن عبد الله بن النحام نخلا له، كانت في موضع دار مروان أو في بعضها، فقال إبراهيم إنما بعثك النخل دون البقعة، وقال مروان بل اشتريت النخل والبقعة، فنكل عن اليمين، فسلم المبيع لمروان مع يمينه.

قال ابن حبيب: وتفسيره أن يقول البائع: إنما بعثك النخل وحدها، نصصت ذلك وبينته، ويقول المتبايع: إنما بعثني النخل والأرض جميعاً، نصصته نصاً، فيكون القول قول البائع مع يمينه إن كان انتقد الثمن، فإن نكل؛ حلف المتبايع، وصدق، ولا يتحالفان ويتفاسخان، فأما إن تقارا أن البائع قال: أبيعك هذه الحديقة وهذا الحائر؛ فالأرض والشجر جميعاً يجمعهما البيع، وكذلك إن قال: أبيعك أرضي هذه، أو الأرض التي لي بموضع كذا وفيها شجر، والشجر تبع لها، كما الأرض تبع للشجر، على ما ذكرنا. وهكذا، أوضح لي مطرف، وابن الماحشون، وابن عبد الحكم، وأصبع، وقال لي أصبع: وهو قول ابن القاسم أيضاً.

قال القاضي:

تركت كثيراً من هذه المسألة اختصاراً، ووقع خبر ابن النحام في نوازل سحنون على ما ذكره ابن حبيب، ولو كان البائع لم ينقد الثمن، وقال: إنما بعث النخل وحدها، وادعى المتبايع أنه اشتراها جميعاً، وبين ذلك؛ تحالفاً وتفاسخاً. وكذلك في مسألة الدار والخانوت والجنة، إن ادعى البيان واختلفاً، تحالفاً وتفاسخاً.

وبهذا الوجه يتم جوابها، وإنما وقع جواب الشيوخ فيها على أنهما لم يبينا، ووقع التبائع منهما بينهما، وكذلك في هذا الفصل من كتاب القسمة بينهما من المختلطة، اتباع

من هذا التسعة الأثواب بدينار، وقال المبتاع: وهذا الثوب العاشر معهما أهما يتحالفان ويتفاسخان، والله تعالى أعلم بالصواب وهو الهادي إليه بفضل لا شريك له.
وسئل أبو عمر بن القطان:

عمن باع جميع أملاكه بقرية كذا، وقال في عقد الاتباع في الدور والدمن والأفنية والزيتون والكرم، ولم يزد في الوثيقة على هذا، وللبيع في القرية أرجاء لم تذكر في الوثيقة، وما لم أذكر- وهو الأرجاء- لم يدخل في المبيع فكتب بخطه: الأرجاء للمبتاع، وجميع ما بالقرية من العقار.

قال القاضي:

هذا الجواب يوافق ما في سماع أصبغ في كتاب الصدقة، ويخالف قول قاسم بن محمد، هكذا ألفيت هذه المسألة في بعض الكتب، وقد مرت نظيرتها من جواب ابن زرب في الوصايا.

البيع بثمن محل في شهر كذا:

في مسائل ابن زرب، قال القاضي فيمن باع بيعاً واشترط محل الحق عليه وكان ابن لبابة يقول: هو أجل مجهول، إلا أن يقول أول الشهر أو آخره أو وسطه، قال: ولست أقول بهذا، وقد رأيت لمالك في المبسوط: أنه أجل معلوم ويكون محل الأجل في وسط الشهر إذا قال في شهر كذا، وفي وسط السنة إذا قال في سنة كذا، واستحسن القاضي هذا، وقال: أليس البيع إلى الجذاذ أو الحصاد جائز، وهذا حق بالجواز.

قال القاضي:

ولمالك في كتاب شك في طوافه نحو ما جاء عنه في المبسوط، سئل عن رجل صالح في دم، على أن يعطي في كل سنة كذا وكذا وكان شرطه أن يعطاها جملة، وقال الذي عليه الإبل: أتيتك بها رسلاً رسلاً يتبع بعضها بعضاً، وقال الذي له الإبل: وأنا على شرطي، ولا آخذ إلا جملة واحدة، قال مالك: ما أرى بأساً أن يأخذ رسلاً رسلاً، فردد عليه، فرأى ذلك أن يعمل به، فقليل له: إنما اشترط عليه في سنة، ولم يسمها في شيء من السنة قال: أرى أن يعطى في وسطها يعني السنة.

قال القاضي:

وسألت أبا عمر ابن القطان عن العقد يؤرخ لصدر شهر كذا من سنة كذا، كم

الصدر؟ فقال لي: الثلثان والنصف:

واحتج بما في سماع ابن القاسم عن مالك: فيمن له على رجل حق، فقال لغريمه: إن لم يقبض صدرًا من حقي يوم كذا وكذا؛ فعلي المشي إلى بيت الله إن لم ألزمك بحقي كله، قال مالك: إن الصدر ثلثان، ولو قيل النصف، لكان قولاً، ولكن الثلثين أحب إلي، إلا أن يكون حين حلف قد أجمع على شيء من أمره؛ فهو على ما أجمع.

وسألت ابن مالك عن ذلك فقال: اليمين يتقي فيها دخول الحنث؛ إن لم يستوف ما حلف عليه، وذهب إلى أن الصدر في العقد أقل من ذلك، وهو الأشبه فيه عندي أن يكون ثلث الشهر أو ما قارب منه، وقد قال ابن حبيب فيمن حلف ليرضين غريمه إلى أجل سماه، فلما حل الأجل أحاله به على غريمه، أو أعطاه به عرضاً، أو رهناً، أو قضاه منه صدرًا مثل الثلث فما فوقه، أو جميلاً أو أرضاه بذلك كله، بره. قاله مالك.

ورواه ابن وهب وغيره، وقاله ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك، لم أعلمهم اختلفوا فيه، فقد أطلق في هذه المسألة صدر على الثلث فأزيد، والله أعلم بالصواب.

بيع أنقاض الحصاد المبنية في أفنية السلطان وفي الأرض المحبسة:

في كتاب الشفعة من المختلطة: من أذن لرجلين أن يبنيا عرصة له فبناها، فباع أحدهما حصته من النقض؛ فلشريكه الشفعة فيه؛ إن لم يرد رب البقعة أخذه بالقيمة، وفي غيرها عن أشهب وسحنون: أن يبيعه لا يجوز؛ لأن رب العرصة له أخذه، فتارة يشتره بناء، وتارة نقضاً.

وسئل مالك عن قوم حبست عليهم دار، فبنوا فيها، ثم مات أحدهم، فأراد بعض ورثته أن يبيع نصيبه من ذلك البنيان، هل لإخوته شفعة؟ فقال: إذا نزل مثل هذا؛ فلهم فيه الشفعة. قال ابن عبدوس: قال سحنون: هو يقول ما بني في المحبس فليس له أخذه، ولا يبيعه، ويكون محبساً قيل له: فلعله أراد حبس عمري، قال: فبيع النقض إذاً لا يجوز، وينقض، ولا شفعة فيه؛ لأنه بيع فاسد، وهو قول أشهب. وقال: لا يجوز بيعه إلا لضرورة في دين وشبهه فيجوز، وقال: هو كالشريك يبيع حصته من العبد بعد عتق شريكه، فلذلك غير جائز.

وفي العتبة، في سماع أشهب عن مالك، فيمن ابتاع قصباً وأبواباً وكل بنيان في الدار، إلا أن البقعة قطيعة من أمير المؤمنين، على أن اتباعه في كل ما اشترى على البائع إلا

البقعة، فما لحق المشتري في شيء مما اشترى سوى البقعة، فهو على البائع قال: هذا البيع ليس بجائز، ولا حسن.

وفي كتاب ابن المواز: ومن ابتنى في أرض من أرض السلطان، ويؤدي إليه الكراء، فبيع الباقي النقض قائماً، وربما زاد عليهم السلطان في الكراء، فإذا باع النقض ولم يشترط كراء مسمى ولا يقول: أحول اسمك مكان اسمي، جاز. قال محمد: إنما هذا في أرض السلطان التي لا تنزع ممن بني فيها، فأما لغيره فلا يجوز للباقي بيع النقض ولا شيئاً منه على حال.

قال القاضي:

يريد: لأن رب الأرض مقدم في دفع قيمته منقوضاً. وفي وثائق ابن العطار: ولا يجوز بيع حوانيت الحصى، التي قاعتها للسلطان، من الموت وشبهها من المباني المحدثثة في الموات، وبطون الأودية المجاورة للعمران، على أن يبقى بنياؤها قائماً فيها على حسبه وقت التبايع، إذ القاعدة لغير البائع. ولا يدري كم يترك بنياؤها فيها فيدخله الغرور والفساد وإن وقع هذا؛ فسخ البيع ورد المبيع إلى بائعه، وإن فات بدم وشبهه؛ فعلى المتاع قيمته منقوضاً.

وإن باعه على أن ينقضه المتاع، ووقف على ما فيه من صخر وغيره؛ جاز إن لم يضم بقاءه قائماً على حاله، فإن أضمر ذلك وشرطه؛ لم يحل، وإن أظهر في العقد أمراً صحيحاً لأنه يزيد في الثمن لذلك، وهو لا يدري متى يخرج السلطان، أو يأخذه بقيمته، ويفسد أيضاً من وجه آخر إن شرط إبقاءه، ويؤدي عن القاعدة خراجها شهراً فشهر إلى السلطان، فيكون قد أكره إلى غير مدة معلومة، يخرج السلطان عنها إن شاء، ولا يمكنه من الانحلال عنها إذا أراد، وإن مات اتبع السلطان ورثته بخراجها، فصار كالمغارم التي يتبرأ بها عن الأملاك المبيعة.

وفي مسائل القاضي أبي بكر بن زرب قال:

لا يجوز بيع أنقاض الحوانيت التي تقام في أفنية السلطان بالحصاة والحساس ونحوها، فإن انعقد البيع فيها دون الأصل لم يجز، إذ المعلوم فيها لولا رجاؤه بتركه فيها لم يعط صاحبها ذلك الثمن بها، قال له ابن دحون: فلو باع هذا النقض صاحبه، واشترط على المتاع قلعه، فتبسم وقال: هذه حيلة لو سمعها الناس لاحتالوا بها.

وذهب إلى أن ذلك جائز إذا اشترط أنه يقلعه، قال له ابن دحون: فلو أوصى رجل ببيع نقض حانوت له في هذه المواضع، وأن يفرق ثمنه على المساكين فقال القاضي: أما أنا فما كنت أبيعه، وإذا نزل في مثل هذا، لم أعقد البيع فيه، وقلت للموصي أذهب عني وافعل ما ظهر لك، فيتولى الوصي بيعه، فأفتى بقرطبة ابن عتاب وابن القطان وابن مالك: بنقض بيع الأنقاض المقامة في الأرض المحبسة، وإن كتب في العقد أنه إنما ابتاعها ليهدمها وينقضها، وأنه يعرف قدر المؤنة في قلعهما ونقضها.

قال القاضي:

وشاهدت الحكم في ذلك بقولهم: هذا إذا كان المعروف من فعلهم إبقاء الأنقاض في مواضعها، وإن اشترطوا قلعهما، فقال لي ابن عتاب: فإن فات ذلك بهدم المشتري الأنقاض وقلعهما؛ مضى البيع فيها بالثمن ولم يفسخ ولا رد إلى قيمته. وقال ابن مالك مثله، وصوره إذا أعلمته به، وقال: لأنه إنما فسخ لآتاهما بإضمار إبقائهما، إذا هو المتعارف من فعلهم، فإذا هدمها ونقضها؛ ارتفعت التهمة عنهما، وصدق فعلهما قولهما، ووجب إمضاء البيع بينهما إن شاء الله عز وجل.

قال القاضي:

وهذه مسألة قد جمعت مفترقها، ونظمت مشتبهها، وذكرت قول مالك ومن بعده فيها؛ واجتمع من ذلك؛ أن ما تضمنته المدونة منها لم يجر به عمل، ولا أفتى به المتأخرون، والصحيح فيها ما ذهب إليه سحنون وأشهب، وما احتال به المتأخرون من ابتياعه بشرط القلع؛ غير سالم من الاعتراض، إذ لرب البقعة أخذ النقص بقيمته مقلوعاً، ومنع مشتريه من قلعه.

وقد أشار أبو عبد الله بن أبي زمنين إلى السلامة من هذا في وثائقه، فذكر فيمن أعار رجلاً بقعة لبيني فيها، فبنى المعار فيها بنياناً، ثم أراد بيعه من غير صاحب؛ أنه جائز عند ابن القاسم؛ ثم لرب البقعة أن يعطي المشتري الأقل من قيمة نقضه، أو الثمن الذي اشتراه به، قال: وقد ذهب غير ابن القاسم إلى أن ذلك غير جائز إلا أن يباع في دين لحق صاحب النقص، فيجوز حينئذ لضرورة الدين.

قال: فإن بيع في دين، فوجهه عقد الوثيقة في ذلك أن تقول: اشتري فلان من فلان جميع النقص والبنيان الذي بناه في بقعة، الحانوت الذي بموضع كذا، وحدوده كذا، وكان

فلان بن فلان قد أذن لفلان أن يبني في هذه البقعة حانوتاً على صفة كذا، فلما بناه فلان وأكمله، لحقه دين لم يجد له قضاء إلا يبيع هذا البنيان والنقض، فعرض جميعه على فلان صاحب البقعة، وخيره بين أن يعطيه قيمته، وبين أن يطلق يده على بيعه، فأذن له في بيعه، وأن يصنع فيه ما أحب، فعند ذلك باعه فلان من فلان بكذا وكذا قبضه منه وأسل إليه جميع المبيع الموصوف، وأنزله فيه، وصار إليه من عمارة هذا الحانوت وسكنائه وإسكانه وإكراهه، مثل الذي كان له هو فيه، إلى أن يريد صاحب البقعة إخراجه فيصير في ذلك إلى ما توجهه السنة ثم أكمل العقد والله ولي التوفيق.

اشترى وطاع بالثنيا أو باع وتبرأ من وظيف الملك المبيع:

قال ابن في مسأله: من ابتاع شيئاً، وذكر في عقد ابتياعه أنه طاع البائع إن أتاه بالثمن إلى عام أو مدة ذكره فالمبيع عليه رد، فانصرفت المدة ولم يأت البائع بالثمن، فأراد المبتاع تملك ذلك، وقطع ما التزمه للبائع؛ إذ ذلك يأتيه بالثمن للمدة، فقال له البيع إنما كان ارتحاناً، وعقدناه بالثنيا، تحيلاً في إسقاط الحيازة التي لا يتم الرهن إلا بها.

قال القاضي: أرى اليمين على المبتاع أن ابتياعه كان صحيحاً، وإنما طاع بالثنيا بعد العقد، فإن نكل عن اليمين حلف البائع، وأدى إليه الثمن، ورجع فيما باع، قال: ومثل ذلك الذي يبتاع المال الموظف، ويعقد بالوظيف تبرئة يذكر فيها أنه تبرأ إليه بعد انعقاد صفقة التبايع، ثم ادعى أحدهما أنهما علم بالوظيف قبل البيع، ويدعو إلى يمين صاحبه، فإن اليمين واجبة في هذا، وإن قامت بينة على ما أشهد به على أنفسهما من التبري بعد العقد، قال: وإنما وجبت اليمين في هاتين المسألتين للمتعارف بين الناس أنهم يتحيلون في الارتحان بالثنيا، وأن المبتاع لا يبتاع ملكاً حتى يعرف ما عليه من الوظيفة.

قيل له: فهل ترى الموثق يطلع على معرفتهما بالوظيف قبل انعقاد البيع، أن يعقد لهما عقد التبايع والتبري؟ فقال: لا ومسألة الثنيا في البيع في كتاب الآجال من المدونة، وفي سماع أشهب وابن نافع في العتبية، وفي سماع ابن خالد، وسماع سحنون، وآخر نوازل أصبغ، وفي أول رسم من سماعه.

وقال ابن أبي زمنين: كان فقهاؤنا يقولون: لا يجوز أن تباع الأرض المغرمة، بشرط أن يحتمل المبتاع مغرمها، وأصلهم في ذلك ما رواه سحنون عن ابن القاسم في أصل الصلح، يبيع أتحدتهم أرضه ويشترط خراجها على المبتاع، أن ذلك لا يجوز.

وقال أشهب لا بأس أن تشتري أرض الصلح، على أن يتحمل المبتاع مغرمها، فإذا أسلم البائع سقط الخراج عن المبتاع، قال ابن أبي زنين: وروي ابن وضاح عن سحنون، أنه كان يقول: لا أرى بيع أرض العشور بأساً، والعشور على المشتري، قال سحنون: وقد كنت أكرهه ثم رأيت خفيفاً. وفي وثائق ابن العطار وغيره بيان هذا المعنى.

وقول ابن القاسم وأشهب في المدونة، في كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وقد نهنا على مواضعها لمن أراد مطالعتها في الأصول، وتركنا اجتلابها كراهة التطويل.

وفي أحكام ابن زياد:

البيان في العشور بعد الصفقة براءة، ولا تكون حتى يبين قمحه من شعيره، وأين يورد، وعمن، وكيف، فإنه قد يغلق على قليل فتخف المؤنة، ويغلق على عدد كثير فيكون ضرراً، وذلك عيب الرد، ولا تكون البراءة بعير ما قلناه.

فإن قال البائع ذلك كله، وأنكره خصمه، حلف المنكر، إلا أن تقوم عليه بينة، وله رد اليمين، قاله ابن لبابة وغيره.

باع نصف غنمه بثمن منجم أوعواماً، والتزم المشتري أنه متى دعي إلى المقاسمة فيها حل الثمن، أو ما نفق منه عليه:

كثيراً ما تنزل هذه المسألة عندنا بقرطبة، وعملها، وتتعقد وثائقهم بذلك، يبيع الرجل نصف غنمه التي عدتها كذا، يثمن مبلغه كذا، منجم على المبتاع في أوعوام يذكرونها، يؤدي من ذلك إلى البائع كل نجم كذا حتى يتم الثمن من آخره.

ونقول في العقد: وقبض المبتاع فلان جميع الغنم المذكورة، وصارت بيده على أن عليه استئجار رعيها، والنظر فيما يعود من لبنها وصوفها وغير ذلك من مصالحها، ويتبع الراعي الخصب بها في الأوعوام المذكورة، وعلى البائع خلف ما ضاع من نصيبه في هذه الغنم، أو مات، وانتزع المبتاع فلان طائعاً من غير شرط للبائع فلان، أنه متى أراد قسمة هذه الغنم، أو دعي إلى ذلك، فالثمن أو ما بقي منه حال عليه حينئذ قبض باقي الثمن، وشاور الحكم في ذلك برسول أرسله معهما.

فأفتى ابن عتاب وابن القطان:

أن للبائع المقاسمة، ويؤدي المبتاع إليه الثمن معجلاً من نصيبه من الغنم، يريد أو من غيرها، فأنكرت ذلك من جواهما، وتكلمت فيه مع ابن مالك، فقال لي: لا يلزم المبتاع

تعجيل باقي الثمن، ويبقى عليه إلى أجله إذ لم يدع هو إلى قسمة الغنم، وهذا الذي رأيت أنا فيها، ثم وقفت ابن عتاب على جوابه المنقول الذي نقله عن الرسول؛ فأنكره، وقال: لا يلزم المتباع تعجيل الثمن إلا إن كان هو الذي دعي إلى القسمة على ما كان التزمه، ووقفت أيضا ابن القطان على جوابه المذكور، فالتزمه وأقر به وثبت عليه والله الموفق للصواب.

ابتاع أرضاً وسأل الإنزال فيها:

من أحكام ابن زياد: فهمنا وفق الله القاضي. ما ذكره من أن ابن عبدوس قام بكتاب ابتياع عنده لخمسة أمداء من أرض في أحقال بأعيانها، ابتاعها من البهاء بقرية أطرانة، وأن القاضي أشهد على ثبوت ذلك الكتاب عنده، وحكم بما فيه على البهاء بواجب السنة، ثم سأله ابن عبدوس ضم البهاء إلى أن ينزله في تلك الأرض؛ فتوركت، وأتى ابن عبدوس ببينة إلى القاضي، فشهدوا عنده: أنهم يعرفون الأحقال المذكورة في كتاب الابتياح؛ ملكاً للبهاء، ويجوزونها ولا يعلمون ملك البهاء زال عنها، إلى أن بلغهم أنها باعتها من ابن عبدوس.

وأحب القاضي معرفة الواجب في هذه الشهادات، فالواجب فيها إن كان قبل الشهود في معرفة الأحقال، أو رجلين منهم أن يكلف المقبولين حيازتهما. ويرسل معهم عدلين أو أكثر، إن أحب يشهدان الحيازة، فإذا حيزت وثبت عنده الحيازة، أنزل فيها ابن عبدوس إن كان لخمسة أمداء، وإن كانت أقل بشيء يسير دفع إليه ما ألقى فيها، ورجع على البهاء بقدر الناقص من العدة التي باعت عليها، وإن ألفت أكثر من خمسة أمداء؛ أنزل ابن عبدوس في خمسة أمداء منها، ويقتسم ذلك من يقدمه القاضي لقسمة، ويقر الباقي على يد رجل للبهاء لثبوت توركها. قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة، وعبيد الله بن يحيى ومحمد بن وليد، وجماعتهم.

مسألة أخرى من هذا المعنى:

قرأنا وفقك الله الكتاب المعقود لمحمد بن عمر على خصمه، فنظرك له، وفيه قول الخصم: أن المال الذي بعته برة ملك له، ولم يقل أنه بيده، فكان على محمد بن عمر أن يقيم البينة على خصمه أن المال الذي ابتاعه من برة بيده، فيقال له: أنزله فيما ثبت له عليك، فأظهر محمد كتاباً بإقرار عبد الله؛ أن الذي باعته أخته برة من محمد بن عمر ما

ذكر في كتاب ابتياعه منها بيده، وفي ملكه، فوجب على محمد بن عمر إثبات ذلك الكتاب، ثم يعذر إلى عبد الله في الشهادات، فإن لم يأت بمدفع؛ وجب عليه إنزاله في هذه الخصومة لثبوت عدة ورثة عبد الملك، وبثبوت ذلك يعلم أن برة باعت ملكها وما وجب لها بالفرض عن أبيها في الذي هلك عنه هذه القرية إن كان الموروث معلوم العين، إلا أن يجوز عبد الله شيئاً يصدقه فيه محمد بن عمر، فإن أكذبه؛ وجب على محمد حيازة المال. قال بذلك ابن لبابة، ومحمد بن وليد، ومحمد بن غالب، وأيوب بن سليمان.

وفي هذا المعنى حضرنا - وفقك الله - قول ابن الرعدي:

أن المال الذي ابتاع ابن عمر مصاب أخته بيده، فأوجبت الفتيا عندك، وكتبنا بذلك أن عليه إنزاله في هذه المصابة لثبوت عدة ورثة أبيه عندك وابتياعه من أخيه، فترسل ابن الرعدي، وتأمره بإنزاله في هذه المصابة، وتضمنه إلى ذلك بالحق ضمماً، لا تطاول فيه، فقد أنقضت معاذيره إن شاء الله.

قال بذلك عبيد الله بن يحيى وابن لبابة ومحمد بن غالب ومحمد بن وليد ويحيى بن

عبد العزيز وسعد بن معاذ.

وفي وثائق ابن الهندي أحمد بن سعيد عقد بإنزال البائع للمتع، يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهداء: أنهم حضروا في شهر كذا، من سنة كذا، إنزال فلان بن فلان لفلان بن فلان فيما احتيج إلى وصفه، مما باعه منه، بقرية كذا من إقليم كذا، من عمل موضع كذا، وذلك في دمنة كذا، وحدودها كذا وكذا، فإذا أوعيت ذكر الجميع قلت: ورضي المتع فلان بما أنزله فيه البائع فلان مما وصف في هذا الكتاب، وأقر أن ذلك جميع ما كان أراه إياه، مما احتيج إلى وصفه، سوى ما استغنى عن ذكره من أبواب القرية المشتركة بين جميع أهلها ومروجها ومسارحها وشرها وشعرائها ومرافقها، ونزل المتع فلان في جمع ما ابتاع، مما وصف وغيره، وأبرأ البائع من دركه الإنزال في ذلك، شهد بذلك من حضره ممن أشهده فلان وفلان على أنفسهما بالمدور فيه عنهما إلى آخر العقد.

ثم قال ابن الهندي: وقد مضى العمل بالحكم بالإنزال وإلزامه البائع، والرواية تدل على أنه ليس من الأصول؛ لأنه قد روي أن ما أصاب المبيع من دار أو أرض، من هدم أو غرق أو غيره، بعد عقد البيع، فهو من المتع ولا شيء له على البائع، وهذا لم

يختلف فيه، فإذا قرن الحكم بالإنزال في هذه الرواية لم يجانسها، بل هو على خلافها، لأن الإنزال يوجب الفسخ ويؤول إليه عند الاختلاف في أشخاص المبيع، ولو كان الإنزال مما يجب على كل حال على البائع، إذا تهدمت الدار أو غرقت الأرض قبل إنزال البائع المبتاع، أن تكون المصيبة من البائع، ولم يجعلها أهل العلم إلا من المبتاع منذ تنعقد الصفقة.

وقد قال بعض من يقول بالإنزال: إذا مضى للابتياح عام؛ لم يلزم الإنزال، وأنه إذا أقر المبتاع بأنه عمر أو ثبت ذلك عليه؛ أن الإنزال سقط عن البائع، وإنما في الإنزال من المنفعة للمبتاع؛ لأنه إن استق عليه يوماً ما شيئاً من المبتاع، ولم يكن البائع أنزله فيما باع منه بمحضر بينة عدل، فيحتاج المبتاع عند الرجوع بقيمة ما استحق من يده على البائع إن كان يسيراً، أو ينقض الصفقة إن كان كثيراً، أن يثبت أن ذلك مما باع منه البائع إن أنكره أن يكون من المبيع، فتلحقه في ذلك كلفة ومؤنة.

وإذا كان قد أنزله بمحضر عدول في معروف محدود، واستحق منه شيء استدل بالحدود، وكان أسهل على المبتاع في الرجوع على البائع، وإن احتاج إلى حيازة ذلك، حازه الشهود الذين حضروا الإنزال أو غيرهم، وإذا حدد المبيع في عقد الابتياح، ووصف قرب من معنى الإنزال، وإنما تتأكد حاجة المبيع إلى الإنزال إذا ابتاع جزافاً غير محدود ولا موصوف.

قال القاضي:

وهذا الذي علل ابن الهندي به الحكم بالإنزال حسن، لأن المبتاع لا يخلو أن يكون ابتاع ما يعلم، ابتاع ما لا يعلم، فإن كان ابتاع ما فد رآه وعلمه، فلأي شيء يكلف البائع إنزاله فيه، وإن كان ابتاع ما لم يره ولم يعلمه ولا وصف له؛ فابتياحه فاسد مفسوخ ولا يصححه الإنزال، إلا أن يكون ابتاع على أن ينظر إليه ويراه، فيصح ابتياحه إن شاء الله.

ولسحنون في نوازله في جامع البيوع، فيمن ابتاع داراً أو أرضاً أو غيرهما، وقد عرفه المبتاع في يد البائع، فلا حوز عليه، وإن دفعه عما اشترى دافع؛ فتلك مصيبة دخلت على المبتاع، وهذا يؤيد ما بيناه.

وقوله: إن دفع عما اشتراه فتلك مصيبة دخلت عليه، فيه تنازع فتأمله في نوازله في

آخر الدعوى، وفي كتاب الاستحقاق في سماع عيسى، وفي استحقاق المقربة والمختصر.
ويقرب من هذا المعنى:

مسألة كانت جرت بين يدي وحكمت فيها، وهي مسألة الحسن وصلتان ابني تمام بن صلتان، مع ابني بنيدو محمد بن منتيل المعروف بابن الأرملة.
ابتاع الحسن وصلتان من ذونة ابنة أبي حميد بن أبي عيسى ومن خلف بن وزير صاحب الأحباش والمواريث ببياسة وعملها، بعقد قاضيها إسماعيل بن محمد بن الفخار إياه على ذلك، أملاكاً بقرية محاطش من قرية بياسة، بثمن قبضه المتبايعان ذونة وخلف بن وزير منهما، واعتمر الملاك نحو أحد عشر عاماً بعد ابتياعهما، بحضرة أحمد وحزم ابني بنيدو، وبحضرة أحمد بن منتيل، لا يغيرون عليهما في هذه المدة شيئاً.

ثم تسوروا عليهما فيها ومنعوها منها وقام بذلك عندي، وكنت حينئذ حاكم بياسة والشمندان وكشطر وأعمالها، بتقدم ابن صمادح صاحب المرية، وثبت عندي عقد استرعاء بابتياعهما للأملاك من ذونة وصاحب المواريث وقبضهما للثمن وإيراد صاحب المواريث نخط بيت مال المسلمين منه حيث وجب إيراده، وبتحديد الأملاك شيئاً شيئاً وموضعاً موضعاً، واعتمارها لها بحضرة المذكورين المدة المسماة، وتسورهم عليها بعد هذه المدة، وأهما لم يفوتا شيئاً منهما في علم شهداء ذلك إلى حين التسور، وحيزت الأملاك وثبت عندي حيازتهما، واعتذرت إلى أحمد وحرم ومحمد، وأحلت لهم في المدفع الذي أدعوه، فلم يأتوا بشيء، فحكمت لهما وسجلت بذلك ويقطع حجة المتسورين المذكورين، وتاريخ السجل عقب ذي الحجة من سنة ثلاث وأربعين وأربع مائة.

ثم غاب المحكوم لهما عين أبناء صلتان - عن بياسة إلى شرق الأندلس؛ للفتنة التي صارت فيها بياسة إلى باديس بن حبوس، وبقي عنها نحواً من عشرين عاماً، ورجع المحكوم عليهم في الأملاك في غيبتهما، ومات صلتان منهما، ورجع الحسن إذ صارت بياسة إلى ابن ذي النون، وطلب الأملاك، واستظهر بالسجل، وأثبتته عند حكمها - عبد بن يحيى بن أبي رجا وكلفه حيازة الملاك فحازها من لم يزل عنده من الشهود، وكان الحواز ذلك في السجل قد ماتوا، وزعم المحكوم عليهم أنهم لم يعذر إليهم، ولا شورور في حكمهم، وجرحوا جواز السجل عند الحكم المذكور، واستفتى في ذلك الفقهاء.

فجواب فقيه طليطلة وما بعدها:

أبو المطرف عبد الرحمن بن سلمة على ظهر نسخة من السجل ؛ تصفحت جميع السجل المنتسخ في بطن هذا الكتاب والسؤال الذي على ظهره، فرأيت وبالله التوفيق- أن السجل المذكور عقده صحيح، والحكم به لازم للمحكومين عليهم، ولا يقبل منهم ما يذهبون إليه من تجريح الحائزين ولا غيرهم من الشهداء ولا ما يدعون أنهم لم يعذر إليهم فيه، وقول الحكم مقبول أنه فد أعذر إليهم، والحكم في ذلك عليهم لازم لجميعهم، والوجه في هذا أن يرسل الحكم من يثق به إلى الأملاك المذكورة في السجل، فما وافق حدوده حدود ما في السجل حكم للمحكومين لهم به، فإن أصيبت الحدود وقد غيرت، وثبت أن الأملاك المحكوم عليهم فيها حيث بأيدي المحكومين عليهم فيها؛ وقفت جميع ما بأيديهم حتى يقرؤا بما حكم عليهم منها، مع إيمانهم أن الذي حازوه هو الذي حكم عليهم به.

فإن أبوا عن الإقرار ولجوا في الإنكار قيدت للمحكومين لهم بما حازوا منها لأنفسهم، بعد إيمانهم أن الذي حازوا الذي قضى لهم به، فإن لم يقفوا على حيازة ذلك لتغيرها؛ وجب إيقاف جميع الأملاك إلى أن يفي جميع المحكومين عليهم بما في أيديهم من ذلك إن شاء الله.

قال القاضي:

نقلت هذا الجواب، وكان بخط يده على نص ما كتب هو، حرفاً بحرف وكان فيه لحن أعتذر منه، وهو من أهل الفقه إلا أنه غير بصير باللسان.

ومما يشكل هذا المعنى:

مسألة عبد الرحمن وفطيس ابني عيسى بن عبد الرحمن بن فطيس، أثبتنا عند صاحب المظالم بقرطبة أبي بكر بن أدهم رحمه الله عقد استرعاء بملك أبيهما عيسى الأرض بقرية دوس الجبل في إقليم الجنطان من عمل قرطبة حدها كذا وأنه اغترسها كرماً ولم يفوت شيئاً من ذلك في علم شهدائه إلى أن توفي، وأهما تملكاه بعده ولم يفوتاه، وأن عبد الملك ابن جهور تسور عليهما في قطعة منه تعرف بالسهلة ولم يقدم على التحكم في ذلك لتملكه على قرطبة، وأثبت عنده موت أبيهما ووراثته وانفرادهما بالكرم وحيز الكرم والقطيع وثبتت حيازتهما عنده، وأشهد بذلك كله، ولم يبين في تقييده حد القطيع

المغصوب.

ثم قاما بما قيد ابن أدهم لهما وأثبتاه عند القاضي محمد بن إبراهيم بن بقي وسألاه إنزالهما في ذلك.

فأفتى محمد بن فرج مولى الطلاع:

أن إنزالهما فيما غصب لهما واجب والحكم بذلك لازم قال: ووجه الإنزال أن ترسل شاهدين ممن حيز عليهما الكرم المغصوب، والذين وجه للحيازة مع غلام من قبلك مع عبد الرحمن وفطيس إلى الكرم وينزلان فيه بأمرك، وتشهد على ذلك من حكمك.
قال القاضي:

وأفتيت أنا أن هذا الحكم نافذ لهما لا يحتجان معه إلى ما سألاه من الإنزال، وأيديهما مطلقة على ما نص في تسجيله لهما، ولو لزمك ذلك للزم غيرك بعدك مثله لهما ولا يصل الحكم إلى غير غاية، وهذا أمر لا معنى له ولا سمع به، إلا إن كان منعهما منه مانع ودفعهما عنه دافع؛ فوجه الحكم حينئذ أن يحضر مجلس نظرك ذلك المعترض أو وكيله، وتفيد قوله بتبين اعتراضه ثم يجري الخصام فيه على وجهه بحسب العادة فيه، والإنزال أيضاً لا يكون إلا في معين محدود الأقطار والجهات، والقطيع المغصوب الذي جرى فيه الحكم لم يذكر تحديده ولا زرعه ولا في أي جهة من الكرم هو، وفيما يلزمها لو لزمك ذلك وفي أي قطيع ترجى الحجة للغائب حملنا الله وإياك على ما يقرب منه برحمته.

قال القاضي:

هذه المسألة والتي قبلها كان باب الأفضية والأحكام أليق بهما من هذا الباب، لكننا ذكرناهما هنا لما فيهما من كتاب الإنزال إذ اتصل بذكر الإنزال في الأملاك المبيعة، والله ولي التوفيق.

بيع قطيع من دار ظهر فيها ارتهان من أحكام ابن زياد:

كشفت - وفقك الله - عما يجب للمرأة القائمة عندك بكتاب ابتياع قطيع من دار زوجها ابن حرب وفي الكتاب حدود الدار وموضعها وما شهد به الشهود عندك في ذلك الكتاب وقبولك لشهادتهم وما ألفت من تقديم تاريخ الابتياع لتاريخ كتاب الارتهان الذي قام به عندك مرتهن الدار من مروان.

فنعول - ونسأله التوفيق إن التاريخ المتقدم أحق وأولى مما جاء بعده، فإذا جاز الشهود القطيع المبيع قبل الرهن وثبتت حيازته عندك كان الرهن في باقي الدار، وكان المبيع من أملاك زوجة ابن حرب مطلقاً من الرهن بعد يمينها أنها ما علمت بارتها ن زوجها لجميع الدار، هذا قولنا والله نسأله التوفيق. قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب.

اختلاف المتبايعين في المبيع من دار وفي الثمن:

وقد مر منه اختلاف المتناكحين ويأتي منه فهمنا - وفقك الله - ما ذكرت ضبيعة أنها باعت من أصبغ داراً بحاضرة قرطبة وأنها أقبضته الدار ولم تقبض منه الثمن، وقول أصبغ: إنه إنما ابتاع منها ربع الدار بثلاثة دنانير وستة دراهم منذ أربعة عشر سنة، ولم تجر بينه وبينها في ثلاثة أرباع الدار مبيعة وأن الثلاثة الأرباع لم تنزل بيد أصبغ وفي ملكه.

فالذي نقول به: إن قبلت البينة التي أقامها أصبغ أخذت له بها بعد الاعتذار وإلا حلفت المرأة أنها إنما باعت منه بستين وكانت أكثر منه قبل ذلك وسكن بالكراء وأنها ما قبضت ثمناً في الربع الذي أقر بابتياعه.

ثم يحلف المبتاع على ما ادعاه من ابتياح الربع بالثمن الذي ذكر ثم يجب التفاسخ بينهما ولها عليه اليمين في ثلاثة أرباع الدار إن عجزت عن إثباتها. قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد.

صبي ابتاع رحي وباعها:

نظرنا - وفقك الله - فيما قلت وفهمنا ما أشهد به عليك من القيمة بمحضرنا، وقلنا لا معنى للقيمة وإنما ينظر إلى ما باع به الصبي وما ابتاع به وما دفعه إلى البائع منه: فإن كان الصبي باع بأكثر مما ابتاع به فليس عليه إلا ما كان ابتاع به.

وإن كان باع بأقل مما ابتاع كان الفضل للصبي، ونقض فعل الصبي في الرحي وفسخ بيعها وردت إليه رحاه قاله عبيد الله بن يحيى وابن لبابة وأيوب بن سليمان ويحيى بن عبد العزيز وسعد بن معاذ ومحمد بن وليد.

قال القاضي:

قد قدمنا قبل هذا في باب النكاح ما عليهم من الاعتراض في مثل هذا الجواب من الواضحة وغيرها، فغنينا بذلك عن إعادته، والله الموفق للصواب.

في إنكار البائع لبيع مال مرهون:

فهنا- وفقك الله- ما تنازع فيه ابن مضي والشسي في المال المرهون بيد الشسي وقام به الشسي على ابن مضي فذكر أنه سامه به، ولم ينعقد بينهما زعم الشسي بيع فمد يده ابن مضي واعتمر المال وصار تحت يده.
وأنكر ابن مضي أن يكون تحت يده منه شيء، وأنه عرضه عليه فلم يساومه به إذ كان لغيره، وما عاد إليه يحيي من يمينه.

فالذي نرى أن اليمين تجب على ابن مضي فيما ذكره يحيي فإن حلف برئ من طلبة يحيي، وإن نكل حلف يحيي وأخذ ابن مضي برد الأرض التي وصفها يحيي وحلف عليها، فإذا أبرزها أمر القاضي بعقلها حتى ينظر فيها بما يجب إن شاء الله. قاله عبد الله بن يحيي وابن لبابة، وسعد بن معاذ، ويحيي بن عبد العزيز وابن وليد.
ابتاع داراً باسم زوجته ثم أنكر:

فهنا- وفقك الله- ما سألته فاطمة من إيقافها زوجها على الكتاب المشهود فيه عندك بابتياعه للدار المحدودة فيه لها وبما لها، هل هذه الدار بيده، فإن قال: نعم؛ وجب عليه الحكم بما لزوجته بعد الإعذار إليه في الشهود الذين شهدوا عليه بالإقرار بابتياعها، وإن أنكر أن تكون بيده: فإن أتت فاطمة بشاهدين تعرفهما بأن الدار بيد عبد العزيز وجب إخراجها عنها والحكم عليه فيها بعد الإعذار إليه في البينة، وإن عمزت عن إثبات كونها بيده وجبت عليه اليمين ثم يؤخذ بثمنها المذكور في كتاب الابتياع. قاله عبيد الله بن يحيي، وابن لبابة، وابن وليد، وغيرهم.

توكيل وبيع وخلع والتنازع في ذلك واليمين بقرب الابتياع أو على بعد منه:

يجب وفقك الله على البهاء بنت تمام إقامة الخلع والبيع أكان في وقت واحد، أم في وقتين شتى متقاربتين أو متباعدين، وتعيد البهاء أيضاً البينة التي شهدت على الوكالة المسجلة وتكشف البينة هل كان التوكيل لطلب اليمين قبل ابن عبدوس نصاً أم مجملاً؛ فإن قالت كان التوكيل لطلب اليمين، وأبانت البهاء أن الخلع والمبيع كانا في وقت واحد أو وقتين شتى متباعدين أو متقاربتين نظر حينئذ إلى تاريخ البيع وتاريخ التوكيل، فإن كانا قريبين وجبت اليمين، وإن كانا متباعدين فلا تجب اليمين، وتنزل البينة ما معنى قولها بحدثن ونأي وبقرب.

فإن تنزلت وقطعت أن ذلك كان بأيام يسيرة وجبت اليمين، وإن لم يتبين أكثر مما قالت وتنازع البائع والمبتاع فيما شهد به الشهود من قرب ونأي وحدثان؛ وجبت اليمين على المبتاع إن أجل التوكيل بعيد من تاريخ الشراء أكثر من يوماً أو نحوها. فإن حلف على ذلك سقطت عنه اليمين، في الثمن وإن أبي أن يحلف ورد اليمين على البهائم حلفت أن تاريخ التوكيل على طلب الثمن، كان لأقرب من العشرين يوماً، فإن حلفت استحقت اليمين على المبتاع في نقض الثمن، فإن نكل عن ذلك حلف البهائم بالله ما انتقدت ووجب لها الثمن، وإن نكلت فلا شيء لها من الثمن ووجب عليها إنزال المبتاع فيما باعت منه.

فإن اعترضها - أو وكيلها - معترض فيما يريد إنزال المبتاع فيه؛ رفع المعترض إليك لتكشفه وتعرف خبره وتنظر فيه بما يجب، ولا تنزل هي ولا وكيلها فيما فيه اعتراض، وتنزل فيما لا اعتراض فيه، وترسل - أكرمك الله - في شهود الوكالة فتكشفهم هل كانت الوكالة في طلب الثمن بعينه وفي هذا الخصوم أم مجملاً مسجلاً؟ فإن قالوا: مجملاً لم تكن شهادة، ووجب عليها شهادة ثانية.

وإن قالوا في هذا المطلب الذي على عبدوس: كان التوكيل أسألوا عن عدد الأيام، فإن نصوا؛ نظرت في ذلك على ما تقدم، وإن لم ينصوا وتداعى البائع والمبتاع في القرب والبعد فهو على ما ذكرنا، ويكشف الشهود الذين شهدوا على تاريخ البيع هل كان الإشهاد على البيع والخلع معاً أو بقربه؟ وأيهما كان قبل صاحبه فتفهمه عنهما أيضاً إن شاء الله. قال بذلك عبيد الله بن يحيى، وأبو صالح أيوب بن سليمان، ومحمد بن الوليد.

وقال أحمد بيطير حين كشفه القاضي عن شهادته التي شهد بها عنده في بيع زوجة ابن غانم بنت تمام من ابن عبدوس: هل كان الخلع والبيع واحداً أو متقارباً؟ فقال: لست أتكلم في هذا الشيء؛ لأن عندي من هذا الأمر ما لا يجوز لي به التكلم في شيء من هذا الأمر فقد فهمته من الطالبة لابن عبدوس.

وقال سعيد بن عثمان حين كشفه القاضي أيضاً عن مثله: ليس عني فيما كشفتني عنه ما يجوز لي التكلم فيه.

وقال يحيى بن إسحاق حين كشفه القاضي عن شهادته: هل كانت على أن ابنة تمام أشهدته على أنها وكلت وكيلها المخاصم عنها في سبب ابن عبدوس أو غير ذلك، فقال

إنما شهدتني بحدثان خلع زوجها لها أنها وكلت وكيلها المخاصم عنها على مطالبة ابن عبدوس وأنه لا يجد في ذلك الحدثان حداً يقف عليه، غير أنه كان بحدثان ذلك وبقره وبأثره، ومسألة ابن عبدوس أن يستفهمه: أكانت هذه الوكالة في إنزاله أو في طلبه بالمال؟ فقال في طلبه بالمال.

وقال عثمان بن عيسى الكنايني بمثل ذلك: يحلف ابن عبدوس بالله الذي لا إله إلا هو: لقد نقدت البهاء بنت تمام الثمن المذكور في كتاب ابتياعي منها الأرض بقرية فلانة وقبضته مني على حسب ما ذكر في كتاب ابتياعي، فإن نكل حلفت البهاء بالله ما قبضت منه من الثمن شيئاً، ويغرم الثمن للبهاء، وإن تكلمت سقطت طلبتها عن ابن عبدوس في الثمن ولزمها إنزاله في المال والإشهاد له على ما ثبت من ذلك عندي إن شاء الله عز وجل. قال به أهل العلم.

قال القاضي:

هذه المسألة ومسألة ابن مضر منشورتان غير منظومتين تكادان لا تؤديان معني، والعجب من معلقها على هذا المساق. وكيل باع مناراً بتوكيل ثم غاب:

فقام ربه بعد ذلك على منيرته، وزعم أنه أمره ببيعه، فشاوره في بيعه بثمانية مئتا، فقال: لا أبيعه بذلك، فقال المأمور: أنا أبيعه لك من امرأة بأثنى عشر مثقالاً مؤخرة، وأنه رضي بذلك، فقال المشتري لا أدري شيئاً من هذا الذي تدعي، إنما اشتريته منه بثمانية مئتا قبضتها مني.

قال القاضي:

سألت ابن عتاب عن هذه المسألة فقال: لا سبيل للبائع إليه. قلت: فهل على المشتري اليمين أنه دفع إلى المأمور الثمن؟ ففكره ثم قال له ذلك. والنظر ألا يمين عليه إلا أن يثبت أن المنار كان له وأنه أمر بذلك الإنسان ببيعه ونحوه.

قراض طولب العامل به فادعى مغيب بعضه:

طلب بشر بن فلان بخمسمائة مثقال ونيف من ذهب، أغلبيته دفعت إليه قراضاً، وكتب رب المال عليه به عقداً أشهد به على نفسه، فقرأت العقد عليه، وقلت له: أعندك

هذا المال؟ قال: عندي. قلت له: فأعطه إياه. فقال: منه هنا شيء، ومنه غنم ببطيوس، ينهض معي وأدفع إليه الغنم، وأعطيه الذي هنا. فقيل له: وهذا الذي هنا عندك؟ فقال ثم أشياء. قيل له: ما هي؟ قال: مات كثير من الغنم، وثبت هذا كله من مقاله.

فأفتى ابن عتاب:

أن عليه حميلاً بوجهه حتى يثبت ما ادعاه من موت الغنم، وإن لم يقم حميلاً فيلازمه الغلام حتى يثبت ذلك عندك، ودعا رب المال إلى اعتقال فرس هذا المطلوب لئلا يغيبه ويدعي العدم.

وأفتى ابن عتاب أيضاً باعتقاله واعتقال جميع ما يوجد في منزله مما يشبه أنه للرجال ويلازمه في ذلك كله الغلام.

وأفتى ابن أبي عبد الصمد:

لا ضامن عليه، ولا يلازمه غلام؛ لأن مال القراض في الأمانة لا في الزمة.

قال القاضي:

والصواب في هذه المسألة عندي أن جميع المال قد لزمه إحضاره وألا يقبل منه ما ادعى موته من الغنم، لقوله: المال عندي إذا وقفه عليه وهذا إقرار بجملته، فلا يقبل منه دعواه في مجلسه أن بعضه ذهب بموت ولا غيره؛ لأنه لو قال بعد هذا الإقرار: قد ذهب جميعه وإنما قلت هو عندي طمعاً في تأخيري حتى أنظر في أمري وشبهه من الكلام لم يسمع منه، وقد لزمه، وإذا ألزمه وبان الردة وزوغانه، وجب عليه ضامن به حتى يحضره، والله الموفق للصواب.

قراض دفع إلى رجلين وانعقد بينهما وبين رب المال فيه عقد نسخته:

دفع عبد الله بن أحمد إلى أحمد ومغيث أربعمئة مثقال ذهباً نصفه ليتجر بها في صناعة القرافين بسوق قرطبة على سبيل القرض وسنته ويتصرف بها في الصناعة المذكورة خاصة، وقبض أحمد العدد المذكور وصار بيده، ويده يكون مدة نحوهما به على القراض المذكور، فما أفاء الله به كان بينهما أثلاثاً لعبد الله ثلث الربح بعد قبضه لرأس المال، ولأحمد الثلث، ولمغيث الثلث. ويكون نحو أحمد ومغيث وتصرفهما في المال على السواء وعليهما الاجتهاد في ذلك ما بلغ طاقتهما، وليس لهما أن يصرفا المال المذكور على يد أحمد، وعلى هذا الشرط دفع عبد الله بن أحمد المال، وعليه العقد القراض بينهم شهدا.

فجواب ابن عتاب حين سئل عنه:

تصفحت هذا العقد وتأملمته، إذا رغبت ذلك، وهو عقد صحيح وقراض جائز، لا علة فيه تبطله، ولا شبهة توهنه، قد أحكم عقده وأبرم أمره على مسألة لابن القاسم وقعت في المستخرجة وغيرها، لا تعلم مسألة تعارضها ولا قولاً لأحد من أصحاب مالك يخالف قوله فيها فصار ذلك كالإجماع منهم عليها، وهي منصوطة غير محتملة لوجوه التأويل مكشوفة في هذا المعنى مشهورة عند أهل العناية بهذا البيان، وهي: قال ابن القاسم في رجل دفع إلى رجلين قراضاً فاختلف في المال عند من يكون نظره في ذلك إلى قول صاحب المال فأتبع قوله، فإن اختلفا في الاشتراء والبيع فرأى هذا الاشتراء أو البيع وقال: هذا لا أراه فلا بد لهما أن يجتمعا وإلا رد المال وهذا ما لم يقبض المال فإذا قبض فهو إلى من دفعه ربه عند مقارضتهما إن كان دفعه إليهما جميعاً فجميعاً، وإن كان أحدهما؛ فأحدهما، وليس للآخر بعد كلام ولا مقال إذا كان يعلمه.

فتأمل - رحمك الله - نص هذا القول، ونص العقد فإنك لا تجد في أحدهما خلافاً للآخر، والله عز وجل أسأله أن يسلك بنا سبيل الإنصاف، ويوفقنا لما يقرب من رحمته.

اكتري داراً لعشر سنين بدنانير نقدتها معلومة ثم أراد ابتياع الدار بعد مضي أمد الكراء، وكتب إلى أبي بكر بن عبد الرحمن وإلى أبي عمران القاسي، اللذين كانا بالقيروان، فيمن اكتري داراً من رجل لعشر سنين بعدد معلوم دفعه إليه، وسكن الدار شهراً أو سنة ثم أراد شراءها من رها أيجوز له هذا؟ بخلاف شراء غيره لها وقد علمت ما في هذا من الاختلاف من قول ابن شهاب وغيره من مخالف مذهب مالك، وكيف إن استراها المكتري بعد عقد الكراء، ثم انهضت بعد أمد يسير، ممن مصيبتها وقد انهضت في مدة الكراء؟ وكيف إن استحققت ثم يرجع المبتاع أبالكراء أم بضمن الابتاع؟ وبما يرجع أيضاً في الانهضام أبالكراء خاصة، وتكون مصيبتها منه، فلا يرجع بضمن الشراء أم لا يرجع بالكراء ولا بضمن الشراء أم يصير الكراء وضمن الشراء شيئاً واحداً ثمناً للدار؟

فبين لنا ذلك كله فإن لابن المواز في هذا الأصل بعض ما كتبت به إليك عرفنا بما

نراه موفقاً إن شاء الله.

فأفتى أبو بكر:

الجواب أن شراء المكتري لها هندي جائز وهو فسخ لما تقدم من الكراء، ولو قال:

إنما اشتراه على الكراء باق على ما ذهب إليه ابن شهاب، وقال مالك بمثل قول ابن شهاب ذكره ابن المواز في كتاب الجعل والإجازة من ديوانه، وقد أجاز مالك وغيره شراء العبد المخدم حياة الذي أخدم إذا اشتراه الذي له الخدمة، ورأى ذلك نقضاً للخدمة. ذكره ابن المواز في كتاب الصدقات، وأعرف فيها بعض الاختلاف في العتبية وإذا تهدمت الدار كانت المصيبة على المشتري على قولنا: إن الكراء قد انفسخ، وإذا استحقت الدار رجع بالثمن كله، وإنما عليه من الكراء بقدر ما سكن قبل الشراء. وبالله التوفيق. وجواب أبو عمران:

أن شراء المكتري إياها جائز، وينزل ذلك منهما فسخاً لما بقي من مدة الكراء، ويكون بقيمة الكراء، وهو ما ينوب مدة السكنى مضافاً إلى ثمن الدار، فيجعل ذلك كله ثمن للدار، ولا يدخل فيه من الغرر ما يدخل في شراء غير المكتري؛ لأن غير المكتري لا يقدر على القضاء في الدار ببيع يدفع به إلى مشتريها الآن منه، ولا يقدر على هدمها ولا على البناء فيها.

قال القاضي:

الجواب الأول أكمل، وإلى الصواب أميل، وقد أخبرني عبد الله بن موسى الشارقي عن أبي دحون وابن الشقاق فيمن اكرت داراً بعشرة دنانير لأيام أو لشهرين، ثم ابتاعها بعشرين ديناراً على أن الكراء عند محظوظ أن ذلك لا يجوز، قال ابن دحون هذا إن كان الكراء مشروطاً إسقاطه في العقد، وإن وضعه البائع عنه بعد عقد البيع جاز.

قال الشارقي: وأجابه ابن جريح وهي خطأ؛ يريد لأنه ابتاع الدار والكراء الذي عليه بالعشرين ديناراً التي دفع فصار ذهباً وعرضاً يذهب بين الفساد، وجواب هؤلاء يدل على أن الكراء لا يفسخه الشراء، وهو خلاف ما فوقه فتدبره.

تنازع في كراء بغلين اكرتهما ابن منتصر من ابن مزين:

من أحكام ابن زياد تكشف - رحمك الله - عن البغليين اللذين اكرتهما من أيوب بن مزين إن كان ردهما أم لا؟ فقال ابن منتصر: إني لم أكرت منك بغلين؛ إنما بعثت رسولا ليكتري لي فاكتري لي منك بغلين، لم أتعد الأمد الذي إليه اكرتيت، ولا زدت على العدد الذي حد لي الرسول عنك أنك رضيت بحمله على بغلك فعطب البغل الواحد بمزاحمة الدواب على بثر في بعض الطرق، ورددت البغل الآخر إليك كما أمرني الرسول المكتري

لي منك.

وقال ابن مزين: إنما جاءني الرسول من ابن منتصر في اكتراء بغلين مني فأكريت البغليين من ابن منتصر بعث الرسول بهما إليه على حمولة سبعة أقفزة على كل بغل وحددت له مبيت ليلة لا غير فبات عني ليلتين.

قال ابن لبابة: يحلف المكتري بالله الذي لا إله إلا هو في مقطع الحق، لما زاد على الحمولة التي شارطه عليها، ولقد عطب البغل بغير تضييع مني ولا تفريط، ولقد رددت إليك الإكفاف والرسن. وقاله محمد بن الوليد.

أكثرى حانوت لشهرين ثم أكراه من آخر لذلك الأمد، وتنازع في دفع الكراء: أكثرى رجل حانوتاً لشهرين، ثم أكراه من آخر لهذين الشهرين؛ كل شهر بكذا وانقضى الشهران، ومضى من الثالث عشرة أيام، ثم طلب المكتري الأول الكراء من هذا الثاني ما أكراه به للشهرين، فقال: قد دفعت ذلك إليك.

فأفتى ابن القطان:

إن المكتري الثاني يصدق مع يمينه في دفع الكراء إلى الأول، وإن كان إنقضاء أمد الكراء قريباً لخروج الحانوت عن يد المكتري، وانقطاع سبب ملكه عنه برجوعه إلى ربه، وكأنه قاسه على ذهاب الرهن عن يدي المرتهن ببينة، أو كان مما لا ضمان فيه مما لا يعاب عليه، ثم يختلف الراهن معه في دفع الدين، فالقول قول الراهن إذا لم يبق بيد المرتهن الذي كان في مبلغه كالشاهد له، على ما في سماع يحيى.

وفي غير العتبية: وسألت ابن عتاب عن ذلك، فقال: إنما يصدق المكتري في كراء الشهر الأول إذا حلف أنه دفعه، وأما الشهر الثاني؛ فالقول فيه قول المكتري الأول الذي أكرى الحانوت منه مع يمينه؛ لقرب انقضاء أمد الكراء ولا فرق بينهما وبين رب الدار والهانوت لو تنازع مع المكتري في قبض الكراء، وتكلمت مع ابن مالك في ذلك فقال مثله، وقال لي: كما لا يختلف خروج الساكن من الدار وبقاؤه فيها في تنازعهما في دفع الكراء. وهو الصواب والله أعلم.

مسألة أخرى فيما يقرب من هذا المعنى في التنازع في الكراء:

أكثرى رجل داراً لعشرة أشهر وسكنها ورحل عنها، ثم قام عليه ربهما يطلبه بكراء الشهر العاشر بعد أربعة أشهر من خروج المكتري منها، فقال: كنت شرط التقدم لآخر

الشهر فقدمت كراء إليك، وقال رها لم أشرط ذلك عليك، ولا قبضته منك.

فأفتى ابن عتاب:

إن القول قول بها مع يمينه أنه لم يقبضه منه لا دعاء المكتري تقديمه يريد لإقراره أنه لم يدفعه في محله، كما لو قال: دفعت إليك بعد انقضاء شهرين أو ثلاثة من أنقضاء مدة الكراء.

وأفتى ابن القطان وابن مالك:

أن الساكن مصدق مع يمينه لطول أمد سكوت رها عنه بعد خروجه منها يريد أن ولأنه، ولو قال دفعته عند انقضاء أمد الكراء؛ لصدق مع يمينه، فكذلك يصدق في تقديمه، ولأن الذي ادعاه كثيراً ما يشترطه الناس من تقديم بعض الكراء لآخر أمد السكني. ويتفرع من هذا:

أن يتشاح مع رب الدار في باقي الكراء، فقال رها: ادفع إلي من الكراء في كل شهر ما ينوبه من الجميع، وقال الساكن: إنما أدفع إليك ما ينوبه من باقي الكراء، وتركنا ذكره كراهة التطويل، وبالله التوفيق.

في قبض القاضي كراء أرض محبسة على حصن الفهمين وتوقيفه إياه حتى يحتاج إليه: رجل اكرى أرضاً محبسة على حصن الفهمين من حصون طليطلة لسبعة أعوام فاجتمع عليه كراء عامين فأراد القاضي بطليطلة قبض ذلك منه وتوقيفه عند ثقة حتى ينفذ في وجهه، فقال فقهاء طليطلة: ليس للقاضي ذلك؛ لأنه يخرج من ذمة إلى أمانة وذلك تضييع.

واحتجوا بما تأوله الشيوخ في مسألة ابتياع عبداً ابتياعاً فاسداً، وفات عنده وغاب البائع، وثبت ذلك كله عند الحاكم وألزمه المتاع القيمة وكانت القيمة أكثر مما نفذ فيه؛ فإن الحاكم يبقى ذلك الفضل في ذمة المشتري حتى يأتي البائع.

وقلت أنا لهم: للقاضي قبض ذلك الكراء وتوقيفه حتى ينفذ في سبيله الذي سبل فيه، وكتبت في المسألة إلى قرطبة.

فجواب ابن عتاب:

لا أرى توقيفه، ولينفق في الحصن، فإن كان الحصن عنه في غنى وكان المكتري ملياً، ترك في ذمته بعد أن يوثق منه بعد بالإشهاد عليه، حتى يحتاج إليه إن شاء الله.

وأفتى ابن القطان:

للقاضي إخراجه عن المكثري، وتوقيفه وليس لأحد اعتراضه، ولا حجة عليه بإخراجه من ذمة إلى أمانة، وللذي وقع في كتاب العيوب إلى تأويل يخرج على مذهبه إن شاء الله.

قال القاضي: هذا الصواب عندي في ذلك والله أعلم.

ادعى أنه ابتاع هذه الدار ولم تقم له بينة هل يؤخذ بكرائها إذا أنكر البيع بها: قال القاضي أبو بكر بن زرب في مسألة من ادعى أنه ابتاع داراً من رجل فأنكر بها ذلك، ولم تقم للمدعي حينئذ: فإنه يؤخذ بإخراجها ويقضي بذلك. فقال له ابن دحون: أليس العلة بالضمان؟ فقال: ليس في مثل هذا مقر أن الدار كانت للقائم، ويزعم أنه ابتاعها، ثم ثبت للقائم ملكها، ولم يرجع عليه بالغلبة.

قال القاضي:

الذي قاله القاضي قد سمعت بعض شيوخنا يقوله، وهو دليل ما في الشفعة من المختلطة.

اكثرى داراً كل شهر بكذا، فاستحالت السكة، وتمادي في السكنى: كتب إلي من المرية إلى سبعة بهذه المسألة في جملة سؤالات في رجل اكثرى داراً مشاهرة كل شهر بكذا، فحالت تلك السكة إلى سكة أحسن من التي وقع العقد بها، فسكتنا جميعاً حتى مضى أمد.

قال السائل ما الذي يجب للمكثري أمن السكة القديمة أم من الحديثة؟

فجاوبته:

إنما لرب الدار على الساكن وإن أقام ساكناً في الدار أشهراً بعد حدوث حوالة السكك ما كان أكرى به منه من السكة التي عقداً بها وتعاملاً عليها، لا ما حدث بعدها. ولو أراد أحدهما ذلك لفاسخ الثاني وقت استحالة النقد إلى غير ما كان جارياً يوم العقد؛ إذ كان لهما ذلك؛ لأن الكراء، إذا وقع وقع مشاهرة أو مسانأة جائزة؛ مثل أن يقول: أكرت كل شهر بدينار، أو قال: الشهر بدينار، أو في كل شهر أو في أشهر، وكذلك في السنة إذا تمثل هذه القطعة، وما سكن فهو على هذا العقد وإن سكن أشهراً أو سنين، إلا من شاء منهما ذلك كان له متى شاء وليس لآخر إلزامه؛ أنهما لم يحضرا مدة

السكنى بزمان سميائه، ولا بحين عيناه، لكنهما إذا (أ-٨٠) سكتا واتصل السكنى على عقديهما، لا يراعى انتقال النقد إلى غير ما وقع به العقد، كما لا حجة بعضهما على بعض بغلاء أو رخص إن حدث إذا سكتا ولم ينتقلا إلى غير ما كان عليه اتفاقاً؛ لأنه عقد لازم لهما ما لم ينقضاه.

لا يَحْتَمِلُ النظر غير هذا ولا يجوز على الأصول سواء، ولو جاز أن يقال: إنما لرب الدار ما استحال إليه النقد، للزم أن يحكم عليهما بفسخ الكراء الذي كان عقدها بينهما؛ لأنه كان يؤول سكوتهما إلى فساد عملهما بجهل ما يقضي به في السكنى من الكراء بالسكة الحديثة؛ لأنها لا تخلو أن تحال إلى أجود أو إلى أردأ والمجهول في الكراء لا يجوز، كما لا يجوز في البيع، وهذا بين في النظر، مطرد في القياس لمن اعتبر.

وانحال من أراد منهما عن العقد الذي ذكرناه إذا كان على ما بيناه؛ هو مذهب مالك في رواية ابن القاسم عنه في المدونة، وذكره ابن حبيب عنه في الواضحة، وقال عن مطرف وابن الماجشون عن مالك؛ لأن الشهر الأول المتصل بعقدتهما، ليس لأحدهما نقضه؛ لأنه معين، وكأن معنى ما عقدها على هذه الرواية: أكرىك هذا الشهر بدرهم وكل شهر بدرهم، وكذلك السنة الأولى إن كان الكراء مسانأة لازمة لهما.

وقال ابن حبيب:

هذه الرواية أحب إلي وهو أقوى، وبها أقول، وهذه الرواية قد توجد في بعض نسخ المدونة لو قال: أكرىك كل شهر وكل سنة بدرهم ودفعت المكتري إليه كراء سنتين أو أكثر أو كراء شهر أو أزيد للزمتها التي نقده لها؛ لأنهما قد أفاتا التزامهما لها على الروايتين جميعاً ولم يكن حينئذ فيها اختلاف، والله أعلم. وإذا قال: أكرى منك سنة بكذا من يوم العقد كقوله: أكرى منك هذه السنة بعينها قاله في كتاب المدبر من المدونة.

وفي سماع عيسى بن دينار في العتبية عن ابن القاسم عن مالك إذا قال له أؤاجرك داري أو إبلي كل سنة أو كل شهر بكذا، فهو كراء لا يلزم واحداً منهما ولكل واحد منهما ترك ذلك متى شاء إلا أن يقول: أكرىك سنة بكذا أو شهراً بكذا فيلزمهما ما ذكر.

قال ابن القاسم:

وأنا أرى في الذي قال: أكرىك السنة بكذا؛ أنه كقول مالك في وكل - يريد لا

يلزمهما، وكله موافق لما تقدم إلا ما رواه ابن حبيب عن شيوخه عن مالك في الشهر الأول أو في السنة الأولى، ورأيت في حاشية كتاب بعض شيوخنا: إن قال: أكريك السنة بكذا بالنصف؛ كان سنة لازمة، وإن قال: أكريك السنة بكذا؛ كان مثل قوله: كل سنة بكذا، على رواية ابن القاسم، وهو إن شاء الله حسن.

وفي مسائل حبيب بن نصر عن سحنون فيمن اكرى حانوتاً وترك فيه متاعه شهراً، وعليه فقله قال: عليه كراهه لهذه الأشهر، ولو كان دكاناً كدكان الخبازين، فهرب وترك فيه فلا كراه عليه بخلاف الحانوت؛ عليه فقله وغلقه.

في رجل فرق بين الأم وابنتها في البيع:

من أحكام ابن زياد: وقفت إلينا- رحمة الله وإياكم- امرأة قد تعلقت برجل تقول: إنها اشترى ابنتها، وليس مثلها يفرق عنها، فكشف الرجل عما قالت، فأنكر مقاتلتها، وقال: لم أشتري ابنتها، فدعوت المرأة البينة فأتت بجماعة من خيار أهل الحوانيت، فشهدوا أنه ابتاع ابنتها، فلما وقعت الشهادات أقر بابتاعها، وقال: قد فاتت إلى أشبيلية. فقلت للمشتري: أحضرها، وأجمع الفقهاء؛ فإن قالوا: مثلها يفرق بينها وبين أمها، نظرت فيها بواجب الحق إن شاء الله، فأبى من إحضارها، فهددته بالسوط والسجن من غير أن يناله ذلك، وأمرته بأن يتخذ عليه حميلاً حتى يحضر بها، فهل يجب- رحمكم الله- أن أشتد عليه بأكثر من ذلك حتى يحضرها؟

فهمنا- وفقك الله- ما كشفت عنه من أمر المرأة وابنتها، فالذي نرى أن يؤخذ بإحضارها ويشتد عليه بالحبس وإن أبى من إحضارها، ويشدد عليه في ذلك إلا أن يقيم البينة أنها أنثرت، فإن أثبت ذلك خلي سبيله، أو يقيم البينة أنه قد باعها وخرج بها إلى أشبيلية، فإن أقامها، وكانت المرأة حرة وأرادت الخروج إلى أشبيلية في طلبها كتبت إلى قاضيها بخبرها وإقرار البائع بذلك مع إقامة البينة عليه، وسئل ذلك القاضي أن يجمع بينهما إلى الإثغار، ثم لا يكون على مشتريها الجمع بينهما، ولكن يؤمر المبتاع أن يعرضها عليها المرة بعد المرة، والله الموفق للصواب، قاله ابن لبابة ومحمد بن وليد.

وقال (ب- ٨٠) إن ثبت أنه باعها وهي غير مشغرة وأبت الأم من الخروج في طلبها فعلى البائع الخروج فيها واسترجاعها إلى موضع الأم، وتكتب لبائع بما ثبت عندك من حبر الصبية، ويذهب بالكتاب إلى قاضي أشبيلية، والإغلاظ في هذا مما يجب لكثرة

الروايات لنهي رسول الله ﷺ عن التفرقة بين الأم وولدها.
وقال أيوب بن سليمان: قال رسول الله ﷺ: «لا توله والدته عن والدها»
فعلى الذي ولها وأحزنها رد الصبية إلى أمها والعناء فيها لأنه الظالم الموله،
والمخالف لما أمر به رسول الله ﷺ، وإن أبي من إحضارها إلا بالسوط حمل عليه السوط،
ولا ينبغي لمثل هذا أن يفارق الحبس حتى يحضرها، وليس في مثل هذا حمالة، ولكن يؤاجر
من يذهب في طلب الصبية بكتابك حتى ترد، لأنه لا يؤمن أن يؤخذ عليه حميل ثم يذهب
فلا يرجع، فلا يكون على الحميل شيء، ولكن يستودع الحبس ويمضي رسوله إلا أن يقيم
البينة على إثغارها فيبرأ.

وقال سعد بن معاذ: إن كانت الأم مملوكة فبيع الصبية مفسوخ، وهو قول مالك،
وينبغي لك أن تكتب إلى قاضي أشبيلية بما ثبت عندك. وقال مثل قوله محمد بن وليد.
وقال سعد: وكذلك قال محمد بن عبد الحكم في الأم إذا كانت حرة: قيل لها:
اتبعي ابتك، وإن كانت مملوكة فلا يفرق بينهما، وإن أثغرت الصبية، وتتخذ حميلا على
المشتري حتى يبلغ أشبيلية بكتابك بما ثبت عندك من إقرار المتاع، وبأن الأم مملوكة.
وقال عبيد الله بن يحيى بمثل قول أيوب بن سليمان: إن علي الذي باعها ردها
لحديث «لا توله والدته عن ولدها»

قال القاضي أبو الأصبع: ذلك ابن حبيب في الواضحة أنه من باع الأمة دون ولدها
أو الولد دون الأم، وذلك قبل الإثغار؛ فسخ البيع، ورد حتى يجتمعا في ملك واحد
ويضرب البائع والمتاع ضرباً وجيعاً إن كانا عالمين قاله مالك وأصحابه.
وكذلك في المدونة والموازية عن ابن القاسم في نقض البيع، قال ابن القاسم: إلا أن
يجمعا بينهما في ملك واحد.

قال ابن المواز: أما الفسخ فلا أراه، ولكن إما تقاوما أو باعاً، وإنما هو من حقوق
الولد وليس بحرام.

وفي العتبية في سماع أصبع: البيع فاسد، من قول ابن القاسم وأصبع، وقال أصبع في
كتاب ابن المواز: وجدت لأصحابنا إما أن يبيعاها أو يبيع أحدهما من الآخر أو يفسخ.
قال ابن حبيب قيل لمالك رأيت إن أعتق مالكهما أحدهما، أيجوز له بيع الذي لا
عتق فيه؟ قال: نعم، ويشترط على المشتري ألا يفرق بينهما، فإن أعتق الأم وباع الولد

اشترط على المشتري أن لا يفرق بينه وبين أمه وبين ابنتها ونفقة الأمة على نفسها وإن كان الولد هو المعتق، باع الأم اشترط على المشتري ألا يفرق بينه وبين أمه. قال مالك ونحوه في كتاب ابن المواز، والعجب في هذه القضية من أحكام ابن زياد التي ذكرناها ومن ضعف قضاءه فيها وأجوبة الشيوخ عليها، وسكوت الفريقين عن بائع الصبية، وهو الأول في الخطأ قبل مبيعتها، وإنما كان وجه الحكم فيها إذا رفعت الأم ذلك إيه أن يسألها أحررة هي أم مملوكة؟ فما ذكرت ذلك فهمه، ثم سألتها عن مالكتها، إن قالت: إنها مملوكة، أو عن معتقها إن قالت: معتقة.

فإذا سمته له أحضره مجلسه وأسمعه قولها وقيد جوابه عن مقالتها، وسأله: هل هو بائع ابنتها؟ فإن أقر بذلك، وبأن المبيعة صغيرة لم تبلغ حد التفرقة، أمر بإحضار مبيعتها منه؛ فإن أقر بذلك كله؛ كلفه وإبائع منه إحضار الصبية، فإن أحضرها وكانت الأم مملوكة أمر بالجمع بينهما في ملك واحد، على ما تقدم عند أحدهما أو ع ند غيرهما، أو نقض البيع بينهما وصرفها إلى مالك أمها، وأدبهما إن كانا ممن لا يجهل قبيح ما فعلاه من تفريقهما عن أمها في تبايعهما.

وإن كان مبيعتها قد أفاتها بالبيع وحضر مبيعتها منه وأقر بمعرفته بأنها مفرقة عن أمه نقض ابتياعه، وأدب إن لم يكن جاهلا، وإن كانت قد أخرجت عن قرطبة إلى أشبيلية أو غيرها وبان ذلك إلى القاضي أمر المتبايعين بإحضارها بعد الاشتداد عليهما فيها، أو شهدت بينة بخروجها، كتب حينئذ إلى قاضي موضع خروجها وأمر المتبايعين جميعا (أ) - بالخروج فيها لردّها إلى أمها، وجمعها معها في ملك واحد.

ولهما أن يوكلتا على طلبهما من يقوم مقامها، ولا حميل عليهما إن كانا ممن يؤمن عليهما التغيب والانتقال عن موضع الحكومة أقاما ووكلتا أو خرجتا في طلبها والبحث عنها، وإن كانا لا يؤمن عليهما الانتقال واللدن بالتغييب أخذهما القاضي أو من كان منهما بهذه الصفة بحميل الوجه، فإن غابا أو غاب أحدهما كلف الكفيل إحضارهما وطلبهما حتى يبرأ بهما عند القاضي ولم يبق منهما حميلا بوجه سجن ووكل من يقوم مقامه.

ولا وجه لقول من لم ير الحمل في ذلك، وهو ضعيف من قوله، هذا كله إذا كانت الأم مملوكة، وأما إذا كانت حرة فوجه القضاء في ذلك حضور المتبايعين وكشفهما عن

تبايعهما هذه المبيعة، فإن أقرأ بها وبصغرهما، وأن هذه القائمة في أمرها أمها؛ أمرهما بإحضارها، فإن حضرت قيل للمبتاع: لا يفرق بينها وبين أمها ولتكن في مسكن مع أمها، فإن التزم ذلك مضى بيعهما، وإن أبى من ذلك وقال: لا ألتزم هذا، نقض البيع فيها، لأنه كعيب أصابه فيها لم يتبرأ البائع منه إليه، ولأن فيه تكليف المشتري مؤنة لم يلتزمها لا سيما إن كان لا يعلم بأن لها أمًا.

وإن قال مبتاعها: قد فوقها بالبيع وقد أخرجها مشتريها إلى موضع كذا، لم يصدق في ذلك، واشتد القاضي عليه في إحضارها بالتوكيل عليه في ذلك، فإن لم يكن يقدر عليها، أو ثبت ما زعمه من هوض مبتاعها بما عن ذلك البلد إلى غيره أو أقرت أمها بما ذلك من حملها إلى بلدة سواها نفذ بيعها، وزال التكليف عن بائعها، وقيل للأمر إخراجي إن شئت إليها، ويكتب لك القاضي إلى قاضي موضع استقرارها بما ثبت عنده من أنك أمها وأن يملك على مبتاعها على ما يجب لك من زيارتها وتفقدتها والتكرار عليه، وهو معنى قول محمد بن عبد الحكم: ولا أرى أن يكلف بائعها الخروج لاسترجاعها في هذا الوجه إذ أمها حرة تسير حيث شاءت وتقيم أين أحببت، فإن تركت الخروج لطلب ذلك فهي تاركة لحقها لا تكلف غير طلبه لها.

وفي سماع عيسى بن دينار

قال مالك في العبد: يرد بالزوجة واولد والولدين، وفي الواضحة: يرد الأبوين، فإذا كان الأبوان - يريد أو أحدهما - عيبًا يرد به العبد، فكذلك الأمة كانت صغيرة أو كبيرة والله أعلم.

ويجب إذا ألحقت الأم بموضع الابنة إن لم يرد مبتاعها إمساكها لظهور الأم لها، وكان لم يعم بما أن يمكن في ردها على بائعها، وهذه حقيقة الحكم ووجهه في هذه المسألة إن شاء الله عز وجل، وهو الموفق للصواب برحمته.

باب العيوب

باع أمة فظهر بها حمل وثبت بها كي:

أقر عند القاضي - وفقه الله - عبد الله وكيل سكن أن سكننا قال: إن الخادم التي اشترى أحمد من عمر عندنا حبلت، وقال أحمد: لست أعرف إن كان الحبل عندي أو عند البائع، وقال البائع عمر: لم أبع خادماً حبلت منهم، وشهد على ذلك كله. والجواب: إذا ثبت عيب الكي الذي قام به المشتري الجارية وجب ردها مع رد قيمة الحبل، أو يمسكها ويرجع بقيمة عيب الكي، وإن قال أهل البصر: إن هذا العيب يحدث ويقدم في مثل أمر التبايع؛ حلف البائع بالله: ما أعلم أنه كان عندي، أو يرد اليمين على المشتري فيحلف بالله: ما أعلمه حدث عندي، وقال ذلك أهل العلم. هكذا وقعت في أحكام ابن زياد.

وقال ابن حبيب في عاشر بيوع الواضحة: من ابتاع عبداً فوجد به عيباً قديماً، وعيباً مثله؛ يحدث ويقدم؛ فإنه يحلف في العيب الذي يحدث ويقدم بالله: لما يعلمه حدث عنده، إن كان خفياً، وإلا حلف على البت إن كان ظاهراً، ثم يرده بالعيب القديم، إن شاء الله، ينزل المبتاع في حلفه على العيب الذي مثله يحدث ويقدم، إذا وجد معه عيباً قديماً؛ منزلة البائع في حلفه فيه، إذا لم يجد معه عيباً قديماً، وكذلك قال مالك فيهما جميعاً.

مملوكة ادعت في العهدة أنها حرة:

وفي أحكام ابن زياد: نظرنا - وفقك الله - فيما قام به مشتري الجارية من ابن ثعلبة من شهادة بينة في عهدة الثلاث أنها حرة، وقال: الشهادة في العهدة أنها حرة: عيب حادث في العهدة أردتها به وأفسخ البيع؟.

فالجواب: إنه كما قاله المشتري؛ لأن هذا عيب حادث يفسخ به البيع ويرد الثمن وبمضي النظر فيها، فإن ثبت حريتها حكم لها بها وإلا ردت إلى بائعها، وإن ادعى البائع أن المبتاع وطئها؛ حلف أنه ما وطئها، وإن نكل عن اليمين وقف الثمن حتى تسترئ ثم يفسخ البيع.

قاله ابن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، ويحيى بن عبد العزيز، ومحمد بن وليد، ومحمد بن غالب، وأحمد بن أبي عيسى، ومحمد بن عبد الملك بن أيمن.

قال القاضي:

هذا الجواب إنما يصح إذا ادعى البائع أو وطئ المبتاع إياها كان قبل دعواها الحرية، وقبل أن تشهد بذلك البينة. وإن كان بين في دعواه أنه إنما وطئها بعد دعوى حريتها والشهادة لها بها ونكل المبتاع عن اليمين - فالجواب حينئذ: أن توقف وينظر في حريتها؛ فإن ثبت انتقض البيع، وإن لم تثبت صح البيع فيها، ولم تكن للمبتاع حجة فيما ادعت من الحرية؛ لأنه قد رضي بذلك لو طئه إياها بعد شهادة البينة بحريتها، ولا فرق بين هذا وبين وطئه إياها، أو تقليبه إياها وتلذذه بها بعد ظهور عيب قدم بها يبطل قيامه بذلك، ولا خلاف في هذا أعلمه.

ورأيت في غير أحكام ابن زياد سئل ابن لبابة عن الأمة تدعي الحرية في العهدة؛ فقال: روي ابن كنانة وغيره عن مالك أنه ليس بعيب، ولا ترد، ومن يقبل ذلك منها؛ قال: وقد نزلت فسئل ابن مزين وغيره عن ذلك فأروه عيباً ترد به، فردت وأخذ فيها بقولهم قال ابن لبابة: وهو عندي عيب.

قال القاضي: وقد شاهدت أنا الحكم بذلك عند بعض القضاة.

وفي سماع ابن القاسم عن مالك فيمن ابتاع عبداً فأبق، ثم وجد من يشهد له أنه كان أبقاً عند الذي باعه، فقال البائع: لم يأبق منك، ولكنك غيبته أو بعته - قال: يحلف بالله ما بعته، ولقد أبق مني، ثم يأخذ ثمنه من البائع.

ولسحنون في المغرب: إن ادعى في العهدة أنه أبق في العهدة حلف، ولم يلزمه شيء، وإن ادعى ذلك بعد انقضاء العهدة. لم يصدق إلا بينة.

ابتاع صبية فألفاها مجموعة، وقال: اشتريتها أمس على أنها صحيحة.

قال ابن لبابة: تعرض علي قابلة يثق القاضي بها؛ فإن ألفتها مجموعة طرية الجمع حلف المشتري ما مسها؛ لأنه قد يمكن أن يفعله غيره وهي في عهدة الثلاث، فإذا حلف ردت؛ وإن كان ذلك بالياً ردت بلا يمين.

وفي سماع عيسى: من ابتاع أمة على أنها بكر، فزعم أنه لم يجدها بكرًا؛ نظر النساء إليها، فإن قلن: افتضاضها لمثل ما قبلها المشتري؛ فهي منه، وليس يخفى أثرها وإنما هي فرحة نكحت، وإن قلن: هو شيء قدم قبل التبايع، ردها ولا يمين في ذلك؛ إنما يقطع في هذا النساء.

وفي سماع أشهب وابن نافع عن مالك: إن قلن: هو قديم، حلف المبتاع وردها، وإن قلن: نرى أثرًا طريًا: حلف البائع: ما كان عنه، ولزمت المشتري.
قال القاضي:

كتب إلي فاس بمسائل منها: رجل ابتاع جارية وشرط أنها ثيب فألفاها بكرًا فأراد ردها، هل في ذلك؟

فأفتيت: إن كان شرطه أنها ثيب لوجه يذكره معروف من يمين عليه لا يملك بكرًا أو لأنه لا يستطيع افتضاض الأبيكار، وشبهه ذلك من العذر الظاهر المعروف؛ فله ردها، وإلا فلا رد له كما في الواضحة.

وفي رسم الجواب عن ابن القاسم: فيمن ابتاع جارية وشرط أنها نصرانية فوجدها مسلمة؛ فأراد ردها، وذلك معروف من أمره فله ردها.

قال أصبغ في رسم الجواب: أو ليمين عليه أنه لا يملك مسلمة. وذكرها ابن المواز عن أصبغ ولم يذكر ابن القاسم. قال ابن حبيب: وكذلك العبد. وهذا أحسن ما سمعت فيه.

ومن هذا في كتاب ابن حبيب وابن المواز، وفي المدونة: فيمن ابتاع جارية على أنها من جنس كذا فألفاها من جنس آخر أرفع من شرطه فلا رد له، إلا أن يكون له عذر، وإن خرجت من جنس آخر دون الذي شرطه، فله الرد فتأمل.

وقال السائل: إنه أحررتني الذي وجدها بكرًا أن له أن يردها عن أبي عمر بن القطان.

والعمل فيها على ما ذكرناه، والله الموفق للصواب وذلك في سنة أربع وسبعين وأربع ومائة.

العيب يوجد بمملوكة تداولها الملك:

من أحكام ابن زياد: قام عندي رجل على قوم من النخاسين في خادماً باعوها منه، وظهرت بها عيوب، فأمرت من وثقت بها من النساء لتنظر إلى تلك العيوب، فاستبان بشهادة المرأة أن العيب قديم، بمثله ترد، فردتها على النخاسين.

ثم قام النخاسون على رجل من الشقاقين فأقر لهم بالبيع منهم، فأمرتهم بقبضها منهم، ورد الثمن إليهم، ثم قام الشقاق على سعيد بن منتيل، فقال سعيد: هذه الخادماً إنما

صحيحة، وهي الآن مضروبة الظهر بزعم ابن منتيل والشقاق، وأنكر ابن منتيل أن يكون قبض ثمنها من الشقاق إلى هذا الوقت.

قال ابن لبابة: يجب للشقاق القيام على الذي ردها عليه في مرضها، فإذا كان هذا من فعله وحدث عنده عرضت على أهل البصر فقوموها صحيحة، وتقوم بالعيب القدم، ثم تقوم بالعيب الذي بها من مرضها وضربها إذا كان ذلك مفسداً، ثم يكون الذي ردها على الشقاق بالخيار، إن شاء أمسكها وأخذ من الشقاق قيمة العيب القدم، وإن شاء ردها ورد معها قيمة العيب الذي حدث عنده من المرض.

فإن أمسكها وأخذ من الشقاق قيمة العيب القدم رجع الشقاق على سعيد بذلك أيضاً، وإن ردها عليه فالشقاق أيضاً بالخيار في الإمساك والرجوع بقيمة العيب، أو الرد، ورد قيمة العيب المحدث.

قال القاضي: انظر قول القاضي في سؤاله فاستبان به شهادة المرأة أن العيب قدم، بمثله ترد أعمال قول المرأة الواحدة في العيب وقدمه، ولم يتعرض ابن لبابة فيه وأفتى عليه. والذي رأيت العمل به وقيدته بخط يدي مراراً لبعض القضاة أن تنظر امرأتان إلى العيب إذا كان بالأمة في موضع باطن، ويشهدان عند القاضي على عين الأمة بصفة ذلك العيب، ثم تقر الصفة على طيبين أو أزيد، فإن شهدا أن هذه الصفة تدل على قدم العيب أعذر بذلك إلى المطلوب، فإن لم يكن عنده مدفع حكم عليه. وقد سألت أبا عبد الله بن عتاب هل يحكم بقول النساء فيما شهدن به من عيوب الإماء أنه قدم قبل تاريخ التبائع، أم لا يسمع منهن في ذلك ويشهد فيه الحكماء وهذا هو الصحيح.

وكذلك قول القاضي أيضاً حكاية عن المرأة: بمثله ترد؛ جهل لا خفاء به صارت المرأة عنده الشاهدة والطيبة والمفتية، ولبس إليها شيء من ذلك على ما بينا إلا إن كانت ماهرة بالطب على ما قاله أبو عبد الله، فيسمع منها في قدمه وحدوثه.

وأما أن تقول هي: يجب، أو لا يجب؛ فليس ذلك إليها، فلا تسأل عنه، وإنما الحكم إذا ثبت العيب وقدمه بشهادة من تحوز شهادته فيه أن يسأل تجار الرقيق هل هو عيب؟ فإذا شهد أهل البصر منهم بأنه عيب يحط من الثمن كثيراً؛ أفتى الفقهاء حينئذ بالرجوع وبالرد، وستأتي إن شاء الله عز وجل مسائل في بيان هذا المعنى.

وقال عن ابن منتيل: إنه قال: إنما صحيحة، ثم ذلك في الجواب أن للشقاق: الرجوع عليه، ولم يذكر لمقاله جواباً، وفيه غير هذا تركناه والكلام عليه كراهة التطويل.

مسألة أخرى في هذا المعنى:

فهمنا - وفقك الله - ما ادعاه مبتاع الجارية من الحفر والشقاق والآثار، والذي عندنا في ذلك أن ينظر رجال من أهل الطب إلى ما يجوز أن ينظروا إليه من الحفر والشقاق الذي برجليها، وينظر النساء إلى الآثار الباطنة، فإن قالوا: إنه عيب؛ أعلموا بقوت التباع وكشفوا أمثله في مثل هذا الأمد أم لا؟ فإن قالوا: لا يحدث مثله؛ وجب الرد، وإن قالوا: يحدث ويقدم؛ وجبت اليمين على البائع في الظاهر على البت، وفي الباطن على العلم. وقاله ابن لبابة، وأيوب، وعبيد الله وغيرهم.

مسألة أخرى في هذا المعنى:

قام عندي - رحمكم الله - رجل يسمى عبد الملك، وذكر أنه ابتاع خادماً من رجل من أهل جراوة، وأقر الجراوي بالبيع منه، وذكر عبد الملك أن بالخادم آثاراً يجب بها ردها لم يبين لها بها، وأقر الجراوي بذلك وقال: لم أعلم بما عيباً، وشهد عندي الطبيبان يحيى بن إسحاق وسلخ أن الآثار التي يساقها من مدة سوداء دلت أن ذلك من قروح غليظة قديمة كانت بها منذ سنة أو نحوها، وإنه عيب يجب به الرد في علمهما، وأمرت بردها على الجراوي، وأتاني الجراوي بالبائع منه فأقر أنه باع منه، فأمرته أن يرد على الجراوي ماله، فقال: إن البائع متى غائب، فقلت له: أشاور لك الفقيه أبا عبد الله - حفظه الله - فما رأى أنه يجب لك من الوثيقة في الغائب فعلت لك إن شاء الله.

قال ابن لبابة:

فهمت ما ذكرت مما قيم به عندك في عيب الخادم، وثبوت العيب عندك بشهادة يحيى بن إسحاق وسلخ، وما قاله المتبايعون من أنهم لم يعلموا أنه عيب، وقول البائع من الجراوي أنه بين له ذلك الآثار، فقال: لم أعلم أنها عيب، ولكني قد عرضتها على الجراوي، فقال الجراوي: نعم عرضها علي، ولم أعلم أنها عيب، فلما قام المشتري وشهد عندك أن بها عيباً؛ وجب التراد بينهم وترجى الحجة للغائب، وليس في هذا يمين على واحد منهم؛ لأنهم قد تقاروا أنهم لم يتباينوا بينهم على أن ذلك عيب عندهم، ويجب للبائع من الجراوي أن تكتب كتاباً بما ثبت عندك، وبترادهم الثمن فيما بينهم؛ ليرجع بذلك على بائعه إن

رجع يوماً ما أو أثبت له مالا فتعديه به عليه، وهذه الخادم إذا ردت بيعت على الغائب فيقضى من ثمنها هذا البائع الأول إذا ثبت عندك أنه نقده الثمن وأثبت عدته، وأسأل الله توفيقك وتسديدك.

قال القاضي:

في هذا السؤال من الإغفال مثل ما تقدم لقوله في الطبيين: إنهما شهدا في الشقاق أنه من مدة سوداء كانت بها منذ سنة، وأنه عيب يجب به الرد في علمهما؛ فصارا هما المفتيين بالرد، وهذا خطأ من العمل.

إنما عليهما أن يشهدا بأنه من داء قدم بها لقبل أمد التباعد، ثم يشهد أهل البصر من تجار الرقيق ونحاسيهم بأنه عيب يحط من ثمنها كثيراً، ثم يفتي الفقيه بعد ذلك بوجوب الرد إذا لم يكن عند المطلوب حجة ولا مدفع.

والخطأ المعدود في هذا علي ابن لبابة أقبح منه على القاضي، لكن كان عليه أن يرشده وينبه على ذلك، ولا يتعرض له عنه، وقد أنكر ذلك أبو عبد الله بن عتاب من شهادة شهود وصلوا به شهاداتهم في عيب حوانيت شهدوا به، وقد أنكرته أنا أيضاً من شهادة شهود شهدوا؛ في عقد حائط وقمطه ادعاه رجلان، فشهدا أنه لفلان منهما، وقلت: ليس ذلك إليهم ولا يسمع فيه منهم، إنما يؤدون الشهادة الحاكم أنهم نظروا إلى الحائط وأراوا عقده من ناحية دار فلان، أو رأوا عليه خشب سقف بيت فلان، ثم يفتي الفقيه على ذلك، كما أنهم إذا شهدوا أنهم يعرفون هذا العبد وهذا البغل ملكاً لفلان ابن فلان، ومن ماله وبيده ولا يعلمونه خرج عن ملكه ببيع ولا غيره إلى حين شهادتهم هذه، لا يجوز لهم أن يقولوا؛ فيجب أن يخلف صاحبه في مقطع الحق أنه ما باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بوجه ثم يأخذه.

وهذا أبين من أن يحتاج فيه إلى هذا التطويل، لكني رأيت هذا المعنى قد كثر عند الحكام ولا ينكرونه، بل قد بلغني عن بعضهم أنه قال: لم تزل الشهادات تؤدي في هذا المعنى هكذا. والشيوخ متوافرون ولا ينكرون، وقد رأيت في جواب جاهل أهل بالاعتناء للفتوى قد أفتي في قناة ظهرت في دار مبيعة بقرب بثرها، قال: يقال للشهود: هل يجب بذلك الرد؟ فإن قالوا: يجب، ردت فليت شعري ما الذي استفتي هو فيه؛ إذا كان الشهود يسألون هل يجب الرد أم لا؟ وهذا نهاية في الغباوة، وإذا فشت الجهالة في الناس ظنت حقاً

وحسبت سنة.

وفي جواب ابن لبابة: في مسألة الخادم من الغفلة والاختلال نحو ما تقدم في الشهادة من المحال؛ لأنه أوجب رد بعض المتبايعين لها بعض شهادة الطبيين للمبتاع الآخر؛ أن للعيب نحو عام، وقد يكون لاتباع الجراوي لها المقوم عليها أزيد من عام، ويكون لاتباع بائعها منه على الغائب عامين؛ فكان من تمام جوابه بيان هذا والكشف عنه حتى يقف على حقيقة من أوقات وقوع البياعات؛ إذ قد يكون قديماً في بعضها حديثاً في بعضها، وهذا لا خفاء به.

وكذلك أسقط ذكر ثبوت مغيب البائع الأول الذي باع الخادم من بائعها من الجراوي، ولم يذكر هل يتلوم له قبل الحكم بالرد عليه أم لا؟

ولا بد من ذلك على ما نص في المدونة وغيرها، وهو مختلف باختلاف قرب الغيبة من بعدها، ولا ذلك أن اليمين على المبتاع من الغائب أنه ما تبرأ إليه من ذلك العيب، ولا أعلمه، ولا بد منها، كذلك في الواضحة.

وقال فضل بن سلامة استقصاء لحجة الغائب: هذا إن كان الاتباع منه في داخل السنة المشهود فيها، ولا ذكر ما يفعل ببقية ثمن الخادم إن بيعت على الغائب بأكثر مما باع، وقد نص في المدونة أن السلطان يحسب عليه حتى يدفع إذا قدم إليه مثل هذا الجواب ليس بجواب، والله الموفق للصواب.

ولولا الرجاء بأن يكون في هذا ومثله من تبييننا تنبيه وتعلم لمن طالع هذه المسائل، ودرس هذه النوازل لكان الإعراض عنه أولى، والله تعالى ولي الإرشاد والهدى.

مسائل من هذا المعنى:

نزلت بقرطبة وأفتينا فيها في ضرر ببصر خادم بيعت خاطبنا بها صاحب ابن أدهم... يا سادتي، وأكابر عددي، ومن أبقاهم الله وسلمهم، قام عندي أحمد بن عبد الرحمن بن عيسى فذكر أنه ابتاع خادماً صفراء من محمد بن الفضيل، وأنه ألقى فيها عيوباً لم يتبرأ محمد منها إليه عند بيعه إياها منه، وسألني النظر له في ذلك.

فأبجت له إثبات ما يوجب له النظر، فأظهر لي عقداً لي عقداً تاريخه لخمس خلون من رمضان من سنة أربع وستين تضمن ابتياعه لخادم صفراء صفتها كذا، ومعها ولد صغير بثمان كذا قبضه محمد منه، وحضر محمد بن الفضل بحس نظري ووقفته على هذا

العقد فأقر به حاشا تاريخه؛ فإنه قال: في أول سبعين من العام المذكور، وثبت ذلك من إقراره وقوله عندي بمن قبلت من شهادته، وأعدرت في ذلك إلى عبد الرحمن بن سع يد فرعم أن عنده ما يحل به ما شهد به الأطباء، فأجلته فيما ادعاه من ذلك أجلا قاطعاً من ثمانية أيام، فأتاني في خلالها بحسين بن هشام ومحمد بن خليل وأحمد بن خلف المتطيين؛ فشهدوا عندي بما ترونه مما قد أدرجته إليكم، وقبلت شهادتهم لمعرفتي بهم، وثبت ذلك عندي، ورأيت استطلاع رأيكم فيه فجاوبوني عنه موفقين مرشدين إن شاء الله.

فأفتى محمد بن فرج: سيدي تصفحت ما خاطبتنا، وإذ قد أعدرت إلى الخصم عبد الرحمن وكيل ابن فضيل فقال: إنه لا مدفع عنده في تاريخ العهدة أنها كانت أول شهر رمضان، ولم يحل ما شهد به المتطيون الذين قالوا: إن العيب أقدم من أمد التبائع، وزاد أحدهم إن فيها مع هذا العيب القديم عيباً آخر مثله يحدث ويقدم؛ فالقضاء برد الخادم بالعيب واجب ولا يمنع من الرد بشهادة أحد المتطيين الآخرين أنه عيب حديث، وقول الآخر: إنه يقدم ويحدث؛ إذا لم يجتمعا على شيء واحد، ولا يضاف إلى شهادة أحدهما شهادة أحمد بن خلف أنه نظر إلى عيني الخادم وقبلها ولم ير فيها عيباً ولا نكتة ولا أثراً؛ فإن أمكن إصلاح هذه المسألة وقطعها بالصلح فهو حسن؛ وإن تعذر؛ فالرد واجب والسلام.

وجاوبت أنا سيدي وقع تاريخ تشاهد تبائع المملوكة وابنها لخمس خلون من شهر رمضان من سنة أربع وستين واتصل به، وكان عقد التبائع مستهل شهر رمضان، ولفظ مستهل لا يستعمل إلا في أول ليلة من الشهر؛ كذلك ذكره أرباب البيان وأهل المعرفة بياسان؛ فصار بين تاريخ التبائع وتاريخ التشاهد نحو أربعة أيام، وفي فصل تقييد شهادات الأطباء ابن فتوح وصاحبيه في النكتة التي بعيني المملوكة، وأنها أقدم من تباعيهما الذي تاريخه لست خلون من شهر رمضان، فدل على ما اتصل بالتاريخ في عقد التبائع من قوله: وكان عقد التبائع مستهل شهر رمضان، غاب عن العين أو سقط عن التحصيل.

كما أن قوله: في فصل شهادات الأطباء لست خلون وهم؛ إذ ليس في العقد إلا لخمس خلون، وكذلك الخطاب فوق هذا الخمس مصلح، وإنما نحن بشر؛ فينبغي أن يعود الحكماء إليك ويشهدوا بين يديك بأن تلك النكتة أقدم من مستهل شهر رمضان الذي أشهد المتبايعان أحمد ومحمد بوقوع البيع فيه، لا بد من هذا، ولا يصح الحكم فيه دونه؛

لا احتمال أن تكون النكته عندهم مما تحدث بعد المستهل وقبل الخمس الخالية من الشهر. فإن شهدوا عندك بذلك أعذرت فيه إلى أحمد البائع أو وكيله، فإن ادعى مدفعاً أجلته فيه أجل التهم الثلاثة الأيام أو نحوها لا آجالاً مستأنفة، وإذا قد عجز في الأعدار الأول عن حل الشهادة بالأمد الأقل؛ فهو أعجز عن حل الشهادة بالأمد الأطول، فإن أتى بشيء نظرت له وإلا عجزته وقطعت حجته وحكمت عليه بصرف المملوكة وابنها إليه، ويصرف الثمن إلى مبتاعها، ولا يجوز للمبتاع حبس ابنها إذ ذهب إليه بما ينويه من الثمن إذ هو في سن من لا تجوز التفرقة بينه وبين أمه فيه لصغره. هذا قول ابن القاسم وغيره.

وقيدت في فصل الإعدار إلى عبد الرحمن وكيل البائع أنك أعذرت إليه بمثل ما أعذرت به إلى أحمد بن عبد الرحمن في الفصل الواقع في أسفل الظهر، ثم لم يظهر إلينا هذا الفصل فيما أدرجته طي خطابك إلينا، ولم يكن ذلك الإعدار لاشك إلى أحمد في شهادة هؤلاء الأطباء؛ لأنهم شهوده وهو القائم بهم؛ فمحال أن يعذر إليه فيهم، وإذا كان هذا هكذا فلا يصح أن يقال إنك أعذرت إلى وكيل البائع بمثل ما أعذرت فيه إلى المبتاع لانفراد كل واحد منهما بالمعنى الذي أعذرت إليه فيه. وإنما يصح أن يكتب مثل هذا في مطلوبين بمطلب واحد، أو طالبين لشيء واحد شهد عليهما بشهادة ينكرانها؛ فيحضر أحدهما فيعذر إليه، ثم يحضر الآخر فيعذر إليه في ذلك المعنى، وفي أولئك الشهود، وأما في معنيين متضادين وشهود مختلفين فلا.

وأما شهادة يحيى بن أحمد المتطبب بالإهالة، وشهادة ابن خليل بالبشرة، وقول كل واحد منهما: إن ذلك مما يقدم ويحدث؛ فساقطة لا توجب شيئاً لانفراد كل واحد منهما ذلك لم يحدث عنده في علمه، ثم يرد حينئذ بعيب النكته القديمة، ولم يكن عليه شيء في الإهالة والبشرة، ولنكوله عن هذه اليمين شرح يطول ذكره، وليس يحتاج إليه في هذه المسألة، وكذلك شهادة حسين غير عاملة لانفراده بها، وما شهد به أحمد بن خلف لا معنى له بوجه من الوجوه.

وإن قال الشهود عند رجوعهم إليك: إن النكته التي يعين المملوكة ليست أقدم من مستهل شهر رمضان وإنما مما يحدث بعده؛ لم يكن للمبتاع قيام بذلك، ونفذ البيع بينهما، وإن قالوا: إنما قد تحدث بعد تاريخ الابتاع، الذي هو مستهل شهر رمضان، وقد يكون أقدم منه؛ حلف البائع في مقطع الحق بالله ما كان بها هذا العيب عنده في علمه، إن كان

مما يخفى مثله، وإن كان ظاهراً أسقط من يمينه في علمه، وحلف على البت ومضى البيع، وإن نكل عن اليمين حلف المبتاع حلف المبتاع ما حدث بها هذا العيب عنده في عمله، ثم ردها على البائع وأخذ ثمنه، وإن نكل أمسكها ولا شيء له. هذا جواب ما سألتنا عنه ملخصاً موعباً، ولم نورد إلا ما قد تدعوه إليه ضرورة، وبالله التوفيق.

مسألة أخرى في مثل هذا المعنى:

وفيها تنازع في الاستبراء، وفي قبض بعض ثمنها من أحكام ابن زياد، فهمنا- وفقك الله- ما ذكره القائم عندك بعيب حفر أصابه بجارية ابتاعها من رجل، وأقر ذلك الرجل ببيعها منه؛ بتاريخ مذكور في كتاب عهدتهما وأنه قبض الثمن غير دينارين عيناً، وأثبت القائم عندك العيب، وقدمه قبل تاريخ الابتاع، ورضي المبتاع بيمين البائع في الدينارين أنه لم يقبضهما فحلف، وأنه لما حكمت برد الجارية عليه؛ قال: إنما أخرجها المبتاع مستبرأة، وقال المبتاع لم أقبضها مستبرأة ولا وطئتها بعد شرائي لها ولا اشتريتها للوطء، ولا هي من جوارى المتعة. والجواب في ذلك: أن المبتاع إذا حلف بالله في مقطع الحق، أنه ما وطئها؛ أوجب له ردها بعيب الحفر وأخذ ثمنها، ولا يجب أن تواضع عليه في الاستبراء قبل أن يوافقها. قاله محمد بن وليد، وأيوب بن سليمان.

وقال ابن لبابة: إذا كانت الجارية وخشاً^(١) من خدم الخدمة؛ لا يجب فيها استبراء، فالقول في ذلك ما قاله أصحابنا، ولا يجب على المشتري يمين في وطئها، إلا أن يكون من أهل التهم ممن لا يدع، فحينئذ تجب اليمين، وإن كانت من عليه الرقيق فلا بد من الاستبراء لأنه وإن لم يطأ فقد تحمل من غيره.

قال القاضي:

الذي قاله ابن لبابة في يمينه في الوطء إن كان متهماً، هو قول ابن القاسم في سماع عيسى في قائم بعيب برص في جارية ابتاعها وغاب بائعها، ووصل بها في العيوب من العتبية.

وسئل عنها سحنون فقال: أخبرني أشهب وابن نافع عن مالك أنه سئل عن رد

(١) الوحش: رذالة الناس. انظر لسان العرب ج٦، ص ٣٧١ (مادة، وخش).

جارية بعيب على بائعها منه، فأراد أن يستحلفه أنه ما وطئها منذ رأي العيب بها؟.

فقال: لا يمين له عليه. قال سحنون: جيدة.

فقد أسقط مالك وسحنون اليمين هنا عنه والبائع يدعو إليها بائعها إياه في الجارية بوطئها، وأما في مسألة ابن لبابة وأصحابه فلا يمين فيها على حال؛ إذ ليس في مسألتهم أن البائع دعا إلى ذلك، وأظهر اتهام المتبائع بالوطء بعد المعرفة بالعيب، فلمن يحلف إذا لم يطلبه البائع بذلك وهذا بين الصواب.

وأما استبراء المردود بالعيب وقد خرجت من الحيضة؛ ففيه روايتان: قال ابن القاسم في المدونة: على البائع الاستبراء، وضمائها من المشتري.

وقال أشهب: لا يكون على الرد بالعيب مواضعة خرجت من الحيضة أو لم تخرج؛ لأن الرد بالعيب نقض بيع لا ابتداء بيع.

وروي هو وابن نافع مثل ذلك أنها لا مواضعة فيها؛ لكن ينتظر بها الحيضة، وإن كانت رفيعة ليعلم أحامل هي أم لا؟ فإن تلفت في ذلك قبل الحيضة فضمائها من البائع الذي ردت عليه. وفي هذا بيان أشهب في المدونة.

ابتاع أمة سوداء فلم تحض، وكان ثمنها مائة مثقال واحدة وستين مثقالاً قرمونية، وقام بعد سبعين يوماً مدعياً أنها لم تحض في شيء من هذه المدة، وكان بها في بطنها عقدة وأراد ردها بارتفاع حيضتها.

فأفتى ابن عتاب وابن مالك بأن له ذلك مع يمينه أنها ما حضت منذ ابتاعها وأفتى ابن القطان بأن توقف ويطربص بها ليستبين أذلك الامتلاء حمل أم غيره؟.

وفي العيوب من المدونة: من اشترى أمة حديثة السن وهو ممن تحيض؛ فرجعته حيضها شهرين أو ثلاثة، قال مالك: هو عيب إن أحب أن يردّها ردها، وأن أراد ردها بعد مضي أيام حيضتها، فالأيام اليسيرة؛ لم يكن له ذلك؛ لأن الحيض يتقدم ويتأخر إلا أن يطول ذلك ويكون عيباً، وينظر فيه السلطان فإن رأى ضرراً فسخه، وإلا أخره ما لم يقع الضرر.

ولا ينتفع البائع أن يقول: أقيم البينة أنها حاضت عندي قبل بيعها بيومين أو نحوهما؛ لأنها في ضمان البائع حتى تخرج من الحيضة. فهي وإن حدث بها هذا الداء في الاستبراء فإنها حدثت وهي في ضمان البائع، ألا ترى أن ما حدث من العيوب في الاستبراء

إذا كانت بتواضع مثلها؛ فهي من البائع حتى تخرج من الحيضة إلا أن تكون من الجواري الاثني يجوز بيعهن على غير الاستبراء، وتباع على ذلك فتكون من المشتري كما لو كانت بعد استيرائه إياها كانت مصيبتها منه؟ فكذلك ما حدث من العيوب بها.

فالذي في المدونة في ارتفاع الحيض إنما هو عيب في المرتفعة التي فيها المواضعة لا في الوحش التي لا مواضعة فيها، وكذلك في المغرب والمختصر واحتججت بذلك على ابن عتاب في جوابه المتقدم، إذا كانت تلك الأمة من الوحش التي لا مواضعة فيها؛ فقال لي: الرواية كما أفنيت به، وبه جرى العمل، واحتج بأن قال: للمبتاع مقال في ذلك بأن يقول ارتفاع حيضتها لا أصبر عليه كما أن الحبل فيها عيب وإن كانت وحشاً، وإلى هذا ذهب ابن العطار. والله أعلم.

وقد رأيت لأصبغ عن ابن القاسم ما قاله أبو عبد الله بن عتاب، قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن من اشترى جارية فارهة لا تحيض هل هو عيب؟.

فقال: هو عيب في جميع الرقيق إذا علم أنها لا تحيض إذا كانت قد بلغت سن من تحيض ب-٨٤ عشرين سنة أو نحوها، وقاله أصبغ، وكذلك المستحاضة في الوحش والفارهة جميعاً.

وكذلك رأيت لابن عبد الحكم أن الاستحاضة عيب فيها، وتأمل مسألة الاستحاضة في الواضحة والمدونة والموازية ففيها اختلاف بين هذه الدواوين.

مسألة أخرى في هذا المعنى، من أحكام ابن زياد:

قام عندي رجل فذكر أنه ابتاع جارية من أحمد، وقال له: إن حاضت إلى ثلاثة أيام وإلا أنت فيها مصدق، وأنكر أحمد ذلك، وقال: لم أبع هذه الجارية منك، فقال له، المبتاع: فاحلف لي أنك لم تبعها مني، فقال: حتى أنظر إليها، فمضى، مع المشتري حتى نظر إليها، ثم أقبل فأقر عندي أنه نظر إليها.

فهتمت رحمك الله- ما قال الرجل من زعم المشتري أنه اشتراها من صاحبه بثمانية وعشرين مثقالاً ونقده، وقال سألته عن استيرائها، فقال: إلى ثلاثة أيام تأنيتها حيضتها، فقال: فانتظرت عشرة أيام، فلما لم تحض رجعت إليه فأعلمته، فقال لي لعله ينزل، فأمسكتها إلى ثلاثين يوماً فلما لم تحض رجعت إليه، فقال: تثبت إلى شهرين، فتثبت إلى هذا الوقت وذلك ثلاثة أشهر.

فلما لم تحض وأنكر صاحبه جميع ذلك، فاليمين تجب على البائع، فإن رد اليمين على المشتري، حلف بالله أنه كما ذكر، ويحلف أنه ما وطئها، فإذا حلف؛ ردها على البائع وأخذ منه الثمن. قاله محمد ابن عمر بن لبابة وأصحابه.

قال القاضي: هذا في ارتفاع الحيضة في الوحش نحو التي قبلها عن شيوخنا، وفيها وفي سؤلها اعتراض تركنا الكلام عليه كراهة تطويل الكتاب، وأفتوا فيها باليمين في الوطاء كما تقدم لهم، وقد تكلمنا فيه بما فيه مقنع.

ابتاع جارية وادعى أنها تبول في الفراش:

قال الشيخ: اشترت من هذا الفتى صببية بخادم، فبالت في السرير بقرب ابتياعي، فقال ابن لبابة: وقد سألتني منذ يومين عن هذه المسألة فقلت: البول، لا يحدث في هذا القرب، ولكن تضعها على يدي من ترصيانه تختبر؛ فإن بالت وجب ردها.

فقال الفتى: أَرْضَى أَنْ تَكُونَ عِنْدَ خَتْنَتِهِ، فَقُلْتُ الْآنَ لِلْفَتَى: أَمَا كُنْتَ رَضِيَتْ أَنْ تَكُونَ عِنْدَ خَتْنَتِهِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ. فَقَالَ الشَّيْخُ: الْخَتْنَةُ مَعِيَ سَاكِنَةٌ وَقَدْ تَرَكْتَهَا عِنْدَهَا، وَأَنْ أَطْلُبَ بِذَلِكَ، وَلَكِنَّهُ زَاغَ عَنِّي، فَإِذَا كَانَ كَمَا قَالَ الشَّيْخُ إِنَّهَا سَاكِنَةٌ مَعَهُ؛ وَقَفْتُ الْفَتَى، فَإِنْ مَضَى عَلَى الرُّضِيِّ بِالْخَتْنَةِ، وَضَعْتُ عِنْدَهَا حَتَّى تَخْتَبِرَ، وَإِنْ كَرِهَ ذَلِكَ أَمَرْتُ - حَفِظَكَ اللَّهُ - أَنْ تَوْضِعَ عَلَيَّ يَدِي مِنْ يَرْتَضِي بِهِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ مِنَ النِّسَاءِ.

فإن صح عند الأمين بولها ردت على البائع، وفسخ البيع في الخادم التي أخذها الفتى من الشيخ، إلا أن الفتى قال: قد بعته، وقال الشيخ: إنما بعته بعد قيامي، وتراضيا بإيقافها، فيجب أن يحلف الفتى: ما بعته إلا قبل قيامك علي وتراضيا بالمرأة.

فإذا حلف؛ وجبت عليه قيمتها يوم قبضها منه، وإن نكل؛ حلف الشيخ: لقد باعها بعد أن وجب إيقاف الصبية لاختبار بولها، فإن حلف؛ خير في قيمتها، أو الثمن الذي باعها به إن كان أكثر، وإن باعها بأقل من القيمة؛ لم يكن بينهما في ذلك أيمان، ووجب له القيمة إلا أن يثبت بعدول من البينة أن يبعه إياها بعد توقيفه الصبية؛ فيفسخ بيعها، وترد إلى الشيخ؛ لأن وقت القيام لم يكن فائتاً لقرب قيام الشيخ من البيع.

قال القاضي: في هذا الجواب نظر، وفي سماع أشهب؛ قيل: أفتى البول مما يحدث؟ قال: لا، ويسأل عن ذلك أصحاب الرقيق، وهم أعرف بهذا، وفي الواضحة خلاف، وهناك بياها لمن أراد تأملها.

كسر في ظهر صببية شهد به الأطباء:

شهد عند القاضي أحمد بن بن محمد تلميخ بن أود الناس أنه نظر إلى الصببية الموقفة بين يدي القاضي التي قام فيها محمد علي سليمان بعيب، فنظر إليها تلميخ فوجد كسراً في ظهرها قديماً، قد انعقد، وأنه عيب ترد به، ومثله لا يحدث في أشهر، وشهد يحيى بن إسحاق بن عبد الله بمثل ذلك.

فقال ابن لبابة: وجب رد الصببية بهذا العيب، وقول البائع: إن لي بينة على أي باينته بالعيب أو البراءة من العيوب؛ فإن أتى بالبينة؛ نظرت في ذلك بما يريك الله من الحق، وقاله ابن وليد.

قال القاضي: في هذا التفسير من ذلك قول الطيب أنه يجب به الرد مثل ما تقدم مما قد أنكرناه، وإذا استمر مثل هذا الجهل في ذلك الوقت، وكان بقية من صلاح الزمان، ووفر الفقهاء والأعيان فما نرتجي في وقتنا هذا، وقد انسلخت تلك البقية، ودرجة تلك الطبقة وحسبنا الله ونعم الوكيل!؟

وكان صواب ذلك التقييد أن يكون مسافة شهد عند القاضي فلان بن فلان قاضي الجماعة بقرطبة - وفقه الله - تلميخ ابن فلان الطيب على عين الصببية المبيعة فلانة المنعوتة في عقد التبائع الواقع فوق هذا في هذا الكتاب أنه نظر إلى ظهرها فألفى به كسراً قد برئ وتعد، وقال: إنه أقدم من تاريخ تباعيهما المذكور، وكانت شهادته بذلك عنده في تاريخ كذا، وشهد الطيب فلان بمثل ذلك.

فإن قبل شهادتهما؛ أعذر إلى البائع، فإن لم يكن عنده، مدفع قيد ذلك من قوله وكلف المتبائع أيضاً أن يثبت عنده، أنه عيب يحط من ثمنها كثيراً بشهادة تجارة الرقيق العارفين بذلك، وتقييد ذلك شهد عند القاضي فلان بن فلان قاضي موضع كذا فان بن فان وفلان بن فلان أن الكسر الموصوف في التقييد فوق هذا عيب يحط من ثمن المملوكة كثيراً، وكانت شهادتهما بذلك عنده في تاريخ كذا.

ثم يكتب القاضي بخط يده شهدا عندي، وكذلك بعلم متصلاً بشهادة الطبيين، ثم تعذر في ذلك أيضاً إلى البائع أو تجمع الأعذار في شهادة هذين وفي شهادة الطبيين فتجعله إعدارا واحداً إلى البائع، فإن لم يكن عنده مدفع شاور حنيئذ، ويكون الجواب إذ قد ثبت عندك من عيب المملوكة ما ذكرت، ولم يكن عند بائعها مدفع عند الإعدار إليه كما

وصفت؛ فالحكم بصرفها عليه واجب ورد الثمن إلى مبتاعها لازم، والله تعالى يملك الصواب، ويجزل لنا ولك جزيل الثواب.

قال القاضي: تمثلت هذا رغبة في التعليم وحرصاً على الزيادة في التفهيم ولما خبرت من طموس هذا المعنى، ودروس هذا الفن، والله ولي التوفيق فيما نحاوله برحمته. باع وصيفاً وادعى أنه باعه بالبراءة إذ ظهر به عيب:

قام عندي رضي الله عنك - رجل ذلك أنه اشترى وصيفاً خماسياً من رجل، وقال البائع: بعته بالبراءة، وجرده بين يدي المشتري، وقال المبتاع: إنما عرضت على الطبيب فقال: به غديدة لا تضره، فقال لي البائع: هذه الغديدة إنما صارت من حناء حملها على رأسه، وقال المبتاع: به عيوب غيرها، فلما قيل لي: يجب بها الرد عليك، وقد باعه من غيرك فرد عليه بهذا العيب. فاكتب إلي بما يجب في ذلك لأحملها على الحق إن شاء الله.

قال ابن لبابة: فهمت - وفقك الله - ما ذكرته، وبيع المسلمون على العهدة ممن ادعى الابتاع على البراءة فعليه البينة، وإن عجز حلف المشتري وله رد اليمين وعلى المبتاع إثبات العيوب التي ادعاها، فإن كانت قديمة ولم تصح البراءة؛ وجب الرد، وإن صح بيع البراءة فعلى البائع اليمين أنه ما علم بهذا العيب؛ فإن نكل رد عليه، وإن حلف لزم المشتري، والله الموفق للصواب.

ما يجب من الكسوة للخادم المبيعة:

فهمنا - وفقك الله - ما ذكره ابن أيمن من الكسوة للخادم التي ابتاعها من عائشة بثمانية وعشرين مثقالاً، وأخرجتها إليه بغير كسوى إلا قميصين خلقين، والذي نرى في ذلك أن على البائعة أن تكسوها كسوة مثلها من الفرو والقميص والمغتم على نحو ما يكسي به مثلها. قاله ابن لبابة، ومحمد بن وليد.

قال القاضي: وفي سماع ابن القاسم عن مالك في الجارية تباع وعليها حلّي وثياب: ذلك للبائع، إلا ما يكون لها مما لا تتزين به فهو لها.

وقال ابن وهب عنه: إن كانت فارهة وعليها الثوب اليسير وهو نحو بذلتها عند أهلها فلا أرى لبائع قرعة.

وقال علي بن زياد عنه: ما عرف من ذلك أنه هيئتها، ولباسها فهو للمشتري.

وفي سماع أشهب وابن نافع عن مالك: إن وقفها البائع، وقال: إنما أبيعها عريانة

أنسزع عنها هذا الإزار الذي عليها. واشترت على ذلك؛ فالبيع جائز، ويعطيهم إياها بما يواريهما ذلك الإزار الذي عليها. واشترت على ذلك؛ فالبيع جائز، ويعطيهم إياها بما يواريهما ذلك الإزار أو غيره. وإن أبي من ذلك؛ كلفه فإن أبي فالسوط.

وإن باعها على أن الثياب التي عليها عارية وأن لها في البيت ثوبين خلتين، فجاء بهما؛ فإذا هما لا يواريهما فالبيع جائز، وليأت بثوب يواريهما؛ إزارا أو غيره. قيل: فالقميص؟ قال: لا أرى ذلك عيه، ويكلف أن يواريهما غير ذينك.

وهذه المسائل في الأصل أكمل، فمن أراد الوقوف عليها تأملها في مواضعها إن شاء الله تعالى.

عيب يحدث في عهدة الثلاث يموت منه بعدها:

وفي مسائل القاضي أبي بكر بن زرب، جمع القاضي ابن الصغار أبي الوليد يونس بن عبد الله بن مغيث: من ابتاع عبداً فعرض له داء في عهدة الثلاث، ومات منه بعد الثلاث؛ رجع بقيمة ذلك العيب لا بجميع الثمن، وهو كمن باع عبداً وبه عيب لم يدلس فيه؛ فمات منه فإنما يرجع بما بين الصحة والداء، لا بجميع الثمن.

عيب حسن في رمكة:

قال ابن لبابة: فهمنا - وفقك الله - ما قاله سهل بن فهد وخلف بن عمر المتبايعان للرمكة الوردية، وما ادعى المتبايع خلف من أنه ألقى بالرمكة حساً لم يعلمه البائع به، وقال البائع: إنه باعها صحيحة وأن العيب حدث عند المتبايع، فالواجب في ذلك أن يكشف أهل البصر بعيوب الدواب فإن قالوا: إنه يحدث في مثل هذا الأمد وقبله؛ حلف البائع بالله؛ لما كان العيب عنده، ولقد حدث عند المتبايع، وهذا في العيوب الظاهرة.

عيوب في بغلة اختلفت الشهادات فيها:

كتب إلى شيوخنا بقرطبة في شعبان سنة ست وخمسين وأربع مائة في رجل اشترى بغلة بطليطة في ربيع الأول، وسار بها إلى بلنسية، واطلع فيها على عيوب بعد شهرين، وأثبت عند القاضي بها أنها قديمة بالبغلة قبل أمد التبايع، وخاطب بذلك القاضي قاضي طليطلة مع وكيل المشتري، وصرف البغلة مع نفسه وأعذر إلى بائعها، فأتى بشاهدين من البيطرة حضرا يبيعا وشهدا عند القاضي أنها كانت سليمة من هذه العيوب يوم عقد الصفقة، أي الشهاداتين أعمل وأولى بالقبول؟.

فجواب ابن عتاب:

تصفحت -رحمنا الله وإياك- سؤالك، وشهادة اللذين شهدا بالسلامة عند البيع
أعمل إذا كانا عدلين عالمين بما شهدا به، وفي هذا الأصل اختلاف بين أصحاب مالك
رحمهم الله.

وجواب ابن القطان:

دليل قول مالك وأصحابه أن فيها مذهبين، إلا أن دليل المدونة أن البينة التي
شهدت بالقدم هي العاملة.

وجواب ابن مالك:

الشهادة بقدم العيب أولى، وإن كان القائمون بها أقل عدالة من الآخرين، إلا أنهم
عدول إذا كانت الشهاداتتان من باب واحد، يشهد كل فريق بعلمه لمعرفته فيه بالدابة
وحالها، ويشهد كل فريق بالدليل، وأما إن شهد فريق بعلم قاطع، والفريق الآخر على
الدليل فلا؛ والشهادة بالقطع أولى.

شورى في رد فرس بعيوب على غائب:

شاور صاحب أحكام الشرطة والسوق بقرطبة أبو بكر بن حريش الفقهاء في رجل
قام عنده على بحري بن فلان الظلمي بعيوب في فرس ورد قارح ابتاعه منه على السلامة
بأربعة وعشرين مثقالاً قرمونية قبضها بحري منه.

وأثبت القائم عنده العقد المشتمل على ذلك المنعقد بينهما في التبائع الموصوف،
وتاريخه عقب شهر رمضان سنة تسع وخمسين وأربع ومائة، وأثبت عنده بشهيدين أن
بالفرس فتلاً في ذراعيه وحسوساً في يديه وتقويس وليناً في رسغيه، وأن ذلك كله أقدم من
أمد التبائع، وأنه عيب يحط من ثمنه كثيراً، وشهد بذلك عنده على عين الفرس لأربع
عشرة ليلة خلت من ذي القعدة من السنة المذكورة.

وشهد عنده شهود أهم يعرفون بحريا بالظلمي بعينه واسمه وأنه غاب عن قرطبة
بحيث لا يعلمون له مستقراً منذ شهر أو نحوه متقدم لشهادتهم وأهم لا يعلمون أب إلى
حين أدائهم لها لأربع عشرة ليلة خلت من ذي القعدة المذكورة، وأدرج هذه الثلاثة عقود
في خطابهم إليه.

فجواب الشيخ أبو عبد الله ابن عتاب: بسم الله الرحمن الرحيم: - سيدي ووليي

ومن وفقه الله وسدده وأحسن عونه على ما قلده- تصفحت خطابك وما أدرجت طيه، وإذا قد ثبت عندك ما ذكرت على حسب ما وصفت من العيوب والمغيب بحيث لا يعلم الغائب؛ فيحلف القائم عندك بالله عز وجل: ما تبرأ إليه البائع بحري بها ولا بشيء منها ولا رضي بها بعد اطلاعه عليها؛ فإذا حلف أمرت بتسويق الفرس وقدمت بيعه من تراه. فإذا ثبت عندك السداد في ثمنه؛ أمرت المقدم ببيعه وقضاء القائم من ثمنه، فإن قصر ثمنه عن العدد الذي ابتاعه من بحري اتبع بحرياً بما نقصه عند ظفره به، إذ لبحري ما زاد وعليه ما نقص، وإن زاد الثمن وقفته لبحري، وأرجأت الحججة له في ذلك إن شاء الله عز وجل والسلام عليك سيدي ووليي ورحمة الله.

وجاوب ابن القطان: سيدي ووليي ومن أیده الله بطاعته وعصمه بتوفيقه - قرأت ما خاطبت به ووقفت عليه ورأيت شهود المغيب قد قالوا: إنه غاب عن قرطبة منذ شهر أو نحوه بحيث لا يعلمون له مستقراً، وقد يكون بهذه الشهادة قريب الغيبة ولا يعلمون حيث هو ولا يحكم على الغائب في قريب الغيبة، وكذلك نص الراوية، وزاد في الرواية أيضاً أنه إن ثبت أنه بعيد الغيبة تلوم عليه، وفي التلوم على الغائب البعيد الغيبة، إذا ثبت بعد مغيبه؛ اختلاف في كتبنا فكيف إذا لم يعلم الغائب حيث هو؟! فوجه الحكم في ذلك وتامه أن تقول: البينة أنه بعيد الغيبة ثم يتلوم عليه ثم يحلف المتابع بما يجب الحلف به في مقطع الحق ثم يأمر ببيعه، وهذا كله إذا شهد في العيب ومعرفة حط الثمن كثيراً أهل البصر بمعرفة العيوب، وأهل البصر بمعرفة القيم؛ إذ قد يبصر العيوب من لا يبصر القيم.

فإذا أكمل هذا كله؛ نفذ البيع وقضي الثمن المتابع إن كان كفافاً وإن بقي على البائع شيء؛ اتبعه المتابع إذا لقيه إلا أن يجد له شيئاً يباع عليه، وإن كان في فضل وقف للغائب، وترجى له الحججة في ذلك إن شاء الله عز وجل، وأسأل الله لنا ولك خلاصاً جميلاً وعوناً على طاعته وتأيداً، والسلام عليك ورحمة الله.

وجاوب أبو محمد موسى بن هذيل بن ماجس البكري المعروف بابن عبد الصمد بنحو ما تقدم فاختصرته.

وجاوب أبو مروان بن مالك: بسم الله الرحمن الرحيم سيدي ووليي ومن وفقه الله وسدده وأكثر من التوفيق مدده: إن المدونة وغيرها لتنبئ بأن جهل موضع الغائب

كالمعرفة بتفاحش بعده أو أشد؛ فأرى إذ قد ثبت عندك ما ذكرته أن يحلف القائم عندك ما تبرأ إليه بائعه بشيء من تلك العيوب وتقدم لليمين مقتضياً، ثم يبيع الفرس المعيبة مأمورك بذلك بما يصح فيه السداد عندك ويقضي القائم من الثمن ما كان ابتاع به، والفضل للغائب توقفه له كما أنه إن نقص فعليه يتبعه القائم، ويكتب بما انبرم من ذلك كتاباً حاوياً للأمر كله يكون منه عندك نسخة وترجى فيه الحجة للغائب، وفقنا الله وإياك وسددك فيما ولاك والسلام عليك ورحمة الله.

قال القاضي: في المدونة في كتاب العيوب، قال ابن القاسم عن مالك فيمن ابتاع عبداً فوجد به عيباً قديماً فأتى به السلطان، وقد غاب بائعه: إن كانت غيبته بعيدة وأقام المشتري البينة أنه اشتراه ببيع الإسلام وعهدته وتلوم السلطان للبائع، فإن طمع بقدمه وإلا باعه، فقضى الرجل. وساق المسألة إلى آخرها وقد تقدم ذكرها.

وقال ابن لبابة: وتؤرخ البينة يوم الشراء لقدم العيب وحدثه، ابن حبيب: ويحلف أنه لم يبرأ إليه البائع من العيب.

وقاله فضل بن سلمة استقصاء للغائب وقد ذكرناه قبل هذا أيضاً، فقال في هذه المسألة: إنه يتلوم للغائب وإن كان بعيد الغيبة. وقال في كتاب التجارة إلى أرض الحرب فيمن أسلم عبده النصراني وهو غائب والسيد الغائب أيضاً نصراني: إن كان قريباً نظر السلطان فيه وكتب في ذلك، وإن كان بعيداً يبيع عليه ولم ينتظر؛ لأن مالكاً قال في النصرانية تسلم وزوجها غائب: إن كان قريباً نظر السلطان في ذلك؛ خوفاً أن يكون قد أسلم قبلها، وإن كان بعيداً وكان لم يدخل بها تزوجت مكانها، ولم ينتظر قدمه، ولا عدة عليها.

فأسقط في هاتين المسألتين التلوم في البعيد الغيبة، وإلى هذا الخلاف أشار أبو عمر بن القطان في جوابه في التلوم للبعيد الغيبة.

وأما قوله: إن البينة تزيد في شهادتها أنه غاب غيبة بعيدة بحيث لا يعلمون؛ فلا معنى له وهو محال في النظر؛ لأنه لا يجوز أن يكلف من يقول: لا أعلم حيث غاب أن يزيد غاب مغيباً بعيداً، فيحصل عالماً ما قد انتفى من عمله، وهو تناقض!

وكان رحمه الله قد لج في هذا فكان يؤكد في أجوبته، وقد ذكرناه عنه في الحكم بشرط المغيب للزوجة.

والصواب ما قاله أبو مروان في جوابه: إن المجهول المكان في مغيبه كالبعيد الغيبة أو أشد، وعليه تدل المدونة وسواها في مسائل المفقود وغيرها.

قال في سماع عيسى في رسم الجواب فيمن تحمل عن ابنه لامرأته بصداقها، أو تحمل به أجنبي فغاب الزوج قبل البناء بها، فطلب أهلها الحميل بصداقها- قال ابن القاسم: إن كانت غيبته قريبة الأيام اليسيرة وشبه ذلك، مما لا ضرر فيه، بعث في الزوج وأتى به، فإن جاء وأعطاها؛ وإلا أخذ الحميل، وإن كانت غيبته بعيدة أو لا يدري حيث هو ولا يعرف موضعه أخذ من الحميل صداقها، ولم يضرب له في ذلك أجل، يريد للغائب في انتظاره. وهذا نص في المجهول المكان أنه كالبعيد الغيبة.

وفي سماع حسين بن عصام نحو ذلك، وكراهة التطويل منعت من نقل المسألة على وجهها ليستبين المراد منها وموضع الحجة بها.

وفي كتاب التفليس في رسم الجواب، قال ابن القاسم فيمن قام عليه غرماؤه وهو غائب: إن كانت غيبته قريبة الأيام اليسيرة ولا يعرف ملاؤه، كتب في ذلك وكشف عنه حتى يفلس، فيأخذ أصحاب السلع سلعهم أولا يفلس.

وإن كانت غيبته بعيدة ولا يعرف عدمه فيها ولا ملأه، أو عرف ولا يدري أين هو، ولا يعرف موضعه، فهو بمنزلة التفليس؛ يأخذ من وجد سلعته بعينها، ويتحاصر جميع غرمائه في ماله من حل دينه ومن لم يحل. وهذا نص آخر، وكله يرد ما ذهب إليه أبو عمر في ذلك وقاله؛ فتدبره.

وفي عاشر بيوع الواضحة:

قال ابن حبيب: من ابتاع عرضاً له حمولة أو ثوباً أو جارية أو دابة؛ وسار بذلك إلى بلد آخر، وأصاب به عيباً يرد منه، وإن تكلف صرفه إلى موضع البائع لزم غرم كثير في الكراء والمؤنة؛ فإنه إن وجد هنالك بينة باشرائه إياه شراء الإسلام وعهدته؛ فحق على سلطان ذلك الموضع أن يسمع من بينته ثم يحلف لما تبرأ إليه من ذلك العيب، ثم يأمر ببيعه على البائع فيكون له فضله وعليه نقصانه.

وإن لم يجد بينة هنالك لم يكن له وجه إلا الرجوع إلى بائعه ليرده عيه أو الرضى به، فإن ذهب إلى الخروج لرده فلا يلبسه إن كان ثوباً، ولا يبطأ الجارية ولا بأس أن يركب الدابة أو يستخدم العبد حتى يبلغ موضع البائع، فإن بلغه وذلك حاله لم يغيره

السفر؛ رده بالعيب إن شاء، وإن تغير بنقصان في بدنه رجع بقيمة العيب الأول، والمصيبة في ذلك كله منه حتى يرده عليه الحكم.

وفي الأول من عيوب المدونة من اشترى عبداً فسافر به ثم وجد به عيباً فأشهد عليه ثم باعه ثم خاصم فيه، فإن لم يرفعه إلى السلطان حتى يحكم له برده ويبيعه على صاحبه؛ فلا شيء له.

قال محمد: ونرى إن كان ببلد لا سلطان فيه، أو فيه سلطان لا يحكم على غائب، أو بعد تناول السلطان فيه؛ أن يشهد على ذلك ويبيع ويرجع ببقية الثمن إن شاء الله. وفي آخر كتاب الرواحل من المدونة وفي النذور يظهر هذا المعنى في الحكم لنفسه، فتأمل ذلك.

باع بغلاً بين بعيوبه فظهر به مشش:

في أحكام ابن زياد قام ابن حزم بكتاب على مسلمة بستين ديناراً ثمن بغل وفي الكتاب أنه قد بين له جميع العيوب وعرضها عليه عرضاً، وقال المبتاع: به عيوب ليست مما بين له به، وسأل وكيله ابن حزم هذا هل بين له المشش أم لا؟ فقال ابن حزم: ما علمت به مششاً.

الجواب: قوله هذا يدل على أنه لم يبين له المشش، فإن ثبت أن به مششاً كشف أهل البصر عنه؛ فإن قالوا: هو قديم؛ رده، وإن كان حديثاً فهو من المبتاع، وإن كان يحدث ويقدم؛ حلف ابن حزم لباعه وما (أ-٨٧) علم به هذا العيب إن كان خفياً، وإن كان ظاهراً؛ فعلى البت.

وقد كان يجب أن يكون القول قول ابن حزم أنه مما بين لولا قوله في المشش أنه لم يعلمه به. قاله ابن لبابة وعبيد الله بن يحيى وابن غالب وابن وليد.

قال القاضي:

انظر قولهم: يحلف فيما يحدث ويقدم مما يخفي لباعه وما علم به هذا العيب، فهو نحو ما في المدونة وفي سماع ابن القاسم وغيره، وقال في كتاب ابن المواز: لا يحلف هكذا إنما يحلف أنه ما باعه حين باعه وبه هذا العيب في علمه، وهو الصحيح في المعنى، والصواب في النظر، والله أعلم.

الإعذار فيما ثبت من عيوب مملوكة:

من قيم عليه بعيوب قديمة بمملوكة باعها وثبتت؛ أعذر إليه؛ فإن ادعى مدفعاً أجل ثمانية أيام؛ فإن انصرمت زيد في الأجل ثمانية أيام قاطعة، وعليه حميل بالثمن. قاله ابن القطان، وقال: هكذا الرواية.

وسألت ابن عتاب عن ذلك فقال مثله أن عليه ضامناً بالثمن؛ كاعتقال الدار المستحقة في الإعذار إلى المستحق منه، فلما لم يكن في العيوب ما يعتقل على المطلوب توثق منه في الثمن الذي عليه بحميل يعطيه به، وهذا من حسن الفقه.

قلت له: أين تكون المملوكة في الأجل المضروب؟ قال: عند مشتريها إلا أن تكون رائعة ولا يكون موثقاً به فيها فتخرج عنه إلى غيره. قلت له: هل الأجل في هذا كالأجل في غير ذلك؟ فقل لي: هو في هذا أقصر مدة. قال لي: وقد يجوز أيضاً أن يكون الضامن المذكور بالوجه، ويعرف بما على المضمون.

وسألت ابن مالك عن الدار يثبت من ابتاعها عيباً قديماً كبيراً؛ يجب ردها به، وحيزت وأعذر إلى بائعها، فادعى مدفعاً، هل يلزمه ضامن بالمال؟ فقال: نعم، عليه حميل بالمال، وتعتقل الدار في مدة الإعذار.

وقال ابن عتاب مثله في الحميل، ولا تعتقل الدار ولا يخرج القائم عنها؛ لأنه هو الطالب وله ترك طلبه متى شاء، وإسقاط اتباع البائع بهذه العيوب متى أحب؛ فلا معنى لعقلة ما هذا سبيله، وهو خلاف عقلتها في الاستحقاق ونحوه.

ثم أعدت الكلام فيها مع ابن مالك فقال لي: لا عقلة فيها. فقلت له: قد قلت لي قبل هذا: إنها تعتقل؟ فقال لي: يمكن، ولكن هذا الذي أرى الآن أنها لا تعتقل. وأخبرت عن ابن القطان أنه قال: لا بد من عقلتها؛ لأن الحكم مترقب فيها ويطلب مبتاعها صرفها والخروج عنها.

اختلاف الشهادة في عيوب دار:

قامت عند صاحب الأحكام محمد بن الليث حبور في دار بداخل مدينة قرطبة بحومة مسجد عبادل، ابتاعها من فاطمة بمائتين وثمانين مثقالاً ذهباً قرمونية، وقبضت فاطمة من الثمن الثمانين مثقالاً، وتبرأت إلى حبور من قدم البنيان ووهي الأسس، وذكرت حبور أنها اطلعت على تشقق حيطان الدار وتعفننها.

وأقرت عنده فاطمة، فكلفت حبوراً إثبات دعواها فأثته بشاهدين فشهدا عنده
أههما نظرا إلى الدار ورأيا حيطاتها رثة جداً مشققة متهيئة للسقوط، وأن ذلك عيب يحط
من ثمن الدار كثيراً، وأنه أقدم من أمد التباع، وأنه إنما يظهر إلى من نظر الدار من
خارجها لا إلى من عاينها من داخلها، وحازا ذلك، وثبتت عنده الحيازة، وأعذر إلى
وكيل فاطمة بعد أن ثبتت عنده الوكالة، وأجله فيما ادعاه من حل ذلك آجالاً أظهر إليه
عند انقضائها عقداً تضمن معرفة شهدائه أن الدار سالمة، فما ادعته مأمونة السقوط
لاعتدال حيطاتها وسآمتها في الميل الذي هو سبب الهدم، وأن التشقق غير ظاهر لها مع أنه
لا يخفى على من نظر إليها وقبلها، وثبت عنده ذلك.

وأشار عليه ابن عتاب بالنهوض بنفسه مع عدول من أهل الميز، فنهض الحكم
وجاعة إلى الدار ونظروا إليها من داخلها وخارجها، وشهدوا عنده بتشقق حيطاتها وأنها
خلقة رثة جداً مملوحة لا يثبت عليها طر ولا تلبس، ويتهدم أسسها الغرب من خارجه
وأه والمملوحة عيب كبير يحط من الثمن كثيراً، وأن المملوحة تخفى على من لا بصر له
بعيوب الدور، وأن تهدم الأسس لا يظهر إلا من نظر إليه من خارجه، وأن ذلك كله أقدم
من تاريخ ابتاعها، وثبت ذلك كله عنده.

وأجل وكيل فاطمة فيما ادعاه من حل ذلك ثلاثة أيام بفتوى ابن عتاب وانصرفت
هذه الأيام، ولم يأت بشيء وعجزه ثم شاور في ذلك الفقهاء.

فأفتى ابن عتاب: أن القضاء في ذلك بأعدل البيتين مما له بصر بعيوب الدور، قال:
وإن أمكن الإصلاح بينهما دون إلحاح عليهما أو ما يشبه الإلزام لهما، فذلك حسن إن
شاء الله.

وأفتى ابن القطان: الذي أثبتته حبور من العيوب المذكورة هو الذي يجب القضاء
به على معنى دليل المدونة والمستخرجة: أن البينة التي توجب الحكم إذا قبلت أعمل من
التي تنفيه، وفي هذا غير هذا، مع أني رأيت الشهود الذي استنهضتهم معك ممن لا يدفع في
ثقتهم لشهرتهم، فلحبور صرف الدار بما ثبت لها إذا لم يكن عند فاطمة مدفع غير ما
أظهرته.

وأفتى أبو محمد بعده وجه الشأن في مثل هذا تكرير النظر إليه حتى يرتفع
الإشكال، وقد أفتى بهذا وحكم به ونفذ الحكم في ذلك بصرف الدار على البائعة.

وأفتى ابن عتاب بتأجيلها شهرين في الثمانية مثقالا التي كانت قبضتها لتحضرها،
وانعقد ذلك في التسجيل.

وتدبر إن حطت المشتريه من ذلك المؤجل فيه بعضه قبل انقضاء الشهرين،
واستعجلت سائره هل يجوز أم وضع على تعجيل؟ والنظر أنه لا يجوز، لأن التأجيل قد
استقر ولزم، وبالله التوفيق.

قال القاضي: الذي أشار إليه ابن القطان في جوابه أن دليل المدونة والعنينة أن
شهادة من أثبت الحق والحكم أولى من شهادة من نفاه؛ إنما أراد من المدونة قوله: في
اختلاف المقومين للسرقة إذا قال بعضهم: لا يبلغ قيمتها ثلاثة دراهم، وقال غيرهم:
قيمتها ثلاثة دراهم.

قال: إذا اجتمع منهم عدلان من أهل البصر قيمتها ثلاثة دراهم قطع، وكذلك قال
مالك في سماع عيسى في رسم العرية: إذا اجتمع على القيمة رجلان لم يلتفت إلى من
خالفهما، ثم قال في آخر المسألة: فإن دعا أربعة فاجتمع رجلان، قال: ينظر إلى أقرب
التقويم إلى السداد.

وفي الشهادات في نوازل سحنون:

فيمن شهد له بدم على رجل أصابه عمداً، فجاء المشهود عليه يقوم يشهدون أن
القاتل كان ببلدة نائية عن موضع القتل يوم قتل؛ فقال سحنون: إذا حق الحق لأهله؛ فلا
يخرج من شهادة الشهود إلا بجرحه.

وقال أصبغ مثله: وتكرر ذلك أيضاً في نوازل أصبغ، ومثله لابن الماجشون في
المجموعة وغيرها، وحكاه أيضاً أبو الفرج في كتابه عنه، وقال عن إسماعيل القاضي: بل
ذلك مانع من قبول شهادتهم. وفي هذا الأصل تفسير غير هذا في كتاب ابن مزين وغيره.

وفي كتاب ابن المواز: اختلاف الشهود في العيب، فقال بعضهم: هو قدم، وقال
آخرون: هو حديث، أو قال بعضهم: هو عيب يجب به الرد، وقال آخرون: ليس بعيب
يجب به الرد؛ فذلك تكاذب ولا يرد بالعيب.

قال: ومن كان عليه دينار لرجل فأحضره ليقضيه، فقال شاهدان: هو رديء وقال
آخرون: هو جيد؛ لم يلزم الذي هو له قبضه إلا أن يشاء حتى يتفق على جودته، ولو

قبضه الذي هو له فلما قلبه ألفاه رديئاً بزعمه، وشهد له بذلك شاهدان وشهد غيرهما أنه جيد؛ لم يجب له رد إلا باتفاق الشهادة على رداءته.

اختلاف المتبايعين في عين المبيع:

قال القاضي: إذا قال المتاع: ابتعت منك هذا الثوب، أو هذه الدابة، أو هذا العبد، وأصبت به هذا العيب، فقال البائع: ليس هو الذي بعته منك؛ فالقول قوله، ويحلف، إلا أن قامت للمتاع بينة على عينه أنه هو.

قلت لابن عتاب: أرأيت إن قال البائع: لا أعلم أهو الذي بعته منك أو غيره، هل للمشتري رده؟ فقال: له رده إذا لم يحقق البائع إنكاره فيه.

قلت له: فهل على المشتري يمين أنه هو أم ليس عليه يمين؟ فقال لي: قد تتوجه اليمين، وقد لا تتوجه.

قلت له: فإن قال الرجل: ليس عليك عشرة دنانير. فقال المطلوب: لا أدري عشرة هي أم خمسة. فقال لي: تلزمه العشرة.

وسألت ابن مالك عن مسألة الرد بالعيب إذا قال البائع لا أعلم أهو الذي بعته منك؟ فقال لي: يحلف المشتري ويرد.

قال القاضي: هذا أصل مختلف فيه في الواضحة والموازية وغيرها، لم أجتلب مسائله كراهة التطويل.

القيام في جنة مبيعة بعفن في شجرها ويبس بعضها وحمج عروقها مع تنازل في ثمنها: شاور ابن حريش الفقهاء فقال: قام عندي عبد العزيز على عبد الله ومحمد بن هود في جنة ابتاعها منهما في رمضان في سنة سبع وخمسين وأربع مائة مثقال وأربعين مثقالاً ذهباً قرمونية، والجنة بحاضرة قرطبة بشرقي مدينتها بربض حوانيت الرياحي بحومة مسجد أسلم، وأظهر إلي عقد ابتاعه إياها منهما، وفيه: أئهما قبضا منه الثمن خمسة وتسعين مثقالاً، وذكر أنه دفع إليهما باقي الثمن ويمتنعان من الإشهاد له؛ إذ بلغهما أنه يريد القيام عليهما بعيب في الجنة، فأحضرتهما مجلس نظري، وأنكر عبد الله منهما أن يكون قبض هو وأخوه من باقي الثمن شيئاً، فوعظ في ذلك حتى انصرف إلى الإقرار وتقيد إقراره ذلك عندي، وبما في عقد الابتاع، وثبت عندي وأقر أخوه بجميع ذلك ولم ينكر منه شيئاً،

وثبت عندي إقراره، ثم أثبت عندي عبد العزيز أن في شجر الجنة تعفناً وحمجاً وتسويماً قديماً قد يبس كثير منه لذلك، وأنه عيب قدس كبير يحط من الثمن كثيراً، وقد يعلمه بعض الناس دون بعض، وقال الشاهدان بذلك: أنهما كشفا لهما عن كثير من عروق شجرها ورأيها متعفنة وحازا الجنة.

وثبت عندي حيازتهما لهما بمن وجهتهما لحضورها، وأعدت إلى البائعين في ذلك وأجلتهما فيما ادعياه من جله أجلا شهدا عندي في انصرامه شاهد قبلته أنه سمع المبتاع يقول: إنما أريد من البائعين المذكورين أن يشهدا لي بقبض بقية الثمن لا أني أطلبهما بعفن شجر الجنة أو حمجه، وشهد لهما شاهدان قبلت أحدهما أنهما سمعاه يقول: لو أشهد لي البائعان بقبضها لبقية الثمن لم أطلبهما بخمج شجر الجنة التي ابتعتها منهما، وقالوا: إنهما كانا مع الشاهد الأول في مجلس واحد إذ قال المبتاع ذلك، ولم يسمعا منه إلا ما شهدا به، وشهدا شاهد رابع قبلته بمثل شهادتهما فيما سمعا من المبتاع، وأعدت في ذلك إلى المبتاع، فلم يكن عنده مدفع إلا ما توجهه السنة.

فأفتى ابن عتاب:

إنكار المنكر لما أنكره ثم رجوعه إلى الإقرار، عذر للمبتاع فيما شهد عليه أنه مسقط للقيام بالعيوب التي ثبتت في الجنة بعد أن يحلف بالله عز وجل أنه ما قال ما شهد به عليه إلا من أجل الإنكار، فإن حلف كان له القيام وصرف الجنة بالعيوب الثابتة إن شاء الله عز وجل.

وأفتى ابن القطان:

الذي شهد به للبائعين ألا يبطل قيام عبد العزيز بن محمد فيما تقدم به من أمر العيوب التي أثبتها لوجوه يطول اجتلاهما في ترك أعمالها، وإنما القصد معرفة الجواب، حملك الله على الرشاد بمنه.

وقال ابن مالك:

أمثل ما رأيت في هذا: الوقوف عن الجواب، والله عز وجل برحمته يحملك على الرشد ويقضي لنا ولك بالحسنة بعزته والسلام.

القيام بعيب في دار بعد إحداث بناء فيها:

ابتاع موفق مولى ابن حزام داراً بقرطبة وبلط مجلسها بالرخام، وبني فيها غرفة

وركب أبوابا في بعضها وطر بعضها، ثم أصاب فيها عيباً قام فيه على بائعها منه عند القاضي محمد بن أحمد بن بقي، وأثبت عنده العيب والبناء الموصوف وحيز، وأعذر إلى البائع في العيب وما ثبت، وقال: إنه لا مدفع عنده في ذلك إلا ما توجه السنة، وكان بائعها منه قد ابتاعها من آخر فأعذر إليه، فقال: إن القائم موفّقاً إنما بنى ما بنى في الدار من أنقاض كانت فيها، وأنه هدم منها ما بنى بعد معرفته بالعيب وشاور القاضي في ذلك. فأفتى ابن عتاب:

إن رفع البائع الأول قبل إكمال الحكم بين الآخر وموفق خطأ من الفصل، وإنما كان الواجب أن يحكم بالرد على بائعها من موفق، ثم يقوم هو إن شاء على بائعها منه. قال: وليس بناء موفق فيها ما ذكر مفتياً لها، وله ردها بالعيب الثابت، ويقال له: أفلع رخامك وخذ أبوابك ونقضك وما فيه منقعة لك، وليس ما أحدثه فيها من ذلك يوجب اشتراكاً له إذا رد، ولا له إمساكها من أجله والرجوع بقيمة العيب. وأفتى ابن القطان:

أن اليمين تلزم موفّقاً أنه ما علم بالعيب قبل بنائه لادعاء البائع الأول عليه ذلك، فإذا حلف كان مخيراً في حبس الدار وأخذ قيمة العيب من بائعها منه ويردها ويكون شريكاً بما زاده البنيان. قال: وإن نكل موفق عن اليمين، أعدت السؤال عن ذلك، ولم يكن في خطابك فيلزم الجواب عنه، وأخبرني بعض أصحابي أنه قال: إن نكل موفق؛ لم يكن له رجوع على البائع منه بشيء. وأفتى ابن مالك:

أنه لا يمين على موفق في دعوى البائع الأول؛ إذ قد قال بائعها منه إذ قد أعذر إليه: أنه لا مدفع عنده فيما أعذر فيه إليه إلا ما توجه السنة، قال: ولموفق حبس الدار إن شاء والرجوع بقيمة العيب من ثمنها، وإن شاء ردها وأخذ ثمنها وكان شريكاً فيها بما زاد البنيان في قيمتها، إن كان نقصها ذلك واختار ردها بالعيب؛ فعليه قيمة ما نقصها من ذلك يقتطعه البائع من ثمنها ويدفع إليه باقيه.

وأصل هذا من ابتاع ثوباً فصبغه ثم اطلع على عيب فيه. فتأمل في كتاب العيوب من المدونة وغيرها. قال: وإنما لم تلحق موفقاً اليمين لأن خصمه قد برأه منها، كما لو قال: نعم، بنى ما ادعى بنيانه، وقال الأول: لم يبن فيها شيئاً.

وتكلمت مع ابن عتاب في جوابه أن ذلك البنيان غير مفيت لها، فاحتج بالتي في كتاب الشفعة فيمن ابتاع داراً ابتاعاً فساداً لم يفتها حوالة سوق ولا تغير بناء.
قال ابن القاسم: وإنما أعرف الفوت فيها الهدم أو يكون المشتري قد بنى فيها بنيان البيوت والقصور فهذا فوت أيضاً؛ فلم ير البناء اليسير فوتاً حتى يكون قصوراً أو بيوتاً.
ولما ذكره ابن القاسم هنا نظائر في الواضحة والعتبية فتأملها هناك.

مقدار العيوب التي ترد بها الدور وغيرها:

اعلم أن عيوبها تنقسم ثلاثة أقسام:

قسم لا ترد به الدار، ولا يرجع المبتاع من أجله بشيء ليسارته.
والثاني: عيب لا ترد به الدار، لكنه يرجع على البائع بقيمة العيب، كصدع الحائط ونحوه.

والثالث: ما ترد به الدار، كالعيب الكبير وما يخشى منه سقوطها أو سقوط الحائط من الصداع الذي فيه وسألت أبا عبد الله بن عتاب عما يحط ربع قيمتها؛ هل هو عيب يسير أو كثير. فقال لي: بل هو كثير ترد به. قلت: له: فإن كان ماء بئرها زعافاً، أو مرأ؛ هل ترد بذلك.

فقال لي: هو عيب ترد به الدار إذا لم يكن مستحازاً لمرارته غير مشروب ولا شريب. قلت له: فإن كان طي البئر قد هياً للانكفاء لتعض المائدة التي يقوم الطي عليها، ولا يوجد إلى إصلاحه سبيل إلا بنقض الطي كله؟

فقال: هو عيب ترد به إذ لا يقوم إلا بمؤنة ونفقة وفي طول مدة، مع أنه لا يؤمن انكفاء جوانبها عند نقض طيها، وربما تضعع بعض بنيان الدار لذلك إن كانت الدار صغيرة، أو كانت البئر من بعض جدرانها قريبة، وللمبتاع أن يحتج بأن هذه مؤنة لا صبر عليها واستئناف مشقة لا تتكلف.

قلت له: فإن قدر أهل المعرفة والبصر بذلك؛ لأن النفقة في ذلك تنتهي عشرين مثقالاً قرمونية أو نحوها؟ فقال: لا يلتفت هذا ولا يصغي إلى قولهم فيه.

وأفتى ابن القطان:

إن كانت قيمة عيب الدار المثقالين أو نحوهما؛ فهو عيب يسير لا ترد به ويرجع المبتاع بذلك على البائع، وإن كانت قيمة العيب عشرة مثاقيل فأزيد فله الرد للدار وأخذ

الثن إن شاء.

وفي الكتاب الجامع لقول مالك المؤلف للحكم بن عبد الرحمن أمير المؤمنين: روي زياد عن مالك فيمن ابتاع ثوباً فإذا خرق يسير يخرج في القطع أو نحوه من العيوب: لم يرد به، ووضع عنه قدر العيب وكذلك هو في جميع الأشياء.

وفي المختصر الكبير: ولا يرد من العيوب إلا من عيب كبير ينقض ثمنه ويخاف عاقبته ولا ينظر في ذلك إلى ما يرده التجار.

وفي المدونة: قال ابن القاسم: ما كان عيباً عند الناس فهو عيب يرد به إذا كان ينقص من الثمن، وقال مالك: قد يكون العيب الخفيف بالعبد أو الجارية؛ كالكي الخفيف؛ لا ينقص من ثمنه فلا يرد به، وإن كان عند النخاسين عيباً^(١).

ابتاع داراً فأصاب بها عيوباً يخفى بعضها ويظهر باقيةا:

شهد عند أحمد بن محمد بن بقي لرجل في عيوب دار بعضها لا تخفى على مقلب الدار الناظر إليها، وأن بعضها قد يخفى مع التقلب، وأنها كلها قديمة قبل تاريخ الابتاع، وأراد المبتاع الرد وشاور القاضي في ذلك.

فأفتى ابن عتاب:

ينظر إلى ما يخفى فإن حطت من ثمن الدار ما له بال؛ فللمبتاع صرفها بذلك على بائعها، وإن كان الذي يحطه من ثمن الدار يسيراً؛ رجع بقيمة ذلك على البائع وأمسك الدار.

وأفتى ابن القطان:

أن المبتاع يحلف في التي لا تخفى أنه ما رآها إلا عند قيامه بها، ويصرف الدار بذلك على بائعها، واستدل بما ذكره ابن حبيب عن مطرف وأصبغ فيمن ابتاع عبداً أو غيره، وأشهد أنه قد قلبه ورضي، ثم قام بعيب فيه: أنه إن كان مما يخفى عند التقلب؛ حلف أنه لم يره ورده به، وإن كان مما لا يخفى لزمه به.

ولو لم يشهد على نفسه بالتقلب والرضى لكان له أن يرد في الوجهين، وبما رواه أبو زيد عن ابن القاسم في النوادر أنه لا يمين على من رد بعيب إلا أن يكون ظاهراً لا

(١) انظر المدونة ج ١٠، ص ٣٣٠.

يشك فيه كالعَمى وقطع اليد والرجل.

قال القاضي: جواب ابن عتاب أصح في النظر من هذا، وما احتج به ابن القطان هو الحجة لابن عتاب فتدبره.

ابتاع حانوتًا فأصاب فيه حفرة مرحاض دار البائع ومنع البائع في تنقيتها:

نزلت هذه المسألة بقرطبة سنة سبعين وثلاث مائة؛ باع رجل حانوتًا من رجل، وللبياع دار تلصق هذا الحانوت، وفي الحانوت حفرة مرحاض، ولم يعلم المبتاع بها حين التبايع، فأراد البائع تنقيتها فمنعه المبتاع، وقال: بيعك لحانوت بجميع حقوقه ومنافعه يقطع حَقك من الحفرة.

فأفتى أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي المعروف بابن المكوي أن المبتاع بالخيار في التزام الحانوت بعيه أو تركه، وقاسها على المسألة التي في كتاب الكفالة في العبد: يكون لسيده عليه دين فيبيعه السيد على أن يتبعه بالدين، فيريد المشتري إسقاطه عنه؟ فقال مالك: الدين له لازم، وللمشتري رد العبد بذلك إن لم يرد أن يتماسك به وأخذ الثمن.

وأفتى القاضي ابن زرب وجميع الفقهاء:

أن يبيعه للحانوت قاطع حقه في الحفرة، وقاسها القاضي بمسألة أصبغ في جامع البيوع فيمن باع عرصته السفلى وكان يجري عليها ماء عرصته العليا، فلم يبين ذلك فمنعه المشتري؟

فقال أصبغ: ذلك له، ويصرف عنه، ولا يلزمه إلا أن يكون من الأمور الظاهرة التي تعرف ويعرفها المشتري ألا معدل لها وأن الماء منصب إليها لا بد له منها، ولا مصرف له على الوجوه كلها بأسبابها، فأراه إذا كان ذلك كذلك كالمشتري عليها وكالشرط وإلا فلا.

قال القاضي: جواب القاضي ومن وافقه أصح في النظر، وقياسه على مسألة أصبغ

أبين في الاستدلال من التي نظر الإشبيلي جوابه بها من مسألة العبد، والله أعلم. ونقلت مسألة العبد في جوابه على ما ألفتها فيه، وفيها لفظ لم يقع في المدونة، ونصها في المدونة: قال مالك في عبده باعه سيده وعلى العبد دين لسيده فأراد سيده أن يتبعه به، فقال المشتري: ليس ذلك لك لأنه دينك وقد بعته فلم تبينه لي: فذلك للبياع،

والدين لازم للعبد.

والمشتري مخير في إمساك العبد وعليه الدين، وإن كره رده وأخذ ثمنه. وأدخل فيها في جواب الإشبيلي: فيبيعه السيد على أن يتبعه بالدين ولو كان هذا هكذا؛ لم يكن للمشتري كلام إذا كان شرط عليه، وفي مسألة أصبغ زيادة كلام تركته لطوله.

اختلاف الفقهاء في رد الضحية توجد عجفاء:

أخبرنا أبو محمد عبد الله بن موسى الشارقي بطليطلة عن الفقيه الحافظ أبي عبد الله ابن الفخار أنه قال فيمن ابتاع شاة ليضحى بها فألفاها عجفاء لا تنفي: إنه ليس له صرفها ولا القيام على بائعها. قال: فإن سمح بائعها بقبضها منه مذبوحة وصرف ثمنها عليه لم يجز؛ لأنه يبيع الحيوان باللحم.

وحكي لي عن ابن دحون أنه قال: يجوز قبضه إياها منه مذبوحة؛ لأنها شاته (ب)-

(٨٩) بعينها، وليست بغيرها.

والحجة لكل واحد منهما اختلاف قول مالك في سماع أشهب وابن نافع فيمن باع ثم حائطه بمائة و عشرين ديناراً فقضاه المبتاع بخمسة عشرة ديناراً منها رطباً وتمرّاً من حائطه، فما استجدت الثمرة في رؤوس النخل اشتراها البائع منه بسبعين ديناراً مما له عليه ويتبعه بباقي الثمن، فقال له مالك- وهو المبتاع-: اشتريت جزأفاً في رؤوس النخل وبعته كذلك تمرّاً في رؤوس النخل؟ فقال: نعم. فأطرق فيها طويلاً، ثم قال: لا أرى بذلك بأساً إذا كان التمر الآن قد استجد وبيس، وإلا فلا خير فيه؛ لأنه دين في دين.

فهذه القولة حجة لابن دحون في جواز أخذ الضحية مذبوحة، ثم قال في المبتاع متصلاً بجوابه المذكور: وسألته عن باع تمر حائطه رطباً بعشرين ومائة، فيبس في رؤوس النخل ثم يشتريه منه بسبعين ديناراً مما له عليه؟

فقال: أنا أكرهه؛ لأنه باعه رطباً وأخذ تمرّاً، والرطوبة بالتمر لا يصلح. قلت له: إنه لم يأخذ تمرّاً من غير حائطه الذي باعه؛ إنما أخذ من حائطه بعينه تمرّاً؟ فسكت وكأنه كرهه، ثم أعادها بالمعنى، وقال: لا خير فيه.

واختار ابن المواز، وهذه الرواية لقول ابن الفخار في مسألة الضحية.

وأخبرني أبو محمد الشارقي أن أبا محمد المعروف بابن العساري الطليطلي كان يرى رد الضحية بالعجف إذا علم بائعها أنه إنما يشتريها ليضحى بها؛ كالمدلس بعيب في ثوب

يطلع عليه المشتري بعد قطعه يرده ولا شيء عليه في القطع.
وفي هذا التنظير نظر؛ لأن بائع الضحية قد لا يكون مدلساً.
وسألت ابن عتاب عن ذلك، وقلت: متاع الضحية يجدها عجفاء لا تنفى؟ فقال
لي: له القيام بعيب هزالها.
اعترضته بالتي في العتبية في سماع أشهب وابن نافع عن مالك فيمن ابتاع شاة فوجد
جوفها فاسداً، فظن أنه من ضربة ضربت الشاة، أترى له أن يردها؟
قال مالك: والله ما أظن ذلك، قد يشتري ويقال: هات الثمن؟! ما أرى له عليه
شيئاً. قيل له: فيحلف؟ قال: إن جاء بوجه حلف.
فلم يأت ابن عتاب على ذلك بحجة، وأعلمته بما أعلمني به أبو محمد الشارقي عن
ابن الفخار وابن دحون أنهما لم يريا له رجوعاً بقيمة عييه، ولا رداً؛ لأنه مما يستوي فيه
علم البائع والمشتري من العيوب الباطنة؛ كالسوس في الخشب، والعفن في الجوز، والنانج
والمرارة في القثاء، فلم يعطني جواباً.
وتكلمت مع ابن مالك فيها، فقال: له الرجوع؛ لأنه إنما اشترى منه ضحية. قال:
وهكذا هي في كتاب ابن شعبان فالتفتها فيه فلم أجدها.
وقال لي ابن القطان: يخالف ذلك ويقول لا رجوع له بشيء، واحتج بالتي تقدم
ذكرى لها في سماع أشهب وابن نافع، واحتج ابن مالك لقوله في الرجوع على البائع بالتي
في كتاب التجارة إلى أرض الحرب، فيمن اشترى شاة لبن في أيام اللبن وشأها الحلاب،
ولم يخبره البائع بحلابها، وهو قد علمه.
قال: هو كبائع طعاماً جزافاً، وقد علم كيلاه فكنمه المشتري، فبيعه مردود إلا أن
يرضى المبتاع أن يجبس كالشاة التي ترتفع لمكان لبنها، ولا يبلغ لحمها ولا شحمها ذلك
الثمن، وإنما يبلغ ذلك الثمن للبنها.
وإن كان البائع لا يعرف حلابها إنما اشتراها فباعها؛ فلا شيء عليه، وإن باعها في
غير إبان اللبن فلم يرض المشتري حلابها في إبانها؛ فلا رد له، والبقرة للبن، والناقة في هذا
كالشاة.
وكتب شجرة إلى سحنون فيمن اشترى ثوراً فألفاه لا يحرث؟ قال: إن شرط
حراثاً فله الرد.

ومن هذا الأصل من اشترى سمناً فألفاه سمن بقر، فقال: إنما أردت سمن غنم، قال مالك في سماع أشهب في كتاب العيوب: له رده ويعارضها مسألة المصلي التي في سماعه في جامع البيوع، وفي الواضحة من اتباع عبداً فألفاه رومياً فكرهه ليس له رده.

وقال فضل: هي خلاف مسألة السمن في أول سماع أصبغ في كتاب الضحايا: من أصاب بالضحية عيباً بعد ذبحها أخذ قيمتها وأبدلها إن كانت العيب مما لا يجوز في الضحايا، ويضع بالقيمة ما شاء وإن فاتت أيام الذبح فله الأرش، وهو كمن لم يضح وإن كان عيباً تجزي به الضحية، تصدق بقيمة العيب؛ لأنه قد أوجبها وسمها ضحية.

وفي سماع سحنون في الظهار في عيب هدي التطوع: إنه كعيب العبد المعتق تطوعاً يصنع به ما شاء. ورواه أشهب عن مالك في الموازية، وهو خلاف ما آخر ثاني الحج من المدونة في عيب هدي التطوع إذ لا يتطوع بهدي معيب، وفي الجهاد في رسم نذر سنة من حمل على فرس في سبيل الله ثم وجد به عيباً رجع بقيمته إن كان قد خرج ومضى به، وإلا فله الرد.

وفي سماع أصبغ: إن أبدل فرساً حبيساً بفرس حبيس فوجد بأحدهما عيباً. فتأمله. وقال ابن أبي زمنين في الحادي عشر من المغرب: سئل بعض مشايخنا عمن اشترى شاة فذبحها فوجد بلحمها جدرياً؟ قال: رأى هذا بعض من سمعنا من أهل العلم كالعيوب التي يفهمها الجزارون.

وبعض الناس قبل الذبح، وجعلوه قديماً يرجع فيه بقيمة العيب بعد الذبح، ويرد به قبل الذبح بخلاف ما هو أصلي مما لا يعلمه أحد إلا بعد الكسر.

وقولنا وقول أصحابنا فيه: إنه كالخشبة ويجد فيها العيب بعد قطعها لا قيام له فيه، وهذا الأصل في عاشر بيوع الواضحة، وفي عيوب المدونة، وفي سماع ابن خالد والموازية. اتباع داراً فيها بئر ينصب فيه ماء حفرة بقرب الدار:

قام المبتاع عند بعض قضاة قرطبة بعقد استرعاء تضمن معرفة شهوده للدار المحدودة بكذا وهو بجومة مسجد كذا، وأنهم يعرفون الحفرة التي في الرحبة المجاورة لها عند نزول الغيث واجتماع الماء في الحفرة يجري الماء منها في بئر هذه الدار، ويشهدون أن ذلك عيب يحط من ثمنها كثيراً وأثبت عنده هذا العقد وشاور فيه.

فجواب ابن عتاب:

قرأت خطابك ووقفت على عقد الاسترعاء، وهو ضعيف معتل لا يوجب نظراً؛ لأنه ذلك فيه أنهم يعرفون الدار المحدودة ويعرفونها عند نزول الغيث واجتماع الماء في الحفرة يجري في بئر هذه الدار، وقد تكون هذه المعرفة قديمة، ثم أزيل هذا العيب قبل اشتراء المبتاع لها، وزال العيب عنها، وارتفع عنها.

وإنما تصح الشهادة بأنهم دخلوا الدار بعد البيع لها وعانوا ذلك وتكرر عليه المرة بعد المرة وأن الماء الذي يجري فيها لا يشكون أنه ماء الحفرة لتغيره ورائحته فيعود إليه ممن قبلته من يشهد به وتاريخ دخولهم للنظر إليه؛ فإذا صحت الشهادة، وتيقن العيب صح الجواب عند ذلك، بتوفيق الله وتسديده.

وثيقة في عيب بئر:

يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلاناً بعينه واسمه، وأنه أوقفهم في شهر كذا من سنة كذا إلى الدار التي بحومة مسجد كذا، وحدها كذا، ليروها تشكاه في بئر هذه الدار التي ابتاعها فيما ذلك لهم في شهر كذا.

فنزّلوا البئر المذكورة وقلّبوا بنياها وتعرفوا موضع الوهي منها، فوجدوا المائدة والتابوت اللذين قام عليهما طيّ البئر المذكورة قد أشرع فيهما التعفن، ووهيت بذلك البئر المذكورة، وتداعى طيها للسقوط، ويعرفون بدليل العيان أن هذا أقدم بالبئر من تاريخ الابتاع الذي ذلك لهم.

ويعرفون أن هذا العيب يحط من ثمن هذه الدار؛ إذ لا يمكن إصلاح ذلك إلا بنقض جميع بناء البئر المذكورة وإعادة، شهد بذلك ممن عرفه على حسب نصح، ويجوز موضع العيب المذكورة وأوقع على ذلك شهادته في هذا الكتاب في الشهر المؤرخ فيه.

قال القاضي: هذه الوثيقة من وضع أبي مروان بن مالك، ولحسن عقدها أثبتتها في هذا الموضوع، وهي أيضاً من الباب الذي نحن فيه، وقد تقدم بعضه قبل هذا، والحمد لله.

من استأجر طيباً ليكويه ثم بدا له، وهل يجوز الكي:

سئل ابن عتاب عن رجل شكى إلى طبيب أماً بركبته، فقال له الطبيب: أكويك في الركبة وتفيق إن شاء الله، فاتفق معه على أجرة ودفعتها إلى الطبيب، وانصرف عنه ليرجع إليه الشاكي ويكويه.

ثم بدا له وسأل الطبيب الأجرة ليردها إليه فأبى من ذلك الطبيب، واحتج الشاكي بأن الكي لا يجوز.

فأجاب: الكي جائز غير ممنوع منه، وقد كوى النبي ﷺ ابن زرارة، واكتوى ابن عمر من اللغوة، ولا يصح عن النبي ﷺ النهي عنه، وإنما جاء عنه، وقد ذلك العدد الذين يدخلون الجنة من أمته بغير حساب، ف قيل له: من هم يا رسول الله؟ قال: «هم الذي لا يسترقون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون»^(١) وليس هذا بنهي، إنما أخبر أنهم أخذوا أنفسهم بأشد الأمور.

إلا أن الكي الذي سألت عنه لم تذكر عدده، ولا آتته التي بها يكوى، وقد يكوى بمحديد مصنوع، وبمنجل الحصاد، وبعود، فإن كانا وصفا الكي وعدده وآتته فالأجرة لازمة له، وإن كانا أهملًا ذلك ولم يصفاه وهو مختلف الهيئة والصفة فذلك غير جائز، ولا يلزم فيه الأجرة، وبالله التوفيق.

اختلاف الطبيب والمداوي في الأجرة:

من أحكام ابن زياد كشفنا القاضي رحمه الله - في امرأتين اختفتا في مداوات صبيتين لإحديهما، فقال صاحبة الصبيتين: عاملتك باثني عشر درهماً، وقالت الطبيبة: بأربعة دنانير ولم تبرأ الصبيتان بعد.

فالذي عندنا في ذلك: أن تحلف الطبيبة بالله في مقطع الحق، لما جعت عمل يدها إلا بأربعة دنانير، ثم تحلف المرأة الثانية: ما عامتها إلا باثني عشر درهماً، ثم تفسخ الإجارة فيما بينهما، ولا شيء للطبيبة فيما عملت؛ لأن الطبيب عندنا لا يجب له شيء إلا بعد البرء إذا كانت المعاملة على البرء.

فإن كانت الطبيبة أخذت شيئاً ردتها، وأيتهما نكلت عن اليمين فالقول قول الخالفة منهما، وإن نكلتا جميعاً انفسخ ما بينهما، وكذلك إن حلفتا جميعاً.

قال القاضي: في هذا الجواب عندي نظر فتدبره.

مسألة في قبالة حصاة من أرحاء الحناء بقرطبة:

عقد الفقيه ابن دحون وثيقة قبالة في حصاة من أرحاء الحناء على نهر قرطبة، فقال:

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ٥، ص ٢١٥٧ برقم ٥٣٧٨، ومسلم ج ١، ص ١٩٨ برقم ٢١٨.

تقبل فلان بن فلان من سليمان بن أحمد بن عبد الرحمن الناصر المقبل على نفسه وعلى بنيه الأصاغر في حجره وولايته؛ فلان وفلانة، جميع حصته وحصتهم من الرحي المنسوبة إلى ملك لعامين: أولهما كذا بكذا وكذا، على أن تطوع المقبل أحمد بأن يحضر من هذه العدة كذا.

وذكر في آخر العقد: وعلم المقبل أحمد أن هذه الرحي تتعذر في مدة الشتاء، وتمتنع من الطحن وإنما طحنها باستقامة زمن الصيف ومدته فرضي أحمد بذلك والتزمه، فقام المقبل أحمد عند صاحب السوق أبي علي ابن ذكوان يذهب إلى استغلال أشهر الشتاء لما وقع في هذا الفضل، فشاور في ذلك واختلف الفقهاء فيها.

فأفتى القرشي: إن الرحي غير مأمونة، وإن القبالة لا تجوز.

وأفتى ابن جريج: إن القبالة جائزة، وإن الرحي مأمونة، وللمتقبل استغلال أشهر

الشتاء والصيف.

وجاوب ابن عتاب:

سيدي، ووليي، ومن أدام الله نفعه، قرأت ما خاطبتنا به وفهمته، وتأملت ما وقع في عقد القبالة من أن انعقادها كان على أن تطوع المقبل أحمد بإحضار العدة المذكورة في العقد المذكور، فخرج ذلك بهذا اللفظ الواقع في العقد عن حد الطوع إلى حد الشرط المصرح، وصار ذلك شرطاً في نفس العقد.

واشترط تعجيل النقد في قبالة الإرجاء لا يجوز إلا فيما كان منها مأموناً، وأما غير المأمون، وما يخاف نضوب الماء من أنهارها؛ فلا يجوز لما يدخله من الغرر والكراء والسلف.

والذي أقوله: إنه إن أثبت القائم عندك أن هذه الأرحى غير مأمونة؛ وجب فسخ الكراء فيما بقي من المدة؛ لاشتراط تعجيل النقد فيما هو غير مأمون، وما لم يثبت ذلك عندك؛ فالكراء جائز، وللمتقبل أحمد استغلال أشهر الشتاء والصيف إلى انقضاء مدة القبالة إن شاء الله.

قال القاضي: هذه أجوبة مختلفة، ولها تفسير، والله الموفق للصواب برحمته.

مسألة التنازع في ثمن الطعام:

في آخر عاشر بيوع الواضحة ما اشترى من الحنطة والزيت واللحم وشبهه مما يتنازع

في السوق من معاش الناس وحوائجهم، واختلف متبايعاه في قبض الثمن؛ فالقول قول البائع ما لم يفترقا مع يمينه.

فإن تفرقا وفاز المبتاع بما ابتاع من ذلك؛ فالقول قوله مع يمينه، ولا قول للبائع، وإن جاء يطلب الثمن من يومه، وكذلك الصرف.

ولمالك في سماع أشهب وابن نافع في جامع البيوع مثل ذلك أن القول قول البائع مع يمينه أنه لم يقبض الثمن، وإن قبض المبتاع الطعام، ما لم يفارقه.

ولابن القاسم في كتاب ابن المواز: القول قول المبتاع إذا كان قد قبض ما ابتاع، وإن لم يفارق البائع.

قال أصبغ في كتاب المجالس: وهذا في يسير الطعام، مما وجهه المناقذة، وأما الحمل الكبير وما تعظم فيه الصفقة فليس من ذلك، وهذا لا يبرأ منه المشتري إن ادعى ثمنه وهو كالعروض والأرض والدواب والبيزوز - قال: وما دق من بياعات الناس في الأسواق؛ كالسوط، والمهامز، والشراك، والنعال، والخف، وسيله المناقذة؛ فهو كالأطعمة والمصارفة.

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: القول قول المشتري في الطعام وإن كثر إذا كان قد بان به. وأباه يحيى بن يحيى وقال: إنما هذا فيما قل.

قال ابن حبيب: والقول قول البائع في الرقيق والدواب والدور والرباع والعقار وشبهها، وإن تفرقا ما لم يطل السنة والسنتين ونحوه، فيكون القول قول المبتاع لأنه قد دفع؛ لأن هذه الأشياء ليس لها أصل في التبايع على الدين والتقاضي، ولو كان ذلك بزاً وتجارات مما يتبايع على التقاضي وإلى الآجال فيصدق البائع أنه لم يتقاض مع يمينه إذا لم يطل سكوته جداً العشري سنين أو أقل منها، وما لا يجري بين الناس التبايع إلى مثله من الآجال فيصدق المبتاع مع يمينه أنه قد قضاها.

وهكذا أوضح لي مطرف وابن الماجشون وأخبراني أنه قول مالك لهما، وغير مالك من علماء المدينة لا يعلمان غيره. قال: ولم يكن ابن القاسم يميزه هذا التمييز؛ كان يجعل ما عدا الخنطة والزيت، في الدور والعقار بمنزلة البت والتجارات؛ القول فيه أبداً قول البائع، ولو بعد عشرين سنة حتى يجوز الوقت الذي لا يجوز التبايع إليه، وهو قول شاذ غير مضبوط ولا متبوع. والأول أحب إلي.

وفي ثاني سلم المدونة: قلت: أرأيت ما اشتريت وانقلبت به من جميع السلع والطعام وغيره من دار أو حيوان فبنت به وزعمت أني قد دفعت اثن، وقال البائع: لم تدفع إلي الثمن؟

قال مالك: أرى ما كان يتناع على الانتقاد شبه الصرف كالحنطة والزيت واللحم والخضر، وكلها، وما يشبه هذه الأشياء فهو كالصرف يصدق فيه المشتري ويحلف. وما كان مثل الدور والأرضين والبز والرقيق والعروض؛ فالقول في الثمن قول البائع، ويحلف إن قبضه المتناع، ولا يخرج من الثمن قبضه وبينوته به إلا بيينة له ت قوم له على دفعه، وإلا حلف البائع وأخذ.

قال القاضي: كتبت هذه المسألة لنازلة نزلت من معناها وذلك أن إنساناً طلب آخر بثمن ثلاثة أرباع دقيق باعها منه منذ ثلاثة أعوام متقدمة لتاريخ طلبه، فقال المشتري: قد دفعته إليك عند شرائي الدقيق منك. وأنكره البائع.

فكتب السؤال على هذا النص إلى أبي مروان ابن مالك؛ إذ كانا قد نقلنا عنه أنه أفتاهما أن القول قول البائع، فجوابني على السؤال ذلك السائلان الآن عن هذه المسألة أن المتناع كان غائباً في هذا الأمد؛ فأجبناهما أن القول قول البائع مع يمينه، وهو الحق إن شاء الله لائحاً في أمهات الفقه لمن تدبر واعتبر، وبالله التوفيق.

هذا نص جوابه، ولا أعلم له وجهاً، ولا أراه صواباً، ولا يزيد الغائب المتناع مغيبه إلا قوة في تصديقه في دفع الثمن، والله أعلم بالصواب.

تم كتاب البيوع بحمد الله وعنه وصلى الله على سيدنا محمد.

كتاب الأفضية

مسألة في كراء أرض محبسة لخمسين عاماً على أن يغرستها المكتري فغرستها، ثم قام النسوة المكريات لها على غراسها بعد سبعة أعوام أو نحوها من أمد الكراء، وطلبن الكراء، وكان الحبس لم يثبت إلا بإقرارهن به، وامتنع المكتري الغارس من ذلك، وهو أخو أحد فقهاء بطليوس أبي شاكر ابن المعدل، وبها كانت النازلة.

قال القاضي:

فكتب إلي بها أبو شاكر وقاضيتها أبو الحسن عامر بن خالص بعد تقدم جوابي على بعض فصولها، فجاوبت أبا شاكر عن ذلك، وكان أنكر الجواب بنقض هذا الكراء. سيدي قد علمت أن المعول فيما يفتى به مما جرت الأحكام عليه على قول ابن القاسم رحمه الله لا سيما الواقع منه في المدونة، ثم على ما وقع لغيره فيها، هذا الذي سمعناه قديماً في مجالس شيوخنا الذين تفقهنا عندهم، وعله ذي ما جرى به القدر من اعتماد الناس في هذا المغرب في تفقههم ومناظرتهم عليها حتى أنست نفوسهم إليها وألفت معانيها واستحكمت عندهم صحة أصولها وفروعها، وما سبق إلى النفس ألفتها، فعسير عليها الانفصال منه والصدود عنه، هذا مدرك بالعادة صحيح بالخبرة، ولذلك قل ما ترى المتفقه لمالك المقدم لدرس مذهبه إلا مرتباً به لا يريم عنه إلى مذهب غيره، وكذلك الحنفي والشافعي وغيرهما رجوعهم عما تعلقوا به من مذاهبهم وقدموه في دراستهم، وتعمهم قليل لا يكاد يوجد إلا في النادر.

وإن كان من أدركنا من شيوخنا الذين كانت الفتيا تدور عليهم بقرطبة - رحمهم الله - ربما امتدوا في الاختيار إلى ما وقع في غيرهما من الواضحة أو سواها، مما يرون من اختلاف أصحاب مالك صحيحاً وأقوى في النظر من غيره، وربما فعل ذلك بعضهم ميلاً إلى خلاف من تقدمه من أصحابه، والله يوفق من يشاء.

وإذا كان هذا هكذا فالذي في المدونة في كراء الأرضين منها أن عقد الكراء في أرض المطر يجوز لعشر سنين، ولا ينقد فيها إلا لعام واحد بعد إمكانها للحرث. هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

وقال غيره فيها:

لا يجوز أن تكرى إلا لعام واحد قرب الحرث ووقع المطر. قال: وأجازه الرواة ثم لا

يجوز النقد فيها إلا حتى تروى ريباً مبلغاً للجميع أو لأكثره مع رجاء لوقوع غيره. وفي كتاب ابن المواز مثل ما تقدم لابن القاسم سواء. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في النقد فيها كقول ابن القاسم وأن العقد يجوز لعشرين سنة وأزيد. وهذا كله يرد ما جرى في تلك النازلة من العقد لخمسين عاماً وشرط النقد فيها، وبين فساده، وليس ما حكيناه عن مطرف وابن الماجشون من تجويز العقد فيها لعشرين عاماً أو أكثر دليلاً على جواز الخمسين عاماً؛ إذ لا بد لقولهم وأكثر من حد تشهد الأصول بصحته وينتهي إليه ويوقف عليه، وإلا فالقائل بظاهر وأكثر وأن العقد يجوز فيها المائة عام وأكثر، وهذا لا يقوله أحد.

وقد قال في كتاب ابن المواز: تجوز المساقاة لأربعة أعوام وأكثر. وقال في المدونة: أرأيت المساقاة أتجوز لعشر سنين؟ قال: قال مالك: المساقاة لسنين جائزة، فأما ما يجد إلى عشر سنين أو ثلاثين أو خمسين فلا أدري ما هذا، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأما ما لم يكثر جداً فلا أرى به بأساً.

فقد قال ابن القاسم: ما لم يكثر، مع قول مالك في كتاب ابن المواز: وأكثر، فلا بد للكثرة من تحديد، ولا يجوز غير هذا في الأصول، كما أن من طلق إلى أجل يبلغه عمره - ثلاثين سنة أو نحوها - لزمه ذلك وعجل الطلاق عليه، ولو طلق إلى مائة سنة أو ألف سنة لم يلزمه.

قال ابن القاسم في سماع عيسى: لإيقاع ذلك إلى أجل يدركه الموت فيه قبله، وروي عن مالك في أصل السماع أنه لا خير في مساقاة إلى أجل وإن سمي سنين، إنما المساقاة إلى الجداد.

وفي كتاب محمد بن يحيى الوقار:

لا بأس بكراء الدور السنة والسنتين وما فوق ذلك إلى العشرة والعشرين سنة، ولا يجوز أن يكري الحبس إلا لسنة واحدة ونحوها. هذا نص ما في كتابه.

وظاهره أن العشرين سنة فيها حد لا يتجاوز، وإن كان في كتاب ابن المواز لابن وهب عن مالك: أنه لا بأس بكراء الدار الثلاثين سنة؛ فقد نقل محمد بن حارث في كتاب الشروط له عن يحيى بن أيوب الزهري أنه كان يجوز كراءها السنين العشر والخمس عشرة ما لم يطل جداً. وهذا نحو ما ذكره الوقار بخلاف رواية ابن وهب عن مالك في كتاب

ابن المواز.

وليس في هذا كله تجويزه لأربعين عامًا، فكيف إلى خمسين مع شرط النقد في مسألتنا في أرض المطر، وذلك لا يجوز عند أكثرهم والعقد به فاسد عند ابن القاسم ومن وافقه، وكذلك ظاهر هذه النازلة الفساد بدليل ما ذكرنا من المسائل لطول أمده.

وأما عند غيره الذي ذكرناه من المدونة فلا يجوز هذا الكراء عنده بوجهه، ولو لم يعقد إلا لسنتين فأزيد؛ شرط نقد الكراء أو لم يشترط.

ومما يزيد في بيان الفساد فيه لطول الأمد ما وقع في سماع ابن القاسم في كتاب العتق من العتبية: سئل مالك عن محمد بن سليمان وكان قد أوصى في جواربه أن يجبس سبعين سنة ثم هن أحرار، فقال: أراه غير جائز، وينظر السلطان فيه، فإن رأى أن يعن؛ بعن، وإن رأى أن يعتق؛ عتقن، وعجل عتقهن ولا يتركهن هكذا.

قال ابن القاسم: وهو رأيي وقال ابن الماجشون: إن كان الأجل لا تبلغه أعمارهن؛ بعن، وكان بمنزلة من أعتق عبدًا بعد موته.

وهذا هو الفقه عندي في هذا، فإذا روعي في العتق طول الأجل هذه المراعاة، وأبطل؛ فهو في المبايعات والأكرية أكثر مراعاة، وفساد العقد به أبين فساد.

وهذه المسألة تبطل ما ذكره أبو جعفر بن رزق - سلمه الله - من جواز عقد الكراء إلى سبعين عامًا، ولا سمعته، ولا رأيته، وإنما حكى لي عن المنصور محمد بن أبي عامر أنه أكثرى موضعًا حبسًا إلى سبعين عامًا، وهذا لو صح نقله لم يصح أصله، ولا يجوز العمل به لما ذكرناه عن مالك وأصحابه.

وقد ذكر ابن العطار في وثائقه أن الذي جرى به العمل في قبالات أرض الأحباس الأربعة أعوام، وهذا الذي شاهدنا نحن بقرطبة، وأما دور الأحباس والخوانيت وشبهها فإنما تكرر عامًا فعامًا، حضرت ذلك عند قضائها بمحضر فقهاءنا مرارًا.

وقد رأيت مسألة نزلت في جنة محبسة، سوادها تبع لبياضها قبلت إلى اثني عشر عامًا، حكم فيها صاحب أحكام قضاء الجماعة بقرطبة أبو بكر يحيى ابن قاضي الجماعة أبي بكر محمد بن بريقي بن زرب، بخصام جرى بين ورثة المتقبل والمقبل في غرس كان غرسه فيها، وذكر في حكمه أنه شاور في ذلك الفقهاء فاختلفوا في نقض الكراء فيها لطول المدة، قال بعضهم: يفسخ، وقال بعضهم يمضي، وأين هذا مما نحن فيه؟

وهذا كله واضح بين لائح، لا خفاء فيه، ولا إشكال في صحة معانيه. ويزيد ذلك وضوحاً وبيئاً ما لابن القاسم في سماع أصبغ فيمن باع سلعة بثمن إلى عشرين سنة أو ثلاثين. قال: أما الثلاثين فلا أدري، ولكن عشر وما أشبهه، وكرهه أيضاً إلى العشرين قال: فإن وقع لم أفسخه، ولو كان إلى السبعين فسخته، وكذلك أفسخ النكاح بصداق مؤجل إلى عشرين سنة وأكرهه ابتداء.

قال أصبغ: وكذلك إلى الثلاثين فيه وفيه البيع، قال أصبغ: ولا أرى به بأساً إلى خمسة عشر عاماً وعشرين؛ لأن مالكا قد سئل عن العبد يؤجره سيده الخمس عشرة سنة ونحوها فقال: لا بأس به، وهو جائز، والنكاح فيه آيين وآمن.

وفي كتاب النكاح من الواضحة قال أصبغ: شهدت ابن القاسم وابن وهب تذاكرا أجل الكالئ، فقال ابن وهب: فيه العشرون وما جاوزها فمفسوخ، قال ابن القاسم: وأنا معك على ذلك ثم رجع ابن القاسم فقال: لا أفسخه إلى العشرين، ولا إلى الثلاثين، ولا إلى الأربعين، وأفسخه فيما فوق ذلك.

قال أصبغ: وبه أخذ قال ابن حبيب: إن جاوز ذلك فسخ، وإن كانت الأربعون كثيراً جداً. وحكي ابن المواز عن ابن القاسم أنه يفسخ إلى الأربعين فما فوق، وحكي أيضاً أنه يفسخ إلى الخمسين، فقد أجمعوا على فسخ النكاح في الخمسين.

وقال أصبغ: النكاح آيين وآمن من البيع والإجارة، وهذه المسائل كلها أوضح في الرخصة في تطويل الأجل من تطويله في عقد الكراء، إذ ليس فيه إلا الخروج في العقد عن المعهود، ومثل هذا إذا وقع مردود لقول النبي عليه السلام: «من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد»^(١) وكله صريح ببطلان ما ذكر من جواز الكراء إلى السبعين والخمسين، والحمد لله رب العالمين.

وأما مسألة سحنون التي في نوازله فيمن حبس داراً له على ولده وولد ولد الأتباع، ولا تورث حبساً صدقة وهم صغار أو كبار، فأكراها المحبس من رجل خمسين سنة وأكثر، وقبض الكراء ثم مات بعد ذلك بيسير وهو مليء أو عديم، فأراد المحبس عليهم فسخ الكراء.

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ٢، ص ٩٥٩ برقم ٢٥٥٠، ومسلم ج ٣، ص ١٣٤٣ برقم ١٧١٨.

قال: أما حبسه على الأكابر فغير جائز؛ لأنهم لم يقبضوا حتى أغلق الكراء فيها ومات ولم يقم عليه، وأما الصغار إذا أشهد لهم بالحبس، وأغلقها بالكراء إلى هذا الأمد الذي لا يجوز له؛ فلا يجوز إلى هذا الأمد البعيد، ويفسخ ما فات منه وبعد. ويرجع المكتري بما بقي من نقدهم في مال الأب إن ترك مالا، وإلا فهو دين يطلب به في الآخرة، وإنما يجوز له أن يكري عليهم إلى مقدار بلوغهم.

فهي غير بينة في تجويزه الكراء إلى خمسين سنة لأنه لم يقصد فيها إلى الجواب عن هذا المعنى، ولا وقع عنه لا سيما وهو قد قال في جوابه فيها أنه إذا أغلقها بالكراء إلى الأمد الذي لا يجوز له فسح ما بعد منه، فالحجة بما بيناه وذهبنا إليه أظهر منها في تجويزه لذلك.

وفي سماع أشهب وابن نافع من مالك فيمن تصدق بدار على مواليه وأولادهم وأولاد أولادهم، فإذا انقضوا فمرجعها إلى ولده، فلم تنزل كذلك حتى لم يبق منهم إلى رجل واحد فأكراها من بعض من له المرجع من ورثة المتصدق إلى عشرين سنة، فأنكر ذلك باقي ورثة المتصدق وقالوا: لا نجيزه، لأننا نخاف أن يموت هذا المولي في هذه المدة فتحتج أنت علينا بجيازتك، فقال إذا مات هذا المولي في المدة انفسخ الكراء، ولقد أكثر هذا في السنين فليكتبوا عليه كتابًا بذلك يتوثقون عليه فيه، فقد قال مالك في هذه العشرين سنة: لقد أكثر هذا في السنين.

ولابن الماجشون في النوادر، وذكره إسماعيل عنه: يجوز كراء ولي الحبس لما يراه يظن السنة والستين، وما يجوز مثله للوكيل، وأما بطول فلا يجوز؛ لأنه إنما يليها حيًا، فإذا مات اعترض حكمه.

وأما مكري ما مرجع رقبته لآخر بعده، فلا يلزم ما عقد فيه الكراء من مدة يبقى منها بعد موته شيء وإن قل، بخلاف ولي الحبس الذي ذكرنا إنما يلزم ما قل من عقده؛ لأن الذي إلى غيره المرجع ليس له أن يعقد على غيره، وإنما يكري لنفسه، فهو يجوز له أن يكري أربع سنين أو خمس.

وقد أكرى مالك منزله عشر سنين وهو صدقة على هذا الحال، واستنكره المغيرة وغيره، فما أبيع له في الوجيبة فيجوز له فيه؛ لأنه إنما يتسلفه لنفسه، وإنما الخطر في كثرة السنين؛ إذ قد نص عمره فرد ما بقي فصار سلفًا، ولا يدخل من الخطر في القرب ما

يدخل في البعد.

وقال ابن وهب عن مالك: من أسكن داراً حياته فله أن يكرهها السنة والستين وينتقد، ولا يرجع في المدة ولكن يكره قليلاً قليلاً.

وفي ثاني وصايا المدونة قال ابن القاسم: من أخذ عبداً حياته فلا يبيع خدمته من أجنبي، إلا لمدة قريبة السنة والستين والأمر مأمون، ولا يكرهه إلى الأجل البعيد. وهو قول مالك.

وقال ابن أبي زمنين: يريد إذا انتقد، وكذلك الدار، ولا بأس بتطويل المدة إذا لم ينتقد إلا بما سكن، وهذا كله شاهد لما قلناه، والمهدي من الله ولا يوافق له سواه.

واختصرت بعض ألفاظ هذه المسألة لقصدنا منها إلى ما استظهرنا به.

وأما ما اغترس في الأرض المكترة فرواية ابن القاسم عن مالك في المدونة أنه إذا تمت المدة فلعله المكتري، إلا أن يشاء المكري أخذه بقيمته مقلوعاً فله ذلك، ولا يكون للغارس قلعة حينئذ لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

وكذلك الغارس في أرض منحها ليغرس فيها لمدة سميها فنقصت أو لغير مدة، وقد مضى ما يرى أنه منحها لمثل ذلك من الأمد، لرب الأرض أخذ الغرس بقيمته مقلوعاً يوم الحكم، وإن لم يشأ ذلك كلف الغارس قلعه، وحجة المكري لبينيه والإذن أنه إنما يأخذه بقيمته مقلوعاً لأنه يقول: لم آذن لك في الغرس حين أذنت لك وأنا أريد أن أغرم شيئاً، وإنما أذنت لك لترتفق، وقد علم الغارس حين غرس بإذن أو كراء أنه يطلبه يقلع ذلك عند انقضاء المدة، فلم يغرس ولا بني إلا وقد أجمع على القلع لا على الإبقاء. قال ابن القاسم: وردته على مالك غير عام، فقال مثل ذلك.

وقال ابن المواز: يأخذه بقيمته مقلوعاً بعد طرح أجر من يقلع ذلك. وهذا خطأ من القول لا معنى له إنما يقوم مقلوعاً فأبي أجره قلع في هذا.

(١) الحديث أخرجه الحاكم في مستدركه ج٢، ص٦٦ برقم ٢٣٤٥، وقال: صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه، والبيهقي في الكبرى ج٦، ص٦٩ برقم ١١١٦٦، والدارقطني في سننه ج٣، ص٧٧، والإمام الشافعي في مسنده ج١، ص٢٢٤، وابن ماجه ج٢، ص٧٨٤ برقم ٢٣٤٠، والإمام مالك في موطنه ج٢، ص٧٤٥ حديث رقم ١٤٢٩، والطبراني في الأوسط ج١، ص٩٠ برقم ٢٦٨، والإمام أحمد في مسنده ج١، ص٣١٣ برقم ٢٨٦٧.

وذكر ابن حبيب عن المدنيين من أصحاب مالك في هذا وفي كل ما بني أو غرس بشبهة، لا بتعد: أنه إنما يأخذه رب الأرض بقيمته قائماً، وقد شهدت شيخنا أبا عبد الله بن عتاب رحمه الله يفتي بذلك، وخالفه أبو عمر بن القطان وأفتى بقيمته مقلوعاً على قول ابن القاسم وروايته، وبه العمل.

وهو أصح عندي في النظر، غير أنه يتوجه عندي في هذه النازلة أن يكون للغارس قيمة غرسه قائماً.

وله تفسير، انظره في الفروق قال: وإن أمضى الكراء إلى انقضاء الأمد فله حينئذ أخذه بقيمته مقلوعاً، ومن هذه يستدل على أن لذلك المكتري قيمة ما غرس قائماً إذا نقض باقي أمر كرائه إن لم يستوف الأمد الذي كان أكرى إليه.

وبهذه يستغنى إن شاء الله عن قول سحنون في مبتاع الحبس بيني فيه أو يغرس، وهو معروف لابن القاسم، أن يؤمر يقلع بنيانه ونقضه، وإن كانت الحجة آخراً لسحنون، ذكرها ابن أبي زيد في النوادر، ومنع سحنون فيها من أن يعطى مستحق الحبس قيمة البنيان للباقي.

وفي غير النوادر اختلف في تفسير الواجب في ذلك البنيان، فقال سحنون في كتاب الشرح للمسائل لابن عبدوس: يؤمر الباقي يقلع بنيانه إذ ليس ثم من يعطيه قيمة.

وقال ابن المواز في كتابه: أخبرني أصبغ وغيره عن ابن القاسم، قال: سمعنا مالك يقول فيمن حبس داراً أو أرضاً على رجل حياته، فبني أو غرس ثم مات المحبس عليه - قال: إن أرضي صاحب الدار ورثة المحبس عليه الباقي، وإلا أخذوا نقضهم وغرسهم، إلا أن يعطيهم قيمة ذلك مقلوعاً، فقد أعطاك ذاكر هذا في تأليفه أنه يجوز أن يعطي الباقي في الحبس قيمة بنيانه أو غرسه بخلاف قول سحنون.

وفي شفعة المختلطة:

سئل مالك عن قوم حبست عليهم داراً فبنوا فيها ثم مات أحدهم، فأراد بعض ورثته أن يبيع نصيبه من ذلك البنيان، فأراد إخوته الأخذ بالشفعة. قال مالك: ما الشفعة إلا في الأرضين والدور، وإن هذا شيء ما سمعت فيه بشيء، وأرى لهم فيه الشفعة، ونزلت بالمدينة فاستحسن مالك أن يجعل فيها الشفعة.

وقال ابن عبدوس: قال سحنون: هو يقول ما بني في الحبس فليس له أخذه ولا يبعه

وهو حبس، قيل له: لعله أراد حبس عمري، قال: فبيع النقض إذا لا يجوز وينقض، ولا شفعة فيه لأنه بيع فاسد.

وهو قول أشهب، وقال: إنه لا يجوز بيعه إلا أن يباع في الضرورة لدين وشبهه، وقال: هو كالشريك يبيع حصته من العبد بعد عتق شريكه، فذلك غير جائز، هكذا في الباب الرابع من شفعة النوادر من قول ابن عبدوس إلى آخره.

وفي جنايات المدونة مسألة عتق الشريك نصيبه من عبد وهو موسر: أنه لا يجوز بيع الذي لم يعتق لحظه، لأن مبتاعه لا يدري ما ابتاع أنصف عبد أم قيمته.

وفي الحبس من المدونة فيمن حبس داره على ولده وولد ولده، فبني أحدهم في الدار بناء، وأدخل خشية ثم مات ولم يذكر ذلك. قال مالك: لا أرى للورثة فيه شيئاً. قال ابن القاسم: هو عندي سواء كان قليلاً أو كثيراً. قال ابن القاسم: وإن قال خذوه فهو لورثته.

وقال ابن القاسم في التفسير الأول من العشرة: هو لورثة الميت قليلاً كان أو كثيراً، ذكره الميت أو لم يذكره. وفي المختصر الكبير عنه مثله، وهو نحو ما في الشفعة. وقال المخزومي في كتاب الحبس: لا يكون من ذلك محرماً ولا صدقة إلا اليسير من المبتني وشبهها من الميازيب، وأما البناء الذي له القدر فهو مال من ماله.

وقد أوردنا في هذه المسألة من البنين ما يغني عن تخصص فلان وفلان، والله المستعان، وذكرنا حكم ما يحدث في الحبس من البنين تعلقه بما كان الفقيه أبو شاكر اعترض به من مسألة سحنون على الحكم في القرابين الموضوع في الأرض المكتراة لخمسين عاماً، وبالله التوفيق.

وكان سؤالهم إياي عنها وأنا حينئذ بأشبيلية في سنة ثمان وستين، ونقلت جوابي في هذا الكتاب من المسودة في صدر ذي الحجة في سنة أربع وسبعين بسببته، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد خاتم النبيين وسلم تسليماً.

القضاء في مسائل الغائب: من ذلك مملوكة غائب دفعت إلى البائع: غاب محمد بن أحمد الشرقي إلى العدو عن قرطبة، وتخلف بها مملوكه فقامت بعد مغيبه بمدة عند الوزير صاحب الأحكام أبي بكر محمد بن الليث، وذكرت أن سيدها غاب عنها وتركها دون شيء تنفق منه على نفسها، وأنه لم يرسل إليها شيئاً، وسألته النظر لها، فكلفها إثبات

ما يجب إثباته؛ إذ شككت الجوع، ودعت إلى بيعها بمن يموتها وينفق ع ليها، فأثبتت عنده ملك سيدها إياها ومغيبه عنها وأنه لم يتخلف عندها شيئاً لنفقتها، ولا أرسل إليها، وأنها لا مال لها، ولا له مال تعدى فيه بنفقتها.

وشاور في ذلك فأفتى ابن عتاب وابن القطان: إذ قد ثبت ما ذكرت، فأمر من يبيعها ويقبض ثمنها للغائب، ويوقفه عنده له أو عنده ثقة غيره، حتى يقدم إن شاء الله، فحكم بذلك، وستأتي مسألة في طلب وكيل الغائب قبض هذا الثمن إياه، وطلب زوجه إياه بحق ذكrote.

وارث غائب له شريك في دار موروثه وطلب الورثة قسمة الدار:

من أحكام ابن زياد: فهمنا ما ذكره القاضي - وفقه الله - من أن عبد الله بن أصبغ أثبت عنده موت زوجة عائشة بنت مهنا، وعدة ورثتها، وهم: عبد الله زوجها، هذا القائم، وأخواها لأبيها: عبد الملك بن مهنا الغائب المشرق، وفاطمة الحاضرة، وأثبت للميتة، شركاء في دار مع أخيها الغائب وأختها الحاضرة، وأنها أوصت بثلاثها لأختها. وأعذر القاضي في الوصية إلى الحاضرين من ورثة الميتة عائشة بما وجب أن يعذر به، فلم يكن عندهم مدفع.

وسأل بعض الورثة قسم الدار التي ثبت حظ الغائب فيها، وثبت عند القاضي أن الذي يصير من الدار لأقلهم نصيباً منها لا ينتفع به سكنى، بشهادة رجلين عدلين. وسأل عبد الله بن أصبغ القاضي وفقه الله أن يأمر ببيع الدار إذ لا تحمل القسم، وإذ لا بد من بيع نصيب الميتة منها لتنفيذ وصيتها، ولما دعي إليه عبد الله زوج الميتة من بيع نصيبه منها وأن يوكل للغائب من يبيع عليه نصيبه، فأحب القاضي معرفة الواجب في ذلك.

فالذي نقول والله الموفق للصواب: إن على القاضي أن يوكل للغائب من يبيع عليه نصيبه من الدار مع من شركه فيها من الحاضرين، ويقبض الوكيل نصيب الغائب له إلى أن يقدم إن شاء الله، وتنفذ وصية المرأة من ثلث مالها، على ما يجب به التنفيذ إن شاء الله. قال بذلك محمد بن لبابة، ومحمد بن وليد.

وفي قولهما: إن يبيع جميع الدار قد وجب على جميعهم ويضمون إلى ذلك؛ إذ ليس في نصيب أقلهم نصيباً منفعاً لسكنى كما قال المشهود في شهادتهم، وقال بذلك كله

أيوب ابن سليمان، وقال: ترجأ الحجة للغائب.
في وصية أخته مثل قول أبي صالح، وقال أيوب: إنه لا يجب لبعض الورثة أن يسكنها فليخرج من فيها حتى تبايع. وقال به محمد بن وليد، وعبيد الله بن يحيى.

قال القاضي:

في هذه المسألة وجوابها إغفال، لم يذكر فيها ثبوت مغيب عبد الملك، إنما ذلك فيها حكاية غيبة الغائب بالمشرق، وكان يجب أن يشهد بمغيبه واتصاله، وأنهم لا يعرفونه رجع من مغيبه إلى حين الشهادة بذلك، ولا بين فيها حظ الميتة كم هو من الدار وإنما قال: وأثبت للميتة شركاء في دار مع أخيها وأختها، ولم يذكر نصيبها من نصيبه، ولا ملكها لذلك النصيب، ولا ملك أخيها الباقي في الدار، ولا حيازتها. ولا يجب للقاضي أمر بقيمتها ولا بالبيع على الغائب حتى يثبت ذلك كله، واتصال الملك على ما يجب.
ووقع في سؤالها أن الميتة أوصت لأختها بثلتها وهي وارثتها، ولم يذكروا أن الوصية للوارث وهو إجماع إلا أن يجيزها الورثة، وبعضهم هنا غائب، وذكروا أنه أعذروا؛ الإعذار في شيء ناقص لا يفيد شيئاً.

وقالوا في جوابهم: وينفذ الوصية وصيها، ولم يذكر من هو، ولا أنه قبل الإيصاء أو امتنع منه، وهذا كله مما كان يلزم عمله واستقصاؤه، وفيه غير هذا.
وخصص ابن وليد في جوابه إرجاء الحجة للغائب في وصية أخته، ومن حقه إرجاؤها له في مبلغ نصيبه من الدار، وفي بيعه عليه؛ إذ قد يباع ببخس من الثمن وفي الشهادة، فإن الدار تنقسم وإرجاء الحجة للغائب معمول به، ويأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله، وقد مر بيان الإعذار في صدر الأول، وبالله التوفيق.

فيمن عنده كتب لغائب:

فهنا - وفقك الله - ما قام به ابن أبي الحفاظ عن أخته في كتب، ذلك بأنها عند بن خالد الصابري ولدها المقتول قاسم بن أبي عثمان، لها فيه حق ولكنتها زوجة ابنها قاسم، وسأل عنها أن تأمر ابن خالد بإخراج الكتب لينظر فيها بالذي يجب في ذلك: إن كانت أخته قامت في ذلك عندك، أو وكلت أخاها على الطلب وثبت توكيلها إياه عندك، أن ترسل إلى ابن خالد ليعث بالكتب إليك، فتتظر فيها بما يجب إن شاء الله. قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة، وابن وليد، وسعد بن معاذ، ومحمد بن غالب، وعبيد الله بن يحيى.

قسمة دار الوزير ابن عامر بين ابنيه الحاضر والغائب:

أخبرني أبو عبد الله ابن عتاب أن محمد بن أحمد بن بقي شاورهم في قسمة دار ابن عامر المفصلة على دور التي بداخل مدينة قرطبة، وقال: إن ابنه الواحد الحاضر قام عنده وأثبت ملكها إياها وأنها مشتركة بينه وبين أخيه فلان الغائب بأشبيلية بنصفين، وأنها تحتمل القسمة وحيزت وأثبت مغيب أخيه المذكور.

قال: فأفتيت أنها فيها بالإعذار إلى الذي بأشبيلية لقرب الموضع، وإمكان ذلك بالطريق إليها وأمنه.

قال: وأفتى ابن القطان أنها فيها بالإعذار إلى الذي بأشبيلية لقرب الموضع، وإمكان ذلك بالطريق إليها وأمنه.

قال: وأفتى ابن القطان بالمعهود منه يريد خلافة، قال لي، وقال ابن مالك: الإعذار في هذا وهم لا يحتاج إليه.

قال القاضي:

وكنت قد ذهبت إلى التكلم فيها مع ابن مالك فتوفي رحمه الله قبل إمكان ذلك، وكانت وفاته سحر يوم الثلاثاء لإحدى عشرة ليلة خلت من جمادى الأولى سنة ستين وأربع مائة.

وتوفي ابن القطان بقرية فاغة الفندق المجاورة لقره، ليلة الاثنين لتسع بقين من ربيع الأخير من سنة ستين المذكورة.

وتوفي أبو عبد الله بن عتاب سحر يوم الثلاثاء لعشر بقين من صفر سنة اثنتين وستين.

وتوفي ابن أبي عبد الصمد يوم الجمعة وقت الظهر، لثمان بقين من ربيع الأول من سنة اثنتين وستين وأربع مائة.

رحمنا الله وإياهم، وكانوا أربعتهم يشاورون في واحد.

غائب طلب بمال وله على حاضر مال:

قامت عند ابن الليث ابن حريش مريم على السراج خلف وهو غائب، بعقد تاريخه رمضان سنة ثمان وخمسين وأربع مائة، لها فيه مائتا مثقال وستون مثقالاً ذهباً قرمونية، من ثمن دار كان باعها منها ثم صرفتها عليه بعيوب ثبتت فيها وأثبتت هذا العقد عنده ومغيب

خلف، شهد شاهد بمغيبه إلى ناحية قرمونة وشاهدان بمغيبه حيث لا يعلمان.
وقالت: لغريمي خلف علي أحمد بن فلان مائتا وعشرون مثقالا، وأظهرت إليه عقداً أشهد خلف وأحمد فيه على أنفسهما أن خلفاً كان ابتاع من أحمد دارا كذا وحدها كذا بثمن مبلغه كذا، ثم اطلع فيه على عيب كذا وأثبته، ووجب له الرجوع بالثمن على أحمد وصرف الدار، فصرفها عليه وقبضها أحمد منه، وأنظره خلف بثمنها المذكور إلى أجل كذا، وحل الأجل.

وسألت مريم إنصافها من دين غريمها الذي له علي أحمد، وحضر أحمد مجلس نظره وأقر بهذا العقد عنده، وأن الثمن باق لخلف عليه، وشاور فيما دعت مريم إليه.
فأفتى ابن عتاب:

إذ قد ثبت عندك ما ذكرت من المغيب وغيره كما وصفت، فالإقرار الذي حكيت لا يكتفى به حتى يثبت عندك العقد الذي أقر به أحمد، فكلف مريم إثباته عندك؛ فإذا ثبت أمرتها بالخلف في مقطع الحق بما يجب عليها أن تحلف به، ويتقاضى يمينها من تقدمه لذلك، فإذا حلفت أمرت أحمد بإحضار ما عليه ودفعه إليها، وتقيد ذلك كله من نظرك، وترجأ الحجة للغائب إن لم يمكن الإعذار إليه، والله أسأله التوفيق لجميعنا برحمته.
وأفتى ابن القطان:

قرأت خطابك ووقفت عليه، فأما ما ذكرت من ثبوت المغيب عندك، فرأيت شاهده قد شهدا أنهما لا يعلمان مغيبه حيث هو، ومن تمام الشهادة عندي أن يقولوا أن الغيبة بعيدة بحيث لا يعلمون؛ لجواز أن تكون غيبة قريبة، فهو كالحاضر، فإذا تمت الشهادة بذلك حلفت القائمة عندك بما يجب الحلف به، وأعديتها على أحمد بما أقر به، وإقراره لازم كاف وحكمت بذلك على الغائب وأرجأت له الحجة إلى قدمه إن شاء الله.

وأفتى ابن مالك:

شهادة الشهود بالمغيب مختلفة ولم تعرفنا من قبلت منهم، فإن كنت إنما قبلت شهادة عبد العزيز وأحمد فقط، أو كانت الطريق إلى قرمونة ممتعة بالفتنة، فإنما في هذا عندي ما قد شرح لك في الجواب الأول، رأيت إن أنكر الغائب ما أقر أحمد به من رد الدار عليه، فكيف يستغنى في هذا عن ثبوت العقد الظاهر إليك بين أحمد وخلف وأنت لم

توجه إلينا شيئاً في ثبوت الرد عندك، وإنما نفيتي بما جاءنا من عندك لا أزيد.

قال القاضي:

تكلمت فيها مع ابن عتاب وقلت له: لم لا يستغنى بإقرار أحمد لخلف بالدين حتى ثبت، وقد أفتيت في مسألة الشركة إن إقرار ابن صفون للشريك الحاضر بشقق الخبز التي أحضرها لازم، ويقضي بالشقق للحاضر الذي هو شريك الغائب. فقال لي: لأن الشركة في هذه قد كانت ثبتت بين الحاضر والغائب اللذين أقر لهما ابن صفوان بالشقق، فكان إقراره بهذا أقوى، ولأن المشهد على نفسه بدين الغائب فيه ضعف حتى يحضر المشهد له، وكأنه أشار إلى التي في سماع يحيى في الشهادات أنه يفعل ذلك لموجب خلطة بينه وبين المقر له، ثم يدعي عليه بأكثر مما أقر له به، فتأملها. ومسألة ابن صفوان ستأتي بعد هذا.

قال القاضي:

وتكلمت أيضاً مع ابن مالك في جوابه وموافقته لابن عتاب، في أنه لا يكتفى بإقرار أحمد لخلف بالدين حتى يثبت. فقال لي: لا بد من ثبوته وإن أحمد قد أقر به؛ لأن من حجة أحمد أن يقول: إنما أقررت بهذا الدين من هذه الدار التي بيدي، وجائز إذا أخذتم الدين مني أن يجحدني الغائب صرفه للدار علي بعب أو غيره، ويدعي أنها باقية على ملكه، وأني ادعيت فيها أو غصبته إياها، فلا بد لكم من الحكم بها فأكون قد بقيت صفر اليدين من الدار والدين، وإذا بقي قبلي الدين الذي أقررت به وجحدني عند قدومه وقضى له بداره؛ لم يكن له علي سبيل في غيرها، وأكون قد أحرزت ثمنها لأني إنما أقررت به من سببها.

وأصلها في كتاب البضائع في سماع عيسى في رسم العشور فيمن قال: ابتعت لك هذه الأمة كما أمرتني، وأنكر الأمر ذلك.

قال ابن القاسم: لا يطؤها المأمور وليبعتها فإن كان فيها فضل دفعه إليه إلا أن له أن يخرجها إلى السوق ويستقصي في ثمنها، ثم يأخذها لنفسه ويعطيه فضلا إن كان فيها، ثم له أن يطأها.

قال: وليس جحده إياها إسلاماً منه لها إليه، فليعطه فضلها، ولو أعتقها وجحده كانت حرة، وإنما جحده ثمنها.

قال لي: وليست كالتى في رسم العتق من هذا السماع في كتاب العتق، إذ قال: بعث هذا العبد منك وأعتقته؛ فأد إلي ثمنه، وجحد المدعى عليه، وقال: لم أبتع منك شيئاً.

فقال ابن القاسم: العتق ماض ولا شيء على المدعى عليه.

والفرق بينهما بين؛ لأن هذا لم يقر بشيء وهو بيده فيحتج بإخراجه عنه، إنما ادعى شيئاً يريد أخذه فلا يقبل فيه، والأول إنما أقر بشيء هو بيده عوضاً عن غيره، فلا يخرج عنه حتى يسلم له عوضه. فتدبر ذلك.

إقرار ابن صفوان بشقق بيده لشريكين أحدهما غائب بفاس في العدوة:

قام عند الوزير صاحب الأحكام محمد بن الليث عبد الله بن خيرة بعقد استرعاء: يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون محمداً وعبد الله ابني خيرة بأعيانهما وأسمائهما شريكين متفاوضين في جميع أموالهما وتجارتهما وجميع أمورهما قليلها وكثيرها، على هذه الحالة عرفوهما لم يتبدلا بها غيرها في علمهم إلى حين شهادتهما هذه، وتاريخها جمادى الأولى من سنة ثمان وخمسين وأربع مائة.

وأثبت عنده هذا العقد على نصه، وأن محمداً غاب إلى ناحية مدينة فاس التي بالعدوة منذ عام أو نحوه، وحضر مجلس نظر محمد بن الليث مع القائم عبد الله بن محمد بن صفوان وبيده ست شقق مختلفة الألوان مستنعية منكسة الرسوم، وأقر عنده محمد بن أحمد أن عبد الله هذا وأخاه محمداً الغائب دفعا إليه ذهباً في استعمال عشر شقق، هذه الست منها، وصدقه عبد الله في ذلك، وثبت عنده إقرارهما ومقالهما، ودعا عبد الله إلى قبض الشقق فوقفها الحكم، وشاور في ذلك.

فأفتى ابن عتاب:

بسم الله الرحمن الرحيم، سيدي، ووليي، ومن وفقه الله وسدده؛ إذ قد ثبت عندك العقد المذكور بالمفاوضة، فشهد بما ثبت عندك منها وتعرف المحضر للشقق بثبوت ذلك عندك، ويتوثق بالإشهاد على دفعها، وإن أحضرها مجلس نظرك ودفعها فيه فهو أتم، وترجئ الحجة للغائب في ذلك، واليمين على عبد الله أن شركتهما لم يحلاها تضعف عندي، ولا أوجبها، والله أعلم بحقيقة الصواب، وإليه أرغب في التوفيق للجميع برحمته، والسلام على سيدي ورحمة الله.

وأفتى ابن القطان:

بسم الله الرحمن الرحيم، سيدي، ووليي، ومن أرشده الله وعصمه؛ تصفحت ما خاطبتنا به، فأما كتاب الاسترعاء بالشركة فإن شهوده قالوا: إنهم يعرفون عبد الله ومحمدًا ابني خيرة، وأنهما شريكان متفاوضان في جميع أموالهما... إلى آخر العقد، وهذه شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء شركة بينهما؛ إذ لم يفسروا معرفتهم بها؛ إن كانت بإشهاد من عبد الله ومحمد أو بإقرار عندهم بذلك، لجواز أن يعرفوا ذلك بسماع يذكر، وهذا غير عامل، فلما جاز أن تكون المعرفة بذلك؛ لم يجز الحكم في هذا بالشركة، إلا بحق لا شك فيه ولا احتمال، ولا سيما إن كان الشهود من غير أهل العلم بهذا، فإن فسر الشهود المذكورون ذلك بالوجه الجائر حكمت بالشركة.

وهذه مسألة شاهدت الشورى فيها، وقد نزلت، وقال أبو محمد رحمهما الله بهذا، ونفذ الحكم به. وكان استظهر في ذلك بمثل العقد المذكور.

وأما ما ذكرت من حضور محمد بن أحمد بن صفوان، وقوله وإقراره بما ذكرت عنه في المقال المذكور، بمحضر عبد الله بن خيرة، وموافقته له عليه وتصديقه له، فرأيت للقاضي أبي بكر ابن زرب بخطه رحمه الله، قال في مسائل ذكرها: أنه وقع في الكتاب الثاني من أحكام محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: وإذا كان لرجل على رجل حق فكتب له إلى رجل له عنده مال من دين أو ودیعة أن يدفع إليه ماله، فدفع الكتاب إلى اندي عنده المال، فقال: أما الكتاب فإني أعرفه وهو خطه، ولكني لا أدفع إليك شيئاً؛ فذلك له، ولا يحكم عليه بدفعه، ولا يبرئه دفعه إن دفع إذا جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب، وكذلك لو قال: قد أمرني أن أدفع إليك ولكني لا أفعل، فذلك له؛ لأنه لا يبرئه ذلك إن أنكر الذي له المال أو مات قبل أن يسأل.

ورأيت لسحنون غير هذا أنه يقضى عليه بدفع ذلك لإقراره بأمر صاحب المال له. وكل له وجه، فإن قادت الاجتهاد إلى أحد القولين بعد تحصيل أمر الشركة؛ فقلد من رأيت. وكتاب ابن زرب رحمه الله إياها يدل على استحسانه لما كتبه، وإن أخذت بقول سحنون فأشهد على ذلك من حكمك، والله عز وجل يلهم الجميع إلى الصواب وما فيه الخلاص والنجاة برحمته إن شاء الله عز وجل، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته.

وأفتى ابن مالك:

بسم الله الرحمن الرحيم: سيدي، ووليي، ومن وفقه وسدده وعصمه فيما قلده؛ يحسن أن تسأل اثنين من عدول البيعة التي ثبت بها الاسترعاء عندك - عن وجه معرفتهما المفاوضة المذكورة، فإذا فسر لك ذلك أنكما علماه بإعلام المتفاوضين إياهما بذلك؛ أعلمت الشهادات وناب الحاضر منهما عن الغائب، وبدئ الدافع إلى الحاضر من تبعتهما؛ وذلك لأن هذا أمر قريب المأخذ عليك، فهو أتم وأطيب للنفس وأولى بالحسن، والله الموفق لنا ولك برحمته، والسلام على سيدي ورحمة الله وبركاته.

قال القاضي:

قول ابن مالك في جوابه: «فهو أتم» هو نص ما ذكره ابن العطار في وثائقه؛ لأنه قال في بعض عقودها للأوصياء ممن يعرف الإيصاء المذكور، ثم قال: إن قلت ممن يعرف الإيصاء بإشهاد الموصي إياه عليه فهو أتم، وهذا يدل أن الشهادة عنده تامة، وإن لم يبين الشاهد الوجه الذي علم منه ذلك.

وذكر هو وابن أبي زمنين وابن الهندي في مواضع من كتبهم ممن يعرف الإيصاء وممن يعرف التوكيل من غير تبين.

وأخبرني الشيخ أبو عبد الله بن عتاب عن أبي عمر الأشبيلي أنه أفتى في مثل هذا: أن الشهادة تامة معمول بها، قال: ونحوه في أحكام ابن زياد.

وفي المدونة: إذا ثبت أنه مفاوضة ولم يشترك، فكان التعويل على هذا أولى من التعويل على قول أبوي محمد يعني ابن الشقاق وابن دحون الذي حكاه أبو عمر ابن القطان في جوابه مستظهِراً به، ولا فرق بين هذا وبين شهادة الشاهد أنه يعرف هذه الدار وهذه الدابة ملكاً لفلان بن فلان، ولا يبين كيف وصل إلى علم ذلك.

وما حكاه عن سحنون فالظاهر عنه خلافه قال ابنه في كتاب كتب إلى شرحبيل - فيمن ثبت عليه دين فلم يوجد له مال، ثم غاب فأقر رجل أنه أودعه جارية أو ناضاً - فكتب إليه سحنون: ما أرى أن يقضي الحكم غرماؤه في المال الذي أقر له هذا به، هكذا في تفليس النوادر، وهو مثل قول محمد بن عبد الحكم، وكذلك قال ابن المواز وابن سحنون في هذا الأصل، ذلك ذلك كله عنهم ابن أبي زيد في مواضع من نوادره.

وقال في كتاب الوديعة بعد مسألة ابن المواز وابن عبد الحكم: وفيه قول آخر،

وأدخل من قول سحنون كتاب شجرة إلى سحنون فيمن أتى الحكم، وقال: إن فلاناً دفع إلي أو بعث إلي دنانير، أما لورثة فلان، وأن أدفعها بأمر فلان الحاكم كيف يجري أمر الحاكم فيها؟.

فكتب إليه: إذا ثبت عندك الورثة، وأقر هذا أن الغائب أمر بدفعها إليهم، كتب له الحاكم أنك ذكرت أن فلاناً أمرك بدفع ذلك إلى ورثة فلان بأمرى، وأني أمرتك أن تدفعها إليهم، يريد بعد أن ثبت عندي أنهم ورثة فلان.

ووصل بها مسألة ابن عبد الحكم وابن المواز، ولم أكتبها هنا على نصها كراهة التطويل، وما أدري ما الذي عدل به عن ذلك هذا إلى ما رآه في معلقات القاضي أبي بكر بن زرب رحمه الله.

وفي التفليس من النوادر أيضاً:

قال حبيب: أتاني رجل برجل فقال: إن هذا معه بضاعة لفلان الذي بصقلية، ولي أنا على ذلك دين فأعدني في بضاعته هذه. فقال سحنون: نعم، فأعده إذا جاء بينة على ما ذكره.

وهذه رواية محتملة أن تكون كالتي ذلك عنه شرحبيل، ويحتمل أن تكون خلافها. وقول أبي عمر في جوابه: «فإن قالك الاجتهاد إلى أحد القولين بعد تحصين أمر الشركة؛ فقلد من رأيت» إغفال وخطأ في الفقه، وخروج عن عرف اللسان في البيان. فأما الخطأ فإبقاؤه الخلاف في المسألة بعد تحصين أمر الشركة؛ يريد في تبيين الشهود وجه معرفتهم للشركة، كيف كان، وهو إذا حصنها باستعادة عدلين يفسران وجه علمهما بالمفاوضة، وكملت شهادتهما على ما شرطه؛ فالحكم بها واجب، والخلاف عنهما مرتفع. وقد تقدم هذا المعنى في جوابه بيناً من كلامهم، إلا أنه لما أطال الكلام أنسيه وغفل عنه؛ فلم يذكره. وإنما الخلاف إن لم يكن الإقرار الذي بيده المال، ولم تقم بينة بالمفاوضة.

وأما الخروج عن عرف اللسان فقلده: إن قالك الاجتهاد إلى أحد القولين فقلد من رأيت؛ لأنه يقتضي أمره إياه بالتقليد من رآه تقليده من غير قائل ذي القولين. فإن قيل: إنه أراد تقليد من رأيت قوله صواباً من هذين القولين، فالمعنى متناقض؛ لأنه من قاده اجتهاد إلى اعتقاد شيء، والعمل به لا يسمى مقلداً، بل يسمى باحثاً مجتهداً، والتقليد لا

يكون إلا ممن لا اجتهاد له يؤديه إلى علم ما يقلد عالمًا فيه، وكان وجه الكلام وما قالك إليه اجتهادك من هذين القولين فاحكم به وأنفذه، وإن كان الحكم عنده جاهلاً مقلداً فكأن ترتيب الكلام ونظامه: وما تقلدت من هذين القولين فأنفذ القضاء به.

وقوله: وكتاب ابن زرب إياها يدل على استحسانه، لما كتب نبال عن الفائدة داخل في الحشو الذي لا يخل منه بطائل إذ لا يجهل أحد أن ابن زرب لم يكتبه إلا مستحسناً له مستزيداً علمه به.

وإن قال إنما أراد باستحسانه لما كتب الأخذ واعتقاد الصواب فيه. قيل له: هذا ظن؛ إذ لم يخبر ابن زرب بذلك من اعتقاده، والظن لا يغني عن الحق شيئاً وهو أكذب الحديث، ولا يلزم لحل من كتب خلافاً عن عالم أن يعتقد أنه الحق الذي يجب المصير إليه والعمل به، هذا هو المعروف المشهور في التأليف وأنواع التصاريف.

وكلهم أدخل أقوال العلماء المتضادة المختلفة ومذاهبهم المتنافية غير المؤتلفة، مستحسين لعلمها والإعلام بها، لا ملتزمين للأخذ بجميعها؛ إذ كان من المحال اعتقاد الحرام والحلال في شيء واحد، لم يغيره حال إلى حال.

توقيف ميراث غائب من ميت حاضر ثم ثبت موت الغائب قبل الحاضر:

غاب علي بن أحمد بن سعيد المعروف بابن الخراز عن قرطبة أعواماً، وتوفي بعد مغيبه ابن عمه لحا محمد بن علي بن سعيد يوم الاثنين لاثنتين عشرة ليلة بقيت من ذي الحجة سنة أربع وخمسين وأربعمائة، وورثته زوجته وأخته شقيقته وابنا عمه لحا عبد الله بن أحمد ابن سعيد والغائب علي، وثبتت وفاة محمد ووراثته عند القاضي سراج بن عبد الله، ووقف حظ الغائب علي عند محمد بن يحيى بن الرفا.

وقام عبد الله عند صاحب الأحكام محمد بن الليث فطلب الحظ الموقوف لعلي، وقال: إن علياً توفي قبل محمد، وأظهر إليه عقداً تاريخه ذو القعدة سنة ست وخمسين، تضمن معرفة شهوده موت علي بالسماع المستفيض قبل تاريخه بثلاثة أعوام، وأثبتته عنده ونصه: يشهد من يتسمى في هذا العقد من الشهداء أنهم يعرفون علياً بن أحمد بن سعيد بعينه واسمه، وأنه غاب منذ عشرة أعوام عن قرطبة إلى جهة شرق الأندلس، واستوطن فيه، وأنهم سمعوا سماعاً فاشياً مستفيضاً من أهل العدل وغيرهم منذ ثلاثة أعوام متقدمة لهذا التاريخ أنه توفي هناك.

شهد وأقر محمد بن يحيى بما توقف عنده للغائب، وشاور ابن الليث في ذلك وإن كان يلزم ثبوت وراثته لعلي لعذر إلى ورثته.

فجواب ابن عتاب:

يجب أن تثبت وراثته علي وتعذر إلى ورثته فيما ثبت عندك، فإن لم يكن عندهم مدفع قضيت لعبد الله بوراثته في محمد بن علي وأعديت علي جميع ما توقف بسبب علي، وترجى الحجة في ذلك لعلي المشهود بموته، وتعذر أيضاً إلى كل من بيده شيء من المال الموقوف لعلي، ثم تقييد ذلك من نظرك موقفاً للصواب إن شاء الله.

وجواب ابن القطان:

إسلام ما وقف بسبب الغائب علي إلى القائم عبد الله واجب بعد الإعذار إلى وراثته علي إن شاء الله قال الذي بعده: وتبرئ الدافع من المتوقف إذا قبض ما كان مستقراً عنده، وتقييد ذلك من حكمك.

وجواب ابن مالك:

سيدي، ووليي، ومن وفقه الله وسدده، وأرشدته إلى الصواب فيما قلده، أرى أن تكلف هذا الطالب - عبد الله - أن يثبت عندك علم جميع من ورث علياً، ثم تعذر إلى ورثته في ذلك إن حضروا أو قربوا، فإن لم يأتك ما يوهن ما قد ثبت عندك قضيت لعبد الله بمطلبه الذي له قام، وأبرأت الذي بيده الوديعة محمد بن يحيى إن شاء الله، والله أرغب في التوفيق لنا أجمعين، حملك الله على الصواب برحمته. أثبت عبد الله أن المحيطين بوراثته علي ابنه فلان الغائب وفلانة المالكة لأمرها، وأعذر إليها، فلم يكن عندها مدفع وقضى له بجميع ما كان توقف.

مطاحن ورثتها زوجة وابنان غائبان أحدهما مطلوب ينسج شقق:

ثبت عند ابن الليث موت مبارك الصياد، وأن أهل الإحاطة زوجه منجاة وابناه من غيرها مفرج ومحمد، وثبت عنده في عقد آخر أن مفرجاً ومحمد غائبان عن قرطبة منذ ثلاثة أعوام أو نحوها إلى ناحية شرق الأندلس، ولم يؤوبا في علم الشهود، وأقرت عند منجاة: أن المتوفي مبارك تخلف بيدها في دار سكناه معها بحومة باب اليهود في درب ابن عبد الله - اثني عشر زوج مطاحن يد قائمة في أسرتها، وأنها من حين وفاته منذ عشرة أشهر أجزت وقبضت مكسها، وثبت عنده ذلك من إقرارها.

وقام عنده محمد بن أحمد المستعمل، وأثبت عنده عقدًا تاريخه شعبان سنة إحدى وخمسين وأربعمائة، فيه أنه دفع إلى مفرج بن مبارك النساج عشرة مثاقيل قديمة طيبة على نسج أربعين شقة خز، كل شقة من ستين بيتًا، سعة كل شقة أربعة أشبار وطولها ست عشرة ذراعًا، عملاً توأصفاه لا براءة لمفرج منه إلا بأدائه واتخاذ البراءة لنفسه على أن يشرع فيه، وقال محمد: إن العمل توأصفاه لا براءة لمفرج منه إلا بأدائه واتخاذ البراءة لنفسه على أن يشرع فيه، وقال محمد: إن العمل باق له على مفرج، وسأله أن يعديه به في حق مفرج من المطاحين، ومن أجرهما التي قبضتها منجاة.

وشاور الحكم في وجه الحكم في ذلك، وفيما ادعته منجاة من النفقة في إصلاح المطاحن، وخلال المدة التي استغلتها فيها.

فجاوب ابن عتاب: بسم الله الرحمن الرحيم. سيدي، ووليي، ومن وفقه الله وسدده، وأحسن عونه فيما قلده، قرأت ما خاطبتنا به وما أدرجته طي خطابك، ويجب إحكام الوراثة بأن يعود إليك شاهدان ممن قبلتهما يشهدان عندك أنهما علما وتيقنا حياة مفرد ومحمد ابني مبارك بعد وفاة أبيهما إلى الموضع الذي هما فيه مستقران، فإن شهدا بذلك وكان موضع مغيبهما بحيث يجب الإعذار إليهما؛ أعذرت إلى مفرج فيما ثبت عليه من العمل.

وإن كان الموضع لا يجب الإعذار في مثله لبعده؛ كلفت القائم عندك إثبات ملك المتوفى للمطاحن، فإذا ثبت ملكه على ما يجب من توصيل الملك إلى حين الشهادة أمرت بجلب القائم عندك بما يجب به الحلف عليه، فإذا حلف أمرت ببيع المطاحن وثبت عندك لسداد في بيعها، وتعدي القائم عندك بما يجب لمفرج منها، على واجب الحكم فيمن أثبت عملاً مضموناً أو عمل رجل بعينه، وتقييد ذلك من نظرك.

فإن فضل لمفرج فضل من الثمن وقفته له على يدي من ترضاه، وترجئ الحجة لمفرج، وكذلك توقف ما وجب لأخيه على يدي من ترضاه، وتشهد عليه.

وإن لم تقطع البينة بحياتهما بعد موت أبيهما لم يكن للقائم شيء حتى تحقق الأمر، وحصنت الموت والوراثة بالإشهاد على ذلك، وإن أمكن تأريخ الوفاة باليوم الذي توفي فيه المتوفى أو بالشهر فذلك أتم، وتحصن ذلك بالإشهاد إلى أن يتحقق من أمرهما ما يوجب الحكم.

وكذلك تصنع بالغلة، والمرأة مصدقة فيما تذكره مما استغلته، ولم يعرض شيء من ذلك إلا أن تدعو الزوجة إلى ما يجب لها بالميراث إن شاء الله. قاله محمد بن عتاب.
وجواب ابن القطان:

بسم الله الرحمن الرحيم: سيدي، ووليي، ومن عصمه الله وأرشده؛ إذ قد ثبت عندك ما ذكرت، فيجب أن يثبت عندك إثبات الملك بما يجب للمطاحن، وتوصيل الملك إلى الآن للمطلوب، ثم يحلف بما يجب به الحلف، فإذا تم ذلك قضيت للطالب بحقه الثابت عندك بإعدائه في حصة المطلوب وبيع حصته بالواجب قبله، ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك على مذهب أهل العلم من أصحاب مالك المروي عنهم، إن شاء الله عز وجل والسلام.
قال القاضي:

كتبت هذين الجوابين على نصهما، وفي كل واحد منهما اختلال بين ونقصان ظاهر: ففي جواب ابن عتاب قوله: يجب إحكام الوراثة، بأن يعود إليك عدلان فيشهدان بتيقن حياة ابني مبارك بعد وفاة أبيهما إلى الموضع الذي هما فيه مستقران. وهذا الكلام مختل وصوابه: في الموضع، أي فيشهدان بتيقن حياتهما في ذلك الموضع.
وقوله: «فإذا حلف أمرت ببيع المطاحن» وكان الصواب أن يقول: أمرت بقسمتها؛ إذ لا يمتري أن اثني عشر زوجاً منهما منقسمة أثماً بالقيمة في الأغلب، فقد يخرج في ثمنها زوج كامل إن ارتفعت قيمته، أو زوجها وإن انخفضت، وتخرج نصيب الغائب ويقع الإعداء، أو كان يقول: أمرت ببيعها إن ثبت عندك أنها لا تنقسم على أقل الأنصباء، وكرر ذلك البيع في آخر الجواب وأكده بقوله، ولم يعرض لبيع شيء من ذلك إلى أن تدعو المرأة إلى ما يجب لها بالميراث.

وفي هذا الكلام مع ذلك حذف، وكان الإتيان به أحسن في البيان والمعنى إلا أن تدعو المرأة إلى أخذ ما يجب لها بالميراث فيها، وذكر إرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه، أصل معمول به عند الحكام والقضاة لا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره؛ إذ هو كالإجماع في المذهب إلا شيئاً ذلك عن سحنون: أنه لا ترجأ له حجة، وهو ضعيف لا يوجد عنه في الأصول، إنما رأيت في حواشي المدونات المسموعة على ابن وضاح أو على رواته، ومنها أدخلها ابن الهندي في وثائقه والله أعلم، وعنه في كتاب ابنه وفي العتبية خلاف ذلك على ما عليه جماعتهم، وجرى به العمل من فتواهم.

ولابن الماجشون في ذلك تنويع في كتاب ابن حبيب، وإرجاء الحجة له مصرح عنه في أصوله الواضحة وغيرها، وهو في المدونة في مواضع في ثاني النكاح، وفي الخلع وكتاب الشفعة وغيرها.

وقال ابن عتاب في جوابه: والمرأة مصدقة فيما تذكره مما استغلته، ولم يقل يمين أو بغير يمين، ولا بد من يمينها في ذلك، وسكت عن قولها أنها أنفقت في إصلاحها. هل يقبل فيه قولها؟ وجوابه: أنها لا تصدق في ذلك إلا بينة أو بدليل على قولها من ظهور إصلاح طراً فيها، ويثبت ذلك الدليل عند الحكم.

وفيما ذكره من الشهادة بتيقن حياة الغائبين في تاريخ وفاة أبيهما نظر، وقد سكت عنه المفتي بعده، وقال في مقتضى جوابه: إنه لا يحتاج إليه وقد صرح غيره بخلافه في ذلك، وروى أن الغائب محمول على الحياة حتى تثبت الوفاة في مسألة تأتي بعد هذا في ابن غائب طلبه أبوه بالنفقة، والله أعلم بالصواب.

وأما جواب ابن القطان؛ فناقص، منشور الألفاظ، فاسد المساق، ومن ذلك قوله: فيجب أن يثبت القائم عندك إثبات الملك، وهذا خطأ لا معنى له، وإنما أراد -والله أعلم- فيجب أن تكلف القائم عندك إثبات الملك.

ثم قال: إثبات الملك بما يجب للمطاحن، ومفهوم هذا أن للمطاحن حقاً يجب، وإنما كان صوابه: إثبات ملك المتوفي للمطاحن.

ثم قال: وتوصيل الملك إلى الآن للمطلوب، ويفهم من ظاهر هذا أن المطلوب الغريم مملوك، وكان وجه الكلام: وتوصيل ملك المطلوب لحظه منها إلى الآن.

ثم قال: فإذا أتم ذلك، قضيت للطالب بحقه الثابت عندك بإعدائه في حصة المطلوب، وبيع حصته في الواجب قبله؛ فأتى: وبيع حصته، بعد طول الكلام، بحشو قبيح النظام، قليل الفائدة، خال منها، لا يكاد يفهم إلا بفكرة شديدة، وروية بعيدة، وإنما أراد: قضيت للطالب بحقه، وبيع حصة المطلوب فيه، وكان البين أن يقول: أعديت الطالب بحقه في ثمن حصة المطلوب.

وقوله: ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك، تقصير منه، بل ترك أكثر من الذي ذلك، كان يلزمه أن يقول: إن شهود الملك في المطاحن يشهدون على أعيانها عندك إن كان إحضارها ممكناً، وإلا فيجوزونها ويعينونها لمن توجهه معهم إليها، وهو الأشبه، لأنها كانت

مبنية، فهي كسائر الأصول التي لا بد من أن تحاز.

وكان يجب أن يقال: تباع حصة المطلوب مشاعة أو مقسومة، وأن يتلوم في بيعها إياها على ما قاله مالك فيما بيعه القضاة استقصاء للزيادة في ثمن المبيع، وثبوت السداد في ثمنه، وأن يبين الثمن كيف يكون، وما الذي يعدي به الطالب في ثمن الحصة؛ أبالعدد الذي دفع إلى المطلوب أم بالعمل؟ وما يلزم الزوجة في ابتياعها المطاحن في المدة المذكورة في الشورى، وعلى أي شيء يحمل العمل المطلوب؛ أعلى المضمون أم على رجل بعينه؟ وهذا كله على مذهب مالك وأصحابه الذي قال هو: إنه لا يحتاج عيه أكثر مما ذلك، ثم قال: على مذهب العلم من أصحاب مالك المروي عنهم، وهذا نظام يغرب تحصيله عن الأفهام، وما صدر عنه هذا الجواب إلا بعد أربعين يوماً أو نحوها، وفقنا الله لما يحب ويرضى.

ثم أعيد السؤال بعد ذلك على ابن عتاب فيما يقضي به للطالب على الغائب، فأفتى أن يقضى له بالعدد الذي دفعه إليه، لا بالعمل لأنه من الكالئ المؤجل الذي يؤخر به المستعمل لئلا يخرج من مستأجره إلى غيره، وكان عندهم متعارفاً فأنفذ الحكم.

مسألة نعمان في طلب نفقته من مال ابنه الغائب بالقيروان:

قام عند محمد بن أحمد بن بقي، وأثبت عنده أنه فقير عديم لا مال له، وأن ابنه فلانا غاب منذ نحو عشرين عاماً إلى العدو، وأن له خمسة أثمان، الدار التي بحاضرة قرطبة بشر في مدينتها بربض كذا بجومة مسجد كذا وحدها كذا، وأنها مشتركة بينه وبين فلان بن فلان الذي له باقيها، وحيزت وثبتت عنده حيازتها، وأقر عنده الذي له باقيها بالاشتراك مع الغائب فيها، على التجزئة المذكورة وثبت عنده ذلك من قوله وإقراره، ودعا الأب إلى بيع نصيب ابنه منها، والإنفاق منه عليه وعلى زوجته.

وشاور ابن بقي في ذلك الفقهاء، وكان ابن القطان وابن مالك قد ماتا.

فأفتى ابن عتاب: تصفحت ما خاطبتنا به، ولا سبيل إلى بيع هذه الدار بسبب الأب الطالب لنفقة، إذ لا تجب النفقة في شيء من ثمنها، وهذا مما لا اختلاف فيه بين أصحاب مالك، ولا غيرهم، لوجوه أوجبت منع النفقة عليها، لا حاجة بنا إلى شرحها.

وكان قد أفتى فيها أولاً أن عقد الاسترعاء المتضمن معرفة شهوده مغيب المطلوب بالنفقة - ناقص، وقال: يجب أن تستعيد البينة، ويبينوا عدة أعوام مغيبه، وهل هو حي أو

ميت أو منقطع الخبر لا يعلم له مستقر؟ ثم تعاون المشورة في ذلك. فاستعاد ابن بقي البينة، وشهدوا عنده أن الابن غاب غيبة متصلة منذ عشرين عاماً أو نحوها، وأنه بلغهم أنه قد استوطن بالعدوة ونكح بها، وجاوب فيها بما تقدم. وكان غيره قد أفتى فيها قبل استعادة البينة: يجب أن يحلف الأب ما له مال يعلمه، وإنه فقير عدم، وتشاد الداران جميعها للبيع؛ إذ مذهب الشريك الحاضر بيع نصيبه، فإذا انتهت ثمناً لا مزيد فيه، وثبت عندك أن البيع به سداد؛ وكلت من يبيع على الغائب، ويقبض حصته من الثمن، وينفق منه على الأب وزوجه على قدر حالهما وحال الوقت، سداد من الفعل، وقيدت ذلك كله من نظرك، وأرجأت الحجة فيه للغائب، وقال بعضهم: وبمين الأب في هذا مختلف.

قال القاضي:

الذي أفتى في هذا باليمين قبلهم هو محمد بن لبابة، ذكره ابن العطار، لاستبراء الحاكم فيه، قال: وكانت الفتيا عندنا بعده بسقوط اليمين عنه؛ إذ لا يحلف والد لولده على ما في المدونة. وقد تقدم هذا.

ثم تكلمت مع ابن عتاب في هذا؛ إذ أعدت إليه المسألة بعد تبين الشهود مدة المغيب، فقال لي: هذه الأجوبة كلها خطأ، ولا نفقة لأب إلا بعد ثبوت حياة الابن وتيقن ذلك؛ إذ قد يكون مدياناً أو ميتاً. قال: ولا حجة فيما في طلاق السنة من إيجابه الإنفاق من مال من فقد عن زوجة وبنية؛ لأن نفقة هؤلاء قد كانت لزمتم المفقود إذ كان حاضراً؛ فلا ترفع عنه إلا بصحة ما يوجب رفعها، وكذلك لا تلحق الابن الغائب المذكور إلا بعد صحة حياته.

قال لنا: ولو باع الحاكم نصيب هذا الابن قبل صحة حياته وتيقنها وأنفق على الأب ثمن ذلك؛ للزمه غرمه؛ لأنه من الخطأ الذي لا يعذر فيه ويرجع به عليه، ولكني أرى إن كان اكترى نصيب الابن في مدة أو سكن، أن يقبض ذلك الكراء ويعطي للأب يرتفق به استحساناً، وكذلك يكري ذلك النصيب فيما يأتي ويعطاه للأب على سبيل السلف، ويحصن ذلك كله بالتسجيل به والإشهاد عليه، ولا يباع حظ الغائب من الدار، وإن دعي شريكه إلى ذلك، ويقسم ويوقف نصيب الغائب إن شاء الله عز وجل.

طلب عمر بن رفاعة الشفعة على ابني أخطل وهما غائبان عن قرطبة:

قام عند ابن بقي عمر بن رفاعة فذكر له أنه غاب عن قرطبة مدة طويلة، وأن له حصة في كرمين مبلغها ثلث جميعها على الإشاعة، وأن ابنه أحمد ابتاع باقيها، ثم سلم ثلاثة أرباع مات ابتاع منها إلى أحمد ومحمد ابني عبد الله بن أخطل، وأنه يذهب إلى أخذ ما ابتاعه ابنه، وما صيره إلى أحمد ومحمد بالشفعة الواجبة له، وأثبت ملكه لثلث الكرمين على الإشاعة.

وأنه كان غائبًا عن قرطبة مدة ثمانية أعوام، وأنه قدم منذ عام أو نحو متقدم لتاريخ قيامه وهو جمادى الأولى سنة سبع وخمسين وأربعمائة، وأظهر إليه عقدًا بابتياح ابنه أحمد لثلاثي الكرمين، وأعذر في ذلك كله إلى من وجب بعد الحيازة، وأثبت عنده مغيب أحمد ومحمد ابني عبد الله بن أخطل؛ أحمد منهما بجهة المشرق، ومحمد بشرق الأندلس، ولم يلف لهما وكيلاً بقرطبة يعذر إليه، فشاور في ذلك.

فجاوب ابن عتاب:

تصفحنا ما خاطبتنا به، وإذا قد ثبت عندك ما ذكرت وأعدرت فيما قد وجب الإعذار فيه؛ فالقضاء لعمر واجب، واليمين تلحقه: أنه ما ترك القيام في الأخذ بالشفعة؛ فإن كان للغائبين المستشفع منهما وكيل يقبض لهما ما يجب قبضه - أسلم ذلك إليه، وإن لم يكن لهما وكيل؛ وقفت ذلك لهما على يدي ثقة ترضاه، وترجى الحجة في جميع نظرك لهما، ولا تقطعهما، وتقيد ذلك من نظرك، موفقًا للصواب إن شاء الله - عز وجل.

وجاوب ابن القطان:

قرأت ما خاطبتنا به، ورأيت في خطابك أنه ثبت عندك أن المقضي عليهما أحمد ومحمدًا غائبان الغيبة التي ذكرت، فالذي رواه ابن القاسم عن مالك: أنه لا يحكم على غائب في دار ولا أرض ولا عقار، وقال أصبغ: إلا أن تكون غيبته بعيدة، مثل العدو من الأندلس، ومكة من أفريقية ومكية، وأشبه ذلك.

فأرى أن يحكم عليه إذا كانت غيبة انقطاع، وإن كان إنما خرج غازيًا أو تاجرًا، وهو ينتظر؛ فلا يحكم عليه. وهو معنى ما في المدونة.

وقال بعض أصحاب مالك: إنه لا يحكم على غائب في شيء إلا من بعد ضرب الآجال على قدر مسافة البلد الذي هو به، ولا يضرب الأجل حتى تعرف الغيبة ويعرف

أين هو، ويكلف ذلك الخصم الذي يطلبه؛ لأن ذلك من إنجاز ما يطلب.
قال: وإن كان أعياه أمره بعد طول الاستثناء وضرب الآجال على أطراف البلدان وأقاصيها، وحيث تكون المطالب التي لها وجه، وليس أن يضرب على الصين ومرور البحار وما هو ناء من الأرض، ومنها ما يطول ويقصر، وكل يوجه الرأي فيه عند حضوره ونزوله.

وهذا القائل من أصحاب مالك ممن يرى القضاء على الغائب في الأصول وغيرها بهذا الشرط الذي ذكرت. فهذه أقوال أهل العلم مسطورة مشهورة عنهم في الكتب المعلومة، والله يحمل الكل على الصواب برحمته.
قال القاضي:

ولما بلغ ابن عتاب بخلاف ابن القطان له في ذلك، استصرف الشورى، وزاد في جوابه الذي في الكتب المشهورة المعلومة بإيجاب الشفعة، وإن كان الذي يستشفع عليه غائباً، ولزمني -أيدك الله- البيان عما جاوبت به، ومن أين قلته، والنصيحة في ذلك للجميع من حكم وطالب ومطلوب لقول النبي ﷺ: «الدين النصيحة» قالوا: لمن يا رسول الله؟ قال: «لله ولأئمة المسلمين وعامتهم»^(١) «فلزمني البيان لهذا عما جاوبت به. وهذه المسألة في مختلطة المدونة في مواضع مكشوفة بينة منصوصة، من ذلك ما وقع فيها في باب عهدة الشفيع، وهي مسألة مطولة منع من استجلاها طولها، أوجب في جميعها الشفعة للقائم، وإن كان المستشفع منه غائباً، وأوجب فيها البيع على الغائب لدار، ثم ختم المسألة فقال: قلت لابن القاسم: فلو أن المشتري غائب، وحضر الشفيع، أيقضى له بالشفعة، والمشتري غائب. في قول مالك؟ فقال: نعم، ولا يلتفت إلى مغيب المشتري؛ لأن القضاء على الغائب جائز عند مالك، ويكون الغائب على حجته إذا قدم- وهو المسألة هي التي خوطبنا بعينها، وبها جاوبت.

وفي موضع آخر من هذا الكتاب: قلت لابن القاسم: أرأيت إن ادعى أن فلانا وكله على طلب شفيعته في هذه الدار، والمشتري غائب، أيجوز ذلك ويمكن منه؟ قال: إذا أقام البينة على الوكالة أمكن من ذلك، ولم يلتفت إلى مغيب المشتري عند مالك. وهذه

(١) الحديث أخرجه البخاري معلقاً ج ١، ص ٣٠، ومسلم ج ١، ص ٧٤ برقم ٥٥.

المسألة كالتى تقدمت.

وفي موضع ثالث من هذا الكتاب: قلت لابن القاسم: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار لرجل غائب، أكون للشفيع أن يأخذه بالشفعة، في قول مالك؟ قال: نعم، له أن يأخذ؛ لأن مالكاً يرى القضاء على الغائب.

وهذه المسائل بنصها ولفظها في كتاب المبسوط لإسماعيل القاضي، رواها عن أبي ثابت المدني عن ابن القاسم، وكان أبو ثابت من الفضلاء المتقدمين، والثقات في رواية الحديث والفقه.

وفي كتاب ابن المواز: قلت لمحمد بن المواز: فلو أن الشفيع أراد أن يأخذ بشفعته، وأنا غائب ولا وكيل لي حاضر، أكنت ترى ذلك له؟ قال: نعم إن شاء الله، أرى أن يقضى بذلك له. قال: ويوكل السلطان من يقبض الثمن لك.

وفي موضع آخر منه: قلت: أفترى للشفيع الشفعة وإن كان المشتري غائباً؟ قال: نعم، أرى أن يقضى له بها.

فهذا ما في الكتب المشهورة من الروايات المنصوصة، وليس لأحد خلافها والعدول عنها إلى ما ليس من بابها ولا من معناها، ومن فعل ذلك فقد أخطأ، وقصد التشغيب والتلبيس.

ومالك رحمه الله وأصحابه يرون القضاء على الغائب في الشفعة، كما ذكرنا ونصصنا، وفي المقاسمة لشركائه في الدور والرباع، ويرون القضاء عليه في الدين والنفقات التي تلزمه وتباع فيها أصوله وعقاره، ولم يختلفوا في ذلك، وإنما الذي قاله ابن القاسم عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الأصول - إنما يريد في استحقاق الأصول خاصة، لا فيما سوى ذلك، وهذا مسطور منصوص في الكتب المشهورة والأمهات المعروفة.

من ذلك ما وقع في مختلطة المدونة وهو: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن داراً في يد رجل غائب ادعى رجل أنه وارث هذه الدار مع الغائب؛ أيقبل القاضي البينة والذي الدار بيده غائب؟ قال: لا أحفظه عن مالك، إلا أني سمعت من يذكر عنه في هذا: أن الدور لا يقضى على أهلها فيها وهم غيب، وهو رأيي.

قال ابن القاسم: إلا أن تكون غيبة تطول، فينظر السلطان في ذلك، مثل ما يغيب إلى الأندلس وطنجة، فيقيم في ذلك الزمان الطويل، فأرى أن ينظر السلطان في ذلك

فيقضى به.

وقال ابن القاسم: في المدونة: إنه لا يقسم على الغائب إلا القاضي، وفي القسمة عليه قضاء عليه في الدور والعقار.

وفيما قدمت بيان لما ذكرت، والعجب كيف حكى المفتي قول أصبغ، وترك قول ابن القاسم في المدونة، والغائبون تختلف أحوال مغيبيهم، وتختلف الفتوى بسببها: فمنهم الغائب الذي ذكره ابن القاسم أنه بلغه عن مالك في ترك القضاء عليه، ثم وصفه ابن القاسم.

ومنهم الغائب يقرب موضعه بحيث يأخذه الإعدار؛ فهذا يعذر إليه القاضي فيما يثبت عليه.

ومنهم غائب أبعد مسافة فلا يلزم الإعدار إليه، ويقضى عليه دون إعدار ومحمد بن أخطل مغيبة بالمرية، ومن كان بها أو نحوها فلا يلزم الإعدار إليه، ويقضى دون إعدار عليه.

ومنهم غائب يعمى خبره ولا يعرف موضعه؛ فهذا ينظر السلطان فيه ثم يحكم فيه يحكم المفقود.

ومنهم الأسير بدار الحرب. ومنهم المفقود في صف المسلمين في قتال العدو. ومنهم الذي يفقد في فتن المسلمين.

وكل واحد منهم الحكم عليه جائز على حسب الواجب، ولا يقطع القاضي الحجة لأحد من الغياب ذلك إن قضى عليه، إلا الغائب الذي قد أعذر إليه لقرب موضعه، فهو كالحاضر.

ومالك وأصحابه مجمعون على هذا إلا سحنون؛ فإنه قال: إذا كان على حجة فلم يقض عليه، وإنما ينبغي أن يضرب له أجل، ويتلوم له الشيء بعد الشيء ولا يكثر على الاجتهاد، فإذا فعل ذلك حكم عليه وقطع الحكم، إذا ثبت ذلك بالبينة العادلة، ثم لا تكون له حجة بعد ذلك. وهذه جملة كافية.

فإن سألت عن الفرق بين قول مالك: لا يقضى على الغائب في الأصول، وقوله: يقضى عليه؛ فيما ذكرنا من الدين، والنفقة، ومن الشفعة، والقسمة، وغير ذلك، وبيع أصوله وعروضه فيما ثبت من حق عليه - أذاك ذلك ببيان شاف من كتاب الله عز وجل،

ومن قضاء رسول الله ﷺ من حديثه بتوفيق الله وهدياته، ولا يكون إن شاء الله كاحتجاج من احتج للملك في إجازة الشهادة على الخط وسطر بيده، وقال: الدليل على ذلك قول الله عز وجل: ﴿أَتْتُونِي بِكِتَابٍ مِنْ قَبْلِ هَذَا أَوْ أَثَارَةٍ مِنْ عِلْمٍ﴾ (الأحقاف: من الآية ٤): أن بعض المفسرين قال: هو الخط، فتوهم أن الخط الذي ذكره المفسرون هو خط الكتاب، وهذا جهل منه بالصواب، إنما هو الخلط الذي روى في بعض الآثار أن نبياً كان يخط، فمن وافق خطه فذلك. هذا معنى الحديث، وهو الخط في التراب، وبالله التوفيق.

قال القاضي:

شاهدت هذه المسألة وشافهني فيها أبو عبد الله ابن عتاب، وأنا قلت له: كيف تراك ابن القطان ما لابن القاسم في المدونة، وما لأصبع في العتبية، واستشهد بما حكاه ابن حبيب عن أصبع، وهذا هو التقصير بعينه.

ولقد كنت جالساً مع ابن مالك في الجامع بقرطبة، في الجامع بقرطبة، فقال لي: ما تقول في الغائب يقام عليه بالشفعة، هل يقضى عليه في ذلك؟ فقلت له: نعم، فقال لي: قال مالك: لا يقضى على الغائب في الأصول، فقلت له: هذا معنى آخر، وهذا قبل أن أعلم بفتوى ابن القطان في ذلك.

ثم ورد عليه ذلك المجلس بعض الطلبة فقال له: هل وجدت خلافاً فيها؟ يعني في هذه المسألة في الشفعة؟ فقال له: لقد طلبتها في المبسوط فما وجدت خلافاً؛ إنكاراً منه لجواب ابن القطان، وظنوا أنها قوله لقائل.

وقول ابن القطان: وقال بعض أصحاب مالك: إنه لا يحكم على غائب في شيء إلى آخر ما ذلك، هو قول ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب في مسألة طويلة، فيها ورقة في كتاب منهاج القضاة، فاختصرت منها ما أورده، ولم يصرح باسمه إخفاء لموضعه وإبهاماً بغيرته، وبدرت هذه المسألة إلى ذكره، وعزبت مسائل الشفعة عن باله ولم تجر على خاطره، فأضل مواضعها، وأخطأ الصواب فيها، ولم يحصل في جوابه على شيء منه، وحاز به إثارة خلاف ابن عتاب، ولو كان إنصاف لأثر الائتلاف على الخلاف.

وفي الشفعة من أحكام الواضحة نحو ما في المدونة وفي الموازية وغيرها وفي الشفعة على الغائب، وكذلك في الجدار لعيسى بن دينار، ولولا التطويل لنقلت ذلك على نصه، وفيما قد ذكره ابن حبيب كفاية، ولا خلاف في هذا موجود وبالله التوفيق والتسديد، وما

ذكره ابن عتاب من قول سحنون في ترك إرجاء الحجّة للغائب قد تكلمت عليه قبل هذا، فأغني عن إعادته، وهو قول ضعيف، لم يجر به عمل، ولا عرج عليه في حكم. والحمد لله كثيراً.

مطلوب فقي حق يدعي طالبه أنه حاضر متغيب الدار من أحكام ابن زياد:

فهمنا - وفقك الله - ما ادعاه ابن قطيعة من قضاء الطرطوشي لدينه المذكور في الكتاب الذي قام به، فوجهت الحكم بذلك على الطرطوشي، وحضرنا ما ذكره ولد ابن فطيس من غيبة ابنه عن قرطبة مطلعاً لضيغته، وقول الطرطوشي إنه حاضر، وإنما يلزمه بادعائه الغيبة، وزعم ولد ابن فطيس أنه يحضر عشية، وكان ذلك قريباً، فرأينا تأخير إحلاف الطرطوشي، فإن حضر حلف بمحضر خصمه، وإن مضى على غيبته حلف الطرطوشي، وتثبت يمينه عندك، وتكتب بالإشهاد على ثبوت التوكيل واليمين، إن كان ادعائه القضاء آخر ما ادعاه ابن فطيس، قاله محمد بن غالب، وأيوب بن سليمان، وابن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، ومحمد ابن وليد، ويحيى بن عبد العزيز، وجماعتهم.

اقتضاء كراء الغائب والقسمة عليه، وقد تقدم من هذين المعنيين:

فهمنا - وفقك الله - ما سأله محمد بن محمد بن الغائب وارث البياني، من فرج الساكن في طرار البياني بكراء حصة الغائب وإغرام زوجة البياني الساكنة في الدار التي هلك عنها زوجها البياني، لكراء حصة الغائب منها.

فالذي نراه: أن ذلك واجب عليهما ولازم لهما، وينظر في الدار والطرار؛ إن كان كل واحد منهما يحتمل القسم قسم، وإلا بيع ما لم يحتمل القسم منهما. قاله محمد بن لبابة، وابن وليد.

قال القاضي:

لم يبين واحدٌ منهما: هل محمد بن محمد وكيل الغائب أم متكلم عنه لصداقة أو غيرها؟ ولا هل ثبت المغيب قريباً أو بعيداً؟ فقالا: يقسم كل واحد منهما إن كان يحتمل القسم، وإلا بيع ما لا يحتمل القسمة منهما. ولم يذكر على من يقسم، ولا من دعا إلى ذلك، وهل القسمة نظر للغائب أم دعي إليها الحاضرون؟ ولا إن الدار والطرار يجمعان في القسمة، بل أعطيا أن كل واحد منهما يقسم على انفراده، ولا أنه يلزم أن يثبت أنهما لا ينقسمان.

وهذا كله تقصير، وقد نهينا عما يشبهه فيما تتقدم، ولهذا كله بسط يطول معه الكتاب لو ذكرناه، فتركناه لئلا نخرج عن الحد الذي قصدناه من جمع شمل النوازل، وما قرب ضمه إليها من المسائل.

أين يكون التحاكم في مال غائب فيه الخصام؟

في أحكام ابن زياد: كشف القاضي - وفقه الله - عن أمر قد أحاط علمه به تزايداً من علم غيره إلى علم نفسه، فقال: إذا اجتمع الخصمان عندي فتداعيا مالا غائباً عن موضعي، هل لي أن أنظر بينهما، والمال في غير بلدي؟

فقلنا: بإجماع. أن ذلك مما يجب على القاضي إن شاء الله، وإنما يتوقف عن النظر والفصل بالقضاء في المال الذي يكون في غير بلده، إذا لم يتقاعد الخصمان عنده لغيبة أحدهما، فيكون الواجب حينئذ، إذا أثبت الحاضر غيبة خصمه - أن يسمع منه جميع ما يدلى إليه، فإذا لم يبق إلا القطع والحكم بالقضية له؛ كتب إلى قاضي البلد الذي به المال بمبلغ نظره، فيكون ذلك القاضي المنفذ لنظر قاضي الجماعة مبتدئ النظر للحاضر القائم عنده هذا الذي مضى عليه فتيا أهل العلم وقولهم إن شاء الله.

قال القاضي:

في آخر كتاب الجدار لعيسى بن دينار في الرجل من أهل قرطبة تكون له الدار أو القرية أو الحق بحيان، فيدعي ذلك رجل من أهل جيان، ويريد مخاصمة القرطي عند قاضي جيان حيث الشيء المدعي فيه؛ فقال: لا يدفع القرطي معه إنما يتحاکمان حيث المدعي عليه.

قال: وأحبرني من حضر ابن بشير، حكم به وكتب به إلى بعض قضاته. وروي ابن حبيب عن مطرف بن عبد الله مثله.

قال: وكذلك لو كانت الدار في غير موضع المدعي وفي غير موضع المدعي عليه؛ لم يلتفت إلى ذلك، وكان الحكم حيث المدعي عليه. قال ابن حبيب: وسألت عن ذلك ابن الماجشون، فقال لي: إنما يكون النظر حيث المدعي والمدعى فيه ويسمع قاض ذلك الموضع من بينته وحجته، ويضرب لصاحب الدار أجلاً على حال ما يصنع بالغائب، وإن كانت الدار بغير موضع المدعي، فحيث تكون، فإذا جاء صاحب الدار في الأجل؛ خرج أو وكل على الدفع عن نفسه والخصومة لها.

قال: وسألت أصبغ عن ذلك، فقال لي مثل قول مطرف حرفاً بحرف. قال ابن حبيب: وهو أحب إلي، وأبين لدي، وبه أقول.

وقال فضل: مذهب ابن كنانة وسحنون في ذلك كمذهب ابن الماجشون، إلا إن كان أحد القاضيين جائراً فالخصومة عند الأعدل. ومذهب ابن القاسم في القسمة من المختلطة كمذهب مطرف وأصبغ وعيسى وابن حبيب: أن التحاكم حيث المدعي عليه.
قال القاضي:

واختصرت بعض هذه المسائل تحفيفاً، وقد ذكرنا ما يحتاج إليه منها، ونبها على مواضعها لمن أراد مطالعتها في أمكتتها، فيما أوردناه يكمل جواب الشيوخ فيما قدمناه، والله نسأله توفيقه وهداه.

الشهادة في غيبة بملول أنه غاب منذ حين طويل:

من أحكام ابن زياد: نظرنا- وفقك الله- في شهادة من شهد في غيبة بملول أنه غاب منذ حين، وهذه غيبة لا يجب بها السماع عليه حتى تقطع البينة أنه غاب منذ حين، ولا يدرون أين غاب، فيكون حينئذ كالمفقود، ويجب السماع عليه، أو يقولوا: غاب غيبة منقطعة، أو يسموا بلداً لا يبلغه الإعدار فيه. قال بذلك ابن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان، وابن وليد، وغيرهم.

قال القاضي:

قولهم: حتى يشهدوا أنه غاب منذ حين أين لا يدرون، كلام غير مستبين؛ لأن الحين قد يكون ساعة أو شهراً أو سنة، فحصره بأمد، أبين وأقوم للشهادة وأحسن.

قال مالك في سماع أشهب في جامع العتبية: يقال: حين يعرف، وحين لا يعرف؛ فمن الذي لا يعرف قوله: ﴿وَمَتَاعاً إِلَىٰ حِينٍ﴾ (النحل: ٨٠)، وكذلك قوله تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَىٰ الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ (الإنسان: ١) يريد ما مضى قبل ذلك من الدهر، وقبل خلق آدم. قال: والحين الذي يعرف قوله تعالى: ﴿تُوْتِي أُمَّكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ (إبراهيم: ٢٥) أي كل سنة.

وقال في النذور من المدونة: الحين سنة، فيمن حلف ألا يكلم رجلاً حيناً. وقاله ابن عباس وربيعه، ورواه ابن وهب عن مالك في الحين والزمان، وشك في الدهر أن يكون سنة.

وقال ابن القاسم: بلغني عنه أنه سنة. وقاله ربعة.

وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك في الحين والدهر والزمان في اليمين: سنة بسنة، إلا أن مطرفاً قال في روايته عن مالك في الدهر: إنه أكثر من سنة. قال: ولا أوقت فيه وقتاً.

قال ابن حبيب: وقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعْنَاهُمْ إِلَىٰ حِينٍ﴾ (يونس: ٩٨) أي إلى آجالهم، ولكل حين معناه.

وفي العتبية في طلاق السنة في سماع عيسى: إذا غاب عن زوجة الزمان الطويل إلى مثل طنجة أو أفريقية، وشكت ذلك إلى القاضي؛ كتب إليه، إما أن يقدم إليها أو يحملها إلى نفسه أو يفارقها. وقضى به عمر بن عبد العزيز، قال مالك: وأرى ذلك وآخذ به.

قال ابن القاسم: وأما غيبة الحين الأمر القريب؛ السنتين والثلاث، إذا كان ينفق عليها، فلا يقضى عليه بالفراق، إلا أن طال ذلك. فقد أوقع الحين هنا على السنتين والثلاث.

وفي كتاب النذور لأبي عبيد عن ابن عباس وعكرمة فيمن حلف لا يفعل كذا إلى حين: هو ستة أشهر.

وقال ابن المسيب: الحين ما بين أن تطلع النخل إلى أن تجذ، وما بين أن تجذ إلى أن تطلع. وهو قول أهل العراق. وكذلك إذا قال: زماناً أو دهرًا. وقال طاوس: إذا قال: زماناً؛ هو شهران أو ثلاثة. وروي عن ابن عباس أنه قال: قد يكون الحين غدوة أو عشية. قال القاضي: فكيف تصح الشهادة دون تبين بما في هذا من التنازع ومحمّل هذه المعاني المختلفة، هذا لا تسمع به شهادة إلا بعد إيضاح الأمر، وتبين العدد. وفي جوابهم هذا ما يعضد اعتراضنا على أبي عمر ابن القطان في جوابه في هذا المعنى، وقد تقدم بنا والحمد لله.

باب الأفضية والشهادات

وقد تقدمت منه مسائل متخيرات:

دار تنازع فيها مدعوها، واختلف الشهادات فيها، وتضمنت ذكر رجوع الشاهد، وجرحته بعد الحكم:

من أحكام ابن زياد: فهمنا - وفقك الله - ما شهد به ابن عبيد وابن شراحيل في الدار التي حكمت فيها سيدة ابنة رضوان وسعيدة، اللتين اختصمتا فيها، فادعتها سعيدة لنفسها، وادعتها سيدة لأمها، وأنها توفيت وقد أوصت بثلاثها فيها، وثبت عندك أنها لرضوان، وحكمت بها لورثتها ولوصيتها، بعد الإعذار إلى سعيدة في ذلك وتأجيلها آجالاً واسعة.

ثم أتت سعيدة بابن عميرة وغيره؛ فشهدوا أنهم يعرفون الدار لسعيدة، ووصفوا حدودها، وكان في شهادة الصدي وصاحبيه الذين حكمت بهم أن حد الدار التي لرضوان كذا وكذا؛ فوجدنا في شهادة ابن عبيد وابن شراحيل أنهما لم يعرفا الحد الجوفي، وفي شهادة رضوان أن الحد الجوفي هو في دار رضوان؛ فلم يكن في شهادة ابن عبيد وصاحبيه ما يدافع به ما شهد به شهود رضوان؛ إذ لم يعرفا الحد وعرفها شهودها؛ فشهادتهما غير ظائرة لشهود رضوان، ولا يجب بها توقف الحكم.

ونظرنا فيما طعن به في شهادة سعيدة فوجدناها غير ظائرة للحكم، ولو كان فيما شهد به عليه رجوع عن شهادته لما ضر الحكم ولا وجب التوقف، لأنك قد حكمت بشهادته وشهادة رجلين سواه، ولو لم يكن في الحكم غيره وآخر إليه ثم رجع عن شهادته مضى الحكم وغرم نصف قيمة الدار لسعيدة؛ لأن من حكم بشهادته وآخر إليه ثم رجع عن شهادته نفذ الحكم وغرم الراجع عن شهادته نصف قيمة ما حكم به لو بقي شاهدان سواه لم يغرم شيئاً، ولو ثبت عليه سخطة حال لم يغرم شيئاً ومضى الحكم؛ لأن الحاكم قد اجتهد بقول أهل العلم، فكيف وليس فيما قاله ابن مسرور وابن رومان ما يوجب على سعيدة شيئاً. قاله ابن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، ومحمد بن وليد.

وقال أيوب بن سليمان: اعلم لمن علمه ولا يقضى عليه لمن جهله، والشهود لرضوان قد أثبتوا دار سعيدة، وأنها قبلي دار رضوان، وأثبتوا دار رضوان أنها بجوفي التي بجوفها فلا نفع لسعيدة في هذا، لأن شهودها لم يشهدوا لمن الدار التي بجوفي دارها التي

اجتمعت عليها الشهادات، فالدار الجوفية من دار سعيدة ماضية رضوان على ما عرفه فوقه، ولم ترددها البينة التي جاءت بها قليلا ولا كثيرة على ما شهدت به البينة الأولى، وأما شهادة سعيدة فماضية إذ قد وقع الحكم بها والله الموفق للصواب.

قال القاضي:

أكثر كلامهم حشو لا يفيد علماً ولا يزيد فهماً، وما زاده أبو صالح أيوب بن سليمان منثور المعاني، وحشي المساق وركيك الألفاظ، بعيد عن البيان أشبه بالهذيان، كقوله: ولا يوقف الحكم ولا ينتقض منه حرف فما فوقه، ما الذي أدخل الحرف في الحكم؟ والحروف إنما تضاف إلى الكلام لا إلى الأحكام، ولو قال: لا ينتقض منه فصل، ولا يختل منه معنى، لكان بمراده أليق وبمقصده ألق وأكاد تلك الهجنة بقوله: فما فوقه وهذا من فحار قوله، ولم ترددها البينة التي جاءت بها قليلا ولا كثيراً، ولو قال: لم ترددها بيأناً ولا أوجبت لها حقاً لكان أشبه.

وأعادوا الحد الجوفي عارياً من معنى وخير أعرى من جوف العين، وقالوا في الرجوع من الشاهدين عن شهادته بعد الحكم بما: يغرم نصف قيمة ما شهدا به قولاً مجملاً ولم يبينوا هل أقر في رجوعه بتعمد الزور أم ادعى التشبيه والغلط؟، وهو موضع تنازع إن قال: نسيت أوش به علي ونحوه، فأكثر أصحاب مالك يقولون: لا غرم عليه وهو قول ابن الماجشون، وقال: هذا قول جميع أصحابنا بالمدينة؛ المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم وغيرهم.

قال: قال ابن حبيب: وبه أقول، وهو أقيس، وروي عيسى عن ابن القاسم نحوه، وكذلك عنه في الموازية، وذكره ابن حبيب. وعن مطرف وأشهب وأصبغ أنه يغرم ما أتلّف بشهادته، قال: تعمدت أو شبه علي، وهو ظاهر ما في كتاب السرقة من المختلطة. وقولهم: يغرم نصف قيمة ما شهدا به، وهو كلام غير محصل، لأههما قد يشهدان فيما فيه المثل عن عين أو مكيل أو موزون، وإنما يغرم حينئذ المثل، ومسائل الرجوع عن الشهادة كثيرة متفرعة؛ في الدماء، والنكاح، والطلاق، وغير ذلك، واستيعابها في الواضحة، والموازية، وكتاب ابن سحنون وغيرها، والذي في المدونة منها يسير، في الأفضية، والعتق، والرجم، والسرقة.

وقولهم: إذا ثبت على الشاهد سخطة بعد الحكم بشهادته مضى الحكم وإلا شيء

عليه ولا على الحاكم، نحوه، في كتاب الرجم إذا قضى القاضي بشهادة رجلين لرجل بحق، ثم تبين له أن أحدهما عبداً أو مسخوط حلف المحكوم له مع شهادة الباقي وترك له المال، فإن نكل حلف الآخر ما عليه شيء، ورد المال إليه.

وفي غير رواية ابن وضاح قال أشهب: إن كان أحدهما مسخوطاً فالحكم ماض ولا يمين على المحكوم له، قال ابن القاسم: وإن تبين أنهما مسخوطان أو عبدان ردا الحكم، وقال سحنون: لا يرد في المسخوطين، وفيه خطأ القاضي فتأمله.

شهادات في دار وذكر اعتقالها:

فهمنا - وفقك الله - ما شهد به لعبد الرحمن وزكريا ابني يحيى بن مالك أن هما ثلاثة أرباع دار بقرية مسالس وربيعها لأبيهما، وأن أباهما مات، وورثاه ولداه هذان مع باقي ورثته، وقبولك لشاهد منهم عرفته وطلب وكيلهما عقل الدار، فالذي يجب أن ربع أبيهما من الدار يجب عقلته حتى يثبت بشاهدين موت أبيهما يحيى وعدة ورثته، ويجب عقل الثلاثة الأرباع التي لهما عقلاً يمنع الموجود في الدار من أن يحدث فيها حدثاً إلا أن يأتي خصم الملغي في الدار بما يسقط به العقل. قال بذلك ابن لبابة، وابن وليد.

شهادة شاهد واحد بملك وموت ووراثته:

قال ابن لبابة: فهمت - وفقك الله - ما تنازع فيه المتكلم عن الصغير والمتعدي وشهادة الشاهد على ملك الدار التي للصغير فكيف يخرج أحد عن ذلك بشهادة شاهد واحد؟ وكيف يورث؟ هذا لا يستقيم ولا يعرض لمن في الدار ويخرج حينئذ عنها. فأما بشاهد واحد، فلا يثبت به مال رجل موته وعدة ورثته، فكيف ولمي شهد هذا الشاهد على عدة الورثة إنما شهد أنه يعرف من الورثة، وهذا غير معقول، والله أسأله التوفيق.

قال القاضي: قد تقدم هذا المعنى في أول الكتاب مستوعباً متنازِعاً فيه.

هل يكشف الشهود من أين علموا ما شهدوا به؟

فهمنا - وفقك الله - ما كشفت عنه من أمر الشهود؛ هل يسألون من أين علموا ما شهدوا فيه أم لا؟ وليس عليك - أكرمك الله - كشفهم عن علمهم من أين علموا إذا شهدوا أنه كفؤ تمت شهادتهم، ووجب عليك إنكاحها. قاله ابن لبابة.

قال القاضي: قد بينا هذا المعنى في مضي. والله ولي الهدى.

اختلاف الشهادة في الملك والقضاء لأقدمها تاريخًا:

فهنا - وفقك الله - ما سأله عبد العزيز وكيل مروان من النظر لمروان وأخيه يوسف الذي هو في ولايته، وما ذلك من انقراض الآجال التي أجلت لخصمه في المدفع فيما ثبت من ملك المتوفي للملك المنسوب إلى غليب فيما دخله من الإرجاء لحمدون ابن عبد السلام، وما قام به عبد الله وكيل إبراهيم بن حمدون في ذلك من أشربة أثبتها في داخل منزل غليب المنسوب إليه.

فالذي يجب في ذلك أن تكشف الشهود لمروان عن الوقت الذي يعرفون فيه المال بمنزل غليب ملكًا لمروان، ومنذ متى يعرفون ذلك، وتكشف شهود إبراهيم بن حمدون في الأحقال التي ثبت ابتياعه لها من عبد ربه بن أصبغ في داخل المال المنسوب إلى ابن غليب وأنهم يعرفون الأحقال المبيعة ملكًا لبائعها من إبراهيم بن حمدون ولم يوقتوا للملك وقتًا فيكشفون عن ذلك، فإذا انكشفت التواريخ وجبت الملك لأقدم التاريخين، إلا أن يشكون للمشهود عليه في ذلك مدفع.

وسائر الأحقال المبيعة من المال المنسوب إلى غليب ترفع يد إبراهيم بن حمدون عن اعتمارها ويد مروان أيضًا بعد أن يحوز المنزل الشهود الذي شهدوا فيه إلى أن يأتي نظرك في ذلك على ما يجب بما يظهر إن شاء الله تعالى.

ويعجز إبراهيم بن حمدون عما ادعاه في هذا المنزل من الملك عن قرابته إلا ما أدخل فيه البينة المتعجلة، لأن طول الأعذار مما يوجب قطع الدعوى. قاله عبيد الله ابن يحيى، وإبراهيم وابن لبابة، وسعد بن معاذ، ومحمد بن وليد، وأحمد بن يحيى، ومحمد بن أيمن.

شهادات وتقييد القاضي لها:

فهتم - وفقك الله - الشهادات، وقول المعارض لا يجب على القاضي تقييد بما من أجل أن يكسبه لم يثبت موقها ولا عدة ورثتها، وتدبرت الكتب الثلاثة فوجدت عبيد الله ابن يحيى لم يشهد إلا في كتاب النكاح؛ لقوله: ويعرف الناكح والمنكح، ولولا قوله هذا لما عرفنا في أي الكتب شهد لأن هذه الشهادة مفرطة من الكتب الثلاثة.

ورأيت شهادة سعد بن معاذ وقعت في الكتب الثلاثة، فلم يشهد على موت يكسبه وعدة ورثتها وشهد محمد على كتاب الاثراء وحده، وكذلك شهادة سليمان وشهادة

محمد في كتاب الاثراء وموت يكسسه وعدة ورثتها، فم يجب تقييد كتاب النكاح؛ لأنه لا يجوز أن يقوم به غير يكسسه أو ورثتها إذا ثبت موتها، وهو لم يثبت إلا بشهادة واحد. وأما كتاب الاثراء للصغيرة ابنه أبي ثور فهو يجب أن يقيد، لأنه قد ثبت بشهادة محمد وسعد وسليمان، وقد نسخت في ذلك نسخة على ما أحببت، فلا أعدمك الله العناية بأمور المسلمين، وإدخال النفع عليهم. قاله محمد بن لباة.

قال القاضي:

انظر قوله: إذا ثبت موتها، وهو لم يثبت إلا بشاهد واحد، وإنما كان يجب أن يقول: وهو لم يشهد به إلا شاهد واحد، لأنه قد قال: إذا ثبت فأعطي أنه لم يثبت، ثم قال: وهو لم يثبت إلا بشاهد واحد، فأوجب إثباته فصار تناقضاً في المعنى، وهو خطأ في الفقه لأنه لا يثبت إلا بشاهدين.

شهادة في عمري دار وبيعها والإعذار فيها:

قرأنا -وفلك الله- الشهادات التي شهد بها لسوسة في ملك الدار وعامرها ابنتها وقرأنا الكتاب الذي عارض الشهادات ببيع ابنتها للدار من المعارض للشهادات، فرأينا الشهادات الواقعة لسوسة تامة انظر لها بما واجب بعد الإعذار إلى ابن فطيس في ذلك، فإن أثبت اشتراؤه بعلم سوسة ومحضرها سقطت شهادتهم، وإن لم يثبت ذلك أعذرت أيضاً إلى ابنتها فاطمة البائعة.

فإن لم يكن عندها مدفع في ذلك، نظرت لسوسة بالحكم لها إن شاء الله وأعدت ابن فطيس على ابنتها بالثمن، قاله عبيد الله بن يحيى، وابن لباة، وسعد بن معاذ، وابن وليد، وأحمد بن يحيى، ومحمد بن أيمن.

شهادات في هبة نصف دار اعترض فيها:

نظرت أكرمك الله في كتاب ما وهبت كنزة وقرأت الشهادتين، فرأيتها تامة في الكتاب وفيها لابن محمد بن يوسف مقال بأن قال: إن الهبة التي بها تتم لم تصح بهذه الشهادة، لأن الواهب قال بانقطاع المدخل والمخرج عن نصف عمر وفتح باب كنزة في نصفها، ولم يكن في هذا شيء فلم تتم الهبة في نصف الدار.

فقلت له: إن الأب هو الحائز فقال: هذه دار مشاعة، وبقي إبراز النصف، فلم يبرزه فسقطت الهبة، وأنا أرضى بيمين كنزة في مقطع الحق إن أباهما أبرز لها هذا النصف

ولم يسكنه طول حياته إلى أن مات، وقد قطعت عنها طلي، فرأيت أن الذي دعا إليه إنصاف، ثم قال: وإن شاءت أقمت أنا البينة أنه لم يزل ساكنًا فيها جمعًا، فتنظر أنت في ذلك إن شاء الله.

وأما ما ذلك أن ضرب الأجل لا يجب إلا بتمام الشهادة فصدق إنما يضرب الأجل بعد تمام الشهادة، فأما قبل تمامها الذي به تصح فلا يضرب والله الموفق للصواب برحمته. قاله محمد بن عمر بن لبابة.

قال القاضي:

هذا الجواب غير مهذب ولا ملخص، ويطول علينا تبين ما يتم به وما ينقص منه وأما هبة المشاع فعلى وجهين: إن وهب الواهب نصيبه من دار باقيها لغيره، وتخلي عن نصيبه واحتازه الموهوب له وحل فيه مع من له باقيها محل الواهب في صحته، فهذا جائز، نافذ ولا خلاف فيه، بين مالك وأصحابه.

وأما إن وهب جزءاً من داره أو مزرعته لأجنبي أو ابنه الصغير في حجره، واستبقى باقي ذلك لنفسه وحاز ما وهب لابنه أو حاز الأجنبي ما وهب له في صحة الواهب، فاهبة جائزة في قول مالك وأكثر أصحابه، وكذلك في المدونة والواضحة والعتبية في سماع ابن القاسم وغيره.

وخالف أصبغ فقال: لا يعجبني هذا ولا ينفذ، كمن تصدق بمائة من غنمه ولم يفرزها بعينها ولا سمها، وهو آخر قول مالك في الغنم، وقد كان يقول إذا تصدق على ابنه بعدة منها غنمه كما هي، إن ذلك جائز.

اختلاف الشهادات في سكنى الواهب نصف أملاكه مشاعاً داراً منها هي أكثر من ثلثها حتى مات:

وهب رجل لابنه الصغير نصف أملاكه مشاعاً بقرية كذا من عمل طليطة، في دورها وأرضيها وزرعها، وفي أثوار الحرث بها ودوابه وآلته، وفي القرية دار هي أكثر من ثلث أملاكه، فسكنها الواهب بنفسه ومتاعه حتى توفي فيها، وخرجت منها جنازته، وثبت ذلك عند القاضي بعدول، وشهد أيضاً عدول إنما كان يسكن بطليطة ويختلف إلى القرية فتوفي فيها ونزلت سنة ست وخمسين وأربعمائة.

وكاشف شيوخنا عن أي الشهاداتين أعمل؟ وكيف إن طلب الصغير الموهوب له

من تركه أبيه النصف الموهوب من الأثوار والآلة والزرع والدواب، وكانت وفاة الواهب بعد الهبة بأعوام، ولا توجد بينة تشهد له على عين شيء من ذلك، ولا على أن الواهب بعد اللهبة بأعوام، ولا توجد بينة تشهد له على عين شيء من ذلك، ولا على أن الواهب عين رسمًا منه؟ وهل يضاف ذلك بالتقدير إلى الأصول حتى يعرف أن الدار المسكونة أكثر من ثلث الجميع أم لا يضاف ذلك إلى الأصول، ويلغى ما كان معها من مجهول؟

فجواب ابن عتاب:

يقضي بأعدل البيتين؛ هذا في سكنى الأصول، فإن كانتا في العدالة سواء بطلت الشهادتان؛ إذ هو في التهاتر، ثم ينظر، فإن قامت بينة أن الواهب أحلى الدار من نفسه وثقله سنة في الهبة، وإنما عدا إلى سكنائها بعد أن أحلاها سنة، فالهبة في الأصول نافذة جائزة على مذهب مالك في رواية ابن القاسم وغيره عنه، وبه أقول.

وإن لم تقم بينة بذلك فهي باطل وترجع ميراثًا، ولا شيء للصغير من الزرع والدواب وسائر ما ذكرت في تركه أبيه، ولا ينفذ له منه شيء، إذا لم يعينه الواهب عند الإشهاد وهو ميراث لجميع الورثة، وإنما ينظر في سكنى الواهب إن كان الثلث أو دونه من الأصول، والدور، والأرضين، والثمار دون أن يضاف إليه العروض والماشية، هذا الواجب في ذلك.

وقال ابن مالك: أما الإشاعة فليست بعلّة توهن الهبة، وبهذا مما قيل في ذلك أقول لحديث البهزي وما شاكله، وأما اختلاف الشهادتين في أمر الدار، فالشهادة بصحة الحوز أعمل لوجوه من النظر يطول شرحها مع موافقة الروايات في مثل ذلك.

وأما ما لم يعين من الأشياء الموهوبة بأعيانه بتوقيف الشهود عليها أو يوصف يتحصن به تمييزها؛ فباطل لا ينفذ، وليس هذا بناقض الروايات في مثل ذلك.

وأما ما لم يعين من الأشياء الموهوبة بأعيانه بتوقيف الشهود عليها أو يوصف يتحصن به تمييزها؛ فباطل لا ينفذ، وليس هذا بناقض لما قدمت من إجازة هبة المشاع وإن كان لم يكمل تعيينه من أجل الإشاعة.

فإذا بطلت الهبة في تلك الأشياء فكأنها لم تكن فيها هبة قط ووجب إلغاء ذكرها فلا الموهوب له يتبع بشيء منها ولا يحتاج إلى السؤال عما تضاف إليه في التقدير، وكذلك جعلها ابن القاسم لغوًا كأن لم تكن فيها هبة قط رواه عنه عيسى في كتاب

الحبس والصدقات والهبات من المستخرجة، والله سبحانه أعلم بالصواب وأولى به، وأتى السؤال على بصره بالفقه فلماذا جاء جوابي على هذا السياق.
قال القاضي:

تشتمل هذه المسألة على ضروب من الفقه وفنون من العلم، أشار إليها المفتيان وأحالا عليها، وإن كانا لم يبيناهما ولا أعريا عنها، وأنا أبين ذلك وأبسطة بالاختصار والتحميل مجانبًا للتطويل وحسبنا الله ونعم الوكيل، فأما قول ابن عتاب: يقضي بأعدل البيتين في السكنى فإن تكافأتا سقطتا، فالرواية منصوص كما ذلك في المسألة بعينها.
قال أشهب في كتاب ابن عبدوس: من أقام بينة في أمة بيد رجل أنها لأبيه مات وتركها ميراثًا لا يعلمون له وارثًا غيره، وأقام آخر بينة أن أبا هذا الطالب تصدق بها عليه وحازها عنه، فإن قالت بينة ابن الميت أنها لم تزل في يد الميت يخدمها حتى مات قضيت بأعدل البيتين، فإن تكافأتا فهي بينة ابن الميت.

قال: ومن أقام بينة أن أباه تصدق عليه بعبد فقبضه وقامت بينة أنه لم يزل في يد الأب حتى مات، قال: إذا فات إيقاف الشهود قضيت بأعدلهما لتكاذبهما وإن لم يفوتا وقفوا، فإن رأى في إحدى الشهادات ما هو أقوى من الآخر قضى بذلك مثل أن تقول بينة تشهد أنه كان يخدمه في مرضه كما كان يخدمه في صحته، وقالت الأخرى نعلم أنه حاز، ولا نعلم ما قلت هذه، أو ت قول بينة الحوز أنه لم يزل في يد المتصدق عليه حتى مات المتصدق، وتقول الأخرى لا علم لنا بهذا، ولكن رأينا يخدمه، فتكون بينة الحوز أولى.

وإن لم تكافأ في القوة قضيت بأعدلهما، وإن تكافأتا في العدالة فالصدقة باطل، فهذا نص لقول ابن عتاب وله نظائر يطول اجتلاهما في المدونة وغيرها.
وخالف ابن مالك في ذلك فقال: الشهادة بصحة الحوز أعمل لوجوه في النظائر يريد أن شهادة من أحق الحق وأثبت المطلوب أولى من شهادة من شهد بما يبطلها، ومتى شهد العدل بشيء لم ترد شهادته بأنه ليس كما شهد، إنما ترد بالتحريح بما يسقطها.
وقد تقدمت من هذا المعنى مسائل في العيوب، وقوله مع موافقة الروايات في مثل ذلك يريد مثل ما في الموازية في شاهدين في رهن على حيازته، وشهد خران أنه لم يجزه، قال: شهادة الحوز أولى وكذلك في المجموعة عن المغيرة وابن الماجشون.

وفي كتاب ابن سحنون عن سحنون ونحوه عنه في نوازله في العتبية، وقال ابن المواز: وأحسن ذلك أن يقضى ببينة من ذلك يده، وقول ابن عتاب: إن قامت بينة الواهب أحلى الدار من نفسه وثقله سنة بعد الهبة ثم عاد إليها بعد البينة، ت قدمت الهبة، فهي زاوية ابن القاسم كما قال في سماعه وسماع عيسى بن دينار، وكذلك عنه.

وعن أصبغ في كتاب ابن حبيب، وفيه خلاف لمطرف وابن الماجشون أن الهبة والصدقة تبطل برجوع الواهب إلى سكنى الدار، وإن كان قد أخلاها الزمان الطويل إذا سكنها في رجوعه حتى يموت، وبه أخذ ابن حبيب وبالأول جرى العمل.

واتفق ابن عتاب وابن مالك في الدار أنها إنما يقدر الثلث فدون من الأصول المعروفة الموهوبة دون أن يضاف إليها ما ذلك معها من حيوان وشبهه مما لم يشهد بعينه ولا بصفته، وهو صحيح لأنه لم تثبت الهبة فيه ولا حيازته فيبطل، وقول ابن مالك ما لم يوقف الشهود على عينه ولا وصف بما يتحصن به تمييزه باطل، وهو قول أصبغ في سماع عيسى في رسم سلف ديناراً في ثوب.

قال ابن القاسم: وسألت مالكا عن الرجل يتصدق على المرأة بالخدام فتخدمها وتخدمه، هل تراه حوز؟ قال: نعم.

والخدمة عند مالك إنما تكون على الزوج إذا لم يكن للمرأة خدام دخلت بها من صداقها، وقاله أصبغ وكذلك الأمتعة والوطاء والثياب وفرش البيت وآنية المنزل في ذلك كله إليها تصدق به على صاحبه يريد من الزوجين فهو حوز وإن أقراه في المنزل بينهما وتواطأه جميعاً وانتفعا به.

إذا أعلن الصدقة به أشهاد وبالسداد لها وبالتخلي منه إلى الآخر، وإن لم يعاين الشهود؛ الدفع والقبض ولا عرفوه بعينه، إذا كان موصوفاً وهذا أمر المسلمين عامة، والحرّة وأم الولد في ذلك سواء إذا تصدق عليهما بمتاع البيت من حلي وغيره.

قال القاضي:

هذا الذي أفتى به ابن مالك في ذلك، وقوله: ليس هذا يناقض لقولي بتجويزي هبة المشاع، هو كما قال لأن هذا الذي لم يعين بالنظر إليه ولا بصفة محيطة كالمعدوم المفقود غير الموجودة، فهو كلاً شيء، وأما المشاع فمعلوم العين معروف المكان محدود الأقطار، فلا يضره شياع الموهوب فيه عند الأكثر.

وقوله فإذا بطلت الهبة في تلك الأشياء فكأنها لم تكن فيها هبة ووجب إلغاء ذكرها، وكذا جعلها ابن القاسم لغواً كأن لم تكن فيها هبة، قط إلى آخر كلامهم، إنما عني ما في كتاب أمهات الأولاد من سماع عيسى في كتاب الوصايا فيمن تصدق أو وهب ولم يجز ذلك عنه حتى مات، ولم يذكر ذلك في مرضه وأوصى بوصايا.

قال ابن القاسم: فإن الوصايا تدخل في تلك الهبات والعطاي التي لم تحز عنه إذ قد رجعت مالاً من ماله تورث عنه، وكأنه لم يعقد فيها هبة، هذه المسألة التي أراد ابن مالك وفيها طول، قد ذكرنا منها المعنى الذي أراده.

ولأصبح في سماعه في كتاب الصدقة خلافه، قال: تطرح تلك الصدقة التي لم تحز عنه من رأس ماله، وتكون الوصايا في ثلث ما بعدها، وترجع ميراثاً، هذا بيان ما أراده ابن عتاب وابن مالك في جوابهما في هذه المسألة.

وإذا تدرت أجوبة شيوخنا الذين حملنا عنهم وتفقهنا عليهم، وجدتها أدل على العلم وأجمع لمعاني الفقه من أجوبة الشيوخ قبلهم على من تأمل ما أوردناه عن الفريقين في كتابنا هذا وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم.

شهداء عرفاء البنين والقسام في عيوب الدور:

قال القاضي أبو بكر ابن زرب في مسائله: قد دخل عرفاء البنين إلى أن يشهدوا في قيمة عيوب الدار، وقد شاورني بعض الحكام فيه فقلت له: وما الذي يمنعهم من الشهادة في هذا؟ فقال: إنما هذا للقسام الذين يعرفون قيمة الدور ويشهد العرفاء بالعيوب، ويقدر القسام ما ينقص العيب من الدار، فقلت له: وإذا كان العرفاء يعرفون قيمة الدار ثم أنكرت أن يشهدوا في مثل هذا أو عدول من غير العرفاء وغير القسام، فقال لي: بلى إذا كانوا عدولاً غير مغفلين جازت شهادتهم في هذا، إلا أن المفتى إذا استفتى في مثل هذا يجب له أن يفتي بأن يقول سئل عن هذا أهل البصر بالعيوب فيتخلص، فإن كان العرفاء أو غيرهم من أهل البصر جازت شهادتهم في ذلك.

قلت له: إن العدول من أهل كل ربض أدرى بالسداد من القسام، وشهادتهم أصح وأولى أن تسمع من القسام؛ إذ المعلوم في القسام أنهم لا يشهدون في مثل هذا إلا بالأجرة، فقال لي: ذلك يظن بهم وليس يتيقن، ولو تيقن أنهم يشهدون بالأجرة ما جازت شهادتهم فيه.

مسائل من الرجوع عن الشهادة:

في مختصر أبي بكر ابن أبي يحيى: إذا شهد شاهدان على رجل بنكاح امرأة، وشهد عليها آخران بالدخول، ثم رجع الأربعة عن الشهادة فعلى شاهدي النكاح ثلاثة أرباع الصداق، وعلى شاهدي الدخول الربع، وإن شهد اثنان بالنكاح، وشهد آخران بالفراق عنه بالرجم رجع واحد من الشهود، ثم تمادوا في الرجم، فأوضح موضحة، فرجع ثان ثم تمادوا في رجمه حتى قتل فرجع آخر، قال: لو لم يجع هذا الثالث لم يكن على الآخرين من رجوعهما شيء، فعلى الراجع الأول سدس دية العين وعلى الثاني خمس دية الموضحة وسدس دية العين، وعلى الراجع بعد قتله ربع دية انفس فقط؛ لأن دية النفس تأتي على ما قبل ذلك، وفي غير رواية ابن مطرف وقد قيل على الثالث أيضاً خمس الدية وسدس دية العين، والأول أصح.

استئناف الشهادة عند حكم ثان إذا لم يشهد الأول بقبولها:

فهنا -وفقك الله- أن شهادات وقعت لابنة ابن مزين فيما تنازعت فيه مع ابن عمها، وأنه لم يكن من القاضي إشهاد في قول تلك الشهادات تقييداً لها لعل دخلتها، واختلف أهل العلم فيها من أجل تلك العلة، فبقي الأمر كذلك إلى أن صرف النظر بينهما إلى سلمة بن علي الوزير، وقلت -وفقك الله: إن الوزير سلمة سلمه الله، أوصى بأن تبعث إليه بتلك الشهادات، فكشفتنا عن هذا.

فالذي نقول به في ذلك على مذهب أصحابنا وقولهم: إن ذلك لا يجب عليك، لأنك لم تكن قيدت الشهادات بقبول أشهدت عليه، وعلى من صار النظر إليه ابتداء النظر فيها، قال بذلك أيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد، وسعد بن معاذ.

الشهادة لأبي جميل في وراثة ابن أبي عطيف:

فهنا -وفقك الله- ما شهد به لأبي جميل بأنه المحيط بوراثة ما هلك عنه محمد بن أبي عطيف على ما وقعت به شهادتهم وشهادة عبد الله بن محمد بن عتيلة، وتعديل محمد بن لبابة ومحمد بن ويد، وقالوا فيه إنه عندهما من أهل العدل والرضى، وما شهد به عبيد الله بن يحيى، مما صح عنده كصحة اليقين، أن أبا جميل وارث ابن أبي عطيف إلى ما جاءك عن محمد بن جنادة قاضي أشيلية في كتابه إليك أنه ثبتت عنده أن أبا جميل وارث ابن أبي عطيف وأنه ابن عمه.

فأينا شهادات أوجبت لأبي جميل وراثته ابن أبي عطيف لقبول من قبلت من الشهود إلى ما تظاهرت به الشهادات لأبي جميل على ما ثبت له من وراثته ابن أبي عطيف والإعداد له تركته، قاله محمد بن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، ومحمد بن وليد، وأيوب بن سليمان، وسعد بن معاذ، وأحمد بن يحيى، وأحمد بن بيطير، ويحيى بن سليمان.

شهادات في موت ووراثته ودعاوى في مال العجلي:

تصفحت - أكرمك الله - الشهادات، فوقعت شهادتي على التراضي الواقع في الكتاب، وعلى معرفة قاسم وزوجة، ووقعت شهادة عمر على مثل ذلك، وعلى موتها وعدة ورثتهما ومعرفة أعيان بعضهم، وشهد ابن بيطير على المرضاة، ومعرفة قاسم وزوجه وموتها، وعدة ورثة قاسم، ومعرفة عين الصغير، فبقي شاهد يشهد بمثل شهادة عمر وشهادة زكريا، فإنها تامة إذا ثبتت الوراثات، ووجب الإشهاد على ما ثبت عندك بعد الإعدار إلى عمر بن وليد عن الصغير في المرضاة، لأنه غير وارث زوجة قاسم، ولا بد من إعدارك إلى من يليه أو ترجى له الحجة، قاله محمد بن لبابة، ومحمد بن وليد.

أتاني - أكرمك الله - فلان بكتاب، فذكر أنك امرأته بالوقوف إلى لإقراره، وأكتب إليك بما يجب إن شاء الله، وعمما يطلب العجلي من أخذ نصيبه من دين أمه، فقد شهد ابن بيطير بمثل شهادة عمر، فالذي طلب من ذلك هو من حقه؛ إذ قد ثبت عند الدين وموت العجلي وعدة ورثته وموت امرأته المطلقة صاحبة الدين، وعدة ورثتها.

إلا أنه يجب على ابنها أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما علم أمه قبضت من أبيه من الدين الذي بذكر أنه باق عليه شيئاً، ولا أحالت به أحداً ولا استحالت به على أحد في علمه، فإذا حلف أعطى فرضه منه، يؤخذ له مما ثبت من مال أبيه والجارية إن كانت بكرًا فلا يمين عيها، ولها حقها، ولو كانت ثيبًا أو ذات زوج، وكانت غير مولى عليها لحلفت في حصتها، فهذا وجه انظر في هذا إن شاء الله تعالى، قاله ابن لبابة.

توقف القاضي عن إمضاء الحكم لاعتراض المشهود عليه فيما استحلفته موروثه

من عاصب وارث، وفي بيعها في مرضها ولم تعين البينة دفع الثمن.

كشفتني - وفقك الله - عما وقعت الشهادات فيه، واعتراض المشهود عليه بما اعترض، وتوقفت عن تقييد الشهادات باعتراضه، لتعلم بالشورى موقع ما اعترض به هل يعلق أم لا؟ وكذلك فعل القاضي - وفقه الله - التوقف عند الشبه، فزاد الله في توفيقه،

وحسن على المسلمين أيامه ونظره.

شهد قوم أن المرأة التي كانت زوج محمد بن سلمة أشهدت على كتب فيها بيع بثمان كبير، وعلى أفعال من نحو ذلك مولاة أقرت لها، وقال الشهود في شهادتهم إنها كانت مريضة مرضاً لا تمنع به القضاء في مالها، وأن يكون فعلها في ذلك الوقت كفعل الصحيح، فكان رأينا بإجماع: أن الشاهد العدل مقبول القول لا يدافع فيما قاله. ثم لا سيما إذا كان من أهل العلم، كالذي شهد في هذه العقدة.

وكان لها عاصب ثابت النسب أو استحققت عاصباً بقولها أقرت له بمثل قعدد الثابت إذا كان العاصب قبل أيضاً، إنما ثبت بإقرار متقدم لا إقرارها للآخر.

فقلنا في هذا: إن العاصب الذي أقرت به أولاً أقعد من الذي أقرت به آخرًا، إذ كان هذا وهذا بإقرار وإن كان الأول ثبت بشهادة فهو الأحق على كل حال، فلما ثبتت شهادة العدل الفقيه أنها في وقت إشهادها ممن يجوز فعلها كان ما أشهدت به ماضيًا، فاعترض العاصب الثابت بأن قال إنما أدخلت على من هذا العاصب الثاني مسترابة في جانبي وهاربة بميراثها عني إلى غيري.

فإذا كان هذا أوجب أن يكون فعلها وما أقرت به أنها عقدته لهذا العاصب مولجاً إليه، فقلنا له: فما الدليل على قولك هذا؟ وما الظهير الذي ترجو به رد ما وقعت به الشهادات عليها؟ فقال: عدم العاصب، وأنه ممن لا يملك مثل هذا لإقلاقه، وغيبة عين الثمن، فلم يظهر عند ذلك البيع، ولا ألقى في تركتها، فيصير وجود الثمن ظهيراً قائماً، فرأينا ما احتج به إن ثبت عندك ما قال يوهن ما عقدت، ويدل على أنها ذهبت مذهب الحيف وإزاحة المال عن وارثها، كما رجحت أن يكون استحقاقها نقصاً على العاصب الأول.

وقد يمكن أن يكون محتج فيقول وقد يكون عديمًا فيجد السلف فيبتاع بمال غيره، فيجب أني قال له: إذ قد استبريناك فأثبت الأسباب التي تذهب المريب عنا فيك، والشك في أمرك، وإلا وجب التوقف إن شاء الله تعالى، قال بجميع ذلك أيوب بن سليمان، وعبيد الله بن يحيى، ومحمد بن غالب، ومحمد بن وليد، ويحيى بن عبد العزيز.

وقال ابن لبابة: فإن لم يظهر الثمن إذا كان يبيعها في مرض قبل أد الثمن إذا لم يظهر دفعك للثمن أولاً أو انحل.

قال القاضي: ما أبعد كلامهم من البيان والصواب، وما أكثر حشوههم في الخطاب رحمة الله وإياهم وتجاوز عنا وعنهم.

من طلب امرأة عند قاض فأنكرته، وأراد صرف نظره إلى غيره من الحكام:

قام عندي رجل بكتاب فيه ذلك حق على امرأة، فأنكرت ذلك الحق، فأتى بيينة لم أعرفها، فقال الطالب: إن كنت لم تعرفهم ولست أقدر على تعديلهم فدعني أمضي إلى غيرك من الحكام، فقالت المرأة: وكيف بعد أن أنكرت وأتى بيينة لم تقبلهم، وأنا أرجو أن تجره وتقطع طلبه وتعنيته عني، وكيف يخرجني من عدلك إلى من ليس مثلك من الحكام؟

الجواب في هذا إلى اجتهادك، إن كان ما أدخل بيينة مشبهة قد يقبلها حاكم ويجعلها آخر، فما بأس أن تكشف عنها، فلعل حق الرجل يصح عند غيرك من غير أن يكون في ذلك قطع بيينة، إن كانت بيينة ضعيفة، ليس مثلها يرجى قبلها، فلا تخرجها من عندك، واستمر في نظرك كما نظرت في مثل هذا من العجيز، قاله محمد بن عمر بن لبابة.

قال القاضي:

هذا ألحن الفقه، ولو سوغ الناس هذا وشبهه لكان عوناً على التشعيب وتطويل الخصام على المطلوب، وهم لا يجيزون له التوكيل على الخصام بعد مجالسة المطلوب عند الحاكم، إذا كانت مجاهرته إياهم قد تكررت بمجالسة المطلوب عند الحاكم، إذا كانت مجاهرته إياهم قد تكررت مجلسين أو ثلاثة، وانعقدت بينهما مغالات إلا بعذر بين للحكم به، فكيف يسعه ترك النظر في أمره بعد إنكاره مطلوبته وشهادة بيينته؟.

هذا مما لا ينبغي أن يقول به أحد، ولا يبيحه حاكم مع ما فيه من إذالة الحكام، والاستخفاف بهم، والتعريض بمساحة بعضهم.

وقد أجازوا تحكيم المتداعيين رجلاً يحكم بينهم. قال مالك: وينفذ حكمه عليهما، قال ابن القاسم: وإن قضى بما اختلف فيه، وقال ابن حبيب: قلت لمطرف وابن الماجشون: هل للخصم أن يرجع عن رضاه بتحكيم الحكم قبل الحكم أو بعده؟ فقال لي مطرف: له النزوع عن ذلك في مبتدأ أمرهما، وقبل نظره في شيء بينهما، فأما بعد نشوبهما في الخصومة عنده ونظره في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما، وقد لزمتهما المخاصمة والتماذي فيها، وما جرى من صواب حكمه ورأيه.

وقال لي أصبغ مثله، وشبهه بالخصمين إذا تواضعا الخصومة عند القاضي، فليس لواحد منهما أن يدعها ويوكل مكانه غيرها وكذلك إن وكل فليس له أن يعزله ويوكل غيره مكانه، أو يتولى هو المخاصمة إذا كان قد تواضعا الخصومة والنظر فيها بالمقاعدة وشبهها.

وقال لي ابن الماجشون: إذا أشهدا على رضاها بتحكيم المحكم فلا نزوع لهما لا قبل المواضعة ولا بعدها، ولا قبل الحكم ولا بعده، ولو كان لهما النزوع قبل المواضعة أو قبل الحكم ما لزمهما ذلك بعد المواضعة أو بعد الحكم، ولو كان لهما النزوع قبل المواضعة أو قبل الحكم ما لزمهما ذلك بعد المواضعة أو بعد الحكم، فإذا كانا مطلقين منه قبل ذلك، قال ابن حبيب: وهذا أحب إلي، ولا يشبه هذا التوكيل على الخصومة، بل هو كالمولى عليهما في ذلك الأمر بعينه.

قال القاضي:

فهذا كله يؤيد أنه لا ينبغي للقاضي أن يجل من ابتداء التحاكم عنده رجاء أن يظهر عند غيره، بل يعجزه إن عجز، ويقطع عن المطلوب تعنيته إياه، وكان ينبغي لراغب في مثل هذا أن يختار لنفسه الحكم الذي يظن ظهور حقه عنده، وأما بعد ابتدائه عند حكم يريد العدول عنه إلى آخر فغير سائق له، وقد كان من ينزل به من الحكام ذلك بقرطبة يوكل بمن بلغه عنه مثل ذلك في الرجوع إليه لإتمام محاكمه إليه وهو الذي لا ينبغي غيره ولا يتسامح في سواه وبالله التوفيق.

من مات قبل تمام القضية عليه، وقد كان أعذر إليه:

فهمنا - وفقك الله - ما ذكرت من أنك كنت أعذرت إلى خلف فيما كانت أثبتة فاطمة عليه في الجنة التي بالرملة، وأجلته فيما ادعى أجالاً انصرفت وكنت على فصل القضاء عليه لفاطمة، فعجلته المنية.

فيجب في ذلك أن تمضي نظرك لفاطمة على ما ثبت لها وتذكر ضرب الآجال على خلف حتى ظهر عجزه، ووجب الحكم عليه فعجلته المنية، وأن توقف لورثته ثمن الجنان الذي وجب على فاطمة رده إلى ورثة خلف حتى يثبت عندك عدة ورثته وأعيانهم، فتنتظر في ذلك بما يجب - إن شاء الله - قال بذلك محمد بن لبابة، وقال تدخل المرأة في الجنان، التي حيزت لها، وثبتت حيازته عندك، وقال بذلك أيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد.

النظر في أسباب مواريث بني البراء بأمر الأمير أعزه الله:

قرأنا - وفقك الله - ما كتب به الأمير - أعزه الله - من النظر بين بني البراء في مواريثهم، وأن تمسك عن انظر بينهم للمعدم، وأن تسمع من البينة فيه، وذكرت أن بينة شهدت عندك في دار من دور البراء أنها رهن لبعض القوم، وفيهم من يرجى تعديله، وذكر مدخلهم أن عنده من البينة سواهم. وقال: بعض: أن تدخل تلك الدار في الميراث معجلاً.

فالذي يجب فيه أن يستأنى في أمر هذا الدار، وتثبت فيها حتى ينكشف لك حقيقة الأمر، وما يجب به انظر، قاله عبيد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان، وقال: ما بيع بيت مال المسلمين، وفي مصالح الإسلام فحق واجب في كل أمر يقضى به على بيت مال المسلمين من التثبت فيه والاستنابة حتى تنكشف حقيقته وتنضح أسبابه، وقاله ابن وليد، وسعد بن معاذ، وابن لبابة، وغيرهم.

رغبة ابن حمدين أن يخرج من السجن لإحضار كتب يراها الفقهاء، وتوكيل على بيع منية مرهونة، وتنفيذ وصية:

إن الخصومة - أبقاكم الله - تبين عن كل دقيق، فإذا كثر لفظ قول الخصمين أو أحدهما ظهر المستور، وانتقلت الفتيا وصار نظري إلى التوقف بالحادث من كلام الخصوم، وهو الواجب على أن أتوقف عن الشبهة من الأمور، وقد أجبتموني في أمر ابن حمدين جواباً عقدته بخطوطكم، وتوركت عليه.

فلما خرج ابن حمدين قلت له: إن الكتاب ينطلق بتوكيلكما المرهن على بيع الرهن، وأنا إن نظرت فلا بد من ثبوت حوز المنية لمعرفة مواقف حدودها، وليكون ما يجتاز منها للوصية معقوداً وتسلسل البيع على عين قائمة، فقد كان تنفيذ الوصية إلى حكم الورثة، فقال ابن حمدين: فليمض المرهن على وكالته في بيع الرهن، فلا يحتاج القاضي إلى موافقة المعضل وهو يجد سبيلاً إلى غيره.

ثم ذلك أن بيده كتباً فيها علل، وهي كثيرة في اللفظ، ولا أخالها عند العيان إلا أكثر اعتياضاً، وطالب الحق يطلب نظري والمحوس يرغب في الانطلاق، وأنا مقصور على السنة، بحيث تقدمت أو تأخرت صرت، وأنتم الأئمة، وعن رأيكم أصدر، فاكتبوا إلي برأيكم في ذلك؛ لأعمل به إن شاء الله.

وكان فيما طلب ابن حمدين أن أكتب إلى أصحاب الحبس أن يطلقوه فيمضي إلى إخراج ما عنده من الوثائق التي أحبيت أن تسمعوها وتجيئوا عليها فإن يكن من حقه فعلت إن شاء الله تعالى.

قال محمد بن غالب: قرأنا ما كشف عنه القاضي -وفقه الله- والذي طلب ابن حمدين من الخروج بملطي ليحضر بالكتب من حقه إن شاء الله، إلا أنه إذا أخرج كتباً بدت فيه معان توجب لبساً وطولاً في النظر، وامتنع من أجل ذلك بيع الرهن لتحصيل الغلل، ولم يكن له مال غيره، فثبوت ذلك عندك وإطلاقه بالحميل واجب حتى يناظر في الكتب، ويقيم الحجة عن نفسه، وإن كان له مال غير هذا كان محبوباً حتى يبيع من ماله ما يقضي به عن نفسه، لأن الوثائق تتخذ عدة لمن يكتبها، ليس أن يعنى معها ويطول عناءه، وقاله ابن لبابة.

طلب ورثة أبي ريان التجيبي باليمين أنه ما ورث عن أخيه شيئاً:

أشترتم علي رحمكم الله بوجوب اليمين على التجيبي لورثة أبي ريان. إذا ادعى التجيبي أنه لم يرث شيئاً عن أخيه الذي استودعه موسى بن زياد، إذ كان قاضياً قطعاً من تركة أبي ريان، فأوصت إلى التجيبي بما أشترتم به من وجوب اليمين عيه، فقال عندي: ما أسقطها به عن نفسي، فقلت: وما ذلك؟ فقال: بينة عدل تشهد عندك أن أخي مات فقيراً.

فقال ورثة أبي ريان ليس هذا مما يسقط عنه اليمين، فإن البينة لا تعلم الغيب وإنما تشهد بموته فقيراً في علمهم، وقد يملك ما لا تعلمه البينة؛ من ناض يستتر، وجوهر مما تحويه البيوت، ونحن نقول: إنه هلك عن مالك وصل إلى التجيبي، فعرفونا -وفقكم الله- هل يسقط اليمين عن التجيبي ما ادعاه من البينة إن شهدت بما قال أم لا؟

فهنا -وفقك الله- ما ذكرته في ذلك لا تسقط اليمين عن التجيبي لو شهد له به عدول أهل قرطبة ألا ترى أن القاضي يجبس المفلس لدين يثبت عليه فيكشف له عدمه وتشهد بذلك بينة على علمها، ولا بد من يمينه مع ذلك ما له عوض ولا فرض ولئن رزقه الله ليقضينه، ثم يطلقه القاضي في حبسه، وبذلك قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ووجبت اليمين، لأن الشهادة في ذلك على العلم، ولو كانت على البت كانت غموساً. وكذلك وارث الميت يحلف بالله ما صار إليه من تركته شيء، ولا وجد له مال،

ولا ورثته عنه، وكذلك يحلف التحيي إذا شهدت البينة أنا لا نعلم أنه تخلف مالا، هذا الذي ترى وانتهى إلينا علمه، قاله ابن لبابة.

في التعدي على أعوان القاضي والاستخفاف بهم:

قرأنا - وفقك الله - الشهادات الواقعة عندك على بني السوسي باستخفافهم وتعديهم، فرأينا شهادات توجب عقوبتهم في انتهاكهم حرمة السلطان واستخفافهم بقضاة المسلمين، وتعديهم على الرسل وعلى الطالب لهم، وإذا لم يحم مثل هذا لمن تأمل أغلظ منه مما يقود إلى فتنة.

ونحن أشرنا عليك أن توقف هؤلاء إن كانوا زرعوا هذه الأرض التي عقلت لقسمتها بين أهلها ونفدت فيها قضاء محمد بن سلمة قبلك عيهم، قاله ابن لبابة، وعبيد الله بن يحيى.

وأرى أن تستبلغ في التغيير على بني السوس وتعاقبهم بأبلغ العقوبة. وقال بجميعه محمد بن ويد، وأيوب بن سليمان، وابن معاذ، ويحيى بن عبد العزيز، وظاهر بن عبد العزيز رحمهم الله أجمعين.

دعوى خصم ابن حكم المدفع فيما قضى به عليه وهو حاضر:

كشفتنا - وفقك الله - عما قام به عندك محمد بن حكم على عبد الله بن محمد وثبوت ذلك الحكم عندك، وشاورتنا بعد ثبوته بالعدول من البيئات فيما يجب عليك من النظر في ذلك، فأشرنا بأجمعنا إنك تبيح له المدفع في الشهود الذين شهدوا عندك على إسهاد محمد بن مسلمة إياهم إذا كان قاضيًا بقرطبة على ما ذلك في ذلك الكتاب وما أنفذ فيه القضاء على عبد الله فأبحت ذلك له بمشهدنا.

فذكر عبد الله أنه لم يدفع في الشهود الذين حكم بهم محمد بن مسلمة عليه، وكان ردنا عليك بأجمعنا أن الحكم يظن أن محمد بن سلمة لم يحكم عليه إلا بعد إعدار يستبلغ فيه، فلو كان عنده يومئذ مدفع لحضره به، ولما نفذ القضاء عليه يومئذ فتوقف عن اعتراض حكم ابن مسلمة، ونفدت ما اجتمع عيه ملؤنا، وأشهدت على ثبوت حكم ابن مسلمة عندك إذا لم يدفع عهد الله في الشهود الذين ثبت بهم عندك نظر ابن مسلمة وحكمه، فكان هذا من النظر الواجب، والأمر اللازم الذي لا يحل غيره.

وكان مما أشرنا به عيك حيازة الحيس والأمر بقسمته بين أهله، ورأينا أجمعون أن

مثله ممن قد استرته بإنكار النحلة التي ثبتت عليه مما يجب أن يسقط به نظره لها، فكتب كله وأنفذته بالإشهاد عليه، قاله محمد بن غالب، وعبيد الله بن يحيى وابن لبابة، وأيوب بن سليمان ويحيى بن عبد العزيز، وسعد بن معاذ.

قال القاضي:

قد تقدمت مسألة ابني صلتان في اعتراض المحكوم عليهما في الحكم لهما وهي من هذا الأصل، وتقدمت مسألة القبلة في إنكار ما جهز به ابنته، وقولهم أشرنا بجيازة الحبس وقسمته بين أهله، يريد قسمة اعمار وانتفاع لا قسمة تمليك لأبد، وهو وجه فيه تنازع وربما ذكرناه فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

الشهادات بموت سماك بن محمد، وعدة ورثته وملكه لدور بقرية فلان، واعتقال الملك لدعوى ابنه أنه كسبه مما لم يرثه عنه:

شهد عند القاضي أحمد بن محمد بن فلان بن فلان الفلاني أنه يعرف سماك بن محمد، توفي فأحاط بوراثته في علمه ولداه محمد وأحمد وزوجة فلانة ابنة فلان، وأنه خمس دور بقرطبة، ويجوزونها بالوقوف إليها ولا يعلم ملكه زال عنها إلى أن توفي، وشهد محمد بن عبيد بمثل ذلك.

نظرنا - وفقك الله - الشهادات الواقعة لابني سماك في هذا الكتاب، فرأيناها على عدة ورثة سماك، واختلف في العدة واجتمع شاهدا عدل على عدة ورثة سماك وابنه أحمد، وشهد شاهد عدل على معرفة عين سماك، ومعرفة ملك دوره على اختلاف شهادات في العدد، فيجب إذ قد ثبتت موت سماك وعدة ورثته بشاهدي عدل، وشهد شاهد عدل على ملك سماك بقرية فلانة، أن يكلف حوز ملك سماك من القرية فيعتقل إلى أن يستكمل النظر في إثبات الملك لسماك.

وفيما ثبت من الورثة بعد الإعذار إلى محمد فيما ثبت عندك، وكذلك في الدور ما ثبت عندك منها بشاهد عدل وجب عقله بعد الإعذار إلى محمد في ذلك، ثم ينظر في استتمام النظر بما يجب، وإن ادعى محمد بن سماك كسباً غير ميراث أبيه بالقرية، فإن كان مما حازه أحمد بن زيد منع من عمله؛ لأن العقلة أخذته، وإلا فلا يمنع من عمارته ما لم يحز، إلا أن يشهد آخر بمثل شهادة أحمد أنه لا يعلم لمحمد بها مالا غير وراثته أبيه، فيمنع حينئذ من عمارته الجميع إلا أن يثبت كسبه، قاله عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة وغيرهم.

قال القاضي: انظر في هذا الجواب العقلة بشاهد واحد عدل، وقد ذكرنا التنازع فيه في أول الكتاب ببيان مقنع إن شاء الله، وفي الحكاية هنا عن شهادات الشهود تخليط، وكذلك قولهم في الجواب ما ثبت عندك منها بشاهد عدل وجب عقله بعد الإعذار إلى محمد؛ لأن الإعذار إنما يكون بعد العقلة ولأن ما شهد به واحد لا يقال فيه ثبت، إنما يثبت إذا انضفت إليه يمين الطالب أو شاهد آخر، وبالله التوفيق.

ملك بين ورثة منع بعضهم أكثره فلم يوجد من يحوزه، فشهد أنهم لا يعرفون لهم دخواً في القرية إلا بسبب مورثهم، وفي المسألة التي فوق هذا من هذا المعنى.

أعلمنا - وفقك الله - أن امرأة قامت عندك فرعمت أن زوجها توفي عن مال بقرية فلانة، وأن لها منه ابناً وابنة، وأن الذي لزوجها بالقرية هذه أطل عليه من زعم أنه ناظر المال ينظر عليه، وقد بقيت بزعمها هي وابناها، فبقي لابد من نظر قاضي، وأثبتت عندك موت زوجها وعدة ورثته.

وقالت: إن هذا المال كان مجملاً كما توفي عنه سماك وهو كثير وافر، وحيازته صعبة علي إلا أني أثبت بالبينة أن أبا زوجي هلك عن مالك كثير بهذه القرية، وأن ابنيه - أبا شيبه وزوجي - أحاطا بوراثته مع أمهما، وأن ابنيه لا يعلم لهما مال بهذه القرية إلا ما ورثاه عن أبيهما سماك، ودعت إلى كشفنا عما يجب لها مع ثبوت دعواها هذه إن ثبتت لها.

فالذي نقول به: إن المنزل إذا عرف للأب، وإنما كان يغشاه الولد بسبب الأب، فهو على الملك الأول حتى يثبت به يمين به كل واحد منهما بنصيه منه، فإن زعم أحد الفريقين أن له مالاً أحقته البينة ويجب حينئذ إن شاء الله أن يقال لهذا المدعي الإصلاح على الأيتام أن ادعى ذلك؟ لسنا نسألك إلا عن إصلاح من غيره، ولكن ما تقول في المال أجمع هو بينك وبين أخيك؟ فإن قال: نعم، فقد أنصف، وصدق ما قال أنه من أهل الإصلاح عليهم.

وإن أدخل حجة وانتقل إلى ادعاء ماله فأمرض العقل عليه في الجميع إن حيز أو فيما حيز من ذلك، وامنعه العمل فيما لم يحز حتى يثبت له ما ادعاه، إلا أن يقول إنه يع لمه لغيره على معاملة، فيكشف عن ذلك، وأنت في كشف هذا ومثله عن الصغير ومن لا ناظر له في ثواب وأجر جزيل. قاله ابن غالب.

وقال ابن لبابة: وجه ابتداء النظر في هذا الذي رفعته المرأة أن تأمر بإحضار هذا الأخ فتكشفه عما رفعته، فإن أقر به كان كما أفق أبو عبد الله بن غالب، وإن أنكر جميع ما رفعت كلفت المرأة البينة على ما ذكرت، فإذا ثبت وجب عقل المال وإخراج هذا الأخ عنه والإعذار إليه، فإن جاء بمدفع نظرت فيه بما يجب ويظهر لك، وإن لم يأت بمدفع نظرت للأيتام بما يظهر لك من حقهم إن شاء الله. وقال أيوب بن سليمان بمثل ذلك، وعبيد الله بن يحيى، ويحيى بن عبد العزيز.

قال القاضي:

أراد ابن لبابة أن يعرب فأعجم، فليته سلم فيسلم فلم يأت بشيء زائد على ما ذكره المفتي قبله، بل أخطأ في قوله وجه ابتداء النظر فيما رفعته أن تأمر بإحضار هذا الأخ.

ولا يجب رفعه بإجماع من أئمة علماء المذهب إلا بعد إثبات الموت وعدة الورثة، فإن قيل: إن هذا قد ثبت على ما ذلك في السؤال، قيل: فلم يزد شيئاً على ما تضمنه قبله، وكلاهما قد قصر في الإعراض عن ذلك زوجة سماك إذا لم يلزم القاضي كشفها ولا الإعذار فيما ثبت إليها، وإن كانت منيته فكان ينبغي أن يكتفى بوجوب ثبوت موتها. وكذلك أغفلا أن يشيرا عليه بالتقديم لليتيمين من ينظر لهما، ويتكلم عنهما، وإن كان قد ثبت أن لهما وصايا من أبيهما، فكان يلزم إحضاره وكشفه عما عنده في هذا المطلب، وهذا كله نقصان من وجوه الحكم إلى غير ذلك مما تركنا ذكره لئلا يطول الكتاب.

وفي مسائل القاضي أبي بكر ابن زرب:

من هذا المعنى قال: هذه مسألة ينبغي لكم أن تحفظوها. الرجل يتخلف ملكاً في قرية فيزعم بعض ورثته أن له ملكاً فيها، ملك ذاك بغير الميراث؛ بابتياح أو غيره، كان القول قوله مع يمينه فيما يقربه من جملة ما في القرية من تركة المتوفي، وإن لم يعلم ذلك وعلم أنه لم يكن له فيها ملك خالص بغير ذلك الميراث، فجميع ذلك موروث إلا أن يقيم البينة على أنه كان له فيها ملك خالص بغير ذلك الميراث، وكذلك الرجل تشهد عليه بينة أنه غصب ملك الرجل بقرية، ولا يعلم أن له بتلك القرية ملكاً غير الذي شهد عليه بغصبه، ويزعم أن له فيها ملكاً فإنه يحال بينه وبين ذلك المال، ويكلف إقامة البينة على أن

له فيها ملكاً غيره، فإن أقام بينة وإلا أخرج عنه، وإن شهدت عليه بينة بالغضب، ولم يعرف الملك المغصوب، ولا علم إن كان له في القرية غيره أم لا، فإنه يقال له: أبرز الملك المغصوب المشهود به عليك، واحلف أن لك الباقي، ويكون ذلك لك.

وسئل القاضي أيضاً عن هلك وترك بنين وبنات وأرضين وقرى وعقاراً، فتزوج البنون والبنات، وخرج كل واحد إلى داره، وملك البنون جميع العقار، وكانت تحت أيديهم، واكتسبوا أرضاً لأنفسهم وعقاراً غيرها أضافوه إلى ما بأيديهم من أملاك أبيهم، وملكوا ذلك عشرين سنة، وكانوا يعطون البنات مقدار أنصباتهن من غلة موارثهن عن أبيهن طول هذه المدة، ثم أراد جميعهم قسمة ما تخلفه أبوهم. وقال البنون: بعض هذه الأملاك من كسبنا وقال البنات: بل جميعها مورثة عن أبينا.

فقال: إذا كان دخول البنين في القرى بسبب ميراثهم في أبيهم فعليهم إثبات ما يدعونه من الاكتساب الزائد على الموروث، فإن عجزوا عن ذلك حلف البنات على إنكار ذلك أو رددن اليمين على إخوانهم إن شاء الله.

دعاوى بني أبي عبدة في قرية أكتسل وثبوت تحبيس فيها، وهي من المعنى الذي فوق هذا:

من أحكام ابن زياد فهمنا - وفقك الله - ما تدعى فيه بنو عبد الله بن أبي عبدة من قرية أكتسل، وثبوت كتاب عبد الله بتحبيس ملكه بها على ابنتيه البكرين، ودعوى الكبيرين من بنيه أن المال مالهما من غير سبب أبيهما، وما شهد به عندك من أنه لا يعلم الشهود لبكر وعبد الغافر ملكاً بهذه القرية غير ما ذكره عبد الغافر في شهادة الشاهد، فيجب في ذلك أن تأمر هذين الكبيرين بإثبات ما ادعيا أنهما استفاداه.

فإذا أثبتا كانا أحق ممن شهد أنه لا يعلم لهما بها ملكاً؛ لأن من علم أولى ممن لم يعلم، وإنما وجب عليهما إثبات ما ذكرناه بشهادة الشهود أنهم لا يعلمون لهما بها ملكاً، فبهذا يدفعون عن القرية إلا بما يجوز به الطعن في تحبيس أبيهما، والمدفع فيه. قاله عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة.

دعوى ابتياع فيه محاباة وتوليح:

قامت عند القاضي - وفقه الله - حجاجة بابتياع من عمه لها لما في الكتاب الذي قامت به، وفيه أن بعض الثمن قصاص من حق أقرت لها به، واقتضاء البعض بمحض من

شهد ذلك ممن أجزت علمه، فالصفقة تامة في البيوع إن لم تكن فيه محاباة، فإن كانت فيه محاباة كانت في الثلث.

ثم إن ثبت عندك من العمة في اللصوق بها، وتباعد ما بين العمة وابن أخيها الونارث، سقط الإقرار في المقاصة، وأخذت حجابة بتلك العدة من الثمن، وهذا إن كان قد ثبت عندك أن هذا الفعل كان في المرض، ومضى لها المقبوض الثابت قبض العمة له، وقد وقعت عندك شهادات من قبلت في حين كتابنا هذا الجواب بتباعد ما بين أبي أخي كنزة وبينهما، ويتقارب ما بين حجابة وعمتها، وإنما كانت منها بسبيل خدمة وقيام حتى وجب الاتهام ووقعت الظنة بمثل هذه الحال، فأمض النظر -وفقك الله- لهذه الشهادات بما في صدر جوابنا، فهذا الذي نقول به. قاله ابن لبابة، وابن غالب، ويحيى بن عبد العزيز.

رجلان تداعيا غلامًا:

سألت -وفقك الله- في المملوك الذي تداعى فيه الرجلان وأتيا به وبشاته، كل واحد منهما يدعي أنه مملوكه، فالذي يجب أن تأمر بإيقافه في الحبس، أو بيد من تثق به حتى يثبت أحدهما فتحكم به لمن أثبتته بعد الإعدار إلى صاحبه. قاله عبيد الله، وابن لبابة، ومحمد بن وليد.

رجل ادعى خادماً في ملك ابن حفصون:

وقد تقدم هذا المعنى قبل هذا في مسائل العتق: قرأت -وفقك الله- بطاقة ابن أثلة المرفوعة إلى الأمير -أطال الله بقاءه- المصروفة إليك المكتوب في ظهرها أمره إياك بالنظر له بواجب الحق ولازم السنة، وفهمنا دعواه في النصرانية بما نطقت به بطاقته، فألفيناه قال إنه كان يملكها في حصن بياشتر، وأن ابن حفصون أخذها وزوجها، ثم انتقلت إليه بنظر القائد، وصرف فروة لهما إليه مني، وأحببت أن تعلم ما عندنا فيما رفعه ابن أثلة، لتنظر له بنظرك للعامة التي قلدك الله النظر لها من الحق والعدل.

فالذي نقول به إن بياشتر وما انضوى إلى المرتد ابن حفصون من الحصون التي تجاوره، أو نأت عنه موضع فساد ودار حرب، ومن ملك هناك مملوكاً أو مملوكة لم يستحكم له الملك كما يستحكم لمن ملك في موضع الطاعنة، وحيث تجوز أحكام ولاية الأمير أكرمه الله، إلا أن ابن أثلة كان من قوله في البطاقة إن هذه النصرانية ليست الآن في

يده، وإنما هي بيد غيره، وذلك أنه قال: إن ابن حفصون أخذها فأزال ملكه عنها وزوجها فأقر بأخذها، وكونها تحت زوج بعد ما ادعاه من كونها بيده، فما ترى له مقالاً فيها بدعوى ملكها، ولو أقرت له بذلك.

فإن أثبت بالبينة ملكاً صحيحاً لا لبس فيه وجب الحكم له بها على ما جرت به أحكامك في هذا ومثله، والاستقصاء لمن حكمت له وإن لم يأت بذلك، فما ملكه ابن حفصون ليس بملك ينعقد، وهي على الحرية والإطلاق لمن علق الملك بالوجهين جميعها.

أحدهما: أنها ملكت بدار الحرب، وحيث تجري أحكام الشيطان.

والثاني: إقرار ابن أثلة أنها بيد غيره، وأنها تحت زوج.

فلا أرد قوليه هذين بدعواه التي تثبت بالإطلاق واجب، فما أجلته ووسعت عليه في ضرب الآجال له في البينة بما تقدم من فتيانا عندك في هذا غير مرة، وقد حكمت بحمل البينة على كل من ادعى ابتياعاً في مملوك أو أمة بموضع الفتنة، وحيث لا يتسلط الحق، وحررت بذلك غير واحدة، وكان ذلك فتيانا وما عقدناه لك بخطوطنا، وقد وجب لهذه مثل ذلك، فأطلق سبيلها إلى الحرية التي عليها جميع من ادعى الملك بهذه والأمكنة فإنك إذا فصلت وافقت الحق وقضيت به، وفصلت بعدل وشفعت به نظرك المحمود منك، إن شاء الله تعالى. قاله أيوب بن سليمان، ومحمد بن غالب، وعبيد الله بن يحيى، وابن لبابة، ومحمد بن وليد، ويحيى بن عبد العزيز، وسعد بن معاذ، وأحمد بن يحيى.

وقال أيوب بن سليمان:

نظرت فيما كشف القاضي وفقه الله عنه في شأن النصرانية، المحكوم لها بالحرية على ابن أثلة في إرجاء الحجة لها إذ كان غائباً أو اتخذ حميل عليها إلى حضور ابن أثلة، فالذي نقول به: إن الحكم على الغائب أن ترجأ له الحجة، وليس اتخاذ الحميل على هذه المطلقة بواجب ولا لازم، وقال ابن لبابة، وابن وليد جميعهم. كذا وقعت في الجزء الرابع من أحكام ابن زياد.

في امرأة ادعت على رجل أنه غرب ولدها:

فهنا - وفقك الله - ما كان من تظلم امرأة عندك من أهل ترجيلة من رجل أخذ ولدها صغيراً وغربه عنها، وأقر الرجل بتغريب الصبي، وادعى أنها امرأته تزوجها بقرطبة، وصدقته المرأة في دعوى نكاحها، ولم يثبت عندك التناكح، وقالت المرأة: إنما نحي عنها

الولد لتبيح له نفسها بلا نفقة بقيمها لها ولا عائدة يعود بها عليها، وأمرت بحبسه إلى أن يحضر الصبي إذ لم تأمن زواله فتصير المرأة بذلك إلى اتباعه والخروج معه إلى حيث أحب، والمساعدة له على ما أراد، شفقة على ولدها، وأحببت أن تعلم هل تشردك عليه بالسجن صواب.

فالذي نقول به أن الذي فعلته من ذلك صواب ورشد، وقد أجمعنا لقاضي أن له أن ينظر باجتهاده نظره بمثل هذا وشبهه، فزاد الله القاضي رشداً وتوفيقاً. فما نظر إلا بالحق، وقد شهدنا نظره في ذلك، ورأينا من لفظ الترجيلي وتسلطه ما كان يجب به أدبه فضلاً عن حبسه. قاله محمد بن وليد، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن لبابة.

قال القاضي:

ذكروا أن الترجيلي ادعى أن هذه المرأة زوجته، وأنه تزوجها بقرطبة، وصدفته امرأة، وقالوا: ولم يثبت عندك التناكح، فليت شعري ما الذي منع منه القاضي ومنعهم من كشفها عن موضع تناكحهما، والولي العاقد له بينهما، والشهود عليهم بذلك، فإن بان له كذبهما، وأقرا بأن ذلك الولد منهما، أو به حق له بها، أو وطئه إياها؛ أقام الحد عليهما، على ما في المدونة وغيرها في حامل قالت: استكرهت، لم تصدق وحدث، بخلاف لو كانا طارئين، وهذا منهم تقصير، وبالله التوفيق.

دعوى في دار ثبت نصفها لمصاييح وذكر نحلة لم تثبت على العبدى المطلوب بها:

فهنا -وقفك الله- ما أردت معرفته فيما ثبت من نصف الدار التي فيها العبدى لمصاييح، وطلب العبدى عقلة نصف الدار التي تسكنها كتنه بزيرة إذ ثبت عندك أنها للعبدى، وقيم عليه بنحلة شطرها، وادعى عليه في النصف الثاني بنحلة لم تثبت، فالذي نرى أن العقل قد وجب في شطري الدار، حتى يبدو لورثة مصاييح قسمة النصف الذي ثبت لها، ويؤجل القائم عن فاطمة في إثبات نحلته إياها الشطر الثاني الذي لم يقر به العبدى.

فإن ثبت لها ولم يكن للعبدى مدفع في ذلك أطلقت يد فاطمة في ذلك الشطر، وإن عجزت عن إثبات الخلطة نظرت في ذلك بما يجب إن شاء الله، والدار لم يعتقل نصفها بدعوى النحلة أنها كلها تعتقل بالخروج عنها، من أجل أن العبدى قد ورثت في ولادة ابنة ابنه، إلا أن يبدو لورثة ولادة القسم فيقسم بينهما، ولا يجوز القسم في النصف الذي هو

لولادة حتى يخرج منه الثلث الذي عهدت به ولادة في كتاب وصيتها الثابتة عندك إن كان مما يحتمل القسم، ويعطي الورثة قيمة ذلك الثلث من أموالهم فيكون ذلك لهم ويقتسمون انصف، وإن لم يؤمن التقاسم وجب اعتقالها كما قلنا بالخروج عنها، وإن أراد الورثة إعطاء القيمة قومها رجالان من أهل المعرفة بالقيم فما قوماها به كان ذلك ثمنها، ولا ينظر إلى من يزيد على ذلك. قاله محمد بن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد، وسعد بن معاذ.

دعوى بين ابن الحراني وابن أبي البهلول

فهنا -وفقك الله- ما أظهره ابن الحراني من الكتاب الذي فيه أن ابن أبي البهلول قال إن الذي في صدر كتابه هو آخر دعواه، فاحتملت هذه اللفظة أن يريد بها آخر حرقه، وأن يريد آخر دعواه وأن يكون آخر دعواه غير ما نظر فيه من الأربعة الأقفزة التي ثبتت عندك بإقرار ابن الحراني بها، فترى أن يحلف ابن أبي البهلول: بالله الذي لا إله إلا هو ما أردت آخر حقوقي في غير ما نظر فيه من الأربعة الأقفزة، فإذا حلف وكلت على ابن الحراني حتى يبرز له أرضاً لأربعة أقفزة، ولابن أبي البهلول: رد اليمين على ابن الحراني، فيحلف أن ردها عليه بالله الذي لا إله إلا هو لقد دخلت هذه الأربعة الأقفزة فيما قطع عني من دعواه، وأنها داخلية في حدود الأرض، إذ وجدتها قد عورت.

فإن حلف هكذا سقطت عنه الأربعة الأقفزة وكراؤها من يوم إقراره عند محمد بن سلمة، إذ كان قاضياً بقرطبة، وذلك في عقب ربيع الآخر من سنة تسع وثمانين ومائتين السنين التي زرع فيها الأربعة الأقفزة، قاله عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة، ومحمد بن وليد، وأيوب بن سليمان.

في دعوى بينهما أيضاً:

فهنا -وفقك الله- ما تنازع فيه منصور وابن الحراني من طلبه منصور، وكشف ابن الحراني عن المنزل الذي وصفه في الرق الذي يريد كشف عنه، وقول ابن الحراني سمي طلباته كلها، فالجواب في ذلك أنه إن كان ابن الحراني قالك جميع دعوياتك في المنزل وغيره فليس ذلك، وله أن يكلمه فيما سأله، ولا يضمه إلى الخصومة في غير المال، يطلب من حقوقه ما شاء، ويسكت عما شاء.

وإن كان إنما قال له: هل لك في هذه القرية دعوى غير ما ذكرته في الابتياح، وعنه

يكشفني، فذلك له، فإذا قال: جميع دعاوي في هذا المنزل أنه لي بابتياعي ليس لي فيه دعوى غيرها، لزم ابن الحرائي الانكشاف فيه بالإقرار والإنكار. قاله ابن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، ومحمد بن وليد، ويحيى بن عبد العزيز، وأحمد بن أبي عيسى.

دعوى ثالثة بينهما في أرض:

فهمنا -وقفك الله- ما تنازع فيه ابن أبي بهلول وابن الحرائي، من اليمين التي طلبها ابن الحرائي من منصور أنه قد علم بارتها، وقول منصور بن أبي بهلول لابن الحرائي: فهل قبضت ما ارتهنت؟ فقال ابن الحرائي: لا ولكني بعت بتوكيل الراهن لي على البيع، فقال منصور: متى بعت؟ أقبل شرائي أم بعده؟ فقال ابن الحرائي: قبل اشتراكك وقد علمت أنت ذلك، ولكن احلف لي أنك لم تعلم بارتها وتوكيل ابن أبي بهلول لي على البيع قبل اشتراكك.

فالذي نراه -والله الموفق للصواب- أن اليمين تجب على منصوب أنه لم يعلم بالرهن الذي ذكره عمرو، ولا بتوكيل ابن أبي بهلول له على البيع، فإذا حلف سقط عنه ما ادعاه عمرو الحرائي، فإن نكل حلف عمرو: لقد علم منصور بالارتها والبيع، فإن حلف صار ما ذلك أنه كان رهناً بعد أن يظهره ويجوزه، ويكون الأربعة أقفزة أو نحوها لدين عمرو على ابن أبي بهلول، ولغيره ممن أثبت على ابن بهلول ديناً، ولا بد من إظهاره هذه الأرض وإبرازها وعقلها، إلى أن يأمر القاضي ببيعها لأهل الدين إن شاء الله، إلا أن يأتي منصوب بيينة أن يبيع عمرو لهذه الأرض من ابن دحون لبعده تاريخ اشتراء منصور هذا من ابن أبي بهلول، فتسقط اليمين عن منصور، قاله ابن لبابة، ومحمد بن وليد، ومحمد بن غالب.

دعوى بين هشيمة وابن عمها من بني مزين، في أحقال بقرية شيتمة البربر:

فهمنا -وقفك الله- ما ذكرته هشيمة بنت سعيد بن مزين قامت بعد أن ثبت عندك موت أبيها وعدة ورثته، فذكرت أن محمداً ابن عمها جعفر يعترضها في أحقال من أرض أبيها سعيد بقرية شيتمة البربر، وسألته النظر لها وحضرت بمحمد فسمع دعاها وأنكر اعتراضها في أحقال من مال أبيها، وقال: إنه في نصيبه هذه القرية من ميراث أبيه جعفر، فقالت له هشيمة: فهل بيدك في هذه القرية أحقال من مال محمد بن سعيد بن مزين، فقال: بيدي أحقال ابتاعها أبي من محمد بن سعيد أخي ودخوله في هذه القرية

وجميع ورثة أبي بسبب ميراثنا له.

فهذه الأحقال يجب لجماعتنا فيها الميراث حتى يثبت انفراد محمد بها بما يوجب إثباتها له، وطلبت أن تعتقل الأحقال على محمد بن جعفر، أو يثبت أنها لم تكن مال سعيد أو يثبت أنها صارت لبائعها محمد بن سعيد بغير أبيه سعيد، فقلت: أكرمك الله إنه شهد عندك شاهدان عرفتهما أنهما يعرفان بيد سعيد بن مزين مالاً بقرية شتمة البربر، ويعرفان القرية بعينها، ولا يقفان على حيازة ما كان بيد سعيد منها، ويعرفانه يملكه حتى مات وتركه ميراثاً لورثته.

وفي شهادتهما أن جعفر بن يحيى أشهدهما على ابتياع أحقال بهذه القرية من محمد ابن سعيد، وفي شهادتهما أيضاً أن جعفر لم يدع في مال سعيد بهذه القرية في علمهما غير الذي ابتاعه من محمد بن سعيد، وشهد عنده خالد بن وهب وغيره في معرفة أرض سعيد، ثم صرف عنك النظر في أمر هشيمة وخصمها نحو ستة عشر شهراً، ثم أعيد إليك، وأمرت بالنظر بينهما، فسألت هشيمة أن ينفذ لها ما كان شهد به عندك قديماً في أمرها، فأمرتها بإعادة الشهود، إذ كان نظرك لها مستأنفاً، وأحببت أن تعرف إن كان ما أمرتها به واجباً عليك أم لا؟ وهل يجب اعتقال تلك الأحقال وتكليف محمد بن جعفر ما طبقت هشيمة أن تكلفه؟ وهل يجب عليه أن يثبت ابتياع أبيه جعفر للأحقال التي ذلك الشهيدان أنه أقر عندهما بابتياعها من محمد ابن سعيد؟

فلم يقم عندك محمد بن سعيد ولا أحد عنه على ولد جعفر بشيء، فالذي نقول به والله الموفق للصواب: أن ما أمرت به هشيمة من إعادة البينة صواب واجب إن شاء الله، ولا يجب أن تكلف ابن جعفر أن يثبت ابتياع أبيه من محمد بن سعيد ما ذلك ابتياعه منه، إذ لم يقم عليه في ذلك محمد بن سعيد ولا أحد عنه، ولا يجب اعتقال الأحقال لقول هشيمة أنها من مال أبيها، إلا أن تثبت عندك أن محمداً لم يدخل القرية إلا بسبب أبيه سعيد، أو يشهد عندك عدل أنها من مال سعيد ويجوزها الشاهد، فيجب عندك ذلك اعتقال الأحقال بعد الإعذار إلى من وجب أن يعذر إليه فيه. قاله أيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد، وعبيد الله بن يحيى، ومحمد بن لبابة.

قال القاضي:

قد تقدم من قولنا أن حشو كلامهم كثير، وفي أجوبتهم تقصير، وإن كان لهم تقدم

ومكانة معلومة، وإنما نحن بشر، والنقصان فينا غير ينكر، وهذه المسألة، وما أفتوا به من ذلك المعنى الذي نبهنا عليه وأشرنا إليه، والرغبة في الإعراب عن الصواب تحمل على ذلك سقوطهم في السؤال والجواب، فمن ذلك في هذه المسألة قولهم: فهمنا أن هشيمة قامت بعد أن ثبت عندك موت أبيها وعدة ورثته، وإنما صوابه أن هشيمة قامت عندك وأثبتت موت أبيها ووراثته ورافقت إليك ابن عمها فلائناً.

أو كانوا يقولون أن هشيمة أثبتت عندك موت أبيها ووراثته، وقامت على ابن عمها فلان في كذا أو نحوها، مما يقتضي أن قيامها كان بسببه ثبوت موت أبيها، وأما على ما سطره وإنما يعطي أنها لم تكلف هي إثبات موت أبيها وعدة ورثته، وإنما أثبتته مثبت، ثم قامت هي منازعة لابن عمها دون أن تكلف هي إثبات ذلك، وطريقة الحكم التي بها مضى العمل أن على كل من طلب حقاً بسبب ميت أن يكلف إثبات موته وعدة ورثته، وإن كان موته مشهوراً عند الحكم وغيره، وسلوكوا هذا السبيل في جوابهم، فقالوا: فيجب ع ند ذلك اعتقال الأحقال بعد الإعدار، وهذا محال، إنما الإعدار بعد الاعتقال.

وقد تقدم لهم نحو هذا المقال، وإنكارنا له هناك أبين ومن ذلك قولهم: ما أمرت به هشيمة من إعادة البينة صواب واجب، بل ذلك تكليف غير واجب، وإلزام غير لازم، إذ لا فائدة في إعادة الشهادة فيما قد شهد به عنده، إذ هو نفس المطلوب عند ذلك القاضي بعينه، وهو باق على خطته لم يعزل عنها، ولا حل سواه فيها، وقد كان يلزمه إذ أمر بترك النظر فيما بينهما ألا يأتمر حتى يعزل إن كان قد بان لها حق قبل خصمها، ولا ينظر في قول الأمير.

وهكذا ذكره ابن حبيب عن أصبغ في كتابه، وأما إن كان أمره بالكف عن النظر بينهما قبل أن يلوح الحق لطالبه في مبتدأ أمرهما فله أن يدعهما، وفي هذا الجواب الاعتقال بشاهد واحد، وقد ذكرناه بما فيه من التنازع في أول الكتاب والله الموفق للصواب.

مشورة أخرى في أمر بني مزين:

فهمنا - وفقك الله - ما تنازع فيه جعفر بن يحيى، وهشيمة ابنة سعيد بن يحيى، ومن إقرار جعفر أنه إذا ثبت ملك سعيد كما ذكرت البينة، وادعى أحد ورثة سعيد ملكاً مستفاداً غير ما ورث عن أبيه، فعليه إثبات غير ما ورث مما استفاد، وإلا فالملال للمورث، هذا الذي أدر كنا عليه أحكام القضاة ببلدنا. قاله ابن لبابة، ومحمد بن وليد.

وقال يحيى بن عبد العزيز: نظرنا إلى إقرار جعفر أنه لا حق له بهذه القرية إلا ما اشتراه من محمد بن سعيد، فإن كان أحد يقوم عن محمد أو يقوم بنفسه قيل لجعفر أو لورثته: قد أقررت لمحمد فأثبت ما ادعيت عليه، وقد يملك الابن مع أبيه، وقد يشتري من الأجنبيين مما لم يرثه عن أبيه.

وقال سعد بن معاذ. يمثل قول يحيى بن عبد العزيز، وقال أحمد بن يحيى. يمثل قول ابن لبابة، وقال عبيد الله. يمثل قول ابن عبد العزيز، وقال بذلك يحيى بن عبيد الله.

مشورة أخرى في أمرهم: فهمنا ما شهد به الشهيدان من أنهما يعرفان بيد سعيد بن مزين مالاً بقرية شتيمة ويعرفان القرية بعينها، ولا يقفان على حيازة المال الذي كان بيد سعيد منها، ويعرفان ذلك في ملكه حتى مات وتركه ميراثاً لورثته، وفي شهادتهما أن جعفر بن مزين أشهدهما على ابتياع أحقال بهذه القرية من محمد بن سعيد بن مزين، ولم يدع جعفر في شيء من مال ورثة سعيد بهذه القرية غير الذي ابتاعه من محمد ابن أخيه سعيد، وفي شهادتهما أنهما يعرفان ورثة سعيد بن مزين وهم بنوه محمد وهشيمة ورقية وفاطمة لا يعلمان له وارثاً غيرهم، وأنهما يعرفانهم بالعين والاسم والنسب.

فالذي يجب في ذلك أن تحمل ولد جعفر إثبات ما زعم أبوه جعفر أنه اشتراه إذا ثبت عندك إقرار جعفر بذلك، وثبت عندك قول ورثة جعفر إنه هو على ميراث بقرية شتيمة عن أبيه فيما زعم أنه لا ملك له غير ميراثه عن أبيه جعفر، وقال جعفر: إني اشتريت من ابني أخي لم يدع غيره، فعليه إثبات اشتراء أبيه وحيازته، فإذا حازه وجب له، إلا أن يكون لمحمد بن سعيد في ذلك مدفع، قاله ابن لبابة وابن وليد، وقال أيوب: شهادة الشهيدين فيما زعما أنهما عرفاه بيد سعيد ساقطة حتى يجوزه غيرهما، لا اختلاف في هذا بين أصحابنا.

وأما شهادتهما على جعفر بالإقرار بالابتياع من محمد بن سعيد فغير ضائر لورثة جعفر لأنه إنما أقر أنه ابتاع من محمد ولم يقل من محمد بن سعيد ما كان ورثة من أبيه سعيد، وقد يكون للوالد والولد المال في القرية الواحدة وهذا أكثر من أن يحصى.

وقد يمكن أن يكون جعفر ابتاع بهذه القرية بعد هذا الإقرار مالا من غير محمد بن سعيد إلا أن يكون أشهدهما أنه مما ورثه عن أبيه سعيد، وليس على ولد جعفر إثبات شيء مما اشتراه أبوه؛ لأن البائع من أبيه لم يدع بشيء، ولأن الشركاء لمحمد بن سعيد لم

يثبتوا أن الذي باع محمد كان من أبيهم.

فعلى المدعي فيما بيد ولد جعفر إثبات حيازة مال سعيد، فإذا ثبت فادعى ولد جعفر شيئاً منه، نظر حينئذ بما يجب له وعليه.

وقال عبيد الله بن يحيى: فهمت وفقك الله جواب الرجلين في أمر سعيد بن مزين وما ذهباً إليه أن شهادة الشهيدين اللذين شهدا عندك على التوارث يوجب لهما المال بغير حوز، وفي هذا اختلاف بين أهل العلم.

وقال: إن ولد سعيد لا يجب له أخذ شيء إلا بأن تحاز له دعواه، فإن كان ثبت عندك أن سعيداً لم يزل يعتمر الأحقال التي ابتاعها فلا حوز أوضح من هذا، فإن لم يثبت اعتماراً فيه له فلا بد من الحوزة.

قال القاضي: بقي من كلام عبدي الله نحو سطور، وقع في حاشية الورقة فتشرفت وانقطع كلامه لذلك وليته لم يتكلم؛ لأنه هذى وظن أنه أجاب وأفقى، قال: فهمت جواب الرجلين في أمر سعيد بن مزين إلى آخر الفصل فإن كان عني بالرجلين؛ ابن لبابة، وابن وليد، فذلك وهم وغلط؛ لأن جواهما ليس فيه شيء مما ذكره عنهما، إلا أن يكون ترجم عما في نفوسهما، فذلك شيء انفرد به العليم الخبير بذات الصدور لا إله إلا هو السميع البصير.

وقال في آخر ذلك الفصل في اختلاف بين أهل العلم: ولا عالم يقول فيما أعلم أن من بيده ملكاً بوجه شبهة في ميراث أو ابتياح وشبهة تخرج عنه وتنزع منه بشهادة لا حيازة معها، هذا لو كانت الشهادة بنفس الملك، فكيف وهو لم يقل عن الرجلين إلا أنهما قالوا إن شهادة الشاهد بالتوارث توجب لهما المال بغير حوز؟.

وهذا كله غير معقول وغير واقع تحت تحصيل؛ لأن الشهادة بالتوارث لا توجب مالاً بحوز ولا بغير حق والحمد لله، وقوله: توجب لهما، هذه التثنية لا معنى لها في شيء من هذه المسألة إذ ليس فيها اثنان مخصوصان بمعنى، فيرجع الضمير إليهما، وإنما أراد والله أعلم لهم يريد الورثة، فأخطأ، وكله خطأ ومنه قوله: وقالوا: إن ولد سعيد لا يجب له أخذ شيء غلا بأن تحاز له دعواه، والدعوى لا تحاز؛ لأن الدعوى اسم الادعاء والادعاء فعل، وهو مصدر ادعى يدعي.

وإن كان قد يخرج لهذا وجه على ما يجوز في اللسان لو كان قابله من أهله وقصده

ووصله بقوله، فإن كان قد ثبت عندك اعتماد سعيد للأحقال التي ابتاعها وهذا اختلاط لأنه ليس في المسألة لا في جوابها أن س عيد ابتاع أحقالا إنما في المسألة أن جعفر بن مزين أشهد أنه ابتاع أحقالا بقرية شتيمة من محمد بن سعيد، وأظنه رحمه الله كان في حين هذا الجواب ذاهلاً عنه لأمر شغل بالله وكدر حاله؛ لأنه لو لم يخطئ إلا في الفقه لحمل على الجهل.

وأما إحالته لمعنى السؤال وألفاظ المفتين فيس له تأويل غير عزوب التحصيل بقلبه الذهول، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وبالجملة فإن أبا مروان رحمه الله لم يكن من أهل العلم ولا وصف به، وإنما عول فيما حمل منه على أبيه يحيى بن يحيى لم ي عرج على غيره، فبقي صفر اليدين منه وقد سئل في بعض مجالسه عن النعمة فقال: طير من طيور الماء، وكان بالحضرة عبد الله بن غانم فقال في ذلك:

ذهب الزمان بفوة العلماء وبقيت في ظلماء وفي عمياء
وأتى طعام رتع من بعدهم لا فرق بينهم وبين الأشياء
فإذا سألت عن النعام أسدهم علمًا يفسره بطير الماء

ذلك هذا كله عنه أبو محمد بن عبد البر في تاريخه قال: وتوفي عبدي الله بن يحيى في شهر رمضان لعشر مضين منه سنة ثمان وتسعين ومائتين، فلم يزل - بعد الصدر الأول المنتخبين رضي الله عنهم - يتكلم في العلم من لا رسوخ له فيه ولا بصر عنده به.

هذا ربيعة بن أبي عبد الرحمن رحمه الله يبكي ويقول: حين سئل: أبكاني أنه استفتي من لا علم له، وقال لبعض من بقي ههنا أحق بالسجن من السراق وجناية هذا على الأمراء في إشارتهم بذلك إلى من لا فقه له ولا سبقت له عناية على حسب ما يحملهم عليه هواهم وتزينه لهم وزراؤهم اعتناء بالجهال وإزراء بأهل العلم وقد صدق ابن المبارك في قوله:

وهل أفسد الدين إلا الملوك وأحبار سوء ورهبانها

والله تعالى حسيننا وهو حسبنا ونعم الوكيل، ولو ذكرت من هذا ما شاهده وما بلغني لطال معه أكلام، وخرجنا عن الغرض الذي قصدنا فيه، وجواب ابن لبابة وابن وليد في هذه المسألة ليس بشيء، وجواب أبي صالح أيوب بن سليمان جواب صالح، وقوله فيه:

إن من شهد في أصل ولم يجزه حازه شهود آخرون، وهو كلام صحيح لا خلاف فيه كما ذلك.

قال يحيى بن يحيى في سماعه في رسم المكاتب من كتاب الاستحقاق عن ابن القاسم وسأته عن الأرض تستحق بالعدول ولا يثبتون حوزها فشهد على حوزها من الجيران غير عدول: أيتم بذلك الحكم لمدعيها مع يمينه؟ فقالك لا يشهد في الحوز وغيره إلا العدول، ولا أرى أن يتم لهم استحقاقهم إلا بالعدول.

وعن ابن القاسم في المجموعة مثله، وفي العتبية في الأقضية في رسم تأخير صلاة العشاء عن مالك، فإن كانوا عدولاً ثبتت شهادة شهود املك بهم، وبهذا شاهدت القضاة مراراً، وأفتى ابن مالك في جنة شهد شهود لرجل بابتاعها إلا أنهم لم يعرفوها، وعرفها غيرهم أن العارفين بها يشهدون عند احكم بمعرفتها ثم يحوزونها، فتهياً في ذلك عقدان: عقد بمعرفتهم لها، وعقد بجيازتهم إياها، قال لي: وهو حسن وبه رأيت العمل.

قال القاضي: وهذا فضل لا يحسنه كثير من القضاة والحكام، ويجهلون كيفية

تهذيبه.

حيازة في مال ابن مزين:

فهنا - وفقك الله - الشهادات الواقعة من حيازة مال ابن مزين، فرأينا شهادات اجتمعت على أحقال بقطع من الشهادة لسعيد بن مزين، ورأينا شهادات وقعت بأمر ملتبس جعل الحد في بعضها سهام بنات سعيد، فأشكل الأمر إذا لم تقل البينة أنا نعرف هذه الأحقال مالا لبنات سعيد بشيء يصفونه.

فرأينا - وفقك الله - أن يكون نظرك ناجزاً فيما لم تختلف فيه البينة، ولم تشك في شيء منه، ويبقى النظر في الملتبس حتى تأتي منه على غاية لقطع الشك فيه، وذلك أن يعذر إلى من يجب الإعذار إليه في الشهادات التي لا لبس فيها، قال بذلك ابن وليد، وأيوب بن سليمان.

ورأينا حقلاً منها انفرد فيه حائر واحد، وقال بذلك محمد بن غالب، وقال محمد بن لبابة فيما اجتمع فيه عدلان وما كانت الحيازة على حيازة والد وولد؛ فلا يجوز ذلك، وقاله أبو صالح، وابن غالب، وابن وليد، وقال: إذا قال القاضي إن شهادة الأب كانت قبل الولد عنده؛ سقطت الآخرة، وقال عبيد الله بن يحيى: شهادة الوالد والولد جائزة إذا

لم يجوز أحدهما إلى صاحبه في شهادة شيئاً.

قال القاضي: تنازعهم في شهادة الأب والابن في شيء واحد قد سبقهم إليه أصحاب مالك، ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن شهادة الأب مع ابنه جائزة، ولايتهم أحدهما أن يريد إتمام شهادة الآخر، قال ابن الماجشون: ويجوز نقل الأب شهادة ابنه، ولا يجوز له تعديله.

ولأصيح في العتبية: لا تجوز شهادة أحدهما على شهادة الآخر، فقال: وكل من لا يجوز لك تعديله فلا يجوز لك أن تشهد على شهادته، وإن كان المشهود على شهادته عدلاً، وفي منتخب ابن لبابة عنه في شهادة الأب مع ابنه أنه كرهها، وعن سحنون أنه أجازها.

في حيازة ما حكم به قاضي:

حكم القاضي محمد بن سلمة بمال الطالب، ثم قام بعد الحكم بن عبد الله يعترض في ذلك، فقال محمد بن غالب: حكم محمد بن سلمة يمضي، ودعوى ابن عبد الله على خنته بالاعتراض في ماله الذي خلص ملكه له لا يوجب على المال المحكوم فيه بدعواه شيئاً.

فإذا جاءت الدعوى منه مبهمة، ولم يقل بتصريح أنه يعترض في المال المحكوم فيه، فإن حكم محمد يتوجه به رجلان بأمر القاضي، ويحضر اللذان بهما تثبت الحيازة، فيحزان ذلك، فإن كانت دعوى هذا القائم في داخل ما حازه فلا مقال له، وإن كان خارجاً عن ذلك ابتداء الخصومة فيه، ومضى القسم على الغائب المتورك ويوقف له نصيبه إلى أن يحضر فيأخذه، وقال عبيد الله وسعد بن معاد أو محمد بن وليد.

إذا حازت البينة بعض ما شهدت به فدعا القائم إلى تحليف المطلوب فيما قصرت البينة عن حيازته.

فهنا - وفقك الله - ما سأله ابن سليمان لنفسه ولأخته زهرة من إحلاف يوسف ابن عيسى، وسلمة وسعدونة على ما قصرت عنه حيازة بينهما التي شهدت على ملك جدها ابن رزق مما وقع وصفه في الكتاب الذي كشفوا عنه، فذكروا أنه لهم وبأيديهم، فحاز الشهود بعض تلك الأحقال ولم يقفوا على حيازة ما بقي، فالذي يجب في ذلك أن يحلفوا بالله الذي لا إله إلا هو أن الأحقال التي ذلك عبد الله أنها من مال رزق، ووصفها

في الكتاب، ملك متصير إليهم بالميراث عن أبيهم ولا يعلمون لعبد الله بن رزق فيها ملكاً ولا لأحد.

حيازة وعقله في الأملاك المذكورة في هذه المسألة:

فهنا -وفكك الله- الشهادات الواقعة لعبد الله بن سليمان، الواقع عن نفسه في ميراثه عن أمه -أمة العزيز- فيما ورثته أمه عن أبيها عبد الله بن رزق، وإثباته عدد الورثة، على تناسخ الوراثة عن عبد الله بن رزق، وإثبات ما شهد له به من ملك عبد الله بقرية دجال، من عقل ذلك بعد أن أثبت عينه إلى أن ينظر القاضي فيه بما يجب إن شاء الله تعالى.

فالذي يجب أن يوجه الشهود لحيازة ما شهدوا به عليه من مال عبد الله بقرية دحال، فإذا حيز ولم يعارض فيه غير ورثة عبد الله رفع إلى القاضي فنظر فيه بما يجب إن شاء الله قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد.

حيازة ما أقر المطلوب بعد إنكاره بمحدوده:

فهنا -وفكك الله- ما طلبته أمة الخالق من إيقاف عقبة على حيازة الدار والجنان والكرم الذي طلبته به، وحجدها إياه، ثم رجع إلى الإقرار بمحدود خافت أمة الخالق إلى أن ترجع إلى الإنكار ثانية، فلا يوجد من يجوزها لها، فالذي طلبت من ذلك حقها يؤمر بحيازة ذلك بمحض من العدول يعاينون الحيازة ويكونون شهوداً على عينها، قاله ابن لبابة، وسعد بن معاذ، ومحمد بن وليد.

قوم ادعوا أملاً بيد قريب لهم، فاحتج بالاعتماد بمحضرهم، وأثبت ذلك بشهودهم: كتبت بها إلى أبي عبد الله بن عتاب في قوم قاموا على قريب لهم في أرض وشجر بيده، وادعوا ذلك وأثبتوا موت أبيهم ووراثته وملكه لثلاث تلك الأرض، والشجر، إلى أن توفي وراثتهم، ذلك وأنهم لم يفوتوه إلى حين قيامهم، وحيز الملك وأعذر إلى المطلوب.

فأثبت عقداً باعتماره إياه ثمانية عشر عاماً بمحضرهم لا يغيرون ولا ينكرون، شهد له بذلك الشهود الذي ثبتت بهم للقائمين ما ذكرناه، وشهد بعضهم باعتمار أحد عشر عاماً، وفي شهادتهم أن المعتمر غرس بعض تلك الأملاك، وقطع شعراءها، وكسر صخورها، هل شهادتهم للفريقين إسقاط لها؟

فكتب إلى شهادتهم للفريقين جائزة لا يضرها اجتماعها فيها لأنهم شهدوا في

الأمرين بعلمهم، ورأوا اعتماداً يحتمل أن يكون بابتياح أو إرفاق أو توكيل، وليس يلزمهم الكشف عن ذلك، ولم تبين القرابة، ولو بينت لكان الجواب أوضح، وقطع المعتمر وغرسه بعلم القائمين حيازة في ذلك الشيء بعينه، وليس يلزم المطلوب أن يقول: من أين صارت الأملاك بيده، إلا أن طلبه الطالب بذلك، هل صارت إليه بسببه، أو بسبب مورثه، فيلزمه الجواب عنه على ما جرى به الاصطلاح عندنا. والله أعلم بحقيقة الصواب.

قال القاضي: في هذه المسألة فصول؛ منها؛ حيازة الأقربين بما هل هي كحيازة الأجنبيين فيما حازه بعضهم على بعض؟ ومنها: شهادات الشهود لمن حيز عليه ملكه بمحضره، ثم قام بعد مدة هل يسقطها سكوتهم؟ ومنها: كشف المطلوب عن الوجه الذي صارت به هذه الأملاك إليه، ومنها: تفويت بعض الملك هل هو كتفويت للجميع أم لا؟ وهذا كله محتاج إلى شرح وتفصيل وبسط طويل، وفي جميعه تنازع تركت اجتلابه كراهة التطويل.

مسألة ابن دهمه في دعوى ورثته بجنة حيزت في مغيبهم وحضورهم على موضعها وهو في موضع خصمهم:

رجل ابن دهمه هذا عن بياسة في الفتنة إلى سرقسطة مدة، وتوفي بها هو وبعض بنيه، ثم رجع ابنه عبد الله وأخوه إلى بياسة تاجرين، وأقاما بها نحو عشرين عاماً، ثم انصرفا إلى بياسة واستوطنها، والجنة بيد إنسان يعتمرها. فقال عبد الله منها يطلبها، وأثبت المغيب والموت والوراثة واتصال الملك في الجنة، وحيزت، وأعذر إلى المطلوب فقال: هي ملكي، وادعى مدفعاً أجل فيه، فأثبت انصراف هذا القائم وأخيه إلى بياسة، وإقامتهما بها الأيام المذكورة وهو يعتمر الجنة، ولم يحركاه فيها.

وقال شاهد واحد إنه خاصماه فيها ثم انصرفا، وأثبت أيضاً وثيقة بسماع مستفيض أنه ابتاعها من القائم وأخويه منذ ثلاثين عاماً، واثبت أيضاً أن هذا القائم قال بين يدي حكم قبل هذا: هبك بعث أنا وأخي أمنا لم تبع؟ وأظهر أيضاً وثيقة الابتياح، وليس فيها إلا شاهد واحد حي، وكتبت بذلك إلى قرطبة، وقلت هل قوله هبك بعث أنا وأخي هل هو إقرار؟ وكيف إن قالوا: نحن نمضي البيع، أعطنا الثمن.

فجاوب ابن عتاب: قول القائم هبك بعث أنا وأخي أمنا لم تبع؛ إقرار منه على

نفسه بالبيع، ولا قيام له في ذلك إلا بسبب أمه إن كانت توفيت بعد البيع، ولا يبطل قيامه بسببها انصرافه تاجرًا؛ لأنه كان مسافرًا وليس لهما طلب المطلوب بالثمن لإنكارهما البيع، ويحلف لقد ابتاع منهما ووفاهما الثمن، فإن كان موت أمهما قبل البيع، فما ورثاه عنها داخل في البيع، وإن كان بعده فلهما القيام ورثاه عنها، والله عز وجل أسأله التوفيق.

وجاوب ابن القطان: ما أثبتته المقوم عليه من الابتياح بالسماع الفاشي يوجب القضاء على القائم إن لم يكن عندهم مدفع، وقول الطالب: هبك أي وأخي بعتك، ليس بإقرار يقضي به؛ لاحتمال اللفظ، ولا يقضي باحتمال، ولا شيء للقائم من الثمن بعد يمين المطلوب لبعده مدة الابتياح وبالله التوفيق.

مطلوب وقف على أملاك بيده من أين صار إليه:

فقال عندي بالوجه الذي صارت به إلى وثائق غائبة، ثم طوب عند حكم آخر غير الذي قال عنده هذه المقالة بإحضار تلك الوثائق، فأنكر تلك المقالة، وقال: إنما قلت إنما أملاك وببيدي، وثبتت عليه المقالة الأولى، هل يلزمه إحضارها أم لا؟

كتبت إلى ابن القطان فكتب إلي: ليس علي الموقف إحضار الوثائق؛ إذ لم يكن للحكم أن يسأله من أين صارت له الأملاك؟ إلا أن يكون الموقف معروفًا بالغصب والتسور والاستطالة والقدرة على ذلك، ولا يكلف من لم يكن بهذه الصفة أكثر من أن يقول هي ملكي وببيدي، وقد تقدم في الورثة قبل هذه في هذا المعنى.

دعوى في شركة وإظهار بينة بعد قطع الدعاوى وبين المطلوب:

قام عند صاحب السوق بقرطبة رجل، فقال: إن الزرع الذي بقرية فلانة بيني وبين هذا بالسواء، تشاركنا في زراعته وإقامته، وكانت البقر والدواب التي بها تولينا هذا الزرع بيننا، وأنكر الآخر دعواه وقال: لا حق له فيه، وإنما هو زرعي، فحلف هذا المدعي عليه، وانعقد بينهما كتاب في آخره ممن أشهد كل واحدة منهما أنه لم بين لواحد منهما قبل صاحبه دعوى، ولا تبعة، ولا علقة يمين بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها.

ثم قام المدعي ببينة شهدت له أنه وذلك المطلوب أقرأ عنده المرة بعد المرة أن البقر والزرع الذي بقرية كذا الذي زرعهما في السنة كذا مشترك بينهما، وثبت هذا عند الحكم فشاور فيه.

فأفتى ابن عتاب: هذه المسألة الخلاف فيها مشهور بين التابعين فمن بعدهم،

واختلف قول مالك فيها؛ فروي ابن القاسم عنه أنه إذا أخاف المدعي المدعي عليه، وهو عالم ببينة، فلا قيام له بعد ذلك، وإن حلف وهو لا يعلم بما فله القيام.

قال سحنون: والقول قوله إنه لم يعلم ببينته مع يمينه، وروي أشهب وابن نافع عن مالك في كتاب المذيان والتفليس فيمن قضى رجلاً ديناً كان له عليه، وأشهد على ذلك شاهدين، ثم جاءه يتقاضاه الدين فقال: قد قضيتك وأشهدت عليك فلأنا، فقال: ما قضيتني، فقال: أتخلف وأعطيك؟ فحلف، فأراد أن يأتي عيه بالشاهدين، أترى ذلك بعد يمينه ورضاه؟

قال مالك: نعم أرى ذلك، فليأت بها، واحتج من ذهب إلى هذه الرواية بما روي عن عمر رضي الله عنه، وعن شريح رحمه الله أنهما قالوا: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة، ومن خالف هذا القول تأول قولهما على غير هذا التأويل، وقال: لما اشترط اليمين الفاجرة، ولم يقولوا اليمين فقط دل على أنهما لم يريدوا إلا الفاجرة، ولا يوقف على اليمين.

وبرواية ابن القاسم أقول: يحلف سعادة بالله ما عرف شهوده حين تحليفه لفرج، فإذا حلف على ذلك؛ وجب الحكم بما اجتمع عليه شهادة الشهود إن شاء الله تعالى، ولا يضر سعادة إشهدهما على أنفسهما أنه لم يبق لواحد منهما قبل صاحبه دعوى ولا تبعة ولا يمين ولا علقة بوجه من الوجوه قديمها وحديثها؛ لأن ظاهر هذا الإشهاد لم يقصد فيه إلى إسقاط البينة.

فإن أدك اجتهادك إلى الأخذ بتحليف سعادة أنه ما علم ببينته، فعرفه بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف على يمين كاذبة لقي الله وهو عليه غضبان»^(١) ثم تلا رسول الله ﷺ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ (آل عمران: ٧٧) إلى آخر الآية.

رد دعوى ورثة ابن لبيب البيطار على زوجته أنها أخفت بعض تركته:

وشاور الفقهاء في ذلك صاحب المدينة بقرطبة محمد بن هشام بن عيسى الحفيد، يا سادتي وأوليائي ومن أحسن الله عنهم الدفاع، وأدام بهم الامتناع: قام محمد وعبد الودود

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ٢، ص ٩٥١ برقم ٢٥٣١، ومسلم ج ١، ص ١٠٤ برقم ١١٠.

ابنا أحمد بن عبد الرحمن بن منهال الجذامي - من ورثة عبد الله بن لبيب البيطار - يدعيان على مسعدة زوجة مورثهم عبد الله بن لبيب؛ أنها أخذت من تركته أشياء تلوح لكم في استرعاء أدرجته طي خطابي هذا إليكم، مؤرخ بجمادى الآخرة سنة تسع وخمسين وأربع مائة. استبدت بها دون سائر الورثة.

فكلفتها إثبات موت عبد الله المذكور ووراثته، فأثبتنا ذلك عندي على ما تضمنه عقد الاسترعاء في كتاب مؤرخ بجمادى المذكور أدرجته طي هذا الخطاب، فاستحضرت مسعدة ووقفها عندي على مات ضمنه عقدة الاسترعاء المذكور، فأنكرت ما فيه، وأن يكون استقر بيدها شيء من ذلك، وثبت قولهما بذلك عندي في مجس النظر، وثبت عندي الاسترعاء بشهادة إبراهيم، وعبيد الله، وعيسى، من شهدائه على عينها، وأعدرت إليها فيهم، ولم يكن عندها مدفع، وثبت قولها بذلك عندي.

ودعيت إلى الفصل بينهم بالوجب، فلم يسعني إلا مشاورتكم، فخاطبتكم بكتابي هذا مدرجاً طيه كتاب الاسترعاء والوراثه، لتشيروا على بما أعتد عليه وأنفذه بينكم موقفين ماجورين إن شاء الله تعالى، والسلام.

وكان في عقد الاسترعاء المذكور أن شهوده استوصفوا رضا مولاة لبيب بحضرة مسعدة زوجة عبد الله عما تخلفه من الناس، وحيث استقر بعد وفاته فذكرت أنها أحضرت حينئذ مال ابنه عبد الله قدرًا فيه سبع مائة دينار دراهم قاسمية، وقدرين غير مملوءين فيهما قراريط، وخريطة فيها دراهم ضرب المرية زنتها ستة أرطال، وثلاث صحاف حنمية فيها قراريط قرطبية، وثلاث قديرات صغار مملوء بدراهم قاسمية، غير ما أحضرته مع ذلك مما سرقه أخو مسعدة في مال لبيب، وأحضره عند التشدد في مجلس الوزير ابن جهور من الصفة المذكورة، ووضع جميع ذلك، حاشى اقدر المذكور أولاً - بأمر عبد الله بن لبيب في تابوت في بيت سكناه مع زوجة مسعدة، واتفق عليه بمحضر مسعدة.

وصار القفل بيدها؛ إذا كان عبد الله معتلا، وكان وصف رضا لهذا بحضرة مسعدة لا تنكر عيها شيئاً، فسألها الشهود عن القدر المذكور، فقالت: رأيتها في بيتي، فقالوا لها: فأين ذلك؟ فقالت: لا أدري.

فجاوب ابن عتاب: سيدي تصفحت خطابك وما أدرجت طيه، فرأيت في عقد

المورث والورثة أن من جملة الورثة يتيمًا يجب أن يقدم عليه، وأن فيها وصية، وهذا إنما هو إلى القضاة أو من إليه النظر في أحكام القضاء لا إلى غيرهم، ووقفت على ما تضمنه الاسترعاء من إنكار مسعدة لما وقفت عليه، وإعذارك إليها، في حال لا يلزمها فيه إقرار ولا إنكار للمستفيض المتحدث عليها به من التوقيف السمع القبيح بالأجعل المولمة والنفقات الموجهة بالمياومة.

وكون المراقبين عليها معا في الدار التي تعتد فيها، ومداخلين لها فيها، وهذا أمر أحدثه الهالك إبراهيم في أحكام الدين، واخترعه وأنفذه على المسلمين، وقد قال النبي ﷺ: «من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من اتبعه عليها إلى اليوم القيامة لا ينقص ذلك من أجرهم شيئاً، ومن سن في الإسلام سنة سيئة فعلية وزرها، ووزر من اتبعه عليها إلى يوم القيامة، لا ينقص ذلك من أوزارهم شيئاً^(١)».

فبادر إلى إزالة الترقيب والتوكيل ساعة تقف على جواي؛ إذ لا يجوز بقاء ذلك ساعة من نهار، وهذا غير جائز إن يعمل في حيازة الأموال، فكيف في الموارث؟ والاسترعاء الذي أعذرت فيه ضعيف جداً وغير بين، إذ خلط فيه ما كان في حياته وبعد مماته وغير ذلك، فمن ضعفه: ما حكى شهوده عن أنفسهم فيه أنهم استوصفوا رضا عما تخلفه لبيب وحيث استقر.

وليس هذا سبيل الشهود؛ لأنهم إذا كانوا هم الذين استوصفوا وتصرفوا في ذلك فذلك يوهن الشهادة، وذكروا أنه وضع جميع ذلك -حاشى القدر- بأمر عبد الله بن لبيب في تابوت في بيت سكناه مع زوجة مسعدة، وأقل عليه بمحضر مسعدة، ولم يقولوا من فعل ذلك، وصار مفتاح القفل بيدها، إذ كان عبد الله بحال علة، فأثبتوا أولاً أن ذلك بأمر عبد الله، ثم ناقضوا آخرًا في مقالهم بأن عبد الله كان عليلاً، وقالوا: إن المفتاح صار عند مسعدة، ولم يقولوا من صيره بيدها أعبد الله صيره بيدها أم هم؟ ولم يبينوا على أي وجه صار بيدها؟ ولا أنما أشهدتم على شيء من ذلك وهذا كله اختلاط من المقال.

والعجب من الشهود كيف ذهب عيهم هذا ولم يجرزوا الشهادة فيه، ورأيت أحدهم قد استثنى أمر المفتاح، والأمر في ذلك واحد، والذي يلزم مسعدة اليمين بالله عز

(١) الحديث أخرجه مسلم ج ٢، ص ٧٠٤-٧٠٥ برقم ١٠١٧.

وجل، أهما ما غابت على شيء من تركة زوجها، ولا عندها شيء من تركته، ولا عند غيرها بسببها؛ لا بوديعة منها لذلك ولا بغيرها من الأسباب.

وهذه اليمين كانت تلحقها دون الاسترعاء، فبهذا جرت الأحكام قديماً في هذا وأشباهه، ولا سبيل إلى العدول عنها، ولا الخروج منها، والسلام عليك ورحمة الله. قاله محمد بن عتاب.

وجاوب ابن القطان: سيدي قرأت كتابك وما ضمنت خطابك من استرعاء وإنكار، فرأيت في ذلك ريباً ظاهراً، وتهمّاً بينة مكشوفة، إذ كان ذلك كله وهي آمنة من غير إكراه ولا ضغط، وعلى ذلك يدل كتاب الاسترعاء؛ لأن شهوده معروفون بالخير والعدالة، وذلك كله موجب للتشدد على الزوجة مسعدة؛ إذ ثبت عليها إنكارها لما وقع، وسكونها وإقرارها أهما رأت القدر المذكورة في بينها، وقولها: لا أدري علامة سوء، يوجب ذلك كله التشدد عليها، وللوارثين ذلك المالكين لأمورها طلب حقهما.

فإذا ظهر شيء قسم ذلك قسم ذلك وقدم حينئذ للصغير من يقسم عليه ويقبض حصته، وليس صغر الصغير ويتمه مما يمنع الوارثين طلب حقهما وإثباته، والذي كان من انتهاب مال لبيب البيطار معلوم، وما شاع من ظهور ماله مشهور غير منكور، ولهذا وشبهه وما أثبت في الاسترعاء وإنكار مسعدة: وجب ما ذكرته، والله عز وجل يبين الحق ويظهره بحسن النية فيه وفي إظهاره، بعزته إن شاء الله تعالى.

ولم أتكلم في أمر الترقيب، ولا جاوبت فيه؛ إذ لم أحاطب به ولا شاع أن ذلك كان في حال إقرار أو إنكار، ولا يحسن الجواب إلا فيما يجب والسلام.

وجاوب ابن مالك: سيدي ووليي، ومن أرشده الله إلى ما يرضاه، وعصمه فيما يتولاه: تدبرت خطابك والاسترعاء المدرج طيه، فأبدا لي ريبة مسعدة، وأهما مسترابة متهمة، واليمين في هذا موضوعة في كتاب الله عز وجل على المريب المتهم، هل أخفى شيئاً من التركة؟ وهذا قوله سبحانه ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنَّ آرْتَبْتُمْ﴾ (المائدة: ١٠٦) وقد اختلف عن مالك في هذه الآية، هل هي منسوخة أم لا؟

والقول بأنها محكمة أصح، وعليه أكثر الأمة، وإن كان في أحكام إسماعيل: راسخ مذهبنا أهما منسوخة، وهو عندي قول واه، تبدو عليه هجئة؛ لأن قائله يزعم أن ناسخها قوله عز وجل ﴿مَنْ تَرَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: ٢٨٢) ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾

(الطلاق: ٢) والمائدة إنما نزلت بعد هذا، فكيف يتقدم الناسخ على المنسوخ لولا فتور التحصيل، ولو سلمنا نسخها ما منع من احتجاجنا بها وجوه، منها: أن مالكاً قد احتج في المدونة إذ سئل عن مسألة بآية لم يختلف في نسخها وزوال حكمها، وهذا يطول شرحه وجلبه.

والجواب في مسألتك إن تحلف مسعدة ومن أهم، لا سيما وقد تفصيت واستبرأت، وقد خاب من حمل ظلماً وتقد خيانة، فإن نكت عن اليمين؛ فالتشدد بالسجن وغيره، وبذلك أفتى عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة، وأبو صالح، ومحمد ابن وليد، وعلماء الأندلس. حملنا الله وإياكم على الصواب، برحمته، والسلام سيدي ورحمة الله وبركاته.

قال القاضي:

في قوله: وبذلك أفتى عبيد الله، وابن لبابة، ومن ذلك معهما، وقد ذكرنا ذلك عنهم من أحكام ابن زياد، في صدر الكتاب، وفي باب الأيمان، وفي الحقوق والتهم هناك، مستوفي كثير المسائل، وقوله: وقد احتج مالك في المدونة على مسألة بآية منسوخة، يريد قول مالك في النصرانية لها أخ مسلم ويخطبها مسلم، وإن كانت من نساء أه الجزية، فلا يجوز للأخ أن يعقد نكاحها وماله وماله، قال الله تبارك وتعالى: ﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ (الأنفال: ٧٢).

وفي الواضحة:

هذا إن تشاح أهل دينها في ذلك، وإلا فإن يلي عقد نكاحها مسلم خير من أن يليه كافر، وقال ابن القاسم في سماعه إن كانا معتقين فله أن يلي العقد عليها، وأما الآية فذكر أبو جعفر بن النحاس في كتابه عن قتادة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا﴾ (الأنفال: ٧٢) قال: وكان المسلمون يتوارثون بالهجرة، وكان من أسلم ولم يهاجر لم يرث أخاه، فنسخ ذلك ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال: ٧٥).

قال ابن عباس: آخى النبي ﷺ بين أصحابه، فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال: ٧٥). فتوارثوا بالنسب، قال أبو جعفر: فقال العلماء: إن هذه الآية ناسخة للتي قبلها، وذكر عن عكرمة نحوه. وأما قول ابن مالك في آية الوصية في سورة المائدة: إن قول من قال: إنها منسوخة قول واهٍ

تبدو عليه هجنة، فكان ينبغي له أن يتعداه إلى سواه مما هو أحسن لفظاً وأجمل مقطعاً؛ لجلالة قائله ورسوخهم في العلم.

فقد حكى أبو جعفر في كتاب الناسخ والمنسوخ ذلك عن زيد بن أسلم، ومالك ابن أنس والشافعي وأبي حنيفة، وقال في كتاب المعاني له عن إبراهيم النخعي أيضاً أنه قال: إنها منسوخة نسختها ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: ٢) وقد ذلك الشيخ فيها أبو بكر محمد بن الحسين في كتاب المشكل له، وإن كان لم يسم قائله.

وما قاله هؤلاء العلماء وأئمة الفقهاء، واتبعهم عليه من الخلف مثل القاضي إسماعيل بن إسحاق وغيره، ليس يطلق فيه القول مثل هذا التهجم، ولا ينكر بأقبح الذكر، إذ توقيهم علينا واجب، وحقهم لنا لازم، وحسب المنكر له العدول عنه، وترك القول به، إذا كان لذلك أهلاً وكان معه من العلم إدراك يميز به صحة ما يختاره ويميل إليه.

وإنما يستسهل الإنسان هذا اللفظ وشبهه في المتسمين بالعلم من المتأخرين المتكلمين لما لا يحسنون، وفقنا الله أجمعين، واستظهار على أحكام الآية بأن الناسخ لا يكون قبل المنسوخ لا يسلم له، فقد نسخ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (البقرة: ٢٣٤) قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ﴾ (البقرة: ٢٤٠) الآية، وهي في التلاوة بعد النسخة، مع أن في الآية خمسة أقوال أحدها نسخها والثاني قول ابن عباس: إنها محكمة على ظاهرها في السفر.

وقاله شريح: تجوز شهادة أهل الكتاب في وصية المسلم في السفر، وقاله ابن المسيب، وسعيد بن جبير، وعبيدة، وابن سيرين، وغيرهم. وتركنا ذلك غير ذلك مما قيل فيها لئلا نخرج عن غرضنا في هذا الكتاب وبالله التوفيق.

شورى فيما تخلف إبراهيم بن محمد المعروف بابن السقا قيم دولة ابن جهور بقرطبة. شاور صاحب أحكام قضاء الجماعة بقرطبة سراج بن عبد الله - وفقه الله - من حضره من أهل العلم أرشدهم الله فيما يذكر بعد هذا من أموال المالك إبراهيم بن محمد بعد أن ثبت عنده موته، وأن المحيط بميراثه في علم من ثبت ذلك عنده ابنه الصغير محمد. ولم يلف له ناظرًا فقدم لنظر له محمد بن مطرف بن كوثر، وسألهم عن الواجب

في تركته هل تنفذ منها وصيته، ويرث سائرها ورثته أم لا؟ إذ قد ثبت عنده استطلته في الأموال بغير حق، واقتطاعه إياها واستبداده فيها دون واجب، وقلة ذات يده وتفاهة وفرة يوم ولي النظر في أموال المسلمين، وأنه هلك في توليه ذلك، وهو عظيم الوفر واسع الجدة بين الإكثار.

وكذلك شاورهم فيمن اتصل بالهالك من قرابته وخاصته، وشاركه في قبض أموال المسلمين وجديها على يديه ممن ثبت عنده إقلاله وتفاهة يده يوم تولي ذلك، وثبت عنده عريض غناه وكثرة ذات يده يوم أزيح عن ذلك منهم سالم أخو الهالك إبراهيم، ومحمد بن أخت الهالك إبراهيم، وسهره يحيى بن وهب، وأعلمهم أنه قد ثبت عنده هلاك محمد بن أخت الهالك، وأن المحيطين بميراثه في علم من ثبت بهم ذلك عنده بنوه الأصغر يحيى وإبراهيم وعبد املك وأبوه يحيى، وأنه لم يلف لأصغر ذلك ناظرًا من قبل أب ولا قاض.

فقدم للنظر لهم جدهم يحيى ويوسف بن أحمد بن عبد العزيز القيسي، وأعذر فيما وجب أن يعذر فيه من جميع ما ذلك في هذا الكتاب إلى من وجب أن يعذر إليه بما وجب، فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع، وأقر عنده سالم ويحيى المذكوران أن جميع ما بأيديهما من الأموال والرباع والعبيد وما بنياه من المنازل، إنما هو من مال المسلمين، حاشا الدار التي يسكنها يحيى منهما الآن بحاضرة قرطبة بحومة مسجد الغلباطي وحاشا الخانوت التي بيد سالم، وكان لمتجره بسويقة ابن سليمان.

وثبت إقرارهما بذلك عنده في مجلس نظره، واستفسر الفقهاء عن الواجب في ذلك كله، فقالوا: نرى والله الموفق للصواب إذ قد ثبت عندك ما ذكرت، وأعدرت على حسب ما وجب أن جميع تركة الهالكين إبراهيم ومحمد لمسلمين إلا ما صح ملكه لهما، وأن جميع ما أقر به سالم ويحيى لازم لهما فيما أقر به. قال بذلك محمد بن عتاب، وأحمد بن محمد، وموسى بن هذيل، وعبيد الله بن مالك.

قال القاضي:

أخبرني ابن مالك رحمه الله قال: كتبت هذه الشورى عند الوزير ابن جهور ومحضر القاضي سراج والفقهاء في سنة خمسين وأربعمائة التي قتل فيها إبراهيم بن محمد بن يحيى، وكلهم قد درج رحمنا الله وإياهم.

شورى في دار بين شركاء، بعضهم يسكنها وباقيهم يسأل إخلاءها لبيعتها:

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سينا محمد سؤال لصاحب الأحكام بقرطبة: يا ساداتي، لورثة خلف بن سعيد دار بعضهم فيها وبعضهم خارج عنها، فأراد الخارجون عنها تسويقها وبيعها، وقالوا: لا يمكن تسويقها إلا بإخلائها، ودعا ساكنها إلى عزم كرائها على الإباحة للتسويق، فأبى ذلك الخارجون عنها.

فجواب أبو عبد الله ابن عتاب:

سيدي ووليي، الذي أفتي به شيوخنا قديماً، وحكم به في ذلك: أن الدار التي لا تحمل القسمة، وتنازع الورثة فيها - كما ذكرت - تخلي من جميعهم لتسوق خالية، إلا أن يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق، فتكري منه إذا أمن منه الميل إلى بعض الورثة، ولم يكن من ناحية أحدهم ولا من سببه، وبهذا أقول.

وجواب أبو عمر ابن القطان:

سيدي ووليي، بقاء الدار دون كراء ضرر على من يذهب إلى الارتفاق بنصيبه إن كانت داراً يكرى مثلها، فوجه العمل أن يقال لهم: إن أنفقتم الآن على التقاوم في الكراء إلى أن ينفذ البيع فيها فتقاوموها، ثم يسكنها من أراد، وإن أبيتم أخليت منكم ثم أشيدت للكراء، كما تشاد الدور للبيع.

فإذا بلغ كراؤها ثمناً ما كان لمن أراد السكنى أن يضم كراء أصحابه بما بلغت ويسكن الدار، إلا أن يزيد عليه من شركة، فالزائد أحق، والإشادة للكراء على شرط التسويق للبيع، إلا أن يثبت في ذلك من الساكن فيها من الورثة ضرر يخل بالبيع، أكرت من غيره، وإن ثبت عندك أن تسويقها للبيع خالية أفضل من مسكونة وأوفر لثمن؛ أخليت إن شاء الله تعالى.

وجواب أبي مروان ابن مالك:

سيدي، إن كانت هذه الدار لا تحمل القسمة بينهم لضرر، فلا أجد فيما أظهره الله إلي من العلم على مذهبنا إلا ما قاله الفقيه أبو عمر حفظه الله، أعرف أنه الحاصل في ذلك من مذهبنا، كما يعرف الناس أبناءهم.

قال القاضي:

هكذا وجدت هذه المسألة على النص من أولها إلى آخرها بخط أبي مروان رحمه الله

في آخر بعض أسفاره من مختصر المدونة وقد تقدم من هذا المعنى على نحو ما أفق به ابن عتاب، وكان جوابه مقنعاً لو كان إنصاف وائتلاف ولم يكن تناكر واختلاف، وإليه يرجع ما أطال أبو عمر الكلام فيه، والله الموفق للصواب.

مسألة زوجة الشرقي في قيامها عليه في مغيبه بحق طلبت به وكيله فأقر لها به:

قامت عند صاحب الأحكام محمد بن الليث فاطمة التي كانت زوج محمد بن أحمد الشرقي إلى أن طلقت نفسها في مغيبه بشرط المغيب، وادعت أنها كانت دفعت إليه قبل مغيبه مائة مثقال يتناع بها خادماً، وأنها كانت أسلفته مدى قمح، ثم رغب منها أن تأخذ منه فيه ثمانية عشر مثقالاً، ولم يؤدها إليها، ولا ابتاع لها المملوكة.

ووقفت على ذلك عند ابن الليث محمد بن أحمد الباغي إمام الفريضة بعد أن ثبت عنده أنه وكيل الغائب ابن الشرقي على طلب حقوقه كلها وقبضها والإقرار والإنكار وقبض مستغلاته توكيلاً تاماً مفوضاً، أقامه فيه مقام نفسه في عقد مؤرخ بنصف الحرم سنة تسع وخمسين وأربع مائة.

وكان ابتداء العقد: توكل فلان بن فلان على كذا وكذا، ثم قال: شهد على إسهاد المتوكل والموكل على أنفسهما إلى التاريخ، ثم قال: وكان إسهادهما على التوكيل المذكور قبل تاريخه بعام أو نحوه في علمهم، فأقر الوكيل محمد على الغائب ابن الشرقي للزوجة فاطمة بدعواها.

وقال: إنه حق قبل موكله، وتقيد إقراره في أسفل التوقيف وشهد لها بالمائة مثقال شاهدان أحدهما سمعا الغائب يقر لها بها، فقبل الحكم أحدهما، وطلبت فاطمة أن تنصف من ذلك من ثمن المملوكة المبيعة على الغائب في غيبته، لشكواها الضيقة، وأنها لا نفقة معها، وطلب الوكيل قبض الثمن الموقوف عن أمر الحكم على يدي ثقة ارتضاه الحكم لذلك، واحتج الوكيل في طلبه لذلك بما في عقد الوكالة من أنه وكيله على قبض حقوقه، فشاور ابن الليث في ذلك كله.

فأفتى ابن عتاب:

تصفحت خطابك ونظرك الذي نظرته في أمر المملوكة، وبيعها صحيح، وما وقفته للغائب، فلا سبيل إلى إخراجها عن من وقفته على يديه إلى بتوكيل الغائب على قبضه توكيلاً ينص فيه على قبضه، وأما بالتوكيل الذي أدرجته فلا، وكذلك لا سبيل إلى قبض

فاطمة ما ادعته، لتوفئك عن قبول أحد شاهديها، فيبقى ثمن المملوكة عند من وقفته بيده إن شاء الله تعالى.

وأفتى ابن القطان:

أما التوكيل المذكور، فللموكل محمد قبض جميع حقوق موكله الغائب بقوله: إنه وكيله على قبض كل ما وجب له من حقوقه، ويرأ المقبوض منه بقبض الوكيل، وقد نزل مثل هذه المسألة في رجل وكل رجلاً على قبض حقوقه، ووقع للموكل بعد ذلك ميراث، فلم يختلف حينئذ أحد من شيوخ الفقهاء، وهم متوافرون أن له قبض ما وجب لموكل، وإذا لم يثبت عندك لفاطمة ما يوجب لها حقاً فلا شيء لها في مال الغائب.

وأفتى أبو محمد بن أبي عبد الصمد:

ما ادعته المرأة فاطمة من المائة مثقال قبل الغائب لبيتاع لها بها خادماً إنما هو في أمانة الغائب، وليس بدين ثابت في ذمته، ولا يعدي في مال الغائب بما هو في أمانته، وما ادعته من بقاء ثمن القمح الذي كانت سلفته إياه عليه فهو دعوى ما لا يجوز؛ لأنه فسخ دين في دين، ولا يقضى لها بشيء من ذلك في مال الغائب للوجه الذي ذكرنا. وما دعي إليه الوكيل من قبض ثمن المملوكة الموقفة للغائب، فذلك له واجب؛ لأنه من حقوق الغائب إن شاء الله تعالى.

وأفتى ابن مالك سيدي ووليي، ومن وفقه الله وسده، أراك إنما اعتمدت فيما ذكرته لنا من مغيب ابن الشرقي على ما ثبت عندك فيه ولا تاريخه، إذا لم تعرفنا به، فإن كان فيما ثبت عندك بعد مغيبة واتصال غيبته وتاريخ الشهادة بمغيبة قريب جداً، فذلك الذي يبيح العمل بالوكالة.

فإن كان إيقاع الشهادة بالمغيب قد بعد عهده فينبغي أن تعاد الشهادة إلي باتصال غيبته، ثم إن الوكالة المدرجة إلينا يبدو فيها أن الموكل ابن الشرقي لم يشهد على نفسه في العقد المدرج إلينا منتسخة، ولا أرى الكتاب، وإنما لقن ما فيه من حفظ الشهود على وجه الاسترعاء إلا بأن ينص لك الشاهد معانيها من حفظه كما يزعم القائم أن من حفظهم كتبت، وأما أن يقول لك: هذه شهادتي أشهد بها عندك، فتعلم له عيها، فلا يجوز لك، ولا يسعك ذلك في مثل هذا، فالله الله في الاهتبال بأمر الناس والنظر لنفسك. فإذا عزم الأمر وحق العمل بالوكالة بتهديب ما ذكرنا واسترأته أنصفت فاطمة بما

توقف لغائب، إما بإعمال إقرار وكيله عليه، وإما بأنه شاهد لها فتحلف معه بما يجب، وهذا بين بما في الموطأ وبيانه، ولها شاهد آخر مقبول سوى الموقف عنه، ويقبض الوكيل ما بقي للغائب بعد إكمال ما قلت لك وإحكامه على ما يجب إن شاء الله تعالى.

قال القاضي:

جواب أبي عبد الصمد في ترك ادعاء فاطمة بما ثبت لها في أمانة زوجها ومن المعاملة الفاسدة جهل لا يلتفت إليه، وأما ابن عتاب فإنما أفتى بأن لا يقبض الوكيل ثمن مملوكة المبيعة على موكله؛ لأنه كان قبل له إن الوكيل غير مأمون عليه، فرأى من النظر إبقاءه في مكانه، وضع ذلك الوكيل من ضعف الوكالة.

تداعى ابن الدباغ وعمر في بئر سانية وصهريجها، وفي المقاسمة فيها:

اختصم عند صاحب الأحكام بقرطبة ابن الليث محمد بن محمد بن عتبة المعروف بابن الدباغ مع عمر بن محمد بن عمر في بئر سانية وصهريجها في جنة بالرملة. وأظهر أحمد كتاب تقاسم في الجنة عقده أبوه ومحمد والد عمر أن السانية والصهريج بين محمد بن عمر ومحمد بن عتبة بنصفين، ووجد عمر الاشتراك، وادعى أنهما لها خالصان، فأنكر عقد التقاسم، واحتج بكونهما بيده وسفيه لجنته بهما، فأثبت محمد عقد المقاسمة، وحيرت بئر السانية والصهريج، وأجل عمر في المدفع، ثم دعا أحمد إلى إلى تحليف عمر أنه ليس عنده من عقد المقاسمة نسخة إذ كان في الذي أظهره والكتاب نسختان.

فأفتى ابن عتاب: أن اليمين لاحقة له أن ما عنده نسخة من المقاسمة واعلم له بما وخالفه ابن القطان وابن مالك، فقالا لا يمين عليه، إذ قد ثبت الكتاب الذي بيد القائم، ثم اتصل الخصام بينهما، وكان أحمد أثبت عقد المقاسمة بثلاثة شهود، وحازوا القطيع الذي فيه البئر ودورها وصهريجها وأعذر إلى عمر في ذلك، فجرح أحد الشهود بعداوة بينهما متصلة، وأنهما لا يتكلمان، وشهد لهم بذلك شهود غير ميرزين، إلا أنهم مقبولون.

وبدا من أحد شاهدي المقاسمة الباقيين ما أوجب التوقف في شهادته، وأثبت كتاب استرعاء تضمن معرفة شهوده بالبئر والصهريج في اعتماد محمد بن عمر، وكونهما في ملكه يسقى منها ويتصرف إصلاح آلتها مدة عشرة أعوام اتصل آخرها بوفاته، وصارا في اعتماد المقوم عليه عمر أزيد من اثني عشر عاماً بمحضر القائم ومشاهدته لا بغى عليه؛ إلى

أن بلغهم قيامه يطلب فيها نصيباً في تاريخ شهادتهم سنة ثمان وخمسين.
وأثبت أحمد عقد استرعاء بأن البئر والصهريج كانا معطلين مدة خمسة عشر عاماً،
وأثما في ملك محمد بن عتيبة ابنة وملك محمد بن عمر بنصفين، ولم يزد الشهود على
هذا، وكان قد تقيد من مقال أحمد أنه أعار ذلك عمر وحيز ذلك، وأعذر فيه إلى كل
فريق على ما وجب، فلم يأتيا بشيء غير ما ذلك، وشاور الحكم فيها.
فأفتى ابن عتاب:

الذي أحاطه العلم وجرى به العمل والحكم في التحريج بالعداوة أنها تكون بشهادة
من يزكي من الشهداء، ولا يشترط في أهل التبريز في العدالة من غيرهم، وإنما يطلب
التبريز غير العداوة من وجوه التحريج، ولا أعلم في هذا خلافاً، وذكرت أنه طراً عليك،
وانتهى إليك ما أوجب التوقف في باقي شهود المقاسمة، فإذا كان هذا فلا معنى للاشتغال
بالسؤال عن الجواب عنها.

ورأيت الكتب المدرجة ق عريت من تحديد اللجنة التي فيها البئر والصهريج وإنما
أشير إليها في كل كتاب إشارة لا تنحصر ولا تنضب، ولا يتوجه الحكم في ذلك إلا
بالتحديد البين والتعريف المعلوم المكشوف، فيجب تحديد ذلك على المعهود من التحديد،
ولا يكتفي من ذلك بما في كتاب المقاسمة لما ذكرته في خطابك من توقفك من باقي
شهودها.

وأما في شهادة الشهداء في الاسترعاء الذي ذكرت أنه لم يكن عندهم من يد فيها،
ففي أعمال هذه الشهادة اختلاف؛ فمن الفقهاء من يرى ترك إعمالها مع بقاء الشهود
وحيازتهم، وإعمالها عند فقدهم وذهابهم، وعدم السبيل إلى استفسارهم، ولكنهم إذا قالوا
عندك لا مزيد فيها عندك فلا يجب إعمالها.

والذي يجب في هذه القصة - والله أعلم بحقيقة الصواب - أن يحلف كل واحد على
تحقيق ما يدعيه، فإن حلفا كان مشتركاً بينهما على ما قاله مالك رحمه الله فيمن ادعى
شيئاً أنه له، وادعى غيره أن له منه نصفه، وما شهد به لعمر في استرعائه، ولأحمد في
عقده غير عامل لالتباسها وإشكالها، ولكنهما مدعيان يدا لكل واحد منهما، فإن نكل
أحدهما فللحالف ما حلف عليه.

وأفتى ابن القطان:

أما كتاب المقاسمة، فلا حجة فيه لمظهره لبطلانه بعد ثبوته، وكذلك عقده بتعطيل البئر والصهريج، والذي أثبتته عمر، والذي تقيده من قول أحمد أنه أعاره ذلك؛ يوجبان القضاء لعمر بذلك الأمر بحالة؛ لأن الاسترعاء والمقال يوجبان يداً لعمر إلا لو أثبت ما ذكره في مقاله وما شهد به من الملك لا في القائم ولا في المقوم عليه فلا يتلفت إلى ذلك لنقصانه إن شاء الله.

قال القاضي:

قول أبي عبد الله في جوابه على ما في السؤال عن شهود الاسترعاء بتعطيل البئر والصهريج خمسة عشر عاماً، وأنها في ملك ابن عتبة وابن عمر بنصفين، ولم ترد شهادتهم على هذا، وفي إعمال هذه الشهادة اختلاف، ذهب إلى ما في المدونة في كتاب الشهادات عن مالك فيمن شهدت له بينته بداية أو غيرها أنه شئته لا يعلمونه باع ولا وهب أنه يستوجب بهذه الشهادة ذلك، ويحلف ما باع ولا وهب ولا خرج عن يده بوجه ويأخذه. زاد في كتاب العارية عن ابن القاسم: فإن لم يشهدوا أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب. حلف أنه ما باع ولا وهب، وقضى له فأمضى ههنا شهادتهم، ولم يقولوا: لا نعلمه باع ولا وهب ولا قال، يعادون ويستفسرون إن كانوا حضروا.

وفي شهادات المغرب عن أشهب: أن هذه الشهادة إنما تمضي إذا لم يوجد سبيل إلى سؤلهم، وأما إن حضروا فسئلوا فأبوا أن يقولوا: لا نعلمه باع ولا وهب فشهادتهم باطل. ومثل هذا شهادتهم في عدة الوراثة؛ لا بد أن يزيدوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم، ولا يشهدون في هذا ولا الأول على البت ولا وارث له غيرهم ولا أنه شئته لم يبعه ولا فوته، كذا في المدونة في سماع أشهب في شهادات العتبية، وفيه خلاف في كتاب ابن حبيب وكتاب أبي فرج لبعض أصحاب مالك، أن الشهادة بذلك لا تكون إلا على البت لا على العلم، ولهذا تبين، وفيه تنويع تركناه لطوله.

وجواب ابن القطان في هذه المسألة أظهر من الجواب الثاني، وليس أيضاً يبعد في النظر، والله أعلم بالصواب.

ويمين من استحق شيئاً متنوعاً متنازِع فيها، وأرجو أنها تأتي في غير هذه المسألة فبينها إن شاء الله تعالى وهو المنعم بالهدى.

من ادعى بيع ثوب من إنسان وقال المدعي عليه: بل أمرني ببيعه:
فهمنا - وفقك الله - ما تنازع فيه ورثة ابن علي واليهودي، بأن قال ورثة ابن علي
أن ابن علي باع من اليهودي درنوكة^(١) وشقة، وبقي ثمنها عنده، وقال اليهودي: لم
أشترها منه؛ أنا دلالة؛ أبيع لناس، فسألني بيعها، فبعت الدرنوكة بثمان والشقة بثمان،
وأوردت جميع ذلك عليه، وأخذت أجرتي منه.
فالذي يذهب إليه أصحاب مالك وسحنون معهم: أن القول قول اليهودي مع
يمينه، وقالوا: كل من أقر بشيء في أمانته فلا يعدو إلى ذمته، ونسأل الله التوفيق، قال
بذلك ابن لبابة، ومحمد بن وليد.

قال القاضي:

الذي نص عن ابن القاسم في هذه المسألة بعينها خلاف ما ذهبوا إليه، وإشارتهم في
جوابهم إنما هي إلى ما روي عن مالك وأصحابه في غير هذه المسألة، من ذلك ما في
كتاب القرض من المدونة، فيمن له بيد آخر مال، فقال رب المال: هو قرض، وقال الذي
هو بيده: إنما هو قراض، قال ابن القاسم: قال مالك: القول قول رب المال. يريد مع يمينه.
قال ابن القاسم: لأنه قال: أخذت مني المال على ضمان، وقال العامل: بل أخذته
علي غير ضمان، فهذا قد أقر له بمال وبدعي لا ضمان عليه فيه، فلا يصدق، فقال ابن
حبيب في قراض الواضحة: إلى هذا رجع مالك، وأخذ به مطرف وابن الماجشون وأشهب
وابن وهب بعد أن كان يقول: القول قول المقر؛ أنه قراض.

وبه أخذ ابن القاسم وأصبغ، قال ابن حبيب: وبالذي رجع إليه مالك أقول، وروي
ابن وهب عن مالك في المبسوط مثل ما ذلك ابن حبيب عنه؛ أن القول قول رب المال.
وفي المدونة في كتاب الوكالات: قال مالك فيمن دفع إلى رجل ألف درهم
ليشتري له بها حنطة فاشترى بها تمرًا، وقال: بذلك أمرتني؛ فالقول قوله، ورب المال مدع^(٢).
وقال أشهب في نوازل أصبغ في العتبية، قال أصبغ: إلى هذا رجع ابن القاسم بعد أن كان
يقول: القول قول رب المال والمأمور مدع، قال أصبغ: وبه أقول.

(١) الدرنوكة: البساط. انظر لسان العرب ج ١٠، ص ٤٢٤ (مادة، درنوكة).

(٢) انظر المدونة ج ١٠، ص ٢٤٦.

وقد ظهر بهذا الذي أوردنا أن صاحب المال هو المصدق عند أكثر أصحاب مالك بخلاف ما قال ابن لبابة وصاحبه، وقول سحنون الذي أشار إليه هو مروى عنه فيمن قال لرجل: ادفع لي ثمن جاريتي التي بعثك، وقال المطلوب: بل أودعنيها وتعديت عليها فوطئتها وأولدها، وما بعثنيها؛ قال: رب الجارية مدع عليه مالا ولا يصدق. ومقر أنها أم ولد لهذا المطلوب.

فولده منها أحرار وتوقف هي، فإن ماتت عن مال أخذ منه المدعي ثمنها ويوقف باقية، فإن رجع الذي أولدها إلى الإقرار بابتياها يوماً ما أخذه، ويجد إن ثبت على إقراره بالتعدي في وطئها، وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم مثله، وهذه مسألة طويلة متفرعة على وجوه كثيرة في العتبية وكتاب ابن حبيب وغيرهما، تركت كتابها على وجوهها لطولها، ومع هذا فليست بنفس المسألة التي سئلوا عنها.

وأما التي سئلوا عنها فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم الذي فيه مسألة سحنون المتقدمة، قال في كتاب الرأفة: وسألته عن رجل أتى إلى رجل فقال له: هات ثمن الثوب الذي بعثك، فقال: ما بعني، ولكن أمرتني أن أبيع، فالقول صاحب الثوب، ويحلف أنه باعه منه، يريد لينفي دعواه الوكالة، فإن نكل عن اليمين حلف الآخر وبرئ. قلت: فإن حلف صاحب الثوب أنه باعه منه واختلفا في الصفة، قال: يصف المشتري الثوب، ويحلف على صفته، ثم يقومه أهل البصر، ويفرم قيمته، قلت: فإن نكل، قال: يصفه صاحب الثوب وقومت الصفة وغرم المشتري، قال: وإن أتيا جميعاً بما يستنكر في الصفة ونكلا عن اليمين فالقول قول المشتري، قلت: فإن كانت قيمته أدنى من الثمن الذي باع به، قال: يقال للذي باع الثوب: اتق الله، إن كان أمرك ببيعه كما زعمت فادفع إليه بقية ثمن ثوبه ولا تجسه، ولا يقض عيه بذلك؛ لأن صاحب الثوب يدعي أنه باعه منه.

هذا تفسير مسألة اليهودي وورثة ابن علي، وبها كان يجب أن يفتي إن كانا

ذكرها.

من ادعى أنه ابتاع وقال المطلوب: بل رهنتيه:

قرأت -وفقك الله- الشهادات الواقعة على مريم وسعيدة وحمة وعلى ابن الماشطة، وفهمنا ما ادعاه ابن الماشطة من الاثراء منهن اشترأ محضاً، وقول النساء أنهن

رهنة ولم يعين منه شيئاً، وضربت لابن الماشطة آجالاً في إثبات ما ادعاه من الاشتراء منهن، وانصرمت الآجال.

فالذي نرى أن يحلف النسوة في مقطع الحق بالله: إنهن ما يعين منه هذه الدار، ولا كتبن له اشتراءً أو إنما رهنها رهناً، فإذا حلفن غرمن له الثمن الذي يقول إنه اشتراها به إذا كان في قيمة الدار ما يفي بذلك بعد يمينه إن أنكر العدة عليه، فإن نكل عن اليمين في العدة ردت اليمين في العدة على النسوة فحلفن على ما يذكرن من الرهن ويحاسبنه في الدار من الكراء.

وإذا لم يكن في قيمة الرهن مثل ما ادعى من الثمن وحلف النسوة على ما يذكرن لم يكن عليهن إلا ما يذكرن إلا أن زادت قيمة الرهن على ما قلن، وهو أقل مما يقول هو، فيحلف أيضاً هو ما ادعى، ويكون له عليهن من الثمن على قدر ما بغت الدار من الثمن، قاله عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة، ومحمد بن وليد.

دعوى فيما يقرب من هذا المعنى:

فهنا -وفقك الله- ما قام به عبيد الله بن مسور الطرطوشي عندك على موسى بن محمد بن موسى بن فطيس، وأثبت قبله من دين داين به موسى رحيماً وعبيد الله، وكتب لهما به ذلك حق أقر فيه بدينهما على ما استجلبته وتيقنهما عليه بذلك، وفيه إرهان موسى لهما منيته وجنانه التي بشرقي مدينة قرطبة، وأن موسى قضاهما بعد دينهما وبقيت منه بقية خلصت لعبد الله، وأقر موسى الرهن بيده، وقدمه على بيعه إذا أوجب حقه، وثبت ذلك كله عندك.

وأعذرت في ذلك إلى رحيم وموسى، فلم يكن عندهما مدفع غير ما اعتل به موسى من فساد الصفقة، وما ادعاه من القضاء، وكلفته إثبات ما ذلك، وضربت لوكيله فيه آجالاً استبلاغاً في الإعذار إليه، فلم يأت بمدفع، وأحضر بينة شهدت لموسى فيما ادعاه من فساد الصفقة لم تعرفهم، فلما طال تلومك فيه وبان لك عجزه بعجزه.

واستظهر فيما ادعاه موسى على عبد الله من فساد الصفقة بأن حلفته بالله في مقطع الحق: لما انعقدت صفقته على موسى على ما ادعاه من فسادها، ولقد انعقدت على الجواز وعلى ما انعقدت به في الظاهر ما دخل في الصفقة ولا بعدها ما يفسدها كما ذلك موسى، ولا قضاه من باقي دينه شيئاً، ونظرنا إلى ما عقدته من الحكم لعبد الله على

موسى.

وأردت معرفة رأينا في ذلك، فالذي عقدته -حفظك الله- هو الحق الذي لا يسعك أن تخلي منه شيئاً، والإشهاد به وجه القضاء الذي لا يحل خلافه، قاله ابن لبابة، وابن وليد، ويحيى بن عبد العزيز، وسعد بن معاذ، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن غالب. دعوى في نحو هذا المعنى في دار ابن البراء.

فهمنا -وفقك الله- ما تنازع فيه ابن البراء وابن أخيه أحمد في الدار التي كانت ملكاً براء، وذكر ابن أحمد: أن عمته أخذت من أبيه أحمد ثلاث مائة دينار، ورهنت بذلك هذه الدار، وأنكر ذلك ابن البراء وذكر: أن الذي باعت أخته لمغرم السلطان لسبب اعترض فيه، وهذه الدار صيرتها إلى أخيها؛ لأنه شقيقها، وادعى رهناً لم يصح.

فالذي نرى -والله الموفق- أن ابن أحمد قد أقر أنها رهن، والرهن غير بيع فوجب بذلك وعقلته هذه الدار، فإن صح ما قال من أنها رهن، لم يعرض له في حقه، فإما أن يفديها الورثة بالعدة التي رهنت بها ونقسم الدار، وإن عجزوا أمرت بالنداء عليها وبيعها، وقضى ابن أحمد بن البراء ما ثبت له، والعقلة للدار واجبة ثبت ما ذكره ابن البراء أو لم يثبت، لإقراره بالرهن، والرهن غير بيع، وإنما هي وثيقة بحق ادعى فيه، فاستعجل أيها القاضي العقلة لها فهو وجه النظر، ثم من استحق شيئاً قضى له به إن شاء الله. قاله ابن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، وسعد بن معاذ، ويحيى بن عبد العزيز، ومحمد بن وليد، وأحمد بن أبي عيسى.

قال القاضي:

سؤال هذه المسألة غير بين، وجوابهم بالعقلة غير ظاهر، وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم: فيمن ادعى في جارية عند رجل أنه رهنها وقال الآخر: اشتريته منك، وشهد لكل واحد على دعواه شاهدان، ولا يدري ما كان أولاً؛ البيع أم الرهن؟ قال: الاشتراء أولى وأثبت؛ لأنه قد ثبت به أنها له، إلا أن يشهد للمدعي أنه رهنه إياها بعد الاشتراء، فيعرف أنها قد رجعت إليه.

ولسحنون في كتاب ابنه عن ابن القاسم مثله فيه أخذ، وقد قال بعض أصحابنا يقضي بأعدل البيتين، ولو لم تكن بينهما بينة؛ صدق الراهن مع يمينه؛ لأن المشتري قد أقر له بالملك وادعى الشراء، وكذلك في تكافؤ البيتين.

وفي وكالات المدونة: إن قال: رهنتنيها، وقال ربها: بل أودعتكها، فالقول قول ربها. وفي الرهون: وكذلك إن قال: أعرتكها. وفي الوديعة: إن قال: سرقني، وقال الآخر: أودعتني؛ صدق، لأن ربها ادعى عليه بالفجور، وفي الجعل: إن قال: سرقته مني، أو قال: سرق مني، وقال الآخر: استعملتني، تحالفاً، وقيل لرب المتاع: أعطه أجرته وخذ متاعك، فإن أبي؛ قيل للآخر: أعطه قيمة متاعه، فإن أبي؛ كانا شريكين، وقال غيره: لا يكونان شريكين والعمل مدع، ونحوه في أحكام الواضحة، ولو قال: أودعتك، وقال الآخر: استعملتني؛ صدق، وقيل: العامل مدع.

وقال فضل: إن قال: بعثني، وقال ربه: بل غصبتني، صدق الذي هو بيده، وكذلك إن قال: قارضتني، وقال الآخر: عصبتني، لأن ربه يدعي عليه باب فساد، وقد تقدم قبل هذا بقية هذا المعنى.

دعوى بين ابن أبي الحباب وابن القرشي في تباع وكشف وامتناع من جواب بإقرار أو إنكار:

قام عندي -رحمنا الله وإياكم- معاوية بن هشام بكتاب ابتاع من محمد وعبد ابن أحمد بن طاهر، فسأل أن يكشف إبراهيم زوج عبدة ووكيلها؛ إن كانت باعت من معاوية ما وصف بيعها له في ذلك الكتاب منه أم لا؟ فكشف له محمد بن إبراهيم فقال: ما أرد في الكتاب شيئاً حتى ينسخ لي وأقرأه على صاحبي، فكتبت إليكم أسألكم: هل يجب له أن ينسخ له الكتاب أم لا؟ فكتبت إلي: إن مثل ذلك الكتاب لا يجب أن ينسخ لمحمد اختصار ما فيه، فقرأ عيه الكتاب، فقال عن زوجته بعد سماعه ما فيه: لا أرد فيه شيئاً حتى يقول وكيل معاوية إن كان ذلك الشراء لنفسه أم لغيره، ودعي محمد إلى شورى أهل العلم في قوله، فأردت معرفة رأيكم في الواجب في ذلك فاكتبوا إلي برأيكم في ذلك إن شاء الله تعالى.

قال محمد بن وليد: فقرأت ما كتب به القاضي أكرم الله، وحبس على المسلمين نظره، وفهمت ما سألت عنه وما ذكره فإنما كتبنا إليه بخطوط أيدينا؛ بأن لا ينسخ شراء معاوية لمحمد بن إبراهيم لاختصار ما فيه، بل يقرأ عليه، فكذلك قلنا وكتبنا به إليك، والذي نقول به في قول محمد: إنه لا يرد عن زوجته في شراء معاوية، أنها باعت منه أو لم تبع، حتى يقول معاوية إن الشراء إنما اشترى ما فيه نفسه أو لغيره، أن الرد على محمد

واجب قبل أن يرد عيه معاوية، فيما أحب محمد رد معاوية فيه؛ لأن معاوية هو ابتداء كشف محمد، فلا بد للمكشوف أن يرد فيما سئل عنه بإقرار أو إنكار، ثم يكشف هو عما بدا له، فإن كان لما يكشف عنه معني؛ يجب على المكشوف عنه الرد فيما رد عليه.

وأقو: إن من لزمه الرد بإقرار أو إنكار فلم يرد؛ فالسوط حتى يرد، هذا قول مالك رحمه الله، وما يجب عندي على معاوية أن يرد إن كان ابتاع ذلك لنفسه أو لغيره؛ لأنه يقول: أنا قد اشتريت، فما سؤالك أنت: أأنفسي اشتريت أم لغيري؟ فإن قام علي قائم يدعي أنني اشتريت ذلك له، فعلى ذلك القائم أرد عليك، والله نسأله التوفيق.

وقال ابن لبابة مثل ذلك، وهو أبين من أن يحتاج فيه إلى فتيا؛ لأن من كشفه خصمه عن كتاب قام به؛ لا بد له من الإقرار والإنكار، وبقي من كلامه شيء غير معقول فتركته.

وقال أبو صالح: ليس لمن سئل أولاً أن يسأل، حتى يرد فيما سئل عنه، فإذا رد، قيل له: سل عما بدا لك، وهذا مما لا يحتاج فيه إلى فتيا، وبه قال سعد بن معاذ.

دعوى أخرى أيضاً في ذلك بينهما وبين الحاجب سعيد بن السليم:

قام عندي -رحمكم الله- محمد بن إبراهيم المعروف وكيل زوجته بنت أحمد بن طاهر عنها، على سعيد بن السليم، في جنان بيد سعيد، وواضح الخصومة عندنا فيها محمد بن إبراهيم، وعبد الله وكيل سعيد، وتقاعد الوكيلان عندي مراراً في ذلك، ثم إن معاوية بن هشام القرشي قام عندي بكتاب ابتاع للجنان التي فيها: قام محمد بن الحباب على سعيد، فقال معاوية: إني ابتعت هذه الجنان من زوجة ابن الحباب، وأراه قد ادعاها ملكاً لزوجته، وقام يخاصم فيها عنها، وأنا إن سوغته ذلك بعد معرفتي بقيامه وادعائه ذلك ملكاً لها، وهي بشرائي من زوجته، وسألني أن أكشف له محمد بن الحباب: هل باعته زوجة الجنان من معاوية؟

فلما كشف عن ذلك قال: لا أقر ولا أنكر حتى يقول معاوية إن كان ابتاعها لنفسه أم لغيره؟ ثم رجع ابن الحباب فقال: يا قاضي لا يجب أن توقفني عن زوجتي إن كانت باعت هذا الجنان من معاوية مما انتشبت فيه خصومتي عن زوجتي مع وكيل سعيد عندك وعند الناظرين.

فقال معاوية: أنا غير سعيد، فإن كنت أنت واضعت فيها وكيل سعيد الذي أمر

القاضي وصاحبه بالنظر للمشكاة على الأربعة المتظلم منهم، فأنا لست من الأربعة الذين صرف نظرهم إليه، وأنا واحد من المسلمين، لي مطلب أطلبه عند قاضي الجماعة، ومطلبي عند زوجتك وأنت وكيلها، فرد علي، فإن أقررت عليها بالبيع مني، أشهد لي القاضي على ما ثبت من إقرارك عنها بالبيع وقبض الثمن، ليكون لي وثيقة على سالف الأيام، لأنك -وأنا قائم- تدعي مالي ملكاً لزوجتك بعد بيعها له مني، فاكتبوا لي رحمكم الله برأيكم فيما تحتاجا فيه.

قال محمد بن وليد:

قرأت ما كتب به القاضي -وفقه الله- في كتابه هذا، وتدبرت حجة الرجلين، فالذي أقول به في ذلك -والله أسأله التوفيق-: أن على محمد بن إبراهيم الرد على معاوية عند القاضي وحده فيما كشف عنه معاوية؛ لأن معاوية يقول: أنا غير سعيد، الذي صرف الأمير -أعزه الله- انظر بينه وبين ظلمه إلى القاضي وصاحبيه، وفق الله جميعهم. ومن ابتاع ربعاً من رجل، ثم نظر إلى ذلك الرجل ببيعه من آخر، ويدعي فيه دعوى، ثم لم ينكر المبتاع على البائع؛ وهن بذلك شراء المبتاع، فتأكد بهذا عندي: أن من حق معاوية أن يرد عيه ابن الحباب -عن زوجته- هل باعت أم لا؟ وبهذا أقول.

وقال ابن لبابة:

يلزم ابن الحباب الرد: هل باعت زوجة الحنان من معاوية أم لا؟ وقول ابن الحباب -حتى يقول معاوية: هل اشتري منها أم لا- عجز شديد، إنما يسأل السائل فيجاب فيما سأل، ثم إن كان للمستول دعوى سأل عنها، فيما أن يقول المستول: بل أنت قل هو ابتعت؟ فيصير المستول سائلاً قبل رده، وهذا جهل شديد لا بد أن يرد عما سئل ثم يسأل عما شاء، وقال بذلك خالد بن وهب، وسعد بن معاذ.

وقال أبو صالح:

نظرت -أكرمك الله- في تجاوب معاوية وابن الحباب، فرأيت لكل وجهاً يجوز عليه خافه؛ إذ لا ينكر رجوع الشيء إلى بائعه بعد أن كان باعه، فإن كان الجنان بيد معاوية، فلا تباعه لابن الحباب أن يجيب معاوية فيما سأله عنه، إذ صارت الخصومة بينهما دون سعيد، ولا رد جوابه على معاوية حتى يجيب فيما سأله عنه معاوية. فإن أبي أن يجيب قيل له: إما أن تجيب وإما عجزناك وقضينا معاوية، فإن أجاب

فوجب له سؤال معاوية: أأنفسه ابتاع أم لسعيد وبماله والحنان بيد معاوية، لم يضر سعيداً ما أوجب به معاوية من ذلك، وإن كانت الجنان بيد سعيد ومعه ابتاع من معاوية أو لم يكن لم يضره؛ لأن لسعيد أن يقول لمعاوية: ابتعت منك ولم تتبع مني.

ولو قال سعيد: نعم ابتاع لي أو قامت بذلك بينة، لم يضره ذلك أيضاً حتى يثبت بينة على أصل غضب، وإن كانت الجنان بيد سعيد وقت النظر قيل لابن الحباب: هل عادت الجنان إلى ملك زوجتك بعد أن باعتها من معاوية، ثم خرجت عن ملكها إلى ملك سعيد أم لا؟ فإن قال: لم تعد إلى ملكها بعد أن باعتها من معاوية؛ أثبت ذلك عليه ومضت الجنان معاوية من بعده، حتى تقوم بينة على ابتاع معاوية لسعيد وبينة على أن سعيداً من أهل الغضب، وإن قال: عادت إلى ملكها بعد البيع من معاوية ثبت عليه أيضاً البيع من معاوية، ووجب عليه البينة برجوع ملكها إليه بعد البيع من معاوية.

قال القاضي:

هذه ألفاظ هجينة ومعان ركيكة وتطويل في غير معنى، وأعادوا الرد في موضع الجواب وهو لفظ عام غير مستعمل، وإنما يقابل السؤال الجواب، ويقال عن سئل: أجب سائلك بإقرارك أو إنكار إن كان في تداع أو استخبار. وقالوا في الجواب قبل هذا: إن أبي أن يرد فالسوط. قاله مالك، وإنما المعروف من قوله أنه يجبر على الإقرار والإنكار ولا يترك وما أراد. رواه ابن كنانة عنه في سماع أشهب وقال في كتاب ابن المواز: يجبر بالسجن، وكذلك في كتاب محمد بن عبد الحكم، وقاله سحنون في كتاب ابنه.

وقال ابن حبي: في كتابه: إن أبي أن يتكلم أو قال لا أخاصمه إليك، قال لي القاضي: تكلم وخاصم، وإلا حلفته على ما ادعى قبلك وحكمت له عليك، فإن لم يتكلم أحلف الطالب وقضى له إن كان يستحق باليمين مع نكول المطلوب، وهذا كله اختصرت مسائله كراهة التطويل.

دعوى في مصحف:

فهنا - وفقك الله - مقال المعلم الذي أتاك بالمصحف، وذكر أن محمد بن عبد البر بن لقيط أتى به منذ زمان ليصلحه له فأصلحه، ثم أتى فذكر أن المصحف ضاع وسأله إن وقع إليه أن يوقفه له، وأن امرأة وقفت به عليه فسامها به ثم قال لها: من أين وقع إليك هذا المصحف وأنا أعرفه لابن عبد البر؟ فقالت: إنه لابن شهيد. وأنه وقع أمره إلى محمد

بن يحيى صاحب السوق، وأدخل ابن عبد البر عليه بيعة، فلم يفصل فيه بشيء حتى مات. فالذي ترى: أن تأمر بإيقافه وتبعث في ابن عبد البر وفي المرأة فتكشفها عن خبر هذا المصحف وتحملها فيه على ما يصح عندك لمن أثبتته قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن أيمن، وغيرهم.

دعوى في بيع غلام وقال المطلوب: أمرني ببيعه:

قام عندي محمد بن الشامه فذكر أنه باع عبداً من ابن عقيل النخاس، وأقبضه العبد ولم يقبض منه الثمن، وحضر ابن عقيل فقال: قبضت منه مملوكاً أسود لأبيعه له ولم أشرته منه، وقد أبق مني.

فالقول - أكرمك الله - قول من منهما، فإنه حضرني بعض أهل العلم، وقال: القول قول صاحب المملوك.

وذكر أنها مروية لعيسى عن ابن القاسم في رجل قال لرجل: ادفع لي ثمن الثوب الذي بعث منك، فقال: ما بعته مني، ولكنني دفعته إلي لأبيعه لك وقد ضاع مني، فقال ابن القاسم: القول قول رب الثوب الذي زعم أنه باع من الرجل، ويقال للرجل: صف الثوب الذي أقررت أنك قبضته، فإذا وصفه وصدقه رب الثوب قوم الثوب وغرم له قيمته. فما ترى أنت في ذلك.

قال أبو صالح:

فهمت ما ذكرته من خبرهما وما ذكره الرجل، والرواية كما ذلك لا اختلاف عندنا في ذلك، وهو قولنا ومذهبنا؛ فنفذ القضاء به موقفاً إن شاء الله. وإنما يستوصف قابض العبد إذا لم تكن له بيعة على صفته، فأما إن كانت بيعة على صفته فهو أحق من الوصف، إلا أن يرضى بترك البيعة والرجوع إلى الصفة.

قال ابن لبابة: قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم أصح من هذه وبه نقول:

قال القاضي:

قد ذكرت رواية عيسى عن ابن القاسم قبل هذا في مسألة اليهودي ومخاصمته بكما لها، وزادوا فيها ههنا ما لم يقع في الرواية وهو قولهم: وقد ضاع مني. وقول ابن لبابة: رواية أصبغ أصح، لا أعلم بهذه الرواية التي ذلك، وإن كان عني التي في سماع عيسى في رسم العرية: إذ قال رب الجارية: هات ثمن جاريتي هذه. وقد

ولدت. وقال الآخر: ما اشتريت ولكن زوجتنيها، لما وصل بها في هذا الرسم من رواية أصبغ - فليست مثل المسألة التي سئلوا عنها، وقد ذكرت قبل هذا في مسألة اليهودي قول سحنون في هذا.

دعوى في خندق بين فدائي رجلين حفر أحدهما فيه ما تشكى الآخر أذاه:

قام عندي - رحمكم الله - أحمد بن مروان، فذكر أن الخندق الكبير الجاري القدم بقلبقار، وكان حجزاً بين فدان لي وفدان لعبد الرحمن، وأحدث علي فيه حفر مؤدياً للخندق القديم، وخندق في فدائي.

وقال عبد الرحمن لست أعرف مما قال أحمد قليلاً ولا كثيراً، والحفير الذي ادعى أنه حفر في ماله ليس هو كما قال، إنما حفرت في مالي ومتاعي.

فالذي يجب في هذا - والله الموفق - أن أحمد قد أقر أن الخندق فاصل و حاجزين أرضه وأرض عبد الرحمن، ثم ادعى أن عبد الرحمن تعدى عليه وحفر في ماله، فعلى أحمد إقامة البينة على دعواه، وعليك - وفقك الله - إعادته لشهادة البينة، على أنه يضعف عن طلب حقه. قاله يحيى بن عبد العزيز، وابن لبابة.

وقال أحمد بن يحيى: يجب عونه وأن ترسل معه عدولا ينظرون إلى ذلك، لظهور ضعفه مع شهادة من شهد أنه ضعيف.

وقال أبو صالح: إذا جاء مثل هذا الإشكال من الدعوى أرسل القاضي من يفهمه ويأتيه بالصحيح منه؛ لأنه أمر يدرك ويفهم، وقد ركب عثمان بن عفان رضي الله عنه في أمر أشكل، وقد ركب عندنا أيضاً أحمد بن زياد في أمر أشكل.

وقال سعد بن معاذ: البينة - أكرمك الله - على أحمد فيما ذلك أن عبد الرحمن حفر في فدائه، إلا أن يكون الحفر حادثاً يفهم بالوقوف إلى الخندق؛ فحينئذ ترسل من ينظر إلى ذلك فتعمل بما تقوم به البينة المرسله إلى المعاينة.

وقال به أيوب بن سليمان، وقال: إن ادعى جميعاً الحفر الطري حتى يثبت لمن هو

منهما.

قال القاضي:

خير عثمان الذي ذكره أبو صالح وقع في أفضية العتبية في سماع ابن القاسم في رسم تأخير صلاة العشاء. قال مالك: كان بين رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خصومة في

أرض لهما قريبة من المدينة حتى ارتفع الشأن بينهما، فركب عثمان رضي الله عنه في زمانه في ذلك، وركب معه رجال، فلما ساروا قال له رجل: إن عمر رضي الله عنه قد قضى فيه، فقال عثمان: لا أنظر في أمر قد قضى فيه عمر ورجع.

وهكذا وقع في آخر الزكاة الأول من المدونة، وهو خير حسن ذكره أبو عمر محمد ابن عبد الواحد الماوردي الزاهد المعروف بالمطرز في كتاب اليواقيت له، عن الشعبي قال: أول من جرا جريا أي وكل وكيلا من الصحابة علي رضي الله عنه، وكل عبد الله بن جعفر، فقيل له لم وكلت عبد الله وأنت سيد من سادات الناطقين؟ فقال: إن للخصومات فحماً.

قال عبد الله: فنازعني طلحة في ظفير كان بين ضيعتين: ضيعة لعلي وضيعة لطلحة، وكان علي يجب أن يثبت الظفير وكان طلحة يجب أن يزال. قال: فتنازعنا الخصومة بين يدي عثمان وهو خليفة، فقال لنا: إذا كان غداً ركبنا في الناس معكما حتى أقف علي الظفير؛ فأحكم بينكما معاينة.

قال عبد الله: فركب معنا من المهاجرين والأنصار، وكان معنا معاوية كان جاء زائراً فتنازعنا الخصومة في الطريق، فقال معاوية: لو كان منكراً لأزاله عمر. قال: فوالله ما خرج كلامه حسناً حتى توجه الحكم لي، ثم وقف عثمان والناس معه علي الظفير، فقال: يا هؤلاء، أخبرونا أكان هذا أيام عمر؟ قال: قلنا: نعم، قال: فدعونا كما كان أيام عمر. قال: فانصرفنا.

قال عبد الله: وجئت من فوري إلى علي، فقصصت عليه القصة حتى بلغت إلى كلام معاوية، فضحك ثم قال: أتدري لم أعانك معاوية؟ قال: قلت: لا، قال: أعانك بالمناقبة، قم الآن إلى طلحة فقل له: إن الظفير لك فاصنع به ما بدا لك، فأتيته فأخبرته؛ فسر بذلك، ثم دعا بردائه ونعله، وقام معي حتى دخلنا على علي، فرحب به وقال: الظفير لك فاصنع به ما شئت، قال: قد قبلت وإنما جئت شاكرًا ولي حاجة ولا بد من قضائها، فقال له علي: سل حتى أقضيها لك، قال طلحة: أحب أن تقبل الضيعة مني مع ما فيها من الغلمان والدواب والآلة، فقال علي: قد قبلت. قال: ففرح طلحة، وتعانقا وتفرقتا.

قال عبد الملك: فوالله ما أدري أيهما أكرم في ذلك المجلس أعلى إذ جاء بالظفير أم طلحة إذ جاء بالضيعة بعد ضنه لمشاة؟.

وإن كان في هذه الحكاية بعض الخلاف عما حكاه مالك، فإن المعنى المقصود منها متفق عليه وهو ركوب القاضي مع الثقات في الأمر المشكل، وترك القاضي الاعتراض فيما قضى به غيره قبله.

وقولهم في مسألة الخندق: ويجب أن يحسن عون أحمد لضعفه، فذكر ابن حبيب في كتاب منهاج القضاة له عن مظرف وابن الماجشون نحوه.

قالا: ولا ينبغي للقاضي أن يلقي أحد الخصمين حجة قد عمي عنها لضعفه، بأن يقول له: قل: كذا وكذا، ولا بأس بأن يحتج بذلك هو عنه ويكلم خصمه ويعتد له به، حتى كأنه هو تكلم بذلك واحتج به.

وقال أشهب في غير كتاب ابن حبيب: وللقاضي أن يشتد على عضد أحدهما إذا رأى ضعفه عن صاحبه وخوفه منه، لينبسط أمله في الإنصاف ورجاء العدل، ولا بأس أن يلقيه حجة عمي عنها، وإنما يكره تلقين أحدهما حجة الفجور.

وقد روي أن النبي ﷺ قال: «من ثبت عيباً في خصومته حتى يفهمها ثبت الله قدمه يوم تزل الأقدام»^(١).

وقال محمد بن عبد الحكم: لا بأس أن يلقيه حجة لا يعرفها. وقال سحنون في كتاب ابنه وفي المجموعة: ولا ينبغي أن يشد عضد أحدهما ولا يلقيه حجة. وقول سحنون هذا هو الفقه، وما ذكره ابن حبيب حسن وقول أشهب ومحمد بن عبد الحكم ليس بشيء.

والقاضي مأمور بالعدل بين المتحاكمين فيما هو أخف من هذا، في النظر إليهما. والإقبال عليهما، وتسوية المجلس بينهما، ولا حجة لهما في الحديث الذي ذكره أشهب؛ لأنه قد يكون في غير القاضي، والله الموفق للصواب. في امرأة ادعت أنها سبيت:

فهنا - وفقك الله - ما ذكره العريف سعيد من جلوسه على باب داره وحضوره امرأة ومعها فارسان فسالها سعيد بمحضرهما عن خيرها، فقالت: إنها سبيت بحسن فلاي ثم سير بها إلى أشبيلية، فأضر بها الذي كانت عنده، فخرجت عنه وأقبلت إلى قرطبة،

(١) هذا الحديث لم أعتز عليه.

فتقبض عليها هذان الفارسان، وأتت يريدان بها إلى حصن بطليوس، فلما سمع ذلك الفارسان همزا هارين وتركاها عنده، فوقفتها أربعة أشهر أو نحوها، فلم يأت لها طالب. ففري، والله الموفق للصواب، أن تطلق وتذهب حيث شاءت وتقيم حيث أحببت؛ إذ لم يأت لها طالب ولا مدع، وفي أقل من هذا التوقيف، كان يجب إطلاقها وتسريحها. قال أيوب بن سليمان، وابن لبابة، وابن وليد، وأحمد بن يحيى.

تداعيا مملوكًا بينهما: كشفنا القاضي -وقفه الله- عن رجلين أتياه ومعهما غلام، كل واحد منهما يدعيه ملكًا، وقال الغلام: كنت مملوكًا لابن نوبة، ونقلتني الأملاك حتى صرت إلى بائعي من ابن الحاسبة.

وأحضرت ابن نوبة فأثبت أنه كان مملوكًا له منذ ثلاثة أعوام، وأقر ببيعه من رجل حضر عندك، وأقر بابتياعه وبيعه من أحد هذين المتداعيين فيه، وأعلمته بثبوت ملكه عندك لابن نوبة لثلاثة أعوام مضت، وعرفته بمن شهد في ذلك، وأجزت شهادته، فقال المدعي الثاني: ابتعته من فلان منذ شهرين.

وفلان هذا ليس من التداول ملك بعد ابن توبة، وأنه لا حجة عنده ولا مدفع، فوجب ملكه لابن توبة؛ لأنه أقدم تاريخًا ممن ألقى عنده، ولم يبق عليك بعد الإعذار إلا إحلاف المالكين له: ابن توبة ومن صار إليه بعده بينة، فإذا أحلفا وجب القضاء به لمستحقه، وإن تعدى الذي خرج من يده على بائعه منه إذ أقر له بالبيع منه، ثم إن طلب حاجة فأنت من وراء نظرك بتوفيق الله لك. قاله ابن غالب، وعبيد الله بن يحيى، وابن لبابة، وأيوب بن سليمان، وابن وليد.

تداع في دابة وإقالة:

فهنا -وقفك الله- ما ادعاه قاسم أنه سرق منه برذون بمتاع له بالبيرة، وتعلق برجل يقال له أصبغ، وذكر أنه وجده عنده. وقال أصبغ: اشتريته من قوم ثم أقالوني، فالذي يجب في ذلك إذا أثبت قاسم فيما ادعاه؛ أن يتخذ على أصبغ حميل بإيقاف البرذون خمسة أيام إلى الجمعة، فإن أتى قاسم بشاهد عدل وجب عقل البرذون حتى يثبت بشاهد ثان، ويكون لأصبغ الموجود بيده البرذون أن يكلم أصحابه في الإقالة، فإن صحت له أعدى عليهم بالمال، وكان الكلام في البرذون بينهم وبين قاسم، وإن لم تثبت الإقالة مضى الكلام بين قاسم وأصبغ. قاله ابن لبابة، وابن وليد.

قال القاضي:

وكان أبو عبد الله ابن عتاب يقول: لا تجب اليمين لمدعي الإقالة على المدعي عليه فيها، إلا أن يأتي بشبهة تقوى بما دعواه، وشاهدته يفني بذلك، وقال: في ذلك اختلاف. وكذلك كان صاحبه ابن قطان يفني أنه لا يمين في ذلك إلا بشبهة، وأنا أرجح في ذلك، والفقهاء فيه لحاق اليمين في ذلك إلا أن الناس يبدوا باطلهم في دعوى ذلك إذا طلبوا بثمن المبيع منهم، ويجعلونه باباً من أبواب اللدد والعدول عن الإنصاف. فإن كان مدعي ذلك ممن يظن به طلب الباطل؛ كلف الشبهة، وإن كان ممن يظن به أنه محق في دعواه لصلاح حاله وتنزهه عن الباطل؛ فاليمين لاحقة في ذلك إن شاء الله.

ومن لم يراع الخلطة في الدعوى ابتداءً، وأوجب اليمين دونها؛ فاليمين في دعوى الإقالة على أصله أقوى للمعاملة المتقدمة بينهما التي يدعي الإقالة منها، والله أعلم بالصواب.

دعوى في قبالة إرجاء وإقرار وإنكار ويمين في ذلك المعنى:

فهمنا - وفقك الله - ما ثبت عندك من إقرار عمر بن سعيد القرشي وأمة بنت عباس القرشي بأنهما قبلا الإرجاء بثلاثمائة دينار من قوم، وأن عامراً زوج در مولاة عباس التي كانت زوجته وهلك عنها، سألها أن يأخذ الإرجاء على القبالة كما كانا قبلاها وأن يتقاضا تحت يده ويرأ إلى ورثة عباس بباقي الثلاثمائة دينار. وأنكر عامر زوج در أن يكون يعرف شيئاً من ذلك.

وضربت لهما في إثبات ما ادعياه من القبالة المذكورة آجالاً، وسعت عليهما فيها، فلم يأتيا بمدفع حتى مضت مدة بعد الأجل يجب في أقل منها التعجيز والحكم للطالب بما ثبت له.

فالذي نرى أن الحكم قد وجب للطالب بعد يمين عامر على ما أنكر، ويمين در أنها ما علمت أن زوجها قبض منها شيئاً مما ذكره، ثم تعدى در بما ثبت لها من ذلك. قاله محمد ابن لبابة، وقال ابن وليد مثله، إلا في عامر فلا يمين عليه إلا بثبوت الخلطة.

وقال عبيد الله بن يحيى: لا يمين إلا بخلطة، وقال أيوب بن سليمان: هذا جواب

مفرط من وثيقة ليس بينه وبينها نسب؛ إنما الدعوى بين عامر وزوج در، وبين عمرو وأمة الرحمن في قبالة ادعيها عليه فأنكرها فلم يثبت ما ادعيا، فوجب تعجيزهما عنه، ثم لا يمين على عامر، كقول مالك رحمه الله فيمن شهدت عليه بينة غير عدلة بدعوى، لا يمين عليه؛ لأن غير العدالة كلاشيء. هذا قول مالك رحمته الله نصاً.

وكذلك در أيضاً لا يمين عليها؛ لأنهما ادعيا أنهما أحالاها على زوجها بشيء، ولا ادعيا عليها أن زوجها قبض لها شيئاً منهما، فقران هذا الصك إلى الوثيقة محال. وإيجاب الإيمان على عامر ودر أخرى وأولى، وإلى الله أرغب في التوفيق.

وقال سعد بن معاذ: الذي قاله أبو صالح من قول مالك في المستخرجة وإليه قصد، وغيره من أصحابنا أوجبوا اليمين بغير بينة، وذهبوا إلى إحلاف زوجها على الحديث الذي جاء.

فالقاضي -وفقه الله- مخير في ذلك والله يوفقه وإيانا لصواب، فليتخير من ذلك ما يشاء فكل قد رويناه، والحكم واجب لدر في المال بعد أن يتخير القاضي أي القولين أحب، قال أبو صالح: قد أجبت بما عندي، وليس أحد من أصحابنا يوجب يميناً لمن جاء بغير بينة عدلة.

قال القاضي:

الذي ذكره أبو صالح من قول مالك، وقع في الشهادات في رسم الشجرة، ونصه: وسئل مالك عن الرجل يأتي بشهداء عدول على رجل بحق، فأثبت المشهود عليه أن بينهم وبينه عداوة، فترد شهادتهم عنه، أترى أن يحلف؟

قال: إذا ردت شهادتهم فهو بمنزلة من لم يشهد عليه، وكأنه رأى أن يحلف. قال سحنون مثله.

وفي رسم العتق من سماع عيسى مثله، وكذلك في كتاب ابن المواز، وقاله أشهب في قهاتر البيتين، ومنه في سماع حسين بن عاصم مثله، وفي النوادر، قال أبو بكر بن محمد: وقد قيل بحلف.

وجواب أبي صالح هذا أدل هذه الأجوبة على العلم.

وقولهم في السؤال: وضربت في إثبات ما ادعيا من القبالة آجالاً، وسعت عليهما فيها، فلم يأتيا بمدفع؛ قول خلف، وإنما الصواب: فلم يأتيا بشيء يوجب لهما نظراً؛ لأنهما

كانا طالبين لشيء لم يثبتاه، ومدعين لأمر لم يحققاه، فليس بموضع مدفع. وكنا نقول: من خطأ الناقل لا من خطئهم؛ لولا أن تكلفهم حكاية ما جرى عند قاضيهم وسؤاله لهم بألفاظ غير مهذبة، ومعان غير متممة، ومقاطع غير صحيحة ولا مفهومة أشد عليهم من هذه اللفظة وحدها، ولولا أن أبا صالح منهم بين بعض ما في السؤال ما بان مراد من ذلك المقال، وكذلك أكثر مسائلهم، وقد نبهنا على كثير منها والذي تركناه أكثر.

وقد كان يكفيهم أن يقولوا فهمنا ما خاطبتنا به، والجواب كذا، وينقل السؤال يتكلف كتاب هذه المسائل الجامع لها أولاً وهو القاضي ابن زياد النازلة بين يديه على ما ذكرنا في صدر كتابنا هذا، والهدى من الله تعالى.

دعوى بين ورثة ابن بسيل في مال بقرية غليب، ادعى بعضهم أنه ماله من غير سبب موروثهم، وقد تقدم هذا المعنى فيما كتبنا:

فهمنا- وفقك الله- ما قام به مروان على إبراهيم بن حمدون بن بسيل، وكشف القاضي إياه عما بيده من مال حمدون بن بسيل بقرية بني غليب، وبعد أن أثبت موت حمدون، وعدة وورثته، والمعنى الذي حاز به لمروان أن يكشفه عن ذلك، وما قاله إبراهيم: إن مال أبيه حمدون وليس بيده منه شيء، وإنما هو بأيدي عرفاء أنزلوا عليه، وأن الذي يعتمره بهذه القرية ماله وملكه ليس من مال حمدون ولا بسببه، وما أشهد به الشهود من أنهم لا يعرفون لأحد من ورثة حمدون بقرية غيب ملكاً بغير سبب حمدون.

فيجب فيما ادعاه إبراهيم ملكاً أن يثبت؛ لما ثبت أن دخول ورثة حمدون بقرية غليب بسبب حمدون لا بغير سببه، فإن أثبت شيئاً نظرت فيه، وإن كان كما قال مروان من انصرام الآجال المضروبة على إبراهيم في ذلك وجب إخراج إبراهيم عما بيده من القرية ورده إلى جميع ورثة حمدون إلا أن يدعي بينة قريبة ومدفعاً معجلاً على ما يراه القاضي، وأكثر ذلك أيام الجمعة. قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، وغيرهما.

دعوى ويمين التهمة في المدعي:

قال أبو صالح: قرأت- وفقك الله- ما كشفت عنه عبد الله بن مفرح وأخته وإنكارهما جميعاً الكشف.

وفي كشفهما أن أصبغ بن حارث ذلك أن ما في الكشف أخرجته ابنته زينب إلى

دار نخالها فاطمة على العصيان لها منها، وأن لك كان من ماله، ولم يزل ذلك في دار أخته حتى أخرجها عبد الله بن مفرح إلى داره، وحجب أباه عنها حتى ماتت عنده وعند أخته فاطمة.

فالجواب: أنه إن كان عبد الله وفاطمة ممن يقع عليه مثل هذا وممن لا يدع عن بسط يده ويأخذ ما ليس له، وممن يحدد حقاً عليه؛ وجبت اليمين عليهما في مقطع الحق. وإن كان يغير هذه الصفة، ممن لا يقع عليهما مثل هذا اللفظ فيهما وصلاح معروف منهما؛ فلا يمين عليهما إلا أن يأتي بوجه يوجب حقاً ويلزم حقاً أو يلزم يميناً سوى ما في الكشف فيصير إلى ما تبين من ذلك. وقال به ابن لبابة، وسعد بن معاذ، وابن وليد.

يهودي ادعى في غلام خدمه على أنه مملوكه:

فهمنا- وفقك الله- ما تنازع فيه اليهودي والغلام الذي أسلم وأخرج من عند اليهودي، فادعى الغلام أنه إنما خدمه على أنه جر ابن حرين، وإنما لما أراد الخروج عنه أمسكه حتى صاح، وأخرجه القاضي من عنده.

وقول اليهودي: هو عبدي وابتعته من يهودي من أهل طليطلة منذ أربع سنين. فيجب في ذلك أن يؤجل الغلام فيما ادعاه من بينته ما رجى له شيء يستأنى عليه؛ فإذا ظهر عجزه، وطلب الغلام يمين اليهودي من أنه لم يكن عنده على معنى الخدمة بالحرية، ولكن على معنى المملكة له؛ وجب ذلك له، فإذا حلف؛ أمر القاضي ببيع الغلام ودفع ثمنه إلى اليهودي. قال بذلك: ابن لبابة، وابن غالب، وابن وليد.

قال القاضي:

في العتق الثاني من المدونة؛ قال ابن القاسم: من كان بيده صبي صغير، وقال: هذا عبدي، فلما بلغ الصغير، قال: أنا حر، وما أنا لك بعبد؛ لم يقبل قوله، وهو عبد إذا كانت خدمته معروفة وحيازته إياه معلومة.

قال: ولو كان الصبي يعرب عن نفسه، فقال سيده: أنت عبدي، وقال الصبي: بل أنا حر؛ فهو كالأول إن كان قبل ذلك في يده يخدمه وهو في حوزة لم ينفع الصبي قوله وهو عبد.

وإن كان إنما هو متعلق به، لا تعلم منه قبل ذلك خدمته له ولا حوزة إياه؛ فالقول

قول الصبي.

على هذا النص كان يجب أن يكون جواب الشيوخ في مسألة اليهودي؛ فيقولوا: إن كانت خدمة الغلام معلومة الأعوام التي ذكرها اليهودي صدق اليهودي. وأراهم إنما عموا في تصدق اليهودي على قول الغلام: إنما خدمتك على أي حر ابن حرين؛ فأعملوا إقراره له بالخدمة. وكان يلزمهم كشفه عن هذه المدة التي أقر بخدمته فيها فلعلها لم تكن إلا الأيام أو الأشهر، ومثل هذا لا يجب أن يحكم عليه فيه بالرق، بل يجب أن يكلف البينة مدعي ملكه.

وفي كتاب ابن سحنون وغيره: من أجر إنساناً من آخر، ثم قال الأجير: أنا حر، فهو مصدق؛ لأنه قد تكون له الخدمة عليه فيؤاخره، ألا ترى لو كان يخدمه، فقال: أنا حر صدق! لأن الخدمة ليست إقراراً بالرق، إلا أن تطول الخدمة حتى يخرج من حد الإجارة.

وهذا يبين معنى ما في المدونة أنه إنما ذلك في الخدمة الطويلة والمدة البعيدة، مع أنه لا يكاد يخفى على الجيران المصاقين ابتياع من جارهم للمملوك ولا لما هو أحقر منه، فإذا لم يستدع ذلك عند جيرانه ولا سمعه أهل موضعه؛ فكذبه في دعواه ظاهر، وكلامه باطل، وكلف إثبات دعواه وإلا سقطت.

وإذا أبطلوا إنكار الغلام لدعوى اليهودي وأعملوا دعوى اليهودي في ملكه له، فكان ينبغي أن يكون جوابهم: ألا يسمع قول الغلام حتى يأتي بشبهة أو لطمخ في حريته، على ما رواه ابن القاسم عن مالك في سماعه في رسم المتاع والحيوان في العبد يدعي الحرية ويذكر بينة غائبة، والجارية تدعي ذلك.

قال: لا يقبل قول العبد، إلا أن يأتي ببينة، أو أمر يشبه فيه وجه الحق، فإن أتى بذلك رأيت ذلك له، واستحب في الجارية أن يوقف صاحبها عنها - يريد عن خدمة العبد - وإن كان مأموناً أمر بالكف عنها، وإن كان غير مأمون وجاءت بأمر أقوى في الشهادة كالشاهد العدل وضعت على يدي امرأة، وأجل فيه الشهران والثلاثة.

وفي كتاب ابن حبيب: قال أشهب: سأل ابن كنانة مالكاً لابن غانم عن عبد ادعى حرية، وأن له بينة بموضع كذا، فطلب السيد منه حميلاً وهو لا يجده؟.

قال: إن جاء بلطخ وشبهه فأمكنه من الخروج يأتي بينة بعد حميل لسيده، فإن لم يأت بحميل؛ سجن، ووكل من يقوم بأمره، وكتب إلى الموضع الذي ذلك، وهذا إذا أثبت السيد ملكه إياه وحوزه له. وإن لم يثبت ذلك؛ حيل بينه وبين إنكار العبد الرق. قال أصبغ: فإذا الكتاب في أمره بما يستوجب به الرفع رفعه مع سيده، وإن بعد المكان، وكذلك الجارية.

وكل هذا خلاف ما أفتوا به في مسألة اليهودي.

ومسألة ادعاء العبد الحرية متكررة في مواضع بمعان متقاربة، وتركت اجتلابها عن نصوصها كراهة التطويل.

دعوى في فدان غلب صاحبه عليه وحيز أو عين:

فهمنا - وفقك الله - ما قام به العطار على النصرانيين في الفدان فحجر مجردة ودعواه الغلبة، وثبوتها بما شهد به الشهود فيه، وقول النصرانيين: إنهما اشترياه من نصرانيين، وقول وكيلهما: هذا الفدان المعارض فيه ليس الذي شهدت به البينة على الاسترعاء في الإكراه.

فيجب في ذلك أن تحوز البينة التي شهدت في هذا الفدان، أو تقول: إن الفدان الذي وقعت فيه المعارضة هو هذا بعينه، أو يقول الوكيل: إنه هو بعينه، أو يحوز الفدان غير هذه البينة أنه هو المقوم فيه فتسقط حينئذ الحيازة؛ فإن ثبت أنه هو وجب للعطار استرجاعه بما ثبت له من الإكراه إلا أن تكون للنصرانيين حجة عند الإعذار إليهما. قاله ابن لبابة وغيره.

مشورة أخرى في هذه القصة:

تكشف - وفقك الله - زكريا وعثمان النصرانيين عن الفدان المحدود في كتاب الاسترعاء؛ فإن أقرأ أنه الفدان الذي تعارضوا فيه بعينه؛ نظرت في الشهادات الواقعة في الاسترعاء على ما يجب إن شاء الله.

وإن أنكره وذكر أنه غير الذي أوقعت فيه المعارضة ورضي العطار بأيمانهما؛ حلفا في كنيستهما بالله الذي لا إله إلا هو: ما هذا الفدان المحدود في هذا الكتاب بالفدان الذي يطالبهما به، ولا هو الذي وقع في كتاب المراضاة، فإن حلفا برئاً من طلب العطار. وإن نكلا؛ فإن كان القاضي ممن يرى اليمين مع الشاهد؛ لم يكن لهما الرد؛ لأن

العطار، عليه وجبت اليمين فردها.

وإن كان لا يرى اليمين مع الشاهد؛ فالنصرانيان إذا نكلا؛ رد اليمين على العطار؛ فإن حلف؛ نظرت في هذا بما يجب، وإن نكل؛ سقطت طلبته عنهما. قاله ابن لبابة، وابن وليد.

دعوى في زرع:

قام عندي -رحمكم الله- خيشنة فذكر أنه أفع زرع فدان زوجته الذي بغري بمحشر الدمشق وأقر له بعد حصاده في أندرا ابن معصب.

ولما أراد درسه منعه منه محمد بن قاسم، وحضر عندي محمد بن مصعب وأقر ابن مصعب بما ذكره خيشنة، وقال: إن محمداً ادعى فيه إذا أراد خيشنة درسه.

وقال محمد: بل أنا أنزلت الزرع في أندرا ابن مصعب وهو لي، فكلفته البينة بعد أن أمرت باعتقال ما حصل في الزرع، وضربت له آجالاً واسعة، وتلومت عليه بعدها، فلم يأت بسبب يوجب له الزرع، وطال التأني فيه وسألني خيشنة إطلاق يده عليه.

فهمنا - وفقك الله - ما ذكره خيشنة وابن قاسم واتفاقهما أن الزرع في أندرا ابن مصعب وإقرار ابن مصعب أن خيشنة أنزله فيه ابن قاسم؛ فالذي يجب فيه أن إقرار ابن مصعب بالزرع الذي في أندره لخيشنة يوجب الزرع لخيشنة وإطلاق يده عليه قاله محمد بن وليد، وعبد الله بن يحيى، ومحمد بن لبابة، وسعد ابن معاذ.

قال القاضي:

هذا الجواب صحيح إن كانت المرأة صدقت الزوج فيما ادعاه عنها، وحفت على ذلك، وأما إن أنكرت مقالته وتبرأت من الزرع فإنه لابن قاسم إذ لا مدعي له سواه. وإن كان لم يتعرف ما عندها ولا ثبت توكيلها لزوجها فلا يصح في الزرع حكم، ويوقف حتى تعلم بذلك فتدعيه وتحلف؛ فيكون لها أو تنكل عن اليمين؛ فيحلف ابن قاسم ويأخذه.

وفي كتاب الشهادات من المدونة: إذا تداعى رجلان زرعاً في أرض رجل، وأقام أحدهما بينة، ورب الأرض لا يدعي الزرع؛ فإنه يستبرئ ذلك، ويقال لهما: زيدا بينة، فإذا طال زمن الاستثناء وتكافأت البينتان؛ حكم لهما به وكان بينهما -يريد بعد أن يحلفا.

وإن نكل أحدهما؛ أخذه الآخر الخالف، وإن كان الزرع في يد واحد منهما كان أولى به إذا أقام البينة. يريد وقد أقام الآخر بينة وتكافأت، وإن لم يقم واحد منهما بينة كان للذي هو بيده.

قال ابن القاسم: ولو ادعى رب الأرض الزرع ترك بيده، ولو أقر رب الأرض به لأحدهما وقد استوت حالهما في تداعيها كان للذي أقر له به رب الأرض مع يمينه؛ لأنه لو ادعاه لنفسه لكان له. وفي كتاب الولاء من المدونة ما يدل على ذلك.

ولأشهب في المجموعة، وفي كتاب ابن سحنون تداعيا أرضاً أو داراً، وقال كل واحد منهما إنهما له وفي يديه، والدار بيد غيرهما، فأقر أنه اكتراها من أحدهما أو استعارها منه؛ كانت للذي: أقره هذا، إلا أن يقيم الآخر بينة فتكون له، إلا أن يقيم الآخر أيضاً بينة فتكون لأحدهما، فإن تكافأتا كانت للمقر له بعد أن يحلف، ولا يمين مع المقر؛ إذ لو رجع عن إقراره لم يصدق، وإن كان شاهداً فالشاهد لا يحلف، وإن تداعيا عبداً في أيديهما، والعبد لا يتكلم، فمن قامت له بينة منهما به كان له، وإن أقاما جميعاً بينة قضى بأحدهما، وإن تكافأتا كان بينهما بنصفين، وإن كان العبد كبيراً يتكلم أسأله حتى أسألهما البينة فإن أقامها كان لأحدهما، وإن تكافأتا فهو لمن أقر له العبد منهما بالملك.

قال القاضي: وكتب إلى من مالقة بمسألة من هذا المعنى، في جمال عيه زق زينب ادعى رجلان كل واحد منهما أن الزق له استأجره على جملة، والحمال ينكرهما ويدعه لنفسه أو أقر لأحدهما أو لهما.

فجاوبت في ذلك:

إن ادعا الحمال لنفسه كان له بعد أن يحلف لكل واحد منهما على تكذيب دعواه؛ وإن أقر به لأحدهما كان لمقيم له مع يمينه إن لم تقم للآخر بينة، وإن أقر أهما جميعاً أسلماه إليه واستأجره عليه على جملة، حلف كل واحد منهما واقتسماه، ومن نكل منهما أخذه الخالف، وسواء كان حامله معروفاً بالحمل على الناس أو غير معروف بذلك؛ إذا ادعاه ملكاً لنفسه فهو أولى مع يمينه لكونه في يديه وحوزة من مدعيه باستئجاره عليه.

هذا معنى ما جاوبت به، وكله على الأصل الذي قدمنا من المدونة وغيرها، وعلى ما في أحكام ابن زياد رحمه الله في الزرع، وإن كنت قد رأيت في مسألة الزرع التي في المدونة قد كتب عليهما في حاشية كتاب: أن رب الأرض لو أقر بالزرع لأحد متداعية لم

ينتفع بذلك، وأراه عن أبي عمر الأشبيل أحمد بن عبد الملك، وهو خطأ لا يلتفت إليه. قال في تلك المعلقة: والزرع، بخلاف لو كان بيده ثوب فادعاه رجلان، وقال الذي هو بيده: هو لهذا منهما. هذا كان يكون لمقر له، ولا فرق بين الزرع وما هو ممسكة بيده، والله الموفق للصواب.

مسألة أخرى في تداع زرع من أحكام ابن زياد:

فهمنا- وفقك الله- ما طلبه خلسة من الزرع الذي في أرض أخته الموروثة، وذكر أن زوجها وهياً الفتى زرعها بزواج المرأة وزريعتها، فالذي يجب فيه أن تكشف وهياً عنه فإن أقر أنه زرع بزواج المرأة وزريعتها لنفسه؛ فازرع له ويكون عليه كراء حصته خلسة من الزوج، وكراء الأرض مع حصته من الزريعة، وإن أنكر الزوج والزريعة حلف بالله - أن ذلك ليس لمرأة منه شيء، ويحلف أيضاً أنه ما زرع إلا لنفسه، ثم يكون عليه كراء حصته من الأرض. قاله ابن لبابة، ومحمد بن وليد.

قال القاضي:

قولهم: ويحلف أيضاً أنه ما زرع إلا لنفسه بعد يمينه أنه لا شيء منه للمرأة؛ ضعيف، لا وجه؛ لأن خلصته لم يذكر ذلك في دعواه، إنما زعم أن وهياً زرع بزواج المرأة وزريعتها، فإذا حلف أن ذلك لا شيء للمرأة فيه؛ انقطعت دعوى خلسة، ولم يبق له على وهب ما يحلفه عليه في هذا، ولو ادعى حصته أنه إنما زرعه على سبيل المزارعة والشركة بينه وبين المتوفاه، وأنكر وهب أن يكون لها فيه شيء، وحلف على أن الزوج والزريعة لا شيء للمرأة منه لكان كافياً فيما يلزم أن يحلف، ولم يحتج إلى تلك الزيادة. ولو ادعى أيضاً خلسة أن ذلك إنما زرعه على أن لها منه انصف أو الثلث لما لزمته يمين في هذا، لأنها عطية لم تشهد المرأة بقبولها، فذلك الوجه الذي زادوه يوجد له معنى، ولو كان ه معنى ولحقت فيه اليمين لم يكن عليه تكرار اليمين فيه، إنما كان تدخله اليمين الأولى أن الزوج والزريعة له لا شيء منه لها، وما زرع ذلك إلا لنفسه هكذا كانت تكون اليمين ولحقت في ذلك يمين، لأن الدعاوى إذا اجتمعت للطالب على المطلوب، إنما يحلف فيها يميناً واحدة لا يميناً لكل دعوى، فهذا شاهدت العمل به، وفيه تنازع تركت ذكره لطوله.

من قال: إنما اشتريت منك غيره واشترطت خياره:

فهنا -وفقك الله- ما تنازع فيه الغنوي والمشتري منه، وما ادعاه المشتري من اشتراطه عند الابتاع أنه إنما يشتري لغيره وأنه استثنى رضى المشتري له، وأنكر الغنوي لما قال من أنه اشتراه لغيره واشترط الخيار، فيجب في ذلك أن أثبت المتاع ما ذكره أخذ به، وإلا حلف الغنوي بالله ما اشترط عليه شيئاً، ولا باع منه إلا لنفسه لا لغيره كما ذلك، إلا أن يثبت الغنوي أن المشتري اشترى لنفسه فتسقط اليمين عنه، إلا أن يقول المتاع إن هذا الشرط كان بينهما لم تطلع عليه بينة، فإن قال ذلك فلا بد من اليمين ولا معنى للينة، لأنه قد يشترط مثل هذا ولا تحضر بينة، فإذا حلف الغنوي وجب له ثمن الثوب على المتاع، وإن نكل عن اليمين فله ردها على المتاع، فإن حلف انفسخ ما بينهما إن لم يقبل المتاع له، وإن نكل لزم اليمين. قال محمد بن لباة، ومحمد بن وليد، وأحمد بن يحيى، وعبيد الله بن يحيى، ويحيى بن عبد العزيز، وسعد بن معاذ.

قال القاضي:

عند آخر كتاب العيوب من المدونة: من اشترى سلعة من رجل وقال لفان: اشتريتها لا لنفسى، فعليه إحضار الثمن إن كان نقداً وهو في النسيئة عليه إلى أجله. قال ابن القاسم: لأن النقد عليه، وإن اشترى لغيره إلا إن قال للبائع: النقد لك على الذي اشترى له ليس لك على منه شيء؛ فيكون حينئذ للبائع على الأمر، فإذا كان النقد على المشتري لغيره -كما قال ابن القاسم- والمتاع له مسمى والبائع بذلك مقر، فما ألزم هؤلاء الغنوي في يمينه ولا باع منه إلا لنفسه لا لغيره، وهو ينكر والمتاع له غير مسمى. ثم أكدوا ذلك بأن قالوا: إلا أن يثبت الغنوي أن المشتري اشترى لنفسه، فكلفوه العناء فيما لا يلزمه ولا يستفيد به فائدة، هو يقول: نعم اشتريت لزيد، أد أنت الثمن وصير المبيع لمن شئت فيلزم المشتري أداء الثمن، كما قال ابن القاسم رحمه الله إنما يلزم البائع أن يحلف ما باع منه إلا بإلزام بخيار لا غير، على ما في كتاب الوكالات من المدونة. وقولهم: إلا أن قال المتاع: كان هذا الشرط بيني وبينك ولم تطلع عليه بينة، فلا بد من اليمين كلام غير صحيح؛ لأن البينة إنما إن شهدت بحضور التساوم ابتداء بينهما والعقد دون خيار، فلا يمين على البائع في ذلك للمتاع، إلا أن قال المتاع بعد الافتراق: جعلت إلى الخيار؛ ففي اليمين حينئذ نظر.

دعوى في مبارأة ووضع كالى وغير ذلك:

فهنا -وفقك الله- ما تنازع فيه ابن أمية وزوجه عائشة ودعواها أنه بارأها وأخذ لها خادماً ونصف دار، ووضعت عنه كالثها في المبارأة لضرر ذكرته، ووقع ذكره في كتاب، وأنكر ابن أمية ذلك من دعواها المبارأة، وقال: إنها وضعت كالثها عنه، وأن بذلك عنده نسخة يطلبها، فما ألزم بالنسخة زعم أنه لم يجدها، وزعم أن إقرارها بالوضع يجزئه، فالذي يجب على يحيى بن أمية أن يحف بالله ما بارأها كما ذكرت، ولا عنده النسخة التي ذكرت كما ذلك، إلا على معنى المبارأة -فإذا حلفت لم يلزمها الوضع، ولم يلزم الزوج المبارأة إلا أن يقيم البينة عليها. قال بذلك ابن لبابة، ومحمد بن وليد، وأيوب بن سليمان، ويحيى بن عبد العزيز، وعبد الله بن يحيى.

قال القاضي:

انظر كيف أفتوا بوجوب اليمين عليه في دعواها المبارأة، وذلك لا يلزم عند مالك وأصحابه إلا بشاهد تقيمه على ذلك، على ما في المدونة والموطأ وغيرهما. دعوى ابن عيسى على زوجه وختنته ومصالحتهما له، ووضع كالى ومبارأة بعد الوضع وادعاء ضرر وجهل:

قام الدلال بن عيسى على زوجه وأمها مدعيًا عليهما أنهما أخذتا له سبعين مثقالاً ذهباً قرمونية فأنكرتاه، ثم اصطلحوا عن ذلك بعشرين مثقالاً تؤدي كل واحدة نصفها، وعقد عليها بذلك عقدًا، وكتب على الزوجة عقدًا آخر أنها وضعت عنه كالى صداقها وأسقطته عنه، ثم بارأها بعد شهر أو نحوه، وطلبها وأمها بالعشرين مثقالاً، فادعت الجهل، وقالت الزوجة: إنه أضر بها وأنها إنما التزمت له ذلك لإضراره بها.

وكتبت عقدًا بسماع الشهود من النساء أنه كان يضرها ولم يقلع عن ذلك إلى أن بارأها.

فأفتى ابن عتاب وابن القطان:

إن عقدا الضرر ضعيف والذهب لازمة لهما، قال أحدهما: ويؤجلان في إحضار العشرين مثقالاً ثلاثة أيام، وأفتى الآخر بخمسة عشر يومًا.

قال ابن عتاب: ويحلف الطالب أنه لم يضرها. قال لي: وهذه اليمين استحسان قلت له: ولم لم يبطل عقد الضرر مطلبه قال: لأنها قد رضيت بالصلح والتزمته عن دعواه وأشهدت بذلك، وإنما ينفع الضرر في الطلاق، وقلت له: وما الذي يمنع من نفعه في وضع

الصدّاق إن كان الوضع قبل الطلاق، قال: لو استزرعت أنّها إنّما تضعه لإضراره بها غير طيبة بذلك نفسها؛ نفعها ذلك. قلت له: فإذا وضعت على المبرأة ثم أثبتت الضرر أليس ينفعها وإن لم تسترع؟ قال: بلى. قلت: فأى شيء هذا مما تقدم، هذا تناقض! قال: ليس فيه تناقض، وكله يرجع إلى أصل واحد.

في امرأة أقرضت زوجها دنائير إلى أجل فطلقها قبل الأجل، فادعت أن ذلك التأخير إنّما كان من أجل الزوجية:

نزلت هذه المسألة بقرطبة: أسلفت زوجها ثلاثين ديناراً ذهباً، وأنظرته بها خمسة أعوام أو ثلاثة - الشك مني -، ثم طلقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف. فزعمت أنّها إنّما أسلفتها وأنظرته استدامة لعصمتها معه، ورجاء في حسن صحبتها لها.

وكان التحاكم فيها عند أحمد بن بقي، فشاور في ذلك أفقي ابن عتاب القول قول المرأة فيما ادعته من ذلك، وتحلف ثم تأخذ حقها منه حالاً، وبذلك أفقي الشيوخ فيها قبل هذا: أن القول قولها مع يمينها؛ إذ هو الظاهر من أمر النساء أنّهن يفعلن ذلك، فهو كالعرف الذي يصدق فيه من ادعاه.

وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه - ذكره مالك في الموطأ وغيره -: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنّما أراد بها الثواب، فهو على هبته ويرجع فيها إذا لم يرض منها - فحكم عليه بما دلت عليه الحال، فكذلك هذه.

وكان قد خالفه فيها أبو عمر بن القطان، فجمعت حينئذ مسائل تدل على صحة جواب الشيخ أبي عبد الله فيها، من ذلك في كتاب الوكالات من المدونة: إذا قال امقرض: قرض حال، وقال المستقرض: بل هو إلى أجل كذا.

قال ابن القاسم: القول قول المقرض ويأخذه حالاً، يريد ويحلف؛ فصدقه لأنه فعل معروفاً، فهو فيه مصدق، بخلاف لو كان الدين من معاملة، وادعى الغريم أجلاً قريباً، وقال ربه: بل هو حال، فالغريم مصدق مع يمينه، إلا أن يكون لأهل تلك السلعة أمر يتبايعون عليه قد عرف، فالقول قول مدعيه. وكذلك من قول مالك في كتاب الرهون: إذا قال المبتاع - وقد فاتت السلعة -: ابتعتها إلى أجل كذا، وادعى أجلاً قريباً، صدق، وإن قال ابن القاسم: لا يصدق المبتاع في الأجل ويؤخذ الثمن حالاً.

ففي الذي في كتاب الوكالات دليلان: أحدهما: تصريح الفرق بين القرض وغيره بتصديق المقرض في دعوى حلولة، وكذلك يجب أن تصدق المرأة لأنها مقرضة. والدليل الثاني: أن من ادعى المعروف صدق، ولأن العرف كالشاهد له في دعواه، والمتعارف من أحوال النساء فيما يوسعن به على أزواجهن من أموالهن أنهن إنما يرون بذلك استجلاب مودة الأزواج واستدامة عصمتهم معهم، وتغمر مسرتهم.

فإذا وقع الطلاق واستحالت أنفسهن عن ذلك إلى ضده، هذا الذي لا يعرف غيره، وارتفع السبب الموجب لتوسعتن عليهم، وإذا ارتفع السبب الموجب المعروف فلصاحبه الرجوع فيه، على ما في نوازل سحنون في جامع البيوع في الذي يبتاع البعير فيسرق، أو الرأس فيستغله ويخاف الوضيعة فيه، يذكر ذلك للبايع، فيقول له: لا بأس عليك، قد حط الله عنك من ثمنه خمسة دنانير، ثم يصيب البعير أو يبيع الرأس دون وضيعة. قال سحنون: فلا شيء للمشتري من الوضيعة، إقد عوفي بما خافه، وفي سماع يحيى عن ابن القاسم في كتاب آخر نظيره.

كما أنهن أيضاً لما عرف من أحوالهن عند بغضهن لأزواجهن إرادة الفرق لم يضرها دعوى الطلاق في ميراثه عند موته ورآه لها، مع ما ادعته قبل ذلك من طلاقهما، وأعطاهما مالا كانت قد تبرأت منه، وسمع منها تكذيباً لنفسها عند وجوبه لها بموت زوجها، هكذا في سماع سحنون في كتاب طلاق السنة.

وكذلك أيضاً صدقها مالك رحمه الله في الدعوى في رسم يشرب خمرًا، إذا ادعت أنها إنما وهبت لزوجها في مرضه ميراثًا منه؛ لأنه توعداها إن لم تفعل ذلك أن يضيق عليها، ولا يدعها تأتي أهلها ولا يأتونها. قال مالك رحمه الله: وليست المرأة في ذلك كغيرها من الوراثة، ولم يكلفها رحمه الله بينة على دعواها؛ إذ هو معروف بين الزوجين أن الزوج يسومها هذا وشبهه، وفي المسألة أشهر عليها بالهبة لميراثها منه، ولم يصرها ذلك عنده.

وليس يعارض ما ذكرناه ما فيه سماع أصبغ وسماع سحنون: في التي تضع عن زوجها صداقها على أن لا يطلقها ويقبل ذلك، ثم يطلقها بعد وقت يرى أنه لم يعجل فيه: أن الوضيعة ماضية؛ لأن الوقت في هذه المسألة غير محصور، والزمان فيه غير محدود، فصار الرجوع فيه إلى اجتهاد المفتي حسبما يراه.

وفي مسائلهم كثيرًا لا يرون فيه العام ونحوه طولاً من ذلك، وهو مما يشاكل هذا

الباب - قول مالك في سماع ابن القاسم فيمن غاب عن امرأته إلى موضع يعرف ويبعث إليها بنفقتها وأمرها، وقال: أما الحين فإني أرى أن يحتبس عنها ويبعث بنفقتها إليها. قال ابن القاسم في سماع عيسى: الحين الأمد القريب فيما السنتين والثلاث، وأما إذا تطاول ذلك فأرى أن يقضى لها على له فلم ير السنتين والثلاث في هذه المسألة طولاً، فكيف بسنة ونصف؟! ومع ذلك فلا يقع في وهم متوهم منصف أن تكون المرأة تنتظره مدة يطلقها دونها ويعجل فراقها قبلها، وليس قولها: إنما أسلفته استدامة لصحبته وجميل عشرته من باب الحرام، فيقال: القول قول الزوج لأنه مدعي الحلال؛ إذ ليس في دعواها تلك إنما ادعت أنها أنظرته لوجهه فيها وجهه، فإذا قد حال بينها وبينه الطلاق فلها الرجوع في الإنظار. وكذلك قال ابن عمر في ذكره أقسام السلف، فسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فليس لك إلا وجه صاحبك.

وق يوجد في مسائلنا ما يقبل فيه قول مدعي الحرام إذا كان ما ادعاه معروفاً في البلد، كما أن دعوى المرأة في هذا متعارف، وليس فيه حرام. هذا كله على نصه جمعه حيثذ في ورقة كاغد، وحملتها إلى ابن عتاب، وصارت عنده قبل فصول جوابه في المسألة، ورأيت جوابه بعد ذلك، وقد ذلك فيه التي ذكرتها من رسم يشرب خمراً.

وقال ابن شهاب في آخر السفر الثالث من البخاري فيمن قال لامرأته: هي لي بعض صداقك أو كله، ثم لم يمكث إلا يسيراً حتى طلقها، فرجعت فيه، قال: يرد إليها إن كان خلبها، وإن كانت أعطته عن طيب نفس منها ليس في شيء من أمره خديعة جاز؛ قال الله عز وجل: ﴿فَإِنْ طِئِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (النساء: ٤)، وفي هذا دليل ما قلناه إن شاء الله تعالى.

وكان ابن مالك قد وافقه في تعجيل السلف للمرأة، وأخبرني بذلك واستدل على صحته بما في سماع أصبغ عن ابن القاسم فيمن أعطى امرأته عطاء بعد دخوله بها فألغى النكاح مفسوخاً ففرق بينهما، قال: له الرجوع فيما أعطها؛ لأنه أعطها على الثبات والغنى عنه والجمال لنكاحه والعشيرة بينهما فيه، فلم يقر عليه، وذلك إذا كان الفسخ بحدثان العطية، فأما إن كان زمان ذلك قد طال السنتين والسنين قبل الفسخ ثم فسخ، فلا أرى له فيه شيئاً، وإن أدركه بعينه كالخادم بعينها والمنزل بعينه؛ لأن الذي أعطى قد

رسخ حتى استمتع منه واستمتع بعطيته فيه، فالفسخ كطلاق حادث منه هاهنا.
 هذا نص قول ابن القاسم فيها، وهو دليل ظاهر لمسألة القرض.
 وكذلك يدل على صحة جوابها ما في سماع يحيى عن ابن القاسم فيمن ابنته أمة
 فأراد سيدها بيعها وتغريبها، فقال الأب لرجل: اشتراها وأعينك في ثمنها بمائة دينار،
 فاشتراها بثمن كبير واستعان بهذه المائة فيه، ثم أراد بيعها بإثر ذلك، فقال الأب: إنما
 أعنتك بالمائة لما رجوت من حبسك إياها. قال: ينظر فإن رأى أنه إنما أعانه لهذا الوجه،
 فهو كالشرط؛ يرد المائة على الأب؛ وإن كان إنما أعانه على وجه الصلة؛ حلت له
 الأمة، ولم يرد المائة، وفي هذه المسألة والتي قبلها طول اختصرناه، وأتينا بالدليل فيه، والله
 الموفق للصواب، ومن الحجة لابن القطان: قول النبي عليه السلام: «المسلمون عند
 شروطهم»^(١) ولم يخص.
 وقال ربيعة في كتاب الخيار: من أسلف رجلاً سلفاً، فليس له أن يعجله إن سمي له
 أجلاً إلا إلى أجله؛ لأن ذلك معروف.

(١) الحديث أخرجه ابن الجارود في المنتقى ج ١، ص ١٦١ برقم ٦٧٣، والبخاري معلقاً ج ٢، ص ٧٩٤، والحاكم في مستدركه ج ٣، ص ٥٧ برقم ٢٣٠٩، والترمذي ج ٣، ص ٦٣٤ برقم ١٣٥٢، وقال: حسن صحيح، والبيهقي في الكبرى ج ٦، ص ٧٩ برقم ١١٢١١، والدارقطني في سننه ج ٣، ص ٢٧، وأبوداود ج ٣، ص ٣٠٤ برقم ٣٥٩٤، والإمام مالك في موطنه ج ٢، ص ٧٥٦ برقم ١٤٤٢، والطحاوي في شرح معاني الآثار ج ٤، ص ٩٠.

باب الإقرار

مسألة من ابتاع وأقر أن يده عارية في الابتاع:

من أحكام ابن زياد: فهمنا- وفقك الله- ما تنازع فيه بنو حفص وابن الأسوار، في الكتاب الذي وقع باسم ابن كليب بابتياعه من ابن الأسوار، وأقر ابن الأسوار فيه بالانتقاد من ابن كليب، وأقر ابن كليب أن الابتاع لحفص وبماله، وأن يده كانت فيه عارية، ثم أقر ابن كليب أنه لم يكن نقد ابن الأسواري شيئاً، كما ذلك في كتاب الشراء وإنما نقده حفص.

فالذي يجب في ذلك إذ قد عجز ابن الأسوار فيما ادعاه أن يبيعه كان على الإكراء، بعد أن ضربت له آجالاً وسع عليه فيها وأعدت إلى ابن كليب فيما ثبت من إقراره بالابتاع لحفص، فلم يدفع ذلك بشيء، فقد وجب الإشهاد لبني حفص، إذ قد ثبت عندك عدة ورثة حفص على ما ثبت لهم في شراء ابن كليب، وتقطع حجة ابن الأسوار عنهم في المنزل، وتأخذ لابن الأسوار ابن كليب بالثمن الذي أقر أنه لم ينقده وتعديه به عليه. قاله ابن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، ومحمد بن وليد، وأيوب بن سليمان.

إقرار ابن الأصبغ القرشي بالابتاع لزوجته مصابيح، وإنكار ورثتها ذلك وطلبهم إياه بالثمن:

فهمنا- وفقك الله وسددك- ما قام به ورثة مصابيح على ابن الأصبغ القرشي زوجها في إقراره بابتياعي الدار التي بداخل مدينة قرطبة بينه وبينها بالسواء، ونقد نصف الثمن من مالها والنصف الثاني من ماله، وطلب ورثتها منه ما قال أنه دفع من مالها، وقالوا: إنهم لم يعلموا أنها علمت بالابتاع ولا كان بأمرها في علمهم، وقول القرشي إنما سكنت معه الدار زماناً طويلاً وهدمت وباعت النقض، ومثلها لا يخفى عليها ما ابتاع لها إلى ما تركت من الهدم وبيع النقض.

فالذي نراه في ذلك- والله الموفق للصواب- أنه إذا لم يثبت رضى مصابيح، وإنما هو كظن لزوجها وملكها؛ لم تجز عليها حكومة برضى، إلا أن يثبت عليها بذلك ورضاها، وأكثر ما كان يلزمها لو كانت باقية اليمين، وكذلك يلزم البائع من ورثتها المالك لنفسه اليمين وورثته وورثتها، لما علم أن مصابيح علمت بهذا الابتاع ولا رضيت به، فإذا حلف وجبت له حصته من الثمن على ابن الأصبغ. قاله عبيد الله بن يحيى، ومحمد

ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد، وسعد بن معاذ.
ونرى - وفقك الله - ألا تعجل بما أشرنا به وبجمعنا وثبتت، ثم تنفذ ما يظهر الله لك
بعد الاستقصاء والإجماع والمناظرة. قاله ابن لبابة.
وقال عبيد الله بن يحيى: ليس مثل مصاييح كان يغيب عنها شيء مما كان ينظر به
زوجها، وقال ابن وليد وابن لبابة وأيوب بمثله، وقال سعد بن معاذ بمثل قولهم وفتياهم.
قال القاضي:

كذا وقع في الأصل الذي كتبه منه وهو اختلاط منهم، وما زاد عبيد الله ليس
بشيء، وجوابهم الأول صحيح ليس في الفقه غيره، ولا تعطي الأصول سواه.
من أقر بمال كان عنده أن صاحبه وهبه له وأنه فرقه في سبيل الخير وأنكر ورثة الرجل
دعواه وطلبوا المال:

فهمنا - وفقك الله وسددك - ما قام به الرجل بكتاب كتبه رجل قد توفي، وفيه
ذكر نفقات أنفقها في سبيل الخير، وأحب القائم بالكتاب إثبات تلك النفقة لعله ذكرها،
وفيه أن تلك النفقات أنفقها من مال وهبه إياه رجل سماه، فوق ورثة ذلك الرجل على
الكتاب فقالوا: قد كان وقع إلينا خبر هذا المال ولم يكن هبة، وإنما كان جعله عندك على
وجه لتقوم بحفظه إما وديعة أو قرضاً، وفي الورثة صغار وكبار قد أخذتهم ولاية القاضي
وسألك القائم عنهم النظر لهم وأحببت أن تعرف هل يصح في مثل هذا دعوى لأحد، ولم
يقر بالهبة على وجه الإقرار، وإنما جاء إقراره في خبر مستجلب لغير الهبة وقلت: إنك
وقفت الكتاب فإن يجب في مثله نظر أبحاث الكتاب، للطالبيين، وإلا منعتهم من طلب ما لا
يجب لهم.

وقد علمت ما قيل فيمن أقر بقبض مال من رجل على وجه الشكر له في ذلك أن
إقراره يسقط إذا لم يقصد إلى الإقرار بالمال صراحاً، فإن لم يكن هذا عندك مثله فعرفني
رأيك، وهذا لم يجتلب منكرًا، وإنما اجتلب ذلك نفقاته، ووقع ذلك الهبة في المال ليعرف
من استنكر إنفاقه ذلك في الوجوه التي ذكرها أنه إنما أنفق من تلك الهبة.
الجواب في هذا:

وفقك الله - عن مسألة الرجل المقر بهبة المال له وتحديد العدة له، وذكره عن نفسه
ما سبلها فيه، واستهلكها له من طريق الخير ووجوه الاحتساب، وما قام به عليه وطالبه

فيه ورثة الذي ادعى أنه وهبه المال المستهلك فيما زعم أنه وجهه له ووضع فيه: أن إقرار المقر لما ذكره من ذلك لازم له وواجب عليه مأخوذ به، قد أقر بالقبض وادعى الهبة، فعلى اليد ما أخذت، وفي الذمة وجوب ما أتلف مدعي الهبة، إذ م يصح بأكثر من قوله، ولم يكن لها ثواب ولا ردة، والأصل في هذا حديث النبي ﷺ الذي رواه سمرة بن جنب عنه عليه السلام، «على اليد رد ما أخذت^(١)»، فالضمان لازم للمقر.

وأما مسألة الشكر فعلى ما ذكره القاضي في كتابه، وهو قول مالك رحمه الله، إذا كان من المقر على جهة الشكر ومعنى الحمد والثناء: أن ذلك ساقط عنه غير واجب عليه، وبه نقول: وليس هذا من معنى ذلك ولا من طريقه، وهذا إقرار ودعوى لا يسقطها إلا طول الزمان وتفاوت الحالات بين الواهب والموهوب له.

قال القاضي:

في كتاب الوديعة في سماع يحيى من قول ابن وهب فيمن أودع رجلاً دنانير، وعهد إليه فيها ألا يدفعها إلا إلى من أتى بأمانة أعلمه بها لم يطلع عليها غيره، فأتى رجل بتلك الأمانة فدفع إليه المال، ومات المودع رب المال، فقال ورثته لمودع: ما صنعت بمالنا؟ فقال: صنعت به الذي أمرني أبوكم وليس علي أن أخبركم بما أمرني به - أنه يحلف: لقد فعل به الذي أمره به في المال لم يتعده إلى غيره ويرأ.

قال يحيى: وسألت عنه ابن القاسم فقال مثله، والمعنى أنهم صدقوه في الأمانة، وأن أباهم أمره بذلك، فلذلك حلف أنه فعل ما أمره به وبرئ، وأما لو كذبه في دعواه كلها وطلبوا ما لهم لكان ذلك لهم، وهو نحو الجواب الذي فوق هذا.

ولابن القاسم في المدونة: أن أتى المودع من زعم أن ربه أمره بأخذها، فصدقه ودفعها إليه فضاعت؛ ضمن الدافع، ثم له أخذها من القابض.

وقال أشهب في كتابه: لربها أخذها ممن شاء منها، ثم لا رجوع لمن أخذها منه على الآخر.

(١) الحديث أخرجه ابن الجارود ج ١، ص ٢٥٦ برقم ١٠٢٤، والحاكم في مستدركه ج ٢، ص ٥٥٩ برقم ٢٣٠٢، والترمذي ج ٣، ص ٥٦٦ برقم ١٢٦٦، وقال: حسن صحيح، والدارمي ج ٢، ص ٣٤٢ برقم ٢٥٩٦، والبيهقي في الكبرى ج ٦، ص ٩٠ برقم ١١٢٦٢، وأبو داود ج ٣، ص ٢٩٦ برقم ٣٥٦١، والنسائي في الكبرى ج ٣، ص ٤١١ برقم ٥٧٨٣، وابن ماجه ج ٢، ص ٨٠٢ برقم ٢٤٠٠، والإمام أحمد في مسنده ج ٥، ص ٩.

وفي الإقرار لابن المواز: لو جاءه بكتابه أو بأمانة فدفعتها إليه وهو يعرف خطه وأمارته، فصدق كتابه ودفعتها إلى الرسول، ثم أنكر ربحها، فليحلف: أنه ما أمره ولا كتب بذلك إليه وأنه لا حق له عليه، ثم يغرم له الدافع، ثم يرجع هو على القابض منه، ولا يمنعه من ذلك تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بصدقه.

قال محمد: والذي جاءه الكتاب وإن عرف خطه وأمارته له ألا يدفع إيه وديعة الغائب، ولا حقا له عليه.

وقال ابن عبدوس: إن دفعها إلى الرسول، ثم اجتمع مع ربحها فأعلمه بذلك فسكت ثم طلبه بعد، فإنه يحلف: ما أمر فلانًا بقبضها، وما كان سكوته رضا بقبضه، ثم يغرمه، ولو كان علم بقبضه فجاء إلى الدافع فقال: كلم فلانا القابض يحتال في المال كان رضى بقبضه؛ فليطالبه به والدافع بريء.

وأما مسألة الشكر التي ذكرها القاضي والمفتي فهي محذوفة، إنما في شهادات المدونة، ولقد قال مالك في الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالا وأنه قضاه إياه: إنه إن كان الذي ادعى من ذلك أمرا حديثا من الزمان والسنين غير متناول، لم يصدق إلا بينة قاطعة على القضاء، وإن كان قد تناول زمان ذلك أحلف المقر وكان القول قوله، وعلى هذا تصح المسألة.

وبيانها في كتاب ابن حبيب قال: عن أصبغ عن ابن القاسم: سمعت مالكا يقول في الإقرار السلف وقضائه على وجه الشكر والثناء: لا يلزم المقر وهو مصدق فيه طال زمانه أو قصر إن كان إقراره لحي، فإن كان إقراره لميت، فإن كان لما قد بعد وطال زمانه فكذلك، وإن كان فيما وقته قريب أخذ بإقراره، وفرق بين الحي والميت في هذا أن الميت لو كان حيا لعله يكون عنده ما يحق به حقه سوى إقراره ذا، والحي قائم بحجته محيي لحقه، سوى إقرار هذا إن كانت بيده من ذلك وثيقة. ألا ترى أن الميت يقول عند موته: لي على فلان كذا وكذا، فلا بد من أن يحلف فلان ذلك إن جحد، وإن لم تعرف بينهما مخالطة ولو ادعى ذلك حي لم يحلف له إلا بمخالطة تعرف.

وقال: سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان: كل من أقر بحق عند قوم في مساق حديث بمديثهم أو شكر به أحدا أو أثني به عليه، لما قد مضى من سلف وغيره من الحقوق، ثم ادعى المقر له ذلك، وقالك قد أسلفته كما ذلك ولم أقض، وقال الآخر قد

قضيته، وإنما ذكرت إحسانه إلي وأثبتت به عليه؛ فلا يلزم ذلك المقر إذا كان على هذه الجهة، ولا ينبغي للقوم أن يشهدوا بذلك، فإن جهلوا فشهدوا بذلك على جهته، وكما كان ساقه لم يجز للسلطان أن يأخذه به، وهكذا سمعنا مالكا يقول وجميع أصحابنا.

قال ابن الماجشون: ولو قال ذلك عند السلطان لم يصدق حتى يأتي بالمرج، وفرق بين ذلك أنه ما كان من أمر إنما جره الحديث والقصة والخبر على حال الشكر والذم، فلا يؤخذ به أحد، ولو ناكه حقه فقاعده عند السلطان فقال: أسلفني وقضيته، كان عليه المخرج لأن هذا إقرار بحق وادعاء بقضاء في موضع الإقرار والدعوى والفصل والبيئات. وقال لي مطرف وأصبخ مثل ذلك.

وفي سماع سحنون: قال ابن القاسم: من قال كان لفلانة علي دينار فتقاضاه مني أسوأ التقاضي، فلا يجزي خيراً، فقال المقر له: ما تقاضيت شيئاً، قال: الدينار على المقر وليس هذا كالمقر على الشكر، وهذا خلاف ما تقدم من كتاب ابن حبيب.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم من لقي رجلاً فقال: أشهد أني قبضت من فلان مائة دينار كان لي عليه فجزاه الله خيراً، فإنه قد أحسن قضائي فلا شيء لي عليه، فأعلم بذلك الشاهد المشهود له بأنه قضى فقال: كذب بل أسلفته إياها، فالقول قوله مع يمينه أنه أسلفه إياها، إلا أن يأتي الآخر بالبينة أنه تقاضها في دينه. قال ابن القاسم: وهي بينة قال أبو حمزة: كذلك قال المخزومي.

أقر بعدة وادعى قضاء بعضها، وشك في قضاء بعضها حتى يحاسب عنها:

نظرنا - أكرم الله الأمير - فيما أقر به طاهر بن فتوح لقمرة مولاة المنذر رحمه الله وادعائه قضاء عشرين ديناراً منها، وقال في مائة وخمسة وعشرين منها: أظن أني قضيتها إلا شيئاً سأحاسبك بها.

فأما ادعاؤه قضاء العشرين فعليه فيها البينة، وإلا حلفت قمر ما اقتضتها منه، ولها رد اليمين عليه فيها، فإن حلف برئ منها، وإن نكل غرمها، وأما المائة وخمسة وعشرون فإنه على المحاسبة، فإذا أتى بها كشفت قمر عنها، فإن أقرت بها وإلا حلفت وغرمها، ولها أيضاً رد اليمين عليها فيها، فإن حلف برئ إن نكل غرم إن وجد حاضرًا، وإن لم يوجد حاضرًا أو حلفت قمرًا على حقها؛ بيع لها الرهن الموضوع، ثم وفيت حقها منه.

قال ذلك أجمع وأفتى به: عبيد الله، وابن لبابة، وابن وليد، ويحيى بن عبد العزيز،

وسعد بن معاذ، ومحمد بن أحمد بن يحيى، وأيوب بن سليمان.

قال القاضي:

انظر قوله: أظن أني قد قضيتها لو اقتصر عليه ولم يصل به لأشياء سأحاسبك بها؛ للزوم غرم هذا العدد دون يمين الطالبة، على ما قاله ابن المواز: إنما اليمين مع تحقيق الدعوى، فلو قال لك رجل: أظن أن لي عليك ديناراً فأحلف لي، وبينهما مخالطة؛ لم تلزمه يمين؛ إذا لم يحقق دعواه، وكذلك لا يمين على من ادعى عليك دعوى صحيحة، إذا لم يحقق البراءة منها، فيغرم حتى ينكر إنكاراً بيناً فيحلف، وقد مر هذا المعنى - وفيه تنازع - في كتاب ابن حبيب، وفي موضع آخر من كتاب ابن المواز فتأمله.

إقرار مكثري حمام لقوم بالحمام:

فهنا - وفقك الله - ما كشفنا عنه من إقرار متقبل الحمام المنسوب إلى عثمان أنه بيده لأحمد بن محمد ابن وليد ولورثة أخيه، وأنهم هم المدخلون له فيه؛ فيجب أن تكشف هذا المقر كيف هو بينهم: أعلى السواء أم على غير ذلك؟ فما أقر به كان كذلك، إلا أن يدعي المقر لهم غير ما أقر به من هو بيده؛ فيكلف المدعي البينة على دعواه. قال بجميع ذلك ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد.

إقرار باكتراء دار ودعوى سلف:

نظرنا - أكرمك الله - في إقرار هشام بن سالم باكتراءه الدار التي يربض الرصافة من رملة بنت أخيه، وادعائه أنه قد قضاها جميع كرائها إلى أن خرج عنها، وأن له قبلها عشرة مثاقيل سلفاً، ثم نظرنا في إنكاره الإقرار بالاكتراء وبإشهاده به على نفسه، وادعائه أنه إنما سكنها عشر سنين على سبيل المتعة، وقال: إني كافأتهما.

فالذي نقول به: إن ثبت عليه إقراره بالاكتراء بعد لين، ولم يكن عنده مدفع فيهما أخذ بجميع الكراء، بعد أن تحلف رملة: أنها ما قبضت منه كراء ولا كافأها بشيء، وما ادعاه من السلف إن شهدت له بينة عدلة ولم يكن فيها مدفع عند رملة؛ أدت ذلك إليه، وإن لم تكن له بينة حلفت رملة ما أسلفها شيئاً مما ادعاه عليها، ولها رد اليمين عليه فيه، وإن أقام بالمتعة بينة؛ لم تقبل منه إذا ثبت عليه الإقرار بالاكتراء لإكذابه بينة المتعة، ويؤخذ بكراء العشر سنين، إلا أن تثبت رملة أنه سكنها أكثر من ذلك، فتؤخذ به، وإلا فيمينه فيما ادعته زائدة، ولو رد اليمين عليها في ذلك، ويجب عليه اليمين أن إنكاره لم يكن فيما

ادعاه على رملة من السلف في الإقرار الذي أنكره، وأنه إنما أنكر ما ذلك عنه من الإقرار بالاكتراء. قاله عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة، وأيوب بن سليمان، وسعد بن معاذ، ويحيى بن عبد العزيز، ومحمد بن وليد.

امرأة أقرت بمال لها ولغيرها:

ما أخرجته - وفقك الله - أم ولد ابن علي وثبت عندك أنه خرج عن يدها بوعيد، فلو ادعت جميعه كان لها، وما أطلقت دعواها منه وقالت إنه لغيرها؛ فهو لمن أقرت له به، كما كان ما ادعته لنفسها لها؛ لأن من كان بيده شيء فهو له، وإن أقر به لغيره فهو لمن أقر له.

إلا أنا ألفينا هذه كشفت عن أصل أوجبت قضية ثانية، زعمت أن أصل ما أقرت للصبية به كان لجدها، وأنه وهبه لها ووهبت هي ذلك للصبية فوهن الإقرار بوهن الأصل، إلا أن يقيم بينة عدل على أن محمد بن فلان وهبها إياه فيكون إقرارها به حينئذ جائزاً، وما لم يثبت فإنه يرجع ميراثاً لورثة محمد بن علي إن شاء الله تعالى. قاله ابن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، وابن غالب، وابن وليد.

قال القاضي:

قد تقدم من هذا في معنى الهبة وما يشبهه في مسألة علي وجه الشكر، وتقدمت مسائل الإقرار بما في يده لغيره مستوعبة في مسألة التداعي في الزرع. مريض أقر لبناته بحق وراثته ومعهن عاصب:

فهمنا - وفقك الله - الشهادات التي شهد بها علي إقرار محمد بن يحيى لبناته في مرضه الذي توفي فيه، وقول عبد العزيز بن يحيى أن ذلك الإقرار ساقط وأن لعاصبه أن يأخذ حصته من المال الذي أقر به له، ولهن اليمين على هذا العاصب: أنه ما يعرف هذين الكتابين اللذين قمن بهما. قال بذلك عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة. ويجب على القاضي الإشهاد للعاصب على سقوط الكتابين. وقاله أيوب بن سليمان، ويحيى بن عبد العزيز.

في إقرار الأب بتصوير مال إلى ابنه عن دين كان له عليه بإقراره:

فهمنا - وفقك الله - ما كشفت عنه من إقرار محمد بن العرض الذي ذكره من بيع الكرم بالدين الذي كان لابنه عنده، وإقراره في ذلك الكتاب أنه قبض الكرم لابنه إذا

كان يلي النظر له، وقوله في الكتاب الثاني الذي فيه إقراره أنه تبرأ بالكرم إلى ولده، فلم يأت بها أن يكلف إظهار الكرم، فإن ثبت على ابنه دين يبيع لغرمائه، وإن لم يكن عليه دين فهو لورثته، وما فضل منه كان لورثته أن يبيع لغرمائه، وكذلك تسلك في كل شيء أقر أنه أصاره إلى ابنه بالعوض، قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، وابن وليد.

قال القاضي: وتتم هذه المسألة بما نورد من وجوهها إن شاء الله. قال ابن حبيب: قلت لمطرف وابن الماجشون: من قال: اشهدوا أني قد بعث من ولدي هذا لولد له صغير أو كبير داري هذه بكذا وكذا ديناراً، كانت له في يدي من ميراثه من أمه أو من عطية أعطيتها أو من شيء يصفه. فقالوا: إذا رشح لذلك وجهاً أو سبب له سبباً يعرف؛ فذلك جائز مع يمين الكبير، وإن لم يعرف ما قال ولا رشح له وجهاً ولا سبب له سبباً يعرف، لم يجوز ذلك على وجه البيع، وكان بسبيل العطية فيما حيز وفيما لم يحز.

قالا: وكذلك لو قال: اشهدوا أن لولدي هذا علي مائة دينار ديناً صارت له على من كذا وكذا، وذلك لا يعرف؛ فذلك لا يجوز إلا أني رشح أو يسبب أمراً يعرف له به مال، فيجوز ذلك للولد مع يمينه، وكذلك لو أقر له بدين لا يعرف لم يجوز ذلك، وهو قول علمائنا.

وقد سئل أصبغ عن ذلك فقال مثله، وقال فضل بن سلمة: انظر في هذه الرواية حيث يقول، وكان سبيله سبيل العطية فيما حيز وفيما لم يحز.

وقال ابن القاسم في المدونة: إقراره في الصحة بدين لوارث جائز، وإنما يتهم في إقراره في المرض إلا في الزوجة إذا كان الذي بينهما متفاقماً، وله ولد من غيرها.

وذكر أصبغ في سماعه في غير الزوجة إذا كان ما بينه وبينها متفاقماً - مثل هذا، وأما إقراره، لوارث في الصحة فرواية أصبغ جوازه كما في المدونة أن إقراره لولده وولد ولده بدين جائز في الصحة، ثم زاد أصبغ إلا أن يقر لولده الرضيع ولا يعرف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليها صار إلى أبيه، أو سبب ولا هبة من أحد أو شبهها، فهو توليح حينئذ وهدر.

وكذلك أن أقر لكبير من المال بما لا يشبه ولا يشبه أسباب شيء من هذه الوجوه فيه بطل كله، وكان توليحاً في الحياة لبعث الممات.

فإن فضل: فانظر في هذا وفي رواية ابن حبيب، إن كان أراد هذا المعنى. وفي

الوصايا في سماع أصبغ ونحوه في كتاب ابن المواز: فيمن أقر عند موته أن هذا لابنه مما ورثه عن أمه ولا بينة فيه. قال ابن القاسم: فإن كان يعرف لها مال أو عرض وكان أمراً بيناً قبل قوله، وإلا لم يجز.

وفي الصدقات في أواخر نوازل أصبغ فيمن أشهد وهو صحيح أنه اشترى لابنه هذه الدار بألف دينار من مال ابنه في زعمه، ويشهد أنه إنما يكرهها ويعتلقها له وباسمه، ثم يموت على ذلك وهو صغير في حجره، ولا يعلم لابنه مال من وجه من الوجوه، ثم مات الأب؛ فهو توليغ وهو ميراث بين الورثة، كمن قال في مرضه: كنت أعتقت عبدي هذا في صحي، ولا يقول: أنفذوه فهو باطل.

وفي سماع حسين بن عاصم: سألت ابن القاسم عن أشهد في صحته: أي قد بعث منزل هذا من امرأتي أو ابني أو ولد ابني بمال عظيم، ولم ير أحد من الشهود الثمن، ولم تنزل الأرض بيد البائع إلى أن مات، قال: لا يجوز هذا، وليس هذا بيعاً، إنما هو توليغ وخذعه ووصية لوارث. كذا أدخلها ابن أبي زنين في كتابه المشتمل.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، فيمن باع ولده الصغير أو الكبير أو أجنبياً داره التي يسكنها بثمان خفيف، مثل أن يبيعها بعشرة وهي ثمن مائة ولا تزال في يده حتى يموت - قالوا: ليس هذا بيعاً، وهي من باب العطية التي لم تقبض، وهي باطل وترد الدنانير إلى رها، وهو في الأجنبي أبعد تهمة إلا أن ذلك كله مردود، ما لم يشبه أن يكون ثمناً أو مقارباً أو مشكلاً، فيمضي على وجه البيع. وقاله أصبغ.

وفي رسم الشجرة من كتاب الصدقة من رواية عيسى عن ابن القاسم: من باع ابنه الصغير أرضاً بعشرة مثاقيل، وهي ثمن مائة فلا تزال في يد الأب حتى يموت فهي موروثه، وللولد العشرة.

وفيه عن مالك فيمن ولي ابنه حائطاً اشتراه منذ زمن بثمان يسير، وثمانه اليوم كثير وله ولد غيره - قال: إن حازه فهو له حائز. وفي رسم ذلك حق: إن اشترى لابنه الصغير في حجره غلاماً وأشهد بذلك، ثم مات الأب بعد بسنة فهو لابن، ولا يدخل فيه الورثة، وإقراره الصحيح لورثة بدين في الدعوى في رسم البراءة.

وفي التفليس في سماع أشهب، وفي سماع سحنون، وعنه في كتاب ابنه مما كتب به إلى شجرة فيمن باع وربعه من بعض ورثته بمائة دينار، ويقبض خمسة دنانير بمحضرة البينة

ويشهد أنه قبض الجميع، أو كان المشتري أجنبيًا فكتب إليه، ينظر الحكم فإن استراب أمرًا، وخاف أن يكون قد عمل على ما لا ينبغي نظر فيه وكشف وسأل، والفعل في امراض أضعف، فإن صح الأمر ولم يكن الربيع معروفًا، ولا غرفته البينة، إلا أنه محذو في كتاب الشراء؛ فلا يجوز البيع إلا أن يكون في الكتاب إقرار المشتري بالقبض والمعرفة، فينظر فيه.

وكتاب إليه شرحبيل فيمن أقر لابنين له في حجرة بدارين محدودين، وأشهد بذلك فكتب إليه: هذا الإقرار أحدثه الناس، وهو وليجة محملة عندنا محمل الصدقة إذا كانت الداران معروفتين بملك الأب، - يريد ولا يعرف للابنين مال وهو احائر لهما؛ فذلك جائز، إلا فيما سكن فيه هو مردود من ذلك.

رجل صير لامرأته في كائنها نصف دار سكناه معها وسكناها معًا إلى أن مات فيها:

كتب بها من بطليوس وذكر في السؤال أنه كان تصبيرًا ناجزًا، وكان قد اختلف فيه عندهم، فقال بعضهم: إن التصبير كالصدقة والهبة لا ينفذ، إذا لم يخل المصير الدار من نفسه حتى مات، وقال بعضهم: بل التصبير كالبيع لا يحتاج فيه إلى حيازة ولا إخلاء.

فأفتى فيها شيوخنا ابن عتاب وابن القطان وابن مالك بجواز التصبير، وأنه كالبيع لا كالهبة بعد أن كان. قال ابن عتاب منهم لمن حضره من أصحابه: لا يجوز التصبير، ثم قال لي: ما رأيك فيها ولم يعلمني بما تقدم من قوله لأصحابه، فقلت له: رأي فيها أن ذلك نافذ جائز، وليس في القبض أقوى من سكنها في الدار، فأنفذ جوابه بعد ذلك أن التصبير جائز نافذ.

وتكلمت فيها مع ابن مالك فقال لي: الأمثل فيها عندي جوازه، وهو الصواب والله أعلم، لأن من قول مالك رحمه فيمن وهب أجنبيًا جزءًا من ماله مشاعًا، واعتمر الموهوب له مع الواهب حتى مات أنه جائز، وفيه اختلاف ذكره ابن أبي زمنين في وثائقه، وأعلمني أبو عمر بن القوي أنه كان المفتي بإجازته، وأخبرني غير أن أبا محمد بن الغلاس كان الذي عندهم بيطان التصبير لسكنى الزوج المصير في الدار حتى مات، وحكي أنه رآه فتوى لابن المكوي.

ومن هذا المعنى: رجل أقر في صحته بدين لزوجته وباع به منها دار سكناه معها، ووصل سكناه فيها فلم يخرج عنها إلى أن مات:

كتبت بها إلى أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن بالقيروان، وقال السائل: هل

يجوز هذا البيع إذا لم تقبض المرأة الدار منه وتنفرد بها دونه، وقد علمت ما نهي عنه من الكالي بالكالي، وقد روي ابن القاسم عن مالك أن لا يأخذ في دينه داراً يسكنها أم ترى أن ذلك جائز؛ لأنها دار معينة ولا يدخلها الدين بالدين، على ما قال في بعض الكتب، إنما ذلك في المضمونين جميعاً، وأما إن أخذ سلعة بعينها عن دين وتأخر القبض فيها، فذلك جائز، قاله في كتاب الآجال.

وقال كتاب البيوع الفاسدة: ألا خير فيها، وذكر يحيى بن عمران الجواز فيها أحسن، وكذلك روي أحمد بن خالد عن ابن وضاح عن سحنون، وكان بعض شيوخنا يقول: معنى التي في الآجال أن السلعة كانت حاضرة المجلس، والتي في البيوع الفاسدة لم تكن حاضرة المجلس، فاختلف الجواب فيهما لأنهما مسئلتان. بين لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله تعالى.

فأفتى أبو بكر بن عبد الرحمن:

الجواب عندي أن ذلك إذا لم يشترط عليها أن يسكن فيها، إلا أنها لو شاءت أخرجته، وهذا مخالف لمن فسخ دينه في كراء أرض أو مسكن داراً أو خدمة عبد، أو في سلعة غائبة؛ لأن هؤلاء لا يقدرّون على قبض ما فسخوا فيه حقوقهم؛ والزوجة قد قبضت الدار وإنما أبقّت زوجها ليسكن فيها رفقاً به من غير إيجاب وجب له عليها.

وقد روي أشهب عن مالك رحمه أن له أن يأخذ بدينه داراً يسكنها وجعل أوائل السكنى قبضاً لجميعة، ولم يردّه من الدين بالدين. وبالله التوفيق.

وجاب أبو عمران:

إذا بقي الزوج ساكناً في الدار إليها بدينها فسد الدفع، كما و دفع الرجل داره إلى غريمه وبقي الدافع ساكناً فيها؛ كان ذلك ديناً بدين، وهو بمثابة سلعة ممنوعة من قابضها في أن يقبضها إلا بعد أيام.

وأما مسألة كتاب الآجال فهي محمولة على حضور السلعة، وأن الذي له الدين كان قادراً على قبضها قبل دخول بيته فاختار تركها إلى أن يخرج من البيت، ألا تراه قال: ويقبضها إذا خرج، فأما لو كان قبضها إذا خرج يتعذر والرجل الذي دفع الدار لا يتأتى أن تقبض منه امرأته الدار إلا بعد انتقاله، والانتقال عمل، وقد يتعذر عليه موضع ينتقل إليه فيضرب في ذلك أجل، وهذا على مذهب ابن القاسم.

وسكناها مع الزوج ليس قبضاً، كما لو تصدق عليها بدار وهما ساكنا فيها لم يكن سكناها معه لها قبضاً؛ إذ ليس عليها أن تسكنه، فلما بقي ساكناً لم يتبين الحوز، بل بقيت ساكنة على الملك المتقدم، وسكناها هي فيها على أصل ما كانت تسكن معه قبل ذلك بحق الزوجية دون حق الكفاية، فكذلك أيضاً سكناها مع الزوج في دار قبضتها منه بدين لها عليه، وهو على الوجه المتقدم من وجوب سكناها عيه بحق عصمة الزوجية.

وأما تصويب سحنون ويحيى لمسألة الآجال، فمعنى ذلك أنها أفسر وأبين، ومسألة البيوع الفاسدة محمولة على السلعة الغائبة، أو ما قصدا به التراضي وإن حضر المجلس.

قال الشاهد:

شهد الشهود على إقرار الزوجين بالتقابض في هذا التصيير، ولم يشهدوا بمعينته، وقد قال بعض المفتين: لا يجوز التصيير إلا ببينة إلا ببينة تعين قبض المرأة للدار وتنفردها، كقبض الرهن والصدقات، لا بد من معاينة القبض فيها، ولا ينتفع بالإقرار في ذلك دون معاينة، وخالفه غيره، فقال: إقرارهما جائز: كإقرارهما بالصرف والتناجز فيه، وإن لم يعرف صدق قولهما فهو جائز حتى يعرف خلافه، وقال غيرهما في التصيير: هو جائز لازم لا يضر سكناه معها في الدار، وسكناها معه فيها قبض، وإن كان الزوج انتفع بذلك فذلك قبض وهو جائز.

فجواب أبو عمران:

إن القول قولهما في التقابض؛ إذ القول قول من يدعي الصحة ما لم يتبين خلافه كالمسلم والمسلم إليه يتقاران فيه بالتناجر، أو يدعي أحدهما التناجز أو قرب الدفع من العقد، ويقول الآخر بعد طول، فلا يقبل قول مدعي الفساد وهو الدين بالدين، فلا يكون سكناها مع الزوج قبضاً، كما لو تصدق عيها بدار وسكنها معه، لم يكن سكناها معه فيها قبضاً؛ إذ ليس عليها أن تسكنه، وكرر الكلام بمثل ما تقدم.

وجواب أبو بكر بن عبد الرحمن:

قد شرح الجواب عن أخذها للدار من زوجها أنه جائز، ولا يضرها سكنى الزوج فيها، وكذلك ما تقارا عليه من القبض والأخذ، ولا يشبه هذا ما قاله صاحبنا أنه كالرهن والصدقة؛ لأن الرهن شرط الله تعالى فيه القبض، فقال عز من قائل: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة: من الآية ٢٨٣) وكذلك جاء الحديث عن الفاروق وعلي رضي الله

عنهما: أنه من لم يقبض صدقته فلا صدقة له، وقال الصديق عليه السلام عائشة رحمهما الله: و كنت حزتيه كان لك.

وأمر الزوج إنما جرى على البيع والشراء فيها، ما لم يقع من الزوج شرط يفسد به البيع أو من المشتري أرأيت لو تراضيا بأخذ الدار وأحضرا بينهما بينة، فقام الزوج ليخرج من الدار فأنهدمت، أم لم يكن ضمائها من الزوجة أو من تقول هي من الزوج حتى يخرج منها، وهذا مما لا يقوله أحد.

قال القاضي:

جواب أبي بكر في هذه المسألة كلها أصح من جواب أبي عمران، وقول أبي عمران أنهما في التقابض مصدقان مع قوله: أنه لا بد من خروج الزوج من الدار كالصدقة والرهن لا يكون سكنها معه فيها قبضاً متناقضاً؛ لأنه إذا لم يصح التصير إلا بالإخلاء من الزوج فتقاررها به ينبغي ألا يكون عاملاً إن وقع فيه تنازع بينهما، أو بين ورثتهما، أو بين أحدهما ووراثته الآخر، كادعاء الحوز في الصدقة إذا لم تقم عليه بينة، هذا الظاهر على جوابه، والله أعلم.

وفي سقوط الحوز في التصير رواية سقطت عن ذلك جميع من أفتي في هذه المسألة، وعزيت عن حفظهم فلم يستشهدوا بها؛ إذ لم يذكروها: قال في العتبية في سماع عيسى عن ابن القاسم: وسأله عن تصدق بحظه في قرية مبهمة على أخت له، وقال: إني كنت قد أصبت من مورثها مالاً؛ فسهمي عليها صدقة بما أصبت من مالها، ولا يعلم ما أصاب من مالها، فأراد الشركاء الأخذ بالشفعة، هل يجوز قوله: إني أخذت من مالها أو يجوز لها الصدقة بما أخذت من مالها فيما زعم على غير حوز حتى هلك؟.

قال ابن القاسم: ذلك لها، ولا أرى لأحد فيها شفعة؛ أن الأصل الثمن لا يعرف؛ أن مالاً قال لنا: ما طال من الشفعة حتى نسي ثمنه، ولم ير أن صاحبه أخفى ذلك لقطع الشفعة، فلا شفعة فيه إذا أتى من يطلبه، ولا حوز عليها في ذلك؛ لأن الحظ إنما صار إليها على وجه الاشتراء فلا حوز فيه.

هذا نصها في الكتاب، ووصل بها جواب سحنون فيها بنحو ذلك، وقال: الصدقة لها، ولا شفعة لأحد فيها لأنه تمنح لا يبيع طلبه المقر له.

وقال في النوادر فيها: قول سحنون ورواية عيسى سواء، فقد أسقط ابن القاسم

فيها من الحوز مع تسميته إياها صدقة، وهي تصوير في مجهول، فكيف بمسألة المرأة فيما أخذته من كالتها أو دينها، وهما معروفان، وهذا نهاية في البيان والله المستعان. وسقط قول من خالف في ذلك، وبطل نظره، وبالله تعالى التوفيق.

الإقرار بوارث أو بوارثين ثم يموت أحدهما في حياة المقر:

قام أحمد بن عيسى عند بعض حكام قرطبة بعقدين أثبتهما عنده، نسخة أحدهما: أشهد سعيد بن أحمد بن الأصبح الأنصاري في صحته وجواز أمره أنه إن حدث به حدث الموت فأقعد الناس به وأحقهم بوراثته، ما لم يولد له ولد يحيط بميراثه. أحمد بن عيسى الأنصاري ابن ابن عمه للأب، لا وارث له غيره، شهد.

ونسخة العقد الثاني يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون سعيد ابن أحمد بن الأصبح وأحمد بن عيسى، ويعرفونهما ساكنين بقرية طرسيل منذ أزيد من أربعين عاماً، وهما لا يدعيان بينهما قرابة ولا أهلية ولا سمعوا واحداً منهما يدعي شيئاً من ذلك، ولا سمعوا أحداً ينكر أن بينهما قرابة في المدة المذكورة، وكذلك يعرفون أنه لا قرى بينهما ولا أهلية، وأن الذي عقده سعيد، وأشهد به على نفسه أن أحمد بن عيسى المذكور ابن أبي عمه وأحق الناس بميراثه؛ باطل في علمهم. شهد وشاور الحكم في ذلك. فأفتى ابن عتاب: قرأت ما خاطبني به وأدرجته طي كتابك، وفهمت ذلك كله، والذي أقوله - والله أسأله التوفيق - إن إقرار سعيد بن أحمد لأحمد بن عيسى الثابت عندك جائز نافذ له، إذا لم يكن لسعيد وارث معروف، ويستحق أحمد بن عيسى بذلك المال ولا يرث به ولا موالي، إن كان له موالي.

وهكذا قال أصبغ في المستخرجة، قال: لو أن رجلاً لا وارث له يعرف من قريب ولا مولى أقر بابن أخ أو ابن عم أو مولى، فأقراره جائز، وللمقر له الميراث كان في صحة أو مرض، حتى يأتي وارث معروف النسب والولاء، وإنما يعطى المال إذا لم يكن ثم وارث معروف النسب بأن الميت أقر بأنه أولى الناس به، فبهذا يعطاه بلا نسب ثابت.

وذكره ابن أبي زيد في النوادر قول أصبغ هذا، وزاد بأثره: وقال سحنون مثله، إلا في قوله: إن لم يكن له وارث معروف، فاختلف فيه قوله، فقال كقول أصبغ، ثم قال: لا ميراث له؛ لأن المسلمين يرثونه، وذلك كالوارث المعروف، ولا يبطل عندي - والله أعلم - إقرار سعيد، بما ثبت عندك في الوثيقة الثانية التي ذلك شهودها أنهم يعرفون أحمد وسعيد

المدة التي ذكروا، وهما لا يدعيان قرابة ولا أهلية؛ إذ لا يتحقق عليه بهذا الكذب، وإنما احتيج إلى إقرار سعيد لما علم أن ذلك لا يعرف، ولو عرف ذلك شهود وشهدوا به أدوا علمهم لم يحتج إلى الإقرار، واستغنى بالشهادة بالعلم.

وكذلك قولهم: الثابت عندك أن الذي أشهد به سعيد على نفسه أن أحمد بن عيسى ابن عمه وأحق الناس بميراثه، باطل في علمهم؛ فهو أيضاً مما لا يضعف الإقرار به؛ إذ لم يبينوا الوجه الذي هو به باطل.

ويؤيد هذا ما ذكره ابن القاسم عن مالك رحمه الله، وهو: سئل مالك عن الرجل يقول لغلامه: هذا بني، والغلام معروف أنه سندي والرجل فارسي، هل يصير حرّاً؟ قال مالك: ما ادعى من ذلك مما يستيقن الناس أنه ليس بابنه ولا ولده، فهو غير لاحق به؛ فأبطل مالك رحمه الله قوله إذا تبين كذبه بأنه فارسي والغلام سندي، ورد ذلك إلى يقين الشهود لا إلى العلم.

ويشهد لصحة ما قلته ما قاله مالك رحمه الله فيما يشبه هذه المسألة ويوافقها في الإقرار في الاستلحاق؛ إذ لا يستلحق إلا أب، قوله في المدونة في الرجل يبيع الصبي الصغير ثم يقر أنه ابنه: إن إقراره جائز، ولد عنده أو لم يولد، والقول قوله أبداً إلا أن يأتي بأمر يستدل به على كذبه.

قال ابن القاسم: ومما يستدل به على كذبه: الصبي يولد في أرض الشرك فيؤتى به محمولاً مثل الصقالية والزنج، ويعرف أن المدعي لم يدخل تلك البلاد قط، فبهذا وشبهه يعرف به كذبه.

قال: وأما إن لم يعلموا أنه لم يدخل تلك البلاد فإقراره جائز، فإنما أبطل مالك قوله بالكذب الذي لا خفاء به عليه، ولم يبطل قوله بما يكون محتملاً.

قيل لابن القاسم في مسألة المقر بالصبي الذي باعه: فإن شهد أن أم هذا الغلام لم تنزل ملكاً لفلان، أو لم تنزل زوجة لفلان لرجل غير مدعي الولد حتى هلكت عنده، أيستدل بهذا على كذب المدعي؟ قال: أما الأمة فعلة كان زوجها، فلا أدري ما هو؟ وأما الحرّة، فإذا شهدوا أنها لم تنزل زوجة الأول حتى ماتت، فهي مثل ما وصفت لك مما يولد في أرض العدو.

وقوله هذا في الأمة، وقوله: فأما إن لم يعلموا أنه لم يدخل تلك البلاد فإقراره

جائز، مما يدل على ضعف الشهادة بأنهم لا يعرفون بينهم قرابة ولا أهلية، ولذلك اجتلبت هذه النظائر، والله أعلم، وهو عز وجل يوفقنا للصواب، ويعيننا على ما فيه النجاة برحمته وعونه.

وسئل ابن عتاب أيضاً عن مسألة من هذا المعنى: وهو رجل أشهد في صحته أن أحق الناس بوارثته إن توفي عن غير ولد: ابنا عمه دنيا عبد الله ومحمد ابنا فلان، لا وارث له غيرهما، فتوفي عبد الله في حياة المقر، هل يحيط بميراثه؟
فأفتى: مذهب ابن القاسم إن من أقر أن فلاناً ابن عمه لا يثبت نسبه بهذا الإقرار، وإنما له المال بعد التأيي، فإن لم يأن له طالب أخذه المقر له مع يمينه. حكى هذا عنه أحمد بن ميسر، وهو مذهبه في المدونة.

وقول ابن القاسم: لا يثبت نسبه بهذا الإقرار، هو قول مالك رحمه الله وجماعة أصحابه، وقد حكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصيح أنه لا يلحق نسب أحد من أخ أو ابن عم أو عم ممن استلحقه حتى يكون وارثه وموروثه بذلك الاستلحاق، إلا الوالد للولد فقط، كان الإقرار في صحة أو مرض. وحكاه ابن سحنون عن أبيه.
وقال أصيح في المستخرجة: إذا لم يكن له وارث معروف فإقراره جائز في صحته أو مرضه، ويكون له ماله، قال: أخي أو عمي، أو ابن عمي، أو وارثي، أو مولاي، أو مولى نعمتي، ولا يثبت له النسب بذلك. وقاله سحنون.

ولسحنون قول آخر: أنه لا ميراث لهذا المقر له، وإن لم يكن للمقر وارث معروف لأن ميراثه للمسلمين فهم كوارث معروف، وفي هذه الرواية بيان انه إنما يكون لمحمد نصف مال المقر؛ لأنه إنما يأخذه بالإقرار لا بالنسب، والمقر إنما أقر له ولأخيه، فقد أقر لكل واحد بنصف ماله، فلم يرث محمد ما لم يجب لعبد الله لموت عبد الله قبل المقر، فبطل إقراره له، وصح لمحمد النصف، ونصف عبد الله لجماعة المسلمين.

ويشهد لصحة هذا ما رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصيح فيمن أقر في مرضه أن فلاناً أخوه وفلاناً مولاه، ولا يعرف إلا بقوله: أن ميراثه لمولاه دون أخيه؛ لأن الإقرار بالولاء حق من الحقوق أقر به، والإقرار بالأخ استلحاق، ولا يكون الاستلحاق إلا في الولد خاصة، فغلبا الإقرار بالولاء على الإقرار بالنسب، لما بيناه في ذلك.
ومذهب أشهب في ذلك: أنه لا يستحق الميراث إلا من استحق النسب، ويثبت له

بما تثبت به الأنساب، وبهذا كان ابن لبابة يقول:، وقال: إذا لم يثبت له نسب، فكيف يستحق المال؟

ومذهب أشهب هذا هو النظر والقياس، إلا أن العمل جرى على قول ابن القاسم، والله أعلم بحقيقة الصواب.

قال القاضي:

وأخبرني أبو مروان عبيد الله بن مالك أن صاحب المواريث الوزير أبا محمد بن فطيس شاورهم فيمن أقر لرجلين أنهما أخواه أو ابنا عمه الوراثن له؛ فمات أحدهما في حياة المقر، ثم مات المقر، هل للمقر له الباقي جميع الميراث أم نصفه؟

قال: فأفتيت أنا وابن جرج أبو المطرف أن جميع ميراثه للباقي، ووافقنا ابن القطان في ذلك ودليله في نوازل أصبغ، قال لي: وأفتى أبو عبد الله بن عتاب وأبو عبد الله محمد بن سعيد بن أبي زعلب أنه ليس له إلا نصف ما يخفه المقر. قال ابن أبي زعلب: كما لو أقر لهما بوديعة عنده ليس لكل واحد منهما إلا نصفها، وبه أخذ ابن فطيس.

وذكرت ذلك لابن عتاب فقال لي: كذلك كان، وهي مسألة ابن المقرطي، وجوابي هذا هو جواب الشيوخ، قيل: لأنه أقر بمال على أصل ابن القاسم.

ونخص ابن مالك مرابطاً إلى جهة بطليوس في سنة ستين وأربع مائة، فقال لي إذا رجع: سئلت ببطليوس عن من أقر بوارث أخ أو غيره فمات المقر له في حياة المقر وتخلف ولداً، هل يرث ذلك الولد المقر إذا مات؟ قال: وكانت نازلة عندهم فأفتيت أنه لا ميراث له، فسألته: من أين قال هذا؟ فقال: من التي في نوازل أصبغ في الاستلحاق، وهو تناقض من قوله، وخلاف لكلامه الذي حكاه في المقر لهما، وقال لي: أفتى أكثر فقهاء بطليوس أن الولد يرث المقر، وأفتى واحد منهم أنه لا يرث.

وذكرت لابن عتاب وقال: لا يرث هذا الولد ذلك المقر يريد لأنه إنما أقر لغيره لا له، وأصله مطرد غير مختلف. وكان ابن مالك يفتي فيمن أقر بوارث سماه ثم مات: أن المقر له يحلف: أن الذي أقر له به الميت من قرابته منه، وأنه وارثه حق.

وتكلمت معه في ذلك، فاستدل بما في كتاب الولاء من المدونة فيمن هلك وترك ابنتين، فادعى رجل أنه مولاه، وأنكرت البنتان ذلك. قال ابن القاسم: لا يكون مولاه في قول مالك، إلا أن يقيم بينة. قال: ولو أقرت له ابنتان أنه مولى أبيهما، ولا وارث لأبيهما

معهما بولاء ولا ينسب لحلف هذا معهما إن كانتا عدلتين، واستحق المال.
قال ابن المواز بعد التأني: ولا يستحق الولاء كمن هلك وترك ابناً، فأقر الابن لهذا
أنه أخوه، فإنه يرث معه المال، ولا يستحق بذلك نسباً، وقال غيره: لا يحلف مع الابنتين
في الثلث الباقي، لأنهما شهدتا على عتق، وشهادتهما في العتق لا تجوز، ولا يثبت المال إلا
بثبات الولاء، وشهادتهما فيه لا تجوز، ولو أقرتا له بالولاء أنه مولاها ورثهما، إذا لم
يعرف باطل قولهما.

قال محمد: بعد يمينه، وكذلك إن أقرت له الواحدة أنه أعتق أباهما وأنه موله،
وأنكرت الثانية، فلا شيء له في إقرار المقر؛ لأنه لا يدخل عليها في الثلث الذي صار لها،
ولا يثبت له ولاء، فإن ماتت ولم تدع عصبة ولا وارثاً غيره، حلف وورثها، قال محمد:
واليمين في هذا ضعيفة.

وكان ابن عتاب ينكر فتوى ابن مالك باليمين في ذلك، قال ي: لم يقل ذلك أحد،
ثم شاهدته في امرأة أقرت لأبي عمرو الذهبي أنه ابن عم أبيها وتوفيت، فأظهر عقد إقرارها
إلى صاحب المواريث أبي عبد الله بن العربي، فأرسله به إلى أبي عبد الله ابن عتاب، فقال
لأبي عمرو: في العقد علة؛ لأن العاقد لم يرفع نسبه ونسبها حتى يجتمعها في جد واحد،
وأرى لك مصالحة صاحب المواريث، وإلا فاليمين عليك وترث.

وأفتى غيره بأن الميراث له، ولا يمين عليه في ذلك، قال بعضهم: ولا أقول فيه
باليمين كما كان يقول ابن العطار، وكان ابن العطار حينئذ قد مات.

إثبات نسب طالب حق:

من أحكام ابن زياد: فهمنا - وفقك الله - ما سأله سليمان من إثبات نسبه من ابن
عمه الذي زعم أنه مات بقلعة رباح، يكتب له بذلك إلى من عرفه من أهل الموضع، ليبلغ
بكتابه إلى حقه، فإن ذلك - وفقك الله - من حقه، إن ثبت عندك مطلبه، ويكتب له
بذلك إلى حيث حقه، فيكون له ما ثبت له عند القاضي حجة عند من طلب حقه عنده.
قاله محمد بن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، وأبوب، وابن وليد.

قال القاضي:

أصل هذا في الولاء من المدونة فيمن أقام بينة أن فلانا أعتقه، وفلان يجحده ما
أعرفك، وما كنت لي عبداً، أو قال: ما أنت لي بمولى.

قال ابن القاسم: هذا عندي كالنسب لو أن رجلاً ادعى أنه ابن هذا الرجل، وجحد ذلك الرجل أنه ابنه، فأقام البينة عليه؛ فإني أمكنه من ذلك، وأثبت نسبه منه، وكذلك إن أنكر مولاك أنلت أعتقه وجحده ولاءك؛ لك أن تثبت ذلك، وتمكن من إيقاع البينة عليه كالأنساب.

معتقة إلى أجل بيعت:

شهد عند القاضي أحمد بن محمد بن عبيد الله بن محمد بن أيمن أنه يعرف عتيقاً خادماً لقرشية ابنة مفرح، وأنها أعتقها بعد ست سنين وأنها قد انقضت وأبقت عنها في داخل هذه السنين، ثم وجدتها فباعتها بأربع موزنات ورمات وهو يعرفها، وشهد محمد بن معاوية بمثل ذلك.

قرأنا وفق الله القاضي - هذه الشهادات، وإذا قبلت منها شاهدين وجب الإعذار إلى من ألفت بيده هذه الخادم، فإن كان في ذلك مدفع نظرت فيه، وإن لم يكن عنده مدفع حكمت بحريتها، ويتراجع متبايعوها بالأثمان التي تبايعوها بها. قاله ابن لباية، وأيوب، وابن وليد، ومحمد بن أيمن.

قال القاضي:

وكذلك ينقض بيع أم المدبرة والمكاتبة إذا بيعت واحدة منهن، والخلاف في هذا بين مالك وأصحابه، فإن أعتق أم الولد مشتريها نقص عتقها وردت إلى بائعها وصرف الثمن على مشتريها، ولو ماتت عند المشتري كانت مصيبتها من البائع ويرده الثمن قاله مالك رحمه الله في المدونة في كتاب أمهات الأولاد قال: لأنها حرة من رأس المال، ولا يشبه التدبير لأنه من الثلث - يريد والمعتقة إلى أجل لو أعتقها مشتريها لبطل عتقه.

قال مالك في آخر كتاب التدبير في المعتق إلى أجل: هو من رأس المال. وقال في صدر الكتاب: وله أن ينتزع ماله ما لم يقرب الأجل. قال في التفليس: والسنة بعيد. وفي كتاب المدبر: إن أعتق المدبر مشتريه مضى ثمنه لبائعه، ونفذ عتقه. وفي كتاب المكاتب أنه يرجع إلى هذا بعد أن كان يقول يرد عتقه.

قال ابن القاسم في المكاتب مثله: إن فات بالعتق لم يرد بيعه. وقال أشهب وبعض الرواة: ينقض عتقه وبيعه ويرد إلى سيده الذي كاتبه؛ لأن عقد الكتابة عقد قوي. وفي العتبية في نوازل أصبغ من كتاب الزكاة: أن قول مالك اختلف فيه

كالاختلاف في المدبر، وفي هذا المعنى مسائل كثيرة يطول الكتاب باجتماعها، وإنما ذكرنا هذا، لأن فيه تمام مسألة المبيعة بعد عتقها إلى أجل.
شورى في وصي طلب عن يتيمه نصف دار وهبته له عمته:

يا سادتي وأوليائي: قام عندي فلان عن يتيمه فلان الذي إلى نظره بتقديمي إياه على النظر له بالعقد المذكور فيه هبته؛ فلا يتم لليتيم المذكور ابن أخيها نصف الدار المحدودة فيه، وأثبتته بشهادة فلان وفلان وفلان ذلك في ذلك العقد على عين الواهبة، وحيزت الدار وثبتت عندي حيازتها وأعدرت في مجلس نظري إلى فلانة فيما ثبت عندي مما قدمت ذكره بعد أن عرفتها بثبوت ذلك عندي وبمن ثبت.

فقلت ما وقع ذكره في فصل الإعذار أن بينها وبين الشهود عداوة، وثبت ذلك من قولها عندي، وأجلتها في إثبات ما زعمته أجلاً على ما جرى به العمل، وتلومت عليها فلم تأت بشيء يوجب لها نظراً، ووجب أن أشاوركم في ذلك؛ فخاطبتكم بكتابي هذا وأدرجت طية كتاباً أنتسخ فيه جميع ما قدمت ذكره، بعد أن قوبل عندي وصحت مقابلته، وأعملت بصحته فتصفحوا ذلك، وجاوبوني عنه مأجورين، إن شاء الله تعالى، والسلام.

فجاوب ابن عتاب:

سيدي تصفحت خطابك والذي أدرجت طيه، ووجه الخلاص في هذا على ما كانت القضاة تفعله اجتهداً في شبه ذلك أن تكشف في الباطن عما زعمته المرأة من العداوة، فإن انكشف إليك فيها أمر اجتهدت على ما ينكشف إليك وقابلته بما يجب في ذلك، فقد كانوا رحمهم الله يستعينون بباطن القصة ولا يخرجون في ذلك عن الواجب، وإن لم ينكشف إليك شيء مما زعمته المرأة أنفذت شهادة الشهود، وحكمت بالهبة، وملاك الأمر في ذلك ومداراة أن ذهبت إلى الأخذ بما ذكرت لك على الذي تحمله في ذلك وتوسطه في دينه ويقظته وثقته وحسن تناوله، فعلك بذلك تظفر بالنجاة وتفوز بالسلام، إن شاء الله تعالى.

وجاوب ابن القطان:

يا سيدي قرأت ما خاطبتنا به، ووقفت عليه، وإذ قد ثبت عندك ما ذكرت وأعدرت إلى الواهبة كما وصفت، فالقضاء يرفع به الواهبة عن الحصة الموهوبة من الدار

المذكورة واجب، والحكم عليها بذلك لازم، دون إنزال منك في الحصة المذكورة، ولا يقال في التسجيل أنك حكمت بالهبة أو قضيت بها، وإنما يقال إنك قضيت عليها برفع يدها وقطع حجتها واعتراضها فيها خاصة؛ إذ لم يثبت عندك في ذلك ملك الواهبة، فإن ذهب القائم إلى الإنزال كلفته إثبات الملك والحيازة، وحكمت حينئذ بالإنزال وقضيت به إن شاء الله تعالى.

وجاوب أبو محمد:

القضاء بإنفاذ هذه الهبة على فلانة واجب عندي، والله ولي التوفيق لنا ولك برحمته.

قال القاضي:

أما ما ذهب إليه ابن القطان في جوابه ما في رسم نقدها عن ابن القاسم. في الحاكم يأتيه رجلان فيدعي كل واحد منهما أرضاً بالصحراء، ثم يقرأ أحدهما لصحابة من غير بينة، كيف ينبغي للحاكم أن يشهد أنه حكم بهذه الأرض لفلان، وهو لا يدري أهي في يديه أم لا؟ قال: بل يشهد له بأن فلاناً أقر لفلان بهذه الأرض ولا يشهد أنه قضى له بها، وإنما يشهد على إقراره بما أقر له به، ولا يحكم فيها بشيء إلا أن يقيم البينة أهما له. في آخر سماع يجي نظير هذا، وقد مر منه في صدر الكتاب.

شوري في استحقاق نصيب من كرم ثبت ملكه للقائم:

يا سادتي، قام عندي رجل يسمى بفلان على فلان، فوقفه عندي في مجلس نظري بتوقيف تاريخه كذا، أدرجته إليكم طي خطابي هذا، فكان من جواب فان له على ذلك ما تقيد في أسفل التوقيف، وثبت جوابه عندي وقوله به، وتقاضي فلان له عندي في مجلس نظري على حسب ما تقيد في أسفل التوقيف، وأظهر إلي القائم كتاب استرعاء بملكه للجزء المذكور من الكرم المحدود وتاريخه كذا، وثبت عندي بشهادة شهوده الذين شهدوا عندي فيه، بعد أن كشفت عنهم في السر، فانتهي إلي عنهم ما أوجب قبولي لهم، وحيز الكرم بأمرى، وثبتت حيازته عندي.

وأدرجت إليكم نسخة الاسترعاء ونسخة الحيازة، بعد أن قوبل ذلك عندي وأعلمت عليه بالتصحيح وأعدرت في ذلك إلى المقوم عليه على حسب في ظهر الاسترعاء، فادعى مدفعاً وثبت قوله بذلك عندي، فأحلت فيه على حسب ما جرى به العمل التأجيلي، وانقضى ذلك التلوم ولم يأت بشيء، ووجبت مشاورتكم في ذلك؛

فتأملوا ذلك بفضلكم إن كان كاملاً عاملاً يوجب القضاء لفلان بالحصة المشهود له بها من الكرم المذكور فيه أم لا. وجاوبوني بما ترون في ذلك موقفين، إن شاء الله تعالى.
فجاوب ابن عتاب:

إذ قد ثبتت عندك ما ذكرت في القضاء فلان بما شهد له به واجب، وإنزاله فيه لازم؛ فأنفذ ذلك من نظرك موقفاً إن شاء الله.
وجاوب ابن القطان:

الذي تقدم من الجواب بالقضاء للقائم وإنزاله فيما ثبت له وحيز، صحيح، وبذلك أقول، فاستخر الله تعالى وأنفذه موقفاً مأجوراً إن شاء الله تعالى عز وجل.
وجاوب ابن مالك:

أنه إن كانت الشهادة لهذا القائم عندك على عينه، فقد وجب له القضاء والإنزال، ولم أر فيما وجهت إلينا أن الشهادات كانت على عينه، والسلام عليك ورحمة الله. قاله عبيد الله بن مالك.

شوري في بيت متهدم بين دار حسان ودار شنوغة اليهودي:

خاطبنا بها صاحب السوق أبو طالب محمد بن مكى رحمه الله، وكان القاضي أبو المطرف بن سوار ابتداء النظر في ذلك، فمات قبل تمام الحكم فيه.
يا ساداتي وأكابر عددي المعظمين عندي، ومن أبقاهم الله تعالى، معتمدين بتوفيقه وتسديده: قام عندي حسان بن عبد الله، فذكر أن له داراً بداخل مدينة قرطبة بحومة مسجد صواب تلاصق داراً أخرى موقوفة على شنوغة اليهودي، وأنه كان في دار بيت صغير تهدم، وتهدم بتهدمه الجدار الذي كان حاجزاً بينه وبين دار شنوغة، وأغفل بينانه.
فلما ذهب إلى إقامته اعترضه إسحاق اليهودي، وقال: إن البيت المتهدم من حقوق دار الشنوغة، وأظهر إلي حسان عقد استرعاء، تاريخه وجب من سنة أو بع وستين تضمن أن البيت المذكور من حقوق دار حسان، وذكر أنه ثبته عند القاضي أبي المطرف ابن سوار رحمه الله، إذ كان يلي قضاء قرطبة، وفي أسفل كتاب الاسترعاء فصل انعقد بالحيازة، فأمره لما شهد عنده فيه شهداء الاسترعاء المذكور، وعلى ظهر كتاب الاسترعاء إعدار القاضي أبي المطرف رحمه الله إلى إسحق المذكور فيما ثبت عنده في الاسترعاء وفصل الحيازة، وتأجيله فيما ادعاه من الحل لما شبه به عنده من ذلك الآجال المعهودة،

وإشهاد على نفسه عنده بذلك.

فكلف حسناً أن يثبت عندي الإعذار المذكور، والتأجيل بسببه وإشهاده على نفسه بذلك رحمه الله، فأثبت ذلك من قوله عندي وسألني التلوم عليه فتلومت له ثلاثة أيام؛ إذ كان التلوم الذي تلوم عليه القاضي لم يشهد فيه إلا شاهدان، قبلت أنا أحدهما، فانصرم تلومي عليه ولم يأت بشيء يوجب له نظراً إلى حين خطابي هذا إليكم، ورأيت من التقصي لهذا الأمر والاستبلاغ فيه أن أثبت عندي الاسترعاء والحياسة ذلك، وقد أدرجت طي كتابي هذا إليكم الكتاب المحتوي على ذلك وعلى الإعذار والتأجيل والتلوم؛ لتصفحوه وتجاوبوني متفصلين بما ترونه مأجورين، والسلام عليكم يا سادتي وأكابر عددي ورحمه الله.

فجاوب محمد بن فرج:

يا سيدي وولي ومن أیده الله بطاعته، تصفحت خطابك وما أدرجته طيه وإذ لم يثبت اليهودي عندك شيئاً ولا حل ما ثبت لحسان وانقضت الآجال والتلوم، فالقضاء لحسان بالبيت واجب الحكم به لازم، فأنفذ ذلك من نظرك موقفاً مؤيداً والسلام. وكان عقد الاسترعاء المذكور لم يذكر فيه حسان بيتاً، وإنما كان يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون الدار التي بداخل مدينة قرطبة بحومة مسجد صواب وحدها كذا، ويعرفون من حقوقها البيت المتصل بها من جهة كذا، ولا يعلمونه زال من حقوقها إلى حين شهادتهم هذه، ويجوزون ذلك. شهد.

هذا معنى ما كان في عقد الاسترعاء، لم يذكر ملك ذلك البيت الذي كان بهواً لحسان بالبهو ولا بغيره، لنقصان العقد الذي أظهره وتكلف إثباته وخلاته من المعنى الذي لا يجب له حق إلا به، وما جرى فيه من حياسة وإعذار عندك وعند القاضي أبي المطرف رحمه الله عناء لم يخل منه بطائل كان سببه الغفلة وأصله النسيان، وسبحان من لا يغفل ولا ينسى ولا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء، فإن ذهب حسان إلى التماذي في طلبه أمرته باستئناف أمره بعقد يصل به إلى حقه وأعيدت الحياسة بأمرك، إذا ثبت عقده بذلك عندك، ثم تعذر إلى من يعترضه فيه وتشاور بعد ذلك فيما ينتهي إليه نظرك مع ما يعترض به المعارض، اللهمنا الله إلى ما يقرب منه ويزلف لديه بعزته والسلام.

وتناظر من كان يفتي بعدي فيها، واجتمع بعضهم ببعض يبحثون عن نقصان

العقد. وذكرت ذلك لابن أدهم حتى بان لهم وأفتوا على حسان إثبات ملكه للدار وكلفه الحكم ذلك، وأعاد الشورى فيها، ولج محمد في جوابه الأول، وأفتى أن العقد الأول عامل، وأفتيت أنا بنقصانه على ما ثبت عليه أولاً، وجلت فيه روايات كثيرة من المدونة وغيرها، وكان جواباً حافلاً، ولم تبق منه عندي نسخة فلم أثبته هنا، وقد تقدم كثير من هذا المعنى فتركت إعادته واستيعابه. كراهة التطويل. والله المعين.

شورى في ثور استحقه ورثة عن ميتهم:

خاطبنا بها صاحب المظالم أبو بكر عبيد الله بن محمد بن أدهم: يا سادتي وأكابر عددي، المعظمين في نفسي وخلدي، ومن أبقاهم الله وسلمهم، وأحسن على طاعته عونهم.

قام عندي محمد بن يحيى فذكر أن أباه يحيى توفي مقتولاً، وسف عند قتله ثوراً كان له، وأنه ألفاه في حين قيامه عندي بيد رجل سماه، وسألني النظر له في ذلك بواجب الحق، فأجبتة على ذلك، فأظهر إلي عقد استرعاء تاريخه ذو القعدة من سنة أربع وستين وأربع مائة، تضمن ملك أبيه يحيى للثور المنعوت فيه، وأن شهداءه لا يعلمون أنه فوته بوجه من وجوه التفويت، إلى أن أورثه ورثته، ولا أنه زال عن ملك ورثته إلى حين شهادتهم هذه، وأتاني ببعض شهادته فشهدوا عندي على نصه، وقبل أن يتم ثبوته عندي أتاني محمد المذكور، فذكر أنه صالح الرجل الملفى بيده الثور على شيء دفعه إليه، وأنه قبض الثور المذكور، وصار بيده لنفسه ولسائر ورثة أبيه معه.

ثم قام أحمد بن عيشون فقال: إن هذا الثور ملكه وماله، وأنه صاغ له، وسألني النظر له في ذلك بالواجب، وأظهر لي عقد استرعاء تاريخه عشر ذي الحجة من سنة أربع وستين تضمن ملكه لثور المذكور، وأتاني بمن أعلمت على اسمه من شهادته، فشهدوا عندي على نصه وعلى عين الثور، فثبت عندي هذا العقد بشهادة من زكى عندي من شهادته.

وأتاني محمد بن يحيى، وسألني إثبات عقد الاسترعاء الذي كان شرع في إثباته، فأجبت له ذلك، وأتاني بمن أعلمت على اسمه من شهادته فشهدوا عندي على نصه وعلى عين الثور، وثبت عندي ما تضمنه بشهادة من زكى أيضاً عندي منهم، وكلفت إثبات موت أبيه يحيى وعدة ورثته، فأظهر إلي بذلك عقد تاريخه ذو القعدة المذكور، وثبت

عندي بشهيديه، وأثبت عندي توكيل أمه شمس إياه على طلب ما يجب لها طلبه عن نفسها وعمن إلى نظرها من سائر بنيتها من يحيى، ذلك في عقد الوراثة بإيضاء أبيهم يحيى بهم إليها في كتاب عهده توكيلاً، أوجب له التكلم عنهم تاريخه عقب ذي القعدة المؤرخ، وتضمن معرفة شهيديه الإيضاء وثبت عندي بهما.

وأعذرت إلى محمد بن يحيى فيما ثبت عندي لابن عيشون بعد أن عرفته بثبوتيه وبمن ثبت عندي، فقال: إن عنده ما يجلب به ما شهد به وشهداؤه، فأجلته في ذلك أجلاً قاطعاً من ثمانية أيام، ثم عاد إلي قبل انصرام هذا الأجل، وقال: إنه لا مدفع عنده فيما أجل فيه إلا ما أثبت في عقد الاسترعاء على الذي قام به، وثبت ذلك من قوله عندي في مجلس نظري.

وأعذرت أيضاً إلى ابن عيشون فيما ثبت عندي في عقد الاسترعاء الذي قام به محمد بن يحيى فقال: إنه لا مدفع عنده فيما ثبت فيه، وثبت ذلك من قوله عندي، ورأيت استطلاع رأيكم الموفق فيما جرى عندي من ذلك كله، وخاطبتكم بكتابي هذا، وأردفت طيه كتاب كاغد يشتمل على جميع ما أثبتته عندي، كل واحد منهما بعد المقابلة بما لتلك النسخ، فتصفحوا ذلك بفضلكم، وجاوبوني عنه موفقين مأجورين والسلام.

فجاوب محمد بن فرج:

سيدي ووليي، ومن وفقه الله بطاعته، تصفحت خطابك وما أدرجته طيه، وإذا ثبت ملكان لرجلين في شيء واحد كان بيد أحدهما؛ قضى به للذي هو بيده، وكذلك هذه المسألة، القضاء بالثور لورثة يحيى بن أحمد واجب؛ لأن ملكهم أقدم وهو بأيديهم، فاقض لهم به بعد يمين محمد وأمه في مقطع الحق، بالله الذي لا إله إلا هو أن الثور الأبيض الذي يطلبه أحمد بن عيشون ملك ليحيى بن أحمد ومال من ماله، ولم يفوته بوجه من الوجوه في علمهم إلى أن توفي، وأورثه ورثته ولا خرج عن ملك ورثته بوجه من الوجوه كلها، وإن ملك جميعهم لباقي عليه إلى حين يمينهم على البت لا يقولون في علمهم في هذا الوجه، وتنقطع حجة أحمد بن عيشون في الثور.

فإن نكل محمد وأمه عن اليمين حلف ابن عيشون أن الثور ملكه وماله لم يبعه ولا وهبه، ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه كلها إلى حين يمينه، ويقضي له بحصة المالكين لأنفسهما من الثور، ويبقى الأصغر فيه على حصصهم ملكاً لهم، إن شاء الله تعالى.

وجاوبت أنا:

سيدي ووليي، ومن وصل الله توفيقه وتسديده وعونه وتأيدته: ما انتهى إليه نظرك
يوجب الحكم لورثة ليحيى بالثور ليس بأن لهم يداً، لكن أن بينتهم أرخت وقتاً وبينه ابن
عيشون لم تحد زماناً، ومن استحق مثل هذا لم يقض له حتى يحلف في مقطع الحق ما باع
ولا وهب، فيحلف محمد بن يحيى في مقطع الحق بالجامع عند المنبر بمحضر ابن عيشون:
بالله الذي لا إله إلا هو ما أعلم أن أبي باع هذا الثور المنعوت الذي ورثناه عنه، ولا وهبه،
ولا فوته بوجه من وجوه التفويت إلى أن توفي وأورثناه، وما فوضت نصيبي منه إلى حين
يمين هذه، وتحلف أمه شمس بمثل ذلك، بمحضر ابن عيشون، هكذا يحلفان.
والرواية في ذلك كذلك، ولا يكلف أن يزيد في اليمين أن الثور كان ملكاً
لموروثهما ولا ملكهما؛ لأن البينة قد شهدت وقطعت به.

قال بعض الشيوخ في جوابه لبعض القضاة: وقد أنكر مثل هذا منه، ولا يجب أن
يحكم الحاكم إلا بما لا بد منه، فتحفظ في هذا وشبهه، فعلى ما جاوبتك به أدركت
الفقهاء المتقدمين، وبه كان يفتون حكام المسلمين، عصمنا الله أجمعين. هذا نص كلامه.
وفي استحلاف المستحق لمالك وأصحابه ثلاث روايات: إحداها: ما أفتيت به في
هذه المسألة، وبه جرى العمل باتفاق من فقهاءنا، فلم نحتج إلى ذلك غيره، ولقولي: ليس
لأن لهم يداً- شرح يطول استجلابه، ولولا أن شهود ورثة محمد أرخت وقتاً لوجب
الحكم للأعدل بينة من الفريقين؛ إذ لا بد عندي لواحد منهما، مع أني رأيتك قد ذكرت
أن قبولك بينات إنما كان بتزكية، فدل على تساويهما في العدالة، ومن نكل ممن وجب
عليه الحلف منهما رجعت يمينه على أحمد، وحلف وأخذ نصيبه، واليمين ساقطة عن
الصغار في ذلك، والله تعالى يخلصك ويحسن عونك، والسلام.

قال القاضي:

والروايات التي ذكرت في جوابي هذا إحداها في شهادات المدونة: أن من ادعى
عبداً أو غيره في يد رجل وشهدت له بينة، أنه شبيه لا يعلمون باع ولا وهب؛ حلف هو
ما باع ولا وهب ولا أخرج عن يده بوجه من الوجوه، ويحلف على البت، وهو الذي
جاوبت به فوق هذا.

وتكررت المسألة في كتاب العتق الثاني، وهي في سماع ابن القاسم في استحقاق

العتبية في رسم الشريكين. قال مالك رحمه الله فيمن اشترى سلعة فوجدت مسروقة، فأقام الذي اعترف البينة أنه ما باع ولا وهب، وحلف على ذلك وأعطيتها: فللذي اعترفت في يده أن يذهب بها إلى بائعها منه يأخذ ثمنها ويضع قيمتها لمستحقها.

وأكمل المسألة في كتاب الوكالات والبضائع في نوازل عيسى: يحف على البيت ما باع ولا وهب، وإن كانوا ورثة حلف من بلغ منهم الحلم أنهم ما يعلمون صاحبهم باع ولا وهب.

وقال ابن أبي زمنين: أجمع كل من علمت من أصحاب مالك رحمه الله على اليمين فيما استحق من غير الربيع والعقار: بأنه لا يتم الحكم لمن استحق شيئاً من ذلك إلا بعد يمينه، واختلف من أدركت من مشايخنا المقتدى بهم في الفتوى فيمن استحق شيئاً من ذلك إلا بعد يمينه، وكان بعضهم يفتي ألا يمين عليه.

ورأيت فيما سئل عنه سحنون أنه كان يرى إحلافه في الربيع والعقار. قال سحنون: واليمين التي أقول بها في ذلك ليست من قول مالك رحمه الله، ولا يأخذ به كل القضاة.

قال القاضي:

قد تأول ابن أبي زمنين وغيره أن من قول مالك في مثل ذلك: اليمين على مستحق الرباع وغيرها.

وفي النوادر: قال ابن كنانة: ليس على من أقام بينة في أرض أو حيوان أو سلعة يمين، إلا أن يدعي الذي ذلك في يديه عليه أمراً يظن بصاحبه أنه قد فعله، فيحلف ما فع له ويأخذ حقه، وهذه هي القولة الثالثة: أنه لا يمين على من استحق عقاراً أو غيره إلا بدعوى من المستحق منه تعلق به اليمين، ولم تبلغ ابن أبي زمنين هذه الرواية.

وأما قولي: يحكم بالثور لورثة يحيى، ليس لأن لهم يداً؛ فالمعنى أن اليد التي تراعي عند تكافؤ البيتين هي اليد التي لا تعرف كيفيتها، ولا الوجه الذي صار المدعي فيه إليها، وأما إذا عرف الوجه الذي به دخل ذلك المتنازع فيه في اليد، فلا مزية حينئذ لصاحبها مثل ما في نوازل سحنون في كتاب الشهادات، فيمن أقام بينة في ميت أنه مولاه أعتقه فأخذ ميراثه، ثم شهد لآخر بمثل ذلك، ولو تفوت البينة وقتاً.

وقال: إذا كانت البيتان سواء فالميراث بينهما سواء بنصفين، وفي ولاء المدونة إن أخذت مال من زعمت أنك وراثه وأنه مولاك، ثم أقام رجل بينة أنه مولاه، وأقمت أنت

بينة أنه مولاك، وتكافأت البيتان في العدول، فالمال بينكما. قاله ابن القاسم رحمه الله. قال سحنون: قلت له: ولم، وقد قال مالك: إذا تكافأت البيتان فالمال للذي هو بيده؟ قال: قلت: إنما ذلك في مال بيده لا يعرف من أين أصله، فإذا عرف أصله فهو الذي له الأصل، وقد أقام هذان البينة باستحقاقهما لهذا المال من الذي كان له أصله فهو بينهما، وفي الشهادات ذلك اليد مع تكافؤ البيتين، وفي نوازل سحنون في آخر كتاب الدعوى من هذا المعنى، وفي أول باب من كتاب الأحكام لابن حبيب رحمه الله عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ من ذلك فتأمله.

وفي مختصره في الذي ادعى ميراث الميت وأخذه، ثم أقام آخر البينة أنه وارثه، وأقام حينئذ الذي بيده المال أنه وارثه، وتكافأت البيتان عن غير ابن القاسم أن المال ينبغي لذي هو بيده، وأدخله ابن أبي زيد رحمه الله في النوادر عن ابن الماجشون، وهو خلاف المدونة ونواز سحنون، وفي سماع ابن الحسن لابن وهب نحو ذلك، وكذلك لأشهب في النوادر في مسألة لقيط.

قال القاضي:

وما وجد بأيدي المحاربين من المال وادعاه رجلان هو من هذا الأصل، وفي شهادات الواضحة تنازع فيما ترجح به البينة بعضها على بعض من كثرة عدد، وبيان عدالة معدليها على عدالة معدلي البينة الأخرى، واختلف قول ابن القاسم في الشاهدين يقيمهما أحد المتداعيين في الشاهد واليمين، والشاهد أبرز من الشاهدين.

فعنه في سماع أصبغ في آخر كتاب الدعوى: الدار لصاحب الشاهدين، وكذلك ذكر ابن حبيب في كتاب الشهادات عن مطرف وابن الماجشون، وإن كان المنفرد أعدل أهل زمانه.

وقال أصبغ في سماعه: صاحب الأبرز أحق مع يمينه، وقاله ابن القاسم في سماع أبي زيد، وفي كتاب الشهادات.

ولو نقلت هذه المسائل كلها على نصوصها وذكرنا ما يتفرع منها مما فيه تمامها على ما يحضرنا الآن؛ لطالب الكتاب، وخرجنا عن الغرض الذي قصدناه، وفيما ذكرناه مقنع فيما أردناه، عصمنا الله بهداه وطيننا بليقياه.

رومكة استحققت بقرمونة وأراد المحكوم عليه طلب حقه بها.

قام عند حكم قرمونية رجل على رجل في رمكة بيده كان ابتاعها المقوم عليه بقرطبة، وأثبت القائم بالواجب ما أوجب الحكم له بها، فحكم له بها، وسأل المطلوب المقوم عليه المستحقة من يديه أن يعطاها يطلب بقرطبة حقه بها قبل بائعها، فوضع قيمتها بقرمونة، خاطب له حكمها صاحب أحكام الشرطة بقرطبة محمد ابن الليث بذلك، وذكر في خطابه أنها قومت بخمسة وثلاثين مثقالا وضعها النخاس بأمره عند ثقة.

وثبت الخطاب عند ابن الليث، ورافع النخاس إليه بائع الرمكة منه، فأقر ببيعها منه وقال: إنه ابتاعها من إنسان بطليطلة قد غاب، ورغب الذهاب بها إليه ليطلبه حقه بها على عينها، فقومت بقرطبة بأربعين مثقالا، ووضع هذه القيمة للنخاس، وأخذ الرمكة وسار إلى طليطلة، وخاطب له بها ابن الليث قاضيها أبا زيد عبد الرحمن بن عيسى الحشا بذلك، ثم رجع الذي نهض بالرمكة إلى طليطلة، وقال: إنه انتصف من صاحبه، وصرف الرمكة إلى النخاس وقبضها منه، ثم هلكت عنده ليوم آخر من قبضه إياها، فقام على الذي صرفها من طليطلة، وقال: إنه تقدم الرفقة بها بيوم وأعنيها بجد السير وركوبه إياها، واصطاح معه بخمسة عشر مثقالا، ثم قدم مستحق الرمكة من قرمونة، وطلب هذه العدة المصطلح بها.

فأفتاهم أبو عبد الله ابن عتاب: أنه لا شيء له فيها، وأن له الأربعين مثقالا التي قومت الرمكة بها بقرطبة، وقال المستحق: إنما قومت بقرمونة بخمسة وأربعين مثقالا، واحتج النخاس بما في كتاب الحكم الذي خاطب به ابن الليث أنها قومت بخمسة وثلاثين مثقالا، فنهض المستحق إلى قرمونة، ورجع بخطاب حكمها إلى ابن الليث، وذكر فيه أنه وهم في خطابه الأول، وأن الرمكة إنما قومت بخمسة وأربعين مثقالا، وثبت الخطاب عنده بناقله إليه، وشاور في ذلك.

فأفتى ابن القطان وابن مالك: أن كلام الحكم مقبول وأنه يحكم للمستحق على النخاس بالخمسة والأربعين مثقالا.

قال القاضي:

وتكلمت مع الشيخ ابن عتاب في ذلك فقال لي: لا يقبل من الحكم رجوعه، وقد كنت أفيت أن للمستحق القيمة التي قومت بها بقرطبة، وهي الأربعون مثقالاً فقلت له:

إن هذه القيمة إنما وضعت للنحاس لا لمستحق، فقال لي: الرمكة باقية في ملك المستحق، وإن كان للمستحق منه طلب حقه بها؛ ألا ترى أنها إذا رجعت سامة كانت له، فلو قومت أيضاً بطيئلة بخمسية وأعطيت بعد ذلك، كان للمستحق الخمسون؟ قال: نعم، وقال لي: لو تمت بيد الطالب بها حقه وأراد إمساكها كان ذلك له، كما أ، مصيبتها منه، ولم يكن للمستحق إلا القيمة، فاعترضته باختلاف الأسواق وأنه لا يراعى فيها، فقال لي: وكذلك لا يراعى في غير ما شيء، وليس النماء من ذلك.

قال القاضي:

ونظير هذا في الدعوى في آخر سماع يحيى عن ابن القاسم فيمن ادعى عليه أنه سرق غلاماً فأنكر، ثم اصطلحا على مال غرمه المطلوب للطالب، ثم وجد العبد. قال: هو للمدعي عليه بما غرم في الصلح، ولا يكون للطالب، ويرد ما أخذ لأنه لو وجد العبد أعور أو أقطع أو بعد زمان وقد هرم؛ فأراد المطلوب نقض الصلح وأخذ ما أعطي، لم يكن ذلك له ولا ينتقض الصلح بظهور العبد، لأنه وقع بأمر جائز حلال، فهو للمصالح بما غرم، وجد معيباً أو صحيحاً. وفي المختلطة في الشفعة وكتاب الغصب مثله: فيمن اكترى دابة فتعدى عليها فضلت، فغرم قيمتها، ثم وجدت بحالها فهي لغارم القيمة؛ لأنه بيع قد نفذ بينهما؛ فتدبر هذا.

وما ذهب إليه أبو عبد الله في الدابة المستحقة إن رجع بها واضح قيمتها الذاهب بها وقد أعورت أو عجفت؛ فهو لها ضامن، والقيمة الموضوعة لمعترف الدابة. وفي الدعوى في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى عن ابن القاسم: إن ضاعت القيمة وهلكت الدابة فمصيبتها من الذي خرج بها، ومصيبة الدنانير من الذي وضعت له، وهو مستحق الدابة، وإن ضاعت الدنانير وجاء بالدابة وقد نقصت؛ أخذها صاحبها، ومصيبة الدنانير من الخارج بالدابة.

وفي تضمين الصناعات من المدونة، وفي كتاب الدعوى من أحكام الواضحة، وفي غير موضع -تمام هذه المسألة- ومنها في سماع ابن القاسم في كتاب الاستحقاق، وفي سماع عبد الملك بن الحسن.

وقال ابن الهندي في الجزء السادس عشر من وثائقه: إذا ذهب الذي أبقيت الدابة

بيده إلى أن يطلب بها حقه من بائعها منه في بلدة أخرى؛ وضع قيمتها، وضرب له أجل، وتوجه بها، فإن صرفها للأجل، وإلا قبض المستحق القيمة، ثم إن قدم بها الذاهب وهي عل حالها أو أحسن؛ أخذها مستحقها، وصرف القيمة على الذاهب إن شاء الله تعالى.

مسألة صلح انعقد بين ورثة عبد الله بن محمد بن أبي زيد نهت على معنى مكروه فيه فشور في ذلك الفقهاء فاختلفوا في فسخه:

توفي عبد الله هذا فورثته زوجته عائشة وأمه صفية وأخوه شقيقة أحمد، فوكلت عائشة القرشي العمري محمداً على المصالحة وغيرها، ووكلت صفية ابنها أحمد على المقاسمة والمصالحة وغيرهما، وثبت ذلك كله عند محمد بن أحمد بن بقي، وتخلف المتوفي أثاثاً وثياباً وكرمين، وباعوا الأثاث والثياب بثلاثمائة دينار، وانتهى الكرمان مائة دينار وعشرة دنانير دراهم أيضاً.

وضمها أحمد لأمه صفية وأمضى القرشي ذلك على موكلته عائشة، ودعي إلى قبض أثمان ذلك من كالثها الذي كان لها على المتوفي ومبلغه خمسون مثقالاً حاكمية، ودعي أحمد إلى يمينها أنها لم تقبضه ولا وهبته، وادعى عنها وكيلها أن المتوفي تخلف عند صفية وأحمد أشياء نصها، وذكر أحمد أنه تخف عند عائشة أشياء نصها، ووقف كل واحد منهما الآخر عند ابن بقي.

وقال أحمد: من جملة المتوفي عند عائشة خمسون مثقالاً من ثمن غزل سبق من مالقة، وأنكر وكيلها ذلك، وقال: إن ثمن الغزل ملكها ومالها، وأنكر أحمد عن نفسه وعن أمه ما وقفه عليه القرشي، وادعى القرشي محمد أن الفرس الأشقر تخلفه المتوفي ميراثاً، وقال أحمد: إنما هو ملكي ومالي، وقال أيضاً محمد: إن المملوك الأسود لعائشة، فقال أحمد: إن كان ابتاعه منها وهو موروث عنه، وثبت عند ابن بقي ملك عائشة له على ما وجب.

ثم أصلح الوكيلان على سبعين مثقالاً دفعها أحمد إلى محمد وكيل عائشة على أن يترك المملوك، ويسقط دعاويها عن أحمد وصفية، ويسقط أيضاً أحمد عن عائشة مطالبه ومطالب أمه في الغزال وغيره، وعلى أن يقبض الدراهم المبيع بها الأثاث والكرمان من كالثها، ويبقى لها سائر الكالي، إلى أن يثبت للمتوفي أصل أو مال يتأدى منه، بعد يمين عائشة على تحقيق بقاء الكالي على المتوفي.

ورضيا بذلك والتزماه، وقبض محمد الدراهم في تسعة وثلاثين مثقالاً من الكالي،