

الْأَجْزَاءُ

تألیف
ابی مروان عبد الملک بن جبیب بن سلیمان الاندلسی الفزی المکی
المتوفی سنتہ ۴۳۸ھ

دراسة وتحقيق
الدكتور أحمد بن عبد الرحمن خبب

اصلات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ لِلَّهِ وَقَاتِلُ

مَدَارِسُ الشَّرْقِ الْإِسْلَامِيَّةِ

دوَلَةُ قَطَرٍ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الأحكام



تأليف
أبي مروان عبد الملك بن جبّاب بن سليمان الأندلسي القرطبي الملكي
المتوفى سنة ٢٣٨

دراسة وتحقيق
الدكتور أحمد بن عبد الكريم جبّاب

إصدارات

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
إذاعة الشؤون الإسلامية

تمويل للولاية العائمة للأرقان
دولة قطر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
جُنُوبُ الْأَطْبَعِ مَحْفُوظٌ

الطبعة الأولى لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

٢٠١٤ هـ - ١٤٣٥ م

إصدارات
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
إذاعة القرآن الكريم
يتمرين الأولي للغامة للأوقاف

turathuna@islam.gov.qa

الأحكام



المقدمة التحقيقية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أقول - مستعيناً بالله تعالى - بعد حمده كما ينبغي لجلاله، والصلوة والسلام على نبيه المصطفى وصحبه وأله :

إذا كان إمام دار الهجرة رَحْمَةُ اللَّهِ قد سنَّ للمؤلفين من بعده إفراد كتاب جامع للمسائل التي لا تدرج تحت باب بعينه من أبواب الفقه، فكان رَحْمَةُ اللَّهِ كما قال التاودي بن سودة: «أَوَّلُ مَنْ اخْتَرَعَ فِي التَّصْنِيفِ كِتَابًا جَامِعًا لِمَسَائِلٍ مُفَرِّدةٍ شَذِّتْ عَنْ أَبْوَابِ الْفَقْهِ، أَوْ لَمْ يَتَفَقَّ نَظَمُهَا فِيهِ»^(١)، فإن أبا مروان - عبدالملك بن حبيب - قد سنَّ للمصنفين من بعده إفراد المسائل التي ترفع إلى القضاء، ليفصل فيها القضاة، بمؤلفات خاصة، حيث كان أَوَّلَ المصنِّفين في هذا الفرع من فروع الفقه، إذ صَنَّفَ كتاب «الأحكام» على نسق لم يُسبِّقْ إِلَيْهِ، وتعاقب المؤلفون من بعده عليه.

وظلَّ هذا كتابه «الأحكام» قروناً في عداد ما فقد من كتب التراث الإسلامي العريق، وغاب ذِكرُه عن مؤلفات المعاصرين، حتى لكان أكثرهم لم يعرفه ولم يسمع به، إلى أن أَذْنَ الله تعالى بظهوره في مكتبة الشيخ العلامة محمد فال (أبااه) بن عبد الله الشنقيطي، شيخ محظرة النباغية في موريتانيا، وقد أتحفنا - حفظه الله ورعاه - بنسخته التي لا نعلم وجودَ غيرها

(١) اللوحة الثانية من مخطوط «تقرير المسامع في شرح كتاب الجامع» لخليل، للتاودي ابن سودة، التي يحفظ أصلها في مكتبتنا الخاصة (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث) تحت رقم (١٢١).

في العالم اليوم، لنشرع في تحقيقها ونشرها، فجزاه الله - عن العلم وأهله - خيراً، ورفع له - في العالمين - ذكرأ.

وما إن وقع الكتاب بين أيدينا حتى استعنا الله تعالى على إخراجه، وسعينا في تحقيقه، إلى أن تم لنا المراد - حسب الوسع والطاقة - وها نحن نقدمه اليوم لمن طال انتظارهم له، ونقدم بين يديه مقدّمتين - في كل منهما مباحث - المقدمة الأولى: في التعريف بعبدالملك بن حبيب السلمي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ، والمقدمة الثانية: في التعريف بكتاب «الأحكام» وعملنا في تحقيقه.

وفيما يلي نعرض للمقدّمتين بمزيد من التفصيل الخالي من الإسهاب والتطويل:



المقدمة الأولى

في التعريف بعبدالملك بن حبيب السلمي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ^(١)

وفيها مباحث :

● المبحث الأول: كنيته واسمها ونسبه وألقابه:

هو: أبو مروان^(٢)، عبدالملك بن حبيب بن الربيع^(٣) بن سليمان بن

(١) إضافة إلى ما وقفتنا عليه في المقدمات التحقيقية لما طبع من مؤلفات ابن حبيب اعتمدنا في ترجمته على مصادر كثيرة أبرزها: ترتيب المدارك، لعياض: ١٢٢/٤، والديجاج، لابن فرحون: ٨/٢، وشجرة النور، لمخلوف: ٧٤/١، وجمهرة تراجم فقهاء المالكية، لقاسم علي سعد: ٧٨٣/٢، وطبقات الفقهاء، للشيرازي (تهذيب ابن منظور)، ص: ١٦٢، وإنباء الرواة، للقططي: ٢٠٦/٢، والبلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، للفيروزأبادي، ص: ٣٥، وبغية الوعاة في طبقات النحاة، للسيوطى: ١٠٩/٢، ولب اللباب في تحرير الأنساب، له: ٢٣/٢، وتاريخ العلماء بالأندلس، لابن الفرضي: ٣١٢/١، وبغية الملتمس، للضبي: ٤٩٠/٢، وجذوة المقتبس، للحميدى: ٤٤٧/٢، والمغرب في حلى المغرب، لابن سعيد: ٩٦/٢، وتذكرة الحفاظ، للذهبي: ٩١/٢، وال عبر، له أيضاً: ٣٣٦/١، وتاريخ الإسلام، له أيضاً: ٢٥٧/١٧، وسير أعلام النبلاء، للذهبي أيضاً: ١٠٢/١٢، والوفيات لابن الخطيب، ص: ١٧١، وتهذيب التهذيب، لابن حجر: ٣٩٠/٦، ولسان الميزان، له أيضاً: ٥٩/٤، والإحاطة في أخبار غرناطة، للسان الدين ابن الخطيب: ٥٤٨/٣، وفتح الطيب، للقمري: ٥/٢، والفكر السامي، للحجوي: ٩٨/٣، والأعلام، للزركللي: ١٥٧/٤.

(٢) عند ابن عذاري في البيان المغرب (١١٠/٢): أبو هارون.

(٣) في المدارك: «حبيب بن الربيع بن سليمان»؛ وقد ذكرها اعتماداً على رواية للحكم المستنصر بالله. انظر: ترتيب المدارك، لعياض: ١٢٢/٤.

د. أحمد بن عبدالكريم نجيب

هارون^(١) بن جاهمة^(٢) بن العباس بن مردارس^(٣) السلمي^(٤)، الإلبيري^(٥)، القرطبي، الطليطي^(٦) الأصل، ويُعرف بابن العطار^(٧).

(١) عند ابن حجر في لسان الميزان: ٥٩/٤، وتهذيب التهذيب ٦/٣٩٠: (مروان).

(٢) عند ابن حزم في الجمهرة، ص: ٢٦٣، وعياض في المدارك: ٤/١٢٢، وتكملة ابن الأبار: ١/٢٨٢، وغيرهم: (جُلْهُمَة) وفي بعض المصادر (جناهمة) والصواب ما أثبتناه. وانظر للاستزادة: الطبقات الكبرى، لابن سعد: ٤/٢٧٤، وطبقات خليفة، ص: ١٠٤، وتلقيع الفهوم، لابن الجوزي، ص: ١٢٥.

ولجاهمة بن العباس صحبة، كما في الإصابة، لابن حجر: ١/٤٤٦.

(٣) هو: أبو الهيثم، وقيل: أبو الفضل، العباس بن مردارس بن أبي عامر بن ارثة السلمي، صحابي مشهور أسلم قبل الفتح، ووفد إلى النبي ﷺ مهاجراً، وشهد حيناً، انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى، لابن سعد: ٤/٢٧٤، والإصابة لابن حجر: ٣/٦٣٣.

(٤) نسبة لسليم بالضم والفتح قبيلة مشهورة منها العباس بن مردارس، والعرباض بن سارية. انظر: لب الباب، للسيوطى: ٢/٢٣.

وبكونه من مواليه ذكره الحميدي في الجذوة ونقل عن ابن حارث أنه من أنفسهم، والضبي في البغية ولم يرفعا نسبه إلى العباس بن مردارس ﷺ، وضعف كونه من موالىبني سليم ابن الفرضي في تاريخ علماء الأندلس، ووافقه عياض في المدارك: ٤/١٢٢ حيث نقل من خط ابن حارث أنَّ ابن حبيب من بنى سليم أنفسهم. قلت: وجزم بنفي انتمامه إليهم نسباً لا ولاء ابن حزم في جمهرة أنساب العرب، ص: ٢٦٣، والمقرى في نفح الطيب: ١/٢٩١.

(٥) نسبة إلى «إلبيرة»، قال ياقوت في معجم البلدان (١/٤٤٢): الألف فيه ألف قطع وليس بألف وصل، فهو يوزن إخريطة وإن شئت بوزن (كبريتة) بعضهم يقول: (يلبيرة) وربما قالوا: (ليرة)، وهي كورة كبيرة من الأندلس، ومدينة متصلة بأراضي كورة (قبة) بين القبلة والشرق من قرطبة، بينها وبين قرطبة تسعون ميلاً، وأرضها كثيرة الأنهر والأشجار، وفيها عدة مدن منها (قسطلية) و(غرناطة) وغيرهما، وينسب إليها كثير من أهل العلم. اهـ.

(٦) نسبة إلى «طليطلة» - بضم الطاء الأولى وفتح الثانية أو ضمها - وهي: مدينة قديمة في وسط شبه جزيرة (أيبيريا) جوب غربي مجريط (مدريد)، وبحيط بها نهر (التاجو) أو التاجة من جهات ثلات، كانت مزدهرة أيام الرومان، ثم صارت حاضرة الدولة القوطية، فتحها المسلمون سنة ٩٢هـ، وجعلوها قاعدة للفتوح الإسلامية، وحينما سقطت دولة الخلافة الأموية في الأندلس وظهرت دول الطوائف صارت طليطلة ولاية مستقلة حتى سقطت في يد (الفرنج) في سنة ٤٨٧هـ. انظر: فتوح البلدان، للبلاذري: ١/٢٧٣، ومعجم البلدان، لياقوت: ٤/٣٩.

(٧) ذكر عياض أنَّ أبا عبدالملك يعرف أبوه بحبيب العطار. كان يعصر الأدهان =

● المبحث الثاني: مولده ونشأته:

لا يعرف على وجه التحديد تاريخ وفاة ابن حبيب، ولم نقف في تحديده إلا على ما ذهب إليه الحافظ الذهبي (في وفيات سنة ٢٣٨هـ) من أن مولده كان بعد السبعين ومائة في حياة الإمام مالك رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ.

ومع ذهاب الأكثرين إلى أن أباً مروان عاش أربعين وستين عاماً^(٢) نقف عاجزين عن الجزم بتحديد السنة التي ولد فيها نظراً لاختلافهم في تحديد سنة وفاته - بدقة - على ما سيأتي بيانه إن شاء الله.

وذهب خير الدين الزركلي (المعاصر) إلى أن ابن حبيب ولد في «إبيرة»، وسكن قرطبة^(٣).

أما موطن نشأته فيشير إليه عياض بقوله عن أسرة ابن حبيب: «كان أصلهم من طليطلة، فانتقل جده سليمان إلى قرطبة، وانتقل أبوه^(٤) حبيب إلى إبيرة في فتنة الريض»^(٥).

= ويستخرجها. اهـ. انظر: ترتيب المدارك: ٤/١٢٢، وفي طبعة بيروت للمدارك (٢/٣٠): (العصار) بدلاً من (العطار).

(١) انظر: تاريخ الإسلام، للذهبي: ١٧/٥٢، وسير أعلام النبلاء: ١٢/١٠٢.

(٢) هذا على قول الأكثرين وخالفهم الشيرازي فقال: مات ابن حبيب وهو ابن ثلاث وخمسين سنة. انظر: طبقات الفقهاء، ص: ١٦٢.

(٣) ربما توهم الزركلي ذلك من قول صاحب الإحاطة السابق، وتبعه على ذلك كثirون؛ منهم محقق كتاب أشراط الساعة المنسوب للمترجم، ص: ١٩، انظر: الأعلام للزركلي: ٤/١٥٧.

(٤) في طبعة وزارة الأوقاف المغربية (٤/١٢٣) وطبعة دار الكتب العلمية (١/٣٨٢) - وكلاهما كثيرة الخطأ والتحريف - للمدارك (أبو) ولعل صوابها ما أثبتناه (أبوه) إذ هو الأولى (ط وزارة الأوقاف) و(طبعة دار الكتب العلمية).

(٥) وفتنة الريض، أي: (الضاحية) وهي ثورة الفقهاء بقرطبة على حكم الحكم بن هشام الأموي واختلف في تاريخ الواقعه بين مائة وتسع وثمانين ومائتين وأثنين، وقد تكونان حادثتين مختلفتين؛ إحداهما خاصة بالفقهاء والثانية غير خاصة بهم، فيكون نزوح أسرة ابن حبيب بين هذين التاريختين. انظر: دولة الإسلام بالأندلس، لعبدالله عنان: ١/٢٣٦ وما بعدها.

وعند لسان الدين ابن الخطيب أن أصل ابن حبيب ينحدر من قرية قورت، وقيل: حصن واط من خارج غرناطة، وبها نساً وقرأ^(١)، والله أعلم بالصواب.

● المبحث الثالث: رحلة ابن حبيب إلى المشرق:

الرحلة إلى المشرق عادةً حميدة، وستةٌ رشيدة عند أهل الغرب الإسلامي، يقصدون فيها الحجاز لأداء المناسك، ويعرجون فيها على المدائن والمعاهد، ويجالسون العلماء فيأخذون وينهلو، ويجيرون ويستجيزون.

ويشير كلُّ من ترجم لعبدالملك بن حبيب إلى رحلته التي يَمِّم فيها وجهه شرقاً، سنة سبع أو ثمان ومائتين للهجرة، وهو في الثامنة والعشرين - أو نحوها - من عمره، مخلفاً وراءه زوجته وابنته اللتين أرقه الحنين إليهما في غربته فأنسأ يقول:

أَلَا كُلُّ غَرْبِيٌّ إِلَيَّ حَبِيبٌ
إِذَا نُضِيَّثْ عَنْهُ الثِّيَابُ قَضِيبٌ
يُلْذَعُهَا بِالْكَاوِيَاتِ طَبِيبٌ
وَطُولُ مَقَامِي بِالْحِجَازِ غَرِيبٌ
وَمِنْ دُونِهِمْ بَخْرٌ أَثْجَ مَهِيبٌ
وَسَيْرٌ حَسِيبٌ لِلرِّكَابِ ذُؤوبٌ
وَحَسْبُكَ دَاءَ أَنْ يُقَالَ غَرِيبٌ
بِأَكْنَافِ نَهْرِ الثَّلْجِ حِينَ يَضُوبُ
وَمَعْشَرُ أَهْلِي وَالرَّؤُوفُ مُجِيبٌ

أَحِبُّ بِلَادَ الْغَرْبِ وَالْغَرْبُ مَوْطِنِي
فِيهَا جَسَداً أَضَنَاهُ شَوْقُ كَائِنَهُ
وَيَاهَا كَبِداً عَادَتْ رُفَاتَا كَائِنَما
بَلِيلُتْ وَأَبْلَانِي اغْتِرَابِي وَنَائِيَةُ
وَأَهْلِي بِأَقْصَى مَغْرِبِ السَّمْسِ دَارُهُمْ
وَهَوْلُ كَرِيهٌ لَيْلَهُ كَنَهَارِهٌ
فَمَا الدَّاءُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِغُرْبَةٍ
فِيهَا لَيْتَ شِغْرِي هَلْ أَبِيَّتْ لَيْلَهُ
وَحَوْلِي أَصْحَابِي وَبِنِتِي وَأَمْهَا

(١) انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة: ٥٤٨/٣

ولم يكن حنين أبي مروان إلى موطنه في الأندلس أثناء وجوده في المشرق بأكثر من حينيه إلى المشرق بعد فراقه، حيث كانت له فيه ذكريات حسان، وصحبٌ وخلان.

ومن شعره - الذي تناول فيه رحلته وبعض مشاهده وذكرياته فيها - المنشور في بطون كتب التراجم والتاريخ والأدب، أعجبتُ بآيات نسبها إليه المَقْرِئُ، واستحسنها، وهي قوله تَحْمِلُهُ اللَّهُ :

نَحْوَ الْمَدِيْنَةِ تَقْطَعُ الْفَلَوَاتِ
مَا زَلْتُ أَذْكُرُهَا بِطُولِ حَيَاتِي
خَصَّ الْإِلَهُ مُحَمَّداً بِصَلَاتِهِ
هَادِي الْوَرَى لِطَرَائِقِ الْجَنَّاتِ
جَادَتْ دُمُوعِي وَأَكْفَ الْعَبَرَاتِ
قَدْ كَانَ يَدْعُونِ فِيهِ فِي الْخَلَوَاتِ
مُشَتَّمَةً مِنْ رَوْضَةِ الْجَنَّاتِ
بَيْنُ الْهِدَىِيَّةِ كَاشِفُ الْغَمَرَاتِ
مَغْنَى الْكِتَابِ وَمُخْكَمُ الْآيَاتِ
فَاضَتْ دُمُوعُ الْعَيْنِ مُنْهَمِرَاتِ
وَشَهَدْتُهَا بِالْخَطْوِ وَاللَّحْظَاتِ
وَمَدِيْنَةِ زَهْرَاءِ بِالْبَرَكَاتِ
هَادِي الْبَرِيَّةِ كَاشِفُ الْكُرُبَاتِ
مَا لَاحَ نُورُ الْحَقِّ فِي الظُّلُمَاتِ

لِلَّهِ دَرِ عَصَابَةِ صَاحِبَتُهَا
وَمَهَامِهِ قَدْ جُبِّنَتُهَا وَمَفَاوِزِ
حَئِّي أَتَيْنَا الْقَبْرَ قَبْرَ مُحَمَّدٍ
حَيْنُرُ الْبَرِيَّةِ وَالثَّبِيِّ الْمُضْطَفِيِّ
لَمَّا وَقَفْتُ بِقُرْبِهِ لِسَلَامِهِ
وَرَأَيْتُ حُجْرَتَهُ وَمَوْضِعَهُ الَّذِي
مَعَ رَوْضَةِ قَدْ قَالَ فِيهَا إِنَّهَا
وَيَمْنَزِلُ الْأَنْصَارِ وَسَطَ قِبَابِهِمْ
وَبِطَيْبَةِ طَابُوا وَنَالُوا رَحْمَةَ
وَبِقَبْرِ حَمْزَةَ وَالصَّحَابَةِ حَوْلَهُ
سَقِيَاً لِتِلْكَ مَعَاهِدُ شَاهِدَتُهَا
لَا زَلْتُ زَوَارًا لِقَبْرِ ثِيَّبِنَا
صَلَّى إِلَهُ عَلَى الثَّبِيِّ الْمُضْطَفِيِّ
وَعَلَى ضَجِيْعَيِّهِ السَّلَامُ مُرَدَّاً

وقد استغرقت رحلة ابن حبيب - كما في ترتيب المدارك - نحو ثلاثة سنين، قضى أكثرها في العلم والحفظ والرواية والتدوين، فكان من لقيهم من العلماء: ابن الماجشون، ومطرف، وابن المنذر، وعبد الله بن نافع، وابن أبي أويس، وابن عبد الحكم، وعبد الله بن المبارك، والحزامي، وأصبح بن الفرج، وأسد بن موسى وجماعة سواهم، وكان رجوعه إلى الأندلس سنة

١٠٢١هـ، وقد جمع علماً عظيماً، كما قال عياض^(١).

● المبحث الرابع: شيوخه^(٢):

أخذ ابن حبيب العلم عن أعلام عصره ومصره، فضلاً عن لقائهم في الأمصار الأخرى أثناء رحلته إلى المشرق، فكان من أبرز شيوخه:

- أبو عبدالله، صعصعة بن سلام الأندلسى، الدمشقي الأصل، المتوفى سنة ١٩٢هـ^(٣).

- أبو عبد الرحمن، عبدالله بن يزيد القرشي، العدوى، المقرىء، الأهوazi، المتوفى نحو سنة ٢١٢هـ^(٤).

- أبو محمد، الغازى بن قيس الأموي القرطبي، الفقيه المقرىء، المتوفى سنة ١٩٩هـ^(٥).

(١) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: ١٢٣/٤.

(٢) سعى في هذا المبحث إلى جمع من ذكر المصادر المتاحة تتلمذ ابن حبيب عليهم ومن روى عنهم في كتاب الأحكام وسائر كتبه المطبوعة، ووضربت صفحات عن ذكر من لم أقدر على الجزم باسمه ونسبة وأنه من شيوخ المصطفى، ولم أشر - أيضاً - إلى شيخ روى عنهم ولم يسمهم كما في قوله: «حدثني بعضهم»، و«حدثني من آتني به»، أو ذكر لقب يكتُرَّ من يلقب به ولا يعرف - على سبيل الجزم - أيهم شيخ ابن حبيب الذي يروي أو يحدث عنه، أو يذكر في ترجمته؛ ومنهم التقي، والكلبي، والمقبري، وأبو معاوية المدنى، ومحمد بن عمر، وعيسى بن رزين الكلاعي، ومعاذ بن الحكم، وإسحاق بن صالح، وعبدالله بن دينار، وعبدالله بن المبارك، وأخرون.

(٣) انظر ترجمته في: تاريخ دمشق: ٧٨/٢٤، وتاريخ العلماء، لابن الفرضي: ٢٠٣/١، وجذوة المقتبس، للحميدى: ٣٧٩/١، وبغية الملتمس، للضبى: ٤١٨/٢، والعبر، للذهبي: ٢٤٠/١، والوافي بالوفيات، للصفدى: ٣٠٨/١٦، وشذرات الذهب، لابن العماد: ٣٣٢/١.

(٤) انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب، لابن حجر: ٨٣/٦، وتهذيب الكمال، للمزى: ٣٢٠/١٦، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٦٦/١٠.

(٥) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ١١٤/٣، وغاية النهاية، لابن الجزري: ٢/٢، وتاريخ علماء الأندلس: ٤٧٨/٢.

- أبو عبدالله، زياد بن عبد الرحمن بن زياد بن عبد الرحمن بن زهير بن ناشرة اللخمي، المعروف بشبطون^(١)، الأندلسبي، المتوفى سنة ١٩٣ هـ^(٢).
- أبو محمد، عيسى بن دينار بن واقد بن رجاء بن عامر بن مالك الغافقي، القرطبي، المتوفى سنة ٢١٢ هـ^(٣).
- أبو مروان (وقيل: أبو دينار)، عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الله بن أبي سلمة ابن الماجشون^(٤)، المدني، القرشي، التيمي - مولاهم -، الفارسي الأصل، المتوفى سنة ٢١٣ أو ٢١٤ هـ^(٥).

(١) قال العثيمين: «شبطون» لقب، قال: ابن حجر: «بفتحات» وقد حرّفه ابن الجوزي نَحَّلَتْهُ إِلَى (شبطون) وليس هذا خطأ من النسخ؛ لأنّه وضعه بين الضاد والعين، وهو يرتب على حروف المعجم. ومحقق كتاب ابن الجوزي (أراد أن يعربه فأعجمه) عفا الله عنه فرسمه، (شيطون) بالياء المثلثة التحتية، والترتيب لا يساعد له ولا رسم اللفظة في النسخة التي اعتمد عليها وهي عندي؟! اهـ من مقدمة الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ل تحقيق تفسير غريب الموطأ، لابن حبيب: ٢٦/١.

(٢) انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ١١٦/٣، والديباج، لابن فرحون: ٣٧٠/١، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٥٢، وتاريخ العلماء لابن الفرضي: ١٨٢/١، وتاريخ الإسلام، للذهبي: ١٧٧/١٣، وقصة قرطبة: ٣٣، وجذوة المقتبس: ٣٣٨/١، وبغية الملتمس: ٣٧٢/١.

(٣) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ١٠٥/٤، والديباج، لابن فرحون: ٦٤/٢، وشجرة النور، لمخلوق: ٦٤/١، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٦١، وتاريخ علماء الأندلس، لابن الفرضي: ٣٧٣/١، وجذوة المقتبس، للحميدي: ٤٧١/٢، وبغية الملتمس: ٥٢٣/٢، وتاريخ الإسلام، للذهبي: ٣٣٤/١٥، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٤٣٩/١٠، وشذرات الذهب، لابن العماد: ٥٨/٣، والفكر السامي: ٩٤/٢، والأعلام للزركلي: ١٠٢/٥، ومعجم المؤلفين: ٢٤/٨.

(٤) اسم الماجشون: ميمون، وكنيته: أبو سلمة، ومعنى الماجشون: المؤرد، وهو ما خالط حمرته بياض، لقب بذلك لحمرة في وجهه نَحَّلَتْهُ.

(٥) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ١٣٦/٣، والديباج، لابن فرحون: ٦/٢، وشجرة النور، لمخلوق: ٥٦/١، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبدالبر، ص: ١٠٤، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٤٨، والطبقات الكبرى، لابن سعد: ٤٤٢/٥، والتاريخ الكبير، للبخاري: ٤٢٤/٥، وتهذيب التهذيب، لابن حجر: ٤٠٧/٦، وتهذيب الكمال، للمزمي: ٣٥٨/١٨، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: =

د. أحمد بن عبد الكري姆 نجيب

- أبو يحيى، القاسم بن عبدالله التلي^(١)، الملقب بالمكفوف^(٢).
- أبو محمد، عبيد الله بن عبدالمجيد الحنفي، البصري، المتوفى سنة ٢٠٩هـ^(٣).
- أبو صالح، عبدالله بن صالح بن محمد بن مسلم الجهنمي، المصري، المتوفى سنة ٢٢٣هـ^(٤).
- أبو مصعب (وقيل: أبو عبدالله)، مطرف بن عبدالله بن سليمان بن يسار اليساري، الهلالي، مولى ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها، المتوفى سنة ٢٢٠هـ^(٥).

= ٣٥٩/١٠، والأعلام، للزركلي: ١٦٠/٤، ووفيات الأعيان، لابن خلkan: ٢٨٧/١، وهدية العارفين: ٦٢٣/١.

(١) التلي: نسبة إلى (تل ماسح)، قال ياقوت في معجم البلدان (٥٠/٢): «قرية من نواحي حلب، يُنسب إليها القاسم بن عبدالله المكفوف».

(٢) قال الدكتور عبدالرحمن بن سليمان العثيمين في هامش تحقيقه لتفسير غريب الموطأ، لابن حبيب: ٢٤٦/١: ذكره الحافظ العراقي في «ذيل الميزان»، وقال: ذكر ابن حزم أنه روى عن طريق ابن حبيب، عن المكفوف، عن أبيوب بن خوط... إلخ.

انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب، لابن حجر: ٣٤/٣، وتهذيب الكمال، للزمي: ٤٨٧/٩، ١٠٤/١٩، وسیر أعلام النبلاء، للذهبي: ٩٨/١٥.

(٣) انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٢٥٦/٥، وتهذيب الكمال، للزمي: ٩٨/١٥، وسیر أعلام النبلاء: ٤٠٥/١٠.

(٤) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ١٣٣/٣، والديباج، لابن فرحون: ٣٤٠/٢، وشجرة النور، لمخلوف: ٥٧/١، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، ص: ١٠٥، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٤٧، وتهذيب التهذيب، لابن حجر: ١٧٥/١٠، وتهذيب الكمال، للزمي: ٧٠/٢٨، وإتحاف السالك، لابن ناصر الدين، ص: ٨٣.

(٥) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٤/١٧، والديباج، لابن فرحون: ٢٩٩/١، وشجرة النور، لمخلوف: ٦٦/١، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٥٣، وتهذيب التهذيب، لابن حجر: ٣٦١/١، وتهذيب الكمال، للزمي: ٣٠٤/٣، وسیر أعلام النبلاء، للذهببي: ٦٥٦/١٠، والأعلام، للزركلي: ٣٣٣/١، ووفيات الأعيان، لابن خلkan: ٧٩/١، وحسن المحاضرة، للسيوطى: ٣٠٨/١.

- أبو عبدالله، أصبع بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي، المصري، مولى عبدالعزيز بن مروان، المتوفى سنة ٢٢٥هـ، وقيل: ٢٢٤هـ^(١).
- أبو إسحاق، إبراهيم بن منذر بن عبدالله بن المنذر بن المغيرة بن عبدالله بن خالد بن حزام بن خويلد بن أسد المدنى، المعروف بالحزامي، المتوفى سنة ٢٣٦هـ^(٢).
- أبو سعيد، أسد بن موسى بن إبراهيم بن الوليد بن عبد الملك بن مروان، القرشي، الأموي، المروانى، المصري، المعروف بأسد السنة، المتوفى سنة ٢١٢هـ^(٣).
- أبو محمد، حبيب بن مرزوق (أو رُزِيق) الحنفي - مولاهم المدنى، وهو كاتب الإمام مالك، المتوفى بمصر سنة ٢٢٨هـ^(٤).
- أبو بكر، عبدالله بن نافع بن ثابت بن عبدالله بن الزبير بن العوام الزبيري، الأسى، المدنى، المعروف بابن نافع الأصغر، المتوفى سنة ٢١٦هـ^(٥).

(١) انظر ترجمته في: التاريخ الكبير: ٣٣١/١، والمعرفة والتاريخ، للفسوسي: ٢١٠/١ والجرح والتعديل، ابن أبي حاتم: ١٣٩/٢، وتاريخ بغداد، للخطيب: ١٧٩/٦، ورجال صحيح البخاري، للكلاباذى: ٦٩٠/٢، وتاريخ الإسلام، للذهبي: ٧١/١٧، وسير أعلام النبلاء، له: ٦٨٩/١٠، وتهذيب التهذيب، ابن حجر: ١٦٦/١، وتهذيب الكمال، للمزمى: ٢٠٧/٢.

(٢) انظر ترجمته في: التاريخ الكبير، للبخاري: ٤٩/٢، والجرح والتعديل، ابن أبي حاتم: ٣٣٨/٢، وجمهرة أنساب العرب، ابن حزم، ص: ٩٠، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٦٢/١٠، وتهذيب التهذيب، ابن حجر: ٢٦٠/١، وتهذيب الكمال، للمزمى: ٥١٢/٢.

(٣) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ١٦٧/٣، وتهذيب الكمال، للمزمى: ٣٦٦/٥ وتهذيب التهذيب، ابن حجر: ١٨١/٢، وحسن المحاضرة، للسيوطى: ١/٢٨٤.

(٤) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ١٤٥/٣، والديباج، ابن فرحون: ٤١١/١، وشجرة النور، لمخلوف: ٥٦/١، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، ص: ١٠٣، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٤٨، وطبقات الكبرى لابن سعد: ٤٣٩/٥، والتاريخ الكبير: ٢١٣/٥ - ٢١٤، وتهذيب الكمال، للمزمى: ٢٠٣/١٦، وتاريخ الإسلام: ٢٢٣/١٥، وسير أعلام النبلاء: ٣٧٤/١٠، والوافي بالوفيات،

د. أحمد بن عبد الكريم نجيب

- أبو محمد، عبد الله بن موسى بن عبيدة^(١) العبسي، الكوفي، المتوفى نحو سنة ٢١٢ هـ^(٢).
- أبو محمد (وأبو الحسن)، علي بن عبد بن شداد العبدى، الرقى، نزيل مصر، المتوفى سنة ٢١٨ هـ^(٣).
- أبو عبدالله، إسماعيل بن عبدالله بن أبي أويس بن أبي عامر الأصبهي، المدنى الفقيه، المتوفى سنة ٢٢٦ هـ^(٤).
- أبو القاسم، عبدالعزيز بن عبدالله بن يحيى بن عمرو بن أويس، المدنى، الأوسي، المتوفى نحو سنة ٢٢٠ هـ^(٥).
- أبو محمد، عبدالله بن عبد الحكم بن أعين المصري، المتوفى سنة ٢١٤ هـ^(٦).

= للصفدي: ٦٤٨/١٧، وشذرات الذهب، لابن العماد: ٧٥/٣، والفكر السامي، للحجوي: ٤٤٤/١، وتهذيب التهذيب، لابن حجر: ٥٠/٦، وتهذيب الكمال، للمزمي: ٢٠٣/٦، وإتحاف السالك، لابن ناصر الدين، ص: ٢٢٥.

(١) عبيدة: زيادة من سند المؤلف في الرواية كما في وصف الفردوس.

(٢) انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب، لابن حجر: ٥٠/٦، وتهذيب الكمال، للمزمي: ١٦٤/٩، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٥٥٣/٩.

(٣) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: تهذيب التهذيب، لابن حجر: ٣٨٤/٧، وتهذيب الكمال، للمزمي: ١٣٩/٢١، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٦٣١/١٠.

(٤) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ١٥١/٣، والديجاج، لابن فرحون: ٢٨١/١، وشجرة التور، لمخلوف: ٥٦/١، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٤٩، والطبقات الكبرى، لابن سعد: ٤٣٨/٥، والتاريخ الكبير: ٣٦٤/١، والمعرفة والتاريخ، للفسوبي: ٢٠٧/١، وسير أعلام النبلاء: ٣٩١/١٠، والوافي بالوفيات، للصفدي: ١٤٩/٩، وغاية النهاية في طبقات القراء: ١٦٢/١.

(٥) انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب، لابن حجر: ٣٤٥/٦، وتهذيب الكمال، للمزمي: ١٦٠/١٨، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٣٨٩/١٠.

(٦) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٣٦٣/٣، والديجاج، لابن فرحون: ٤١٩/١، وشجرة التور، لمخلوف: ٥٩/١، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٥١، والطبقات، لابن سعد: ٥١٨/٧، والتاريخ الكبير، للبخاري: ١٤٢/٥، ومعرفة الثقات، للعجلبي: ٤٤/٢، والجرح والتعديل: ١٠٥/٥، وحسن المحاضرة، للسيوطى =

- أبو الوليد، حسين بن عاصم بن كعب بن محمد بن علقة بن حباب بن مسلمة بن محمد بن مرة بن عوف الثقفي، القرطبي، المتوفى سنة ٢٠٨هـ^(١).
- محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام، المتوفى سنة ٢١٦هـ^(٢).
- أبو عمرو، أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن إبراهيم، المتوفى سنة ٢٠٤هـ^(٣).
- أبو السمح، طلق بن السمح بن شرحبيل بن طلق بن نافع اللخمي، البصري، المعاوري، المتوفى سنة ٢١١هـ^(٤).
- علي بن جعفر (الصادق) بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، المتوفى سنة ٢١٠هـ^(٥).

= ١٦٦، وتهذيب الكمال، للزمي: ١٩١/١٦، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٢٢٠/١٠، والأعلام، للزركلي: ٩٥/٤، وفيات الأعيان، لابن خلkan: ٢٤٨/١، وشذرات الذهب، لابن العماد: ٣٤/٢.

تبنيه: قد قام الأستاذ محمد عبدالله الحمادي بتحقيق مختصر ابن عبدالحكم الصغير بشرح البرقي في رسالة تقدم بها لنيل درجة الماجستير من جامعة الشارقة، وقمنا بتوفيق الله وعونه بتحقيق مختصره الكبير، فالحمد لله الذي بحمده تم الصالحات.

(١) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ١٢٠/٤، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٦٢، وتاريخ علماء الأندلس، لابن الفرضي: ١٣٣/١، والإكمال لابن ماكولا: ١٥٠/٢، وجذوة المقتبس، للحميدي: ٢٩٩/١، وبغية الملتمس: ٣٢٨/١.

(٢) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ١٣١/٣، والديجاج المذهب: ١٥٦/٢.

(٣) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٢٦٢/٣ وما بعدها، وتهذيب الكمال، للزمي: ٢٩٦/٣ وما بعدها، والديجاج، لابن فرحون: ٣٠٧/١.

(٤) انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب، لابن حجر: ٣٢/٥، وتهذيب الكمال، للزمي: ٤٥٤/١٣.

(٥) انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب، لابن حجر: ٢٩٣/٧، وتهذيب الكمال، للزمي: ٣٥٢/٢٠، وبغية الملتمس، للضبي: ٣٦٤.

- أبو محمد، عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي، المتوفى نحو سنة ١٩٧هـ^(١).
- هارون بن صالح بن إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيدة الله القرشي، التيمي، الطلحي، المدنى، المتوفى بعد سنة ٢٢٠هـ^(٢).

● المبحث الخامس: تلاميذه

أخذ العلم والرواية عن أبي مروان عشرات العلماء المبرزين من معاصريه، وحملوا علمه وأثاره إلى الآفاق، ولا أدل على كثرة المتعلمين على يديه من قول بعضهم الذي نقله عياض في مداركه إذ قال: «...رأيته يخرج من الجامع وخلفه نحو من ثلاثة مائة من طالب حديث وفرائض وفقه وإناء... وقال غيره: أكثر فقهاء الأندلس وشعرائهم، عن عبدالله أخذوا، وعن مجلسه نهضوا. قال المغامي: لو رأيت ما كان على باب ابن حبيب، لازدرت غيره»^(٣).

ومن تلاميذه رحمهم الله جمیعاً^(٤):

١ - إبراهيم بن خلاد اللخمي (ت ٢٧٠هـ).

(١) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٢٢٨/٣، والديجاج المذهب: ٤١٣/١ وإتحاف السالك، لابن ناصر الدين، ص: ٩٠، وتهذيب التهذيب، لابن حجر: ٧١/٦، وتهذيب الكمال، للزمي: ٢٧٧/١٦، وسیر أعلام النبلاء، للذهبي: ٢٢٣/٩.

(٢) انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب، لابن حجر: ٨/١١، وتهذيب الكمال، للزمي: ٩٤/٣٠، وقد ذكره ميكلوش موراني في فهرس من روی عنهم ابن حبيب في كتب الصلاة والحج من الواضحة باسم: هارون بن صالح بن إبراهيم بن محمد بن طلحة الطلحى المدنى، أبو حاتم الرازى (كذا)، فلعل موراني كان يريد نقل كلام لأبي حاتم بعد اسم هارون، فذهل عن ذلك عن تبييض كتابه، فطبع على ما يوهم أن المترجم له يلقب بأبي حاتم الرازى. والله أعلم.

(٣) ترتيب المدارك: ١٢٤/٤ و ١٢٥.

(٤) أدين بالفضل في جمع هذه القائمة من تلاميذ ابن حبيب للدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين في مقدمته ل تحقيق تفسير غريب الموطأ، لابن حبيب: ٣٦/١ وما بعدها.

- ٢ - إبراهيم بن شعيب الباهلي (ت ٢٦٥ هـ).
- ٣ - أبو إسحاق، إبراهيم بن لبيب بن الحائث.
- ٤ - إبراهيم بن يزيد بن قلزم الأموي، المتوفى سنة ٢٦٨ هـ.
- ٥ - أحمد بن مروان الرصافي ، المتوفى سنة ٢٨٦ هـ.
- ٦ - بقي بن مخلد بن يزيد القرطبي ، المتوفى سنة ٢٧٦ هـ.
- ٧ - زكريا بن شموس الإشبيلي ، المعروف بابن الطنجية.
- ٨ - سعيد بن نمير بن سليمان بن الحسن الغافقي ، المتوفى سنة ٢٦٩ هـ.
- ٩ - سليمان بن نصر بن منصور المري ، المتوفى سنة ٢٦٠ هـ.
- ١٠ - صباح بن عبد الرحمن بن الفضل بن عميرة العتيقي ، المتوفى سنة ٢٩٤ هـ.
- ١١ - عامر بن معاوية بن عبدالسلام بن زياد القرطبي ، المتوفى سنة ٢٧٧ هـ.
- ١٢ - عبدالجبار بن فتح بن متتصر البلوي ، المتوفى سنة ٢٥٦ هـ.
- ١٣ - عبد الرحمن بن محمد بن أبي مريم ، المتوفى سنة ٢٩٠ هـ.
- ١٤ - عبدالله بن الفرج النمري ، المتوفى سنة ٢٦٠ هـ.
- ١٥ - عبدالمجيد بن عفان البلوي ، المتوفى سنة ٢٦٨ هـ.
- ١٦ - عبيد الله بن عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي ، المتوفى سنة ٢٩١ هـ.
- ١٧ - عبيد الله بن قمر.

- ١٨ - عمر بن موسى الكنانى الإلبيرى، المتوفى سنة ٢٥٧ هـ.
- ١٩ - فضل بن فضل بن عميرة بن راشد، المتوفى سنة ٢٦٥ هـ.
- ٢٠ - كرز بن يحيى بن محز الصدفى.
- ٢١ - مالك بن معروف، المتوفى سنة ٢٦٤ هـ.
- ٢٢ - محمد بن الحارث بن أبي سعيد القرطبي، المتوفى سنة ٢٦٠ هـ.
- ٢٣ - محمد بن سعيد بن حسان، المتوفى سنة ٢٦٦ هـ.
- ٢٤ - محمد بن عبدالبر الكلائى، المتوفى سنة ٢٨٣ هـ.
- ٢٥ - محمد بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن محمد بن قيس، المتوفى سنة ٢٨٢ هـ.
- ٢٦ - محمد بن عبد الملك بن حبيب السلمي.
- ٢٧ - محمد بن عمر بن يوسف الكندى.
- ٢٨ - محمد بن عميرة العتيقى، المتوفى سنة ٢٧٦ هـ.
- ٢٩ - محمد بن قمر.
- ٣٠ - محمد بن وضاح بن بزيغ الأموي، المتوفى سنة ٢٨٧ هـ.
- ٣١ - أبو سعيد، مطرف بن عبد الرحمن بن إبراهيم، المتوفى سنة ٢٨٢ هـ.
- ٣٢ - مطرف بن قيس.
- ٣٣ - أبو بكر، يحيى بن راشد القرطبي، المتوفى نحو سنة ٢٨٧ هـ.
- ٣٤ - يحيى بن عمر بن يوسف الكندى، المتوفى سنة ٢٨٩ هـ.
- ٣٥ - أبو عمرو، يوسف بن يحيى بن يوسف بن محمد بن منصور بن السمح بن عبدالعزيز الأزدي الدوسي، المعروف بال מגامى، القرطبي، القيروانى، المتوفى سنة ٢٨٨ هـ، وهو راوي جميع مصنفات ابن حبيب، كما

نصّ على ذلك ابن الفرضي وغيره^(١).

● المبحث السادس: مؤلفات ابن حبيب وأثاره العلمية:

جاء في ترجمة ابن حبيب رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ كَانَ كَثِيرُ الْكُتُبِ^(٢)، وأنّ له مؤلفات حسان كثيرة في الفقه والأدب والتاريخ^(٣).

وفي المدارك عن أبي مروان ذكر أنّه صنف ألف كتاب وخمسين كتاباً^(٤).

وعلينا أن نتوقف قليلاً أمام هذا الرقم قبل الجزم بالمراد منه، آخذين بالاعتبار أن من العرف الشائع عند المالكية التعبير بصيغة الجمع عند الحديث عن الكتب الضخمة، فالمدونة عندهم كتاب (أو ديوان) واحد يوصف بأنه كتب، وكذلك الحال بالنسبة للأسدية والموازية وجامع ابن يونس وغير ذلك، فهل يكون الحال مماثلاً عند ذكر كتب ابن حبيب؟!

إن القاضي عياض رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ - وهو الذي أورد قول أبي مروان أنّه صنف ألف كتاب وخمسين كتاباً - قال في موضع آخر من ترجمته: «... ألف ابن حبيب كتاباً كثيرة... منها الكُتُب المسمّاة بالواضحة في السنن والفقه»^(٥).

وإذ تلقت النظر صيغة الجمع في قول عياض: «الكُتُب المسمّاة بالواضحة» إلى موسوعتها وتعدد كتبها؛ فإن الأمر ذاته ينسحب على كثير من العناوين التي نسبت إلى ابن حبيب على أنها كتب مفردة، مع أنها قد

(١) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ٤٣٠/٤، والديباخ، لابن فردون: ٣٦٥/٢، وشجرة النور، لمخلوف: ٧٦/١، و تاريخ العلماء، لابن الفرضي: ٢٠٠/٢، و تاريخ الإسلام، للذهبي: ٣٣٩/٢١، و سير أعلام النبلاء: ٣٣٦/١٣، و فتح الطيب، للمقرئ: ٥٢٠/٢، وبغية الوعاء، للسيوطى: ٣٦٤/٢.

(٢) انظر: الإحاطة: ٥٤٩/٣.

(٣) انظر: ترتيب المدارك: ١٢٧/٤، والبيان المغرب، لابن عذاري: ١١١/٢.

(٤) ترتيب المدارك: ١٢٧/٤.

(٥) ترتيب المدارك: ١٢٨/٤.

تكون أجزاءً أو أبواباً أو كتباً من كتاب واحدٍ أوسع منها، يجمعها أو يجمع أكثرها.

فلا يبعد من هذا المنطلق أن تكون - مثلاً - كتب الفضائل المنسوبة إلى ابن حبيب (ومنها فضائل النبي ﷺ، وفضائل الصحابة والتبعين ومالك بن أنس وعمر بن عبد العزيز، وما إلى ذلك) أجزاء من كتاب جامع قد يحمل اسم (الفضائل) أو اسمًا نحوه.

وكذلك الحال بالنسبة للشروح الحديثية المنسوبة إليه (ومنها: شرح الحديث، وغريب الموطأ، وشرح الجامع، وما إلى ذلك)، فضلاً عن إمكانية ضم بعض الأجزاء إلى بعض، واستخراج بعضها من بعض، على ما يدل عليه قول القاضي وهو يسرد مصنفات ابن حبيب في المدارك: «... الجواجم، وكتاب فضائل الصحابة، وكتاب غريب الحديث، وكتاب سيرة الإمام في الملحدين، وكتاب طبقات الفقهاء والتبعين، وكتاب مصابيح الهدى، قال بعضهم: قسم ابن الفرضي هذه الكتب، وهذه الأسماء، وهي كلها يجمعها كتاب واحد لابن حبيب»^(١).

واستناداً إلى هذا الرأي أو ذاك يحسن أن أشير إلى ما وقفت على نسبته إلى ابن حبيب من المؤلفات والمصنفات مجملًا في ذكر ما لم أقف على أكثر من عنوانه، ومفصلاً في ذكر ما وقفت على زيادات مفيدة في التعريف به من قبيل تحقيقه وطبعاته ونشره، أو أماكن وجود مخطوطاته، ونحو ذلك؛ فأقول مستعيناً بالله تعالى:

نسب المترجمون والمؤرخون والمسندون والمفهرون لأبي مروان ابن حبيب عشرات الكتب؛ ومنها: «إعراب القرآن»، و«تفسير القرآن»، و«الباه والنماء»، و«الجامع»، و«حروب الإسلام»، و«الحسبة في الأمراض»،

و«أخبارُ قريش وأخبارُها وأنسابها»^(١)، و«الحكم والعمل بالجوارح»^(٢)، و«رغائب القرآن والمغازي والحدثان»، و«الرهون والمغارم»، و«السخاء وأصطنان المعرف»، و«الرياء»، و«السلطان»، و«سيرة الإمام في الملحدين»، و«كراهية الغناء»، و«المسجدين»، و«المغازي»، و«مكارم الأخلاق»، و«الناسخ والمنسوخ».

وله رحمه الله أيضاً:

- أدب النساء (الغاية والنهاية)، وهو مطبوع، نشرته دار الغرب الإسلامي في بيروت سنة ١٩٩٢م، بتحقيق عبدالمجيد تركي.
- أشراط الساعة وذهب الأخيار وبقاء الأشرار، وهو مطبوع، نشرته دار أضواء السلف في الرياض، بتحقيق عبدالله عبدالمؤمن الغماري الحسني.
- التاريخ، توجد نسخة منه في مكتبة «بودليانا» بأكسفورد، وهو مطبوع نشرته دار الكتب العلمية في بيروت سنة ١٩٩٩م، بتحقيق سالم مصطفى البدرى، وقيل ذلك حقه المستشرق خورخي أغواتي في رسالة أكاديمية تقدم بها لنيل درجة الدكتوراه من جامعة مدريد سنة ١٩٨٦م، ونشره بتحقيقه المجلس الأعلى للبحوث العلمية باسبانيا سنة ١٩٩١م.
- تفسير (غريب) الموطأ، قد يكون أحد أجزاء شرح الحديث التي ذكرها ابن خير الإشبيلي، وقد حُقِّق الكتاب مررتين أولاهما للشيخ إبراهيم راشد المربيسي، وتقدّم بها للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الآداب بجامعة محمد الخامس في الرباط، سنة ٢٠٠١م، والتحقيق الثاني أنجزه عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، وهو مطبوع نشرته مكتبة العبيكان، سنة ٢٠٠١م في مجلدين، وقد اطلعت عليه وأفتُت كثيراً من مقدمة محققه ودراساته جزاه الله خيراً.

(١) ذُكر الكتاب في الإحاطة: ٥٥٠/٣ بعنوان (أجواد قريش وأخبارها وأنسابها).

(٢) كما في ترتيب المدارك: ١٢٩/٤، وفي الإحاطة: ٥٥١/٣ (الحكم والعدل بالجوارح).

- شرح الحديث (العله غريب الحديث) ذكره ابن خير الإشبيلي، والروdanî، قال ابن خير: «هو عشرة أجزاء؛ الأول منها «شرح الموطأ»، والثاني «شرح جامع الموطأ»، والجزء الثالث ابتدأ فيه شرح حديث النبي ﷺ... وختم كتب الشرح بكتاب طبقات العلماء»^(١).
- طبقات الفقهاء، وقفث على نسخة أصلية منه في الخزانة الحسينية بالقصر الملكي في الرباط، ضمن مجموع تحت رقم (١٠٥٥٩)، وقد جاء في مطلع هذه النسخة: «ذكر طبقات الفقهاء من لدن الصحابة ومن بعدهم من العلماء، تأليف عبدالملك بن حبيب السلمي»، وسنفرغ من تحقيقه وندفع به إلى الطباعة قريباً إن شاء الله.
- التلخيص في الفرائض، تحفظ نسخة أصلية منه في المكتبة الملكية برلين تحت رقم (٤٦٨٧).
- المختصر في الطب، وهو مطبوع بعنوان (الطب النبوى)، نشرته - بتحقيق محمد علي البار - دار القلم في دمشق، والدار الشامية في بيروت، سنة ١٩٩٣م، وفي نفس السنة نشره المجلس الأعلى للأبحاث العلمية في مدريد بتحقيق كاميلو ألباريث دي موراليس وفيرناندو خيرون.
- معرفة النجوم، منه نسخة أصلية تحفظ في الخزانة العامة بالرباط تحت رقم (١٨٥).
- منهاج القضاة^(٢).
- وصف الفردوس (التحف والظرف)، وهو مطبوع، نشرته دار

(١) فهرسة ابن خير الإشبيلي، ص: ١٧٠.

(٢) نسبة إلى ابن حبيب بعض المترجمين والفقهاء وعزوا إليه، فذكره البرزلي في النوازل: ١٠٨/٥، وابن سلمون في العقد المنظم للحكام: ٢٠١/٢، وابن سهل في الإعلام بنوازل الأحكام، ص: ٣٣ و١٤٤ وغيرها، والمالمقى في تاريخ قضاة الأندلس: ١٨٨/١، ومياراة في شرحه على التحفة العاصمية: ٧٦/١، والنباهي في المرقبة العليا، ص: ١٧ و١٨، ومواضع أخرى كثيرة.

الكتب العلمية في بيروت، سنة ٢٠٠٦م، بتحقيق عبداللطيف حسن عبد الرحمن.

● الواضحة في الفقه والسنن، وهي أشهر مؤلفات ابن حبيب على الإطلاق، قال عنها عياض: «لم يُؤلف مثلها»^(١)، وقال الضبي في ترجمة ابن حبيب: «... له في الفقه الكتاب الكبير المسمى بالواضحة في الحديث والمسائل على أبواب الفقه»^(٢).

والواضحة مفقودة منذ قرون، ولم يصل إلينا منها إلا اليسير الذي ظل محفوظاً في مكتبة القرويين والقيروان، وقد حَفِّظَت الأستاذة عزيزة الإدريسي في رسالة أكاديمية تقدّمت بها سنة ١٩٩٤م إلى دار الحديث الحسنية ما تُوفّر من كتاب الطهارة في نسخة القرويين، وحَفِّظَ المستشرق المجري ميكلوش موراني ما تُوفّر من كُتب الصلاة والحج في نسخة القيروان، ونشرت ما حَفِّظَه دار البشائر الإسلامية في بيروت، سنة ٢٠١٠م^(٣).

وقد اختصر «الواضحة» فضل بن سلمة بن جرير الجهي، المتوفى سنة ٣١٧هـ، ولا يزال اختصاره مفقوداً، وقد أكثر من النقل منه والإحالة إليه ابن فرحون في «تبصرة الحكّام».

● الورع، تُوجَد نسخة أصلية في المكتبة الوطنية بمدريد تحت رقم (٥١٤٦)، وقد ذكر القاضي عياض لابن حبيب كتابي «الورع في العلم»، و«الورع في المال»، فَيُحَتمَلُ كونهما فرعين من كتاب «الورع» أو جزأين مستقلّين، والله أعلم بالصواب.

هذا ما يسّر الله تعالى جمعه من مؤلفات ابن حبيب وأثاره العلمية،

(١) ترتيب المدارك: ١٢٧/٤.

(٢) تاريخ علماء الأندلس: ٢٧٠.

(٣) قد يُسْتَعْضَعُ عمّا ضاع من كُتب «الواضحة» بما رواه العلماء المحققون المسندون، وفي مقدمتهم ابن أبي زيد القيرواني، حيث يروي «الواضحة» و«السماع» مستندين إلى ابن حبيب في ديوانه النفيس «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأهمّات»، وقد ذكر ذلك في مقدمة النوادر: ١٠/١ وما بعدها.

وريما زاد عليها اللاحق بعض ما فاتنا ذكره، وبعض ما قد يظهر في الخزانات العامة أو الخاصة مما لا يزال غائباً أو مغيّباً عن الأنظار، وبالله التوفيق.

● المبحث السابع: وفاته ودفنه وبعده ما جاء في رثائه:

قال السيوطي: مات ابن حبيب سنة ثمان - وقيل: تسع - وثلاثين ومائتين، عن أربع وستين سنة^(١).

ونقل ابن الفرضي - في تاريخ علماء بالأندلس - عن ابن فحلون عن ختن ابن حبيب^(٢) أن أبا مروان مات - عن أربع وستين سنة - يوم السبت لأربع ليال مضين من شهر رمضان المبارك سنة ثمان وثلاثين ومائتين، في أول ولاية الأمير محمد رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ^(٣).

وفي المطبوع من «طبقات الفقهاء» للشيرازي أنَّ ابن حبيب مات عن ثلاث وخمسين سنة^(٤).

وقال في الإحاطة: قال ابن خلف: كان ابن حبيب يقول في دعائه: «إن كنت يا رب راضياًعني؛ فاقبضني إليك قبل انقضاء سنة ثمان وثلاثين»، فقبضه الله في أح恨 الشهور إليه، رمضان من عام ثمانية وثلاثين، وصلى عليه ولده محمد، ودفن بمقبرة أم سلمة بقبلي محراب مسجد الضيافة من قرطبة... ورثاه أبو عبدالله الرشاش؛ فقال:

لئن أخذت منا المنايا مهذبًا وقد قلَّ فينا مَن يقال المهدب

(١) انظر: بغية الوعاة: ١٠٩/٢.

(٢) هو أبو محمد عبدالله بن قمر وستائي ترجمته عند ذكر تلاميذ المترجم.

(٣) انظر: تاريخ علماء بالأندلس، لابن الفرضي: ٣١٥/١.

(٤) انظر: طبقات الفقهاء، ص: ١٦٢.

قلتُ: في النفس شيء مما نسب - في تحديد سنة وفاة ابن حبيب - إلى الشيرازي في «الطبقات»، ولا يبعد أن يكون من خطأ النسخ أو خلط المحققين، والله أعلم بالصواب.

فقد طاب فيه الموت والموت غبطةٌ لمن هو مغموم الفؤاد معدُّب

ولأحمد بن ساهي فيه:

ماذا تضمن قبرُ أنت ساكنه
من التقى والندى يا خير مفقود
ملائتها حكماً في البيض والسود^(١)

● المبحث الثامن: قبس من ثناء العلماء على ابن حبيب:

جمع القاضي عياض رَحْمَةُ اللَّهِ فِي مَدَارِكِهِ جملة صالحةٌ من ثناء العلماء على ابن حبيب، ملخصها ما يلي:

قال ابن الفرضي: كان عبدالملك حافظاً للفقه على مالك، نبيهاً فيه، غير أنه لم يكن له علم بالحديث ولا معرفة بصححه من سقيمه.

وقال ابن لبابة، ويروى مثله عن ابن مزين: عبدالملك عالم الأندلس.

وقال ابن عبدالبر: كان جماعاً للعلم، كثير الكتب، طويل اللسان، فقيه البدن، نحوياً، عروضاً، شاعراً، نسابةً، أخبارياً.

وقال ابن غلبون: كان يأبى إلا معالي الأمور.

وقال إبراهيم بن قاسم بن هلال رَحْمَةُ اللَّهِ: عبدالملك بن حبيب كان ذاًباً عن قول مالك.

وذكر أنه لما رحل قال عيسى: إنه لأفقه ممن يريد أن يأخذ عنه العلم.

وذكر الزبيدي أنه نُعِيَ إلى سحنون، فاسترجع وقال: مات عالم الأندلس، بل - والله - عالم الدنيا.

وذكره الشيرازي فقال فيه: فقيه الأندلس.

وذكره ابن الفرضي - في كتابه المؤلف في طبقات الأدباء - فقال:

(١) ها هنا يتنهى ما نقلناه بالفاظه - مختصرًا - من الإحاطة، لابن الخطيب: ٥٥٢/٣

جمع إلى إمامته في الفقه والتنجيح في الأدب والفنون فيه، ضروب العلوم، وكان فقيهاً مفتياً نحوياً لغويًا، نسابة أخبارياً عروضياً فائقاً، شاعراً محسناً، مرسلاً حاذقاً، مؤلفاً متفناً.

وقال العُتبَيْ - وذكر الواضحة -: رحم الله عبد الملك، ما أعلم أحداً ألف على مذهب أهل المدينة تأليفة، ولا طالب أنسع من كتبه ولا أحسن من اختياره^(١).



(١) جميع ما تقدّم مختصر من ترتيب المدارك، لعياض: ١٢٣/١ وما بعدها، وبعضه في: تذكرة الحفاظ، للذهبي: ٩١/٢، وتاريخ علماء الأندلس، لابن الفرضي: ١٠١/١.

المقدمة الثانية

في التعريف بكتاب «الأحكام» وعملنا في تحقيقه

وفيها مباحث :

● المبحث الأول: إثبات عنوان الكتاب، ونسبته إلى ابن حبيب:

المخطوط الذي نقدمه - محققًا - للقراء والمتفقهة اليوم ينطُقُ باسم كتاب ابن حبيب الذي بين أيدينا، فقد جاء على ظهر لوحته الأولى ما نصَّه: (كتاب «الأحكام» لابن حبيب رحمه الله).

ويتأكد كون الكتاب لابن حبيب بأمور؛ منها التصريح بنسبته إليه في مطلعه، وفي صدر كثير من مسائله وسؤالاته، وأسانيده ورواياته، التي يصرح فيها بأسماء شيوخه ومعاصريه.

ويدعم هذا التأكيد ما في بطون الكتب التي تروي - بالفحوى تارةً، وبالمبني تارةً - كلاماً لابن حبيب ورَدَ بنصِّه في هذا الكتاب، ويكتفي للوقوف على هذا التأكيد الرجوع إلى هوماش التحقيق، وما تضمنته من إحالات إلى كتب المتأخرین الناقلين عنه.

● المبحث الثاني: العلاقة بين كتابي «الأحكام» و«الواضحة» في مبناهما ومحتواهما:

مع جزمنا بأن الكتاب من تأليف عبد الملك بن حبيب رحمه الله، يساورُنا الشكُ في كونه كتاباً مفرداً مستقلاً عن كتابه الأم المعروف بالواضحة، وهو ما يتَّأْلَفُ من كُثُبَ كثيرة، قال عنها وعن غيرها القاضي عياض رحمه الله: «أَلْفَ ابن حبيب كتباً كثيرة حساناً في الفقه والتاريخ والأدب، ومنها الكُتب

المسمة بالواضحة في السنن والفقه^(١).

وإذ تلقت النظر صيغة الجمع في قول عياض: «الكتب المسمة بالواضحة» إلى موسوعتها وعدد كتبها؛ نتساءل: هل يكون كتاب «الأحكام» أحد تلك الكتب؟ خاصة وأن عياض أعقب ذكر مجموعة من كتب ابن حبيب، بقوله: «قال بعضهم: فسمى ابن الفرضي هذه الكتب، وهذه الأسماء، وهي كلها يجمعها كتاب واحد»^(٢).

ولكن تعدد أساليب العزو إلى «الأحكام» ابن حبيب في المصادر التي نقلت عنه يضع أمامنا ثلاثة احتمالات:

- فإنما أن يكون «الأحكام» جزءاً من «الواضحة» وكتاباً من كتبها.

- وإنما أن يكون كتاباً مستقلاً عنها.

- وإنما أن يجمع بين الاحتمالين السابقين فيكون ابن حبيب قد وضع هذا الكتاب ابتداء ثم أدرجه في واضحته، أو استله منها - بعد أن كان من كتبها - فأفرده ل蒂سير تداوله والانتفاع به بدون الرجوع إلى أصله، مع ما قد يواكب الإدراج أو الاستلال من اختلافات يسيرة بين مفردات الكتاب وألفاظه.

فإن ذهبنا إلى القول بأن «الأحكام» كتاب من كتب «الواضحة» فإن لنا على ذلك قرائن من بينها:

(١) ترتيب المدارك: ٤/١٢٧.

(٢) ترتيب المدارك: ٤/١٢٧، وقد وقفت على بحث مرقوم لبعض المعاصرین استقصى فيها مصنفات ابن حبيب وعد كتاب «الأحكام» من بينها، ولكنه قال بعد سرده لهذه المصنفات: ومن الجدير باللاحظة أن بعض هذه العناوين قد لا تكون كتاباً مستقلة بذاتها، كما قد يكون أكثر من عنوان هو لكتاب واحد وورد بصيغ مختلفة. انظر: عبد الملك بن حبيب السلمي.. الحصيلة والتكونين، للأستاذ الخضر بولطيف، جامعة المسيلة، الجزائر.

* قولُ ابن سهل في نوازله: «وفي أول باب من كتاب الأحكام من كتاب ابن حبيب»^(١).

* وقولُ ابن أبي زيد القيررواني في نوازره: «وقال ابن حبيب - في كتاب الأحكام الأول - عن مطرف وابن الماجشون في الصياغ يصبح الثوب فيقول ربه: أمرتك بصبغ آخر أو أن تغسله أو استودعْتُكَ ولم أمرك بشيء؛ فالصياغ مُصدقٌ فيه مع يمينه إذا صبغه ما يشبهه». اهـ^(٢).

وإن كان فيما نقله ابن أبي زيد وابن سهل ما يفيد أن في كتاب ابن حبيب - ويراد به «الواضحة» عند الإطلاق - كتابٌ بعنوان كتاب «الأحكام»، فإن التساؤل يبقى عما إن كان هو الكتاب الذي بين أيدينا أم غيره.

والأمر محتملٌ بدلالة ما وقفنا عليه من نصوصٍ ثابتةٍ في «الأحكام» معزوةً - في بعض المصادر - صراحةً إلى واضحة ابن حبيب، أو مختصرها لابن هارون، ومنها على سبيل الذكر لا الحصر إحالت ابن فردون في «تبصرة الحكم» بعض مسائل «الأحكام» ابن حبيب إلى «مختصر الواضحة»، ونحو ذلك وقع مواضع عدّة من «البيان والتحصيل» لابن رشد، والخطاب في «مواهب الجليل».

وإن ذهبنا إلى أنَّ كتاب «الأحكام» مصنَّف مستقلٌ قائمٌ بذاته، فلنا على ذلك نقولاتٌ كثيرة من بينها:

* قولُ ابن أبي زيد القيررواني في نوازره: «وقال ابن حبيب في كتاب «الأحكام» في باب الصلح: قال أصبغ في الطالب يصالح المدعى عليه من دعواه وهو منكر على شخصه في دار أنه لا شفعة فيه لأنَّه كالهبة في

(١) انظر: نوازل ابن سهل، ص: ٥٢، وتأمل قوله: «من كتاب ابن حبيب»، ولاحظ أن هذا الاصطلاح يشير إلى «الواضحة» عند الإطلاق.

(٢) انظر: النواذر والزيادات: ٨١/٧، وفي قوله «كتاب الأحكام الأول» ما يبعث في النفس شُكّا في أنَّ ابن أبي زيد يقصد كتاباً من كُتب الأحكام الواقعه ضمن كتاب «الواضحة» على غرار ما هو معروف عند مصنفي الأمهات والكتب المبوسطة في المذهب من قولهم: كتاب الصلاة الأول، وكتاب الصلاة الثاني، والزكاة الأول، فالثاني، وهكذا دواليك.

الشفعة، في هبة الشخص للثواب أو لغير الثواب». اه^(١).

* قول القاضي عياض في تنبیهاته: «قال بعض الشیوخ: انظر هل في هذا دلیل على طیب الربع للغاصب إذا صرف المال على ربه كما قال ابن الماجشون في أحكام ابن حبیب وقول أشہب في المجموعۃ والصدقة بالفضل أحب إلى من غير إیحاب». اه^(٢).

* قول ابن فرھون في تبصرته: وفي «الأحكام» لابن حبیب سمعت أصبع يقول: لا أرى أن يخرج المولى عليه من ولایته. اه^(٣).

* وقول ابن فرھون أيضاً: وقال ابن حبیب في كتاب «الأحكام»: سألت مطراً وابن الماجشون عن القوم يغیرون على منزل الرجل فيعدون عليه. اه^(٤).

* ما أورده الوتشریسی في معياره المغرب: في واصحة ابن حبیب وأحكامه ولفظه في «الأحكام» المذکورة: وأما ما طلب به هو أو أبوه في المال الذي ورثه عنه فلا يجوز أن يصالح عنه بأن يعطي بعض ما ادعى عليه من ذلك. اه^(٥).

* قول التسولي في بهجهة على التحفة العاصمية: ومن «أحكام» ابن حبیب عن مطرف: كل مصلطحين تم صلحهما وأشهدا عليه، ثم أرادا نقضه ويرجعان للخصوصة لا يجوز لأنه من وجه المخاطرة، وأجمع أصحابنا عليه. اه. باختصار^(٦).

(١) النواذر والزيادات: ١٧٤/١١ ، وانظر المسألة في النص المحقق، ص: ١٧٩ - ١٨٠ ببحوه.

(٢) التنبیهات المستبطة، للقاضي عياض: ٤/٢٣٥٤ و٢٣٥٥.

(٣) تبصرة الحکام: ٢٠٣/١ ، وانظر المسألة في النص المحقق، ص: ٢٠٦.

(٤) تبصرة الحکام: ١٨٩/٢ ، وانظر المسألة في النص المحقق، ص: ١٥١.

(٥) المعيار المغرب: ٥٤٤/٦ ، وانظر المسألة في النص المحقق، ص: ١٩٠.

(٦) البهجة في شرح التحفة: ٤٠٧/١ ، وانظر المسألة في النص المحقق، ص: ١٨٢.

تبنيه: هذه النصوص كُلُّها منسوبة إلى «أحكام» ابن حبيب خاصةً، بدون إشارة صريحة أو مضمنة إلى «الواضحة»، اللهم إلا ما جاء في عبارة «المعيار المعرّب» من عطف «الأحكام» على «الواضحة» في الذكر على نحو يفيد المغایرة بينهما، وفي ذلك إشارة على كون كُلُّ منها كتاباً مستقلّاً عن الآخر، حتى وإن ورد النص المقتبس فيهما جميعاً، ولو لم يكونا متغايرين لكان عطف أحدهما على الآخر بلا معنى.

قلت - مرّجحاً - في بداية السعي إلى تحقيق الكتاب: ترجمة لدى جمعاً بين ما تقدّم من قرائن - أن يكون كتاب «الأحكام» قد صُنفَ مستقلاً ثم أدرج في كتاب الواضحة، أو أن يكون كتاباً من كتبها استخرج منها وأفراد عنها، فمن أخذ من مسائله شيئاً وعزّاها إلى الواضحة اعتبره منها، ومن عزا إليه استقلالاً اعتبره كتاباً منفرداً عنها.

ولكنتني رجعت عن هذا القول إلى الجزم بأنه كتابٌ مفردٌ في بابه، وضعه ابن حبيب مستقلاً منذ البداية - معبقاء احتمال إلحاقه كُلُّه أو بعضه بعد ذلك متطابقاً مع أصله أو معدلاً فيه بالواضحة - وقد حفزني على هذا الرجوع ما انتهيت إليه من المقارنة بين أسلوب المؤلف فيه وأسلوبه فيما وقفنا عليه من كتب الواضحة وأجزائها، ومن ذلك الجزء الذي ألحقه الناسخ بالكتاب، وجزوها الذي يحوي أكثر مسائل الطهارة، هو ما حقق في رسالة علمية - لا تزال مرقونة - بجامعة القرويين، إضافة إلى ما حققه المستشرقُ المجري ميكلوش موراني، ونشرته دار البشائر الإسلامية في بيروت مؤخراً.

ويلاحظ المقارن بين نصوص «الأحكام» ونصوص «الواضحة» أن المؤلف رحمه الله نحا في الأخيرة منحى التحديد والإسناد، فجاءت - من هذا الوجه - أقرب إلى كتب السنّن، ونحا في «الأحكام» منحى التحرير الفقهي ونقل الآراء والاختيارات الفقهية عن شيوخه ومعاصريه، فليتأمل.

زد على ذلك أن الناسخ الذي وقف على ما لم نقف عليه، وأحاط

من شأن الكتاب بما لم يُحْكَطْ به، فصل في المخطوط بين كتاب «الأحكام» وبين ما ألحقه به من «الواضحـة» ولو كان الأحكام جزءاً من الواضحـة، لما كان للفصل معنى، والله أعلم وأحـكم.

● المبحث الثالث: نظرـة على منهج ابن حبيب في كتاب «الأحكام» وما امتاز به:

بعد استقراء منهج ابن حبيب رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ في تصنيف كتابه الذي بين أيدينا خلصنا إلى ما تجدر الإشارة إليه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: منهجـه في عرض المسائل:

يعرض ابن حبيب مسائل الكتاب بطريقتين رئيسيتين: الأولى روایات، والثانية فتاوى؛ فالروایات يعبر عنها ابن حبيب بالفاظ: أخبرني (في ٦٦ موضعـاً تقرـيبـاً أكثرـها في الرد على سؤـال سـأله لـغـيرـه)، وحدـثـني في (٣٧ موضعـاً تقرـيبـاً)، وـقـالـ لي في (٢٨٨ موضعـاً تقرـيبـاً)، وـسـمـعـتـ في (١٠٦ موضعـاً تقرـيبـاً).

والفتـاوـى يـعـبرـ عنـها بـلـفـظـ سـأـلـتـ في (٢٩٥ موضعـاً تـقـرـيبـاً في بعضـها سـأـلـ شـخـصـاً وـفـي بـعـضـها سـأـلـ شـخـصـيـنـ) وـهـذـهـ الفتـاوـى التـي سـأـلـ فيهاـ هوـ، أـمـاـ التـيـ اـسـتـقـتـيـ فـيـهاـ غـيرـهـ كـابـنـ القـاسـمـ وـابـنـ الـماـجـشـونـ فـيـعـبرـ عنـهاـ بـلـفـظـ سـأـلـ وـذـلـكـ فيـ (١٩ـ مـوـضـعاًـ تـقـرـيبـاًـ).

والروایـاتـ نـجـدـ ابنـ حـبـيبـ يـذـكـرـهاـ بـسـنـدـهـ فـيـ الغـالـبـ، وـلـهـ أـسـانـيدـ عـدـةـ، روـىـ فـيـهاـ عـنـ غـيرـ وـاحـدـ مـنـ شـيـوخـهـ، وـمـنـهـمـ (عـلـيـ بنـ قـيسـ، وـأـصـيـغـ بنـ الفـرـجـ، وـإـسـمـاعـيلـ بنـ أـبـيـ أـوـيـسـ، وـمـطـرـفـ بنـ عـبـدـالـلـهـ، وـالـأـوـسـيـ، وـابـنـ الـمـغـيـرـةـ، وـابـنـ عـبـدـالـحـكـمـ، وـأـسـدـ بنـ مـوـسـىـ، وـالـغـازـيـ بنـ قـيسـ).

المطلب الثاني: أدلة المصـنـفـ:

أوردـ ابنـ حـبـيبـ فـيـ كـاتـبـهـ طـائـفةـ مـاـ بـيـنـ نـصـوصـ مـنـ الـكتـابـ الـعـزـيزـ، وـأـحـادـيـثـ مـنـ السـتـةـ النـبـوـيـةـ وـآـثـارـ عـنـ الصـاحـابـةـ وـالـتـابـعـينـ.

والأدلة القرآنية في الكتاب نادرة جداً، حيث لم يورد ابن حبيب منها إلا آيتين:

الأولى في موضع الاستشهاد على أمر لغوي - وهو الاستثناء - وهي قول الله تعالى: ﴿فَلَيْثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَسِيرٌ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]^(١).

والثانية في معرض الاستدلال وهي قول الله تعالى: ﴿إِنَّ أَئْسَنُمْ مِنْهُمْ رُشَدًا فَادْعُوهُمْ إِلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] وذكرها في موضعين^(٢).

وأما استدلالاته بالسيدة الشريفة فهي كثيرة؛ وهي على ثلاثة أقسام:
القسم الأول: ما أسنده ابن حبيب من الأحاديث والآثار بأسانيده المختلفة.

والقسم الثاني: ما أورده ابن حبيب من الأحاديث التي أسندها غيره أو أسندها عنه.

والقسم الثالث: ما أورده ابن حبيب مرسلاً ولم يذكر له إسناداً.
وأما الآثار المروية عن الصحابة والتابعين فهي كثيرة، حيث يورد ابن حبيب آثاراً عن جمع من الصحابة والتابعين وتابعיהם، رضي الله عنهم أجمعين.

المطلب الثالث: منهج المصنف في عرض الأقوال والأراء والترجح بينها:
● يشير ابن حبيب في بعض المواضع إلى جريان عمل الحكم بشيء مما أورده من المسائل، حيث ذكر ذلك في مواضع قليلة منها قوله:

١ - هكذا سمعنا مالكا يقول وجميع مشايخنا وهو الذي حكمت به حكامنا^(٣).

(١) انظر: النص المحقق، ص: ١٦٩.

(٢) انظر: النص المحقق، ص: ١٩٧، ٢٠٠.

(٣) انظر: النص المحقق، ص: ٥٣، ٥٥.

٢ - سمعت مطوفاً يقول: إذا مات الرجل وترك بنين؛ نساء ورجالاً أيتاماً صغاراً، وترك لهم مالاً فكانت أمهem فقيرة لا شيء لها، لزمهm الإنفاق عليها على قدر مواريثهم؛ على الذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن النفقة إنما وقعت عليهم في ميراثهم وما لهم، حتى ولو أنفسهم وملكونا أموالهم كان ذلك عليهم شرعاً سواء، وهذا الذي لم نزل عليه، ورأيت حكامنا يحكمون به^(١).

● لم يشر ابن حبيب لأي كتاب من كتب المذهب في كتابه هذا.

● في عشرات المواقع من كتابه أورد ابن حبيب رواية عن مالك أو ابن القاسم، ثم أعقب الرواية بما يعدها أو يوجهها أو يخالفها، فذكر أنه سمع من فلان وفلان شيئاً في نفس المسألة، بألفاظ مثل: وسألت عن ذلك فلاناً فقال: ...^(٢).

● غالباً ما يعرض ابن حبيب المسألة التي سألها أو السمع الذي سمعه، ثم يذكر رأيه أو ترجيحه - صريحاً - بقوله: «وقول فلان أحب إلىّي»^(٣)، أو «وبه أقول»^(٤)، «وهو أبين»^(٥)، أو «وهو الصواب»^(٦)، أو «وبه نقول»^(٧)، ونحو ذلك، حيث ذكر ترجيحه للرأي أو تأييده له بهذه الألفاظ، وما في معناها في عشرات المواقع.

(١) انظر: النص المحقق، ص: ٢٠٤.

(٢) انظر - على سبيل المثال - النص المحقق، ص: ٥٩، ٦١، ٦٣، ٦٥، ٧٣، ٧٦، ٨١، ٨٩، ٩٢، ٩٤ ... وغيرها.

(٣) انظر - على سبيل المثال - النص المحقق، ص: ٦٠، ٦٤، ٧١، ٧٨، ٧٩، ٩٩ ... وغيرها.

(٤) انظر - على سبيل المثال - النص المحقق، ص: ٦٤، ٦٧، ٧١، ٧٩، ٨٢، ٨٨، ٩٦، ٩٩ ... وغيرها.

(٥) انظر: النص المحقق، ص: ٧١، ٨٢، ١٠٦.

(٦) انظر: النص المحقق، ص: ١٧٣، ٢١٦.

(٧) انظر - على سبيل المثال - النص المحقق، ص: ٩٠، ١٥٤، ١٥٨.

● المبحث الرابع: أثر كتاب الأحكام على المصنفات الفقهية التي جاءت بعده

تأثر بكتاب «الأحكام» غير واحد ممن نقل عن ابن حبيب كابن أبي زيد في «النوادر»، وابن فرحون في «تبصرة الحكماء»، وابن أبي زمنين في «منتخب الأحكام»، وابن سهل في «الإعلام بنوازل الأحكام»، وابن سلمون في «العقد المنظم للحكماء»، والبرزلي في «نوازله»، وابن هشام الأزدي في «المفید للحكماء»، والونشريسي في «المعيار المعرّب»، وكثير غيرهم.

ويتبع الموضع التي نقلت عن كتاب ابن حبيب في الكتب السابقة ذكرها نجد تباعناً في طريقة النقل عنه؛ فبعض الفقهاء نقل عنه مسائل بتمامها مسائل كانت أو روايات، إلا فيما ندر من اختلاف في كلمة أو كلمتين، وبعض الفقهاء اختصر مسائل ابن حبيب، وبعضهم أوردها بصيغة مبسوطة أحياناً ومحكية بالمعنى أحياناً أخرى.

أما ما ورد من المسائل متطابقاً مع «أحكام» ابن حبيب فمنه نحو سبعة موضع في «منتخب الأحكام»^(١)، ونحو أربعة موضع في «النوادر والزيادات»^(٢)، وموضعين في «تبصرة الحكماء».

وأما الموضع التي نقلت فيها المسائل باختصار فهي نحو سبعة موضع في «النوادر والزيادات»^(٣).

وأما الموضع التي اختلفت فيها العبارات بين ابن حبيب وبين من نقل عنه، فمعظمها في «النوادر والزيادات» في نحو ثمانية موضع^(٤).

(١) أشرنا إلى هذه الموضع في الهوامش السفلية للنص المحقق.

(٢) أشرنا إلى هذه الموضع في الهوامش السفلية للنص المحقق.

(٣) أشرنا إلى هذه الموضع في الهوامش السفلية للنص المحقق.

(٤) أشرنا إلى هذه الموضع في الهوامش السفلية للنص المحقق.

ولا نطيل بإيراد هذه الأمثلة هنا لأنها تعرف جمِيعاً بالوقوف على حواشِي الكتاب المُحَقَّق، حيث وثقنا الكتاب منها، بل واعتبرنا بعضها بمثابة نسخ أخرى لكتاب ابن حبيب فقابلنا الكتاب عليها في معظم المسائل.

وصف النسخة المخطوطة المعتمدة في التحقيق:

لم نقف - كما أسلفنا - إلا على نسخة يتيمة لكتاب «الأحكام» أتحفنا بها - من مكتبه الخاصة - الشیخ العلامہ محمد فال (أباه) بن عبدالله الشنقطی، شیخ محضرة النباغیة فی موریتانيا، وهي نسخة تامة جيدة فی العموم، رغم تأثير الأرضية والرطوبة الذي أدى إلی تأكل وطمیس وخروم فی مواضع منها، أكثرها فی مطلع الكتاب وصفحاته الأولى.

المخطوط المعتمد مغربي الخط، أسود المداد إلا رؤوس المسائل، وكلمات قلائل كتبت بمداد أحمر، لا يُعرف اسم ناسخه، ويقع فی تسع وأربعين لوحة عدا الوجه الذي عنون له فيه، أي: تسع وتسعين صفحة مفردة، عدد مسطّراتها ثلاثة وعشرون سطراً فی الصفحة، وفي كل سطر ما بين ثلاثة عشرة وخمس عشرة كلمة غالباً.

يقع الكتاب ضمن مجموع يضم إلیه مجموعة من الرسائل والتقايد والفتاوی والأشعار، من بينها منظومة فی النجوم والشهر و الاستدلال بها على المواقیت تقع فی بضع وعشرين بیتاً، وأبیات - فی الوصایا - عزماها الناسخ إلی القاضی عبدالوهاب، وهي مذکورة بتمامها فی: التوضیح، لخلیل: ٥٢٤/٨، ٥٢٥، وفي نوازل البرزلي: ٦٠٧/٥، وفي لب اللباب، للقفصی: ٣٧٠/١.

ويليه فی المجموع نفسه ملحق من واصحة ابن حبيب يقع فی لوحتين ونصف، وآخره قول الناسخ رَحْمَةُ اللَّهِ: «تم الكتاب بحمد الله وعونه، وصلى الله على محمد نبيه، وذلك بتاريخ يوم الثلاثاء، السابع عشر من

شعبان سنة ط ١٣٤^(١) عرَفَ الله خيره».

وبعد الملحق جزء عنون له بقوله: باب من مسائل مختلفة للشيخ بقرطة من آخر ديوان «أصول الأحكام» لابن بطّال.

● المبحث الخامس: منهجنا في التحقيق وعملنا في إخراج الكتاب:

سلكنا في تحقيق النص مسلكاً رجونا من خلاله أن نوفق لضبط الكتاب على ما أراده مؤلفه رحمه الله، وإخراجه في حالة قشيبة تيسر الوصول إلى كنوزه، والاغتراف من بحوره، فكان مما عملناه فيه:

- ١ - نسخ النص من النسخة اليتيمة التي يحفظ أصلها في مكتبة الشيخ أباه بالبَاعِيَّة، وكتابه وفق قواعد الإملاء المعاصرة، وتحليله بعلامات الترقيم والوقف في مواطن الحاجة إليها.
- ٢ - حيث إن المعتمد في التحقيق ليس إلا نسخة يتيمة من الكتاب فقد لجأنا - للتأكد من سلامتها، وإكمال سقطها، واستجلاء مقوضها ومطموسها، وتعويض التالف منها - إلى المصادر التي نقلت - بالنص أو بالمعنى - كلام ابن حبيب منسوباً إليه، وقابلنا ما في المخطوط بما في تلك المصادر، واعتبرناها بمثابة نسخة أخرى تبعث طمأنينة النفس إلى صحة ما في المخطوط، وثبتت نسبة ما فيه إلى من يُنسب إليه، مع الإشارة في الهوامش السفلية إلى المصدر الذي أفادنا منه في سد الخلة، وإكمال النص.
- ٣ - الاجتهاد في ملء ما لم تسعننا إلى ملئه النسخة المخطوطة ولا المصادر المتاحة، بإعمال الرأي، واللجوء إلى الفقهاء والمحققين - المعاصرين - في المذهب.
- ٤ - وضعنا بين معکوفتين كل ما تعذر قراءته في الأصل

(١) الطاء رمز لـ ٩ بحساب الجمل.

المخطوط، فما كان ضمن معقوفتين غير موثق من مصدرٍ في الهاشم فأقله مدرجٌ من لدني لا يستقيم النصُّ إلا به، وما كان من ذلك في أسماء الرجال أو أسانيد الرجال فقد أتمته من المصادر التي أوردت تلك الرواية، وما كان في صلب المسألة فقد أثبته من المصدر الذي وثقتُ منه المسألة عند نهاية النقل.

٥ - ترك مسافات فارغة ضمن معقوفات لما لم نجد سبيلاً إلى ملئه بما يتضمنه السياق، والتتبّع على ذلك في الهاشم.

٦ - إضافة عناوين لما لم يعنون له المؤلف نَحْمَلُ اللَّهُ في بعض المواطن، وجعل ما أضفتناه محصوراً ضمن معقوفتين.

٧ - كتابة الآيات القرآنية وأجزائها بالخط العثماني، وعزوها إلى مواضعها في كتاب الله تعالى، بذكر اسم السورة ورقم الآية التي وردت فيها، بدءاً بالسورة ضمن معقوفتين، هكذا: [السورة: رقم الآية]، وجعلنا ذلك عقب ذكر الآية مباشرةً، وليس في الحوashi.

٨ - تخریج الأحادیث الواردة التي أوردها المؤلف في النص، أو أحال عليها أو أشار إليها دون إيراد نصّها من دواوین السنة المعتبرة مع التزام ما يلي في التخریج:

أ - إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، فلا نتوسع في تخریجه، ونكتف عن بيان درجته، اكتفاء بما تفيد رواية أحد الشیخین له من الجزم بصحته.

ب - إذا لم يكن الحديث في أيٍ من الصحيحين فنخرجه من دواوین المحدثین المعتبرة بتقدیم السنن الأربع، ثم بقية المصادر مرتبةً حسب الأقدم تصنیفاً، ونورد کلام العلماء فيه، مع التفصیل في بيان حال رجال الإسناد المُتكلّم فيهم، وعلله إن وُجدت، وتوثيق ذلك كله، وما أنا

في الحكم على الحديث إلا ناقل عن المُتقدّمين، أو مُستأنس بآراء المتأخرين.

ج - أثناء العزو إلى الكتب الستة نذكر الكتاب والباب الذي ورد فيه الحديث، مع ما يسهل الرجوع إليه من رقم الحديث التسلسلي، أو رقم الجزء والصفحة، أو جميع ما تقدم.

د - عند عزو الحديث أو الأثر إلى غير الكتب الستة نكتف عن ذكر اسم الكتاب والباب اكتفاء بالإشارة إلى موضع النص بالجزء والصفحة أو الرقم التسلسلي أو هما معاً.

٩ - تبيين معاني بعض الكلمات الغربية الواردة في النص، بالرجوع إلى كتب اللغة وغريب الفقه، والتعليق على مواضع من الكتاب بایجاز عند وجود ما يقتضي التعليق.

١٠ - أحقنا بالكتاب ما ألحقه الناسخ به في المخطوط، وهو تعليقةً منقولٌ غالب ما فيها من «واضحة» ابن حبيب، وتقع في ثلاث لوحات إلا قليلاً، وتعاملنا مع ما في الملحق كما تعاملنا مع نص الكتاب من حيث الضبط والمطابقة والتخرير والتصحيح والتعليق.

١١ - صدرنا الكتاب بمقدمة تحقيقية فيها ترجمة مختصرة للمؤلف رحمه الله، ودراسة وجيبة عن الكتاب.

١٢ - ذيلنا الكتاب بثبات المصادر التي اعتمدناها في التحقيق والتوثيق، وفهرس للموضوعات وأخرى للآيات والأحاديث والآثار والأعلام المذكورين في الكتاب.

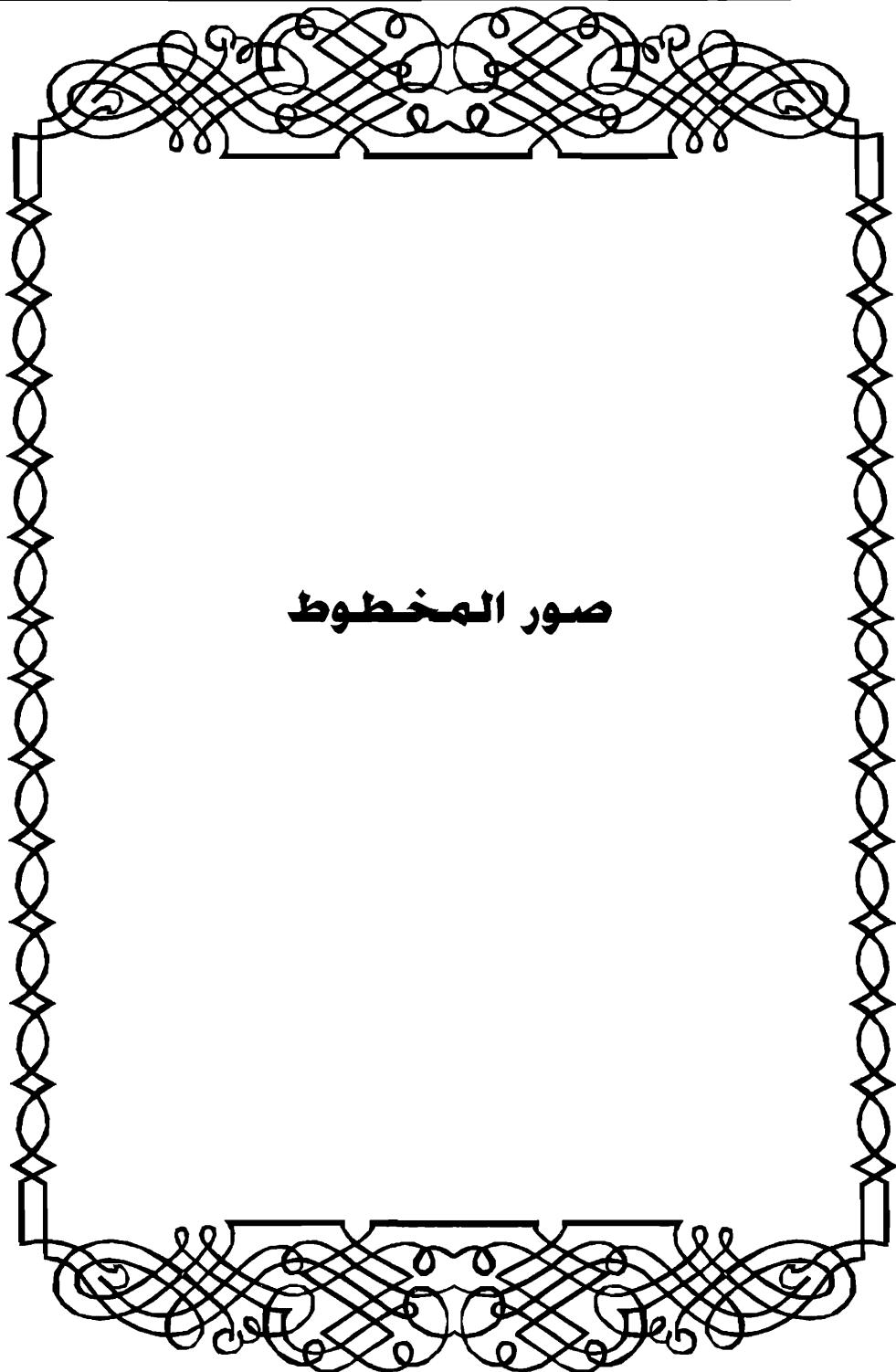
وإننا إذ ننفض غبار الزمن عن «أحكام» ابن حبيب، ونقدمه - محققاً - إلى المكتبات المفتقرة إليه وإلى أمثاله، لندين بالفضل في إخراج الكتاب إلى الشيخ أباء الذي أرشدنا إليه، وأذن لنا في الاطلاع عليه، وتكرم بمراجعةه بعد أن فرغنا من تحقيقه ووضعناه بين يديه، غفر الله لنا وله ولوالدينا

ووالديه، وثبتنا وإيّاه على دينه وهدي نبيه حتى نلقاء عليه. أمين، أمين،
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

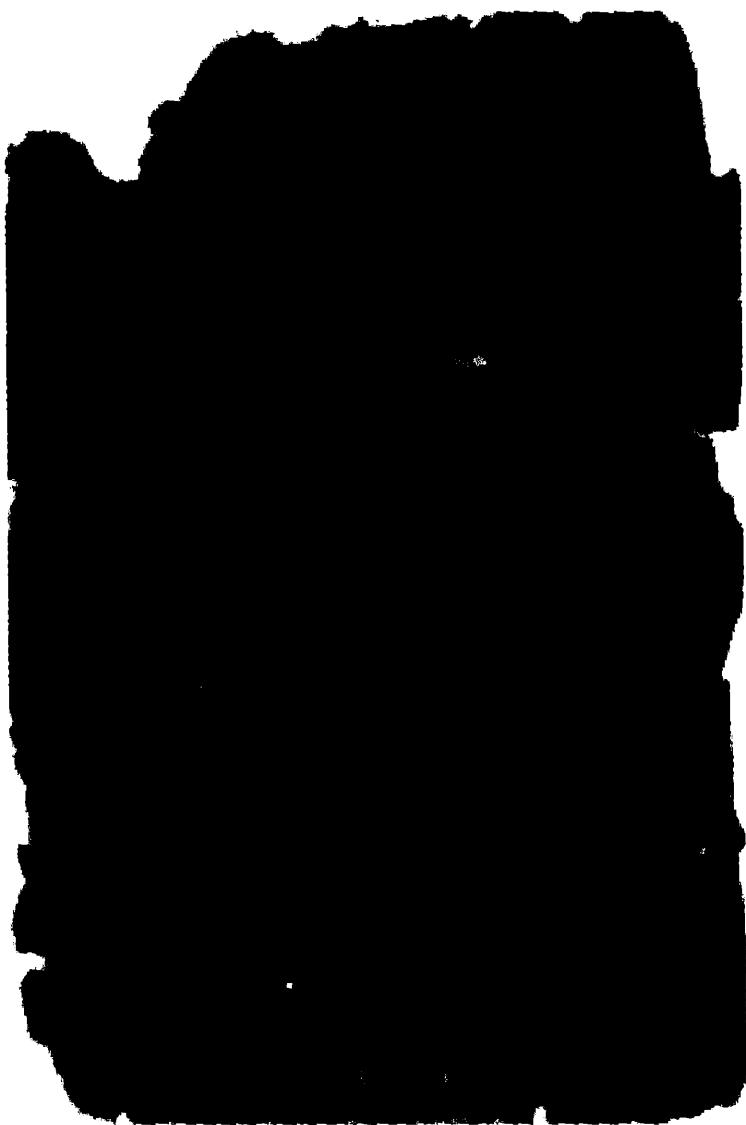
وكتب

الدكتور أحمد بن عبدالكريم نجيب
المكنى بأبي الهيثم الشهابي
سرایيفو (البوسنة والهرسك)
في السادس من صفر الخير ١٤٣٢ هـ
الموافق للحادي عشر
من كانون الثاني (يناير - جانفي) ٢٠١١ م

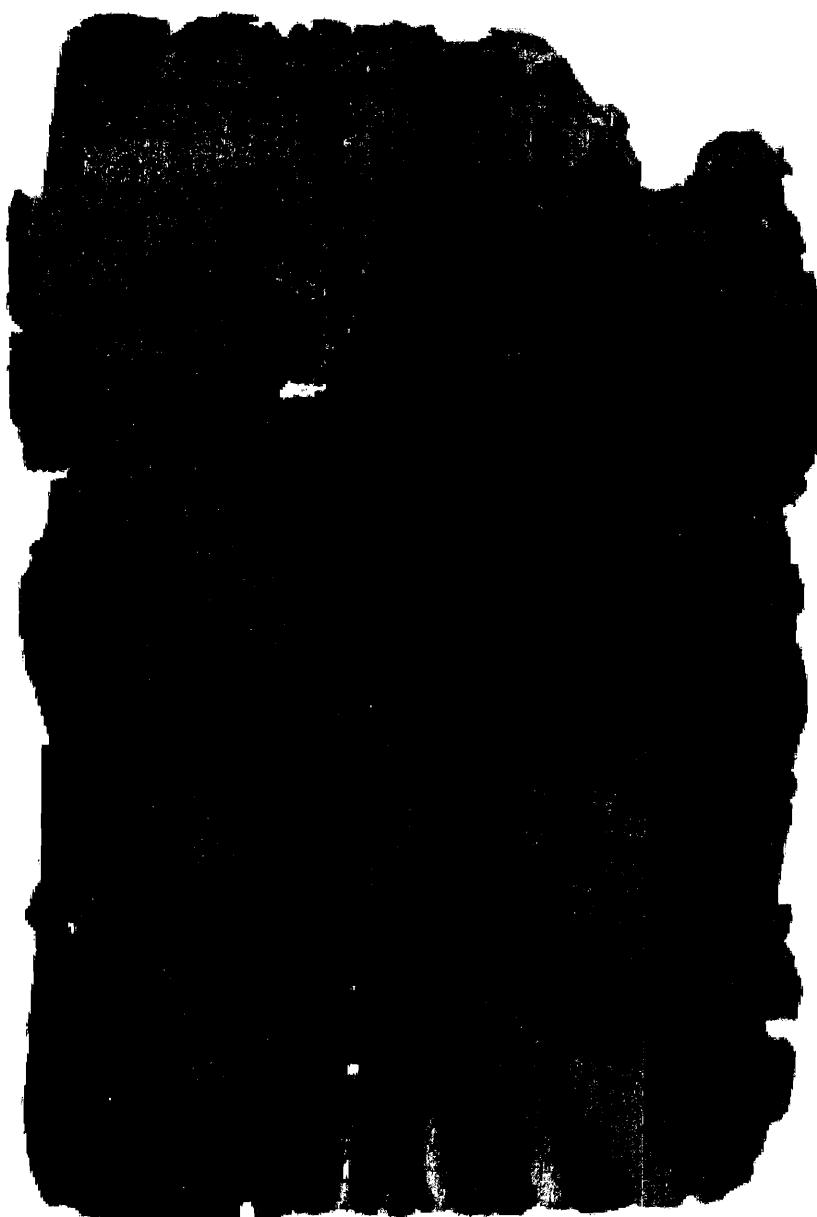




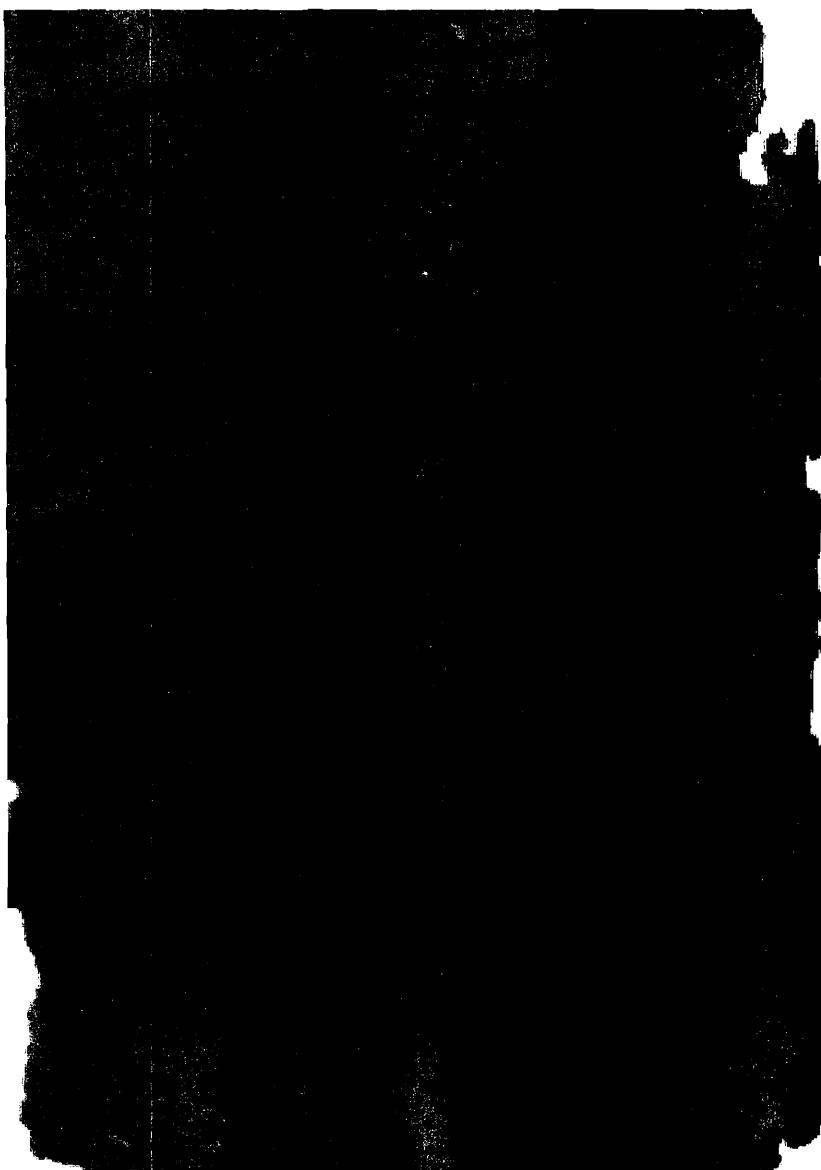
صور المخطوط



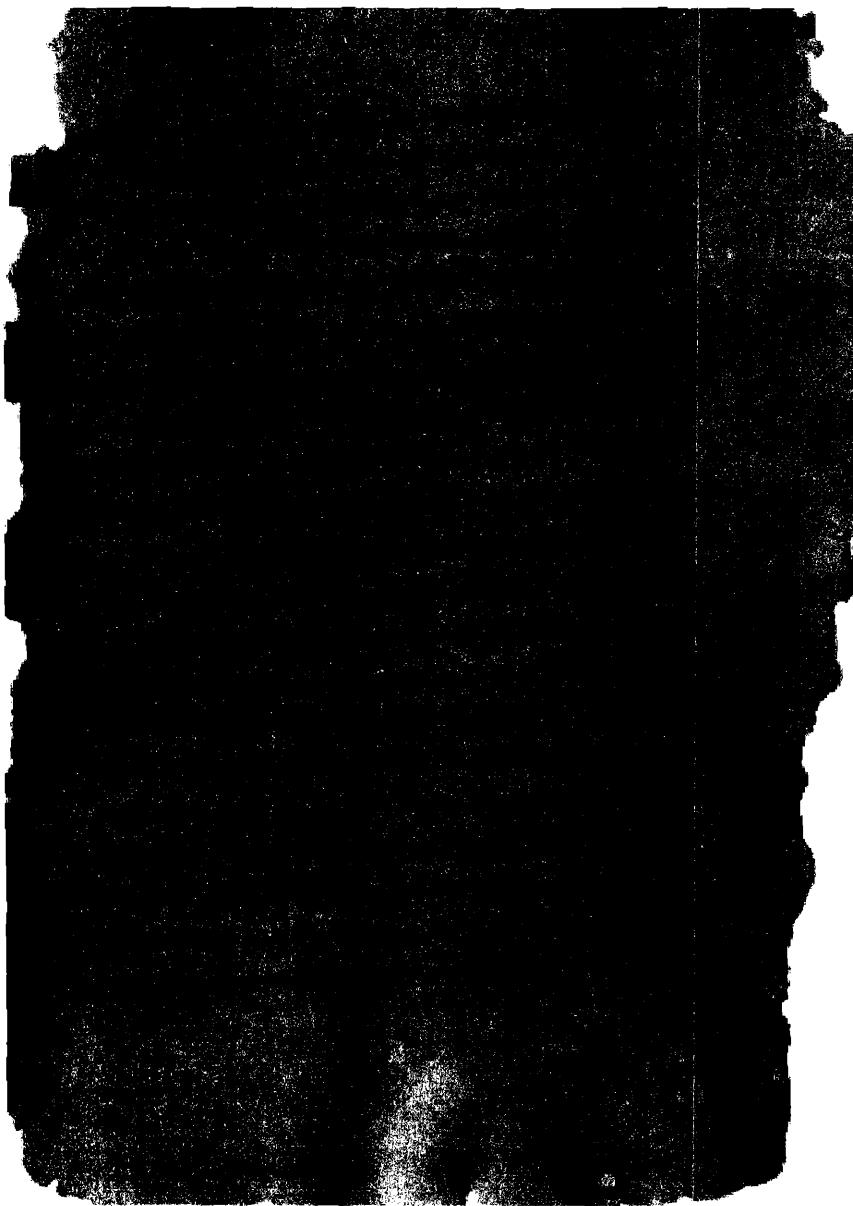
صفحة العنوان من المخطوط



الصفحة الأولى من المخطوط



اللوحة (٥٠/ب) وفيها نهاية كتاب الأحكام وبداية الملحق



النص المحقق

[١/٣] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ

قال عبد الملك بن حبيب رحمه الله ورضي عنه:

الحكم في الدعوى

حدثني علي بن قيس عن ابن جريج، أن عبدالله بن أبي مليكة أخبره عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادْعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَعَّى عَلَيْهِ»^(١).

وحدثني أصبغ بن الفرج [قال: ثنا ابن وهب]، عن حيوة بن شريح، أن سالم بن غيلان الثقفي أخبره أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كَانَتْ لَهُ عِنْدَ أَخِيهِ طَبِيبَةُ فَعَلَيْهِ الْبَيْنَةُ، وَالْمَطْلُوبُ أَوْلَى بِالْيَمِينِ»^(٢) فإن نكل حلف الطالب وأخذ.

قال: وحدثني إسماعيل بن أبي أويس، عن [حسين بن عبد الله] بن

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ١٦٥٦/٤، في باب سورة آل عمران، من كتاب التفسير، برقم: ٤٢٧٧، ومسلم: ١٣٣٦/٣، في باب اليمين على المدعى عليه، من كتاب الأقضية، برقم: ١٧١١، واللفظ له، كلاهما من طريق ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه الدارقطني: ٢١٩/٤، برقم: ٥٧، والطبراني في الكبير: ١٥٩/٥، برقم: ٤٩٣٧. من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنهما، ولفظه: «مَنْ طَلَبَ عِنْدَ أَخِيهِ طَبِيبَةً بِغَيْرِ بَيْنَةٍ، فَالْمَطْلُوبُ أَوْلَى بِالْيَمِينِ».

قلت: طَبِيبَة؟ بكسير اللام، وزان كَلِمةً: ما طلبته من شيء. انظر: لسان العرب: ٥٥٩/١، المصباح المنير، ص: ١٩٤.

ضميرة، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب، أن رسول الله ﷺ قال : «**إِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَنِ ادْعَى وَالْيَمِينَ عَلَى مَنِ أَنْكَرَ**»^(١) إذا كانت بينهما مخالطة .

وحدثني مطرّف بن عبد الله، عن مالك بن أنس، عن جميل بن عبد الرحمن ، أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز - إذ كان عاملاً على المدينة - وهو يقضى بين الناس ، فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل ؛ نظر ، فإن كان بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادعى عليه ، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلقه . قال مالك : وذلك الأمر عندنا^(٢) .

ابن حبيب : وتفسیر المخالطة عند أهل العلم : أن تشهد البينة أنه كانت بينهما مخالطة وملابسة في حق لا يعرفون له انقضاء ، فاما لو كان

(١) صحيح ، أخرجه البيهقي : ٢٥٢/١٠ ، في باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الدعوى والبيانات ، برقم : ٢٠٩٩٠ ، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما . ولفظه : «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدْعَوَاهُمْ لَادْعُى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدَمَائِهِمْ** ، لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر ». قال ابن الملقن : هذا حديث صحيح . انظر : البدر المنير : ٤٥٠/٩ . وأصله في الصحيحين : البخاري : ١٦٥٦/٤ ، برقم : ٤٢٧٧ ، ومسلم : ١٣٣٦/٣ ، برقم : ١٧١١ .

وأخرجه الترمذى : ٦٢٦/٣ ، في باب ما جاء في أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام ، برقم : ١٣٤١ ، من طريق محمد بن عبيدة الله العرمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي ﷺ قال في خطبته : «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَدْعُى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ**». قال الترمذى : هذا حديث في إسناده مقال محمد بن عبيدة الله العرمي يضعف في الحديث ، من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره .

وأخرجه الدارقطنى : ١١١/٣ ، برقم : ٩٩ ، والبيهقي : ١٢٣/٨ ، في باب أصل القسامه والبداية فيها مع اللوث بآيمان المدعى ، من كتاب القسامه ، برقم : ١٦٢٢٢ ، من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : «**الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنِ أَنْكَرَ** ، إلا في القسامه ». وذكر ابن الملقن في إسناده أكثر من علة ، انظر تفصيل ذلك في البدر المنير : ٥١٣/٨ ، وما بعدها .

(٢) انظر : الموطأ : ٧٢٥/٢ ، والمدونة : ٢٧٨/٤ .

لرجل على رجل حق فتقاضاه بالبينة، ثم أتى بعد يوم أو يومين يدّعى عليه حقًا غيره لا يُعرف له سبب؛ فأراد أن يحلفه بالخلطة التي كانت بينهما في الحق الذي قد تقاضاه، فإن ذلك ليس له.

قال: سمعت مطرِّفًا وابن الماجشون يقولان: من ادعى حقًا على رجل لا شاهد له عليه - وقد كانت بينهما مخالطة - أحلف القاضي المدعى عليه أن ما له قبله هذا الحق، فإن نكل عن اليمين لم يُجز للقاضي أن يقضى بالحق للمدعى حتى يحلفه، وإن لم [٢/ب] يطلب المدعى عليه يمين المدعى.

وليس كل الناس يعلم أن اليمين ترجع على المدعى إن نكل عنها المدعى عليه، فليس يقضى للطالب بالحق إذا نكل المطلوب عن اليمين حتى يحلف الطالب، فإن حلف أخذ ما حلف عليه، وإن نكل بطل حقه. وإن أقام رجل شاهدًا على حق له، وأبى أن يحلف مع شاهده، رجعت اليمين على المطلوب، فإن حلف بريء، وإن نكل غرم ولم ترجع اليمين على الطالب؛ لأن اليمين إنما كانت هنا أولاً للطالب، فلما نكل عنها ردت [على المطلوب].

فلو حلف بريء فلما نكل غرم؛ لأن اليمين في الذي لا شاهد له إنما كانت على المطلوب، فلما نكل عنها رجعت على الطالب، فلو حلف أخذ، فلما نكل بطل حقه، لأنه أُمِكِنَ منه بالحلف فأباه.

قالا: وإذا رد المطلوب اليمين على الطالب، فقبل ذلك الطالب، [ثم رجع المطلوب عن] ذلك، وقال: لم أكن أظنك تجترئ على اليمين. فليس له الرجوع عن ذلك قبل أن يحلف الطالب، ولا بعد أن يحلف، وسواء كان ذلك عند السلطان، أو عند غير السلطان، [لأنه لزمه الحق كما يلزمها] لو أقرّ به، وهكذا سمعنا مالكا يقول^(١) وجميع مشايخنا، وهو الذي حكمت به حُكَّامُنا.

(١) انظر: المدونة: ١٨٥/٤، والنواذر والزيادات: ١٦٤/٨ ومنها تتمة الكلام الذي بين المعكوفتين.

وأخبرني ابن عبد الحكم وأصبح بن الفرج عن ابن وهب وابن القاسم عن مالك مثله.

ابن حبيب: وحدثني الأوسي، عن إسماعيل بن عياش، عن عطاء بن عجلان، عن أبي بصرة، عن أبي سعيد الخدري، أن يهودياً خاصم رجلاً من المسلمين إلى عمر بن الخطاب، فقال له عمر: بيتُك. فقال لعمر^(١): ما تحضرنِي بيته اليوم. فأحلفَ عمر المدعى عليه فحلف، ثم أتى اليهودي بعد ذلك باليته، فقضى له عمر بيته، وقال: «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة»^(٢).

ابن حبيب: فسألت مطرضاً وابن الماجشون عن ذلك فقالا لي: ذلك يتصرف إذا حلف المطلوب ثم وجد الطالب البينة، فإنه إن لم يكن كان عالماً بيته أحق من يمين المطلوب - حاضرة كانت أو غائبة - بعد أن يحلف بالله ما علم بها، وإن كان حين أحلفه كان عالماً بها وكانت معه في البلد أو فيقرب بحيث لم يكن يخاف فوتاً على حقه - لو أخره لقدوم بيته - فلا حق له في بيته بعد، ولا رجوع له على صاحبه، وإن أدعى وحلف أن ذلك لم يكن عن رضا منه بيمين صاحبه، ولا تركاً للأخذ بيته، وإن كانت بيته غائبة عنه غيبة بعيدة فلا يضره علمه بها، ويأخذ بها، ولا يمين عليه أن ذلك لم يكن رضا منه بيمينه، ولا تركاً لبيته إذا كانت غيبتها بعيدة، [١/٣] لأن السلطان لو علم بيته قبل إخلاف المدعى عليه فكانت معه أو فيقرب وصاحب لا يخاف فوتاً على حقه لم يجز أن يخلفه له إلا على ترك بيته، فكذلك يلزم ذلك إذا [...] ^(٣) وعلم بها دون السلطان، وإذا كانت في البعد عنه بحيث يخاف الغوات على حقه إذا انتظره إلى قدوم

(١) الذي بالأصل، فقال عمر. وما أثبتناه هو الأوفق للنفظ والمعنى.

(٢) أورده البيهقي في الكبرى تعليقاً بصيغة التمريض: ١٨٢/١٠، عن عمر بن الخطاب وشريح القاضي، وأورده البخاري تعليقاً بصيغة الجزم: ٩٥١/٢، عن طاوس وإبراهيم النخعي وشريح.

(٣) ما بين المعقوفين يقابلها طمس بمقدار الكلمة في الأصل.

بَيْتَهُ فِإِنَّ السُّلْطَانَ يَحْلِفُ لَهُ وَيَكُونُ عَلَى حَقِّهِ إِذَا قَدِمَتْ بَيْتَهُ [.] . . . [١) دُونَ السُّلْطَانِ إِذَا كَانَتْ غَيْتَهَا بَعِيدَةً وَهَكُذَا سَمِعْنَا مَالِكًا [.] . . [٢) وَجَمِيعَ مَشَايْخِنَا بِالْمَدِينَةِ وَبِهِ حَكَمَتْ حَكَامَنَا، وَأَخْبَرَنِي أَبْنَ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْبَغَ [.] . . [٣) أَبْنَ وَهَبَ وَأَبْنَ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ مُثْلِ ذَلِكَ كُلَّهُ .

أَبْنَ حَبِيبٍ: وَأَخْبَرَنِي [أَبْنَ الْمَاجِشُونَ] أَنَّهُ سَأَلَ مَالِكًا عَنِ الرَّجُلِ يَقِيمُ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلَى حَقٍّ، فَيُقَالُ لَهُ: احْلِفْ مَعَ [الْشَّاهِدِ] فَيَأْبَى، فَيُقَالُ لِلْمَطْلُوبِ: احْلِفْ وَتَبَرَّأ، فَيَحْلِفُ وَيَبْرُأ، ثُمَّ يَجِدُ [شَاهِدًا آخَرَ مَعَ] شَاهِدَهُ الْأَوَّلِ، هُلْ يَؤْخُذُ لَهُ بِشَاهِدَتِهِمَا حِينَ اجْتَمَعُوا وَتَبَطَّلَ يَمِينُ [الْمَطْلُوبِ]؟
فَقَالَ مَالِكٌ: نَعَمْ ذَلِكَ الَّذِي أَرَى [٤).

فَقَالَ لِي أَبْنَ الْمَاجِشُونَ: فَكَلِمَتْ فِيهِ أَبْنَ كَنَانَةَ، [فَقَالَ]: هَذَا عِنْدَنَا وَهُمْ مِنْ قَوْلِهِ، وَقَدْ كَانَ يَقُولُ: إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ، لَأَنَّ الْأَيْمَانَ أَبْطَلَتِ الشَّهَادَةَ، وَقَدْ كَانَ لِهَذَا الطَّالِبِ أَنْ يَحْلِفْ مَعَ شَاهِدَهُ الْأَوَّلِ وَيَأْخُذْ حَقَّهُ، فَلَمَّا أَبَى ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَعْدَ الرَّجُوعِ فِي ذَلِكَ، وَلَا الْاعْتَدَادُ بِشَاهِدَ آخَرَ، لَأَنَّ يَمِينَهُ كَانَتْ لَهُ بِمَقْامِ شَاهِدٍ، وَقَدْ أَبَى أَنْ يَأْخُذَ بِهَا، فَكَانَ رَجْعٌ إِلَى أَنْ يَأْخُذَ بِهَا، وَأَنْ يَحْلِفَهَا حِيثُ طَلَبَ أَنْ يَأْخُذَ بِشَاهَادَةَ آخَرَ مَعَ شَاهِدَهُ الْأَوَّلِ.

قَالَ: وَإِنَّمَا يَكُونُ هَذَا فِي امْرَأَةٍ تَقِيمُ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلَى طَلاقِ زَوْجِهَا، أَوِ الْعَبْدِ يَقِيمُ شَاهِدًا وَاحِدًا [٥) عَلَى عَنْقِ سَيِّدِهِ إِيَّاهُ، وَكُلُّ مَا لَيْسَ فِيهِ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ يَحْلِفُ الزَّوْجُ أَوِ السَّيِّدُ أَوِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِالْشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، ثُمَّ يَجِدُ الطَّالِبُ شَاهِدًا آخَرَ فَإِنَّهُ يَضْرِمُ لَهُ إِلَى شَاهِدَهُ الْأَوَّلِ، وَيَؤْخُذُ لَهُ بِحَقِّهِ، وَتَبَطَّلَ يَمِينُ الْمَطْلُوبِ التِّي حَلَّفَ، لَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ أَمْكَنَ فِيهِ الطَّالِبُ مِنْ الْيَمِينِ فَتَرَكَهَا كَمَا ذَلِكَ فِي الْأَوَّلِ.

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَتَيْنِ يَقَابِلُهُ طَمْسُ بِمَقْدَارِ ثَلَاثِ كَلِمَاتٍ فِي الْأَصْلِ.

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَتَيْنِ يَقَابِلُهُ طَمْسُ بِمَقْدَارِ كَلِمَتَيْنِ فِي الْأَصْلِ.

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَتَيْنِ يَقَابِلُهُ طَمْسُ بِمَقْدَارِ ثَلَاثِ كَلِمَاتٍ، وَلِعُلُّهَا: (بَنْ الفَرْجِ عَنْ).

(٤) مِنْ هَاهُنَا وَإِلَى نِهايَةِ الْمَسْأَلَةِ نَقْلٌ طَوِيلٌ فِي تَبْصِرَةِ الْحَكَمِ: ٢١٨/١.

(٥) فِي الْأَصْلِ: (وَاحِدٌ).

قال لي ابن الماجشون: وبهذا أقول، وهو الحق إن شاء الله^(١).

ابن حبيب: فسألت عن ذلك أصيغ بن الفرج، فقال بمثل قول مالك الذي رواه ابن الماجشون أن له أن يأخذ بشهادة شاهديه جمِيعاً، الأول الذي أبى أن يحلف معه، والآخر الذي وجده بعد إبائه، إذا كان هذا الذي وجده بعد إبائه غائباً [٣/ب] غيبة بعيدة لم يكن يعرفها، وليس بإرؤه اليمين مانعاً له من الأخذ بشهادته، وليس كل الناس يحلف على حقه وإن كان محقّاً.

وأما يمين الطالب [الذي^(٢) لا شاهد] له، [وطلب يمين] المدعى عليه فنكل عن اليمين، فرجعت اليمين على المدعى، فحلف [وأخذ، ثم إن المدعى عليه]، وجد البيّنة على براءته من ذلك الحق، فإنه يبرأ ويرجع إلى [ما أخذ منه فیأخذنه، ولو كان] المدعى حين رجعت اليمين إليه نكل عنها، فلم يُعط شيئاً من دعواه بنكوله، ثم وجد البيّنة على أن دعواه حقّ، فإنه يأخذ بيته، ولا يمنعه من ذلك نكوله [عن اليمين التي] ردت إليه^(٣).

وقال لي أصيغ: وهذا الذي لا أعرف غيره من قول أصحابنا، [وهو]^(٤) كان أبعد في العبرة، مع الذي أبى اليمين مع الشاهد الواحد، [وذلك] لحديث عمر بن الخطاب: «البيّنة العادلة خير من اليمين الفاجرة».

ابن حبيب: [قال لي مطرف] وابن الماجشون أنهما سمعاً مالكاً يقول:

(١) انظر المسألة بتمامها في: تبصرة الحكماء: ٢١٨/١، وعبارة الأحكام أتم.

(٢) قوله: (وأما يمين الطالب [الذي لا شاهد] له) يقابلها في التبصرة: (لو كان المدعى لا شاهد له).

(٣) قوله: (نكوله [عن اليمين التي] ردت إليه) يقابلها في التبصرة: (نكوله عن اليمين حين ردت عليه).

(٤) انظر المسألة، وتتمة الكلام فيها فيما بين المعکوفات في: تبصرة الحكماء، لابن فرحون: ٢٢٨/١ معزوة إلى مختصر الواضحة.

(٥) الكلمة مثبتة من: النوادر والزيادات: ١٧١/٨.

لا بأس أن يفتدي الرجل من اليمين [.....] ^(١) يعطيه من ماله، وإن حلف فلا جناح عليه إذا كان محقاً.

ابن حبيب: وقد [روى] ابن سلام، عن أبي البختري أن عثمان بن عفان فدى يمينه بعشرة آلاف درهم، وقال: «لو حلفت» ^(٢) لحلفت صادقاً ^(٣)، وأن عمر بن الخطاب حلف على درهماين، وقال: «ما بيمين برة من بأس» ^(٤).

وحدثني أصبع بن الفرج، عن ابن وهب، عن حميد بن زياد، عن يزيد بن قسيط، قال: خطب عمر بن الخطاب الناس؛ فقال: «ما يمنعكم أيها الناس إذا استحلف أحدكم على حق هو له أن يحلف، فوالذي نفس عمر بيده إن في يدي لعوداً»، وكان في يده عود ^(٥).

ابن حبيب: فسألت مطرضاً وابن الماجشون: أين يُستَحْلِفُ الناس فيما ادعى عليهم أو اقتطعوه بأيمانهم؟

فقالا لي: أما كل أمر له بال أو بلغ ربع دينار فصادعاً؛ فإن كان بالمدينة فعنده منبر الله بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ، وإن كان في غير المدينة من البلدان ففي مسجدهم الأعظم، حيث يعظّمون منه، عند منبرهم، أو تلقاء قبلتهم ^(٦)،

(١) ما بين المعقوفين يقابل طمس بمقدار كلمتين في الأصل.

(٢) ما بين المعقوفين يقابل طمس بمقدار كلمة واحدة في الأصل.

(٣) لم أقف عليه عن عثمان بن عفان، وإنما أخرجه الطبراني في الأوسط: ٢٧٠/١، برقم: ٨٨١، والدارقطني: ٢٤٢/٤، برقم: ١٤٠، عن جبير بن مطعم أنه فدى يمينه بعشرة آلاف درهم ثم قال: «ورب هذا المسجد ورب هذا القبر لو حلفت لحلفت صادقاً، وذلك أنه شيء افتديت به يميني».

قال الزيلعي: ومعاوية بن يحيى هذا هو الصدفي، ضعفوه. انظر: نصب الراية: ١٠٤/٤.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) ذكره المتقى الهندي في كنز العمال: ٦٢٧/١٦، برقم: ٤٦٥٣٧، وعزاه للسلفي في انتخاب أحاديث القراء. وفيه: «إن في يده لوعيد. وكان في يده عويد».

(٦) من أول المسألة إلى هنا انظره في: تبصرة الحكام: ١٤٨/١ - ١٤٩، والنواادر الزيادات: ١٥٥/٨.

ويُستحلفون قياماً، مستقبلي القبلة، والرجال والنساء في ذلك سواء، وما دعى عليهم أو اقتطعوا بأيمانهم في ذلك سواء، ومن لم يخرج^(١) من النساء نهاراً خرجت ليلاً.

وما كان من ذلك يسيراً لا يبلغ ربع دينار فصاعداً إنما يحلف الرجل في مكانه الذي قضي عليه فيه باليمن - وإن لم يكن في مسجد - ويحلف جالساً إن أحب.

وتحلف المرأة في بيتها جالسة، ولا تخرج إلى المسجد لذلك، [٤/أ]
ويُخرج القاضي في ذلك الواحد، أي: يرسله إليها فيحلفها^(٢).

ومن أمر أن يحلف في الشيء الذي [دعى عليه] في المسجد عند المنبر وما أشبهه من المواقع، فقال: أنا أحلف مكاني ولا أحلف هنالك فهو [...]^(٣)، إن لم يحلف في مقطع الحق، وحيث تجب الأيمان، غرم إن كان مدعى عليه، وبطل [...]^(٤) حكم مروان بن الحكم على زيد بن ثابت.

وإنما يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، [ولا يطالب] بأكثر من ذلك في الحقوق والدماء واللعان.

وكل ما تقع فيه اليمين [على المسلمين أو النصارى أو اليهود] أو المجرم، غير أن هؤلاء إنما يحلفون حيث يعظمون من [كنائسهم] ومواقع عبادتهم، ويرسل القاضي في ذلك رسولاً من المسلمين يحلفهم بالله [...]^(٥) مالكا يقول في ذلك كله، وجميع مشايخنا بالمدينة.

(١) هكذا في الأصل والصواب: (تخرج).

(٢) انظر هذه التتمة للمسألة في النواذر والزيادات: ١٥٥/٨ مع اختلاف في العبارات، وعبارة الأحكام هنا أتم من عبارة النواذر.

(٣) ما بين المعقوفين طمس بمقدار ثلاثة كلمات في الأصل.

(٤) ما بين المعقوفين طمس بمقدار خمس كلمات في الأصل.

(٥) ما بين المعقوفين طمس بمقدار ثلاثة كلمات.

وأخبرني ابن عبد الحكم [وأصيغ] عن ابن وهب وابن القاسم وأشهر عن مالك مثل ذلك كله^(١).

قال: وسألت مطرّف [بن عبد الله] عن الرجل يدعى على الرجل أنه باعه بعيداً، وأن ثمن ذلك باق عليه، فينكر [الرجل] المدعى عليه، فيؤمر باليمين بعد معرفة الخلطة بينهما، فيقول: أنا أحلف أنه لا حق له قبلـي، ويقول الطالب: بل تحلف أني ما بعتك كذا وكذا، فيأتي ذلك، ويقول: بل أحلف أنه لا حق له قبلـي؟

فقال: بل يحلف على ما ادعى الطالبُ وذكرَ، وكذلك سمعت مالكاً يقول في ذلك، ويقول: هذا يريد أن يورك.

فقلت: وما التوريك؟

فقال: الإلغاز في يمينه، والتحريف، كأنه يريد أن يغبي في يمينه أني قد ابتعت منك ما تقول وقضيتك الثمن، فأنا أحلف أنه لا حق لك قبلـي، فليس ذلك له، لأنـه إنما أقر بأنه ابـتاع منه وقضـاه، لأنـ الحق قد لـزمـه، وصارتـ اليمـين علىـ الطـالـب؛ أـنهـ ماـ اـقتـضـاهـ شـيـئـاًـ،ـ ثـمـ يـأـخـذـ حـقـهـ،ـ وـمـاـ كـانـ مـمـاـ تـقـعـ فـيـ الـأـيـمـانـ مـمـاـ يـشـبـهـ هـذـاـ فـهـوـ عـلـىـ هـذـاـ التـفـسـيرـ.

قال عبد الملك: وسألته عن الورثة يُدعى على صاحبـهم بمثل هذا كيف يحلفون؟ أعلى البت أم على العلم؟

فقال لي: بل لا أيمان عليهم إلا على من بلغ منهم علم ذلك من كبير حاضر، فيحلف بالله لما علم صاحبه الحالك ابـتاعـهـ منـكـ ماـ تـقـولـ،ـ وـلـاـ أـعـلـمـ لـكـ عـلـيـهـ حـقـاـ.

فأما منـهـمـ غـائـباـ أوـ صـغـيرـاـ فـيـ حـيـاةـ الـهـالـكـ فـلاـ يـمـينـ عـلـيـهـ،ـ

(١) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام: ٨٣/١، تبصرة الحكام: ١٤٧/١ معزـزاـ إـلـىـ مـخـتـصـرـ الواضحـةـ،ـ وـمـاـ بـيـنـ الـمـعـكـوفـيـنـ مـنـهـماـ.

وكذلك ما قاموا به من حق للهالك على حي فأثبتوه بالبينة، [فيحلف] الكبير منهم الحاضر بالله لما علم صاحبه اقتضى هذا الحق حتى مات، وليس عليهم أن يحلقوها (أن) هذا الحق حق.

وليس على من أقام بينة على حق له أن يحلف مع بيته أن حقه حق إلا أن يدعى [٤/ب] المطلوب أنه قد قضاه، فيحلف لما اقتضاه، وهكذا سمعنا مالكا يقول.

قال عبدالملك: وأشهد وابن عبدالحكم وأصبح بن الفرج عن ابن القاسم عن مالك مثله.

قال: وسألت عن ذلك ابن الماجشون، فقال لي - في أيمان الورثة - مثل ذلك، وقال في يمين الأول: إذا حلف بالله ما لك علىي [من كل ما تدعيه] قليل ولا كثير فقد برئ، ولا يُنظر إلى قول المدعى.

قال عبدالملك: وهذا [أحب إلى إذا كان] المدعى قبله من لا يتهم، وكان المدعى من أهل الظنة والطلب بالشبهة^(١).

ابن حبيب: وسألت مطرفاً عن الرجل يدعى قبل الرجل حقاً ولا يأتي ببينة على حقه فأحلف السلطان المدعى عليه إن عرفت الخلطة بينهما وأبرأه، ثم أتى المدعى بشاهد على أن حقه حق، قال: إذا حلف فقد برئ [...] .^(٢) ويستحق حقه؟

قال لي: لا يكون ذلك له؛ لأنه لا يسقط يميناً قد [...] .^(٣) وإن أتى بشاهدين عدلين كانا أحق من اليمين، وأعدى عليه بحقه.

قال: وسألت [مطرباً] عن ذلك، فقال لي مثله، وقاله ابن عبدالحكم وأصبح.

قال: وسألت مطرباً وابن الماجشون [عن قول مالك] - في الصغير

(١) انظر: تبصرة الحكماء: ٢٤٠/١، وما بين المعکوفات مثبت منها.

(٢) ما بين المعکوفتين طمس بمقدار كلمتين في الأصل.

(٣) ما بين المعکوفتين طمس بمقدار أربع كلمات في الأصل.

يشهد له الشاهد على رجل بحق لأبيه عليه - أن المشهود عليه يحلف ويبرأ، [وإن] بلغ الصغير حلف مع شاهده واستحق حقه وبطلت يمين الحالف أولاً، إذ ذلك فيما كان [مالاً] أو شيئاً [بعينه] مثل الجارية والعبد والدار أو ما له الغلة؟

قالا: نعم ذلك سواء كل ذلك سواء يسلم إلى الحالف ولا يوقف عليه فإذا بلغ الصغير وحلف استحقه إن كان بعينه وإن لا بقيمه يومئذ إن كان غائباً^(١).

قال عبدالملك: وقال لي ابن عبدالحكم وأصبح مثله.

قال: وسألت مطرّف بن عبد الله عن امرأة اعتقت جارية كانت في يديها عند موتها، وابن لها غائب، فلما قدم ادعى أن تلك الجارية كانت له ولم تكن لأمه، وأقام شاهدين شهدا أنهما يعرفان الجارية له قبل ذلك، إلا أنهما حضرا إعناق الأم إليها عند موتها، ولم يذكرا علمهما، وشهد آخرون أنهم يعرفون الجارية في خدمة المرأة، لا يعرفون لأحد فيها حقاً؟

فقال لي: شهادة شهيداً ولد أحق، ولا يضرهما حضورهما إعناق الأم إليها وتركتهما أن يعلماها أو غيرها بشهادتهما، لأنه ليس موضع حكم، ولا مقطع حق، وقد يظنّان أنها صارت إليها من ولدها بما لا يعلمون، فلما قدم ابنتها وادعواها قاما له بما علما.

وأما الذين شهدوا أنهم يعرفون الجارية في خدمة المرأة لا يعلمون لأحد فيها حقاً، فشهادة من شهد أنه يعلم أحق من شهد أنه لا يعلم.

وكل الناس يشهدون على أن الرجل قد يكون [٥/٥] في يديه العبد يختدمه، والثوب يلبسه، لا يعلمون لأحد فيه حقاً، فإذا استحقه أحد

(١) انظر: تبصرة الحكام: ٢٢٢/١، ٢٠٩ - ٢٠٨ وما بين المukoفات مثبت منها، ولكن فيهما ما نصه (... . . . فقيمه يومئذ إن كان فائتاً).

بشهيدين أنه له لم ينتفع ذلك بشهادة الناس كلهم أنهم رأوه في يديه يختدهم ويبلسه.

قال: وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثله.

ابن حبيب: وسألت مطرفاً عمن [ادعى] الشجر في يدي الرجل أنها له - وهي يومئذ مشمرة - هل تعقل له الثمرة حتى يستبرئ دعواه؟

فقال لي: إن ادعاهما قبل غاصب أوقفت له الثمرة حتى يأتي بيّنة ويستبرأ أمره، وإن لم يدعها قبل غاصب وادعاهما بوجه شبهة خرجت بها من يديه فكان الذي يدعى من استحقاقها أمراً قريباً ليس في إيقافها ضرر على الذي هي في يديه [فأرى أن توقف له]، وإن كان في ذلك ضرر لم أر أن توقف له، فإن استحققتها وتم أمره فيها [والثمرة في الشجرة] أخذها وغلته التي استحقت من يده عن عمله في سقيه الشجر [....]^(١) إلا إن بيعت الثمرة، وإن استحققت بعد الجذاذ فلا حق له في الثمرة، وهي للذي جذها [....]^(٢) ما قد جد منها فيما سقى لأن الغلة بالضمان.

قال عبدالملك: وسألت عن ذلك أصيغ، فقال: إن في الغاصب مثله.

وقال لي في غير الغاصب: إن أتى المدعى بشبهة بيّنة، أو أمر ظاهر رأيت أن تُعمل له^(٣).

ابن حبيب: وسألت مطرفاً عن رجل باع من رجل عبداً ثم أتاه بعد عشرين^(٤) سنتين أو أقل أو أكثر يدعى أنه لم يقبض منه الثمن، وادعى المبتاع أنه قد قضاه؟

(١) ما بين المعكوفتين يقابله طمس بمقدار كلمتين في الأصل.

(٢) ما بين المعكوفتين يقابله طمس بمقدار كلمتين في الأصل.

(٣) انظر: النواود والزيادات: ١٩١/٨ وما بين المعكوفات مثبت منه، والمسألة هناك مختصرة عن هنا.

(٤) هكذا في الأصل والصواب: (عشر).

فقال لي: القول قول المبتعَّ مع يمينه أنه قد قضاه، وهذا ما لا شك فيه عندنا، ولا عند أحد من علمائنا الماضين، كذلك كان مالك يقول: إن في كل ما اشتُرَى من الرقيق والدواب والدور والحوائط والربع والعقار وما أشبهها، ثم أتى بائعها بعد ذلك يدعي أنه لم يقبض أثمانها، وزعم مبتعَّها أنه قد قضاه، أن القول قول مبتعَّها مع يمينه، وإن لم يمض لذلك إلا السنة والستمائة ونحو ذلك، لأن هذه الأشياء ليس أصل تباعها عندنا على الدين، إلا على التقاضي.

ولكن لو كان ذلك بِرًا وتجارات وما يتبايعه الناس والتجار على التقاضي وإلى الآجال، فأتى بما لم يطل جدًا يدعي أنه لم يتقادض الشمن، حلف ثم أعدى على حقه.

وإن جاء بعد زمان طويل مثل العشر سنين وأقل منها مما لا يجري بين الناس التباع إلى مثل ذلك من الأجل فلا شيء له، والقول للمبتعَ مع يمينه أنه قد قضاه ثمن ذلك.

قال لي مطرّف: وكذلك كان مالك يقول فيما اشتُرَى من الحنطة والزيت [٥/ب] وما أشبه ذلك مما يُبَاع في الأسواق من معيش الناس وحوائجهم ثم أتى بائعه بعد [...] [١) مبتعَّه وبيان به، فادعى ثمنه، وزعم مبتعَّه أنه قد قضاه، فالقول قول المبتعَ مع يمينه، وليس للبائع هاهنا قول.

وإن أتى بعد اليوم واليومين قال: وما لم يَبْنِ المبتعَ بما باع من ذلك فالقول قول البائع.

قال: وسألت ابن الماجشون عن ذلك كله فقال لي مثل قول مطرّف [...] [٢)، وقال لي: هو قول مالك وأصحابنا لا نعلم غيره.

(١) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار كلمة في الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار كلمتين في الأصل.

قال: وسألت عن ذلك أصبع فلم [يميز بينهما]^(١)، وجعل ما عدا الحنطة والزيت من الدور والعقارات بمنزلة البز^(٢) والتجارات، وجعل القول في ذلك قول البائع أبداً - وإن بعد عشرين سنة - حتى يجاوز الوقت الذي لا يجوز التبادع إليه، [هذا] قوله.

وقول مطرّف وابن الماجشون أحب إلى وبه أقول وقد روياه من [...] ^(٣).



باب ما جاء في دعوى الرجل لغيره

قال عبد الملك: [وسألت] مطروفاً عن الرجل يتعلق بالرجل في بعض المواقف، فيدعى أن لأبيه عليه ديناً، وأبواه [...] ^(٤) أيمكن من إيقاع البيضة عليه بغير توكيل؟

قال: نعم، يمكن من ذلك، كذلك قال مالك؛ [وذلك إذا كان المدعي له قريباً]، فإذا أتي بالبيضة أعدى السلطان عليه بالمال ^(٥) فأتي به، فإن كان الولد وكيلاً قد ثبتت وكالته، أو كان مفوضاً إليه في أمور أبيه والقائم به، دفع السلطان ذلك إليه، وإن لم يكن كذلك أوقفه السلطان للغائب، وضرب له أجلاً، فإن جاء يطلبها أخذها، وإن لم يطلبها وقال: قد كنت تقاضي رُدّ على الغريم، وإن لم يأت إلى الأجل رُدّ إلى الغريم أيضاً.

(١) في الأصل كلمتان غير واضحتان، وما أثبناه أقرب شيء لهما.

(٢) في الإعلام بنوازل الأحكام: ٣٥٩/١.

(٣) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار ثلاثة أو أربع كلمات بالأصل.

(٤) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

(٥) في تبصرة الحكام: ١١٢/١ - ١١٣ (أعذر عليه السلطان بالمال).

قال لي مطرّف: وهذا إذا كان موضع الأب المدعى له هذا الدين قربياً، فأما إن كان بعيداً لم يوقف له شيء، ولم يعرض للغريم إلا بتوكل يثبت للولد، أو بتفويض إليه في أمور أبيه، كما فسرت لك.

قال مطرّف: ولو كان الغريم لم يجحد الدين الذي عليه، وكان به مقرراً، ترك ولم يعرض له، كانت غيبة الأب قريبة أو بعيدة، إلا أن يثبت توكيل الولد فيأخذه.

قال: فقلت لمطرّف: أفرأيت إذا جحد هذا الغريم أن يكون لأبيه عليه شيء، وأمكنت هذا من إيقاع البينة عليه، وأقام شاهداً واحداً وعجز عن آخر؟

قال: إذا أحلف الغريم بالله أنه بريء من هذا الدين، فإن حلف بريء الآن من العرضة له، فإذا قدم الغائب فاحلف مع شاهده اتبعه بهذا الحق، وإن نكل فعن حقه نكل، فإن نكل الغريم أولاً عن اليمين أخذ منه الحق معجلأ ثم أوقف - كما وصفت لك - فإذا قدم الغائب أخذه [أ/٧] . [.....] ^(١).

وكذلك قال مالك في الصغير يجد الذكر ^(٢) حق لأبيه على رجل بحق وليس فيه إلا [.....] ^(٣) أنه قال للغريم: أحلف أن هذا الحق الذي شهد به عليك الشاهد ليس عليك، فإن [.....] ^(٤) الصبي فيحلف الصبي مع شاهده ويأخذ.

وإن نكل الغريم عن اليمين كان نكوله كإقراره، وأخذ منه الحق، ودفعولي ^(٥) الصبي، ولا يكلف الصبي إذا كبر يميناً، ولا

(١) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار ثلث كلمات بالأصل.

(٢) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: (ذكر).

(٣) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

(٤) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

(٥) هكذا في الأصل ولعل الصواب: لولي.

[.....] ^(١) يجب له الحق بالشاهد الواحد، وفي [.....] ^(٢) شاهداً واحداً فيما يحلف فيه الذي وكله مع شاهده.

قلت لمطّرف [.....] ^(٣) فيما ادعى لولده كالذي وصفت لي فيما ادعاه الولد؟

قال: نعم هو عندي [.....] ^(٤).

قلت: فالأخ والجار؟

قال: لا، إلا أن يكون ذلك في العبد أو الدابة أو الثوب يدعيه [في يد الرجل] لابنه أو لأبيه أو لأخيه أو لجاره على وجه الحسبة والحبس عليه، وكلهم [غائب، فأرى] أن يمكن في مثل هذا من إيقاع البينة لهؤلاء كلهم، لأن هذه أشياء تفوت وتحول [وتغيب]، فإن أقام بينة قاطعةً أو شاهداً واحداً، دعاه السلطان بحمل يتحمل له بصفة ذلك الشيء وقيمةه بعد أن يصفه في كتاب، ويشهد عليه كما يشهد على الحكم، ويضرب فيه أجلاً للغائب؛ فإن أتى إلى ذلك من الأجل - وقد قامت له بينة قاطعة - حلف بالله لما باع ولا وهب ولا أخرج ذلك من يده بوجه حق، وإن كان إنما أقام له شاهداً أحلف مع شاهده إن حقه لحق، وحلف بالله أيضاً ما باع ولا وهب ولا خرج ذلك من يده بوجه حق.

قال: وسألت عن ذلك ابن الماجشون.

فقال: لست أرى أن أمكن أحداً من إيقاع البينة على أحد بدعواه عليه لغير نفسه؛ لا لأب، ولا لولد، ولا لأخ، ولا لجار، ولا في دين، ولا

(١) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار خمس أو ست كلمات بالأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار ثلث كلمات بالأصل.

(٣) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار ثلث كلمات بالأصل.

(٤) ما بين معقوفتين مطموس في الأصل مقدار ثلث كلمات ومقتضى السياق أنه: (كما وصفت لك).

في حيوان، ولا في عرض، كانت غيبة المدعى عليه قريبة، أو بعيدة، ولا يعرض للمدعى ذلك عليه إلا بتوكيل ثبت للقائم بذلك عليه.

قال: وسألت عن ذلك أصبغ فذهب مطرّف في ذلك كله، إلا أنه قال لي في دعوى الولد لأبيه بالدين: إن كانت غيبة الأب بعيدة وقد أثبته الولد بالبينة، فطول غيبته كموته، يقبضه السلطان ويوقفه مع ماله.

قال: وقول مطرّف أحب ما فيه إلى، وبه أقول، وهو أشبه إن شاء الله (١).



باب ما جاء في دعوى ولد الأمة

قال عبدالملك: وسألت مطرّفاً وابن الماجشون عن رجل نكح أمّة ثم اشتراها، وقد ولد له منها قبل الشراء وبعد، فاختلفا في الولد؛ فقال [٧/ب] البائع: ولدوا في النكاح، وقال الزوج: بل ولدوا بعد أن اشتريتها، والولد صغار أو كبار؟

فقال: ينظر في ذلك، فإن ريء أنهم للنكاح فالقول قول البائع، وإن رأى (٢) أنهم لبعد الشراء فالقول قول الزوج، وإن أشكّل ذلك وجھل وقت الشراء فالولد أحراز صغاراً كانوا أو كباراً، ولا يلتئم إلى قول الزوج ولا البائع في ذلك، ولو أقر الزوج أنهم ولدوا قبل الشراء لم يكن إقراره [إلا ببينة].

قال: فسألت عن ذلك أصبغ، فقال لي مثله (٣).



(١) انظر المسألة في: تبصرة الحكام: ١١٢/١ - ١١٤ وما بين المعکوفات مثبت منها.

(٢) هكذا في الأصل والصواب: (ريء).

(٣) انظر المسألة بتمامها في: التوادر والزيادات: ١٨٢/١٣ مع اختلاف في العبارات.

الدعوى في الأمة

قال عبدالملك : وسألت أص比غ عن الرجل تكون له أمة الرجل قد ولدت منه ، فيقول سيدها : زوجتها . ويقول الذي هي عنده : بل ابنتهما منك ؟

فقال لي : يحلف سيدها بالله ما باعها منه ، ثم [يأخذها وولدها] .
قلت له : فلو قال سيدها بعتكها بثمن كذا وكذا ، وهو لي عليه ، وقال [الآخر بل] زوجتيها ؟

فقال : يحلف الذي هي عنده بالله لما ابنتهما منه ، ويبرأ من الثمن [ثم يوقف عنه ولا] تترك عنده وهو منك لأن تكون أمته ، إلا أن الولد أحراز ، ولا ترد إلى سيدها لأنه قد أفر [بها] وأنها في إقراره أم ولد لهذا^(١) ، فلا يحل له ارتجاع أم ولد غيره ، ولا دعوى له في الولد ، ولا [أن يقول] إنني بعتكها ، ولا تكون زوجة للذي كانت عنده بادعائه ذلك دون إقرار السيد أو بيئه تقوم على النكاح .

قلت : فإن أوقفتها ما يؤول إليه أمرها ؟

قال : إن أقر الذي أولدتها بابتهاعها أدى الثمن إلى سيدها الأول ورجعت إليه أم ولد بحالها ، وإن ماتت قبل ذلك فماتت عن مال أخذ سيدها الأول - الذي زعم أنه باعها من هذا - من ميراثها ثمنها ، وكان ما فضل للذى أولدتها ، لإقرار الآخر له بأنها أم ولد ، وإن مات الذي أولدتها قبل موت الجارية أعتقد الجارية بموته ، ثم إن ماتت بعد ذلك كان جميع ما تركت لمن يرث ولاءها من ورثة الذي أولدتها ، ولم يكن لسيدها الأول - إن زعم أنه باعها - أن يأخذ من ميراثها ثمنها ، لأن المال هاهنا إنما هو لورثة الذي أولدتها ، وذلك خلاف^(٢) لموتها في حياة الذي أولدتها ، حيث

(١) انظر : النوادر والزيادات : ١٣/١٨٢.

(٢) هكذا في الأصل والصواب : (خلافاً).

يصير الميراث له، وإنما هو كَدِينْ كان عليه لم يكن له به وفاء، ومات له مولى في حياته، فإن غرماءه يأخذون دينهم من ميراثه، وإن مات هو قبل مولاه ثم مات مولاه لم يكن بعد لغرمائه أن يأخذوا من ميراث المولى دين الميت، لأن المال قد صار لغيره، فبُجُحدان الذي له الدين لا بثباتها كعدمه بشمنها لو كان به نقداً.

قلت له: فعلى مَنْ نفقة الجارية في إيقافك إياها؟

قال: ينظر السلطان لها في ذلك، فإن لم يجد لها نظراً، [أ/٨] [ولم تقو] على نفقة نفسها، قال للذى يوقفها له - وهو الذى أولدها -: إن شئت فأنفق عليها [وإلا اعتقناها]، ثم لم يكن لك بعد فيها رجوع لأننا لا ندعها معلقة بلا نفقة.

ابن حبيب: وهو أحسن ما سمعت في ذلك.

اختلاف موضع المدعي والمدعي عليه

ابن حبيب: وسألت مطروفاً عن الرجل من أهل المدينة تكون له الدار بمكة، فيدعىها رجل من أهل مكة، أين تكون خصومتهما عند قاضي مكة حيث المدعي أم عند قاضي المدينة حيث المدعي عليه؟

فقال لي: هذا يختص فيه عندنا اليوم وقد جاء فيه كتاب من الخليفة [.....]^(١)، والذي علمناه في ذلك وجرت به أحكامنا أن الخصومة إنما تكون حيث المدعي عليه، وليس حيث المدعي والدار التي ادعى، ولو كانت الدار أيضاً بغير مكة ومدعىها [.....]^(٢) بالمدينة لما كانت الخصومة أيضاً إلا إلى قاضي المدينة حيث المدعي عليه، ولا يلتفت إلى حيث المدعي، ولا إلى حيث الدار التي ادعى.

(١) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار كلمة بالأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

فقلت: فكيف وجه بَيْنَة المدعى لحقه وما حد إثباته إِيَاه؟

فقال لي: إن شاء بدأ يقاضيه قاضي مكة، فرفع إليه أمره، وأثبت عنده بَيْنَته على أن الدار له - إن كانوا يعلمونها له - أو على الوجه الذي يريده إثباته، ثم يكتب له بذلك إلى قاضي المدينة.

وإن أراد أن يوكل وكيلًا أثبت وكالته أيضًا عند قاضيه قاضي مكة، ثم وجّهه بالكتاب إلى قاضي المدينة، فاستعدى على الذي يدّعى الدار عليه، فإذا واصعه الخصومة فسأله القاضي عن بَيْنَته ومنفعته، أخرج كتابه بالذى قد أثبت عند قاضي مكة، فإذا ثبت الكتاب عند قاضي المدينة لرمه قبول ما فيه من إيقاع البَيْنَة، وما يرجو في المدعى من إدراك حقه، وقرأه على المدعى عليه، وقال له: هل المخرج إن كان لك من هذا مَخْرَجٌ، وإلا أنفذت الحكم عليك إن تبين له إنفاذـه.

قلت: فلو كان المدعى أو وكيله لم يكن جاء بكتاب من قاضي مكة بإيقاع بَيْنَة، وإنما قدم على المدعى عليه فاستعدى عليه قاضي المدينة؟

قال: فينبغي لقاضي المدينة إذا هو علم أن بَيْنَته بمكة - حيث الدار ومنافعه - أن يكتب له إلى قاضي مكة بأن يسمع من بَيْنَته، ثم يكتب بذلك إليه، ويؤجل له على قدر المسافة ووجه مطلب الأمر.

ابن حبيب: وسألت عن ذلك ابن الماجشون.

فقال لي: إنما يكون النظر إلى قاضي مكة، حيث المدعى والشيء الذي ادُعِيَ، ويسمع [٨/ب] من بَيْنَته وحجته، ويضرب لصاحب الدار أجلاً على حال ما يصنع بالغائب، وإن كان [المدعى]^(١) غير مكة بحيث تكون الدار التي ادعى فيها، فإذا جاء صاحب الدار [...] على الدفع على نفسها.

(١) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار كلمة بالأصل.

(٢) الذي في الإعلام، ص: ٣٩٢ (في الأجل؛ خرج أو وكل على الدفع عن نفسه والخصومة لها).

قال : وسألت عن ذلك أصبع .

فقال لي بمثل قوله حرفًا بحرف .

ابن حبيب : وهو أحب إلى وأئبَن ، وبه أقول .

قال : وقال لي أصبع : [ولو أن المدني خرج إلى ضياعته بمكة أو جاءها حاجاً فتعلق به المكي]^(١) المدعي في الدار [يريد مخاصمته] لكان ذلك له ، ولم يكن للمدني أن يأبِي ذلك .

ثم قال : انظر كل من تعلق برجل في [حق من الحقوق] إنما يخالقه حيث تعلق به إن كان للموضع أمير يحكم أو قاض ، [كان المدعي فيه في ذلك] الموضع أو غائباً عنه ، [إلا أن يكون]^(٢) قرارهما بغير ذلك البلد ، أو لم [يكن ؛ فالخصوصة] حيث ترافعوا^(٣) .

ابن حبيب : وأنا أقول بهذا إذا تعلق به في دين أو [مال أو حق من الحقوق]^(٤) التي هي في ذم الرجال ، وأما العقار فإن كان العقار أيضاً بالموضع [الذي فيه المدعي فيه] [فإن]^(٥) عليه أن يحبسه لمخاصمته في ذلك الموضع ، لأن ابن الماجشون قد رأى أن يكون [الرفع] حيث الشيء المطلوب ، وأن يرفع معه إليه ، فكيف إذا تعلق به فيه !

وأما إن لم يكن الشيء في ذلك الموضع الذي تعلق به فيه ، وإنما هو

(١) هكذا في تبصرة الحكام : ٦٧/١ وعبارة الأصل (الذي اطلع ضياعته بمكة أو كان غائباً فتعلق به المكي) ، وهي غير مستقيمة التركيب .

(٢) الذي في تبصرة الحكام عن ابن حبيب (كان) وهو الصواب وفي الأصل إصلاح بجعل الألف بدل الواو .

(٣) انظر : تبصرة الحكام : ٦٧/١ ، النواذر والزيادات : ٢٠٩/٨ . والتتمة بين المعکوفات منها .

(٤) انظر : تبصرة الحكام : ٦٧/١ ، والتتمة منها ، ولكن العبارة لفظها (أو حق مما يكون في ذم الرجال) .

(٥) كلمة غير واضحة بالأصل ، وأقرب شيء لها ما أثبتناه .

في قرار المدعى عليه، أو في غيره، فليس للمدعي أن يحبسه لمخاصمه
إياب^(١).



عبد ادعى الحرية

ابن حبيب: وسألت مطرّفاً عن العبد يدعى الحرية - عندنا - في يدي مبتاع ابتعاه، ويزعم أنه من أهل بلدة من بلداننا قد عرف واليه بالتعسف على أهل ذمة ذلك البلد وبيعهم، فيزعم العبد أنه منه، ولا يعرف ذلك إلا بقوله، وهو يوم يدعى هذا في غير ذلك البلد؟

فقال لي: إذا عرف ذلك الأمير كان في بلده على حال ما وصف، فأرى إن هو سبب ما يدعى بسبب؛ مثل الشاهد الواحد، أو الشهود غير العدول، أو اللطخ من الأمر، أن يرفع إلى بلده الذي يرجو فيه منفعته وإثبات حريته.

وإن لم يسبب لدعواه سبباً، فأرى أن يتخذ به على صاحبه حميلاً لثلا يبرح به، ثم يسأل العبد عن موضعه وسببه ومن يعرف حريته ببلده، ثم يكتب بذلك إلى قاضي البلد يأمره فيه بالكشف عما ذكر العبد وسؤال بيته الذين سمى، ثم يعمل على ما يأتيه من أمره.

قال: فإن لم يجد به صاحبه حميلاً رأيت لذلك الحكم أن يحبس العبد عنده وفي حبسه، [١/٩] ولا يخلقي بينه وبينه، فيخرج به سراً حتى يأتيه جواب كتابه.

ابن حبيب: وسألت أصيغ بن الفرج عن مثل ما سألت عنه مطرّفاً.

(١) انظر: تبصرة الحكام: ٦٧/٦٨ - مع تصرف في الألفاظ ليستقيم الكلام، حيث إن نقله عن ابن حبيب ليس مطابقاً تماماً.

فقال لي مثل قوله، وأخبرني عن أشهب أنه سمع [...] [١] يسأل مالكاً لابن غانم عن العبد يدعى الحرية، ويقول: لي بيّنة بموضع كذا وكذا [...] [٢].

فقال مالك: اكتب إليه: إن جاء بشبهة، أو لطخ، فأمکن العبد من [الخروج يأتي] بيّنة [حريته]، بعد أن يأخذ به حمیلاً لسیده، وإن لم يأتي بحمیل فاطرحة [في السجن]، وتوکل من يقوم بأمره، وتكتب أنت له إلى الموضع الذي ذكر فيه بيّنته.

وهذا إن أثبت وجه ملکه إيه وحوزه له.

وإن لم يُثِّب السيد ذلك حِيلَ بيّنه وبينه لإنكار العبد الحرية، وهو منكر للعبودية.

قال لي أصيغ: فإذا جاء من عند من كتب له [...] [٣] فاستوجب به الرفع رفعه إليه مع سیده - وإن بعْد المكان - وكذلك [الجاربة] في ذلك مثل العبد [٤].



-
- (١) ما بين المعکوفتين طمس بمقدار كلمتين بالأصل.
 - (٢) ما بين المعکوفتين طمس بمقدار أربع كلمات بالأصل.
 - (٣) ما بين المعکوفتين طمس بمقدار كلمتين بالأصل.
 - (٤) العبارات بتمامها في النواذر والزيادات: ١٨٣/٨ هكذا: وذكر ابن حبيب مسألة ابن کنانة مالكاً لابن غانم القاضي، في العبد يدعى الحرية، وقال فيها: إن جاء بشبهة أو لطخ، فأمکن العبد من الخروج يأتي بيّنته بعد أن يأخذ منه حمیلاً لسیده، فإن لم يأتي بحمیل، فاطرحة في السجن ووكل من يقوم بأمره، واتكتب إلى الموضع الذي ذكر العبد أن فيه بيّنته، وهذا إذا أثبت السيد ملکه إيه وحوزه له، وإن لم يثبت ذلك، حيل بيّنه وبينه؛ لإنكار العبد الرق. قال أصيغ: فإذا جاء الكتاب من عند من كتب إليه من القضاة في أمره ما يستوجب به الرفع، رفعه مع سیده، وإن بعد سیده، وإن بعد المكان، وكذلك الجاربة فيه مثل العبد. وما بين المعکوفات مثبت من النص السابق.

دعوى قديمة

ابن حبيب: وسألت مطرفاً عن الرجل يدعى قبل الرجل حقاً قديماً، ويقوم عليه بذلك بعد العشرين سنة ونحوها، فهل لذلك أن يأخذ به؟
قال: نعم، وعلى الآخر البراءة منه.

قلت: فإن مات الذي عليه الحق فاقتسم ورثته ميراثه، وهذا حاضر ينظر، ثم قام بعد ذكر الحق؟

قال: لا شيء له إلا أن يكون له عذر في ترك القيام بحقه؛ لأن لم يكن يعرف شهوده، أو كانوا غياباً، أو لم يجد ذكر حقه إلا عند قيامه، أو يكون كان لهم سلطان يمتنعون به، ونحو هذا، مما يعذر به، فيحلف بالله ما كان تركه القيام إلا للوجه الذي ادعى به، ثم يكون على حقه وإن طال زمانه، لأن رسول الله ﷺ قال: «لَا يُبْطِلُ حَقُّ أَمْرِيءٍ وَإِنْ قَدِمَ»^(١).

قال: وإن أبي أن يحلف، حلف الورثة بالله لما يعلمون له حقاً، فإن حلفوا برأوا، وإن نكلاوا غرموا، أو من نكل منهم.

قال ابن حبيب: وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثله.

ابن حبيب: وسألت مطرفاً عن أجير الفراء، يبيع الفرو بحضوره مستأجره، ثم يريد قبض الشمن لنفسه، ويقول: كان الفرو لي مما أعمل لنفسي، وينكر ذلك الذي استأجره، ويقول: إنما أنت أجيري ليس لك معي شيء^٢.

فقال لي: إن كان مثله يعمل لنفسه وبيع، وهو أجير كما هو، فالشمن له؛ كان الذي استأجره حاضراً أو غائباً، بعد أن يحلف بالله أن الفرو كان له.

(١) لا أصل له، ولكن جاء عن شريح القاضي معناه، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٥٥٣/٤، في باب مَنْ قَالَ الْحَقَّ لَا يُبْطِلُه طول الترك، من كتاب البيوع والأقضية، برقم: ٢٣٠٧٣، ولفظه: «الْحَقُّ جَدِيدٌ لَا يُبْطِلُه طول الترك».

وإن كان مثله لا يعمل لنفسه، ولا يبيع لها، وهو [٩/ب] أجير^(١)، فالثمن للذى استأجره، بعد أن يحلف أن الذى ادعى الأجير ليس كما ادعى به^(٢).



بناء الرجل في أرض امرأته

ابن حبيب: وسمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان: إذا بني الرجل في أرض امرأته ثم اختلفا؛ فقال الزوج: بنيت لها بنفسي ولم تدفع إلى النفقة. وقالت المرأة: قد دفعت ذلك إليه، وما بني إلا بماله، فالقول [قول]^(٣) الزوج مع يمينه.

وسألت عن ذلك أصيغ بن الفرج، فقال لي مثله.

ابن حبيب: وسمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان: من ادعى عليه قراض أو وديعة أو بضاعة، فجحدها ثم أقرّ بها بعد ذلك، وادعى [تلفها]، أو قامت عليه بها بُيَّنة بعد إنكاره، فادعى أنها ضاعت، فهو ضامن لأنّه [...] ^(٤) بإنكاره إليها.

وكذلك من ادعى عليه دِيْن فأنكره، وقال: ما كان [من ذلك] قط شيء، ثم أقرّ به بعد ذلك، وأتى منه ببراءة، أو قامت عليه بُيَّنة [...] ^(٥) ببراءة، فلا تنفعه البراءة من دين قد أنكر أن يكون ذلك عليه،

(١) كلمة (وهو أجير) مكررة مرتين بالأصل.

(٢) انظر: تصيرة الحكماء: ١٤٩/٢، والتواتر والزيادات: ١١١/٩.

(٣) ما بين المعقوفتين ليست بالأصل، وقد أثبتناها حيث لا يستقيم المعنى إلا بها.

(٤) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

(٥) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار ثلث كلمات، ولعل أقرب شيء إليها (فأتى على قوله).

فهو جاحد بلا بُيَّنة؛ وهذا إذا قال: ما لك على هذا الدين ولا أعرفه^(١)، فاما إن قال: ما كان لك على منه شيء فهذا تنفعه البراءة.
قال: وسألت عن ذلك أصبع، فقال لي مثله.

قال أصبع: وكذلك سمعت ابن القاسم وسمعت أشهب يقوله في الدين والوديعة وغيرها، فإنه لا كلام لمنكر فيما أنكر بعد إنكاره، ولا حجة لا بدّعوى بُيَّنة ولا بدّعوى ضياع.



دعوى في جارية

ابن حبيب: وسألت أصبع عن الرجل يتعلّق بالجارية في يد الرجل في مثل الفسطاط وبها منزله، وأنه ابتعاها بالإسكندرية، فيقيم البُيَّنة بالفسطاط أنهم قد سمعوه ينشد جارية سُرقت منه، إلا أنا لا نعرف أهي هذه أم لا، فيسأل أن يذهب بها إلى الإسكندرية ليقيم البُيَّنة أنها له.

فقال لي: ليس ذلك له.

فقلت: إنا وجدنا من قول ابن القاسم عن مالك، أنه قال: يضع قيمتها ويذهب بها.

فقال لي: ذلك غلط من روایته فيها، ولا يكون هذا إلا بشاهد واحد عدل يشهد له أنها جاريته، وإذا سار بها فنفقتها وحملتها عليه.

قال لي أصبع: وإن كانت رائعة جداً لم أر أن يذهب بها وكذلك بعد الاستحقاق.

قال: وإن أتى بيمين، إذا كانت رائعة جداً، قلت: فكيف يصنع؟

قال: يطلب ما يريد على صفتها ونعتها، كما يصنع لو كانت غير

(١) انظر: التوادر والزيادات: ٩٨/٩. مع اختلاف يسير، وما بين المعکوفات منه.

رائعة، أو كان عبداً وكان البلد الذي يريد أن يطلب به رأس ماله فيه بعد استحقاقه بعيداً؛ مسيرة الشهر [١٠/أ] ونحوه، لم يمكن من ذلك، للضرر الذي فيه على العبد وعلى سيده، وكذلك يمتنع من المسير بالرائعة للضرر الذي في ذلك على سيدها.

ابن حبيب: وسألت مطروفاً وابن الماجشون عن المولى يموت، فيدعى رجالن ولاه، ويدعى كل واحدٍ منهما أنه مولاه، ولا يأتيان ببيينة، فيحلفان، ويقسمُ المال بينهما؟

قالاً: لا، وإنما يحلفان ويقسم ما ادعياه بينهما في كل ما تشبثا فيه [وتنازعاه]، ولا دافع عنه^(١)، فأما ما كان السلطان هو الدافع عنه والمانع له، والورثة [.....]^(٢) من ورث، فإنه لا يقسمه بينهما إلا ببيينة، لأنهما إذا عجزا عنه ولم يثبته أحد [.....]^(٣).

قلت لهمَا: فإن أتيَا ببيِّنة فتكافأت البيِّتان، أيحلفان ويقسم المال بينهما؟

[قال: نعم. قيل له: لَمْ وَأَنْتَ تَقُولُ:] ما تكافأت فيه البيِّتان فهو كما لا بِيِّنة فيَه؟

فقالاً: [لسنا في كل شيء كذلك]، وإنما رأينا أن يقسم هاهنا بينهما لأنهما قد أخرجاه هاهنا من [.....]^(٤) واستحقاه بالبيِّنة أنه مالُهُما دون غيرهما، إلا أنه أشكل لمن هو [.....]^(٥) شاهداً عليهم جميعاً.

ابن حبيب: وسألت عن ذلك أصيغ. فقال لي مثله^(٦).

(١) في منتخب الأحكام: ١٠٦٠/٢ (في كل ما تشبثا به وتنازعان لا أدفع عنه).

(٢) ما بين المعكوفين طمس بمقدار كلمة.

(٣) ما بين المعكوفين طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

(٤) ما بين المعكوفين طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

(٥) ما بين المعكوفين طمس بمقدار كلمة بالأصل.

(٦) ما بين المعكوفات مثبت من منتخب الأحكام: ١٠٦١ - ١٠٦٠/٢.

ابن حبيب: وقلت لمطرف وابن الماجشون: فإن أقام أحدهما بعد ذلك بيئنة هي أعدل من بيئنة صاحبه الأولى، أيكون الولاء له؟ ويرجع على صاحبه بمنصف المال الذي قبض؟

فقال لي مطرف: لا يرجع عليه شيء لأنه حكم قد مضى.

وقال لي ابن الماجشون: نعم يرجع عليه، لأنه قد تبين أنه كان أخذ ذلك بغير حق.

ابن حبيب: وهو أحب إلي، وقد سألت عنه أصيغ، فقال مثله: إنه يرجع بمنصف المال عليه^(١).

ابن حبيب: وسألت مطرباً عن رجل كان له حق على رجل وعلى ابنته، فدفع الأب إلى ابنته ما عليه ليدفعه إلى الغريم، فقال له هذا: ما لك على أبي. ثم ادعى الغريم بعد ذلك أنه إنما قبضه عن الابن قضاء عنه وأنكر ما قال الابن، القول قول من؟

قال: القول قول الغريم القابض إلا أن يأتي الابن بيئنة تشهد أنه قال له هذا الحق عن أبي.

قلت: فإنأتي بيئنة على أمر أبيه إيه بدفع ذلك عنه؟

قال: لا ينفعه ذلك حتى يأتيه بيئنة بالدفع عن أبيه.

قال: وسألت عن ذلك ابن الماجشون، فقال لي مثله.

قال: وسألت عن ذلك أصيغ، فقال مثله.

وسألت مطرباً عن رجل قال عند موته: إني قوَّمتْ جارية ابنتي فلانة على فلان بآلف درهم، وجعلت فضلها بينهما، وقد بعث إلى بالألف الدرهم [١٠/ب]، فماتت هذا، وقدم الرجل فقال: إنما باعنيها بيعاً بئاً وقد بعثت إليه بالثلمن، القول قول من؟

(١) انظر: منتخب الأحكام: ١٠٦١/٢ مختصرأ.

قال: القول قول الرجل.

قلت: ألا ترى القول قول الميت؟ لأنه إنما يقول: بعثه نصفها، وأبصعث معه النصف، فنصف الفضل في هذا القول له؟

قال: إنه لو قال هذا القول هكذا كان القول قوله، ولكنه إنما قال: قوّمتها عليه كلهَا، وجعلت فضلها بينهما. وهذا لا يكون في البيوع، فمن أدعى في البيع ما لا يجوز، وادعى صاحبه ما يجوز، كان القول قول مدعى الحلال منهم.

ابن حبيب: وسألت عنه أصيغ.

فقال: لست أرى القول قول واحد منهما، ونرى^(١) ثمن الجارية التي بيعت به لابنته، ولا شيء [سوى]أجرته^(٢).

ابن حبيب: وقول مطرّف في ذلك أحب إلى، وبه أقول.

ابن حبيب: وسألت مطرّفاً وابن الماجشون عن رجل هلك وترك ابنين مسلماً ونصرانياً، فادعى المسلم أن أباه مات مسلماً، وادعى النصراني أن أباه مات نصرياً؟

فقالا لي: إن لم يكن للمسلم بيّنة، وعرف أنه كان نصرياً فهو للنصراني^(٣) حتى يقيّم المسلم بيّنة أنه مات مسلماً، لأن ابنه نصراني، وقد عرف أن أباه كان نصرياً، فهو كذلك أبداً حتى يقيّم هذا البيّنة أنه مات على الإسلام، لأنه مدّع لإسلام أبيه بعد أن عرف أو أقر أنه كان نصرياً.

قلت: فإن أقام كل واحد منهما بيّنة على دعواه؟

قالا: فالمال لأعدلهما بيّنة، فإن تكافأت في العدالة فالمال بينهما، لأنهما قد استوت فيه حالهما، إذ أقام كل واحد عليه البيّنة.

(١) هكذا في الأصل والصواب: (أرى).

(٢) انظر: النواذر والزيادات: ٢٩٥/٧ والزيادة منه بلفظ قريب.

(٣) الذي بالأصل (فهو النصراني) وهو لا يستقيم لفظاً ولا معنى، وما أثبتناه أوفق، لأن المقصد بالضمير في «هو» المال، والمعنى: فالمال للولد النصراني اهـ. كتبه محققه.

قلت: فكيف يقسم بينهم؟ أعلى أعدادهم إن اختلف عدد ولده المسلمين وعدد ولده النصارى؟

فقالا لي: بل يقسم بين المسلمين منهم والنصارى نصفين، وإن اختلف عددهم على غير [...] [١)، لأن دعوى المسلمين دعوى واحدة، فهم بمقام واحد، ودعوى النصارى منهم دعوى واحدة فهم بمقام واحد، ثم يقسم ما صار للMuslimين بينهم على مواريثهم، وما صار للنصارى على مواريثهم.

قلت لهما: فإن أقام المسلم البينة أن آباء^(٢) صلّى عليه ودفن مع المسلمين - وهم لا يعرفونه في حياته - . أيكون هذا قطعاً لحججة النصراني من ولده؟

قالا: لا، إلا أن يكون كان حاضر ذلك، فيكون ذلك قطعاً لحجته، إلا كان الأمر على ما وصفت لك^(٣).

ابن حبيب: وسألت أصيغ عن ذلك، فقال: هكذا سمعت [١١/أ] ابن القاسم يقول في ذلك كله.



الاستخلاف في أي وقت

ابن حبيب: وسألت مطرضاً وابن الماجشون عن الرجل يدعى قبل الرجل دعوى - وبينهما مخالطة - . فيؤمر أن يحلف له، فيزيد الطالب أن يحلفه دبر الصلاة وعند اجتماع الناس؟

(١) ما بين المعقوتين طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

(٢) في العبارة تقديم وتكرار وتأخير على هذا النحو (إن أقام المسلم أن آباء البينة أن آباء صلّى).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٦٠٨/٣ باختصار.

فقالا لي: لا يحلل دبر الصلوات إلا في [....]^(١)، وأما في الحقوق فأي الساعات حضر فيها الإمام للقضاء استحلبه، ولم يؤخر لحضور صلاة ولا لاجتماع الناس.

قال: وسألت عنه أصبع، فقال لي مثله، وسأل عنه أصبع ابن القاسم فقال مثله.



اختلاف دعوى في قضاء

وسئل ابن القاسم عن قاض قضى لرجل بأرض فقضبها، ثم ادعى خصمُه أن المُقضى له قد تزيد في أرضه [أكثر مما قضى له به]، وأنكر ذلك المُقضى له. القول قول من؟

قال: القول قول المُقضى عليه، وعلى من قضى له البِيَّنَةُ أن الذي في يديه مما قضى له به، لأن عليه أن يحوز بِيَّنَتَهُ ما قضى له به [ويُنْصَبُ] حدوده على حوزه، فإن لم تقم بِيَّنَةً كان المُقضى عليه أحق بأرضه^(٢).

وسألت عن ذلك أصبع، فقال لي مثله.



دعوى في اقتضاء دين

وسئل ابن القاسم عن رجل ادعى على رجل باثني عشر ديناراً، فأقر له بها، أو أثبتت عليه الشهود، ثم أقر صاحب الحق أنه قبض منها خمسة شم ثلاثة ثم ديناراً، فذلك تسعه [....]^(٣) جملة، وأقام المطلوب بِيَّنَةً أنه

(١) ما بين المعكوفتين طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

(٢) انظر: تبصرة الحكام: ١٢٠/٢، مع اختلاف يسير، والمثبت بين المعكوفات منها.

(٣) ما بين المعكوفتين طمس بمقدار ثلث كلمات بالأصل.

قضاء ثلاثة، فقال الطالب: هذه الثلاثة من التسعة؟

[قال]: القول قول المطلوب أنها من غير التسعة، وهو بريء من الاثنين عشر الدينار.

وكذلك لو أن رجلاً أثبت على رجل ستة دنانير، فأقرّ الطالب أنه قبض منها ثلاثة، فأقام المطلوب البينة أنه قبض منها ثلاثة، فزعم الطالب أنها الثلاثة التي أقرّ بقبضها، وقال المطلوب: بل هي سواها؛ كان القول قول المطلوب مع يمينه، ويبراً من الستة كلها.

ابن حبيب: وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثله.

وسألت عن ذلك مطرفاً وابن الماجشون، فقاولا لي: القول للطالب مع يمينه في المسألتين جميعاً.

ابن حبيب: وبه أقول وهو أبين، إن شاء الله.

ابن حبيب: وسألت أصيغ عن النصراني يموت وله أولاد نصارى، وقد أسلم بعضهم، فلما أرادوا قسم ميراثه قالوا للذي أسلم منهم: كان إسلامك قبل موت أبينا فلا ميراث لك، وقال هو: بل أسلمتُ بعد موت أبينا، وبعد وجوب الميراث لي. القول [١١/ب] قول من؟ وعلى من البينة منهم؟ فإنه بلغنا أن ابن القاسم سئل عنها فقال: البينة على المسلم أنه أسلم بعد موت أبيه.

فقال لي أصيغ: هذا خطأ من القول والرواية، بل البينة على الذين قالوا: إنك أسلمت قبل موت أبينا، لأنهم المدعون، ألا ترى أن حالهم كانت واحدة حين كانوا على النصرانية كلهم! فهو أصلُهم حتى تأتي البينة على خروجهم منه، فالبينة على من قال: إن خروجه من الكفر كان قبل موت أبيه، لأنَّه يريد أن يحرمه الميراث الذي قد كان من أبيه، فهو المدعى.

واعلم أن معرفة المدعى من المدعى عليه هو رأس الفقه؛ فمن ميزه فقد فقه.

وأغلظ ما على المسلم في مسألتك أن يحلف بالله أن إسلامه كان بعد موت أبيه، وهي مثل قول ابن القاسم - وقولُ جميع أهل العلم معه - في الذي مات [وترك] ولداً نصرانيّاً ولدًا مسلماً، وقد عُرِفَ أنه كان على النصرانية، فاختلَفَ في ميراثه؛ فقال النصراني: أبي مات نصرانيّاً فلي ميراثه، وقال المسلم: بل مات مسلماً ولدي ميراثه؛ لأن القول قول النصراني، لأن أباه قد عرف بالنصرانية إذ أقرَ ولده على النصرانية، فهو على أصله الذي عرف به حتى يأتي من يخرجه منه بالبيّنة على خروجه منه إلى الإسلام^(١)، فمسألك على مثل هذه^(٢)، ولو كان يكون في مسألتك على المسلم البيّنة أنه أسلم بعد موت أبيه لكانَ البيّنة في هذا على النصراني أن أباه مات نصرانيًّا فافهم أصلهما فإنه واحد.



دعوى في عارية

قال عبد الملك: سمعتَ مَنْ أرضى يقول في رجل استعار من رجل دابة فاختلَفَا؛ فقال المعير: أعرتَك يوماً، وقال المستعير: بل أعرتنيها يومين، وذلك بعد أن مضى لها يومان عندي وانفلت في اليوم الثاني: إن كل واحد منها مدّع على صاحبه، فالمعير يدّعى الضمان على المستعير، والمستعير يدّعى سقوط الكراء عنه في اليوم الثاني، فأرى أن يحلفا جمِيعاً، ثم يلزم المستعير الكراء في اليوم الثاني، ولا يلزم الضمان بقول المعير إذا

(١) الذي في الذخيرة: ١٥٠/٧ ما نصه: ... كما لو ترك ولداً نصرانيًّا ولدًا مسلماً وشهدت بيته أنه مات نصرانيًّا وشهدت أخرى أنه مات مسلماً يقتسمان المال ولو كانت إحداهما أعدل قدم عبدهما. وقال أصبغ: تقدم بيّنة الصحة لإثبات ما لم تعلمه الأخرى كما لو حضر البيتان موت المتنازع في إسلامه فشهادا بذلك ولم يعرف أكان قبل ذلك مسلماً أم لا حكم بأعدلهما ولو علم أن أصله كافر فقالت الأخرى: إنه أسلم ونفت الأخرى فقدمت الأولى لاطلاعها على ما جهلهه الأخرى.

(٢) سبق ذكر مسألة اختلاف الولدين المسلم والنصراني في الديانة التي مات عليها أبوهما.

حلف المستعير أنه أعاره يومين.

ابن حبيب: وسئل ابن الماجشون عن الرجل يقر أن لفلان عليه عشرة دنانير أعطيه في كل شهر ديناراً، فيقول المقر له: ما هي إلا حالة؟

فقال: إن كانت للذى له الحق بِيَنَّة بأنها حالة، وإنما فليس على الذى عليه الحق إلا ما أقر به، ويحلف، ولا يقسم إقراره فيصدق في بعضه ويکذب في بعضه، وكل ما أشبه هذا من الإقرار فهو على هذا الجواب.

وسئل ابن الماجشون عن رجل [١٢/أ] قال لرجل: ما أعلم إلا أن فلاناً أعطاني من طعامك، أو قال: ما أظن إلا لك عندى عشرة آصع. فهذا يلزمـه ذلك إذا ادعاه صاحبه؟

فقال لي: يحلف ما بحق ما قال وما هو منه إلا تظُنـ، ثم لا شيء عليه إلا بإقرار صحيح؛ فإنـ أنكر أن يكون أنه قال هذا وقد شهدـ به عليه شاهد واحد حلفـ أنـ الذي شهدـ به الشاهدـ لباطلـ^(١).

وسألـتـ ابنـ الماجشـونـ عـمـنـ ابـتـاعـ ماـشـيـةـ لـغـيـرـهـ وـذـكـرـ أـنـ دـفـعـ الثـمـنـ مـنـ مـالـ الـذـىـ أـقـرـ أـنـ اـشـتـرـاهـ لـهـ، وـعـمـنـ دـفـعـ عـنـ رـجـلـ إـلـىـ آخرـ مـالـ وـكـتـبـ لـهـ مـنـهـ الـبـرـاءـةـ، وـذـكـرـ فـيـهـ بـرـاءـةـ لـفـلـانـ مـنـ كـذـاـ وـكـذـاـ دـيـنـارـاـ دـفـعـهـاـ فـلـانـ عـنـهـ مـالـ فـلـانـ [٠٠٠]^(٢) فـيـ هـذـاـ إـنـكـارـ مـمـنـ اـشـتـرـىـ لـهـ [٠٠٠]^(٣) عـمـنـ قـضـىـ عـنـهـ مـاـ وـصـفـ وـهـيـ [٠٠٠]^(٤) دـفـعـ؛ فـإـنـ لـمـ يـكـنـ فـيـ الـكـتـابـ وـكـانـ شـهـادـةـ فـيـ الشـرـاءـ أـوـ فـيـ الـبـرـاءـةـ أـوـ وـكـالـةـ [٠٠٠]^(٥) مـنـ وـجـوهـ الـمـخـارـجـ مـاـ يـلـزـمـ فـإـنـ حـقـهـ ثـابـتـ، وـيـحـلـفـ مـاـ أـمـرـ هـذـاـ يـشـتـرـىـ، وـمـاـ [٠٠٠]^(٦) وـمـاـ لـهـذـاـ عـلـيـهـ حـقـ، وـثـمـ يـأـخـذـ حـقـهـ إـنـ شـاءـ مـنـ الـمـشـتـرـىـ لـهـ، وـإـنـ شـاءـ مـنـ الـمـشـتـرـىـ مـنـ الـمـقـرـ بـأـنـ

(١) انظر: التوادر والزيادات: ٢٠٢/٩.

(٢) ما بين المعکوفین طمس بمقدار ثلاثة كلمات بالأصل.

(٣) ما بين المعکوفین طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

(٤) ما بين المعکوفین طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

(٥) ما بين المعکوفین طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

(٦) ما بين المعکوفین طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

قبض الثمن من ملك المشتري له، وكذلك يأخذ حقه ممن قبض المال الموصوف بأنه للغائب إن شاء، وإن شاء من دافعه؛ لأن كل هؤلاء مقر له بماله، فهو يأخذ ماله من حيث شاء بعد يمينه التي وصفت لك^(١).

قلت: فإن اختار المنكر أخذ حقه من دافعه عنه فأراد دافعه أن يرجع به على المدفوع إليه، وقال المدفوع إليه: أنت دفعته إلى مقرأ على صاحبك ونفسك بأنه لي عليه [...] ، ويقول هو: بل أخذه منك وتحببي أنت حرك على الذي أعطيته ما كنت دفعتك إليك عنه إذا لم أجده وكالة أقوى بها على المخرج.

قال: ذلك للداعي يأخذ به، ويتزعه منه، ثم يطلبه ذو الحق بحقه يقوى ويضعف، أو يحق أو لا يحق.

قلت: فإن اختار المنكر لشراء العبد أن يأخذ من بائع العبد الثمن الذي زعم المشتري أنه من ماله دفعه إلى البائع وأخذه البائع منه على ذلك، فإن أراد بائع العبد أن يرجع به على المشتري ثمناً لا عبداً؟

قال: إذاً يكون لذلك البائع على المشتري أن يأخذ منه الثمن ثانية لأنه هو بيعه ومعامله.

قلت: فلو اختار المنكر أن يأخذ المشتري بالثمن، أكان يكون للمشتري أن يرجع على البائع ويرد عليه العبد؟
قال: لا.

وسئل ابن الماجشون عن مملوك هلك [بالحجاز]^(٣) وسيده بالقلزم، فوجد للم المملوك إذ كان [١٢/ب] حقوق على الناس، فقام وكيل لモلاه

(١) انظر الجزء الأول من المسألة في: النواذر والزيادات: ٢٤/٧ مع اختلاف في العبارات، لا يستقيم إثبات التراقص منها.

(٢) ما بين المعکوفین طمس بمقدار أربع كلمات بالأصل.

(٣) يشبه ما في الأصل أن يكون (الجار) بدلاً من (الحجاز)، وما أثبتناه موافق لما في النواذر والزيادات: ١٦١/٨.

بالحججاز بها على القوم، فقالوا: قد تقاسمنا أكثرها، ولا بُيَّنَةٌ لنا إلا أنا نستحلف سيده على ما قبض غلامه، ونحن نواضعه هذه الحقوق حتى يحلف سيده.

فقال ابن الماجشون: ليس على الوكيل أن يواضعُهم الحقوق على يدي أحد، وله أن يأخذ منهم الحقوق التي لم يكتبوا منها براءة، فإذا اجتمعوا هم والسيد حَلْفَ ما علم أن غلامه اقتضى شيئاً مما أدعوا^(١).

وسئل ابن الماجشون عن مملوك قال لسيده: أنا حر، إنك كنت اشتريتني من ورثة سيدي الذي كان قبلك، وقد وجدت كتاباً عند رجل كان داينه؛ أن سيدي الأول حلف له بحربي ليقضيه حقه لأجل قد سماه في الكتاب، ولم يقضه له، وعليه في الكتاب بُيَّنة عدل، فدعني أخرج إلى المدينة حتى ألقى الرجل فأجيء ببُيَّنتي، فإذا أعتقدت رجعت بشمني الذي ابتعتنى به على الذي باعني منك، فأبى عليه مولاه الإذن له.

قال ابن الماجشون: ليس ذلك على سيده حتى يأتي بشاهد أو لطخ أو شيء معروف يعرف به ما قال^(٢).

وسئل ابن الماجشون عن يهوديين تداعيا في شيء، فأشهدنا شهوداً من المسلمين أنهما قد رضيا بشهادة رجال من اليهود سمياهم، فحكم بينهم بشهادة أولئك حكم اليهود، ثم انتقض أحد [...] [٣] أيرضى بذلك هل ذلك له؟

قال: نعم ذلك له، ولا تجوز شهادة يهودي على يهودي ولا على مسلم ولا على أحد، وذلك كله رضيا به أو لم يرضيا به باطل مفسوخ^(٤).

(١) النوادر والزيادات: ١٦١/٨.

(٢) النوادر والزيادات: ١٨٤/١.

(٣) ما بين المعقوفين طمس بمقدار كلمة بالأصل.

(٤) الذي في النوادر والزيادات: ٤٢٥/٨ ما نصه: ومن كتاب ابن حبيب عن ابن الماجشون في يهوديين تداعيا في شيء فاستشهدوا بُيَّنة مسلمين، وقد رضيا بشهادة =

الدعوى بالقضاء

ابن حبيب: وسمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان: إذا قضي للرجل على الرجل بالربع أو الدار أو غير ذلك من الأشياء، فلم يخرجه المقضي له من يد المقضي عليه حتى تطاول شأنه وتقادم زمانه وحازه عليه بعد أن قضي له به^(١)؟ فلا نرى القضية هاهنا إلا بمنزلة ذكر حق مكتوب للرجل على الرجل يتقادمه منه إذا أحب.

قلت لهم: ولا تريانه هاهنا ينتفع بحوزه عليه؟ ويكون بمنزلة ما لوحظ عليه منزله المعروف له باشتراكه أو وراثة الزمان الطويل؟

فقالا لي: يكون هذا بمنزلة الذي ذكرت؛ لأن القضاء قد نطق عليه بأن لا حجة له فيه ولا حق، فكأنه بمنزلة رجل أغار رجالاً حقاً، فكتب عليه بعاريته كتاباً، فتقادم بذلك في يديه الزمان الطويل، فلا ينتفع بحيازته تلك؛ لأنه أمر قد عرف مدخله فيه بما حاز، وإنما ينتفع بالحيازة صاحبها إذا [أ/أ] لم يعرف مدخله فيه، فيدعى عليه ملكاً لنفسه، فيكون أولى به لما تقادم من الزمان فيه، وتطاول من الشأن، ودرس من العلم به، وباد من الشهود عليه.

وأما ما شهد على أصل دخوله فيه أنه على غير حق، فهو على مثله أبداً حتى يأتي بأمر يتحقق به من شراء أو صدقة أو هبة، وما أشبه ذلك، إلا أن يطول زمان ذلك جداً كالخمسين سنة ونحوها، والزمان الذي لا تخفي الحقوق معه، أو يكون المقضي عليه قد أحدث فيه أو في بعضه بنياناً أو غراساً أو بيعاً أو صدقة أو إصداقاً، والمقضى له قائم لا يغير ولا يدعى

= رجال يهود سموهم، فحكم بينهم بشهادة أولئك حاكم اليهود، ثم رجع أحدهما عن الرضى بذلك، قال: ذلك له، ولا تجوز شهادة يهودي على يهودي ولا على مسلم، ولا على أحد، وذلك كله - رضيا به أو لم يرضيا - باطل مفسوخ.

(١) حتى هنا من تبصرة الحكام: ٢٨٨

شيئاً، ثم قام بعد ذلك فلا أرى له حقاً فيما أحدثت فيه هذه الأشياء، ونرى حقه ثابتاً فيما سوى ذلك.

قلت لهما: فإن مات المقتضي عليه وأورث ذلك ورثته ثم قام المقتضي له؟

فقال لي مطرف: إذا مات المقتضي عليه [....] ^(١) عن شيء، لأنهم ليسوا الذي قضي عليه، إلا أن يكون المقتضي له غائباً حتى مات المقتضي عليه.

وقال لي ابن الماجشون: هو والميت في ذلك سواء، والمقتضي له أولى، حاضراً كان أو غائباً، إلا أن يطول زمانه في أيدي الورثة، والمقتضي له حاضر، فلما قام عليهم ادعوه ملكاً لهم بوجه حق غير الوراثة، ويتحجون بحيازتهم إياه عليه بمحضره، ولا يقرون أن ذلك صار إليهم بوراثة من المقتضي عليه، فيكونون أحق به بالحيازة؛ لأنهم غير الذي قضى عليه، إلا أن يقرروا أنهم إنما صار إليهم عن المقتضي عليه، أو تقوم عليه بذلك بينة، فيكونون على أصل القضاء أبداً ما لم يحدث ورثة المقتضي عليه في ذلك اتساماً بمحضر المقتضي له، أو بيعاً أو صدقة أو إصداقاً، ثم قام بعد ذلك، فلا نرى له حقاً فيما أحدثت فيه هذه الأشياء، ونرى حقه ثابتاً فيما سوى ذلك من الشيء المقتضي به.

قال: وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثل ذلك كله، ومثل قول ابن الماجشون في آخره، وبه أقول ^(٢).

قال عبد الملك: اختلف مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة في الرجلين يدعيان الدار أو الثوب أو الشيء؛ يدعى أحدهما كله ويدعى الآخر نصفه.

(١) ما بين المعقوفتين طمس بمقدار كلمتين بالأصل.

(٢) انظر المسألة بتمامها في: النوادر والزيادات: ١٠١/٨ - ١٠٢. مع اختلاف في العبارات.

قال مالك: يقسم بينهما على قدر دعواهما فيه يكون لمدعي الجميع ثلاثة، ولمدعي النصف ثلث.

وقال ابن أبي سلمة: بل يكون لمدعي الجميع ثلاثة أرباعه، ومدعي النصف ربعه.

واحتاج ابن أبي سلمة بأن مدعي النصف لم يدع في النصف الواحد، فأسلم ذلك النصف إلى مدعي الجميع، ثم صار النصف الباقي فيه دعواهما جمِيعاً هذا يدعيه لنفسه وهذا يدعيه [١٣/ب] ل نفسه، فقسمه بينهما.

قال: وحججة مالك في قوله لأن دعواهما جمِيعاً إنما هي مشاعة في الشوب كله، أو في الدار كلها، ليس في نصف منها بعينه دون النصف الآخر، ولو كان ذلك كذلك لكان كما قاله عن ابن أبي سلمة، ولكن مدعي النصف إنما ادعى نصف ذلك الشيء كله نصفاً مشاعاً ليس نصفاً بعينه، فنظر في قسمة ذلك بينهما إلى أدنى ما يقوم منه النصف فكان ذلك مناثنين، فضرب صاحب الجميع بسهمين، وضرب فيه صاحب النصف بسهم، فكان ذلك بينهما على الثالث والثلثين.

وكذلك لو كانت دعواهما على أدنى من هذا أو أكثر، أو قال أحدهما: لي ثلثة، وقال الآخر: لي جميعه. نظر إلى أدنى ما يقوم منه الثالث - وذلك ثلاثة - فضرب فيه مدعي الجميع بثلاثة، وضرب فيه مدعي الثالث بوحد، فكان بينهما أرباعاً.

وتحمل ذلك محمل اقسام الغرماء مال الغريم المفلس إذا خلع لهم، فإنه يضرب فيه كل واحد منهم بقدر الذي له عليه، وكذلك ضرب كل واحد من هؤلاء في هذا الشيء الذي ادعاه كل فيه.

وكذلك اختلف مالك وابن أبي سلمة في الرجل يُبْضَع مع الرجل بدینار، ويُبْضَع معه آخر بدینارين، فخلطاهما فيُبْضَع منهما دینار؟ فقال مالك: يقتسمان الدینارين الباقيين على الثالث والثلثين، ومصيبة الدينار التالفة بينهما على الثالث والثلثين.

وقال عبدالعزيز بن أبي سلمة: بل مصيبة التالف بينهما نصفين، ويقتسمان أحد الدينارين الباقيين نصفين، ويكون الدينار الواحد خالصاً لصاحب الدينارين.

وكذلك لو كان للواحد مائة دينار وللآخر دينار، فخلطاها، ثم ضاع منها دينار، كانت التسعة والتسعون خالصة لصاحب المائة، واقتسموا الدينار الواحد بينهما على نصفين، وكذلك مصيبة التالف بينهما نصفين، وقال مالك: بل يكونان شريكين في المائة الباقية على مائة جزء وجاء، لهذا مائة ولهذا جزء.

قال عبدالملك: وبلغني أن العراقيين اختلفوا في ذلك كاختلاف مالك وابن أبي سلمة.

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن مثل قول مالك، واختلف أصحاب مالك فيه كاختلافهم؛ فقال ابن الماجشون وابن القاسم مثل قول ابن أبي سلمة، وقال مطرّف وابن كنانة [. . .]^(١) وابن وهب وأشهر وأصيغ مثل قول مالك، وبه نقول.



الحكم في اختلاف الأمر والمأمور بالدفع

ابن حبيب: سألت مطرّف بن عبد الله عن الرجل يرسل مع الرجل المال إلى الرجل فيختلف الأمر [١٤/أ] والمأمور؛ يقول المأمور: أمرتني بدفعه إلى فلان، وقد فعلت، ويقول الأمر: ما أمرتك بدفعه إلا إلى فلان، لغير الذي دفعه إليه المأمور، ولا بيّنة بينهما.

فقال لي: سمعت مالكاً يقول: القول قول الأمر، ويضمن المأمور المال، ولا يرجع به على الذي دفعه إليه؛ لأنه قد أقر له أن المال ماله،

(١) كلمة بالأصل بلفظ (وأوقيت) ومعناها غير واضح.

وأنه إليه أمر بدفعه وأن هذا كاذب في قوله، وظالم فيما رجع به عليه.

قال لي مطرف: قال مالك: وسواء أقرّ بأنه أمره أن يدفعها إلى أحد أو لم يقر له بالدفع إلى أحد، القول قوله مع يمينه، والمأموم ضامن.

قلت لمطرف: فلو اجتمعا على الدفع إلى رجل واحد إلا أنهما اختلفا في ذلك؛ قال المأموم: أمرتني بدفع المال إليه عطيّةً منك له وقد فعلت، وقال الآخر: ما أمرتك إلا بتبيّغه له قضاء على غير عطيّة؟

فقال لي: هو مثل الأول سواء؛ القول قول الأمر مع يمينه، والمأموم ضامن، ولا يرجع بالمال على من دفعه إليه لإقراره أنه إنما دفع إليه حقه.

قلت: ولا يكون المأموم هاهنا بمقام شاهد؟

قال: لا؛ لأنّه غارم، إلا أن يكون لم يدفع المال بعد، فيكون بمقام شاهد يحلف صاحبه الذي يشهد له مع شهادته ويأخذ المال، وإن كان المشهود له غائباً فلا شهادة لهذا المأموم لأنّ في شهادته ما يجرّحها، وذلك أنه يشهد لنفسه بولاية المال إلى قدومه.

قلت لمطرف: فإن كان المأموم بعد دفعه المال إلى من ذكر معدماً - وقد كذبه الأمر - فجعلت المأموم ضامناً فلم يجد الأمر عنده ما يأخذ؛ أيأخذ المال من المدفوع إليه لأنّه ماله؟

قال: نعم، ذلك له إذا كان المأموم معدماً به، ثم لا يكون للذى أخذ المال منه أن يرجع به على المأموم الذي دفعه إليه.

قال: وسألت عن ذلك ابن الماجشون، فقال لي مثل قول مطرف، إلا أنه رأى للمأموم أن يرجع بالمال إذا غرّمه على من كان دفعه إليه، واحتج بأنه يقول: لم أهب لك شيئاً من عندي، وإنما بلّغتك رسالة غيري فإن رجع عن ذلك وكذبني فاردد إلى ما أتيتك به، قال: فأرى ذلك له.

قال: وسألت عن ذلك أصبع، فقال لي مثل قول مطرف، قال لي: وقد كان ابن القاسم يقول: إذا قال الأمر: أمرتك بدفع المال إلى فلان، وقال المأموم: بل إلى فلان؛ فالقول قول المأموم، لأنّ الأمر قد أقرّ له

بالدفع إلى أحد^(١).

وإذا قال الأمر: ما أمرتك بدفعه إلى أحد، وقال: أمرتك أن تبلغه إليه فقط، وقال المأمور: بل أمرتني بأن أدفعه إليه صدقة عنك، فهناك يكون القول قول الأمر.

قال لي أصبح: ولست أقول به، وهو [١٤/ب] سواء عندي، القول قول الأمر في الوجهين جميعاً.

قال: وقول مطرّف لي: ألا يكون للمأمور إذ غرم المال أن يرجع به على الذي دفعه إليه أحب إلى، وبه أقول، وبه قال لي أصبح أيضاً.

قال: وسألت مطرّفاً عن الرجل يبعض معه في اشتراء رأس، فيشتري جارية، ويقول: بذلك أمرتني. ويقول الأمر: ما أمرتك إلا بغلام، القول قول من؟

قال: سمعت مالكاً يقول: القول قول المأمور مع يمينه؛ لأن الأمر قد أقر له بالشراء، ولو كان قال: ما أمرتك أن تشتري لي شيئاً كان القول قوله مع يمينه، وكان المأمور ضامناً للمال، قال مالك: وكذلك لو اشتري له قمحاً وقال: بذلك أمرتني، وقال الأمر: ما أمرتك إلا بشعير، كان القول قوله.

قال: وسألت عن ذلك ابن الماجشون فقال لي مثله، وسألت عن ذلك أصبح فقال: القول عندي قول الأمر في ذلك كله.

ابن حبيب: وليس يعجبني قوله، وقولنا فيه على قول مطرّف وابن الماجشون، وقد رواه مطرّف عن مالك، وبه كان ابن القاسم يقول أيضاً.

ابن حبيب: وسألت مطرّفاً عن المأمور بشراء سلعة للأمر، يقول: اشتريتها بمائة وبذلك أمرتني، ويقول الأمر: ما أمرتك أن تشتري لي إلا بثمانين؛ القول قول من؟

(١) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمین: ٣٠٦/١

قال: سمعت مالكاً يقول: القول قول الأمر مع يمينه.

قلت لمطرف: فلو كان مأموراً ببيع سلعة الأمر، فقال: بعثها بثمانين وبذلك أمرتني، وقال الأمر: ما أمرتك أن تبيع إلا بمائة؟

قال: سمعت مالكاً يقول: القول قول الأمر مع يمينه، إن كانت السلعة قائمة حلف وأخذ سلعته، وإن كانت فائتة فالقول قول المأمور إذا كان ذلك يشبه ثمنها.

قلت: فلو باعها بعرض أو بطعم، وقال: بذلك أمرتني، وقال الأمر: ما أمرتك أن تبيع إلا بعين؟

قال: القول قول الأمر مع يمينه إن كانت السلعة قائمة حلف وأخذها، وإن كانت فائتة حلف وكان مخيّراً في قيمة سلعته، أو أخذ ما باعها به من العرض والطعم.

قلت: فلو باعها بعين، وقال: بذلك أمرتني، وقال الأمر: ما أمرتك إلا بعرض؟

قال: القول قول الأمر، إن كانت السلعة قائمة حلف وأخذها، وإن كانت فائتة فالقول قول المأمور إذا باعها بما يشبه.

قلت: فلو باعها بعرض، وقال: به أمرتني، وقال الأمر: ما أمرتك إلا بعرض خلافاً لذلك العرض؟

قال: إن كانت قائمة فالقول قول الأمر مع يمينه، يحلف ويأخذ سلعته، وإن كانت فائتة فالقول قول المأمور مع يمينه؛ لأن الأمر قد أقر له بعرض، وهو خلاف للذى لا يقر له بعرض.

قلت: فإن باعها بدئن، وقال: بذلك أمرتني، وقال الأمر: ما أمرتك إلا بالنقد، وتصادقاً في الثمن أو لم يذكرا ثمناً [١٥/١٥] إلا اجتهاداً؟

قال: القول قول الأمر قائمةً كانت أو فائتةً؛ إن كانت قائمة حلف

وأخذها، وإن كانت فائتة حلف وكانت القيمة على المأمور^(١).

قال: فسألت عن ذلك ابن الماجشون، فقال لي مثل قوله في ذلك كله.

قال: وسألت عنه أصيغ، فقال لي مثله أيضاً، ورواه عن ابن القاسم.

قال ابن حبيب: وسألت مطرضاً عن الرجل يرسل البضاعة مع الرجل ليدفعها إلى عياله، فيرسلها المأمور مع غيره ليدفعها إليهم، فضاعت، وقد فعل ذلك لعذر حبسه أو لغير عذر. هل يضمن؟

قال لي: لا ضمان عليه إذا كان الذي دفعها إليه مأموناً، وكذلك سمعت مالكاً يقول في رجل أرسلت معه بضاعة إلى بلد، فحبسه أمر فأرسل البضاعة إلى صاحبها، فضاعت من الرسول، فقال مالك: إن كان أميناً فلا ضمان عليه، وإلا ضمن^(٢).

وقال لي مطرض: ولو توخي أن يكون أميناً واجتهد فإذا هو غير أمين فلا ضمان عليه.

قلت لمطرض: فإن قال الأمر: أمرتك قبلأً ألا تدفعها غيرك^(٣)، ولا تخرجها من يدك إلى سواك، وأنكر ذلك المأمور؟

قال: لا قول للأمر في هذا إلا ببينة على ما ادعى، ولا شيء على المأمور إذا كان رسوله بها أميناً^(٤).

وسألت عن ذلك ابن الماجشون، فقال لي مثل قول مطرض.

وسألت عنه أصيغ، فقال لي مثل ذلك أيضاً.

(١) المدونة: ٢٨١/٣ - ٢٨٢.

(٢) انظر المسألة بنصها في: منتخب الأحكام، لابن أبي زمین: ٣٠٦/١. وفي النوادر والزيادات: ٢١٥/٧ مختصرة.

(٣) هكذا في الأصل.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٢١٥/٧، مع اختلاف في العبارات.

اختلاف المعير والمستعير في الدواب وغيرها

قال ابن حبيب: وسألت مطرضاً عن الرجل يستعير من الرجل الدابة ثم يردها إليه مع غلامه أو أجيره أو جاره، فتعطّب أو تضلّ، هل يضمن المستعير ويكون متعدياً برده إليها مع غيره؟

فقال لي: لا ضمان عليه، ولا يكون بما فعل متعدياً، وإن لم يعرف ضياعها ولا انفلاتها إلا بقول الرسول - كان الرسول مأموناً أو غير مأمون - لأن أمر الناس في هذا على أنهم إنما يردون ذلك مع الشحّيت الذي من الناس؛ مثل العبد وما أشبهه، قد عرف الناس ذلك بعضهم من بعض.

قال لي مطرف: وكذلك إذا استعارها للحمل عليها إلى منزله أو إلى الرحمى، فأرسلها مع غيره أو أجيره أو جاره، فلا ضمان على المستعير في انفلاتها، ولا في عطتها، إلا أن يكون ذلك من سبب الرسول وفعله فيضمن، والقول قول الرسول فيما يذكر من انفلاتها أو سرقها، وإن لم يعرف ذلك مأموناً كان أو غير مأمون^(١).

قال: وكذلك الرجل يتبع العبد أو الدابة فيذهب بهما^(٢) على أن ينظر ويستخبر، ثم يرسل بهما إلى البائع مع من يبلغهما إليه، فيدعى الرسول لأن العبد أبقى، وأن الدابة ضلت أو أفلت، أنه لا ضمان على المبتاع؛ لأن مثل

(١) انظر: منتخب الأحكام: ١١٥/١ - ١١٦ ونص المسألة فيها هكذا: قال محمد: وسئل عيسى عن الرجل يستعير من الرجل الدابة يركبها إلى منزله، فيردها إليه مع غلامه أو أجيره أو جاره فتعطّب أو تضلّ، هل يضمن؟ فقال: لا. إلا أن يكون ذلك من سبب الرسول. قيل: أتراه متعدياً إذا ردها مع غيره؟ قال: لا. وهذا فعل الناس الذي هم عليه في عواريهم. قيل له: وكذلك لو استعارها ليحمل عليها طعاماً إلى الرحمى أو إلى منزله فأرسلها مع غيره. قال: نعم، هو مثله لا ضمان عليه فيما أصاب الدابة من غير سبب الرسول، إلا أن يدعى الرسول أنها ضلت أو أفلت، ولا يعرف ذلك إلا بقوله، فإنه إن كان مأموناً لم يضمن وإن كان غير مأمون ضمن. وقد قال مالك: في الرجل ترسل معه بالبضاعة إلى البلد فيحبسه أمر عن القدوم.

(٢) في الأصل: (بها) والصواب ما أثبتناه.

هذا - في هذه الأوجه - لا يتهم على أن يغيب، وأكثر ما فيه اليمين على الرسول.

(١) قلت لمطرف: [١٥/ب] فإن اختلفا في رد العارية؛ فقال المستعير: قد رددتها إليك، أو قال: قد أرسلتها إليك مع رسولي وأوصلها إليك. وأنكر ذلك المعير؟

قال لي: أما كل ما يغاب عليه من العواري فعلى المستعير البينة على رد ما دفعت إليه أولاً ببينة أو بغير بینة [إن]^(٢) ادعى أنه هو ردها أو رسوله؛ لأن أصلها على الضمان حتى يعرف الرد [والمخرج]^(٣).

وما كان من عواري الحيوان التي لا يغاب عليها فلا تضمن، فإن كان المعير أشهد عليه بالعارية حين أعاره فعلى المستعير البينة على ردها، وإن^(٤) ضمن، وإن لم يكن أشهد عليه [بالعارية]^(٥) فالقول قوله في ردها مع يمينه ادعى أنه هو ردها أو رسوله.

[قال عبدالملك]^(٦): وسألت عن ذلك أصبع، فقال لي مثل قول مطرّف في ذلك أجمع إلا في وجه واحد؛ إذا ادعى أنه ردها إليه مع رسوله، فإنه قال لي: لا يكون القول قوله.

وإن كانت عارية حيوان، فإن لم يكن المعير أشهد عليه حين أعاره فلا يبرأ إلا ببينة تشهد على دفع الرسول.

قال^(٧): وقول مطرّف في ذلك أعجب إلى^(٨) وبه أقول؛ لأن الرسول

(١) من هاهنا بداية نقل طويل نقله ابن أبي زمین في منتخب الأحكام: ١ / ٣٣٧ - ٣٣٨.

(٢) ما بين المعقودتين زيادة من منتخب الأحكام.

(٣) ما بين المعقودتين ساقط من منتخب الأحكام.

(٤) في منتخب الأحكام (وإن لم يكن أشهد عليه).

(٥) الكلمة ساقطة من منتخب الأحكام.

(٦) ما بين المعقودتين زيادة من منتخب الأحكام.

(٧) في منتخب الأحكام (وقول عبدالملك بن حبيب).

(٨) إلى هنا انتهى ما نقله ابن أبي زمین في: منتخب الأحكام: ١ / ٣٣٧ - ٣٣٨.

قد جعل كالمستعير فيما ادعى من انفلات الدابة أو سرقها، وإن لم يكن مأموناً فكذلك هو فيما ادعى من ردها وإيصالها إلى صاحبها.

قال: وسألت مطرضاً عن الصناع يدعون رد ما استعملوا، وينكر ذلك أصحابه؟

فقال لي: سمعنا مالكا يقول: على الصناع البينة ولا ضمنوا؛ دفع ذلك إليهم ببينة أو بغير بينة، لأن الضمان عليهم.

قال لي مطرض: وأصل هذا أن كل ما كان ضمانه من قابضه فعليه البينة على الرد، دفع ذلك إليه ببينة أو بغير بينة، ويعلم الصناع والمستعير ما يغاب عليه، والمرتهن بما يغاب عليه، ثم عليه الضمان^(١).

قال: وكل ما لم يكن ضمانه من قابضه فالقول قوله في رده، ولا ببينة عليه، إلا أن يكون إنما أعطيه بالبينة والإشهاد، فلا يبرأ إلا بمثل ذلك، وهو المستودع والمقارب وأشباههم.

قال: وسألت عن ذلك ابن الماجشون، فقال لي مثل قول مطرض.

قال: وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثله أيضاً.

وسألت مطرضاً وابن الماجشون عن المأمور بشراء السلعة يدعى أنه اشتراها بشرط يفسخ البيع، ويكتبه الأمر؟

فقالا لي: إن ادعى ذلك المأمور عند دفعه السلعة إلى الأمر فالقول قوله مع يمينه، ثم يكون سبيلاً سبيلاً ما لو أن الأمر ابتعها لنفسه بذلك الشرط، وإن نكل المأمور عن اليمين مضت السلعة للأمر وكان للمأمور على البائع القيمة، بمنزلة سلعة ابتعها بشرط فاسد ثم فاتت.

قالا لي: وإن كان إقراره بعد دفعها إلى الأمر لم يقبل يمينه، وممضت السلعة للأمر، وكانت القيمة للمأمور على البائع، إن كان فيها فضل كان عليه؛ لأنها كسلعة فاتت.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤٦٢/١٠

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثل قولهما في ذلك^(١).

(٢) وسألت مطرّفاً عن [١٦/أ] الوكيل على التقاضي على قبض شيء بعينه، أو على بيع شيء بعينه، أو على الخصومة، أو الوكيل المدبر المفوض إليه الذي يكتب منه البراءات مما دفع إليه من الديون، وما حكم له باسم صاحبه، يختلف هو والذي وكله؛ يقول الذي وكله: هُلْمَ ما قبضت لي، ويقول الوكيل: قد برئت بذلك إليك.

قال: سمعت مالكاً يقول: للوكيل على هذه الأوجه التي ذكرت في ذلك بمنزلة ادعائه بحضوره ما قبض المال، وفي فور ذلك أنه قد دفعه وأنكر صاحبه، حلف صاحبه بالله ما قبض، وأغمض الوكيل ذلك إن كان بحضوره ذلك وقربه، وفي فوره بالأيام اليسيرة، فأما إن تباعد ذلك مثل الشهر ونحوه فالقول قول الوكيل في الدفع مع يمينه، يحلف ويبرأ، وإن [تباعد]^(٣) ذلك جداً لم يكن على الوكيل يمين وكان بريئاً، ولا يضره ما كتب عليه من البراءة إليه بذلك؛ لأن تلك البراءة وإن كانت منه، والدفع وإن كان إليه، إنما البراءة من الذي وكله، والدفع كأنه إليه حين ثبت أنه وكله، وأنه في كل ما قبض أو دفع أو أقر أو جحد بمنزلته وكنفسه، فلا إشهاد ولا براءات على الوكلاه بدفع ما دفعوا إلى الدين وكلوهم مما قبضوا وجرى على أيديهم.

وكذلك الزوج فيما باع لامرأته بإذنها إذا أدّعى أنها لم تقبض ذلك منه، وادعى أنه قد برىء به إليها في ذلك كله.

قال لي مطرف: وإن مات الزوج والوكيل بحدثان ما جرى على أيديهما مما ذكرنا، فذلك كله في أموالهما إذا كان قد عرف القبض وجهل الدفع.

(١) انظر: منتخب الأحكام: ٣١٨/١، التوادر والزيادات: ٢٣٩/٧.

(٢) من هاهنا بداية نقل طويل نقله ابن أبي زمین في منتخب الأحكام: ٣١٤ - ٣١٢/١ عن ابن حبيب.

(٣) ما بين معقوفتين غير موجود في الأصل ولكن المعنى لا يتم إلا به.

والمرأة والموكل يدعيان ذلك وما كان من موتهمما بغير حدثانه، وما يكون في مثله المخرج والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهما، وإن لم يعرف الدفع ولم يذكره.

وسألت ابن الماجشون عن ذلك كله، فقال لي مثل قول مطرّف فيه أجمع، إلا في وجه واحد؛ إذا ادعى الوكيل المدبر أو غيره أو [الزوج]^(١) الدفع فالقول قولهم، وإن كان ذلك بحضور القبض وفي فوره وقربه فإنما عليهم اليمين، فإذا تطاول ذلك جداً فلا يمين عليهم.

وسألت عن ذلك ابن عبدالحكم وأصبح، فقالا لي مثل قول ابن الماجشون، إلا أن أصبح قال: وهذا كله في الوكيل المفوض إليه، فأما وكيل على بيع سلعة وأخذ ثمنها وعلى قبض مال له بعينه على رجل فالوكيل غارم لما قبض حتى يقيم البينة على الدفع.

وقول مطرّف في ذلك عن مالك أحب إلى وبه أقول.

وسواء في قول مطرّف وابن الماجشون وابن عبدالحكم كان الوكيل مفوضاً إليه مدبراً أو وكيلاً على شيء بعينه.

وسمعت ابن الماجشون يقول: وإن كان الوكيل أو الزوج قد أقرَ عند سفرِ حضره أو مرض نزل به أو ما أشبه ذلك، وكان إقراراً حتماً أنه قد قبض لفلان كذا وكذا ديناراً وهي له عنده، ثم اختلفا بعد ذلك وبعد القدوم من السفر أو الصحة من المرض، كانت البينة على الوكيل وإلا [١٦/ب] غرم، بعد أن يحلف الآخر بالله ما قبض منه شيئاً والزوج كذلك.

وهو حسن، لأنه قد صار كالدَّيْن عليه حين أقرَ بأنه في يديه في غير وقت قبضه، ولكن على جهة الإقرار به لصاحبِه، فهو كالإقرار بغير ما قبض بتوكيل^(٢).

(١) الذي بالأصل (الزوج) والصواب ما أثبتناه.

(٢) انتهى ما نقل في منتخب الأحكام: ٣١٢/١ - ٣١٤. مع اختلاف في بعض العبارات.

وسمعت ابن الماجشون يقول: كل من أرسل رسولاً، أو أؤتمن أمانة، أو أودع وديعة، أو أبضع بضاعة، فكان ذلك كله مشهوداً عليه، مستوثقاً فيه لما يخشى من الأحداث على المرسل أو المؤتمن والمستودع والمستبضع، فإنه لا مخرج له من شيء من ذلك عليه إلا باليئنة؛ لأنه كذلك قبضه، وإذا كان ذلك بغير بئنة ولا وثيقة فإنه يخرج منه باليمين لقد دفعه حيث يقر له الأمر أنه أمره، وأنه رده إلى الأمر إن أدعى رده إليه.

وسألت مطرضاً وابن الماجشون عن الصباغ يصبح الثوب، فيقول صاحبه: إنما أمرتك أن تصبغه لوناً غير هذا، أو يقول: إنما أمرتك بغسله ولم أمرك بصبغه، أو يقول: استودعتكه ولم أمرك بشيء؟ فقلالاً لي: القول في هذا كله قول الصباغ مع يمينه إذا صبغه صبغًا يشبهه.

قلت: فلو قال رب الثوب: ما أنا أعطيتكه ولكنك أخذته بغير أمري أو سرقته أو غصبه أو سقط مني، ولم يقر هو بدفعه إليه على حال؟ قالاً لي: إذاً يكون القول قول رب الثوب، ويكون أحق بالثوب، ويكون عليه للصباغ أجرة الصبغ، ولا يذهب صبغ الصباغ بقوله أيضاً، ولكن يخير صاحب الثوب؛ فإن شاء دفع إليه أجرة الصبغ وأخذ ثوبه، وإن شاء أسلم إليه الثوب بقيمتها، إلا أن شاء الصباغ أن يسلم صبغه بلا ثمن، وإن شاء شرك بينهما فأقيم الثوب أبيض وأقيم مصبوغاً ثم كانا شريكين.

وسألت عن ذلك أصبع، فأخبرني عن ابن القاسم مثل ذلك كله.

وحدثني أسد بن موسى عن إسرائيل بن يونس، عن أبي إسحاق، عن صلة بن زفر، قال: سمعت ابن مسعود يقول: «لا يشتري الوصي من مال من أوصى إليه شيئاً، ولا يستقرض منه شيئاً»، وكذلك الوكيل.

وسمعت ابن الماجشون يقول: من استودع وديعة سراً بلا إشهاد، فقال لصاحبها: قد ردتها إليك بلا إشهاد، فالقول قوله مع يمينه. وإن قال: قد جئتني بعد ذلك فقلت لي: ادفع الوديعة إلى فلان أو

ضعها عند فلان أو اشتَرَ بها كذا وكذا، لم يصدق، وكانت اليمين على رب المال أنه لم يأمره بما قال، وذلك أن الوديعة إنما تودع لتقبض، فإن قال: قد قبضتها يحلفه على ذلك، وإن صرفها إلى غير القبض ضمن وحلف رب المال ما أمره بما قال.



الحكم في الوكالات والبضائع والودائع والعواري

قال ابن حبيب: سمعت مطرّف بن عبد الله يقول: كل وكيل وكل بوكلة ثم مات الذي وكله فهو على وكاتته التي وكل بها حتى يأتي من يستخرجها من يده يجوز له كل ما فعل [١٧/أ] من دين تقاضاه أو دين قضاه أو حق خاصم فيه فقضى له أو عليه وذلك أن الوكالة قد ثبتت له فليس يخرجها من يده إلا وكيل يوكله الورثة بمثل ما كان عليه هو أو إشهاد على فسخ وكاتته وهذا الأمر عندنا وما قد حكم به حكامنا بمشورة علمائنا غير ما مرّة قال: وسألت أصيغ عن ذلك فقال لي: إذا مات الموكل فقد انفسخت وكالة الوكيل ولا تجوز خصومته بعد ولا اقتضاؤه ما اقتضى من ديونه ولا القيام بضياعه حتى يبتدئ الورثة توكيلاه، إلا أن يكون إنما مات عندما أشرف الوكيل على إتمام الخصومة بالحكومة له أو عليه حيث لو أراد الميت قبل موته أن يفسخ وكاتته ويعاشر مكانه أو يوكل غيره لم يكن ذلك له فهناك لا يفسخ موتة وكالته ثم ما كان من يمين كان يحلفها الموكل حلتها الورثة إن كان فيهم من قد بلغ علم ذلك، قال: وقول أصيغ في ذلك أحب إلىي، وهو الذي رأيت عليه جماعة أصحابنا.

قال: وسألت مطرّفًا وابن الماجشون عن الوكيل يريد أن يوكل غيره على مثل ما وكل به فقالا لي: لا يجوز له ذلك إلا أن يكون الذي وكله قد شرط له عند التوكيل إني قد جوّزت لك أن توكل من رأيت وجعلت وكيل وكيلي كوكيلي في كل ما صنع فذلك جائز، وسألت أصيغ عن ذلك فقال لي مثله.

قال: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن الرجل يوكل على شراء سلعة، ثم يريد أن يفسخ الوكالة بشرائها ويشتريها لنفسه؟

فقال لي مطرف: إن (كان)^(١) ذلك في بلد الذي وكله معه بموضع واحد فذلك له، وإن كان إنما وكله ليشتري ذلك في بلد آخر، فلما خرج إلى ذلك البلد ودفع إليه الموكل المال رغب فيها الوكيل أو المأمور، فقال: أنا أفسخ ذلك وأشتريها لنفسي، فذلك ليس له ولا ينفعه إشهاده إن أشهد على ذلك.

وقال لي ابن الماجشون: ذلك له، وقد يحدث بينهما الضغн بعد الصدقة، فلا يريد أن يشتري له شيئاً، فلا يلزم ذلك على كره، وإنما هو معروف منه إن أحبت فعله فعله.

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثل قول مطرف، وهو أحب إلى وبيه أقول.

وسمعت مطرفاً يقول: قال مالك: مَنْ وَكَلَ وَكِيلًا عَلَى تِقَاضِي دِيُونِه عَلَى النَّاسِ، وَأَشَهَدَ عَلَى الْوَكَالَةِ، وَعَلَى أَنَّ دَفْعَةً إِلَيْهِ مَا عَلَيْهِ فَقَدْ بَرَىءَ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ بَعْضَ الْغَرَمَاءِ وَلَمْ يَشَهِدْ، وَأَفَزَ الْوَكِيلَ بِالْقِبْضَ، وَادْعَى التَّلْفَ لِمَا قَبَضَ أَنَّ مَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مِنَ الْغَرَمَاءِ بِغَيْرِ بَيْنَةٍ ضَامِنٌ لِمَا كَانَ عَلَيْهِ، وَلَا يَنْفَعُهُ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ لِهِ بِالْقِبْضِ حَتَّى يَكُونَ قَدْ أَشَهَدَ عَلَى دَفْعَهِ إِلَيْهِ عَلَى مَعَايِنَهُ ذَلِكَ، لَا عَلَى إِقْرَارِ الْوَكِيلِ، وَلَوْ جَازَ فِي هَذَا قَوْلُ الْوَكَلَاءِ لِذَهَبِتِ أَمْوَالِ النَّاسِ، لَأَنَّهُ لَا يَؤْمِنُ أَنْ يَصْانِعَ الْوَكَلَاءُ مِثْلَ هَذَا بِالشَّيْءٍ يَرْضَوْنَ بِهِ [١٧/ب] ثُمَّ يَقْرُونَ أَنَّهُمْ قَبَضُوا مِنَ الْغَرَمَاءِ وَأَنَّ ذَلِكَ تَلْفٌ عَنْهُمْ، قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ عَبْدُ الرَّجْلِ إِذَا وَكَلَهُ عَلَى قَبْضِ دِيُونِه^(٢).

(١) ما بين معرفتين لا يوجد في الأصل، ولا يتم السياق إلا به.

(٢) انظر المسألة في النوادر والزيادات: ٢٢٩/٧ ونص المسألة فيها هكذا (قال ابن حبيب: قال مطرف، عن مالك: ومَنْ وَكَلَ وَكِيلًا عَلَى تِقَاضِي دِيُونِه، وَأَشَهَدَ عَلَى الْوَكَالَةِ، وَعَلَى أَنَّ دَفْعَةً إِلَيْهِ مَا عَلَيْهِ، فَقَدْ بَرَىءَ، فَقَالَ الْوَكِيلُ: قَدْ قَبَضْتَ مِنْ فَلَانَ مَا عَلَيْهِ. فَقَدْ بَرَىءَ، فَقَالَ الْوَكِيلُ: قَدْ قَبَضْتَ مِنْ فَلَانَ مَا عَلَيْهِ، وَضَاعَ مِنِّي، فَالْوَكِيلُ ضَامِنٌ لِمَا كَانَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَشَهَدَ عَلَى دَفْعَهِ إِلَيْهِ الْوَكِيلُ عَلَى مَعَايِنَهُ ذَلِكَ، لَا عَلَى إِقْرَارِ الْوَكِيلِ، فَإِنْ لَمْ يَشَهِدْ، ضَمِنَ).

قال لي مطرف: ولقد سئل مالك عن الرجل يشتري من البزار أو غيره الشوب، فيقول له: أبىث معى غلامك أوفيه الثمن، فبعث معه وصييفه أو أحيره فدفع إليه الثمن، فيدعى الوصيف أنه سقط منه، ويقر بقبضه ذلك أن المبتاع ضامن للثمن، ولا يبرئه منه إقرار الرسول بقبضه ذلك إلا أن يكون قد أشهد على دفع ذلك إليه، وهو مثل الدفع إلى الوكيل.

قال لي مطرف: وهذا كله في الوكيل على الشيء بعينه، مثل الوكيل على التقاضي أو على قبض شيء أو على بيع، فأما الوكيل المدير المفوض إليه البيع والشراء والقضاء والاقتضاء فإنه مصدق، ومن قضاه برأء بإقراره له بالاقتضاء منه، كذلك قال مالك.

قال: والوصي في ذلك بمنزلة الوكيل المفوض إليه المدير.

وسألت عن ذلك ابن الماجشون، فقال لي مثله كله.

وسألت عن ذلك أصيغ فأخبرني عن ابن القاسم مثله كله.

فقلت لمطرف وابن الماجشون: فهل للغرماء أن يرجعوا على الوكيل بما أقر أنه قبضه منه مما ادعى تلفه عنده؟

فقال لي مطرف: نعم، لهم أن يرجعوا بذلك عليه؛ لأنه فرط في دفع ذلك عنهم إلى الذي وكله حتى ضاع ذلك عنده.

وقال لي ابن الماجشون: لا يرجعون عليه بشيء حتى يعلم أنه فرط؛ لأنَّه قد يذهب المال قبل التفريط، فلا أرى عليه غرماً للغرماء حتى يتبيَّن منه تفريط وتعرِيض لتلف ما فيض.

قال: وقول ابن الماجشون في هذا أحب إلىِّي، وبه أقول.

باب دفع الرسول البضاعة بغير بيضة

قال: وسمعت مطرفاً يقول: قال مالك: من أبضع مع رجل بضاعة وأمره بدفعها إلى أحد [فعلى المأمور أن يشهد على الدفع وإلا ضمن]، أشهد الأمر عليه أو لم يشهد، كانت البضاعة ديننا على الأمر أو على وجه الصلة، فالمأمور ضامن أبداً ما لم يشهد إذا أنكر القابض أنه قبض منه شيئاً، أو كان ميتاً، وما أشبه ذلك من غائبات الأمور.

قال مالك: والوديعة خلاف البضاعة، إذا قال المستودع: قد ردتها إليها. فالقول قوله، إلا أن يكون المستودع أشهده عليه حين استودعه، فلا يبرأ المستودع إلا بالإشهاد أيضاً على الرد، كما أشهد عليه عند الدفع.

قال لي مطرف: ولو قال المستبضع للمبضع: ردتها إليك إذ لم أجد الذي أمرتني بدفعها إليك، وأنكر ذلك المبضع، كانت كالوديعة، إن كان المبضع أشهده عليه فعلى المستبضع البيضة على الرد، وإن لم يكن أشهده عليه فالقول قوله مع يمينه.

قلت لمطرف: فإن اشترط المبضع معه أن لا إشهاد عليه عند دفع البضاعة فأعطيه على ذلك، وترك الإشهاد، وجحد القابض، أترى شرطه [١٨] ينفعه؟

قال: نعم، ذلك له نافع، والشرط جائز إلا أن اليمين عليه إذا أنكر القابض أو كان ميتاً.

قلت: فلو كان المأمور اشترط أيضاً أنه لا يمين عليه، أتسقط اليمين عنه؟

قال: لا، والشرط بإسقاطها باطل؛ لأن الأحداث تحدث، والتهم تقع، وكل من وضع يميناً قبل أن تجب له فهي غير موضوعة.

قال: وسألت ابن الماجشون عن ذلك كله، فقال لي: القول قول

المأمور بتبيّغ البضاعة؛ كانت دينًا أو صلة، ولا إشهاد عليه عند دفعها^(١).

وإن أنكر القابض أن يكون قبض شيئاً إلا أن يكون الأمر قال له: اقض هذا عنـي فلاناً فهو ضامن إن لم يشهد؛ لأنـه وكلـ إليه القضاـء وولـيه ونصـبـ لهـ، فـينـبـغيـ أنـ يـقـضـيـ بـوجـهـ ماـ يـكـونـ بـهـ القـضاـءـ،ـ والـقـضاـءـ لاـ يـكـونـ منـ المـوـكـلـ إـلـىـ بـإـشـهـادـ،ـ وـلـيـسـ كـمـنـ لـمـ يـوـكـلـ إـلـىـ القـضاـءـ وـلـمـ يـؤـمـرـ بـأـنـ يـقـضـيـ إـنـمـاـ جـعـلـ رـسـوـلـ،ـ وـإـنـ كـانـ قـدـ أـخـبـرـ،ـ وـقـيلـ لـهـ:ـ أـبـلـغـ هـذـاـ فـلـانـاـ،ـ فـإـنـهـ لـهـ عـلـيـ،ـ لـأـنـ أـصـلـ هـذـاـ رـسـالـةـ،ـ وـأـصـلـ الـأـوـلـ أـمـرـ بـقـضاـءـ،ـ وـذـلـكـ مـخـتـلـفـ.

قلـتـ لـابـنـ المـاجـشـوـنـ:ـ إـنـ ذـكـرـ لـنـاـ عـنـ مـالـكـ أـنـهـ قـالـ:ـ المـأـمـورـ ضـامـنـ فـيـ جـمـيعـ هـذـاـ إـذـاـ لـمـ يـشـهـدـ عـلـىـ دـفـعـ مـاـ أـرـسـلـ مـعـهـ أـمـرـ بـقـضاـءـ أـوـ أـمـرـ بـالـدـفـعـ وـالـتـبـلـيـغـ فـقـضـيـ.

فـقـالـ لـيـ:ـ مـاـ عـلـمـتـ مـالـكـاـ وـلـاـ غـيرـ مـنـ عـلـمـائـنـاـ قـالـ فـيـهـ غـيرـ مـاـ وـصـفتـ لـكـ،ـ فـاحـذـرـ مـاـ خـالـفـهـ.

قلـتـ لـهـ:ـ إـنـ اـشـتـرـطـ المـأـمـورـ بـقـضاـءـ إـشـهـادـ عـلـيـهـ وـلـاـ يـمـينـ؟

فـقـالـ:ـ أـمـاـ شـرـطـهـ بـتـرـكـ إـشـهـادـ فـجـائـزـ،ـ وـشـرـطـهـ بـسـقوـطـ الـيمـينـ عـنـهـ باـطـلـ،ـ وـالـيمـينـ عـلـيـهـ؛ـ لـأـنـ الـأـحـدـاتـ تـحـدـثـ،ـ وـالـتـهـمـ تـقـعـ،ـ وـكـلـ مـنـ وـضـعـ يـمـيـناـ قـبـلـ أـنـ تـجـبـ لـهـ فـهـيـ غـيرـ مـوـضـوعـةـ.

(١) انظر المسألة حتى هنا في: الإعلام بنوازل الأحكام: ١٥٣/١ - ١٥٤. ونصها فيه: (وفي كتاب الأحكام لابن حبيب: سمعت مطرفة يقول: قال مالك: من أبضع مع رجل بضاعة وأمره بدفعها إلى رجل، إن لم يشهد المأمور على الدفع ضمن، أشهد الأمر عليه أو لم يشهد، إذا أنكر القابض أنه قبض منه شيئاً أو كان ميتاً. قال ابن حبيب: قلت لمطرفة: فإن اشترط المأمور أنه لا إشهاد عليه عند دفع البضاعة فأعطاه على ذلك إذا أنكر القابض أو كان ميتاً، قلت: فلو اشترط أيضاً لا يمين عليه قال: لا تسقط عنه، والشرط بإسقاطها باطل لأن الأحداث تحدث والتهم تقع، وكل من وضع يميناً قبل أن تجب له فهـيـ غـيرـ مـوـضـوعـةـ. قال: وسألت ابن الماجشون عن ذلك كلـهـ فـقـالـ:ـ القـوـلـ قـوـلـ المـأـمـورـ كـانـتـ الـبـضـاعـةـ دـيـنـاـ أـوـ صـلـةـ وـلـاـ إـشـهـادـ عـلـيـهـ عـنـ قـبـضـهاـ).

قال: وسألت أصبع عن ذلك.

فأخبرني عن ابن القاسم وأشهب عن مالك مثل قول مطرّف عن مالك.

قال: وقول ابن الماجشون في ذلك أحب إلى وأئن، وبه أقول^(١).

قال: وسألت مطرّفاً عن المبضع معه في شراء السلعة يزيد في ثمنها؛ ما يلزم المبضع من ذلك، وما لا يلزم؟

فقال لي: سمعت مالكاً يقول: إن زاد الزيادة اليسيرة الدينار وما أشبه ذلك فلازم للمبضع أخذها، وغرم الزيادة، ولا خيار له في ردها.

قال: فإن كثرت الزيادة فهو بالخير إن شاء قبلها وأعطى الزيادة، وإن شاء تركها وضمهُ رأس ماله.

وإن أراد المبضع معه أن يضع عنه الزيادة ويلزمه السلعة بالثمن الذي أبضع معه فقط لم يلزم ذلك المبضع إلا أن يشاء؛ لأنها عطية منه له، لا يجبر على قبولها.

قال لي مطرّف: وكذلك إذا أبدل المبضع معه الدنانير فكان بدلها شيئاً يسيرأ الرءمة السلعة، ولزمه ما أبدلها به، وإن كان^(٢) بدلها كثيراً تدخل فيه الدنانير الكثيرة فهو كالزيادة في الثمن فيما وصفت لك من خيار المبضع في قبول ذلك أو رده.

قال: وسألت ابن الماجشون عن ذلك، فقال لي مثله.

قال: و قاله لي أصبع بن الفرج عن ابن القاسم أيضاً.

قال: وسألت مطرّفاً وابن الماجشون عن [١٨/ب] رجل أبضع معه مال في شراء سلعة ببلد فخرج إلى ذلك البلد، فوجد متاعاً بالطريق، فاشتراه بمال البضاعة، ثم رجع فلم يبلغ البلد؟

(١) انظر المسألة بتمامها في: التوادر والزيادات: ٢٣١/٧ - ٢٣٢.

(٢) في الأصل: (كا) ولا معنى له.

فقال لي: ينظر في ذلك فإن كان لرجوعه وجه يعرف ويتبين فالفضل والمتع له، ولا خيار لصاحب البضاعة فيه، وهو ضامن لماله، وإن اتهم أن يكون انصرافه اغتناماً للتجارة بالبضاعة، وتركاً لما أبضع معه فيه، فصاحب البضاعة عليه بال الخيار؛ إن شاء أخذ المتع الذي اشتري بماله، وإن شاء تركه وضمه ماله، بمنزلة ما لو بلغ البلد فترك أن يشتري ما أمر به واشترى لنفسه غير ذلك، فصاحب البضاعة عليه بال الخيار، وإنمارأينا الفضل والمتع للمبضع معه إذا كان لرجوعه وجه يعرف، ولم يتهم أن يكون إنما انصرف متعمداً تاركاً للمضي، لما وجد من التجارة فاغتنم ثمن البضاعة، بمنزلة ما لو بلغ البلد فلم يجد تلك السلعة التي أبضع معه فيها، ثم اشتري لنفسه بالبضاعة فيكون ذلك له، ولا يكون لصاحب البضاعة عليه خيار.

قلت لهم: فإن قدم البلد فقال: أتجر لنفسي بهذه البضاعة، وألزم نفسي ضمانها، فإذا كان خروجي ابعت له سلعته التي أمرني بها، فتجر لنفسه بالبضاعة في صنف تلك السلعة التي أمر بشرائها أو في غير صنفها؟

فقالا لي: هو فيما فعل متعد ظالم حين ترك أن يبتاع له سلعته عند وجدانه إليها، ولعلها أن تكون حينئذ ممكنة رخصة ويشتريها عند خروجه بما وجدتها به من رخص أو غلاء، فذلك من التعدي، وما لا يسوغه أهل البضائع، فيكون ذلك ذريعة لهم إلى التعدي على أموال الناس.

قلت: فلمَن تَرِيَانِ الأرباح التي أربع في تجارتة بتلك البضاعة؟

فقال لي ابن الماجشون: أراها للمتعدي؛ لأنه كان ضامناً لما ربح فيه، وإنما كان للمبضع الخيار للسلع التي كان اشتري ببضاعته لو أدركها قد فات الشيء الذي كان فيه خياره وصار الفضل لهذا بضمانه، ولا يشبه عندي تعدي المعارض ولا تعدي الأجير، وأرى السلعة التي اشتري لها لازمة للمبضع إذا كانت على صفتة التي وصف له.

وقال لي مطرف: أرى الأرباح كلها للمبضع؛ لأنها من ربح ماله، ومن ربح سلع كان له فيها الخيار، فليس بيعه إليها قبل اختياره يقطع عنه خياره، وهو الآن لا يأبى أن يختار ربحاً قد ظهر له، وهو عندي بمثل

المُقارِض يشتري بالقراض غير ما أمر به، ثم يبيعه بفضل، فالفضل على القراض، ولو لم يبعه كان الخيار إلى رب المال؛ إن شاء قبله على القراض، وإن شاء ضمَّنه إياه.

ومثل ذلك الأجير يستأجر على أن يبتاع بِزًا فيتعذر، فيبتاع حيواناً، فالخيار لرب المال؛ إن شاء قبله، وإن شاء ضمَّنه، ولو باعه الأجير بفضل قبل أن يختار رب المال كان الفضل لرب المال.

وزعم أصيغ أن المتعاه له ولا [١٩/أ] خيار فيه للمبضع، ولو مضى به المبضع معه إلى البلد التي سُتمَّى، والسلعة فيها موجودة، ولا يشبه عنده ما اشتراه به بعد بلوغه البلد من المتعاه والسلعة التي أمر بها موجودة، وليس يعجبني قوله هذا.

قال لي مطرَّف: وأرى المبضع أيضاً بالختار في السلعة التي اشتري له أخيراً، وإن كانت على الصفة التي أمره بها فيها؛ إن شاء قبلها، وإن شاء تركها وضمَّنه الثمن، ولو تلتفت السلعة قبل أن يختارها المبضع رأيتها من المبضع معه، وإن كانت على الصفة، لأنَّه لما أحال الثمن عن وجهه واستقامَة أمره فيما أمر به صار متعدِّياً، وصار ضامناً لما اشتري إن أصيب قبل أن يختاره المبضع.

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثل قول ابن الماجشون.

وقول مطرَّف في ذلك أحب إليَّ، وبه أقول.

وقاله ابن القاسم عن مالك في كتاب الرطب باليابس.

و^(١) سألت مطرَّفاً وابن الماجشون عن الرجل يبضع مع الرجل من المدينة إلى مصر بالمال في شراء جارية موصوفة، فوجدها المبضع^(٢) معه بأيْلة، فاشترتها لنفسه بمال المبضع على تلك الصفة التي وصف لها بها

(١) من هاهنا نقل طويل أورده ابن أبي زيد في النواذر والزيادات في هذه المسألة: من ٢٠١ - ٢٠٢.

(٢) كلمة المبضع مكررة بالأصل.

صاحب المال، فمضى بها إلى مصر وتلك الصفة بها موجودة أو غير موجودة، ثم قدم بها إلى المدينة؟

فقال لي: المبضع بالخيار؛ إن أحب أن يأخذه أخذها، وإن أحب أن يضمّنه ماله ضمّنه إياه بتعديه.

قلت: ولم قد بلغ الموضع الذي أمر أن يشتريها فيه؟ أفلéis قد صار أنه اشتراها بمصر؟

فقالا لي: لأنّه اشتراها لنفسه بغير ذلك الموضع، ولو اشتراها لنفسه أيضاً بذلك الموضع الذي سمّى له لكان المبضع مختاراً فيها؛ إن أحب أن يأخذها أخذها، وإن أحب أن يضمّنه ماله ضمّنه، ولو ماتت قبل الخيار كان ضمانها من المبضع معه بتعديه.

قلت: فلو كان باعها بمصر بربع ثم اشتري له صفتة التي وصف له؟

فقال لي مطرف: ربع الأول للمبضع لأنّه من ماله، وهو مخير في الثانية؛ إن أحب أخذها أخذها، وإن أحب تركها وأخذ رأس ماله.

وقال لي ابن الماجشون: لا خيار له في الثانية، وهي له لازمة إذا اشتراها على صفتة، ولا شيء له من فضل الأولى، وهو للمبضع معه بضمانه، وإنما كان الخيار للمبضع في الجارية بعينها لو قدم بها عليه فإذا باعها وفاتها فقد انقطع موضع خياره، وهو مثل مسألتك الأولى.

قلت: فلو كانت الأولى التي اشتري بأيّلة لم يبعها، واشترى له أخرى بماله بمصر، وسمّاها له، وهي على صفتة، إذ رأى أن الأولى حين أوجبها لنفسه خالصة له دون المبضع؟

فقال لي مطرف: المبضع بال الخيار فيهما جميـعاً؛ إن أحب أن يأخذهما أخذهما، وإن أحب تركهما وأخذ رأس ماله، وذلك أن المبضع معه متعدّ عليه في الأولى ومشترٍ في الأخرى [١٩/ب] بماله، فهي لا تلزمـه إلا أن يشاء.

وقال لي ابن الماجشون: أما الأولى فهو بال الخيار فيها بتعديه عليه

فيها، وأما الثانية التي اشتري لها بمصر فهي له لازمة إذا كانت على الصفة، لأنه فعل فيها ما أمر به.

قلت لهم: فلو كان المبضع معه اشتراها بأيالة للمبضع بخاص، ثم انصرف بها من أيالة، أو مضى بها إلى مصر، ثم رجع، أيكون المبضع عليه بالخيار إذا اشتراها له بأيالة وإنما كان أمره أن يشتريها له بمصر؟

فقال لي مطرّف: نعم، هو عليه بال الخيار لتعديه ما أمر به، وضمانها منه إن أصيّبت، وسواء كانت الجواري بمصر أرخص منها بأيالة، أو كانت الحالـةـ بـإـيلـيـاءـ^(١) ومصر واحدة.

وقال لي ابن الماجشون: ليس ذلك سواء؛ إن كان إنما أمره بشرائها له بمصر لرخصها بمصر فهو متعدّ والمبضع عليه بالخيار إن سلمت، ومصيّبتها من المبضع معه إن أصيّبت، وإن كان إنما سأله شراءه لها بمصر لخروجه إلى مصر والأمر في الموضعين واحد فليس بضمان ولا متعدّ.

وقول ابن الماجشون في هذه الأوجه الثلاثة - التي اختلف فيها - أحب إلىّي، وبه أقول^(٢).

وسائل ابن الماجشون عن الرجل يبضع معه مائة دينار في شراء جارية بعينها، أو جارية موصوفة، فيشتريها بعينها أو على الصفة وجارية مثلها بتلك المائة، أو يشتريها ومتاعاً معها بمائة صفة واحدة، أو صفة بعد صفة.

فقال لي: ليس ذلك سواء إن اشتري ذلك صفة واحدة فالمبضع بال الخيار؛ إن شاء قبل ذلك كله، وإن شاء أخذ الجارية التي أمر بشرائها بعينها أو على الصفة بما ينوبها من الثمن إذا ضمت في القيمة إلى ما اشتري معها، وسواء كان ما اشتري معها من صنفها أو من غير صنفها.

(١) الكلمة ذكرت سابقاً أية في أكثر من موضع، وهنا كتبت إيلياء، ولعله تصحيف.

(٢) انتهى ما أورده ابن أبي زيد في المسألة في: النواذر والزيادات: ٢٠١/٧ - ٢٠٢. مع اختلاف كبير في صياغة العبارات.

ولو أصيّب ذلك كله قبل بلوغه إلى المبضع كان ضمان الجارية التي ابتيعـت له على صفتـه منه بما ينوبـها، وكان ضمانـ ما اشتريـ معـها من المبـضعـ معـهـ لأنـهـ فيـ ذـلـكـ متـعدـ.

قال: ولو اشتـرىـ ذـلـكـ صـفـقـةـ بـعـدـ صـفـقـةـ كـانـ الجـارـيـةـ لـلـمـبـضـعـ بـالـثـمـنـ الـذـيـ اـشـتـرـىـ بـهـ بـعـيـنـهـ،ـ وـلـيـسـ فـيـهـ مـوـضـعـ تـقـوـيمـ،ـ وـكـانـ فـيـماـ اـشـتـرـىـ بـعـدـهـ بـالـخـيـارـ؛ـ إـنـ شـاءـ قـبـلـهـ،ـ وـإـنـ شـاءـ أـسـلـمـهـ إـلـىـ المـبـضـعـ مـعـهـ وـأـخـذـ مـنـهـ بـقـيـةـ الـمـائـةـ.

وـسـأـلـتـ عـنـ ذـلـكـ أـصـبـغـ،ـ فـقـالـ لـيـ:ـ إـذـاـ كـانـ ذـلـكـ صـفـقـةـ وـاحـدـةـ فـذـلـكـ كـلـهـ يـلـزـمـ الـمـبـضـعـ،ـ لـأـنـهـ لـوـ اـشـتـرـىـ لـهـ الـجـارـيـةـ وـحـدـهـ بـذـلـكـ الـثـمـنـ كـلـهـ لـزـمـتـهـ،ـ فـهـوـ لـمـ يـزـدـهـ إـلـىـ خـيـراـ،ـ وـإـذـاـ كـانـ صـفـقـةـ بـعـدـ صـفـقـةـ لـزـمـتـهـ الـأـوـلـىـ،ـ وـكـانـ فـيـ الـثـانـيـةـ مـخـيـراـ.

وقـولـ ابنـ المـاجـشـونـ فـيـ ذـلـكـ أـحـبـ إـلـيـ،ـ وـبـهـ أـقـولـ^(١).

وـسـأـلـتـ مـطـرـفـاـ وـابـنـ الـمـاجـشـونـ عـنـ الرـجـلـ يـبـعـثـ مـعـهـ الدـيـنـ أوـ الـبـضـاعـةـ إـلـىـ رـجـلـ بـيـلدـ آـخـرـ،ـ فـيمـوتـ الـبـاعـثـ قـبـلـ أـنـ تـصـلـ الـبـضـاعـةـ إـلـىـ الـمـبـعـوثـ إـلـيـهـ [٢٠/أـ]ـ،ـ هـلـ تـرـىـ^(٢)ـ عـلـىـ الـمـبـعـوثـ مـعـهـ أـنـ يـدـفـعـهـ إـلـىـ الـمـبـعـوثـ إـلـيـهـ وـهـوـ يـخـافـ أـلـاـ يـصـدـقـهـ وـرـثـةـ الـبـاعـثـ عـلـىـ مـقـالـتـهـ وـأـنـ يـأـخـذـوـهـ بـمـاـ أـقـرـ بـهـ مـاـ مـالـ صـاحـبـهـ؟

فـقـالـ لـيـ^(٣)ـ:ـ إـنـ كـانـتـ لـهـ بـيـنـةـ عـلـىـ إـرـسـالـ الـبـاعـثـ بـهـ مـعـهـ فـعـلـيـهـ أـنـ يـدـفـعـهـ وـلـاـ يـدـفـعـهـ إـلـاـ بـيـنـةـ،ـ وـلـاـ شـيـءـ عـلـيـهـ لـورـثـةـ الـبـاعـثـ،ـ وـإـنـ لـمـ تـكـنـ بـيـنـةـ عـلـىـ ذـلـكـ فـلـيـسـ عـلـيـهـ أـنـ يـدـفـعـهـ حـتـىـ يـعـلـمـ رـأـيـ وـرـثـةـ الـبـاعـثـ،ـ فـإـنـ صـدـقـوـهـ دـفـعـ وـبـرـيـءـ،ـ وـإـنـ لـمـ يـصـدـقـوـهـ كـانـ هـذـاـ الـمـبـعـوثـ مـعـهـ بـالـبـضـاعـةـ شـاهـداـ لـلـمـبـعـوثـ إـلـيـهـ؛ـ إـنـ كـانـ الـبـضـاعـةـ دـيـنـاـ أـوـ حـقـّـاـ قـدـ وـجـبـ لـلـمـبـعـوثـ إـلـيـهـ،ـ وـإـنـ

(١) تنظر المسألة مختصرة في: التوضيح، لخليل: ٣٩١/٦، حاشية الدسوقي: ٣٨٥/٣.

(٢) لا توجد في الأصل، والسياق في غنى عنها.

(٣) في منتخب الأحكام (فقال).

كانت صلة أو هدية من ال باعث فهي مردودة إلى ورثة ال باعث، إلا أن يكون قد أ شهد على ذلك عند إرساله بها.

وكذلك قال مالك في الهدية: إن كان مَن مات منهما المهدى أو المهدى إليه فالهدية مردودة إلى المهدى أو إلى ورثته إذا كان لم يشهد عليها، وإن كان قد أ شهد فهي للمهدى إليه أو لورثته، فمسألك مثلها^(١).

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثل قولهما فيه.

قال: سألت مطرفاً وابن الماجشون عن الرجل يوكل وكيلًا على طلب عبد له أبقي أو ستالف^(٢)، فأدركه الوكيل في يد المشتري، فأراد أن يقيم البينة أنه للذى وكله، أيمكّن من ذلك ويقضى له به؟

فقالا لي: لا يمكن من ذلك حتى يشهد الذين شهدوا على الوكالة بطلبه، أو غيرهم أنه وكيل على الخصومة فيه أيضًا، لأن الرجل قد يوكل على طلب الآبق ولا يوكل على الخصومة فيه.

قلت: فإذا أقام البينة أنه موكل على الخصومة فيه أيمكّن من إيقاع البينة على أنه للذى وكله لا يعلمونه باع ولا وهب؟

قالا لي: لا يمكن من ذلك حتى تشهد البينة على أنه وكله على طلب هذا العبد والخصومة فيه، وأنه هذا العبد بعينه، أو يشهدوا على صفتة بما وصف لهم صاحب العبد حين أ شهدتهم، فوافقت الصفة صفتهم، فهو كأنهم شهدوا عليه بعينه، لأنه قد يكون للرجل العبد فيبيعه، ثم يكون للرجل العبد فيبيعه ثم يكون له آخر فيأبقي، فلعل هذا العبد قد باعه سيدُه وليس هو الذي أبقي منه.

قالا لي: ولو أ شهدتهم أيضًا أني قد وكلته على الخصومة في كل عبد هو لي فذلك جائز أيضًا، تتم به الوكالة، ثم تشهد له بينة على أن هذا

(١) انظر المسألة في منتخب الأحكام: ١١١٤/٢ - ١١١٥.

(٢) هكذا رسمت الكلمة في الأصل، وقد تتبع معناها فلم أقف عليه.

العبد عبد فلان لا يعلمونه باع ولا وهب.

قلت: فإذا شهدوا على بعض ما ذكرت لك أى حلف الوكيل كما يحلف سيد العبد أنه ما باع ولا وهب؟

فقالا لي: لا يحلف الوكيل، ولكن ينظر السلطان في غيبة الموكل فإن كانت غيبة قريبة - بحيث يجلب من مثلها لليمين - أمر أن يؤتى به حتى يحلف، وإن كانت غيبته بعيدة كتب إلى إمام بلده بالذى ثبت عنده، وأمره في كتابه أن يحلفه عنده أنه ما باع ولا وهب، فإذا أتاهم جواب الكتاب قضى به للوكيل [٢٠/ب].

قال: وسألتُ أص比غ عن ذلك، فقال لي مثله كله، إلا أنه قال لي: إن كانت غيبة الموكل بعيدة جداً قضي به للوكيل ولم يحبس عنه لليمين.

قال: وسألتُ أص比غ عن المبضع معه في شراء الجارية يشتريها للمبضع ثم يحبسها، ويعتبر أخرى فيطأ هذا ويطأ هذا أو يحملان^(١).

قال لي: إن قامت البينة على أنه اشتري التي وطئ للمبضع أو شهدوا على إقراره قبل الوطء أنه اشتراها له فإن كان مثله لا يجهل مثل الذي صنع حدّ، وكانت الجارية ولدتها للمبضع، وإن كان مثله يجهل ويرى أن ذلك له جائز درء عنه الحد، وخيار المبضع؛ فإن شاء أخذ قيمة الجارية وقيمة ولدتها، وإن شاء أخذ قيمتها وقيمة الولد.

قال: وإن لم يكن إلا إقراره بذلك الآن بعد الوطء والحمل، فالمسألة بحالها في إقامة الحد عليه ودرايته عنه، غير أن الجارية في الوجهين جميعاً أم ولده، والولد ولدته، وعليه للمبضع قيمتها قيمة الجارية والولد، وليس له أن يرقها بإقراره بعد ولادتها.

وقال ابن الماجشون: يُدرأ عنه الحد عالماً كان أو جاهلاً، إلا أن تكون جارية بعينها أمر بشرائها.

(١) هكذا في الأصل، والصواب: (وتحملان).

قال: وأما العجارية التي دفع إلى المبضع، فإذا ولدت منه فهي أم ولده ولا خيار له في ردها، كانت البينة على أصل الشراء، أو على الإقرار فقط لأنه الذي أباح له فرجها، وأوطأه إليها، فهي أم ولده، وعليه لها قيمتها، وإن كانت لم تلد فهو بال الخيار، وهذا أحب ما فيه إلى.

قال: وسألت مطرقاً وابن الماجشون عن رجل استودع وديعة فأخذها يوماً فألقاها في كمه - وهو يظنها دراهمه - ثم خرج لحاجته فسقطت، هل يضمنها؟

قالاً لي: نعم، هو لها ضامن.

قلت: فلو نسيها في مجلسه الذي فيه أعطاه إليها المستودع عند قيامه عنه وانصرافه إلى منزله أيضمنها؟

قالا: نعم، وهذه جنایات من قبله وبفعله، وليس هذا كسقوطها من كمه أو يده في غير نسيان، لأنّها ذلك، لا ضمان عليه فيه.

وسألت أصبح عن ذلك، فقال مثل قولهما فيه.

باب في العاري

وسألت مطرقاً بن عبد الله عن الرجل يستعيير من الرجل الدابة فيعيره على أنه لها ضامن، أو يكريها على أنه لها ضامن، هل يضمن؟

فقال^(١) لي: إن كان صاحب الدابة قد خاف على دابته وجهاً ذكره، مثل أن يكون الموضع الذي أراد بالدابة مخوفاً من فتنة أو لصوص أو نهر يخاض مخوف أو ما أشبه هذا، فقال صاحب الدابة: إني أخاف على دابتي من وجه كذا أو كذا، فقال الآخر: أنا لها ضامن حتى أردها إليك، فهلكت في ذلك الوجه الذي خاف، فهو لها ضامن كما شرط، وإن هلكت في غير ذلك السبب فلا ضمان عليه، وإن لم يكن على هذا الوجه الذي [٢١/أ]

(١) في الأصل (فقالا)، والصواب ما أثبتناه.

فسرت لك، وإنما اشترط عليه ضمانها حتى يردها إليه هكذا من غير شيء خافة إلا للذي أراد أن يضمن له دابته، فالشرط باطل، ولا ضمان عليه من عطب ولا انفلات، ولا وجه من الوجوه إلا أن يتعدى عليها فيضمن، كما كان يضمن لو لم يشترط عليه الضمان.

وسألت عن ذلك أصبغ، فقال لي: هو عندي واحدٌ، ولا ضمان عليه.

قال: وقول مطرّف في ذلك أحب إلىَّ، وبه أقول، وقد قاله غيره أيضاً^(١).

وسأله عن الرجل يستعير الباز للاصطياد به فيزعم أنه مات أو سرق منه أو طار فلم يرجع في حين اصطياده أو في غير حين اصطياده؟

فقال لي: القول قوله مع يمينه، ولا ضمان عليه، لأنَّه حيوان^(٢).

* * *

في عارية الفأس والعجلة والسيف

ابن حبيب: وسألت مطرّفاً عن عارية الفأس والعجلة والسيف ليقاتل به، وما أشبه هذه الأشياء التي يعمل بها ويضرب بها - وهي مما يغاب عليه - يأتي بها المستعير قد انكسرت، فيزعم أنه إنما أصابها ذلك في العمل الذي أعتبرت له.

فقال لي: القول قوله إذا أتى من ذلك بما يشبه ويرى أنه إنما انكسر في العمل، لأن ذلك لا يخفى، غير أن من محاسن الأخلاق أن يصلحه.

قلت: فلو أدعى أن ذلك تلف؟

(١) انظر: منتخب الأحكام: ١١٦/٢، ١١٧.

(٢) انظر: منتخب الأحكام: ٣٣٥/١.

قال: إذاً يضمن.

وسألت عن ذلك أصيبح، فقال لي: سمعت ابن القاسم وابن وهب يقولان: هو ضامن، ولا يصدق، غير أنني لا أقول به، وقولي فيه على قول مطرّف.

قال: وأخبرني بعض أصحاب مالك أنه سئل عن رجل أرسل معه رجل بضاعة، فقال: لا تفارق حقويك، فجعلها في عيته فضاعت؟

قال مالك: هو ضامن^(١).

وسألت عن ذلك أصيبح، فقال لي مثله.

وقال: وحدثني ابن المغيرة، عن الثوري، عن عوف الأعرابي، عن ابن سيرين، أن شريحاً قال: من استودع وديعة ثم استودعها غيره بغير إذن أهلها ضمن^(٢).

قال: وحدثني مطرّف، عن الغمري، عن الزهري، أن رسول الله ﷺ قال: «العارية مؤداة إلى أهلها»^(٣).



(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٧٦/٨.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: ١٨٢/٨، برقم: ١٤٨٠٠، عن الثوري عن عوف عن أنس بن سيرين عن شريح به.

(٣) حسن، أخرجه أبو داود: ٣١٩/٢، في باب في تضمين العارية، من كتاب الإجارة، برقم: ٣٥٦٥، والترمذى: ٥٦٥/٣، في باب أن العارية مؤداة، من كتاب البيوع، برقم: ١٢٦٥، وابن ماجه: ٨٠١/٢، في باب العارية، من كتاب الصدقات، برقم: ٢٣٩٨، من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، قال: سمعت النبي ﷺ يقول في الخطبة عام حجة الوداع: «العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضى».

قال الترمذى: هذا حديث حسن غريب. وقال ابن الملقن: هذا حديث حسن. انظر تفصيل القول على طرق هذا الحديث في البدر المنير: ٧٠٧/٦، وما بعدها.

باب التعدي في وديعة أو بضاعة

قال ابن حبيب: وسمعت مطرضاً وابن الماجشون يقولان: مَنْ اسْتُوْدِعْ وَدِيْعَةً دَنَانِيرَ فَتَعْدِي عَلَيْهَا، فَأَشْتَرِي بِهَا سَلْعَةً، فَالسَّلْعَةُ لَهُ، وَلَا خِيَارٌ لِصَاحِبِ الْوَدِيعَةِ فِيهَا، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ الدَّنَانِيرُ لِأَنَّهَا ثَمَنُ سَلْعَتِهِ، وَإِنْ شَاءَ قِيمَةُ سَلْعَتِهِ.

وكذلك لو باعها سلعة أخرى كان الخيار فيها لصاحب الوديعة؛ إن شاء أخذها، لأنها ثمن سلعته، وإن شاء تركها وضمّنه قيمة وديعته المستودعة.

قلت لهما: فلو باع تلك السلعة التي أخذ بالسلعة المستودعة؟

فقال لي مطرف: يكون صاحب الوديعة مخيراً أيضاً في ثمن تلك السلعة، لأنه قد كان [٢١/ب] له الخيار في السلعة التي باع، لأنها كانت ثمن سلعته المستودعة، فإن شاء ضمّنه قيمة سلعته المستودعة، وإن شاء قيمة السلعة التي كانت ثمناً للمستودعة، وإن شاء فالثمن الذي باعها به.

قال لي جميعاً: وإن اشتري بثمنها الآخر سلعة فلا خيار لصاحب الوديعة فيها، لأنه كمن استودع دنانير فتعدى فيها، فاشترى بها سلعة فلا خيار له فيها.

فسألت أصبغ عن ذلك، فقال لي مثل قول ابن الماجشون.

قال: وسمعت مطرضاً وابن الماجشون يقولان: مَنْ اسْتَبْضَعَ بِضَاعَةً دَنَانِيرَ فِي شَرْاءِ سَلْعَةٍ فَتَعْدِي فَأَشْتَرِي غَيْرَهَا فَالْمَبْضَعُ مَخِيرٌ فِي السَّلْعَةِ الَّتِي اشْتَرَى الْمَبْضَعَ مَعَهُ؛ إِنْ شَاءَ أَخْذَهَا بِثَمْنِهَا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا وَضَمَّنَهُ دَنَانِيرَهُ.

وَالْبِضَاعَةُ فِي هَذَا خَلْفُ الْوَدِيعَةِ.

وَمَنْ اسْتَبْضَعَ سَلْعَةً لِيَبْيَعُهَا وَيَشْتَرِي بِثَمْنِهَا سَلْعَةً سَمِيتَ لَهُ فَتَعْدِي

فباعها بسلعة مخالفة للتي بها فالمبضع مخير؛ إن شاء أخذ السلعة التي اشتري بسلعته، لأنها ثمن سلعته، وإن شاء تركها وضمّنَه قيمة سلعته، والبضاعة في هذا بمنزلة الوديعة.

قال: وسألت أصيغ وابن عبدالحكم عن ذلك.

فقال لي أصيغ مثل قولهما، وذكره عن ابن القاسم.

وقال لي ابن عبدالحكم: إن البضاعة في الوجهين جميعاً مثل الوديعة.

قال: وليس يعجبني، وقولنا فيه على قول مطرّف وابن الماجشون وابن القاسم وأصيغ^(١).



الحكم في اللقطة والضوال والإبقاء

ابن حبيب: وسمعت مطرّف بن عبد الله يقول: مَن التقط ما لا يبقى من الطعام في الحضر وحيث الناس، فالصدقه به أحب إلى من أكله، فإن تصدق به ثم جاء صاحبه فلا ضمان عليه، لأنه كان مما يؤول إلى فساد، وإن أكله ثم جاء صاحبه ضمه لانتفاعه بأكله؛ تافهاً كان، أو غير تافه.

وإن التقطه في السفر - وحيث لا ناس لا بأس بأكله - فأكله فلا ضمان عليه إن جاء صاحبه، إن كان مما لا يبقى من الطعام، ولا يحمل حملاً يرجى بقاوه وتزوده إلا اليوم أو ما أشبهه، وهو حديث كالشاة التي قال فيها النبي ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»^(٢)، وأكله إذا كان كذلك أفضل من طرحة بالفرن.

فأما إن كان من الطعام مثل الزاد الذي يبقى فهو له ضامن، أكله أو حمله فتصدق به كغيره من اللقطة.

(١) انظر: النواذر والزيادات: ٤٣٧/١٠ مع اختلاف في العبارات.

(٢) سيأتي تخريرجه من حديث طويل.

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثل قوله فيه^(١).

وسمعت مطرفاً يقول: قال مالك - في الشاة يجدها الرجل بفلاة من الأرض أو في البعد بين القرى وال عمران - : إنه لا بأس أن يذبحها و يأكلها، ولا ضمان عليه إن أتى لها طالب.

قال: وإن وجدتها في القرب من [٢٢/أ] القرى أو حيث العمران فليضمنها إلى أقرب القرى إليه يعرّفها فيها، أو يدفعها إلى من يعرّفها، فإن وجد من يعرّفها وإلا فليتصدق بها، أحب إلى من أن يأكلها، فإن أكلها أو تصدق بها ثم جاء صاحبها كان ضامناً لقيمتها يوم أكلها أو تصدق بها، إلا أن يشاء صاحبها أن يجيز الصدقة بها ويكون له أجرها.

قلت لمطرف: فيبعها والصدقة بثمنها أحب إليك؟

قال: بل بيعها والصدقة بثمنها أحب إلى، والاستيفاء منه بالثمن من بعد البيع أحب إلى من الاستيفاء برقابها، وليس ذلك كله بلازم له.

قلت لمطرف: مما صار لضوال الغنم والبقر من نسل؟

قال: أما أولادها فمثلها.

وأما لبنيها وسمنها فإن كان بموضع بيع في اللين فليبيعه ويحبس ثمنه حتى يأتي صاحبه، أو يتصدق به إذا تصدق بأثمان البقر والغنم، وإن كان لا ثمن له أو لا بال له، فلا بأس أن يأكله، وإذا كان له بال وله ثمن وكان له بها قيام وعلوفة لم يكن بأس أن يصيب من لبنيها قدر ما يشبه قيامه وعلوفته.

قال: ولا بأس أن يكري البقر في علوفتها كراءً مأموناً لا يجر إلى عطب.

قال: وأما الصوف والسمن فليتصدق به أو بيعه ويتصدق بثمنه.

قلت لمطرف: فضاله الدواب هل يجوز له ركوبها؟

قال: أما من الموضع الذي وجدها فيه فلا بأس به، وأما أن يركبها في غير ذلك من حوائجه فلا يجوز ذلك له، فإن فعل كان ضامناً.

قلت: فيجوز له أن يكريها في علوفتها؟

فقال: نعم، كراء مأموناً لا يجر إلى عطب، لقدر ما يكفيها في علوفتها، ما بينه وبين أن يبيعها أو يتصدق بثمنها أو يأتي إليها صاحبها.

قلت له: فكم ترى أن تُحبس ضوال الدواب والمواشي؟

فقال لي: ليس لذلك قدر إلا على حال اجتهاده وصبره على ذلك، وإذا أراد بيعها فليرفعها إلى الإمام إذا كان مأموناً، وهو أحب إلى في ضوال الدواب والبقر ونتائجها وما كثر من المواشي، فإن لم يكن الإمام مأموناً وكان الشيء خفيفاً مثل الشاة والشاتين فلا بأس أن يليه هو بيعها ولاظهر ذلك ولشهره.

قال: وسألت أصبغ بن الفرج عن ذلك كله، فقال لي مثل قوله أجمع.

وحدثني ابن الماجشون عن إبراهيم بن سعد، عن ابن شهاب، قال: سأل ابن عمر رجلًّا وجد قلباً من ذهب، فقال له ابن عمر: «عْرْفَه».

قال: قد عَرَفْتُه.

قال: «عْرْفَه».

قال: قد عَرَفْتُه فلم أجده أحداً يعرفه، فأدفعه إلى الأمير؟

قال: «إِذَا يَأْخُذُه».

قال: أَفَتَصْدِقُ بِهِ؟

قال: «إِذَا تَغْرِمُ إِذَا جَاءَ صَاحْبَهُ».

قال: فَمَا أَصْنَعُ بِهِ؟

قال: «لو شئت لم تأخذه»^(١).

وحدثني عبدالله بن صالح، عن معاوية بن صالح، عن أبي فروة أن امرأة وجدت شاة فأتت بها إلى عائشة فقالت: يا أم المؤمنين، إني وجدت هذه الشاة فما أصنع بها؟

قالت لها عائشة: «عرّفي واعلّفي واحتلبي واشربي».

فذهبت ثم جاءت مرة أخرى، [٢٢/ب] فقالت لها مثل ذلك، فذهبت ثم عادت الثالثة، فقالت لها عائشة: «أتريدين أن أقول لك اذبحي وكلبي لا، ولكن عرّفي واعلّفي واحتلبي واشربي»^(٢).

وحدثني مطرّف والأوسي عن الغمري، عن نافع، أنه كان يمر باللقطة فلا يعرض لها.

وحدثني معاذ بن الحكم، عن مقاتل، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن عمرو بن حزم قال: يا رسول الله، الشاة أجدها في فلاة ليس قربها أناس؟

قال: «خذلها؛ فإنّما هي لك أو لأخيك أو للذئب».

قال: يا رسول الله! الناقة أجدها في فلاة عليها الحذاء والوعاء؟

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ١٣٧/١٠، برقم: ١٨٦٢٣، عن معمر عن الزهرى عن سالم قال: وجد رجل ورقاً فأتى بها ابن عمر، فقال له: عرفها، فقال: قد عرفتها فلم أجد أحداً يعترفها، أفادفعها إلى الأمير؟ قال: إذاً يقبلها، قال: أفتتصدق بها؟ قال: وإن جاء صاحبه غرمتها! قال: فكيف أصنع؟ قال: قد كنت ترى مكانها أن لا تأخذها.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ١٤٠/١٠، برقم: ١٨٦٣٤، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٤١٦/٤، برقم: ٢١٦٥٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار: ١٣٩/٤، برقم: ٥٦٣٤، ثلثتهم عن أبي إسحاق عن العالية امرأة أبي إسحاق قالت: كنت جالسة عند عائشة، فأتتها امرأة فقالت: يا أم المؤمنين، إني وجدت شاة ضالة فكيف تأمرني أن أصنع؟ فقالت: عرّفي واعلّفي، ثم عادت فسألتها فقللت عائشة: تأمرني أن أمرك أن تذبحيها أو تبيعها فليس لك ذلك.

قال: «مَا لَكَ وَلَهَا؟».

قال: يا رسول الله، الطريق الميت والقرية المعمورة أجد بها الورق؟

قال: «عَرَفْهَا حَوْلًا».

قال: يا رسول الله، فالقرية الخربة العادية أجد بها الورق؟

قال: «فِيهَا وَفِي الرَّكَازِ الْخُمُسُ»^(١).

قال: وبلغني عن الحسن أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال:
أرأيت هذه الضوال أتبليغ عليها؟

قال رسول الله ﷺ: «إِنَّكَ وَإِنَّهَا فَإِنَّمَا تِلْكَ حَرَقُ النَّارِ»^(٢).

(١) أخرجه أبو داود: ٥٣٤/١، في باب التعريف باللقطة، من كتاب اللقطة، برقم: ١٧١٠، وأحمد: ١٨٠/٢، برقم: ٦٦٨٣، والدارقطني: ١٩٤/٣، برقم: ٣٣٣، والبيهقي: ١٥٢/٤، في باب من قال المعدن ركاز فيه الخمس، من كتاب الزكاة، برقم: ٧٤٣٠، وأخرجه مختصاراً النسائي: ٤٤/٥، في باب المعدن، من كتاب الزكاة، برقم: ٢٤٩٤، وابن خزيمة: ٤٧/٤، في باب وجوب الخمس فيما يوجد في الخرب العادي من دفن الجاهليه، من كتاب الزكاة، برقم: ٢٣٢٧، والحاكم: ٧٤/٢، برقم: ٢٣٧٤، وصححه ووافقه الذهبي، كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رض، ولم يصرحوا باسم السائل، وبعضهم قال: رجل من مزينة. ولفظ أحمد عنه: قال: سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله، جئت أسألك عن الضالة من الإبل، قال: «معها حذاؤها وسقاوتها تأكل الشجر وترد الماء فدعها حتى يأتيها باغيها» وفي رواية: «ما لك ولها ومعها سقاوتها» قال: الضالة من الغنم؟ قال: «اللَّكُ أَوْ لِأَخِيكُ أَوْ لِلذِئْبِ تجتمعها حَتَّى يَأْتِيَهَا بَاغِيْهَا»... قال: يا رسول الله، واللقطة نجدها في سبيل العامرة - في رواية: في الطريق الموتاء (المتناء) أو القرية المسكونة - قال: «عَرَفْهَا حَوْلًا فَإِنْ وَجَدَ بَاغِيْهَا فَأَدْهَا إِلَيْهِ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ» قال: ما يوجد في الخرب العادي؟ قال: «فِيهِ وَفِي الرَّكَازِ الْخُمُسُ».

(٢) صحيح، أخرجه موصولاً ابن ماجه: ٨٣٦/٢، في باب ضالة الإبل والبقر والغنم، من كتاب اللقطة، برقم: ٢٥٠٢، وأحمد: ٢٥/٤، برقم: ١٦٣٥٧، وابن حبان: ٢٤٩/١١، من كتاب اللقطة، برقم: ٤٨٨٨، والنمسائي في الكبرى: ٤١٤/٣، في باب ذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك الاختلاف على مطرف، من كتاب الضوال، برقم: ٥٧٩٠، من طريق الحسن عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه قال: قال =

باب اللقطة

قال: وحدثني أسد بن موسى، عن عمر بن الفضل، عن داود بن أبي هند، عن أبي سعيد - مولى ابن أبي سعيد - قال: بينما أنا في الحرة إذ التقطرت صرة فيها خمسمائة درهم، فعرفتها، فلم يعرفها أحد، فأتيت بها عمر فذكرت ذلك له، فقال: «عرفها بالموسم وأعمل بها»، قال: فجعلت أعرفها وأعمل بها حتى أديت كتابتي، فقلت: إني قد أديت كتابتي ولم أجد أحداً يعرفها، قال: «فادفعها إلى بيت المال»^(١).

وحدثني الغازى^(٢) بن قيس، عن يعقوب بن جعفر، قال: بلغني أن رسول الله ﷺ سُئل عن اللقطة والضالة ماذا يصنع بهما؟

فقال: «تُعْرَفُ وَلَا تُؤْكَلُ، فَإِنْ عَرَفْتَ أَدِيْثَ، وَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ جُعْلَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا عَلَى فَقِيرٍ أَوْ ابْنِ سَبِيلٍ، فَإِنَّ لِلَّهِيْ بِيَتَصَدَّقُ بِهَا نِصْفَ أَجْرِهَا إِنْ كَانَتْ ضَالَّةً مِنْ مُسْلِمٍ، وَإِنْ كَانَتْ ضَالَّةً مِنْ كَافِرٍ فَإِنَّ لِلَّهِيْ بِيَتَصَدَّقُ بِهَا الْأَجْرَ كُلَّهُ؛ فَإِنَّ الْكَافِرَ لَا يَحْتَسِبُ بِمَا ضَلَّ مِنْهُ»^(٣).

قال: وحدثني بعضهم عن عطاء بن يسار، أن علياً وجد ديناراً فأمره النبي ﷺ أن يعرفه فلم يجد له باعياً، ثم استنفق به علي فجاء باعيه، فغرمه النبي ﷺ عن علي^(٤).

= رسول الله ﷺ: «ضالة المسلم حرق النار». قال البوصيري: هذا إسناد صحيح رجاله نقّات. انظر: مصباح الزجاجة: ٩٤/٣.

وأخرجه مرسلاً النسائي في الكبرى: ٤١٤/٣، في باب ذكر اختلاف الناقلتين للخبر في ذلك الاختلاف على مطرف، من كتاب الضوال، برقم: ٥٧٩١، عن الحسن أن رسول الله ﷺ قال: «ضالة المسلم حرق من النار».

(١) لم أقف عليه.

(٢) في الأصل (غاز)، والصواب ما أثبتناه.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ١٤٢/١٠، برقم: ١٨٦٣٧، وأبو يعلى في مسنده: ٣٣٢/٢، برقم: ١٠٧٣، كلاهما من طريق أبي بكر بن عبدالله بن محمد بن أبي سارة =

وسمعت أصبع يقول في الرجل يلتقط اللقطة فيعرفها، ف يأتي رجل فيصف عفاصها ووكاءها، ثم يأتي رجل فيصف الدنانير وزنها وصفتها، أن أحدهما بها الذي عرف عفاصها ووكاءها.

ولكني أستحسن أن تقسم بينهما كهيئة ما لو اجتمعا على العفاص والوكاء، لأن كليهما واصف، ويتحالفان؛ يحلف كل واحد منهما، ثم تقسم بينهما، وإن نكل أحدهما دفعت إلى الحالف منهما.

= عن شريك بن عبدالله بن أبي نمر عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ: أن علياً أتاهم بدينار وجده في السوق فقال: «عُرْفَةُ ثلَاثَةٍ» فلم يجد من يعرفه، فرجع إلى النبي ﷺ فأخبره فقال: «كله» أو: «شأنك به» فابتاع منه بثلاثة دراهم شعراً وبثلاثة دراهم تمراً وابتاع بدرهم لحمًا وبدرهم زيتاً وفضل عنده درهم - وكان الصرف أحد عشر بدينار - حتى إذا كان بعد ذلك جاء صاحبه فعرفه فقال له علي: أمرني رسول الله ﷺ بأكله فانطلق صاحبه إلى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له كله فقال لعلي: «رده على الرجل» فقال: قد أكلته، قال النبي ﷺ: «إن جاءنا شيء أديناه إليك».

قال ابن الملقن: وهذا إسناد واه؛ أبو بكر بن أبي سبرة وَضَاعَ، كما قاله أحمد وغيره.

وآخرجه أيضاً الشافعي في الأم: ٦٧/٤، من طريق الدراوردي عن شريك عن عطاء عن علي عليه السلام أنه وجد ديناراً على عهد رسول الله ﷺ ذكره للنبي ﷺ فأمره أن يعرفه فلم يعترف فأمره أن يأكله ثم جاء صاحبه فأمره أن يغفرمه.

وآخرجه أبو داود بن نحوه: ٥٣٥/١، ٥٣٦، في باب التعريف باللقطة، من كتاب اللقطة، برقم: ١٧١٤، ١٧١٥، ١٧١٦، من طرق ثلاث:

الأول: من طريق عبدالله بن مقدم عن رجل عن أبي سعيد الخدري رض، وهذا الإسناد فيه رجل وهذا مجھول لا يعرف من هو.

الثاني: من طريق بلايل بن يحيى العبسى عن علي موقوفاً وإسناده حسن.

والثالث: من طريق موسى بن يعقوب الرمعي عن أبي حازم عن سهل بن سعد رض. وفيه: موسى بن يعقوب، وهو مختلف فيه؛ وثقة يحيى بن معين، وقال ابن عدي: لا بأس به وبرواياته عندي. وقال النسائي وغيره: ليس بالقوى. ورتبته عند ابن حجر: صدوق سبيء الحفظ.

وأغلب البهقى هذه الروايات لاضطرابها ولمعارضتها لأحاديث اشتراط السنة في التعريف؛ لأنها أصح. انظر تفصيل ذلك في البدر المنير: ١٥٨/٧، التلخيص العبير: ١٧٣/٣، برقم: ١٣٣٥.

وسمعت أصيغ يقول في الرجل يلتقط [٢٣/أ] اللقطة فيعرفها، فيأتي رجل فيصف عفاصها ووكاءها، ثم يأتي رجل الشاة الضالة بفلاة من الأرض بحيث أرخص له في أكلها فيذبحها هنالك يخليها مذبوحة، حتى يأتي الإحياء والموضع الذي لو التقطها فيه لم يجز له أكلها: إن ذلك لا يحرم عليه أكلها، وهي على ما ذبحها عليه يجوز له أكلها ويصير لحمها وجلدتها مالاً من ماله، ولا يؤمر بأن يتصدق بها، إلا أن يدركها صاحبها مذبوحة في يده قبل أن يأكلها، فيكون أحق بها، فإن لم يعرفها إلا بعد أن أكلها فلا ضمان عليه.

قال: ولو حملها حية حتى بلغ الإحياء لم يجز له أن يأكلها، ووجب عليه أن يعرفها ويسلك بها مسلكها لو التقطها بعد الإحياء.

قال: سألت مطرضاً وابن الماجشون عن قول مالك: «إذا استهلك العبد اللقط قبل السنة فهي في رقبته»^(١) ما هذا الاستهلاك؟

فقالا لي: أن يأكلها أو يبعها فياكل ثمنها، أو يتصدق بها، أو يتلفها بوجه من الوجوه، ف تكون في رقبته.

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثله.



الحكم في الشفعة للحاضر

قال ابن حبيب: سألت مطرضاً وابن الماجشون عن شفعة الحاضر ما يقطعها؟

فقالا لي: سمعنا مالكا يقول: لا يقطع شفعة الحاضر شيء ما لم يوقفه السلطان عن الأخذ أو الترك، أو يترك ذلك بمرأى منه بعد وجوبها له، ويُشهد بذلك على نفسه، فإن لم يكن شيء من ذلك فشفعيته ثابتة ما لم

يأتِ من طول الزمان أنه قد كان تاركاً لها، أو يُحدِث المشتري فيها بنياناً أو غراساً أو هدماً أو تغيراً وهو حاضر، فإنَّ هذا مما تنقطع به شفعته، إلا أن يقوم بها بحدثان ذلك وتقاربه.

قال مالك: وأرى أن يحلف الشفيع - إذا تباعد قيامه بعد علمه - بالله لما كان تركه القيام على شفعته تركاً منه لها، وإذا كان قيامه قريباً فلا أرى عليه يميناً.

قال: فقلت لمطرِّف وابن الماجشون: إنه قد ذُكر لنا عن مالك أنه حد للحاضر في شفعته سنة.

فاستنكرنا ذلك شديداً، وقالا لي: هذا وهمٌ من حامله عن مالك، فلا تقبله، وما كان مالك صاحب تحديد في شيءٍ، ولربما سمعناه يُسأل عن الحاضر يقوم على شفعته بعد الخمس سنين - وربما قيل له أكثر - فيقول في ذلك كله: لا أرى هذا طولاً ما لم يُحدِث المبتاع بنياناً أو تغييراً ببناء وهو حاضر، فإنَّ أجله أقصر من الذي لم يُحدِث عليه شيءٍ، ولا يقف من ذلك على تحديدٍ واحدٍ.

قال: فسألت عن ذلك أصيغ، وأخبرته بقول مطرِّف وابن الماجشون.

فقال لي: قد كان من تحديد ابن القاسم عن مالك في السنة وما قاربها ما قد علمتَ، وليس يعجبني ذلك، وأراه على شفعته الستين والثلاث ونحو ذلك.

والشفعة فيما لم يبن فيه المشتري أوسع وقتاً [٢٣/ب] أو^(١) أفسح على الشفيع من الذي يبني فيه المشتري.

وقد رواه ابن وهب في سماعه عن مالك مثل روایة مطرِّف وابن الماجشون.

قال: فسألت مطرِّفاً وابن الماجشون عن الغائب والمريض والصغير

(١) كذا في الأصل لعل الصواب الواو.

والبكر؛ هل لهم من بعد قدوم الغائب وصحة المريض وكبر الصغير ودخول البكر على زوجها مثل ما للحاضر من سعة وقت الشفعة؟

فقالا لي: نعم، ومرض المريض في ذلك وصغر الصغير والبكر كغيبة الغائب لا يعتد بها، وله بعد قدومه مثل ما للحاضر من سعة ذلك، وسواء كان عالماً في غيبته بالشفعة أو جاهلاً، وسواء كان المريض عالماً أو جاهلاً، إلا أن يكون للصغير أو للبكر ولئن فويوقف على الأخذ له أو الترك، فإن رأى الأخذ أخذ، وإن رأى الترك ترك، ولم يكن بعد ذلك للصغير إذا بلغ ولا للبكر كلام في أخذ الشفعة، ولو كان الولي أو السلطان إنما ترك الأخذ للصغير وللبكر إذا لم يكن لهما مال، وقد كان من الحظ لهما الأخذ بشفعيتهما، ثم أفادا مالاً، فلا سبيل إلى الأخذ، وهما في ذلك كالكبير.

وسألت عن ذلك أصبغ، فقال لي مثل قولهما فيه كله إلا في المريض، فإنه قال لي: إن لم يُشهد في مرضه قبل مضي وقت طلب الشفعة أنه على شفعته وإنما يدع التوكيل عجزاً عنه فلا شيء له بعد ذلك.

قال: وقول مطرّف وابن الماجشون في عذره بالمرض فقط وإن لم يشهد أحَب إلَيَّ لأن المرض عذرٌ بَيْنَ، وليس كل الناس يقدر على التوكيل. وحدثني ابن المغيرة عن الثوري قال: قضى عمر بن عبد العزيز للغائب بشفعة بعد أربع عشرة سنة.

قال: وسألت مطرّفاً وابن الماجشون عن الشخص يشتريه الرجل بثمن إلى أجل ثم يأتي الشفيع ليشفع كيف يأخذ شفعته؟

فقالا لي: يستشفعه بالثمن إلى مثله من الأجل، إن كان ثقة أسلم ذلك إليه، وإن لم يكن ثقة جاء بثقة، وإن عجز عن ثقة وقفه السلطان فعجزه بعجزه.

قلتُ: فإن وجد ثقة بعد ذلك فيما بينه وبين حلول أجل الثمن أو بعده؟

قالا: فلا شفعة له، وعجزه عن الثقة كعجزه عن الثمن إذا وقفه السلطان.

قلت: فإن قام يطلب شفعته بعد حلول الأجل وقبض الثمن من المبائع، فقال المبتاع للشفيع: عجل الثمن فإني قد نقدته، وقال الشفيع: بل لي من الأجل مستأنفاً مثل الذي عقدت به بيعتك أولاً.

قال: فذلك للشفيع، فإن كان ثقة دفع ذلك إليه، وإن كان غير ثقة قيل له: أئت بثقة. فإن جاء بثقة وإلا عجزه السلطان، وقطع شفعته كما يقطعها إذا عجز عن الثمن، وما لم يقفه السلطان فالشفعة له بمثل ذلك من الأجل ما بينه وبين القضاء وقت الشفعة.

قال لي مطرف: وهذا كله قول مالك في ذلك.

قال: وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي فيه أجمع مثل قولهما [أ/٢٤] إلا في قيامه بالشفعة بعد حلول أجل الثمن، فإنه زعم أنه لا يأخذ إلا نقداً، وليس يعجبني، وقول مطرف وابن الماجشون فيه أحَبُّ إلَيَّ، وقد قاله مالك.

قال: وسألت مطرباً عنه^(١) لو كان لهذا المشتري على البائع دَيْنَ إلى أجل فلم يحلَّ فأخذ به من هذا الشخص ثم أتى الشفيع ما الذي يستشفع به، أبالدَيْنِ كله أم بقيمة الدين معجلاً؟

فقال لي: سمعت مالكاً يقول: ليس له أن يأخذ بقيمة الدين معجلاً وإن كان فيه تهضم، ولكن إن أحَبَّ أن يأخذ ذلك بجميع الدين كله فذلك له، وإلا فلا شفعة له.

قال مالك: ولو كان الدَّيْنُ حالاً إلا أنه عند مفلس لا يستطيع أن يأخذ منه حقه جملاً، فأخذ به منه شقراً لا يساوي ثلث ذلك الدين أو أدنى من ذلك، لم يأخذ الشفيع أبداً إلا بجميع الدين، فإن كان الدين

(١) كذا بالأصل.

يومئذ حالاً أخذه به حالاً، وإن كان الدين يومئذ لم يحصل أخذه إلى مثل ما كان بقي فيه من الأجل؛ كان الأجل يوم يقوم الشفيع قد حل أو لم يحل.

قال: فسألت عن ذلك ابن الماجشون.

فقال لي: إنما يستفعه بقيمة الدين عرضاً من العروض، وما اشتري من العروض فإنما يستفع بقيمتها.

قال ابن الماجشون: وإنما يقام ذلك الدين بعرض قائم مثل الحنطة والزيت وما أشبهه، ولا يقام ببز ولا بعطر، ولا بما ليس بقائم ثمنه، ولا بمتجلل بيعه وصرفة.

قال: وسألت أص比ح عن ذلك، فقال لي: إنما يستشعه بمثل الذي نقد إلا أن يكون تهضم له في الشخص هضيمة بينة، فيأخذ بقيمتها وليس بقيمة الدين عرضاً ولكن بقيمة الشخص.

قال: وقول مطرّف عن مالك فيه أحب إلى، ولو كان فيه تهضم بيناً جدّاً فاحش لعدمه، وإن لم يساو إلا بعض الدين، لأنّه يقول: لم أرد أن أسقط ديني عنه وإن كان اليوم معدماً إلا بهذا الشخص، فلا يخرج من يدي إلا بالذي أخذته به وهو جميع ديني.



باب شفعة الإقالة

ابن حبيب: وسألت مطرّفاً وابن الماجشون عن الإقالة في الشخص الذي فيه الشفعة هل تقطع الشفعة؟

فقالا لي: إن رأى أن التقابل إنما كان بينهما لقطع الشفعة فالإقالة باطل، وللشفيع أن يستفع بعهدة الشراء، وإن رأى أنها كانت على وجه صحة وإرادة الإقالة فهو بيع حادث، فللشفيع أن يشفع بأي البيعتين شاء؛ إن شاء أخذ من المشتري المقليل بعهدة الشراء، وإن شاء من البائع المستقيل

بعهدة الإقالة، ولو كان الشفيع قد كان وضع شفعته عن المشتري وأوقف عليها فتركتها ثم تقايل كان له أن يأخذ بعهدة الإقالة، لأن الإقالة بيع، وكذلك التولية والشركة^(١) هي بيع ثانية تجب بها الشفعة، ليس مما طرحت الرخصة في الشركة^(٢)، والإقالة والتولية حق الناس، إنما ذلك فيما بين المرء وبين ربه في البيع [٤/٢٤ ب] قبل الاستيفاء، فأما فيما يوجب لأحد حفأ على أحد فهي بيع من البيوع لا رخصة لأحد فيها ولا بها.

وكذلك سمعنا مالكا يقول في ذلك كله.

قال: وسألت عن ذلك عبد الله بن عبد الحكم وأصيغ، فقالا لي مثله، وهو قول ابن القاسم وجميع أصحابنا.

قال: وسألت أصيغ عن اختلاف الشفيع والمشتري في ثمن الشقص فقلله الشفيع وكثره المشتري، ولا بيّنة عليه؟

قالا لي: إن ادعى المشتري من الثمن ما يشبه حلف وكان القول قوله، وإن لم يشبه وجاء بسرف لم يكن القول قوله ولم يحلف؛ لأنه يتهم أن يكون غيب الثمن لقطع الشفعة، ولكن يرد ذلك إلى القيمة، ثم يكون الشفيع بال الخيار؛ إن شاء أخذ بالقيمة، وإن شاء ترك.

قال: وإن كان على ذلك بيّنة فأتى بما يشبه لم يحلف، وإن أتى بسرف سئلت البيّنة؛ فإن قالوا: إنما شهدنا على إقرارهم فهو مثل ما وصفنا، وإن قالوا: شهدنا الصفة والنقد، قيل للشفيع: إن شئت خذ بذلك وإن شئت فدع.

قال: وهو أحسن ما سمعت فيه وأحبه إلي.

وقد سمعت مطرفاً يجعل القول قول المشتري في ذلك مع يمينه وإن

(١) في الأصل: (الشرك) والصواب ما أثبتناه.

(٢) في الأصل: (الشرك) والصواب ما أثبتناه.

جاء بسرف من الثمن ، وليس يعجبني ذلك^(١) .



باب شفعة الهبة

ابن حبيب : وسألت مطرفاً عن رجل وهب شخصاً فيه شفعة ، فقال الشفيع للموهوب : قد أثبته سراً لقطع شفعتي ، وأنكر ذلك الموهوب له هل عليه يمين ؟

فقال لي : سمعت مالكاً يقول : إن كان ممن يتهم بذلك فعليه اليمين ، وإن كان ممن لا يتهم فلا يمين عليه .

وسألت ابن الماجشون عن ذلك ، فقال لي مثله .

وسألت عنه ابن عبدالحكم وأصبح عن ذلك فقالا لي كذلك أخبرنا ابن القاسم عن مالك^(٢) .

وسألت مطرفاً عن الرجل يبيع حظه في الأرض التي تجب فيها الشفعة فلا يعلم شريكه فيها بيعه ذلك حتى يبيع هو أيضاً حظه من تلك الأرض ، ثم يعلم بعد أن قد كان باع شريكه قبله ، فيزيد الأخذ بالشفعة .

(١) انظر المسألة مختصرة في : منتخب الأحكام : ٣٨٦/١ ، ونصها : (قال سحنون : قلت لابن القاسم : فإن اختلف الشفيع والمشتري في عدد الثمن الذي اشتري به الشخص . فقال : القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه ، وقد يحاوره بعض المماسير فيثمنه إن أتى بما لا يشبه أن يكون ثمنه فلا يصدق . قلت له : فإن أقاما جميعاً البينة . فقال : إذا تكانت البينة في العدالة فالقول قول المشتري وهو بمنزلة من لا بينة له) .

(٢) انظر المسألة في : المفيد للحکام ، ص : ٢٠ ، ونصها هكذا (قال : وقد سئل مالك عن رجل وهب شخصاً فيه شفعة فقال : الشفيع للموهوب له قد أثبته سراً ، لقطع شفعتي وأنكر الموهوب له ذلك هل عليه يمين ؟ فقال مالك : إن كان الموهوب له ممن يتهم بذلك ، فعليه اليمين ، وإن كان ممن لا يتهم فلا يمين عليه) . ويقصد بالسائل هنا ابن حبيب ، لأنه نقل أقوالاً سابقة عنه .

قال لي : سمعت مالكا يقول : ذلك له ؛ علمن ببيع شريكه ، أو جهل ، وليس بيعه حظه بالذى يبطل شفعة قد وجبت له ، وله أن يأخذ بشفعته .

قال لي مطرف : ولو كان الشفيع لم يأخذ بشفعته حتى مات فوره البائع ولم ينقض وقت طلب الشفعة كانت الشفعة للبائع فيما باعه ؛ لأنه ورث ذلك عن الشفيع الميت فنزل في ذلك منزلته ، وإنما الشفعة حق من الحقوق تورث كما تورث الحقوق ، والبائع فيها وغيره من ورثة الشفيع بمنزلته ، قال : فسألت مطرباً عن ثلاثة نفر بينهم أرض مشتركة فباع أحدهم ولا علم لشريكه ببيعه أو علماً ولم يفتأت وقت طلب الشفعة حتى باع أحد الباقيين .

قال لي : الشفعة فيما باع البائع الآن للبائع [أ] الثاني ، وللشريك الثالث المتمسك بحظه ، وذلك أن البائع الذي باع - وقد كانت وجبت له الشفعة فيما باع الأول - فليس بيعه حظه بالذى يقطع عليه شفعة قد كانت وجبت له قبل أن يبيع حظه .

قلت : فإن ترك البائع الثاني الأخذ بالشفعة مع الشريك الذي لم يبع ؟
قال : فالشفعة كلها للشريك الذي لم يبع فيما باع الأول والثاني .

قلت : فإن أراد ترك الأخذ بشفعته فيما باع الأول وأراد أن يستفع فيما باع الثاني ؟

قال : فالمشتري من البائع الأول شفيع معه فيما باع الثاني ؛ لأنه قد نزل منزلة باعه فيما في يديه إذا لم يؤخذ منه بالشفعة ، وصار شريكياً للبائع الثاني ولصاحبه الذي لم يبع ، فباع الثاني حين باع ، والمشتري من الأول شريك تجب له الشفعة إذا أقر على ما اشتري ولم يؤخذ منه .

قال : وأي الشريكين ترك أحدهما الأخذ بالشفعة مع شريكه فيما باع الثاني فليس لشريكه أن يأخذ بقدر حصته ، ولكن بالجميع أو يدع .

وسألت ابن الماجشون عن ذلك كله ، فقال لي فيه أجمع مثل قول مطرف .

قال: وقاله لي أيضاً ابن عبدالحكم وأصبع، وقاله ابن القاسم وابن كنانة وأشهب.

وسائل مطرفاً عن رجل باع نصف دار له من رجل على أن أحدهما بال الخيار البائع أو المبائع، ثم باع النصف الباقي من رجل آخر بيعاً بتناً.

فقال لي: إن اختار الذي له منهما الخيار فكان هو المبائع فثبت بيعه كانت الشفعة عليه للمشتري البائع، وإن أبي الذي له الخيار أن يختار ورد الشخص على صاحبه لم تكن فيه شفعة، ولم يكن للبائع الأول شفعة بالشخص الذي رجع إليه؛ لأنه هو الذي باع.

قلت: فإن كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما حظه بيع خيار للبائع أو للمبائع، ثم باع شريكه بيع بنت، فانقطع الخيار في الشخص الأول وصار للبائع أو للمبائع، لمن الشفعة منهما في الشخص الذي بيع بالبنت؟

فقال لي: الشفعة لمن صار له الشخص منهما.

قال: وسائلت عن ذلك ابن الماجشون، فقال لي: ليس ذلك سواء إن اختار الذي له الخيار منهما وكان هو المشتري فثبت بيعه كانت الشفعة للبائع بال الخيار فيما اشتراه المشتري بالبنت من شريكه؛ لأن البائع بال الخيار كانه إنما باع بعد أن وجبت له الشفعة، وإن ترك البائع بال الخيار الأخذ بالشفعة فيما اشتري المشتري بالبنت من شريكه كان المشتري بالبنت أولى بالشفعة في الذي اشتراه المشتري بال الخيار؛ لأن بيع الخيار إنما يثبت ويتم يوم يختار وليس يوم عقد^(١).

قال: وسائلت عن ذلك أصبع.

(١) انظر: التوادر والزيادات: ١٨٩/١١ والنص فيها هكذا (... . وقال عن ابن الماجشون: إنه إن اختار المشتري وله الخيار ينفذ البيع كانت الشفعة للبائع الخيار في بيع البنت لأنه كانه باع بعد أن وجبت له الشفعة فإن ترك البائع بال الخيار الأخذ بالشفعة فالشفعة للمشتري البنت فيما بيع بال الخيار لأن بيع الخيار إنما بنت يوم الخيار وقال مثله أشهب وفي غير كتاب ابن حبيب قال أشهب: الشفعة لمبائع البنت في المبائع بال الخيار).

فقال لي: سمعت ابن القاسم يقول فيه مثل قول مطرف.

وسمعت أشهب يقول فيه مثل قول ابن الماجشون، وبه نقول.

ابن حبيب: وهو أَبِيْنُ وَأَقْوَى إِن شاء الله [٢٥/ب].



باب حكم في شفعة في صدقة وبيع في فور واحد

ابن حبيب: وسألت مطرفاً عن الرجل تكون له الدار أو الأرض فيتصدق على رجل بنصفها مشاعاً، ويبيع من آخر النصف الآخر، وذلك متsec في كلام واحد، هل للصدق عليه أن يأخذ بالشفعة؟

فقال لي: نعم، ذلك له، وإن كان في كلام واحد إذا بدأ بالصدقة قبل البيع، وإن بدأ البيع قبل الصدقة فلا شفعة له إلا أن يكون إنما قال: قد كنت تصدق على فلان وبيعت من فلان، فلا ينظر هاهنا إلى تقادمه وتأخيره، ولا يكون للصدق عليه فيما ذكر أنه باعه بعد الصدقة شفعة؛ لأنه لا يدرى هل كانت الصدقة قبل أو بعد، ولا يقبل في قوله وإنما ينظر إلى تقادمه وتأخيره إذا كان الآن يفعله.

قال: فسألت عن ذلك أصبع، فقال لي: هو عندي واحد وقوله فيه مقبول؛ لأنه لا يثبت ذلك إلا باقراره.

قال: وقول مطرف فيه أَحَبُّ إِلَيَّ، وبه أقول^(١).



(١) انظر: المفيد للحكام، ص: ٢١.

باب أخذ الشفعة بإقرار المشتري

ابن حبيب: وسألت مطرباً^(١) عن الأرض تكون مشتركة بين نفر، فيغيب أحدهم، فيدعى رجل أنه اشتري منه نصيبه قبل غيبته، فيريد بقية الشركاء أخذ ذلك النصيب بالشفعة، هل ترى للسلطان أن يحكم لهم بذلك بإقرار المشتري [بالشراء]^(٢)؟

[فقال: لا، حتى يقيموا البينة أنه اشتري ذلك من الغائب، لأنه لا يدرى لعلهم دسوا هذا ليقر باشتراء هذا النصيب ليشتفعوا وصاحبه لم يبع]^(٣).

قلت^(٤): فإن عجزوا عن البينة، أُقْرِر السهم بيد المشتري؟

قال: نعم، لأنني لا أدرى لعله اشتري من الغائب، [والغائب نزله منزله في البيع]^(٥)، ومتى ما قدم الغائب فأقر بالبيع، أو وجد هؤلاء بيته على البيع، فالشفعة لهم، وإن طال زمان ذلك، وجاؤز وقت طلب الشفعة.

وسألت أصبح عن ذلك، فقال لي مثله^(٦).



(١) في مفید الحکام (وسئل عیسی).

(٢) الكلمة ساقطة من مفید الحکام.

(٣) ما بين المعقودتين يقابلها في مفید الحکام قوله: (قال: لا. حتى يقيموا البينة أنه اشتري من ذلك الغائب، وإلا لم يحكم لهم بالشفعة وإن أقر المشتري بالشراء، لأنه لا يدرى لعلهم دسوا لهذا المقر باشتراء هذا النصيب، ليأخذوه بالشفعة، وصاحبه لم يبع).

(٤) في مفید الحکام: (قيل).

(٥) في مفید الحکام: (والغائب مقر له بالبيع).

(٦) انظر: مفید الحکام، ص: ٢١ - ٢٢.

باب الشفعة في الشجرة

ابن حبيب: وسألت مطرضاً وابن الماجشون عن الشجرة تكون بين الرجلين بأصلها فيبيع أحدهما حظه منها، هل فيها لصاحب شفعة؟

فقال لي مطرف: لا شفعة فيها.

وقال لي ابن الماجشون: بلى، إن فيها شفعة، لأنها من الأصول.

فسألت عن ذلك أصبع، فقال لي: كان ابن القاسم يقول فيها مثل قول مطرف.

وأنا أقول فيها بقول ابن الماجشون وبه رأيت أشهب يقول، وهو أحب إليّ وبه أقول^(١).



باب الشفعة في المناقلة

ابن حبيب: وسألت مطرضاً عن الشفعة في المناقلة، فقال لي: سمعت مالكاً يقول: لا شفعة فيها، وذلك في الشركاء في المسكين أو [في]^(٢) [٢٦/أ] الحائطين أو في الأرضين ليناكل أحدهم بعض شركائه^(٣) يعطيه حظه

(١) انظر: المفيد للحكام، ص: ٢٢، ونص المسألة فيها هكذا: (وسائل عيسى عن الشجرة تكون بين الرجلين فيبيع أحدهما حظه منها (أعني من الأصل) هل فيه شفعة؟) فقال: قال ابن القاسم: لا شفعة في الشجرة الواحدة تكون بين الرجلين. وقال أشهب: فيها الشفعة).

(٢) الكلمة ساقطة من منتخب الأحكام.

(٣) قوله: (ليناكل أحدهم بعض أشركائه) يقابله في منتخب الأحكام (يناكل أحدهم بعض أشركاه).

في هذه الأرض أو هذه الدار أو هذا الحائط، فيصير حظه من ذينك الشيئين المفترقين^(١) في موضع واحد.

قال مالك: فهذه المناقلة التي لا شفعة فيها للشركاء؛ لأنه لم يُرد البيع، وإنما أراد التوسيع في حظه وجمعه لكي ينتفع به، وأما لو ناقل بنصيبه من هذه الدار المشتركة أو الحائط بدار [له]^(٢) أخرى أو بأرض أخرى أو حائط آخر لا نصيب له فيه ولا حظ لكان في الشفعة، ويجري مجرى البيع، وليس مجرى المناقلة، وسواء عامل [على]^(٣) ذلك بعض أشراكه أو أجنبياً ممن لا شركة له معه.

وسألت عن ذلك أصيغ^(٤) فقال لي: كان ابن القاسم يذكر أن مالكاً رجع عن هذا، وقال: فيه الشفعة^(٥).

قال: وقول مطرف فيه أحب إلى وأئب، وسمعته يقول: لم يزل هذا قول مالك حتى مات، وقد بلغني عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثله.

ابن حبيب: وسألت مطرفاً عن الرجلين يشتريان الدارين صفة واحدة، فهي بينهما مشاعة حتى باع أحدهما نصف الدار الواحدة، فأمضى له شريكه البيع، ثم باع شريكه النصف الثاني من تلك الدار، فأراد شريكه في الدار الأخرى الباقيه أن يشفع ذلك النصف بالعقد الأول.

فقال: لا شفعة له فيها، وإنما الشفعة فيه للمشتري الأول.

وسألت أصيغ عن ذلك، فقال لي: سمعت ابن القاسم يقوله.



(١) قوله: (حظه من ذينك الشيئين) يقابله في منتخب الأحكام (من ذلك الشيئين المفترقين).

(٢) الكلمة زيادة من منتخب الأحكام.

(٣) في منتخب الأحكام (عن) وعبارة الأصل أضيق من حيث المعنى.

(٤) في منتخب الأحكام (أصيغ بن الفرج).

(٥) انظر المسألة بتمامها في: منتخب الأحكام: ٤٠٥ / ٤٠٦.

باب شفعة الصدقه

ابن حبيب: وسألت مطرفاً عن رجل باع شقصاً له في أرض فتصدق به المشتري على رجل، ثم استشفعه الشفيع، لمن الثمن؟

فقال لي: هو للمتصدق عليه؛ لأن المتصدق حين تصدق عليه بشيء يعلم أن فيه شفعة، فكأنما تصدق عليه بالثمن، وليس هذا مثل الرجل يتصدق على الرجل بالعبد فيستحقه رجل، فإن الثمن هاهنا للمتصدق، لأنه إنما أعطاه عبداً ولم يعطه ثمناً، وكذلك سمعت مالكاً يقول.

وسألت ابن الماجشون عنه، فقال لي مثله.

وقاله ابن عبدالحكم وأصيغ وقاله ابن القاسم.



باب شفعة الهبة

ابن حبيب: وسألت مطرفاً عن الرجل يهب الشخص المشاع على الثواب، فيقول الموهوب له: مالي غائب، فخذ هذه العشرة الدنانير، فإذا قدم مالي أثبتك بثواب ترضاه، فيقوم الشفيع فيزيد أخذ ذلك بالشفعة.

فقال لي: لا شفعة له في هذا [حتى]^(١) يتم له الثواب.

قلت: فإن قال الشفيع: أنا آخذ بالشفعة وأدفع العشرة فإذا أتم له الثواب دفعته؟

قال: لا يكون ذلك؛ لأن هذا لو كان بيعاً مبتدأ على هذا الوجه لم يحل، والأخذ بالشفعة بيع من البيوع، ولأنه أيضاً إن لم يتبه^(٢)

(١) ما بين معموقتين غير موجود في الأصل، ولا يتم المعنى بدونه.

(٢) في الأصل: (يتبه)، والصواب ما أثبتناه.

رضاه [٢٦/ب] رد الهبة، ولم يلزمها تمام المثوبة ولا قيمة الهبة، بمنزلة الذي يفوض إليه النكاح، فيقدم شيئاً لا يكون صداقاً مثلها، أو يترك النكاح ويرجع بما كان قدماً، ولا يلزمها النكاح بالذي كان قدماً من ذلك^(١).

وسألت ابن الفرج عن ذلك، فقال لي عن ابن القاسم مثله.

ابن حبيب: وسألت مطرضاً وابن الماجشون عن الرجل يشتري الشخص من الحائط، وفيه رقيق يعملون فيه، فاشتراه برقيقه، ثم أتى الشفيع.

فقالاً لي: ليس له أن يأخذ إلا الجميع الرقيق والآلية، وكل ما ليس للحائط منه بد مما فيه من عماله وألاته.

قلت: فإن كان المشتري قد فوت الرقيق؛ ببيع، أو هبة، أو صدقة، قبل استشفاع الشفيع، ثم أراد أن يستفع الشخص؟

قالاً: يقسم الثمن الذي ابتعاه على قيمة الرقيق وقيمة الشخص، فيستدفع الشخص بما يصيبه من ذلك، وأما في الموت لو مات الرقيق لم

(١) انظر المسألة في البيان والتحصيل: ٧٥/١٢ - ٧٦، ونصها فيها هكذا: (ومن كتاب الجواب: وسألته عن الرجل يهب الشخص في شيء مشاع على الثواب ثم يطلب الثواب فيقول الموهوب له: مالي غائب أو غلامي بمالي أو شيء مما يتذرع به ولكن هذه عشرة دنانير فخذها ما دام مالي غائباً، فإذا قدم مالي أتيتك بثواب ترضاه إن شاء الله، فأياخذه فيقييم الشفيع عند ذلك فيريد أن يأخذ بالشفعة كيف الأمر في ذلك؟ قال ابن القاسم: ليس له شفعة في هذا حتى يثاب تمام الثواب، وإن قال الشفيع: أنا أخذ الشفعة وأدفع العشرة فإذا أثابه التمام دفعته إليه لم يكن ذلك له ولم يكن له شفعة لأن هذا لو كان بيعاً يُبتدأ على هذا الوجه والفعل والصفة ما حل، والأخذ بالشفعة بيع من البيوع، فليس ذلك له ولا يجوز هذا، ولأنه أيضاً إن لم يشبه رضاه، رد الهبة ورجع في عشرته ولم يلزمها تمام المثوبة به ولا قيمة الهبة بمنزلة الذي يفوض إليه في النكاح فيقدم شيئاً لا يكون صداقاً مثلها أو يبعث بها فيطلبون بعد ذلك تمام ذلك ولم يكونوا رضوا بما بعث به، فالزوج بالخيار في أن يتم له صداقاً مثلها أو يرد النكاح ويرجع بما كان بعث ولا يلزمها أن يتم لها الصداق لما قدم قبل ذلك).

يُكن للشَّفيع أن يأخذ الشَّفاعة إلَّا بِجُمِيعِ الثَّمَنِ أَوْ يَدْعُ^(١).

وكذلك قال مالك، وقاله ابن عبدالحَكَم وأصيغ، وقاله ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك.

وسائلت مطْرِفًا وابن الماجشون عن رجل باع عبَدًا له بِنَصْفِ دارٍ وبِعَشْرَةِ دَنَارٍ، فأراد الشَّفيع أن يَشْتَفِعَ بِكُمْ يَشْتَفِعُهُ؟

فقالا: ينظر كِيفَ قِيمَة نصف الدار، فإنْ كانت قِيمَتَهَا خَمْسِينَ دِينَارًا ضَمَّتِ العَشْرَةَ إِلَى الْخَمْسِينَ فَكَانَتْ سَتِينَ، فَكَانَتِ الْخَمْسُونَ مِنْهَا خَمْسَةَ أَسْدَاسِهَا، فَاشْتَفَعَهَا بِخَمْسَةَ أَسْدَاسِ قِيمَةِ الْعَبْدِ مَا كَانَتْ، لِأَنَّ الْعَبْدَ كَانَ ثَمَنًا لِنَصْفِ الدارِ وَالْعَشْرَةِ دَنَارٍ فَعَلَى هَذَا يَحْسَبُ.

وسائلته أصيغ عن ذلك، فأخبرني عن ابن القاسم مثله.



باب الشفعة في الكراء

ابن حبيب: اختلف قول مالك في الشفعة في الكراء، فمرة رأى الشفعة فيه، ومرة لم ير الشفعة فيه، وذلك في كراء الدور والمزارع، فأخذ ابن الماجشون وابن عبدالحَكَم بِأَنَّ لَا شفعة فيه، وأخذ مطْرِفًا وابن القاسم

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/٧٧، ونص المسألة هكذا (ومن كتاب العنق): وقال في الرجل يشتري الشخص من الحائط وفيه رقيق يعملون فيه فاشتراه برقيقه ثم أتى الشفيع، فقال: إن أراد الأخذ بالشفعة والرقيق لم يفوتوا لم يكن له أن يأخذ إلا بِجُمِيعِ الشَّفَاعَةِ والرِّقْيقِ إِذَا كَانُوا رِقْيقَ الْحَائِطِ وَعَمَالَهُ وَلَمْ يَكُنْ لِلْحَائِطِ مِنْهُمْ بَدْ أَوْ يَدْعُ إِنْ كَانُوا قَدْ فَاتُوا بِبَعْضِ قَسْمِ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعُوا بِهِ عَلَى قِيمَةِ الرِّقْيقِ وَقِيمَةِ الشَّفَاعَةِ فَيَأْخُذُ الشَّفَاعَةَ بِمَا يَصِيبُهُ مِنْ ذَلِكَ بِالشَّفَاعَةِ وَكَذَلِكَ لَوْ تَصْدِقُ بِالرِّقْيقِ أَوْ وَقْفَهُمْ مِثْلَ بَعْضِ سَوَاءِ، فَإِنَّ الْمَوْتَ فَإِنْ شَاءَ أَخْذَ الشَّفَاعَةَ بِجُمِيعِ الثَّمَنِ كُلِّهِ أَوْ يَتَرَكُ ذَلِكَ لَهُ).

وأصبح بأن الشفعة فيه، وبه أخذ^(١).



اختلاف البائع والمبتاع في الثمن

ابن حبيب: وسألت ابن عبد الحكم عن بائع الشخص ومبتاعه يختلفان في ثمنه؛ يقول البائع: بعثك بمائتين، ويقول المبتاع: بل بمائة، فيريد الشفيع ويرضى أن يأخذ بالمائتين بالذى ادعى البائع.

فقال لي: ليس ذلك للشفيع من أجل أن عهده تصير على المشتري والشراء لم يلزمه بعد، ولكن يتحالfan ويتفاسخان وتنقطع الشفعة، أو ينكل المبتاع ويلزمه الشراء بالمائتين وتجب به الشفعة.

فسألت عن ذلك أصبع، فقال لي مثله.



باب المشتفع يأبى أخذ الثمن

ابن حبيب: وسألت أصبع عن الرجل يحكم عليه الحاكم بالشفعة للشفيع، فيأبى من أخذ الثمن.

فقال لي: يحكم الحاكم للشفيع [٢٧/أ] بشفعته، ويشهد له، ويكتب له العهدة على المشتري المحكوم عليه، ويأخذ الحاكم منه الثمن، ويوقفه للمحكوم عليه، المأخوذ بالشفعة منه مالاً من ماله؛ إن شاء أخذه، وإن شاء تركه.

(١) انظر النواذر والزيادات: ١٤٥/١١، ونص المسألة فيه هكذا: (قال ابن حبيب: اختلف قول مالك في الشفعة في الكراء فأخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بقوله أن لا شفعة فيه، وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبع بقوله أن فيه الشفعة، وبه نأخذ وذلك في كراء الدور والمزارع سواء).

باب أرض مشتركة بيع بعضها

ابن حبيب: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن الشركاء في الأرض بميراث أو غيره، ببيع واحد منهم عرصة أو عرضاً، وبعض أشراكه فيها حاضر، وبعضاهم غائب، وبعضاهم صغير أو بكر، فيبنيها المشتري، وهو يرى أن البائع إنما باعه حقه وحده، وقد تصير له دون وراثة، أو لا يبنيها وتكون بحالها، حتى قام عليه الحاضر، وقدم الغائب، وتزوجت البكر، فطلبوها كلهم حقهم منها.

فقالا لي: إن كانت الأرض بحالها لم تتغير ببناء، وقام الكبار الحضور بحدثان بيعها قبل انقطاع حجتهم بطول حيازتها عنهم، فهم كلهم فيها بمنزلة صغارهم وكبارهم، حضورهم وغيرهم، يخرون في ثلاثة أشياء؛ إن شاؤوا مضموا وأخذوا أنصباءهم من الثمن، وإن شاؤوا أخذوا عوضها فيما بقي من الأرض المشتركة وجعلوا حظ الشريك البائع فيما باع، لأنه يوم أخذ ذلك وباعه إنما أخذه بسبب حظه وسهمه، فلهم أن يسوغوه ذلك إن شاؤوا، ويأخذوا حظوظهم كلها مما بقي من الأرض، وإن شاؤوا أخذوا حظوظهم من الأرض التي باع، ويرجع المشتري على البائع بما ينوب ذلك من الثمن الذي أعطاه، واستفعوا ما بقي في يد المشتري من نصيب البائع.

قلت: ولا يكون لهم أن يقاسموا الأرض كلها ما باع منها وما لم يبع، فإن وقع ما باع منها في سهم البائع مضى للمبتعث، وإن وقع في سهام هؤلاء بطل عن المبتعث ورجوع بالثمن كله.

فقال لي: أبي من ذلك مالك، لأن للمبتعث من ذلك سهم البائع إلا أن يستفع عليه، فليس لهم أن يخرجوه من يده بغير الشفعة.

قلت: فإن كان المبتعث قد بني العرص وغیرها بالعمارة، وطال زمان حيازته إليها بمحضر هؤلاء الحضور من الشركاء القائمين اليوم؟

قالا: فلا سبيل لهؤلاء الحضور إلى هذا المبتعث فيما في يده، ويرجع حقهم على البائع، يُسأل البائع؛ فإن أقر لهم أن حقهم فيه، وأنه إنما باع ما

كان له ولهم في ذلك، خير هؤلاء الحضور في وجهين؛ إن شاؤوا أخذوا منه أنصبائهم من الثمن، وإن شاؤوا العوض مما بقي من الأرض، وإن قال: ما بعثت الذي بعثت إلا بعد أن تصير لي حقاً وملكاً دونكم، حلف على ذلك، وانقطع حقه منه في الثمن وفي العوض بتركهم ذلك، وكانوا على حظهم مما بقي من الأرض.

وأما الغائب والصغار والبكر فهم على ما وصفت لك فوق هذا، لأن ذلك لا يحترز عليهم ولا يطول [٢٧/ب] فهم مخierون في الثلاثة أشياء التي وصفنا لك؛ فإن اختاروا أن يأخذوا حظهم مما في يد المشتري من ذلك وقد فوته بالبناء كان ذلك لهم، إن استحقوا النصف كان لهم، وكان عليهم نصف قيمة البناء الذي صار في نصفهم الذي استحقوا قيمته ثابتة قائماً، لأن المشتري بناء على شبهة حق بشرائه إياه، وأنه كان يراه له دون غيره، فلا سبيل لهم إلى أخذ ما استحقوا إلا بغرم ما فيه من البناء؛ إن كان نصفاً فنصف قيمة البناء كله، وإن كان ثلثاً فثلث قيمة البناء.

ثم إن أحبوا أن يستشفعوا ما بقي في يد المشتري من حظ البائع وحظوظ الحضور الذين انقطعت حجتهم فيها بحيازة المشتري إياه عنهم وبنائه إياه، وهم قيام ينظرون ولا يغيرون، كان ذلك لهم إذا أعطوا المشتري ما زاد بنائه وعمله في عرضهم، تقام العرصة مبنية كما هي اليوم، وينظر إلى ما زاد هذا البناء والعمل على ثمنها الذي ابتيعت به، فيدفعون ذلك إلى هذا المبتاع، ولا سبيل لهم إلى أخذ ما يستحقون وما يستشفعون إلا بغرم ذلك إليه كما وصفت.

وأما العرصة فإنما يستشعرون ما ينتفعون منها بالثمن الذي به ابتيعت، وليس بالقيمة التي ذكرنا، إنما تلك القيمة اعتبار لقيمة البناء الذي يغرسون في الاستحقاق والاستفادة.

وسألت عن ذلك أصبغ، فقال لي مثله كله.

وسألت أصبغ عن الرجل يشتري الدار فيحفر فيها بئراً فلا يجد الماء، ثم يسرب للماء سرباً فلا يجد شيئاً، فينفق في ذلك، ثم يستحق رجل بعض

الدار ويريد أن يستفغ سائرها^(١)، هل عليه غرم ما أنفق المشتري في البئر والسرب وهو لم يجد الماء؟

فقال: لا غرم عليه؛ لأن ذلك لا منفعة فيه^(٢) للدار بل الضرر فيه، وإنما يلزم^(٣) الشفيع كل زيادة كانت في الدار يوم يستفغ^(٤)، وهذا لا زيادة فيه بل النقصان فيه والخراب؛ فلا أرى فيه شيئاً^(٥).



باب الشركة في الشفعة

قال: وسمعت أصبع يقول في الرجل يشتري الشخص له شفاعة فيسلم له بعضهم الشفاعة إلا واحداً منهم، فيريد أن يأخذ الجميع أنه إن كان تسلি�مه الشفاعة على الهبة منهم للمشتري، والعطية والتسليم له فخاص كالصدقة منهم عليه بشفاعتهم، فليس للمتمسك إلا سهمه منها، وللمشتري سهام المسلمين له، وإن لم يكن هذا الوجه إلا على الترك للشفاعة وكراهية الأخذ بها فللمتمسك جميعها^(٦).



باب شفعة الحبس

ابن حبيب: وسمعت مطرضاً يقول: من حبس شخصاً له مشاعراً [أ/٢٨] ثم باع شريكه فلا شفعة له ولا للمحبس عليه إذا كان حبسًا لا مرجع له،

(١) في منتخب الأحكام: (يستفغ في سائرها).

(٢) في منتخب الأحكام: (بلا منفعة فيه).

(٣) في منتخب الأحكام: (وإنما يغرم الشفيع).

(٤) في منتخب الأحكام: (يستفغ).

(٥) انظر المسألة في: منتخب الأحكام، ص: ٣٩٨ - ٣٩٩.

(٦) انظر المسألة بتمامها في منتخب الأحكام: ٣٨١/١ - ٣٨٢.

إلا أن ي يريد المحبس أو المحبس عليه أن يلحق ذلك بالتحبس، فيكون من أراد ذلك منهمما أولى باستشفاعه، لأنه إنما يستشفعه حينئذ بالحبس والمحبس هو الشريك.

قال: وإن كان حبساً مرجعه إلى المحبس، فالشفعة للمحبس، لأن ذلك مال من ماله.

وسألت عن ذلك أصيغ وابن الماجشون فقالا لي مثله.

وأخبرني أصيغ أنه سمع ابن القاسم - وسئل عن رجل تصدق على أخت له بسهم له في أرض مبهمة، وقال: إني كنت قد أصبت لها من مورثها مالاً أعرف مبلغه، فسهي في هذه الأرض لها بما أصبت من مالها، فأراد الورثة أن يأخذوا ذلك السهم بالشفعة - قال ابن القاسم: لا أرى فيه شفعة، لأن أصل الثمن لا يعرف، وقد قال لنا مالك: ما طال من الشفعة حتى ينسى الشمن، ولم ير أن صاحبه أخفى ذلك ليقطع الشفعة، فلا شفعة فيه. قال ابن القاسم: ولا على الأخت في هذه الصدقة حيازة، لأنه إنما صار لها ثمناً لمالها، فسيله سبيل الشراء لا سبيل الصدقة^(١).

وسألت أصيغ عن قول مالك: «رأيت القضاة ببلدة يؤخرن الأخذ بالشفعة اليوم واليومين والثلاثة»^(٢) فقال لي: إنما يؤخرن على قدر المال وكثرته ومؤونة جمعه ما لم يكن ذلك مضرًا بالمستشفع منه.

قال لي أصيغ: فاما في الأخذ بالشفعة أو الترك، فإنما يكون ذلك في مقام واحد، يقول له القاضي: إما أن تأخذ، وإما أن ترك.

فإن قال: قد تركت. لم ترجع إليه بعد قوله: قد تركت. ولا يكون له أن يقول: أخرني أرىرأيي، ولكن يوقفه؛ فاما أخذ، وإما ترك.

فإن قال: أخذت. أخره بالشمن على ما قلت لك.

(١) انظر المسألة بتمامها في منتخب الأحكام: ٤٠٤ / ٤٠٥.

(٢) انظر: المدونة: ٤ / ٢٢٤.

باب الحكم في الغصب والتعدي

ابن حبيب: وسألت مطرضاً وابن الماجشون عن غاصب الرقيق والحيوان والدور والأرضين إذا استحق شيء من ذلك عليه، هل عليه كراء الدار إذا سكنها؟ أو الأرض إذا زرعها؟ وأجرة العبد إذا استخدم به؟ وكراء الدابة إذا ركبها؟

فقالا لي: نعم، ذلك كله عليه، وليس عندنا في ذلك فرق بين الدور والحيوان.

قالا: وإن استغل الغلام بخروج، أو أكرى الدابة بكراء، فذلك للمستحق، وإن شاء فكرياء مثلها، وأجرة مثل الغلام، أي ذلك كان أوفر له.

قلت لهم: فإن هو علم أنهأغلق الدار فلم يسكنها، وبئر الأرض ولم يزرعها، وترك الغلام فلم يستخدمه، ولم يستعمله، وارتبط الدابة فلم يركبها، ولم يذكرها، فهل عليه في شيء من هذا كراء أو أجرة؟

فقالا لي: نعم، لأنه قلل منعه ذلك منها.

قلت: مما كان من الشجر فأكل الشمار [٢٨/ب] سنين؟

قالا: عليه كل ما أكل منها؛ إن عرفت مكيلته فكيل ذلك، وإن لم تعرف فقيمتها على الصفة والخرص، والصفة في ذلك للغاصب مع يمينه إذا لم يوجد من يعرف ذلك، لأنه غارم.

وسألت عن ذلك ابن عبد الحكم وأصيغ، فقالا لي مثل قولهما في ذلك كله، قالا لي: وبه نأخذ، وبه كانأشهب وجميع أصحابنا يأخذون إلا ابن القاسم، فإنه لم يكن يجعل عليه للرقيق والحيوان أجرا ولا كراء، وإن ركب استخدم.

وهو قول لا نأخذ به، لأن ذلك ذريعة لأهل الغصب شديدة.

وسمعت مطرباً وابن الماجشون يقولان: إذا غصبت الجارية فغاب

عليها الغاصب - عُلم أنه كشفها أو لم يعلم - فقد وجبت قيمتها للمغصوب؛ نقصت الجارية، أو زادت، فهو بال الخيار إن أحب فجاريته، وإن أحب فقيمتها يوم غصبها، وهو قول مالك وجميع أصحابنا.

مطرّف وابن الماجشون: ولسنا نقول ذلك في الرقيق المذكور، ولا في الدواب إلا أن يسافر على الدابة السفر البعيد ثم يقدم فيستتحقها أصحابها، فهو مخier في القيمة يوم غصبها، وإن كانت اليوم أحسن حالاً، لأنه قد نابها عور أو عرضها الفوت، وإن شاء أخذ دابته وكراء ركوبه إياها.

وسألت عن ذلك أصيبح، فقال لي مثله، وقال في الجارية ذلك إذا كانت رائعة.



باب التعدي على الوديعة

ابن حبيب: وسمعت ابن الماجشون يقول: مَنْ تَعْدِي فِي مَالٍ فِي يَدِيهِ بُودِيعَةً أَوْ نَحْوَهَا فَتَجِرُ فِيهِ، وَهُوَ مُلِيءٌ بِهِ أَوْ مَفْلِسٌ، فَالرِّبَاحُ بِالضَّمَانِ، وَهُوَ ضَامِنٌ لِلِّمَالِ فِي مَالِهِ وَذَمْتِهِ، إِلَّا وَالِيَّ يَتِيمٌ مَفْلِسٌ جَرُّ فِي مَالٍ يَتِيمٌ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ مَالِكًا قَالَ فِيهِ قَوْلًا مُسْتَحْسَنًا، قَالَ: إِنْ رِبَاحَ فِي الْرِّبَاحِ لِيَتِيمٍ، لِأَنَّهُ كَانَ النَّاظِرُ لِيَتِيمِهِ، وَالْمُدَبِّرُ لِمَالِهِ، وَالْحَاطِطُ لِأَمْرِهِ، وَالنَّاظِرُ لَهُ فِي نَفْسِهِ وَمَالِهِ، فَلِمَ يَكُنْ مِنَ النَّاظِرِ لِيَتِيمِهِ أَنْ يَتَجَرْ لِنَفْسِهِ فِي مَالِهِ، وَلَا وِفَاءً عَنْهُ بِهِ، وَهُوَ إِنْ تَلَفَ ذَلِكَ الْمَالَ وَقَدْ تَجَرَ فِيهِ لِنَفْسِهِ كَانَ لَهُ ضَامِنًا فِي ذَمْتِهِ لِغَرِيمِهِ.

قال مالك: وإن كان له به وفاء وكان ظاهر المال فالربح له سائع.

قال لي ابن الماجشون: وأنا أقول به، وقد أباه المغيرة وغيره من أصحابنا، وقال: المفلس والمفسر في ذلك سواء، وواللي اليتيم في ذلك كغيره، وبهذا قال المصريون، وهو قول العامة.

وقول مالك فيه أَحَبُّ إِلَيَّ، وَبِهِ أَقُول^(١).



باب منزل غصب منذ زمان

ابن حبيب: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن الرجل يكون في يده المنزل أو غيره الأعوام الكثيرة؛ العشرين سنة أو نحوها، يبني ويغرس ويختدم ويصنع ما يصنع الرجل في ماله، ثم يدعى [٢٩/أ] رجل من جيرانه أنه كان اغتصبه ذلك، ويقيم بيتة على الغصب، أو على إقرار العاصب بالغصب، هل يضره ترك القيام بحقه طول هذا الزمان إذا كان عالماً بيته؟

فقالاً لي: لا يضره ذلك، لأنه قد علم أصل هذا الشيء كيف كان في يدي هذا العاصب، وإن عاد من بعد السلطان إلى حال السوقه ومن يتصف منه، وهو بمنزلة الكتاب عليه بالسكنى أو الكراء أو المنفعة، وإن أورث ذلك ورثته واقتسموه بحضرته فهو على حقه أبداً إلا (أن)^(٢) يحدثوا فيه تفويتاً من بيع أو عطايا أو صداق نساء، وهو قائم يعلم بذلك، وهو قادر

(١) انظر المسألة في: تبصرة الحكام: ٣١/١ - ٣٢، ونصها هكذا (وقال ابن الماجشون: مَنْ تَعْدِي فِي مَالِ فِي يَدِيهِ بُودِيَّةً أَوْ نَحْوَهَا فَتَجُرُّ فِيهَا وَهُوَ مَلِيءٌ أَوْ مَفْلِسٌ فَالرَّبِيعُ لَهُ وَهُوَ ضَامِنٌ لِلِّمَالِ فِي مَالِهِ وَذَمْتَهُ لَا فِي وَلِيِّ الْيَتَيمِ، إِذَا كَانَ مَفْلِسًا وَتَجَرَّ فِي مَالِ يَتِيمِهِ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ مَالُكًا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: إِنْ تَلْفَ بِذَلِكَ الْمَالِ صَارَ لَهُ ضَامِنًا فِي ذَمْتَهِ لِتَجَرِّهِ بِهِ، وَإِنْ رَبِيعَ فَالرَّبِيعَ لِلْيَتَيمِ لِأَنَّهُ كَالنَّاظِرِ لَهُ فِي نَفْسِهِ وَمَالِهِ، فَلَمْ يَكُنْ مِنَ النَّاظِرِ لَهُ أَنْ يَتَجَرَّ لِنَفْسِهِ فِي مَالِهِ وَلَا وَفَاءَ عَنْهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَفَاءٌ وَكَانَ ظَاهِرُ الْمَلَاءِ فَالرَّبِيعُ لَهُ سَائِنٌ). قال ابن حبيب: قال لي ابن الماجشون: وأنا أقول به وقد أباه المغيرة وغيره من أصحابنا وقالوا: المفلس والمفسر في ذلك سواء وولي اليتيم في ذلك كغيره. قال عبد الملك: وبهذا قال المصريون وهو قول العامة وقول مالك فيه أَحَبُّ إِلَيَّ وَبِهِ أَقُول).

(٢) ما بين معقوفين لا يوجد في الأصل، ولا يتم السياق دونه.

على حقه، لا عذر له في تركه، فذلك إذا طال زمان من بعد هذا يقطع حقه وحجته.

قلت: وتجوز شهادة شهدائه له وقد كانوا يرون الغاصب أو وارثه يحتاز غير حقه ولا يقومون بشهادتهم؟

فقالا لي: إذا كان الذي له ذلك الشيء عالماً بهم فلا يضرهم تركهم القيام بعلمهم، وإذا لم يكن عالماً بهم ولم يعلموا بما عندهم من علمهم له فشهادتهم ساقطة، إلا أن يكون الغاصب أو وارثه من لا ينتصف منه من ذي السلطان، معروف ذلك، فلا يسقط شهادتهم تركهم إعلام المغصوب بها، لأن لهم في ذلك عذرًا ومقالاً.

وسألت أصبغ عن ذلك، فقال لي مثل قولهما فيه^(١).



باب التعدي على البهيمة أو العبد

ابن حبيب: وسألت مطرضاً وابن الماجشون عن الرجل يudo على البهيمة^(٢) بقطع لبنيها.

فقالا لي: إن كان عظم شأنها اللبن مثل الشاة الغزيرة التي يرتفع ثمنها للبنها فقد ضمن جميع قيمتها إذا انقطع^(٣) لبنيها^(٤)، وإن لم تكن شاة غزيرة يرتفع ثمنها للبنها فإنه يضمن ما نقصها، لأن تلك أكثر شأنها اللحم، فقلما ينقصها ذهب ضرعها، وانقطاع لبنها.

(١) انظر: النواذر والزيادات: ٣٦٦/١٠. مع اختلاف واسع في صياغة المسألة.

(٢) في منتخب الأحكام (فيصيغها بشيء).

(٣) في منتخب الأحكام (جميع لبنيها).

(٤) في الأصل هنا بعد قوله (لبنيها) كلمة (أنه) والظاهر أنها زيادة من الناسخ مخلة بالمعنى أو كلمة محرفه والمعنى مستقيم دونها.

قالا: وأما البقرة أو الناقة، فتلك لها منافع كثيرة يعظم لها قدرها سوى اللبن - وإن كانت غزيرة - لأن البقرة يحرث عليها، والناقة يحمل عليها، فإنما هو ما نقصها^(١).

وسألت أصبع عن ذلك، فقال لي مثل قولهما.

قال: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن رجل عدا على عبد رجل فقطع يده.

فقالا لي: إن كان صناعاً إنما عظم نفعه خراجه في صنعة يده فقد ضمن جميع قيمته، وإن لم يكن صناعاً وكان كغيره من العبيد - وإن كان تاجراً نبيلاً - فإنما فيه ما نقصه ذلك.

قالا لي: وإن فقئت عينه فسواء كان صناعاً أو تاجراً أو وغداً إنما فيه ما نقصه ذلك.

قلت لهما: فلو عدا عليه فقطع يديه أو رجليه أو فقا عينيه؟

فقالا لي: إذا تلزمـه قيمة كلها.

قلت: نعم، ولكن [٢٩/ب] أيعتقان عليه؟

قالا^(٢): لأنه إنما عدا على عبد غيره فوق عليه تعدـيه ومثلـه وهو في غير ملكـه، وإنـما يعتـق بالـمـثـلـة عـلـى مـن فـعـل ذـلـك بـمـن يـمـلـكـه.

قلت لهما: فهل لـسيـدـه^(٣) أن يختار إمساكـه وأخـذـ ما نـقـصـه ذـلـكـ؟

فقالـا: لا، إذا أفسـدـهـ المتـعـديـ فـسـادـاـ فـاحـشـاـ لاـ منـفـعـةـ فيـماـ يـبـقـيـ منهـ فقدـ لـزمـتهـ الـقيـمةـ،ـ ويـأـخـذـ المتـعـديـ ماـ بـقـيـ منـ الشـيـءـ الـذـيـ تـعـدـيـ فـيـهـ كـأـنـهـ

(١) انظر المسألة بـتمامـهاـ فيـ مـتـخـبـ الأـحـكـامـ: ٢/١١٣ - ٤/١١٠.

(٢) بالأـصـلـ كـتـبـ النـاسـخـ كـلـمـةـ (قالـاـ)ـ بـالـثـنـيـةـ فـيـ السـطـرـ،ـ وـأـعـلـىـ الـكـلـمـةـ كـتـبـ (قالـ)ـ بـالـإـفـرـادـ،ـ وـالـظـاهـرـ أـنـ الـمـكـتـوبـ فـوـقـ السـطـرـ يـنـبـغـيـ أـنـ يـكـوـنـ كـلـمـةـ (لاـ)ـ إـذـ لـاـ يـسـتـقـيمـ الـمـعـنـىـ دـوـنـهـ فـلـعـلـهـ تـحـرـفـ عـلـىـ نـاسـخـ الـأـصـلـ.

(٣) بالأـصـلـ (فـهـلـ لـسـيـدـهـ).

له، كان عبداً أو ثوباً أو غير ذلك من جميع الأشياء كلها^(١).

قال لي مطرّف وابن الماجشون: ومن عدا على فرس رجل أو غيره من الدواب ففقاً عينه، فإنما فيه قيمة ما نقصه، فإن قطع أذنه فمثل ذلك، وإن قطع ذنبه^(٢) فجميع قيمته لأن الفرس والحمار الفارِي والبغل لا يركبه ذو الهيئة مقطوع الذنب، وهو يركبه مفقوء العين وأجدع الأذن، إلا أن يكون في وخش الدواب التي تحمل عليها الأثقال، فلا يكون في قطع ذنبه إلا ما نقصه.

فسألت أصبع عن ذلك كله، فقال لي فيه أجمع مثل قولهما، إلا في الذي يعود على عبد الرجل فيقطع يديه أو رجليه أو يفقأ عينيه حيث يضمن قيمته كلها لإبطاله وتفاوش مُثلته، فإنه قال: سمعت ابن القاسم يرى أن يعتق عليه، وهو استحسان، ولا تكون المثلة إلا فيما يملك الرجل، قلًّا ذلك أو كثراً، على ما قال مطرّف وابن الماجشون، وبه أقول.



باب المغیرین

ابن حبيب: وسألت مطرّفاً وابن الماجشون عن القوم يعدون على منزل الرجل، فيغيرون عليه^(٣) فينتهبونه ويذهبون بما كان فيه من مال أو حلبي أو ثياب أو طعام أو ماشية، غير أن الشهود لا يشهدون على معاينة ما يذهبون به، إلا أنهم يشهدون على غارتهم وانتهائهم.

فقال مطرّف: أرى أن يحلف المغار عليه على ما ادعى مما يشبهه وأن يكون له، وأن مثله يملكه، ولم يأت بما يستنكر، ثم يكون القول قوله.

(١) انظر المسألة في التوادر والزيادات: ٣٣٧/١٠ - ٣٣٨ مع اختلاف في صياغة العبارات.

(٢) في الأصل: (ذنبها) والصواب ما أثبتناه.

(٣) في الإعلام: (فيغيرون عليه والناس ينظرون) وهي في الأصل مكتوبة على يسار اللوحة ومطموس منها كلمة (ينظرون).

وقال لي ابن الماجشون: لا أرى أن يعطى بقوله وبيمينه - وإن ادعى ما يشبه - حتى يقيم البيئة على كل ما ادعاه من قليل ذلك وكثيره.

سألت عن ذلك أصيغ فأخبرني عن ابن القاسم مثل قول ابن الماجشون، واحتاج بأن مالكا سئل عن رجل انتهب من رجل صرّة فيها دنانيير بحضور شهود، ثم اختلفا في عدة ما كان فيها، والشهدود لا يعرفون عدتها. قال مالك: القول قول المتهب مع يمينه.

وقول مطرّف في ذلك أحب إلىي، وبه أقول.

وقال ابن كنانة: والظالم أحق من حمل عليه^(١).

سألت مطرّفاً عن هؤلاء المغيرين إذا أخذَ منهم أحد، أيضمن جميع [٣٠/أ] ما أغروا عليه مما ثبتت معرفته، أو ما حلف عليه المغار عليه مما يشبه أن يكون له؟

قال لي: نعم، يضمن ذلك من أخذ منهم، لأن بعضهم إنما قوي ببعض، وإنما مثلهم عندي كمثل القوم يدخلون حرز الرجل فيسرقون جميع الخشبة الكبيرة التي لم يكن بعضهم يقوى عليها دون بعض، وليس ثمنها إلا ثلاثة دراهم، وهم جماعة، فكلهم يقطع، وكل واحد منهم يضمن جميع ثمنها، فكان ما ينوبه أقل مما يقطع فيه لما قطع إذاً، ولكنه أنزل كأنه وحده سرق، ذلك حين كان بعضهم إنما قوي ببعض وصار كل واحد منهم إنما تم له ما دخل فيه بصاحبه، فكذلك المغيرون على الرجل والمتهبون لماله، إنما قوي بعضهم بريح بعض، ولو لا اجتماعهم وتعاونهم ما قووا على ذلك.

قال لي مطرّف: وكذلك اللصوص المحاربون الذي يقطعون الطريق، من أخذَ منهم ضمن جميع ما أخذَ هو وأصحابه.

قال لي مطرّف: وإن أخذَ هؤلاء جميعاً؛ المغيرون والسرّاق

(١) انظر المسألة بتمامها: الإعلام بنوازل الأحكام: ٦٨٥/١ مع اختلاف في العبارة.

واللصوص - وهم ذوو مال - فإنما يؤخذن من كل واحد ما ينويه .
وقال لي ابن الماجشون وأصبع - في ضمان ذلك كله - مثل قول
مطرف .

فسألت مطّرفاً عن هؤلاء المغirين .

فقال لي : حدّهم في العقوبة كحد اللصوص والمحاربين إذا شهروا
السلاح عليه ، وفعلوا ذلك على وجه الغلبة بالمقابر ؛ كان ذلك على أصل
نائرة^(١) بينهم ، أو على وجه العتابة .

وسألت ابن الماجشون عن ذلك ، فقال لي مثله ، وقاله أصبع أيضاً .
قال : وقالوا لي جمِيعاً في والي البلد يعتب على بعض أهل ولايته
فيغير عليهم وينسف أموالهم ظلماً مثل قولهم في المغirين^(٢) .



باب غصب الدار

وسألت مطّرفاً وابن الماجشون عن ظالم أسكن معلماً دار رجل ظلماً
ليعلم له فيها ولده ، ثم مات الظالم ومات المعلم .

فقالا لي : صاحب الدار مخير في كراء داره ؛ إن شاء أخذه من مال
الظالم ، وإن شاء أخذه من مال المعلم .

وسألت عن ذلك أصبع ، فقال لي مثله^(٣) .



(١) النائرة هي العداوة والشحنة ، وهي مشتقة من النار . انظر : المصباح المنير : ٣٢٤/١

(٢) انظر : الإعلام بتوابل الأحكام : ٦٨٥/١

(٣) انظر : تبصرة الحكم : ١٢٥/١ ، النوادر والزيادات : ٣٥٢/١٠

باب أمة مغصوبة

ابن حبيب: وسمعت أصبع بن الفرج يقول: اختلف ابن القاسم وأشهب في الأمة المغصوبة تلد عند الغاصب، منه أو من زوج، فيختار المغصوب منه أخذ القيمة يوم غصبها.

فقال ابن القاسم: لا شيء له في الولد إذا اختار أخذ القيمة يوم غصبها.

وقال أشهب: له مع القيمة الولد إن كانوا قياماً أو قيمتهم إن كانوا قد ماتوا.

قال لي أصبع: وبهذا نقول، والظالم أحق أن يحمل عليه.

* * *

باب التعدي في الوديعة

ابن حبيب: وسمعت ابن الماجشون يقول: مَنْ اسْتَوْدَعَ وِدِيعَةً فَحَلَّ صَرَارَاهَا وَاسْتَسْلَفَ مِنْهَا شَيْئاً فَقَدْ ضَمَنَهَا كُلُّهَا إِنْ تَلَفَّتْ، وَسُوَاءَ تَلَفَّتْ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّ فِيهَا مَا اسْتَسْلَفَ مِنْهَا أَوْ بَعْدَ أَنْ رَدَ ذَلِكَ فِيهَا، فَهُوَ لَهَا ضَامِنٌ وَلَوْ لَمْ يَسْتَسْلِفْ مِنْهَا شَيْئاً، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ حَلَّ صَرَارَاهَا وَأَفْضَى إِلَيْهَا، لَأَنَّهَا لَمْ تَوَكِّلْ إِلَى أَمَانَتِهِ وَحْدَهَا حِينَ اسْتَوْدَعَهَا مُصْرُورَةً، فَإِذَا حَلَّ صَرَارَاهَا [٣٠/ب] فَقَدْ تَعْدَى وَأَخْرَجَهَا مِنْ وَثَاقِ صَاحِبِهِ إِلَى غَيْرِ وَثَاقِهِ، فَصَارَ بِذَلِكَ لَهَا مُبِيحاً.

قال: وَإِذَا اسْتَوْدَعَهَا مُنْثُرَةً غَيْرَ مُصْرُورَةً فَاسْتَسْلَفَ مِنْهَا شَيْئاً ثُمَّ تَلَفَّ مَا بَقِيَ مِنْهَا، فَلَا ضَامِنٌ عَلَيْهِ إِلَّا لِمَا اسْتَسْلَفَ مِنْهَا.

قَلْتُ: فَلَوْ رَدَ فِيهَا مَا اسْتَسْلَفَ مِنْهَا ثُمَّ تَلَفَّتْ أَيْضَمْنَ مِنْهَا شَيْئاً؟

قال: لَا يَضْمِنُ مِنْهَا شَيْئاً، وَالْقُولَهُ فِي أَنَّهُ رَدَ فِيهَا مَا اسْتَسْلَفَ مِنْهَا، لَأَنَّهُ لَمْ اسْتَوْدَعَهَا مُنْثُرَةً غَيْرَ مُصْرُورَةً لَمْ يَتَوَثَّقْ مِنْهَا بِشَيْءٍ غَيْرِ

أمانته، وكأنه أبىع له القضاء فيها والحركة لها.
وقد كان ابن القاسم وأشهب وأصبع يحملون المضروبة محمل
المشورة.

وقول ابن الماجشون فيه أحب إلىي، وبه أقول^(١).



باب جحدان الوديعة

ابن حبيب: وسمعت أصبع يقول: قال ابن القاسم - في الرجل يدعى العبد أو الدابة قبل الرجل ويزعم أنه استودعها إياه فينكر أن يكون يعرف شيئاً مما طلب، فيخاصمه فيما ثبت العبد أو الدابة قبل أن يستحقها صاحبها، ثم يستحقها - إن الجاحد غارم لقيمتها، لأنه يوم جحدها غاصب، فصار لها حينئذ ضامناً، وكذلك الدار يجحدها ثم يستحقها صاحبها وقد انهدمت بعد الجحود، أن الجاحد غارم لقيمتها يوم جحدها، وليس يوم يقضى عليه، لأنه يوم جحد صار غاصباً لها، ولو كان غاصباً لها بدءاً كانت القيمة يوم غصب^(٢).



باب دعوى غصب أو غيره

ابن حبيب: وسألت أصبع عن الرجل يدعى الماشية قبل الرجل، أترى
أن توقف له حتى ينافره فيها؟
فقال لي: إن ادعاهما قبل غاصب أوقفت له وغلتها حتى يأتي ببيته

(١) انظر: النواذر والزيادات: ٤٣٣/١٠.

(٢) انظر: تبصرة الحكم: ٦١/٢.

ويستبرئ أمره، وإن لم يدعها قبل غاصب وادعها بوجه شبهة خرجت بها من يديه فإنه إن جاء المدعي بشبهة بينة أو أمر ظاهر رأيت أن توقف له وإلا لم أر ذلك.

قلت له: فإن رأيت إيقافها أتوقف غلتها معها؟

قال: نعم.

قلت: فعلى من رعيتها؟

قال: على الذي تصير إليه.

قال: والرعاية هي القنية بمنزلة النفقة والكسوة في الرقيق، وبمنزلة العلوفة في الدواب، إذا أوقفت بالدعوى الظاهرة والبينة أو بدعواها قبل غاصب؛ فإن ذلك كله ما دامت موقوفة على من تصير له.

قلت: فمن يعدل ذلك منهم؟ وعلى من ترى الحاكم أن يأمره بالإتفاق عليها منها إلى أن يتبين له من تصير إليه منهم؟

قال: يجتهد في ذلك، فإن قدر عليها بسلف أو إتفاق من بيت مال وما أشبهه فذلك، وإنما كان أولاً هما بأن تؤخذ منه النفقة الذي ملكه فيها قائم لم يزل بعد، ولم تخرج من يده بحکم، فإذا ثبت الاستحقاق أداره به على صاحبه وأعداه.



باب غاصب الدار بالسكنى

ابن حبيب: وسمعت مطرفاً والمدعي يقولان: من غصب رجلاً سكناً داره ولم يغصبه أصلها فانهدمت من غير فعله فليس عليه إلا كراء ما سكن، وإن انهدمت من فعله فعليه كراء ما سكن وربها مخير؛ إن شاء ضمّنه قيمة الدار كلها يوم انهدمت من فعله، وإن شاء ضمّنه قيمة ما هدم وأخذ البقعة [٣١].

قالا: وإن غصبه أصل الدار فسكنها ثم انهدمت من غير فعله فربها مخير؟ إن شاء ضمّنَه قيمتها يوم غصبها ولا شيء له من كراء ما سكن ولا من البقعة، وإن شاء فله كراء ما سكن وله البقعة ولا شيء له من قيمة الهدم وإن شاء فله البقعة وقيمة الهدم ولا شيء له من الكراء.

وإن هدمها الغاصب فربها مخير؟ إن شاء أخذ قيمتها يوم غصبها، إن شاء فله كراء ما سكن وقيمة ما هدم والبقعة.

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثله كله^(١).



باب غصب الجارية

● ابن حبيب: سمعت مطرضاً وابن الماجشون يقولان - فيمن غصب رجلاً جارية ثم باعها في سوق المسلمين، فأخذها المشتري، ثم أتى ربها فاستحقها - فإنه مخير على الغاصب في وجهين؛ إن شاء أخذ منه قيمتها يوم غصبها، وإن شاء فالثمن الذي به باعها، فإن أخذ الثمن أو القيمة مضت الجارية للمشتري.

وإن أبي المستحق أخذ الثمن أو القيمة من الغاصب وأراد جاريته فإن مالكاً كان يقول: إن شاء أخذ جاريته وأخذ قيمة ولدها من أبيهم، قيمتهم يوم يستحقهم، وإن شاء أخذ قيمة الجارية من المشتري، قيمتها يوم يستحقها، وأخذ أيضاً قيمة ولدها.

ثم رجع المالك عن ذلك يوم استحقت أم ولده [....]^(٣)، وقال: لا

(١) انظر: النواذر والزيادات: ٣٥١/١٠.

(٢) من هنا يتبديء نقل طويل أورده صاحب المفید للحکام: ١٦/١ - ١٨ لمسألة غصب الجارية مع اختلاف كبير في بعض العبارات.

(٣) يوجد هنا بياض بالأصل بمقدار الكلمة.

أرى في هذا على المشتري إلا قيمة الجارية يوم وطئها، ولا أرى عليه في أولاده قيمة^(١).

فرأيت مطرّفاً والمصريين أخذوا بقوله الأول، ورأيت ابن الماجشون ومن مضى من المدّنيين: ابن دينار وابن أبي حازم والمغيرة وابن كنانة أخذوا بقوله الآخر، وبه نقول، وحَكْمُ يومنَدِ مالك به.

قال لي مطرّف وابن الماجشون: فإذا أخذ من المشتري قيمة الجارية رجع على البائع بالثمن الذي كان دفع إليه فقط.

قالا: وإن ماتت الأمة عند المشتري قبل أن يستحقها المستحق ويقيي ولدها فليس له على قول مالك الأول على المشتري من قيمتها شيء، وله عليه قيمة ولده منها، قيمتهم يوم استحق أحهم الميّة.

وأما في قوله الآخر فليس له من قيمة الولد شيء، وله قيمة الأم حية كانت أو ميّة، قيمتها يوم وطئها، لأنّه يومئذ ضمنها وبضمّانه إليها يومئذ سقطت عنه قيمة الولد، لأن كل من وطئ جارية بشبهة يدرأ بها عند الحد فيها فهو ضامن لقيمتها، ثم لا شيء عليه من قيمة ولدها.

من ذلك: الأب يطأ جارية ولده، والرجل يطأ الأمّة له فيها شريك، والرجل يطأ الأمّة تحل له، وأشباه هذا كثير.

قالا: وإن كره المستحق أخذ قيمتها من المشتري رجع به على الغاصب فأخذ منه الثمن أو القيمة.

قالا: وإن وجد ولدها قد ماتوا فليس له - في قول مالك الأول - من قيمتهم شيء، وإن قتلوا فدياتهم لأبيهم، وقيمتهم عليه للمستحق - في قول مالك الأول - إلا أن تكون دياتهم أقل من قيمتهم فلا يكون عليه غيرها.

قالا: وإن كان المشتري إنما زوجها فولدت فالولد للمستحق مع الأمّة، فإن أراد أخذهم وأخذ الأمّة في القولين جميعاً [٣١/ب]، وإن أبي

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٢٥٨/١١

فليس له على المشتري شيء، ويرجع على الغاصب، فيأخذ منه الثمن أو القيمة.

قالا: وإن كانت الأمة إنما ولدت عند الغاصب فسواء ولدت منه أو من زوج زوجها إليها الغاصب، فالمستحق مخير؛ إن شاء أخذ من الغاصب قيمتها يوم غصبها، وإن شاء أخذها وأخذ ولدها كلهم، وعلى الغاصب الحد إذا كان الولد منه.

قالا: وإن مات ولدها عند الغاصب - منه كانوا أو من زوج - ثم استحق المستحق الأمة وأراد أخذها وأخذ قيمة الولد فليس ذلك له، وإنما له قيمتها يوم غصبها أو يأخذها وحدها، وكذلك لو ماتت هي وبقي ولدها فأراد أخذ الولد لم يكن له غيرهم، وإن أباهم فله قيمة الأم يوم غصبها.

قال: وإن وجد الأم عند الغاصب لم تلد، وهي بحالها أو أحسن حالاً، فهو مخير: إن شاء أخذها، وإن شاء تركها وأخذ قيمتها إذا كان الغاصب قد غاب عليها، علم أنه وطئها أو لم يعلم ذلك.

وإن وجدها وقد نقصت فأراد أخذها وأخذ ما نقصها فليس ذلك له، وليس له إلا أن يأخذها بعينها أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غصبها، إلا أن يكون نقصانها من شيء صنعه بها الغاصب؛ من قطع يد أو رجل، أو فقر عين، أو شيء جاء من قبل الغاصب، فيكون له حيئتُ أن يأخذها ويأخذ ما نقصها الذي بها، أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غصبها، وإن كان ذلك من فعل غير الغاصب فليس له إلا أن يأخذها ناقصة ويتبع الذي فعل بها، أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غصبها ويتبع الغاصب الذي فعل ذلك بها.

قالا: وإن وجدها عند مشترٍ اشتراها وهي بحالها أو أحسن حالاً فهو مخير في ثلاثة أشياء: إن شاء أخذها بعينها، وإن شاء تركها وأخذ الثمن الذي باعها به^(١) الغاصب، وإن شاء فالقيمة يوم غصبها الغاصب إذا كان قد غيب عليها، كما فسرنا لك.

(١) الذي بالأصل: (الذي باعها به الغاصب).

وإن وجدها وقد باعها المشتري من آخر، ثم باعها الآخر من آخر أيضاً، وهي بحالها أو أحسن حالاً فهو بال الخيار فيأخذ أي ثمن شاء من أثمانها التي بيعت بها، وتمضي الجارية لمشتريها، يأخذ ذلك الثمن الذي قبضه، ويرجع الذي أخذ منه الثمن على الذي باعه بالثمن الذي باعه به، وإن شاء المستحق أخذ جاريته، وإن شاء أخذ قيمتها من الغاصب يوم غصبتها، وإن كانت بحالها أو أحسن حالاً، إذا كان قد غيب عليها، كما فسرنا لك.

سألت أصبغ عن ذلك كله، فقال لي فيه أجمع مثل قوليهما، إلا أنني رأيته أخذ فيما اختلف^(١) فيه قولُ مالك في تلك المسألة بقول مالك الأول وبه أخذ المصريون^(٢).



باب التعدي في الميراث

ابن حبيب: سألت مطرفاً عن امرأة مات عنها زوجها، وترك أرضاً وبقراً وغنماً ودواه^(٣)، فاستعملت ذلك كله زماناً، وورثة الهالك صغار أو غيب، ما عليها؟

قال: عليها حظوظهم من كراء ما حرثت من الأرض، واستعملت من البقر، وسخرت من الدواه بعد أن تقاص بالعلف، وما مات من البقر والدواه في عملها فهي لقيمتها ضامنة، وما [٣٢/أ] استعملت من ذلك فدخله نقص أو عيب فأهلة مخيرون في أخذه، وما نقصها أو تضمينها إليها بقيمتها يوم أخذته وتعدت عليه، وما مات أو نقص في غير عملها ولا سببها

(١) قوله: (فيما اختلف) كررت بالأصل مرتين.

(٢) إلى هنا انتهى النقل الطويل الذي أورده صاحب المفيد للحكام: ١٦/١ لمسألة غصب الجارية مع اختلاف في العبارات.

(٣) في الأصل: (ودوابا) والصواب ما أثبتناه.

فلا ضمان عليها فيه إذا تركته على حاله.

وما احتلبت من ألبان الغنم وأصابت من رسّلها مما فيه فضل عن قيامها بها ورعايتها لها فعليها ذلك الفضل، وإن لم يكن فيه فضل فلا شيء عليها.

وما رفعت من الزرع فهو لها وإن كان ذلك في أرض الهالك وببرقه وبذرها، وعليها مكيلة البذر إن أقرت أن ببذره زرعته بعد أن تحلف بالله لما زرعت إلا لنفسها، وإن زعمت أن البذر من طعامها كان القول قولها في يمينها^(١).

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثله أجمع.



باب الحفر في غصب

ابن حبيب: وسألت مطرّفاً وابن الماجشون عن غاصب الدار والأرض يحفر فيها حُفراً تضر بالأرض، أيؤمر بردمها إذا استحقها صاحبها؟
فقالا: نعم، عليه ردمها^(٢).

قلت: فإن كانت مطامر للطعام يتتفع بها ولعملها مؤنة وثمن، أيعطي في ذلك شيء؟

فقالا: لا، لأنّه مما لا ثمن له منقوضاً، وهي للمستحق، ولا شيء عليه فيها، وإن استغنى عنها وأحبّ ردمها أمر الغاصب بردمها على ما أحبّ أو كره.

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثله.

(١) انظر المسألة بتمامها في منتخب الأحكام: ١٠٩٩/٢ - ١١٠٠.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٢٦١/١١.

باب الجلوس على الثوب في الصلاة

ابن حبيب: وسألت مطرفاً عن الرجل يجلس على ثوب الرجل في الصلاة، فيقوم صاحب الثوب المجلوس عليه وهو تحت الجالس فينقطع قطعاً شديداً، هل ترى على الذي جلس عليه ضمان ما انقطع منه؟

قال: لا، وهذا مما لا يجد الناس منه بدأ في صلاتهم ومجالسهم.

قال: وقال لي أصيغ مثله^(١).

* * *

باب غصب عبد فأقام عليه البيئة فمات

ابن حبيب: وسألت أصيغ عن رجل اغتصب من رجل عبداً فباعه، فأتاها سيده فألفاه في يد المشتري، فأقام عليه البيئة وعدل بيته، فمات العبد عند المشتري قبل أن يحكم له به.

قال: مصيبيه من المستحق إذا مات كما وصفت بعد تعديل بيته، وهو كالحكم له، ويرجع المشتري على البائع الغاصب بالثمن، ولا شيء للمستحق على الغاصب، لأنه كان مخيراً بين الثمن الذي باعه به الغاصب أن يتبع به الغاصب ويمضي البيع للمشتري، وبينأخذ قيمته من الغاصب إن كان السيد قد حال بيته وبينأخذ عبده، فلما طلب العبد وأقام البيئة عليه كان كالمختار له، وكالتارك للثمن أو القيمة رضاً بالعبد.

وسألت ابن الماجشون عن الرجل يعدو على مال الرجل فيبيعه.

فقال لي: إن أدركه صاحبه فهو بال الخيار؛ إن شاء أخذه، وإن شاء أجاز بيعه وأخذ الثمن من بائعه، وإن أدركه وقد فات فله الأكثر من قيمته

(١) انظر: منتخب الأحكام: ٩٩٧/٢

أو الثمن الذي بيع به، يأخذ ذلك من بائعه.

قلت: فالشخص الذي فيه الشفعة تتداوله أيدٍ بأثمان مختلفة قبل أن يقوم الشفيع يأخذ بشفعته ثم يقوم، ألله أن يستشفعه [٣٢/ب] بأي الأثمان شاء وبأي الصفقات أحب؟

فقال: نعم هو مخير في ذلك؛ فإن أخذ بالصفقة الأولى انتقض ما بعدها، وإن أخذ بالثانية انتقضت الثالثة، وذلك أن الشفعة بيع قضى به رسول الله ﷺ للشفيع^(١) إن أراده.

قلت: فإن أراد الشفيع أن يجعل بعض هؤلاء المشتررين كأنما باع له، ويأخذ لنفسه ما فضل من الأثمان التي وقعت بأكثر من الصفقة التي أخذ بشفعتها، واحتج بأنهم قد باعوا ما كان له أن يأخذه إن شاء، كمثل ما لو أن رجلاً باع مالاً رجل عدا عليه، فأراد رب المال أن يمضي ويجيز بيعه.

فقال: ليس ما ضربت مثلاً، المتعدي باع مال رب المال، فكان المتعدي عليه بالخيار وأصحاب الشخص المستشفع ليس من هذا، إنما باعوا ما كان لهم وما هو منهم، وعليهم ضمانه، وما الشفيع عليهم فيه بال الخيار، إن شاء ترك فلهم إذ لم يستشفعه ما باعوا به ثمناً، ولمَن اشتراه شراء، فليس للشفيع أن يأخذ فضلاً في الثمن الذي باعه به صفة لم يرد أن يأخذها بشفعته، بل هو إذا لم يرد أخذها مجوز لها لمشتريها، فالفضل لمن جوزه له فافهموا هذا.

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٧٧٠/٢، في باب بيع الأرض والدور والعرض مشاعراً غير مقسوم، من كتاب البيوع، برقم: ٢١٠٠، من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، ومسلم: ١٢٢٩/٣، في باب الشفعة، من كتاب المساقاة، برقم: ١٦٠٨، من طريق أبي الزبير عن جابر رضي الله عنهما، ومالك: ٧١٣/٢، في باب ما تقع فيه الشفعة، من كتاب الشفعة، برقم: ١٣٩٥، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف مرسلاً. ولفظ مسلم: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به».

وسائل ابن الماجشون عن رجل وجد مملوكاً قد أبقي من سиде فآجره في عملِ، فتلف العبد في ذلك العمل؛ مات أو انكسر، هل يضمنه الذي آجره؟

فقال: إن كان العبد لصديقه فآجره على حسن النظر له والتحقيق عنه لكي لا تجتمع النفقه عليه، وآجره في عمل مثله، وبالحسنة مضى ذلك، ولا ضمان عليه وإلا فهو ضامن^(١).

وسائل ابن القاسم عن رجل غصب رجلاً عشرة دنانير فتجر فيها حتى صارت مائة، ثم قام فقال لصاحبه: قد كنت غصبتك عشرة دنانير فتجرت فيها حتى صارت مائة، فهاك عشرتك، وحللني مما فعلت بك. فقال: لا أفعل حتى تقاسمي ربحها، فما ترى؟

فقال: الربح كله للغاصب بضمان العشرة، فإذا ردتها طاب له الربح، وما لم يردها لم يطب له ربح ولا غيره.



باب الحكم في الإقرار

ابن حبيب: وسمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان: كل من أقرَّ عند قوم في مساق حديث يحدثهم، أو شكر به أحداً أو أثني به عليه، لما مضى منه السلف وغير ذلك من الحقوق، ثم ادعى المقر له ذلك، وقال: قد أسلفته كما ذكر ولم أقبض. وقال الآخر: قد قضيتك، وإنما ذكرت إحسانه إلى وأثنيت به عليه، فلا يلزم ذلك المقر إذا كان على هذه الجهة، ولا ينبغي للقوم أن يشهدوا بذلك، وإن جهلو فقاموا بذلك على جهةه وكما كان مساقه لم يجز للسلطان أن يأخذه بذلك، وهكذا سمعت مالكاً وجميع أصحابنا.

(١) انظر المسألة في: النواذر والزيادات: ٤٨٧/١٠

وأخبرني أصيغ عن ابن القاسم أنه سمع مالكاً يقول ذلك في الإقرار له بالسلف على هذه الجهة - فيما طال زمانه أو قرب - إذا كان إقراره لحي، وإن كان إقراراه لميت؛ فإن كان لما قد بعده وطال زمانه فمثل ذلك أيضاً، وإن كان فيما هو [٣٣/أ] قريب وقته أخذ بإقراراه، وفرق بين الحي والميت في هذا؛ أن الميت لعله أن يكون عنده - لو كان - وثيقة بحقه ذلك سوى إقرار هذا، وأن الحي قائم بحجته ومحبي لحقه، سوى إقرار هذا أن كانت بيده من ذلك وثيقة، ألا ترى أن الميت يقول عند موته: لي على فلان كذا وكذا؟ فلا بد أن يحلف فلان ذلك إذا جحد، وإن لم تعرف بينهما مخالطة، وأن الحي يدعى مثل ذلك فلا يحلف له إلا مخالطة تعرف^(١).



باب الرجل يبيع العبد ثم يقر أنه كان ولده

ابن حبيب: وسمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان - في الرجل يبيع عبده [المجهول]^(٢) النسب، فيصير له المال ويتخذ الجواري ويولد له الأولاد، فيقر البائع أنه كان ولده - إن إقراره جائز، وإنه يرجع عبده، وكل ولد له من جواريه فيصيرون ولداً للبائع^(٣) بإقراره، ويلحق به نسبهم، ويرد الثمن الذي كان أخذه من المشتري ثمن العبد وحده، ولا شيء عليه للولد؛ لا قيمة ولا غيرها؛ لأنهم ولد العبد من جواريه فهم كمال من ماله، وماليه كله له ومعه، ليس للمشتري الذي أفاده عند أن يتزعمه منه.

(١) انظر المسألة بتمامها في: النوادر والزيادات: ١٩١/٩، وأشار إلى أنه ذكره في كتاب الإقرار، تبصرة الحكام: ٥٥/٢، الإعلام بتواصل الأحكام: ٤٧٥/١، العقد المنظم للحكام: ٢٤٣/٢. مع اختلاف في العبارات.

(٢) في الأصل: (المحدود) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) في الأصل بعد قوله: (للبائع) زيادة (وولد) ولا يتضح معناها، فلعلها زيادة من الناسخ.

قالا: وكذلك لو مات العبد ثم أقرّ البائع بأنه كان ولده فإنه يرد الثمن، ويرد إليه ولد العبد وماليه، ويصيّر ولد ولده أحرازاً.

وسألت مطرباً وابن الماجشون عنه لو كان المشتري زوجه جاريته أو جارية غيره فولدت أولاداً، ثم أقرّ البائع أنه كان ولده.

فقالا لي: إذاً يرد الثمن الذي كان باعه به، ويرجع العبد وماليه فقط، ولا سبيل له إلى الولد، وذلك لأنهم عبيد لسيد الأمة - من كان - غير أنهم ينسبون إلى أبيهم وجدهم الذي استحق أباهم وهم عبيد كما هم، وليس لأبيهم أخذهم لأنهم ليسوا من جاريته - كما فسرنا في المسألة الأولى - ولا له أن يفتكم بقيمتهم إلا برضى سيدهم؛ لأنه لم يغير من شيء، فيكون ذلك له كما يكون المغرور بالأمة ينكحها على أنها حرّة، هذا إنما زوج الأمة على أنه عبد ثم انكشف أنه حرّ، والحر قد يتزوج الأمة فلم يحل حال الأمة عما عليه نكحها، وإنما حالت حالته هو.

قال: فأعلمت أصبح بهذا القول، فاستحسنه وقال به.



باب الرجل يبيع الأمة ويقر أنها كانت ولدت منه

^(١) ابن حبيب: وسألت أصبح عن الرجل يبيع الجارية وهي حامل أو حائل، فتلد عند المشتري، أو يبيعها ومعها ولد، فيدعى البائع في هذا كله أن الولد ولده.

فقال لي: أحسن ما سمعت فيه عندي - وقد اختلف فيه - قول ابن القاسم وروايته؛ أنه إن كان معها ولد يستحقه أن يُقبل إقراره وقوله فيها وفي ولده، رائعة كانت أو دنية، كان له وفاء بثمنها أو لم يكن.

(١) من هاهنا نقل طويل أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: ١٩٥/١٢ - ١٩٦.

وإن لم يكن معها ولد فانظر؛ فإن كانت رائعة يتهم في استتبعها واسترجاعها بهذا لم يُقبل قوله؛ موسراً كان أو معسراً، وإن كانت دنية لا يتهم في مثلها قبْل قوله، إلا أن يكون معسراً بثمنها قد أعتقها [٣٣/ب] قبل إقراره بولادتها منه مضى عتقها ولم يصدق في قوله فيها، رائعة كانت أو دنية، كان معه ولد أو لم يكن.

وأما الولد فإقراره به جائز موسراً كان أو معسراً، أعتقه المشتري أو لم يعتقه.

ولحق النسب أولى وأثبتت من ولاء الذي كان أعتقه، كان وحده أو مع أمه، وأما عتق الأمة فلا يرده على حال لقول البائع: إنها قد ولدت مني، كان معها ولد أو لم يكن، وبعض الثمن عليها على ولدها إذا كان باعها ومعها الولد، أو باعها حاملاً فولدت عند المشتري، فما أصاب الولد من الثمن رجع به المبتعث على البائع.

قلت له: فكيف تكون قيمة الولد في الحصاص إذا كان إنما باعها حاملاً؛ أقيمت يوم ولد أم قيمته يوم أقر بها؟ لأنه هو الذي غر وأدخل ذلك على نفسه، ولا يكون أحسن حالاً من الذي يبتاع العجارية فتلد منه ثم يستحقها سيدها أمته فياخذها ويأخذ قيمة ولدها من أبيه، قيمته يوم استحققت الأمة وليس يوم ولدته.

فقال لي: لا يشبهه، لأن ولد المستحقة إذا مات قبل ذلك لا يلزم أباه قيمته وأن ولد هذا المقر إذا مات ثم أقر بهذا غرم حصته من الثمن.

وسألت عنهم^(١) ابن الماجشون، فقال لي: إن كان إقراره بمسبيتها قد شهد عليه وسمع منه قبل بيعها فهي مردودة إليه عندما كان مليئاً اتهم فيها أو لم يُتهم، كان معها ولد أو لم يكن، كانت قد أعتقت أو لم تُعتق؛ لأنها بمنزلة أم ولد بيعت.

ولو كانت هي ادعت ذلك دونه لكان لا قول لها حيّاً كان أو ميتاً،

(١) في الأصل: (عنهم) ولعل الصواب ما أثبتنا.

وإن لم يكن سمع منه الإقرار بمسيسها قبل بيعها فانظر؛ فإن كان لا ولد معها وكانت دنية وكان ملياً قُبِل قوله.

وإن كانت رائعة يتهم في مثلها لم يقبل قوله.

وإن كان ملياً قُبِل قوله ما كانت الأمة رائعة أو دنية.

وإن كان معدماً لم يقبل قوله وإن كانت دنية.

وإن كان معها ولد يستلحقه وكان ملياً قبل قوله فيها إلا بما ينوبها من الشمن؛ رائعة كانت أو دنية.

وإن كان المشتري أعتقها وولدها قبل استلحاق البائع إياها كان الولاء للمستلحق في الولد، وكان لاحقاً بأبيه في النسب، يوارث أباه وذوي رحمه، فإذا انقطعوا ورثه مولاه، وهو يرجع عليه بما ينوبه من الشمن لاستلحاقه إياه وإقراره بأنه ولده، وأما الأمة فلا ترد إليه بعد العتق إلا أن يكون إقراره بمسيسها قد شهد عليه قبل بيعه إياها.

قال: وهو أحسن ما فيه عندي.

وسمعت^(١) ابن الماجشون يقول: من أقرَّ في مرضه لرجل بحق، فقال: لفلان عندي عشرة دنانير وشيء، أو مائة دينار وشيء، ثم مات ولم يسأل عن قوله «وشيء» ما أراد به، سقط الشيء لأنَّه مجهول وثبت العدد الذي بينَ.

وكذلك لو أنَّ قوماً شهدوا بذلك لرجل على رجل فلم يعرفوا كم الشيء ثبت العدد الذي سموا وسقط ذلك الشيء؛ لأنَّه مجهول بعد أن يحلف [٤٣/١] المشهود عليه.

قال ابن الماجشون: ومن أقرَّ في مرضه فقال: لفلان عندي عشرة دنانير إلا شيئاً، أو مائة دينار إلا شيئاً، أو ألف دينار إلا شيئاً، ثم مات ولم

(١) من هاهنا نقل طويل عن ابن حبيب أورده ابن أبي زمنين في منتخب الأحكام:

يسأل عن قوله: «إلا شيئاً» كم هو؛ فإن هذا يجعل على ما يتصرف في كلام الناس، ويحسن في لفظهم، ويجري في قولهم، إلا أن الله جلّ وعز قال^(١): «فَلَيَثْ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَسِينَ عَامًا» [العنكبوت: ١٤] فخذه بما يحسن من كلام الناس ويجري بينهم، وارم به الأقصى من ذلك، فقد يحسن في الألف إلا (شيئاً أن)^(٢) يكون إلا خمسين وإلا سبعين وإلا ثمانين وإلا تسعين - وهو الأقصى - ولا يكون إلا مائة، لا تجد أحداً يقول له عندي ألف إلا مائة، هذا محال فاحمله على أقصى ذلك، وأقصاه عندنا تسعون^(٣) في الألف.

وإذا قال: له عندي عشرة آلاف إلا شيئاً، فاطرح بـإلا مائة، فإنه أقصى ذلك في الكلام.

وإذا قال له: عندي مائة إلا شيئاً فاطرح بـإلا تسعه، فإنه أقصى الشيء؛ لأنه قد يقال: له عندي مائة إلا درهماً^(٤)، وإلا ثلاثة، وإلا خمسة، إلى تسعه وهو الأقصى، ولا يقول أحد إلا عشرة، لأنه يقول: له عندي تسعون. إن شاء.

قال: وإذا قال له: عندي درهم إلا شيئاً، أو درهماً إلا شيئاً، فاطرح بـإلا ثلث درهم، وهو الأقصى في مثل هذا، ما بينك وبين الخمسة عشر لا يحسن هاهنا في قوله إلا شيئاً إلا أن يكون درهماً^(٥).

فاما في العشرين والثلاثين والأربعين فعلى قدر ما يجتهد فيها المجتهد أن يكون، إلا درهماً^(٦) وإن درهماً في إلا ثلاثة في الثلاثين والأربعين والخمسين، وأربعة فيما فوق ذلك، ولا نراه خمسة ولا أكثر.

(١) في منتخب الأحكام: (ألا ترى أن الله عز وجل قال).

(٢) في الأصل: (شيء).

(٣) في الأصل: (تسعين).

(٤) في الأصل: (درهم).

(٥) في الأصل: (درهم).

(٦) في الأصل: (درهم).

وإذا قال: له عندي خمسة وتسعون درهماً إلا شيئاً، أو خمسة ومائة درهم إلا شيئاً^(١)، فلا تجعل الشك بإلا في الجملة كلها ولا في النيف؛ لأننا قد علمنا أنه حين أضاف مع الجملة أن الجملة صحيحة عنده، وإنما يشك في النيف، فيطرح ثلث درهم من النيف كله فقط، وقس بهذا المعنى الذي وصفت لك تهتدى إن شاء الله^(٢).

وسمعت ابن الماجشون يقول - في الرجل يقول عند القوم: أسلفني فلان مائة دينار فقضيته - إنه مصدق، ولو قالها عند السلطان لم يصدق حتى يأتي بالمخرج، وفرق بين ذلك أنه ما كان من إجرائه إنما جره الحديث والقصة والخبر على حال الشكر أو الذم، فلا يؤخذ به أحد.

من ذلك أن يقول: لقد أسلفني فلان فأحسن مباعتي أو أساء مباعتي حتى قضيته، فيبلغ ذلك الرجل فيقول لهذا: أسلفتك وما اقتضيت منك فهات ما أقررت لي به. فلا يكون ذلك عليه.

ولو كان رجلاً تأكّرَ رجلاً ثم تقاعداً عند السلطان، فقال: قد أسلفني وقضيته. كان عليه المخرج؛ لأن هذا أقرَ بحق وادعى بقضاء في موضوع الإقرار والدعوى والإنكار والفصل بالبيانات^(٣).

وسألت مطرباً عن ذلك فقال لي مثله.

وقال لي أصبح مثل ذلك أيضاً.

وسألت ابن الماجشون عن المولى المعتق الثابت الولاء [٤/٣ ب] يقر بأخ في حياته وصحته، يقول هذا: ولدنا جميعاً في الإسلام، ثم فرقنا البيع ونحن صغيران، فالآن حين اجتمعنا، ويقر له أخوه الآخر بذلك برهة، ثم يموت المولى المعتق، في يريد أخوه أن يرثه بذلك الإقرار الذي كان منه في

(١) في الأصل: (شيء).

(٢) إلى هنا انتهى ما نقله ابن أبي زمين في منتخب الأحكام: ١١٠٧/٢ - ١١٠٨.

(٣) انظر: العقد المنظم للحكم: ٢٤٣/٢، مع اختلاف في العبارات، وتبصرة الحكم:

حياته، ويدفعه المولى عن الميراث لولائه المعروف الظاهر.

فقال لي: الإقرار له، وميراثه لمولاه، وليس يلحق نسب أحد من أخي ولا ابن ولا عم ولا ابن عم بمَن استلحقه حتى يكون وارثه ومورثه بذلك الاستلحاقي إلا استلحاقي الوالد لولده فقط، وسواء كان ذلك في الحياة والصحة أو عند الموت، ألا ترى أن الذي يستلحق أحداً في ميراث أبيه أنه يعطي من نصيبيه وميراثه قدر ما كان المستلتحق يأخذ منه مما صار إليه لو كان جميع الورثة أقروا به بمثل ذلك، لأنه أقر له بمال في يديه يدفعه إليه، ثم لا يكون بذلك وارثاً للمستحق إن مات، ولا موروثاً له إن مات هو قبله.

قلت: فالجد يقر بولد ابنه والابن^(١) قد مات، هل يجوز إقراره واستلحاقه؟

فقال لي: لا، من قبل أن الولد نفسه لو كان حياً فأنكر ذلك الولد ابنه المستلتحق للجد جاز إنكاره وبطلي إقرار الجد واستلحاقه، فلذلك لا يجوز استلحاقه ولد ولد له قد مات، ولا يُدرى هل كان يقر بما أقر به الجد أو ينكر، وهو لا يلحق بالجد إلا من بعد لحاقه بابن لجد، ولا يلحق بابن الجد إلا بإقرار من ابنه، وهو قد مات، وفات منه موضع إنكاره وإقراره.

قلت: فلو كان إنما أقر بولاية لرجل كما أقر لهذا أنه أخوه؟

قال: يلزمته إقراره بالولاية؛ لأنه حق أقر به سواء كان ذلك في صحة^(٢) أو مرض^(٣) إذا كان لم يكن يعرف قبل ذلك أنه أخوه إلا بهذا الإقرار الحادث.

وسألت عن ذلك أصبع، فقال لي مثل قول ابن الماجشون، وقال:

(١) كتب الناسخ بالأصل فوق كلمة (والابن) كلمة: (وابنه)، والمعنى يستقيم بكليهما.

(٢) كذا بالأصل، ومكتوب فوقها (صحته).

(٣) كذا بالأصل، ومكتوب فوقها (مرضه).

سواء كان إقراره في صحة أو مرض، إلا أن يموت المقر ولا وارث له بنسب ولا ولاء إلا هذ المقر به، فيirth ويكون هو أحق بذلك إذا لم يدفعه أحد.

قلت: المسلمين يدفعونه عنه لأنهم هم يرثون من لا وارث له؟

قال: إنما يرثون من لا وارث له، وهذا قد أقر بهذا أنه وارثه، وأنه أحق بميراثه، فهو له دون المسلمين في جميع هذه الوجوه التي ذكرت من الجد في ولد ولده، ومن المولى في أخيه، ومن غيره، وقد سمعت ابن القاسم يقول: - في الرجل يقول عند موته: فلان أخي ولا وارث لي غيره ثم يموت - إنه يرثه إذا لم يكن له ورثة سواء يعرفون بقراة أو ولاء.

ابن حبيب: ومعنى هذا أنه لم يكن يعرف في حياته بخلاف ذلك أو كان أميرهما مجهولاً، فأما إذا كانا يعرفان جميعاً في حياته بغير القرابة ثم أقرَّ عند موته أو في صحته بأنه أخوه فلا ميراث له، لأن هذا استلحاق به والاستلحاق لا يكون إلا في الولد.

فسألت مطرضاً وابن الماجشون عنْ اعتق عبداً كان [أ/٣٥] بيده وفي خدمته، ثم أتى رجل يدعوه عبداً له، فأقرَّ له به المعتق، وقال: العبد عبدك وقد ظلمتك حقك.

فقالا: لا يقبل قوله في رد عتق العبد حتى يثبت ذلك للمدعي بالبينة العادلة، ولكن لا بد أن يغروم هذا المعتق لهذا المدعى قيمة العبد يوم اعتقه، أو يوم أخذه منه بغير حق إن كان من ذلك تفاوت، ولا يُرد عتقه بقوله وإقراره.

قالا: وأيسر من العتق أن لو كان وبه لرجل ثم أقرَّ به لآخر لما نقض هبته، ولكن يغروم قيمته للمقر له، وكذلك لو باعه من رجل ثم أقرَّ به لآخر لم ينقض بيعه بقوله وإقراره، ولكن يغروم للمقر له الأكثر من القيمة أو الثمن، وكذلك سمعت مالكا يقول في هذا وأشباهه.

وسألت عن ذلك ابن عبد الحكم وأصبح ف قالا لي مثله.

وسمعت مطرّفاً يقول: قال مالك: مَنْ أَقْرَ بُولْدَ لِرِشْدَةٍ فَهُوَ مُصْدَقٌ فِي إِقْرَارِهِ وَاسْتِلْحَاقِهِ لَهُ حَتَّى يُسْتَدِلَّ عَلَى كَذْبِهِ أَوْ تَقْوِيمُ بَيْنَتَهُ بِخَلْفِ مَا قَالَ.

فسألت ابن الماجشون عن ذلك، فقال لي: قول مالك وأصحابنا وقولنا - وهو الصواب^(١) إن شاء الله - أن كل من أقر بولد فهو غير لاحق به أبداً حتى يأتي بسبب يصدق به، ويمكن أن يكون مثل أن تكون أمة كانت له أو ما أشبه ذلك، هو عندنا أبداً على التكذيب حتى يأتي بما يصدقه.

قلت له: أو هو على التصديق حتى يأتي بما يكذبه؟

قال لي: لا نعرف الذي تقول، وهو خطأ فاحذر.

وقول مطرّف في ذلك أحب إلىي، وبه أقول، وبه رأيت المصريين يقولون، وهي رواية ابن القاسم عن مالك أيضاً إلا أن يدعى ولداً من أمة يعلم أنه لم يملكها قط بملك ولا نكاح، أو يدعى ولداً من حرة يعلم أنها لم تكن زوجة له، وما أشبه هذا مما يرى أنه كاذب في قوله ومتهم في إقراره، فلا يصدق حتى تشهد البينة على ما قال كما روى ابن الماجشون.

قال: وسمعت ابن الماجشون يقول: مَنْ أَقْرَ بَابِنَ عَلَى وَجْهِ الشَّبَهَةِ مِنْ أَمَةِ كَانَتْ لَهُ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ تَزَوَّجُ أَمَةً وَكَانَ ذَلِكَ مَعْرُوفاً، أَوْ كَانَ مَجْهُولاً لَا يُدْرِي أَكَانَ أَوْ لَمْ يَكُنْ، فَهَذَا ثَابَ النِّسْبَةُ مِنْهُ مَا لَمْ يَكُنْ الْابْنُ قَدْ حَازَهُ نِسْبَةُ غَيْرِهِ، وَكَانَ مَعْلُوماً بِأَنَّ أُمَّ الْابْنِ لَمْ تَكُنْ لَهُ بِزَوْجَةٍ وَلَا أَمَةً فَيَكُونُ قَدْ اسْتَبَانَ كَذْبُهِ، وَلَا يَلْحُقُ بِهِ نِسْبَةٌ، وَهُوَ حِينَئِذٍ كَوْلَدْ زَنَا، وَوَلَدُ الرِّزْنَا لَا يُلْحَقُ وَإِنْ اسْتَلْحَقَ.

قال: وسمعت ابن الماجشون يقول: لا يقر الأخ بأخ ولا يثبت بذلك نسبة.

(١) كتب على هامش اللوحة: (قول مالك وأصحابنا وهو الصواب إلخ).

وسألت أصبع عن الرجل ينحل ابنته رقيقة فتزوج عليها، ثم يدعى الرقيق الحرية فيقر لهم الأب بذلك.

فقال لي: إن كان إقراره والابنة في ولايته - دخل بها زوجها أو لم يدخل - بحيث لو ابتعث عتقهم وهو مليء جاز بإقراره لهم جائز، وتوخذ منه القيمة إن كان ملياً، وإن كان معدماً لم يجز إقراره، وإن كانت الابنة ليست في ولايته مثل أن تكون ثياباً قبل البناء بها أو بكرأ وقد دخل بها زوجها، وحاز أمرها، فإقراره غير جائز وإن كان ملياً، إلا أن تقوم لهم البينة على أنه قد كان أعتقهم [٣٥/ب] وهم في ملكه قبل الهبة فتمضي الشهادة ملياً كان أو معدماً.

وسألت أصبع عن النصراني يسلم ثم يستلطي الولد، ويقر أنه زنى به في نصراناته، أترى أن يلحق به؟ ونأخذ فيه اليوم بفعل عمر؟

قال: نعم، يلحق به ويلاط به ما استلاطه، ويحمل في ذلك على حكم عمر.

قلت له: فالمرأة المسببة تأتي حاملاً فتلد، ثم يأتي حربى فيسلم فيدعى أنه ولده، أترى أن يجوز إقراره ويلحق به؟

قال: لا، وسواء جاءت به محمولاً أو مولوداً، وهو خلاف النصراني يسلم ثم يقر بولد كان منه زناً في نصراناته؛ لأن الرق جرى في ولد هذه المسببة، وهو من حبل الشرك وولادته التي لا يتوارث بها، وإقراره بحملها بإقراره بما قد زايلها من الولد المسببي الذي لا تولد عنه بقولها، وهي لا ترثه ولا يرثها بذلك.

قلت لأصبع: فما تفسير «لا يتوارث بولادة الشرك»، كذلك بالإقرار بغير بينة؟ أم يكون ذلك فيما ثبت بالبينة؛ مثل الأسرى من المسلمين والتجار وشبههم يشهدون على أنسابهم بعضهم من بعض؟

فقال لي: قد كان بعض العلماء يحمله على ظاهر الحديث: «لا يتوارث بولادة الشرك» ولا يلتفت فيه إلى البينة، وليس ذلك عندي كذلك،

إنما عمله عندنا على المجهول أمره، الذي لا يعرف إلا بدعوى أهله أو إقرارهم، وأما ما ثبت من ذلك بالبينة فهو لاحق ووارث، وهو على الحال حتى يُعرف سواه، ألا ترى أنها تسبى حاملاً أو تستأمن حاملاً فتلد عندما تؤمن بلا زوج معروف فيتوارثان بالأب والأم، ويحملان محمل الزوج ومحمل^(١) الحال! فإذا ثبت ذلك^(٢) بالبينة فهو أولى وأحق وأقطع.

وكذلك كان ابن القاسم يقول.

فسألت عن ذلك مطرّف بن عبد الله وابن الماجشون، فقال لي ابن الماجشون: لا يتوارث بولادة الشرك وإن ثبت ذلك بالبينة وحمله على ظاهر الحديث.

وقال لي مطرّف مثل قول ابن القاسم وأصيغ.

ابن حبيب: وقول (ابن)^(٣) الماجشون في ذلك أحب إلىي، وبه أقول.

وقال: حدثني ابن أبي أويس، عن أبيه، أنه سمع ربيعة وابن هرمز يقولان: مضت السنة في أن ولادة الأعاجم لا يتوارث بها في الإسلام، وإن شهدت البينة العدول على قرابة بعضهم من بعض.

قلت لأصيغ: فإن كانوا جماعة تحملوا أو افتتحوا أو أسلموا على دراهم توارثوا على ذلك بقولهم وإقرارهم وما حازوا من أنسابهم؟

قال: نعم، ألا ترى أنه يكون لهم ما حازوا من أموالهم بقولهم، فكذلك ما حازوا من أنسابهم في ذلك.

فإن قال قائل: فافتتحهم مخالف في ذلك لأموالهم؛ فإن الأنساب بالفتح الشامل الفاشي مجوزة، لأنه لا توله والدة عن ولدها بقولها ودعواها، وهما لا يتوارثان به في غير الفتح الفاشي الكبير، فإذا فشا وكثير كان

(١) كلمة (ومحمل) مكررة بالأصل.

(٢) مكتوب بأصل الكلام كلمة: (هؤلاء)، ومكتوب فوقها كلمة: (ذلك).

(٣) ما بين معقوفين لا يوجد في الأصل.

كالشهادة، وإذا كانوا قلة جداً مثل النفر اليسير - مثل الخامسة والعشرة - لم يكن قولهم وإقرارهم بذلك كالشهادة ولا كالحيازة، ولا يتوارون إلا بقاطع من الشهادة، سواهم كالسيبي سواء، وكذلك [٣٦/٦١] أخبرنا ابن القاسم عن مالك.

قال: وسألت عن ذلك مطرضاً وابن الماجشون، فقالا لي مثله وهو قول مالك.



باب أقر بوارث معه غائب أنه حي

ابن حبيب: وسمعت أصبع يقول - في وارث معه وارث غائب أقرّ هذا الحاضر بحياة الغائب، وقد علم أنه لا علم له ب حياته ولا بموته -: أرى أن يؤخذ بإقراره إذا أقرّ إقراراً صراحةً مستبصراً بأن الغائب حي يوم مات هذا الموروث، ثم يُوقِّفُ القاضي نصيب الغائب يحوزه عليه، أو يقضى منه دينه كما لو كانت البيئة بمكان هذا الإقرار ما لم يتلעם بالشك في إقراره.

وسمعت ابن الماجشون يقول - فيمن يشهد عليه أن لرجل عليه دنانير، أو قالوا: عليه دراهم لا يعرفون عددها - إنه يلزمها أقل عدد جمّع الدنانير أو الدرارم وذلك ثلاثة، ويحلف ما عليه له غيرها، فإن أبى أن يحلف حلف الآخر على ما سمي واستحق حقه.

وكذلك لو شهد عليه أنه قال له: أعطني الدنانير التي لي عليك.
فقال: نعم، ثم أنكر بعد ذلك؛ أنه يلزم أقل عدد الجمع من الدنانير.

وسمعت ابن الماجشون يقول - فيمن قال لرجل: عنده عشرة دنانير وعشرة أصع حنطة، وزعم الطالب أن له عليه الأمرين جميعاً - فإن كان الذي هو أول في لفظه الأكثر فألزمته الأكثر، وإن جعل شكه في الأقل فإن ثبت عليه بالبينة وإلا حلف أنه لم يكن عليه إلا أحدهما.

وكذلك إذا قال: لك عندي مائة دينار أو ألف درهم، أو قال: له عندي درهمان أو درهم؛ ألزمه الأكثر الذي بدأ به، وأجعل شكه الذي اتبع إقراره بالأكثر ندماً منه عليه كأنه [قال]^(١) لك عندي درهمان أو لا شيء.

وإذا بدأ بالأقل ثم أتبعه الأكثر بالشك، مثل أن يقول: له عندي درهم أو درهمان؛ لم يلزمه إلا درهم، وحلف ما كان قوله درهمان إلا شكّا.



باب الحكم في الصلح

ابن حبيب: وسمعت مطرباً وابن الماجشون يقولان - في الوكيل المدير المفوض إليه النظر لمن وكله في كل أمره - لا بأس أن يصالح غرماء الوكيل، إذا كان ذلك وجه النظر له فيها، ويلزم ذلك الموكل بمنزلة صلح الأب والوصي، فاما أن يكون وكيلًا على تقاضي دين مفوض إليه النظر له في ذلك الدين، فلا يجوز صلحه حتى يفوض إليه الصلح فيه^(٢).

قلت لهم: فإذا صالح الغريم هاهنا حيث لا يجوز الصلح، واشترط عليه إن لم يمضِ الموكل الصلح بما أعطيتك مردود إلى؟

قالا لي: فالشرط ماض، وهو غير قبض لازم؛ لأنه لعله قضاه بمال تسلفة أو ما أشبه ذلك، وأنه أيضاً إن كان عليه دين فقام غرماؤه ففلسوه دخلوا في ذلك المال بهذا الشرط فضرموا فيه كلهم، ولولا الشرط لم يُرَد ولم يدخل فيه غريم، وكان ساعغاً للموكل، واتبع الغريم بما بقي في ذمته.

قال لي مطرب وابن الماجشون: ولو كان الوكيل قد دفع ذكر الحق، أو أمات ما كان حياً من حق الموكل بما كان من الصلح، كان الوكيل ضامناً لذلك بتعديه بما لم يؤمر به ولم يفوض إليه.

(١) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل والسيق يقتضيه.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٩١/٧.

قلت لهم: فلو كان [٣٦/ب] إنما صالح الوكيل عن الغريم بعض مَن يعنيه أمره بمال نفسه - والغريم حي أو ميت - فصالحه بالذى أعطاه من مال نفسه على أن يلحق ذمة الغريم، فلما أبى الموكِل إمضاء ذلك ولم يجزه أراد هذا المصالح أن يرجع فيما أعطى من ماله^(١) في الصلح.

فقالا لي: ذلك له وإن لم يكن اشترط ذلك، وليس يشبه ما صالح به الغريم عن نفسه، ذلك لا يرجع فيه باشتراط، وهذا يرجع وإن لم يشترط؛ لأن الذي له أعطى ماله لم يتم له إلا أن يشاء الموكِل إمضاء ذلك، فإن أبى رد إليه ما أعطاه واتبع ذمة غريميه بجميع حقه.

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثله.

قال: وسمعت مطرِّفاً وابن الماجشون يقولان: كل مَن وكل على تقاضي دين أو خصومة، أو على أمر بعينه وفوض إليه النظر فيه لمن وكله، فلا يجوز صلحه حتى يفوض إليه الصلح فيه، وكل مَن وُكِل وكالة تفويض في جميع أمور الموكِل؛ ليس في شيء بعينه فذلك يجوز صلحه وإن لم يسم له الصلح.

قال: ولا يجوز من الصلح حيث جوزنا الصلح إلا ما كان نظراً للموكِل^(٢).

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثل قولهما فيه.

وسألت مطرِّفاً وابن الماجشون عن الصلح يقع بما لا يجوز التباعي به؛ مثل الرجل يدعى على الرجل حَقّاً فينكره، فيصالحه منه على سكنى داره سنة قبل أن يعرف الغلة، أو يدعى قَبْلَه شعيراً فيصالحه بقمح إلى أجل، وما أشبه هذه الوجوه.

(١) كلمة: (من ماله) مكررة مرتين.

(٢) انظر: البهجة شرح التحفة: ٣٢٦/١، ونص المسألة فيها: (وَمَن وكل وكالة مفوضة فيجوز صلحه إذا كان نظراً وأما مَن وكل على تقاضي دَيْن أو خصومة أو أمر معين وفوض إليه النظر فلا يجوز صلحه وإن كان نظراً حتى ينص له على ذلك).

فقالا لي: لا يجوز الصلح بشيء مما ذكرت؛ لأن حرام صراح، والصلح به مفسوخ إن عشر عليه قبل أن يفوت، وإن فات قبل الفسخ صحيح بالقيمة على قابضه، كما يصح البيع الحرام إذا فات ثم رجع على صاحبه في دعواه الأولى، إلا أن يصطدحا آخرًا بما يجوز به الصلح.

قال لي مطرّف وابن الماجشون: انظر كل ما وقع به الصلح من الحرام الصراح البين فالصلح فيه مفسوخ أبداً، إلا أن يفوت فيصح بالقيمة كما وصفنا لك، لقول رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حراماً أو حرم حلالاً»^(١).

قال لي مطرّف: وكل ما وقع به الصلح من الأشياء المكرورة التي ليست بحرام صراح فالصلح بها جائز ماض.

وقال لي ابن الماجشون: إن عشر عليه بحدثانه فسخ، وإن طال أمره مضى.

قال: وقول مطرّف في إجازته: وإن عشر عليه بحدثان أحب إلى إذا لم يكن حراماً صراحًا، كما قال.

وقد رأيت أصيغ بن الفرج يجيئه كله؛ حرامه ومكروره، وإن عشر عليه بحدثان وقوعه، ويقول: إنما هو عندي كالهبة، ألا ترى أنه لو صالحه

(١) أخرجه أبو داود: ٣٢٧/٢، في باب في الصلح، من كتاب الأقضية، برقم: ٣٥٩٤، وابن حبان: ٤٨٨/١١، من كتاب الصلح، برقم: ٥٠٩١، والحاكم: ١١٣/٤، برقم: ٧٠٥٨، وعلق عليه الذهبي بقوله: منكر. ثلاثتهم من حديث أبي هريرة رض.

وأخرجه الترمذى: ٦٣٤/٣، في باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، من كتاب الأحكام، برقم: ١٣٥٢، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه: ٧٨٨/٢، في باب الصلح، من كتاب الأحكام، برقم: ٢٣٥٣، والحاكم: ١١٣/٤، برقم: ٧٠٥٩، وعلق عليه الذهبي بقوله: واه، ثلاثتهم من طريق كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده رض. وقال ابن الملقن بعد أغاث ذكر تصحيح الترمذى له: بل واه بمرة؛ بسبب كثير هذا. انظر: البدر المنير: ٦٨٧/٦، وما بعدها.

من دعواه بشقص لم تكن فيه شفعة لأنَّه كالهبة!

قال أصبع: وهذا في الحكم بإجازته، فأما فيما بينه وبين الله فلا يحل له أن يأخذ إلا ما يجوز في التباع.

قال لي أصبع: وقد حدثنا سفيان بن عيينة، أنَّ علي بن أبي طالب أتى بصلاح فقراء، فقال: هذا حرامة، ولو لا أنه صلح لفسخته.

وقول مطرُّف وابن الماجشون أحب ما فيه إلَيَّ، وبه أقول، و(هو)^(١) أقوْمٌ لحديث رسول الله ﷺ: [٣٧/أ] «الصلحُ جائزٌ بينَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلحَ أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَمَ حَلَالاً»^(٢).

وسائل مطرُّف وابن الماجشون عن قوم تنازعوا في منزل لهم أو غيره، ثم اصطلحوا على أنَّ من أراد منهم البيع لم يبع إلا منهم.

فقالا لي: إنَّ كان شرطهم أن لا يبيع إلا منهم بما أعطوه من قليل أو كثير لم يصلح ذلك، وكان الصلح منتفضاً أبداً، ورجعوا إلى رأس أمرهم، وإذا كان شرطهم أنه من أراد البيع منهم عرض ذلك على أصحابه بما يعطي فيه؛ فإن رضوا أخذوا، وإن كرهوا ردوا، وباع من غيرهم إن شاء، لم نر بهذا في الصلح بأساً، ولو وقع هذا الشرط في البيع ابتداء لم يجز وفسخ إلا أن يفوت، فيرد إلى القيمة إلا أن تكون القيمة أدنى من الثمن فلا ينقص من الثمن.

قلت لهما: فإن اشترطوا أنَّ من أراد البيع منهم لم يكن له أن يبيع من فلان لرجل قد كرهوه لقبع جواره؟

قالا: لا بأس به في الصلح والبيع، ولو كان شرطه ألا يبيع إلا من فلان كان بمنزلة قولهم ألا يبيع إلا منا، وقد فسرناه لك.

(١) ما بين معكوفتين لا يوجد في الأصل.

(٢) سبق تخريرجه.

(٣) انظر المسألة بتمامها في منتخب الأحكام: ١١١٠/٢ - ١١١١.

قلت لهم: فإن اشترطوا ألا يبيع من أراد البيع منهم ممن يضرُّ بهم؟ ف قالا لي: أما في البيع فلا يجوز، ويفسخ البيع بهذا الشرط، إلا أن يفوت فيصحيح بالقيمة كما فسرنا لك، فأما في الصلح فإن عشر عليه بحدثه فسخ، وإن طال أمره أو باع أحدهم مضى.

وسألت أصيغ عن ذلك، فكرهه في البيع والصلح من أول المسألة، وقال: لا يجوز.

وقول مطرّف وابن الماجشون فيه أحب إلىي، وبه أقول^(١).

وسألت مطرّفاً عن رجل أتى إلى رجل - ولأبيه عليه دعوى - فقال له: إن أبي قد وكلني على مصالحتك من دعواه قبلك فصالحني، فصالحه، ثم قال المدعى عليه: تذهب إلى أبيك - وكان غائباً - فتعرض عليه هذا الصلح وتتوثق من رضاه به، ففعلاً فألفيه قد مات، فرجع أحدهما عن الصلح، ورأى أن ذلك له بموت الأب.

فقال لي: إن كان على الوكالة بينة وثبتت الوكالة لم يلزم ذلك الورثة إلا أن يشاوروا، فإن شاؤوا أن يمضوا الصلح، وقالوا: هذا الحق قد صار لنا فنحن نمضي الصلح الذي صالحت به أخيانا أيها الخصم. مضى ذلك عليه، وإن أبويا، وأراد الخصم أن يمضيه عليهم لم يكن ذلك له إلا الذي ادعى الوكالة وتولى المصالحة، فإن الخصم يلزمته ذلك إن شاء، وإن شاء لم يلزمته ذلك، ورجعاً إلى أمره إذا أبى جميع الورثة أن يمضوا ذلك.

قال لي مطرّف: ولو كان الذي ادعى الوكالة وتولى المصالحة هو وارث أبيه وحده للزمهما جميـعاً الصلح ولم يكن لواحد منهما أن يرجع عنه.

قلت: فلو رضيا جميـعاً بمـشاركة الصلح والانصراف إلى دعواهما الأولى؟

(١) انظر المسألة بتمامها في منتخب الأحكام: ١١١١/٢.

قال لي: إذا لا يحل ذلك لما فيه من الخطأ والقمار؛ لأن الشيء الذي وقع به الصلح قد صار لابن الهالك، وبريء الآخر من الدعوى وصار الحق الذي^(١) كان يدعى قبله، فهما عنده بمنزلة رجلين قال أحدهما لصاحبه: أعطني ديناراً على أن نختصم في ثوبي هذا فإن قضي لك به فهو لك، وإن قضي لي به فالدينار لي، فهذا من أعظم الخطأ.

قال لي مطرف: وكل مصطلحين [٣٧/ب] تم صلحهما وأشهدا عليه ثم أرادا أن ينفلا الصلح ويرجعا إلى الخصومة لم يجز ذلك؛ لأنه وجه من المخاطرة، ولم ينبع للحاكم أن يدعهما بذلك.

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي فيه أجمع مثل قول مطرف.

وسألت مطرفاً عن رجل ادعى قبلَ رجل حقاً، وأنكر ذلك المدعي قبله، ثم دعاه فقال: هذا الذي تدعى علي حقاً كان أو غيره هو كما تقول فصالحي، فيقول المدعي: أما أنت فقد أقررت لي ولا أصالحك، ويقول الآخر: ما قلت ذلك إلا على وجه الصلح وما أعلم لك علي حقاً.

قال: فالقول قوله، ولا يلزم إقرار إلا أن يرى أنه قد أقر به إقراراً بيننا ثم دعاه إلى الصلح.

وسألت أصيغ بن الفرج عن ذلك فقال لي مثله^(٢).

وسألت مطرفاً عن رجل ادعى قبله سرقة صالح على الإنكار لها، ثم أتى رجل فأقر أنه الذي سرقها.

قال لي: إن ثبت على إقراره قطع، ثم إن كان مليئاً أخذ منه المدعي قبله الأول ما صالح به، ويأخذ المسروق منه تمام سرقته، وإن كان عديماً لم يكن عليه شيء، ولزم الصلح الأول، ولم ينتقض إقرار هذا.

(١) هكذا في الأصل ولعل الصواب (للذي).

(٢) انظر المسألة في: العقد المنظم للحكام: ٢٥٢/٢، والنواذر والزيادات: ١٧٤/٧ مع اختلاف في العبارة.

قال: وإن رجع عن إقراره قبل القطع دُرِئَ عنه القطع، واتبعه المصالح بما صالح به، واتبعه المسروق بتمام سرقته إن كان معدماً، وإن كان مليئاً أخذ ذلك منه معجلأً.

وسائل أصبح عن ذلك فقال لي مثله^(١).

وسائل مطرفاً وابن الماجشون عن الأب يريد أن يصالح عن ابنته البكر لبعض حقها؛ إما من ميراث من زوج هلك عنها قبل البناء بها، وإما من صداقها منه أو من ميراث من أم أو غير ذلك من الحقوق، هل يجوز ذلك عليها؟

فقالا لي: إن كانت حقوقها في عروض وأصول دور فلا بأس به أن يصالح عليها بدنانير أو بدراهم، وإن كانت أقل من حقها، وإن لم يكن في حقوقها دعوى ولا شبهة لبس وفي هذا لها نظر.

قالا: وإن أحب أن يضع من حقوقها على غير هذا الوجه - وحقها ظاهر لا دعوى فيه ولا لبس - (فذلك)^(٢) غير جائز عليها، ولا لازم لها، وهي ترجع بذلك على من كان ذلك عليه لا على أبيها، ولا يكون للذى كان وضعه الأب عنه أن يرجع به على الأب إلا أن يكون الأب تحمل ذلك لابنته في ماله فترجع به الابنة على أبيها إن كان موسراً، وإن كان معسراً رجعت به على الذي كان عليه، ورجع به ذلك على الأب واتبعه به ديننا في ذمته.

قلت لهما: فإن كان الأب لم يتحمل ذلك لابنته في ماله إلا أن الذي كان ذلك عليه معدماً؟

قالا: إذاً ترجع بذلك على أبيها؛ لأنه الذي أتلف حقوقها حين ترك اقتضاه أو أضاعه.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٧٤/٧.

(٢) في الأصل: (في ذلك).

وسائلت أصيغ عن ذلك، فقال لي مثله فيه أجمع^(١).

قال: وسمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان - في القوم يصطلحون في المواريث تقع بينهم وبعضاً منهم غيب في ضمن الحاضر رضا الغائب إن كره الصلح أو ادعى شيئاً - قالا: هذا له ضامن إن ذلك مما لا يجوز الصلح به وذلك مفسوخ.

قال: وسائلت أصيغ عن ذلك، فقال لي مثله أيضاً^(٢).

وسائلت مطرفاً عن الحميل ينكر الحمالة، والمتحمل عنه غائب، فيصالحة المتحمل له ببعض الحق، ثم [٣٨/أ] يقدم المتحمل عنه، أيرجع عليه المتحمل له ببقية الحق؟ أم لا يكون له شيء لرضاه بالصلح؟

قال لي: يحلف بالله ما صالح الحميل رضاً بالصلح من جميع حقه، ثم يرجع عليه بتمام حقه، إلا أن يكون أشهداً أنه إنما يصالح الحميل لإنكاره الحمالة وأنه على حقه على الغريم، فلا يكون عليه يمين.

قال: قلت لمطرف: فلو أن لرجل على رجل حقاً فجده، فصالحة على الإنكار ببعض الحق، ثم أقرّ بعد الصلح أن الذي كان يدعي عليه حق، هل يلزمـه غرم ما بقي من حق المدعى؟

قال: نعم، يلزمـه ذلك^(٣).

قلت: ولا يشبه هذا قولـ مالـك - في الذي يصالـح وبيـنته غائـبة أو لا يـعرف لنفسـه بيـنة ثم يـعـثر عـلـيـها بـعـد ذـلـك - أنه لا شـيء لـه وـالـصـلـح يـلزمـه؟

قالـ لي: لا يـشـبهـ بهـ، لأنـ هـذا مـتمـادـ عـلـى إـنـكـارـهـ وـلـعـلـ عـنـدـ لـلـبـيـنةـ مـدـفـعاـ، وـلـكـنـ الصـلـح قـطـعـ لـذـلـكـ، وـالـأـوـلـ مـقـرـ بـأـنـ كـانـ جـاحـداـ لـحـقـهـ ظـالـمـاـ

(١) انظر المسألة بتمامها في منتخب الأحكام: ٣٠٣/١.

(٢) انظر: منتخب الأحكام: ٣٠٢/١.

(٣) انظر: النواذر والزيادات: ١٧٩/٧. وانظر: مواهب الجليل: ٩/٧ ذكر أن كلام ابن حبيب في المسألة مذكور في الواضحـةـ كما حـكـاهـ عـنـهـ ابنـ رـشدـ.

له، وقد قال مالك - في رجل كان له ذكر حق على رجل فضاع وأنكر غريميه الحق فصالحه على الإنكار، وقد شكا ذهاب ذكر حقه، ثم يجد بعد الصلح - إنَّ له أن يرجع عليه ببقية حقه.

ولم يجعله مالك كالذى يجد البينة على حقه بعد الصلح.

قلت لمطرف : فإن كان هذا الذى ضاع ذُكر حقه قال له غريميه: حقك حق، فأتِ بكتابك فامحه عنى وأدفع إليك حقك كله . فيقول الآخر: قد ضاع ذكر حقي ، ولكن أصالحك على أن أضع عنك كذا وكذا ، ودع طلب محو ذكر الحق فقد ضاع ولا أجده . فيفعل ، فيجد ذُكر حقه ، أترى لهذا أن يرجع ببقية حقه ؟

فقال: لا ، وليس لهذا أن يرجع بشيء ، وليس يشبه هذا الأول .

وسألت عن ذلك أصبع ، فقال لي فيه أجمع مثله .

قال: وسمعت مطربًا يقول قال مالك في الرجل يقول: إن عجلت لي حقي اليوم أو إلى شهر فلك وضيعة كذا وكذا فيعجله له للوقت إلا درهماً أو ما أشبهه من الأمر التافه الذي لا قدر له أن الوضيعة له لازمة .

قال مالك: ولو جاء به بعد الوقت باليوم ونحوه لكان الوضيعة له لازمة أيضاً .

قال لي مطرف: ومما يدلل على أنه أياً قول مالك في الرجل يسلف في الضحايا للأضحى ف يأتي بها بعد أيام الأضحى بيوم وما أشبهها أنها له لازمة وإن جاء بها بعد الأضحى بالأيام والأمر بعيد فهو بالخيار، إن شاء قبلها وإن شاء رجع عليه برأس ماله، وسألت عن ذلك أصبع ، فقال لي: لا أرى الوضيعة تلزم بنقصان الدرهم ولا بمجاوزة الوقت وإن كان باليوم ونحوه . وقول مطرب فيه أحَب إلَيَّ وبه أقول^(١) .

وسألت مطربًا عن الرجل يُحكم له بالحكم على الرجل فيصالح

(١) انظر المسألة مختصرة في: المفيد للحكام، ص: ٢١، والنواذر والزيادات: ٢٦٥/٥

المقضي عليه بعد الحكم ببعض الذي قضي له به فيطلب المرضى عليه فسخ القضاء عن نفسه وقطعه بذلك الصلح ويأبى ذلك المرضى له فقال لي: ذلك للمقاضي له لأن القضاء وثيقة له في الذي أخذ في الصلح بالقضاء ولويوثق المقاضي عليه لنفسه في صلحه [٣٨/ب] بكتاب يكون تاريخه بعد تاريخ القضاء ويدرك القضاء في صلحه.

قال: وسألت أص比غ عن ذلك فقال لي مثله^(١).

وسألت مطرفاً عن الرجل يدعى قبل الرجل حقاً ينكره، ثم يدعوه إلى الصلح فيشهد المدعى سراً: إنني إنما أصالحه لإنكاره إباهي، وإنني على حقي بعد الصلح، هل ينفعه ذلك؟

فقال لي: لا ينفعه ذلك، ولا يجوز إشهاد على سر، بخلاف ما يقع به الصلح.

والصلح يقطع ذلك، وقد أبطل مالك ما هو أقوى من الشهادة في السر - وذلك أن يجد البينة على أصل حقه - ورأى الصلح من البينة.

قال لي مطرف: إلا أن يقر المدعى قبله بعد الصلح منه على الإنكار أن حقه كان حقاً، فيؤخذ ببقية الحق.

وسألت عن ذلك أص比غ، فقال لي مثله^(٢).

وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن الخصميين يستشرط أحدهما لصاحبه إن لم يواقه عند القاضي لأجل يسميه فدعواه باطلة^(٣) إن كان مدعياً، أو دعوى صاحبه إن كان حق مع يمينه إن كان مدعى عليه، فيحلفه، هل يلزمها هذا الشرط؟

(١) انظر المسألة في النوادر والزيادات: ١٨٧/٧ مع اختلاف في العبارات.

(٢) انظر المسألة في المعيار المعرّب: ٥٢٢/٦ منسوبة للواضحة مختصرة.

(٣) في الأصل: (باطل).

فقال لي: لا يوجب الشرط حقاً لم يجب، ولا يسقط حقاً واجباً وهو باطل.

قلت لهما: فالرجل يتعلق بالرجل قد أراد سفراً يدعى قبله حقاً، فيقول له: لا تقطع لي عن سفري، فإذا رجعت فما حلفت عليه فأنت مصدق. أيلزمه ذلك؟

قالا: نعم، ولا تشبه هذه الأولى، لأن الأولى مخاطرة حين قال: إن لم أوافك فأنت مصدق مع يمينك، وهاهنا قال: إذا رجعت فأنت مصدق مع يمينك فذلك كذلك.

قال: قلت لهما: فالخصمان يتواعدان للموافاة عند السلطان - وهو على بُعد منهما - ليوم قد سمِيَّاه، فيقول أحدهما لصاحبه: إني أخاف أن تُخلِّقني فأعنى وأغرم كراء الدابة. فيقول: إن أخلفتك فعلَّي كراء الدابة. فيخالفه.

فقالا لي: لا يلزم ما ألم نفسه من ذلك.
وسألت أصيغ عن ذلك كله، فقال لي مثله.

وسألت ابن الماجشون عن الرجل يدعى قبل الرجل حقاً فيخاصمه فيقضى له عليه، فيصالحه منه على شيء، ثم يرجع القاضي عن قضاء ذلك، هل يرجع هذا بما صالح به؟

فقال لي: نعم، يرجع بذلك عليه كما كان يرجع لو دفع جميع الحق.

وسألت عن ذلك مطرِّفاً، فقال لي: أرى الصلح ماضياً بينهما، ولا يشبه الصلح أخذه منه ما يحكم له به، ذلك يرجع به عليه إذا رجع الحاكم عن حكمه، وأما الصلح فماض، وهو عندي بِينَ.

سألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثل قول ابن الماجشون.
ابن حبيب: وهو أَحَبُّ إِلَيَّ، وبه أقول.

وسائلت مطرّفاً عن الشفيع والمستشفع منه يصطلاحان في ترك الشفعة؛ على أنه متى بلغه أذاء أو أذى ولده فهو على شفعته، أترى هذا الصلح لازماً لهما؟

فقال: لا أراه لازماً لواحد منهما ومتى ما طلب الشفيع شفعته أخذها، ومتى ما قام به المشتري إلى السلطان وقفه على الأخذ أو الترك ما لم [٣٩/أ] يطل الزمان، كما قال مالك في شفعة الحاضر، وطول الزمان في ذلك عندنا^(١) السنون الكثيرة.

وسائلت عن ذلك أصيغ، فقال لي: الصلح جائز والصلح به لازم، ليس لشفيع أن يرجع عنه حتى يأتي الذي استثنى، وإن أراد المستشفع منه أن يدع الصلح، ويوقف له الشفيع على الأخذ أو الترك، كان ذلك له.

وإنما ذلك عندي بمنزلة المقدوف يعفو عن حده على آنه^(٢) إن شتمه ثانية أو آداه فهو راجع فيه، فيريد أن يقوم عليه، فلا يكون ذلك له، وبمنزلة ما لو اشترط الشفيع في صلحهما أنه تارك للشفعة إلا أن يدخل عليه ضرراً بالبيع، فمتى ما باع من غيره فهو على شفعته كان ذلك له.

ابن حبيب: وقول أصيغ في هذا أحب إليّ، وبه أقول^(٣).

وسائلت مطرّفاً عن رجل هلك، فقام ولده الأكابر إلى شريك لأبيهم الهالك، فقالوا: إنه بقي لأبينا عليك مائة دينار من شركتكم. فأنكر، فقال: قد قاررتنه في حياته وما بقي له على شيء، وفلان يعلم ذلك، فاصطلحوا على الرضى بما شهد به فلان، فشهد أنه قد حاسبه وأبراً كل واحد منهما صاحبه، ثم قام عليه الأصغر من ولد الهالك بعد بلوغهم، فقالوا: المائة التي بقيت لأبينا عليك أدها إلينا؛ فإنه لا يلزمنا صلح إخوتنا على الرضى بالشاهد فأنكرهم، فقيل له: احلف. فنكل وردَ اليمين عليهم فحلفو، أترى

(١) في الأصل: (وطول الزمان عندنا في ذلك عندنا) بتكرار (عندنا).

(٢) قوله: (أنه) زيادة يقتضيها السياق، وهي في النوادر والزيادات.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٧٣/٧ مع اختلاف في العبارات.

أن يأخذوها كلها ويدخل معهم فيها الأكابر؟

فقال: بل تسقط حظوظ الأكابر منها ويدفع إلى الأصغر حظوظهم.

قلت: ولا ترى هذا إقراراً منه بها حين نكل عن اليمين؟

قال: لا، ولو كان إقراراً دخلوا كلهم فيها.

قلت: فلو أن الأصغر والأكابر وجدوا البيينة؛ أن المائة باقية عليه، أكان يغرمها كلها؟

قال: لا يغرم منها إلا حظوظ الأصغر، ولا سبيل إليه في حظوظ الأكابر، وإن قامت عليه بيّنة، لأنهم صدقوا الشاهد الأول، ورضوا بشهادته^(١).

وسألت عن ذلك أصيبح، فقال لي مثله.

ولو أن الأكابر أو صياء الأصغر سقط حظوظ الأصغر ولزمهم صلح الأكابر.

قال: وبلغني أن رسول الله ﷺ قال: «نعم الصلح الشرط»^(٢).

قال: وسألت ابن الماجشون عن والي اليتيم؛ هل يجوز له أن يصالح عن اليتيم فيما طلب به من حق أو طلب به اليتيم من حق في ماله؟

فقال لي: أما ما طلب به فلا بأس أن يصالح فيه عنه بأن يضع بعضه

(١) انظر المسألة بتمامها في منتخب الأحكام: ٢/١٠٨٦ - ١٠٨٧. مع اختلاف يسير في العبارات.

(٢) لا أصل له، ذكره ابن بطال، في باب هل يشير الإمام بالصلح، من كتاب الصلح، بعد حديث النبي ﷺ الذي أمر فيه كعب بن مالك بأن يضع النصف عن غريميه؛ فقال: وفي حيث كعب أصل قول الناس في حضهم على الصلح: «خير الصلح الشرط»؛ لأنه ﷺ أمره بوضع النصف عن غريميه فوضعه عنه.

وقال الحطاب: وهذا الحديث أصل لما صرّح به العامة من قولها: «خير الصلح الشرط، ولا صلح إلا بوزن». انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: ٨/٩٨، وفتح الباري، لابن حجر: ٥/٣٠٩، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل: ٧/٣.

ويأخذ بعضه إذا كان لم يستتب أمره، وكان ذلك اجتهاده ونظره، وذلك جائز على اليتيم لازم له.

وأما ما طلب هو به أو أبوه في المال الذي ورثه عنه فلا يجوز أن يصالح عنه بأن يعطي بعض ما ادعى عليه من ذلك، ويقطع الدعوى في الجميع قبل استحقاق ذلك على اليتيم، أو في المال الذي ورثه عن أبيه، فإذا استحق ذلك أجمع فعند ذلك [٣٩/ب] يجوز صلحه فيه بأن يعطي منه بعضاً ويحبس بعضاً، أو بأن يفتَّحه في الصلح ببعض ماله من غير ذلك، وما لم يستحق ما يطلب به فلا يجوز له أن يصالح عنه بدرهم.

سألت أصيغ عن امرأة ماتت وتركت زوجها وأبويها وابناً لها صغيراً، ثم إن الأبوين صالحوا الزوج في الميراث على أن أخذنا كلَّ ما ساقت ابنتهما من عندهما، وأخذ الزوج كلَّ ما أصدقه إليها، ولم يذكر الابن بشيء من ذلك أين ترى ميراثه؟

قال: أراه مع الأب فيما أخذ الأب، وأرى الصلح ماضياً، وذلك إذا أشبه ذلك وقارب، فإذا كان أمراً فاحشاً رأيت الأمر منتفضاً كله حتى يأخذ الابن ميراثه ثم يرجع الصلح في باقي ذلك على ما اعتدل ورئي إن شاء الله.

قلت: فإذا كان الأمر غير متفااحش، أيدخل على الابن في ميراثه من النقصان بالصلح ما يدخل على الأب؟

قال: لا، وذلك على الأب وحده، ويوفِّر للابن ميراثه كله.

سألت أصيغ عن الرجل يكون للرجل عليه مائة دينار، فيأتيه رجل يقول: إن فلاناً أرسلني إليك، أو وكلني عليك لقبض المائة التي له عندك، فهات الخمسين وأنا أحظ عنك الخمسين، فإنْ فلانْ لم يمض ذلك فأنا لها ضامن.

قال: إن كان صاحب المال غائباً بعيد الغيبة فلا يجوز هذا لأنَّه ضامن للانتفاع بالزيادة، فهو باب من أبواب الربا، وإن كان صاحب المال قريباً بحيث لا يطول لبث هذا المال في يدَيِ القابض فلا بأس به، لأنَّه

ليس في موضع انتفاع بالمال بزيادة يريدها قابض المال^(١).



باب الحكم في قضاء الرجل في مال ولده

(٢) ابن حبيب: وسألت مطرّف بن عبد الله وابن الماجشون عما يجوز من فعل الرجل في مال الصغير من ولده، وعما لا يجوز من ذلك، وما يمتنع من فعله وما لا يمتنع؟

فالا لي: هو يمنع بدءاً من أن يقضي في مال الصغير من ولده إلا بما النظر فيه لولده والتمير لماله والتوفير عليه، فإذا قضى فيه بشيء فذلك يختلف قوله وجوه تصرف بعد وقوعها.

أما ما أعطى من مال الصغير من ولده ومتاعه ورقيقه وعقاره فسائغ، وعلى الأب قيمة ذلك عوضاً مما أعطى من مال ولده؛ شرط له العوض يوم أعطى أو لم يشرطه، وذلك إن كان الأب موسرأ يوم أعطى، ولا سبيل للولد إلى المعطى إلا أن يكون الأب قد أسر من بعد يسره فلم يجد عنده شيئاً، فإن الولد يرجع على المعطى بشيئه ذلك إن كان قائماً، أو بقيمةه إن كان فائتاً، ويرجع بذلك المعطى على الأب فيتبعه به لأنه أعطى عطاءً كان له جائزأً أن يعطيه إذا كان ذا مال، وصار عليه لولده قيمته في ماله، فلما لم توجد تلك القيمة كانت له على المعطى إذا كان فوات ما فات عنده بسببه، مثل أن يعتق إن كان عبداً [٤٠/أ]، أو اتخذ إن كانت جارية، أو يبلى إن كان ثوباً، أو يفني إن كان طعاماً أو ما أشبه ذلك، أو بيع فيأكل الشمن، فاما ما كان من هلاكه بأمر من السماء وما أشبهه فإنه لا يضمن شيئاً.

(١) انظر: النواذر والزيادات: ٧٧٨.

(٢) من ههنا نقل طوبل ذكره ابن أبي زيد في النواذر والزيادات: ١٠١/١٠ - ١٠٣.

قال لي مطرّف وابن الماجشون: فإن كان الأب يوم أعطى ما أعطى من متاع ولده معسراً فذلك غير جائز، شرط لولده العوض أو لم يشرط، فإن أدرك قائماً بيد المعطى رد، وإن كان فائتاً كانت قيمته على الأب إن كان له - يوم يقام عليه - مالٌ، وإن لم يكن له مال وكان متصل العدم أخذ ذلك من المعطى، ولم يكن له أن يرجع بذلك على الأب - لأنه أعطاه ما لم يجز له إعطاؤه حين كان معسراً - بقيمة ما أعطى فهو بمنزلة ما أعطى من مال غير ولده، ثم أخذ ذلك من المعطى، فإنه لا يرجع به على المعطى.

قالا: وإن كان الأب حين أعطى ما أعطى من مال ولده معسراً ثم أيسر ساعة العطية للمعطى، لأنه حين أيسر صار ضامناً لقيمتها لولده، فساغت للمعطى، فإن قام ولدُه يطلبها - وكانت قائمة - فلا سبيل له إليها إن كان للأب مال حينئذ، فإن لم يكن له مال فهو أحق بشيئه إن كان قائماً، وإن كان فائتاً أخذ القيمة من المعطى إذا كان فواته بسببه، ورجوع المعطى بالقيمة على الأب.

قال لي مطرّف وابن الماجشون: وما باع الرجل أو رهن لنفسه من متاع ولده بخاص فهو مردود، وإن أشكل ذلك وجهل أن يكون لنفسه - فعل ذلك - أو لولده، فهو ماض لأنه قد يلي ولده وينفق عليهم من مالهم إن شاء، ويرهن لهم من مالهم، وبيع لينفق عليهم، فذلك أبداً جائز حتى يعلم أنه إنما فعل ذلك لنفسه وفي منفعته خاصة، أو لدين كان عليه قدِيماً من قبل أن يصير لولده ذلك المال، وما أشبه هذا، فيرد وذلك إذا كان الأب معسراً.

فاما إذا كان ذا مال وكان له وفاء بثمن ما باع فبيعه ماض بمنزلة ما أعطى - فيما فسرنا لك - ويضمن الأب الثمن في ماله.

قال لي مطرّف وابن الماجشون: وما اشتري لنفسه من رقيقهم وعقارهم وغير ذلك، وأشهد على ذلك، فماض حتى يشهد أن افدي ضمنه

لنفسه به من الثمن بخس بَيْنَ فِرْدٍ كُلُّهُ فِيمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى حَالٍ تَقَارِبُ الْأَثْمَانِ وَشَبَهُهَا مَضِيًّا.

قال لي مطرّف: وما باع من مال الصغير من ولده فحابي، فإن صغرت المحاباة مضى البيع، وكانت المحاباة في مال الأب لا يكون سببها سبيل العطية، وإن عظمت المحاباة حتى يبيع بما لا يباع (به)^(١) رد البيع كُلُّهُ لأنه بيع سفة.

قال لي مطرّف: وما أعتقد من رقيق الصغار من ولده وهو موسر فذلك جائز، وهو ضامن للقيمة في ماله، وإن كان معسراً فذلك مردود ما لم يطل ذلك جدأً، أو يولد للعبد على الحرية، فإني سمعت مالكاً يقول: إذا كان هكذا مضى عتق العبد ولم يرد، وكانت القيمة على الأب يتبع بها [٤٠/ب] في ذمته.

قال لي مطرّف: وكذلك ما أصدق النساء من رقيق الصغير من ولده، أو غير ذلك من متاعه، فإن كان موسرًا فذلك ماضٌ وهو ضامن للقيمة في ماله، وإن كان معسراً فذلك مردود إلى الولد ما لم يبنِ الأب بالمرأة.

فإذا بني بها قبل الرد مضى ذلك لها، ولم يكن للولد إليه سبيل وإن كان قائماً بيدها غير فائت، ويتبع أباها بقيمة ذلك في ذمته لأنه بمنزلة ما أعتقد من رقيقه وهو معسر، فلم يرد حتى طال أمره وولد له على الحرية فإنه يمضي ويتبع الأب بالقيمة.

فسألت ابن الماجشون عن هذه الأوجه الثلاثة، فقال لي: سواء بني بالمرأة أو لم يبنِ، وسواء طال أمر العبد المعتق وولد له على الحرية أو لم يولد ولم يطل، وسواء صغرت المحاباة فيما باع من ماله أو عظمت، سبيل ذلك كله سبيل ما أعطى من ماله، إن كان موسرًا مضى وأخذت القيمة من ماله، وإن كان معسراً رد ذلك كله إلى الولد وكان أحق به ولم يمضِ عليه من ذلك شيء.

(١) لا يوجد في الأصل.

قال: ومن قال بهذا فلم يُبعِد، إلا أن قول مطْرَف في ذلك أعدله عندي، وبه أقول.

وقد سمعت أصيغ يجيز ذلك كله من فعل الأب بيعه وعتقه وهبته وإصداقه النساء؛ موسرًا كان الأب أو معسراً، قائماً كان ذلك أو فائتاً، طال أمر العبد أو لم يطل، بنى بالمرأة أو لم يبن، كان البيع لولده أو لنفسه، فذلك كله عندي ماضٍ ويلزم الأب قيمة ذلك في ماله وذمته، إلا أن يكون السلطان تقدم إليه في ذلك ونهاه عنه، فلا يجوز شيءٍ من قضايه فيه بعد ذلك.

قال: وهذا عندي شطط، ولا أقول به، وقولي فيه على قول مطْرَف وابن الماجشون، وقد رجع أصيغ عن بيعه لنفسه فلم يجزه، ورده مثل قول مطْرَف وابن الماجشون به^(١).



باب الحكم في قضاء البكر والسفيه والمولى عليه في أموالهما والحكم في بيعهما وابتياعهما

ابن حبيب: حدثني عبد الله بن موسى الكوفي، عن عثمان بن الأسود، أنه سمع عطاءً ومجاهداً يقولان: للبكر خناقان في مالها لا يجوز لها فيه قضاء حتى تدخل بيتها وتلد ولداً أو يمضي لها سنة^(٢).

وحدثني مطْرَف بن عبد الله، عن مالك بن أنس أنه قال: ليس للبكر

(١) إلى هنا انتهى ما نقله ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: ١٠١/١٠ - ١٠٣ مع اختلاف في العبارات.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩٣/١٠ بلفظ مغایر.

جواز في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها^(١).

فقلت لمطرف: ما معنى قوله: «ويعرف من حالها»؟

قال: أن يشهد العدول من أهل الاختبار لها أنها صحيحة العقل رشيدة الحال حسنة النظر في المال مصلحة له حابسة على نفسها^(٢).

قلت له: فإذا شهد بهذا بعد دخولها بيتها، أو كانت معروفة به في بيتها ثم تزوجت، أيجوز لها القضاء في مالها ساعة دخلت بيتها؟

قال: سمعت مالكا يقول: أحب إلى أن يؤخر جواز قضائها في مالها ما بينها وبين انقضاء السنة.

قال لي مطرف: هذا من مالك استحباب، فأما الأمر اللازم فإذا شهد لها بما ذكرت، أو كانت [٤١/أ] به معروفة قبل النكاح أو بعده، فإن قضاءها في مالها جائز، وإن لم يمض بعد البناء بها إلا شهر.

قلت: فإذا لم تكن معروفة بهذا ولا مشهود لها به فلما دخلت بيتها قضت بعتق وصدقة وبيع وغيره بحدثان دخولها بيتها أو غير حدثانه، وأمرها في حالها ورشدتها مجهول، لا تُعرف برشد ولا سفة على من البيينة في ذلك؟

فقال لي: إن كان قضاؤها في مالها وهي مجهرة الحال بحدثان دخولها بيتها فالبينة على رشدتها على من يريد إجازة قضائها في مالها وإنفاذه ما بينها وبين السنة من يوم دخلت بيتها وما قارب السنة، وإن كان قضاؤها في مالها بعد السنة فما فوقها فالبينة على من يريد رد قضائها وتغيير فعلها أنها سفيهه أو مختبلة العقل وضعيفة النظر.

قال: وسألت عن ذلك ابن الماجشون فقال لي مثله.

(١) انظر: الموطأ: ٥٢٥/٢.

(٢) انظر: منتخب الأحكام: ٢٠٧/١.

وسائل عنه أصبع، وأعلمه به؛ فاستحسنه، وقال به^(١).

وسائل مطرفةً عن البكر وما منتهى سنها الذي إذا انتهت إليه جاز لها
به القضاء في مالها مع رشد أمرها ورضي حالها وحسن نظرها؟

فقال لي: سمعت مالكا يقول: لا يجوز للبكر القضاء في شيء من مالها ببيع ولا غيره؛ كان لها ولد، أو لم يكن، حتى تبلغ الأربعين فصاعداً، وهي مع ذلك حسنة العقل والنظر لنفسها ومالها.

وقال لي أصبح: كذلك نقول، وكذلك كان ابن القاسم يرويه عن مالك.

فسألت عن ذلك أين الماجشون.

فقال لي: الذي أخذ به في البكر - وقد علمت ما جاء فيها - فإذا كانت ابنة ثلاثة سنة فصاعداً وكانت رشيدة الأمر حسنة النظر رضية الحال ولم يكن لها ولد ينظر لها فقضاؤها في الأخذ لنفسها والإعطاء منها بوجه الصواب من بيع أو شراء أو أخذ أو إعطاء أو عتق أو تدبير جائز عليها.

وأما التي هي في ولاية ولئن ينظر لها من أب أو وصي أو خليفة سلطان فلا أرى شيئاً من أمرها يجوز، وإن كانت في السن والحال على ما وصفنا حتى تعنس أو تنكح.

وأول التعنيس عندنا بلوغ الأربعين فصاعداً، وهذا أحسن ما فيه
عندى، وبه أقول، وبه كان [ابن:]^(٢) وهب يقول، وغيره ممن أرضى^(٣) :

ابن حبيب: وسألت مطرّفاً وابن الماجشون عن السفيه بيع الشيء من
ماله قبل أن يولي عليه، هل يجوز بيعه؟

فقالا لـي: إن كان لم يزل مـذ بلـغ الـحـلـم سـفـيـهـاً وـلـم يـؤـنـس مـنـهـ حـالـ

(١) انظر طرفاً كبيراً من المسألة في النوادر والزيادات: ٩٤/١٠ مع اختلاف في العبارات.

(٢) لا يوجد في الأصل.

(٣) انظر: منتخب الأحكام: ١٠٢/١، وما بين المعقوفين منه.

الرشد التي يخرج بها من الولاية التي سُمِّيَ الله؛ فببيعه مردود، بمنزلة ما لو باع قبل بلوغه الحلم إذا اتصلت به حال السفه بعد بلوغه الحلم؛ لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوهُ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، فبلغ النكاح هو بلوغ الحلم، فلم يخرجه الله من الولاية ببلوغ الحلم إلا بالرشد [٤١/ب] مع الحلم، فهو في ولاية؛ كان له أب أو لم يكن، أوصى له أبوه إلى أحد أو لم يوصِّ، ولَى عليه سلطان أو لم يُولِّ، لأنه منذ اطلع إلى الدنيا إنما اطلع إلى حال ولاية من أبيه ثم من السلطان بعد أبيه، لأن السلطان ولَى من لا ولَى له، وليس ترك السلطان ما ينبغي له تفقده من الأيتام في إقامة الأولياء لهم بالنظر لهم^(١) والضبط عليهم بمجيز شيئاً من أمورهم لم يكن يجوز، فبيع مثل هذا عندنا قبل أن يولَّ السلطان عليه ولَيَا وبعدما ولَى واحداً، وذلك مردود.

قال لي مطرُّف وابن الماجشون: وأما من خرج ببلوغه الحلم من حد الولاية - بما أنس منه من الرشد وظهر منه من حسن النظر وما رجى منه عند ذلك من تمادي في ذلك حتى باع وابتاع وخالط الناس - ثم حدثت له حالة سفه في رأيه ونظره لنفسه، فباع فيها وابتاع وخالط الناس ومضى على حالته الأولى التي كان عليها من خلطة الناس حتى رفع أمره إلى السلطان فأولى عليه، فإنَّ بيع مثل هذا قبل الولاية جائز ما لم يكن بيع سفه وخديعة بيته، مثل أن بيع ثمن ألف دينار بمائة دينار وما أشبه هذا، فيرد مثل هذا وإن كان قد أفسد الثمن لم يكن عليه منه شيء ولا في ماله وما كان من بيعه مقارباً، وإن كان فيه غير متقارب فهو ماض لأنَّه كان من أهل إجازة البيع ببلوغه الحلم وما أنس منه من الرشد، وكان قد خرج بذلك من حد الولاية فلا يكون من أهلها إلا بإعادة السلطان إياه فيها.

قال: وهذا أحسن ما سمعت فيه^(٢).

وقد سألت عنه أصيغ، فقال لي: سمعت ابن القاسم يقول: بيعه قبل

(١) في الأصل كرت كلمة (بالنظر لهم) مرتين.

(٢) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام: ٩٥/١ - ٩٦.

الولاية وبعدها مردود، وكان ابن كنانة يقول: بيعه قبل الولاية جائز وبعد الولاية مردود قوله مجملًا لم يكن له تفصيل، وما الأمر فيه عندهم لو كشفوا عنه إلا ما فسر لي مطرّف وابن الماجشون وهو الحق إن شاء الله.

فسألت مطرّفًا وابن الماجشون عما باع من متاعه وانتقد ثمنه ثم عشر على ذلك ونظر فيه.

قالاً لي: يفسخ البيع ويرد إليه ما باع، ولا يكون عليه من الثمن شيء إلا أن يدرك قائمًا في يديه أو بعضه فيرد إلى صاحبه، ويكون المولى عليه قد أدخله في مصلحته ومنفعته ووفر به من ماله ما لم يكن له بدًّ من إتفاق مثله فيه، فإذا كان الأمر على ذلك نظر له فإن رأى أن رد ما باع خير له اليوم من إبقاء بيته رد إليه، وأخذ من ماله الثمن يدفع إلى المبتاع، وإن رأى أن إنفاذ بيته خير له ألزم المبتاع حبسه وأخذ منه تمام قيمته اليوم وإن كان في قيمته فضل عن الثمن.

قلت لهم: فإن كان المولى عليه إنما أكل الثمن فقط ولم يدخله في مصلحته ومنفعته سوى الأكل له؟

قالاً: إذا أكله فهو ساقط عنه على كل حال، ويرد إليه ما باع ولا يحاسب بشيء مما أكل.

قال: وسألت أصبغ عن ذلك. فقال لي مثل قولهما فيه.

قالاً: إلا أن يكون [٤٢/أ] أنفق عليه عند الحاجة منه البينة نفقة معروفة يرى ويتبين أنه لولا ذلك لم يكن بد من أن يباع عليهمما مثله من أموالهما للنفقة عليها، وأما ما كان على غير هذا الوجه من الإنفاق والأكل فهو يبطل^(١).

وسألت مطرّفًا وابن الماجشون عن المولى عليه يتبع الشيء.

(١) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام: ٩٦/١ - ٩٧ مع اختلاف في العبارات. ونسب المسألة إلى كتاب الأحكام من الواضحـة.

فقالا لي: يفسخ ما ابتع ما يفسخ ما باع، فإن كان الشيء الذي ابتع قائماً بيده رد إلى من باعه منه، وإن كان قد أتلفه لم يكن عليه منه شيء، ولا في ماله، وأخذ الثمن من البائع على كل حال للمولى عليه.

قلت لهم: فإن كان ابتع أمة فأولادها؟

قالا: هذا تفويت منه، بمنزلة ما أكل وبذر، ويؤخذ الثمن كله من البائع للمولى عليه، ولا ترد إليه الأمة أولادها، وإنه الذي عرضها ذلك، ولا يكون في مال المولى عليه ولا في ذمته لها شيء.

وسألت عن ذلك أصيبح، فقال لي مثله.

وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن البكر أو الصغير أو المولى عليه يبيع أحدهم أو يعتق فلا يطلع على ذلك وليه إلا بعد موته، أيرد ذلك من فعله بعد موته كما يرد لو كان حياً؟

فقالا لي: نعم، لم يزل ذلك مردوداً منذ فعله فموته لا يجيز ذلك، وهو موروث عنه.

وكذلك لو تزوج المولى عليه فلم يعلم بذلك وليه حتى مات المولى أنه لا ميراث لامرأته ولا صداق لها أيضاً، بني بها أو لم بني بها، لأن ذلك لم يزل مردوداً من فعله حتى يجيزه الولي، فقد انقطع موضع إجازته، وإن كانت المرأة هي التي ماتت وبقي المولى عليه كان موضع النظر له قائماً لم يفت بعد، ينظر له الولي فإن رأى إجازة نكاحه بغرم صداقه الذي أصدق خيراً له لما يجُرُ إليه من الميراث فعل وأجاز، وإن رأى ردَّه ردَّه كله.

قال لي مطرف: وهكذا سمعت ابن أبي سلمة وابن أبي حازم يقولان، ولا أعلم لمالك خلافه.

وسألت عن ذلك أصيبح، فقال لي: سمعت ابن القاسم يقول في ذلك كله: إنه ماض جائز، لا يرد منه شيء، لأنه أمر قد فات موضع النظر فيه، ومضى الذي كانت به الولاية، وله كان يحبس المال، فلا كلام فيه للورثة لأنهم إنما يرثون ما كان له يوم مات، وهذا لم يكن له مال حتى يرده إليه

الولي أو يجيزه إن رأى إجازته^(١).

وقول مطرّف وابن الماجشون وابن أبي سلمة وابن أبي حازم في ذلك أحب إلىي، وبه أقول، وإنما أصل ذلك عندهم أن فعل البكر والصغير والكبير السفيه مردود أبداً حتى يجيزه الولي.

وفي قول ابن القاسم وأصيغ هو جائز حتى يرده الولي ومن ها هنا جاء الغلط في قولهما، ألا ترى أنه إنما يجوز بإجازة الولي فإنما يسمى بالإجازة عند إجازة الولي له، وقبل ذلك إنما كان اسمه مردوداً.

قال: ثم رجع أصيغ، فأخذ بقول مطرّف وابن الماجشون في ذلك.

وسائلت مطرّفاً وابن الماجشون عن المولى عليه إذا أنس منه حسن النظر لنفسه في ماله، وإصابة البيع والابتاع، والحيطة لنفسه، والأخذ لها والإعطاء منها، إلا أنه يشرب [٤٢/ب] النبيذ المسكر، أيخرج هذا من حد الولاية؟

فقال: لا، لأنه من لم يؤنس منه الرشد، كما قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَإِنْ ءَاكُلْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فَآذِفُوهُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦] فليس برشيد من شرب الخمر، ولا يدفع إلى المولى عليه حتى يشهد عليه أنه عدل رضي في جميع حاله، حسن النظر في ماله.

قلت لهم: فهل يرد بشرب الخمر في الولاية بعد خروجه منها إذا أحدث ذلك، وقد كان أطلق من الولاية رشيداً في جميع حاله؟

فقالا: يرد بذلك في الولاية، والفرق بين ذلك بين.

قال: وهكذا كان ابن كنانة يقول، وغيره من المدنيين، وأما ابن القاسم وأصيغ، فقالا: إذا أنس منه حسن النظر في ماله خرج من الولاية، وإن شرب الخمر^(٢)، وليس يعجبني.

(١) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام: ١٠٣/١.

(٢) انظر: منتخب الأحكام: ٩٥/١.

ولا أقول به، وقول المدنيين في ذلك أحب إليّ، وقد حدثني المكفوف، عن هشام بن حسان، أنه سمع الحسن يقول في قول الله: ﴿فَإِنْ ءَاسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْعُوهُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ قال: صلاحاً في حاله ونظراً في ماله.

قال: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عمن يولي عليه من الولد الصغير لصغره، والكبير السفيه لسفهه، والمرأة البكر (العزبها)^(١)، إنهم عفوا فيما نيل [من أعراضهم وأبدانهم]^(٢) بالحدود والمشاتم والجراح؛ (خطئها)^(٣) وعمدها، كذلك كأموالهم المحجوبة عليهم؟

فقالا لي: بل ذلك من أعظم ماولي عليه ولبي، وماولي أب من ولده، وليس لهم أن يضعوا شيئاً من ذلك، ولا (يعفوا)^(٤) بأبدانهم وأعراضهم، ولا يبيحوا حرم أنفسهم إلا ما كان من النفس إذا أصبت عمداً أو خططاً، فإنهم في العفو عن ذلك كالكبير غير المولى عليه بعد موته.

قال: وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثل قولهما.

وقد كان ابن القاسم يجيز لهم من ذلك في الحياة ما لم يكن مالاً، وليس يعجبني قوله في ذلك، والولي أولى بالنظر لهم في ذلك من أنفسهم كما يلي سائر أمورهم وأموالهم، وإنما الولاية جامعة وليس بمخصوصة في شيء دون شيء، والسفيه سفيه في كل شيء منظور له فيه، والمولى مولى في كل شيء بمنزلة العبد.

قال: ولو كان من هذا شيء (جائزاً)^(٥) له دون ولية لجاز له النكاح إذا كان لغير غرم مال إلا بعده، يعقد له ويحمل عقد صداقها، ونفقتها

(١) في الأصل: (العزبها).

(٢) في المخطوطة رمز ب (م) و(خ) فوق هذه الجملة مشيراً إلى تقديم وتأخير هكذا (من أبدانهم وأعراضهم).

(٣) في الأصل: (خطاياها).

(٤) غير مقوء في الأصل.

(٥) في الأصل: (جائزاً).

فذلك لا يجوز إلا بنظر من وليه فيه بحال عاقبته، فذلك عاقبة العار في القذف والشتم والجرح وما أشبهه.

قال: وسألت مطرّفاً عن الوصي يشتري لليتامى منزلاً بأموالهم ثم يموت، فيقول ذكور اليتامى: نقتسم المنزل؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك اشتري لنا، ويقول الإناث: بل للذكر مثل حظ الأنثى^(١) ولا يدرى كيف اشتري لهم الوصي، فهو بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين اشتري لهم من عرض أموالهم أو بجمعها، علِم ذلك أو جُهل، فإن كانوا قد ولوا القسم ثم اشتجروا في ذلك حلف بعضهم على دعواهم، فإن كانوا جميعاً كان ذلك بينهم على مواريثهم للذكر مثل حظ الأنثيين، كما فسرت لك، وإن حلف بعضهم ونكل بعض كان القول قولَ مَنْ حلف، وإن حلفوا جميعاً كان بينهم على دعواهم التي حلفوا، فإن ذكرأ^(٢) وأنثى قسم ذلك بينهما على سبعة أسمهم [٤٣/أ] ثلاثة للأئم وأربعة للذكور، ولأنهما كذلك أدعيا عليه حلفاً، قالت الأنثى: هو بينما نصفين، فادعنت النصف، وقال الذكر: بل هو على الثالث والثلثين، فادعنى الثلثين، فنصف وثلاثان من ستة سبعة، فهكذا العمل فيما قلَ منه أو كثر.

قال: وسألت أصبغ عن ذلك، فقال لي: إن اشتري لهم من عرض أموالهم كذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثى، وإن اشتري لهم بجميع أموالهم كذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، كما كانت أموالهم.

وقول مطرّف في ذلك أحب إلىي، وبه أقول.

وسمعت مطرّفاً يقول: مَنْ أنفق على يتيم في حجره - ولليتيم مال - فله أن يأخذ بما أنفق عليه وإن لم يكن وصيّاً، فإن زعم المنافق أنه أنفق ما أنفق عليه من الطعام سلفاً منه له حلف وكان ذلك له، وإن قال: أنفقته

(١) حتى هنا انظره في منتخب الأحكام: ١٠٨٦/٢.

(٢) كما في الأصل.

عليه على سعره يومئذ نظر؛ فإن كان ذلك خيراً للبيتيم قبل منه، وإن كان شرّا له لم يعط المتفق إلا الطعام.

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثله.

وسألت مطرباً عن الوصي يبيع للأيتام ما ورثوا عن أبيهم فيقع ذلك المال في يديه ثم تُستحق تلك المواريث من أيدي مبتعديها، هل يرجعون على الوصي؟ أو على الأيتام فيأخذون منهم الثمن إن كان لهم مال؟ أو يتبعونهم إن لم يكن لهم مال؟

فقال لي: لا يتبعون بها، لأن أموالهم قد تلفت، وإنما كان يرجع في أموالهم لو كانت قائمة، فإذا قد تلفت فلا شيء على الأيتام ولا على الوصي.

قلت: فلو كانت لهم أموال من عقار أو عروض أو ناضٌ سوى تلك الأثمان التي تلفت، فهل يرجع عليهم في أموالهم؟

فقال: نعم، إذا كانت لهم أموال رجع عليهم؛ تلفت تلك الأثمان أو بقيت أو استنفقوها، وكذلك إذا استتفق الأيتام مال أبيهم ثم طرأ عليهم دين كان على أبيهم، لا يكون عليهم منه إلا أن تكون لهم أموال من عقار أو عروض فيها وفاء.

قال: وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثله.

قال: وسألت مطرباً وابن الماجشون عن الرجل يأتي بالبيتيم الذي قد بلغ إلى السلطان، فيقول: إن أبا هذا أوصى به وبماله إلئي، وقد بلغ مبلغ الرضى، فأنا أبدأ إليه بماله فاكتبه لي منه براءة، أيجوز ذلك للسلطان وهو لا يعرف أنه وصيه إلا بقوله؟

فقالا لي: لا يكتب له على حال حتى يأتي بشاهدين أن أباه أوصى به إليه بماله، وبأن البيتيم قد بلغ مبلغ الرضا لنفسه وماله، فإن لم يثبت هذين الوجهين جمِيعاً لم يكتب له، وقال له: أنت بنفسك أعلم؛ فإن شئت فأعطيه وإن شئت فاحبس عنه.

قالا لي: ولو وجده أيضاً قد باع له شيئاً انفسخ بيعه حتى يثبت أنه وصيه كما يصف.

قال: وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي: لا بأس أن يكتب له على إقراره قوله إذا ثبت عنده أنه قد استأهل مثله أخذ ماله.

قال: وقول مطرّف وابن الماجشون في ذلك أحب إليّ، وبه أقول.

وسألت مطرباً عن الأم تبيع على ولدتها الأصغر بعض مالهم، ولم يليست لهم وصية، ولا خليفة عليهم، إلا أنها باعت ذلك في مصلحتهم [٤٣/ب].

قال لي: الأم في ذلك كغيرها من الأبعد، لا يجوز بيعها، ولكن السلطان ينظر لهم فيه؛ فإن كان إمضاؤه بذلك الثمن خيراً لهم اليوم أمضاه، وإن كان رده اليوم خيراً لهم رده، وليس ينظر إلى حاله يومئذ.

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي مثله.

وسمعت مطرباً يقول: إذا مات الرجل وترك بنين نساء^(١) ورجالاً أيتاماً صغاراً، وترك لهم مالاً، فكانت أمهم فقيرة لا شيء لها لزمه الإنفاق عليها على قدر مواريثهم؛ على الذكر من ذلك مثل حظ الأنثيين، لأن النفقة إنما وقعت عليهم في ميراثهم وما لهم حين ولوا أنفسهم وملكونا أموالهم، كان ذلك عليهم شرعاً سواء، وهذا الذي لم نزل عليه، ورأيت حكامنا يحكمون به.

وسألت عن ذلك أصيغ، فقال لي: ما ذلك عندي إلا واحداً؛ الذكر والأنثى فيه سواء، صغاراً كانوا أو كباراً.

قال: وقول مطرب في ذلك أحب إليّ، وبه أقول.

وسألت أصيغ^(٢) عن البكر ترث عن أبيها المنزل مع إخواتها، ولم يوص بها أبوها إلى أحد، فيقسم إخواتها المنزل من غير أمر السلطان،

(١) في الأصل: (ونساء).

(٢) كتب بالأصل (أصيغ) فوق (مطرباً).

ويبرزون لها حظها، ثم ينظر فيما فعلوا وقد فات ما في أيديهم بيع أو بناء أو لم يُفْتَ.

فقال: إن لم يُفْتَ فُسْخٌ، ورُدٌّ ما صنعوا، وإن فات بما ذكرت نُظرٌ؛ فإن كان فيما فعلوا حَظٌ ونظرٌ ولم يكن عليها فيه وقفٌ ولا غبنٌ مضى ذلك، وكان من السلطان في إمضائه ذلك كقسمة مبتدأة.

وإن كان على غير ذلك فسخٌ، ثم أعيدت القسمة فيه على أنه براح ولم يلتفت إلى ما أحدث فيه من البنيان والغراس ولا البيع، مما صار في سهماها من المبني والمغروس كان لها، ونظر فيمن بناه أو غرسه، فإن كان من إخوتها أو من اشتري منهم وهو يعلم بتعديهم في قسم ذلك عليها فليس له إلا قيمته نقضاً، وإن كان بانيه وغارسه ممن لم يعلم التعدي في ذلك كان له عليها قيمة ثابتةً كقيمة ما بني على شبهة^(١).

وسألت أصيبح عن السفيه لمولى عليه أو الصغير أو البكر يبيع أحدهم الجارية فتعتق، أو تحمل من مشتريها أو من زوج، أو يبيع أحدهم الغنم فتناسل، أو الدواب فتننتاج، ثم ينظر في ذلك.

فقال: كل ذلك مردود، [ترد الغنم ونسلها والدواب ونتائجها والجارية وولدها إن كان من زوج]^(٢) وإن كان من مشتريها لم ترد وكانت أم ولده والولد ولده، وكانت عليه قيمتها اليوم أو يوم ابتعاتها أيًّا ذلك كان أكثر، ولا يحاسب المشتري بشيءٍ من الثمن الأول، ذلك ساقط عن البكر والصغير والسفيه، إلا أن يكون قائماً أو في مصلحة لم يكن له منها بد فيحاسب به.

وأما العتق فمردودٌ، وفرق بين عتق الجارية وأولادها^(٣) من مشتريها قد مضى من قول أهل العلم في أمهات الأولاد إنهن في غير موضع أحسن

(١) انظر المسألة في النوادر والزيادات: ٩٦/١٠ مع اختلاف في العبارات.

(٢) ما بين المعقوتين غير موجود فيما طبع من النوادر والزيادات.

(٣) كذا بالأصل ولعل المراد إيلادها.

حالاً [وأفوت عن الرد من المعتقة]^(١)، قد يرد الدين العتق ولا يرده الإيلاد، وشبه ذلك كثير.

ابن حبيب: كان ابن كنانة يقول: ما أقر به المولى عليه من دين عند موته فهو في ثلث ماله مبدأ على الوصايا.

وسائلت عن ذلك أصيغ، فاستحسنـه ورأـي [٤٤/أ] أن يؤخذـ به ما لم يكـثر ذلك جـداً، وإن وسـعـه الثـلـثـ، لأنـ الثـلـثـ قدـ يـكـثـرـ فيـكـونـ ألفـ دـيـنـارـ أوـ أـكـثـرـ^(٢).

وسمـعـتـ أـصـيـغـ ابنـ الفـرجـ يـقـولـ: لاـ أـرـىـ أنـ يـخـرـجـ المـوـلـىـ عـلـيـهـ مـنـ وـلـايـتـهـ، وـلـاـ يـجـوزـ لـلـبـكـرـ جـواـزـ فـيـ مـالـهـ وـإـنـ عـنـسـتـ، إـلاـ بـشـاهـادـةـ رـجـلـينـ عـدـلـيـنـ عـلـىـ أـنـ نـظـرـهـمـاـ فـيـ أـمـوـالـهـمـاـ حـسـنـ، وـيـكـوـنـ ذـلـكـ مـعـ شـهـادـتـهـمـاـ فـيـ تـجـوـيـزـ مـاـ قـدـ أـعـتـقـاـ وـبـاعـاـ وـقـضـيـاـ فـيـ أـمـوـالـهـمـاـ قـاطـعـةـ مـاضـيـةـ^(٣).

وسمـعـتـ مـطـرـفـاـ يـقـولـ: فـيـ المـوـلـىـ عـلـيـهـ يـقـومـ لـهـ شـاهـدـ وـاحـدـ عـلـىـ حـقـ لـهـ قـبـلـ رـجـلـ وـرـثـهـ عـنـ أـبـيهـ أـوـ صـارـ لـهـ بـوـجـهـ حـقـ: إـنـهـ يـقـضـيـ لـهـ بـالـيمـينـ مـعـ شـاهـدـهـ ذـلـكـ، فـإـنـ حـلـفـ قـضـيـ لـهـ بـحـقـهـ وـكـانـ فـيـ يـدـ وـصـيـهـ، وـإـنـ نـكـلـ لـمـ يـكـنـ لـهـ شـيءـ، وـلـمـ تـعـدـ الـيمـينـ بـعـدـ عـلـىـ المـدـعـىـ عـلـيـهـ، وـإـنـ نـكـلـ عـنـ الـيمـينـ لـمـ يـبـطـلـ ذـلـكـ حـقـهـ، وـلـكـنـ يـقـالـ لـلـذـيـ عـلـيـهـ حـقـ: اـحـلـفـ أـنـكـ بـرـيءـ مـنـ هـذـاـ حـقـ. فـإـنـ حـلـفـ أـخـذـ، حـتـىـ يـبـلـغـ المـوـلـىـ عـلـيـهـ الرـشـدـ، فـإـذـاـ بـلـغـ قـيـلـ لـهـ: اـحـلـفـ. فـإـنـ حـلـفـ قـضـيـ لـهـ بـحـقـهـ، وـإـنـ نـكـلـ المـدـعـىـ عـلـيـهـ أـوـلـاـ عـنـ الـيمـينـ أـخـذـ مـنـهـ حـقـ بـنـكـولـهـ إـلـىـ أـنـ يـبـلـغـ المـوـلـىـ عـلـيـهـ الرـشـدـ، فـإـنـ حـلـفـ قـضـيـ لـهـ وـإـنـ نـكـلـ رـدـهـ.

قالـ ليـ مـطـرـفـ: وكـذـلـكـ لوـ كـانـ صـغـيرـاـ لـمـ يـبـلـغـ الـحـلـمـ، فـقـامـ لـهـ شـاهـدـ

(١) كـتـبـ بـالـأـصـلـ (مـ) وـ(خـ) أـعـلـىـ كـلـمـتـيـ الرـدـ وـالـمـعـتـقـةـ مـشـيـراـ إـلـىـ تـقـديـمـ وـتـأخـيرـ هـكـذاـ (وـأـفـوتـ مـنـ الـمـعـتـقـةـ عـنـ الرـدـ).

(٢) انـظـرـ الـمـسـأـلـةـ بـتـمـامـهـاـ فـيـ التـوـادـرـ وـالـزـيـادـاتـ: ٩٨/١٠ـ، مـعـ اـخـتـالـفـ فـيـ بـعـضـ الـعـبـارـاتـ.

(٣) انـظـرـ الـمـسـأـلـةـ فـيـ: الإـلـاعـامـ بـنـواـذـلـ الـأـحـكـامـ: ١٥٨/١ـ ١٥٩ـ.

على حق قبل المشهود عليه، حلف وبريء إلى بلوغ الصغير الحلم، فإن حلف بريء إلى بلوغ الصغير، وإن نكل أخذ منها الحق إلى بلوغه في المولى عليه.

وكان ابن القاسم وأصيغ يجعلان المولى عليه كالكبير الرشيد؛ إن حلف مع شاهده استحق حقه، وإن نكل بطل حقه، وكانا لا يجعلانه مثل الصغير.

وقول ابن كنانة ومطرّف في ذلك أحب إلئي، وبه أقول^(١).

وسائل أصيغ عن البكر تبيع بعض عقارها وعروضها وتتفق ذلك على نفسها، أو تبيع ذلك عليها أنها أو بعض أقاربها - وهو غير وصي إلا أنه قد أصاب البيع وأنفقه عليها - كما كان السلطان يفعل لو رفع ذلك إليه، أترى ذلك جائزًا؟

فقال: أما بيع الشيء الذي له البال مثل العقار الصالح والأمر الكبير من غير العقار فهو مردود على كل حال، فإذا رد نظر السلطان في مدخل الثمن؛ فإن كان دخل في منفعة ونفقة لا بد لها منها ولم يكن عنها محيس أعطى ذلك المشتري من مالها، وإن كان على غير هذا فهو ساقط عنها وعن مالها، وإن كان الذي باعت مما لا بال له - مثل الدويرة الخربة أو الدويبة أو الثوب - وأدخلت ثمنها في المنفعة التي كان السلطان يفعل مثل ذلك فيها لو رجع ذلك يومئذ إليه، فأراه ماضياً غير مردود، وإن كان ذلك بذر ودخل في اللذات والشهوات أو لم يعرف أصله فأراه مردوداً على كل حال؛ صغيراً كان أو كبيراً؛ لأنه بيع سفيه^(٢).

قال: وسمعت ابن الماجشون يجيز بيع السفيه الذي ليس في ولاية أحد وشراءه ما لم يكن خارجاً من بيوع المسلمين ولم يكن منه فساد ولا تلف^(٣).

(١) انظر المسألة في: الإعلام بنوازل الأحكام: ١٠٨/١ - ١٠٩.

(٢) انظر: فتاوى البرزلي: ٥٥٧/٤ مختصرأ.

(٣) انظر: النواذر والزيادات: ٩٣/١٠.

وسمعت ابن الماجشون يقول: أجاز مالك وغيره من علمائنا إذا هلك الرجل وله ولد أصغر ولهم أم أو عم أو أخ رشيد، فقام بولاليتهم بغير تولية سلطان [٤٤/ب] ولا وصاة من أبيهم أن يمضي ذلك وأجازوا له عليه ما يجوز للوصي على من أوصى به إليه.

وسألت ابن الماجشون عن الرجل يبيع من السفيه بالدين إلى أجل، ويتحمّل حميلاً بالثمن، والسفيه مولى عليه، فيرفع إلى السلطان، فيرد ذلك عنه، هل يلزم الحميل ما تحمل به؟ أو يسقط ذلك عنه بسقوطه عن السفيه؟

فقال لي: إن كان ذلك عن جهل من البائع ومن الحميل بحال السفيه فحقه على الحميل، لأن الحميل دخل فيما لو شاء كشفه لنفسه، وإذا دخل البائع في ذلك عن علم منه بطل حقه عن الحميل كما بطل عن السفيه؛ علِم ذلك الحميل أو لم يعلم؛ لأن البائع دخل عاماً في غير بيوع المسلمين.

وسألت ابن الماجشون عن الرجل يعامل السفيه المولى عليه بحضور شهود، فيدفع إليه دنانير في سلعة إلى أجل، ثم إن السفيه اشتري بتلك الدنانير بعينها - تعرف ويشهد عليها - سلعة من رجل آخر، أو رهنا لرجل، ثم إن المشتري الأول فسخ شراءه لسفه البائع، هل ترى^(١) له أن يرجع بالدنانير التي دفعها إلى السفيه على الذي اشتري منه السفيه السلعة، أو على الذي رهنا له، لأنها دنانيره بأعيانها؟

فقال لي: نعم، ذلك له، وهي كدنانير ليتيم اشتري بها من رجل سلعة أفسدها، فلو ليه أن يأخذ دنانيره ممن اشتري منه السلعة، ويكون صاحب السلعة هو أضعاف سلعته.

وسمعت ابن الماجشون يقول - في الموصى يدفع إلى يتيمه مالاً ليستخبره ثم ينكر ذلك اليتيم -: إنَّ الوصيَّ مصدقٌ فيما زعم أَنَّه دفعه إليه،

(١) في الأصل: (هل ترى).

مضمنونا ذلك له في حسابه إلى ما أنفقه عليه إذا علم أن اليتيم قد كان يتجر.

وسئل ابن الماجشون عن يتيمة زوجها ولثها فلما دخل بها زوجها كرهته، واحتلعت منه، وأعطته كل شيء أعطاها، ولم يعلم بذلك ولثها، ثم علم فأراد أن يأخذ من زوجها ما كان أخذه منها، هل يكون ذلك له؟

فقال: يمضي الخلع، وينزع ولثها منه كل ما أعطته، لأنه لم يكن لها أن تعطيه شيئاً من مالها؛ لا بإذنه ولا بغير إذنه، حتى يجوز أمرها، وتملك مالها وذلك بعد أن تمضي لها سنة من ابتنائه بها أو تلد ولداً ونحوه من القدر.

وسائل ابن الماجشون عن المرأة التي قد بلغت، إلا أنها عند أبيها، يكون لها الرشد والصلاح، ويكون لها المال، فترى أن تصل بعض قرابتها وتعتق، هل يجوز ذلك؟

فقال: أما البكر التي^(١) لها أب فلا يجوز ذلك لها، وإن كانت هذه حالها؛ لأنها بعد في ولاية أبيها، ألا ترى أن نكاحه إليها يجوز عليها؟

وأما البكر التي لا أب لها ولا وصي، وهي بحال رشد وصلاح، فإذا بلغت الثلاثين سنة وكان مالها بيدها، فأرجى أمرها جائزأ.

وأما ذات الزوج يكون لها المال [٤٥/أ] فترى أن تهب منه وتصل وتصدق وتعتق، فانظر أين مالها؛ فإن كان مالها بيدها فأمرها جائز - وإن لم تبلغ الثلاثين سنة - إذا كانت قد أقامت بعد بناء زوجها بها السنة أو نحوها، أو كانت قد ولدته، فإن كان مالها عند أبيها أو عند وصيتها فلا يجوز لها شيء من القضاء فيه حتى تلي نفسها ومالها.



(١) في الأصل: (الذي).

باب الحكم في قضاء المرأة ذات الزوج في مالها

(١) ابن حبيب: وسألت مطرّفاً وابن الماجشون عن قضاء المرأة ذات الزوج في مالها بالعتق والصدقة والهبة، ما الذي يجوز لها من ذلك مما لا يجوز؟

فقالا له: قد جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَقْضِيَ فِي مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا»^(٢).

وجاء عنه صلوات الله عليه أنه قال: «لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ قَضَاءٌ فِي ذِي بَالٍ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا»^(٣).

فرأى أهل العلم عندنا أن ذا بال من مال ما جاوز الثالث فصاعداً، فأجازوا لها القضاء في الثالث من مالها فيما دونه، وقالوا: لا تكون أسوأ حالاً في مالها من المريض في ماله، وقد أجاز له ﷺ الثالث يتقرب به إلى الله، ويقضي فيه بما أحب، فلم يزل الحكم هذا بيد رسول الله ﷺ ودار الهجرة والستة، وحكم به عمر بن عبد العزيز، و قاله مالك.

قال: فسألت مطرّفاً وابن الماجشون عما قضت به المرأة في أكثر من

(١) من هاهنا حتى نهاية الباب نقل طويل ورد في: منتخب الأحكام: ٣٣١/١ - ٣٣٣ ، والنواذر والزيادات: ٣٠٣/١٠ - ٣٠٥ .

(٢) أخرجه بنحوه أبو داود: ٣١٦/٢ ، في باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها، من كتاب الإجارة، برقم: ٣٥٤٧ ، والنسائي: ٦٥/٥ ، في باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، من كتاب الزكاة، برقم: ٢٥٤٠ ، وابن ماجه: ٧٩٨/٢ ، في باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، من كتاب الهبات، برقم: ٢٣٨٨ ، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رض. ولغظ ابن ماجه: أن رسول الله ﷺ قال في خطبة خطبها: «لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا».

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي. وصحح إسناده ابن الملقن في تحفة المحتاج: ٢٦١/٢ .

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

ثلث مالها بالعتق والصدقة، فهو جائز أبداً حتى يرده الزوج؟ أم هو مردود حتى يجيزه الزوج؟

فقالا لي: بل هو مردود حتى يجيزه الزوج.

قلت لهم: فلما لا تكون في ذلك كالغريم ذي الدين المحيط بماله فيما أعتق وأعطي أن ذلك جائز حتى يرده الغرماء، فكذلك ينبغي أن يكون ما قضت به المرأة في الكثير من مالها جائزاً حتى يرده الزوج، وأعلمتهما أن ابن القاسم قد روى ذلك عن مالك.

فقالا لي: ما علمنا مالكا قاله قط، ولا غيره، ولا تشبه المرأة في مالها الغريم في ماله من قبل أن الغريم أعتق وأعطي ما ملكه بيده وأمره إليه، وأن الغرماء لا يجوز لهم رد ما فعل إلا من بعد إثبات بینات وتحقيق أيمان على حقوقهم وما يقومون به من دينهم، فكان أمر الغريم أبداً على الإجازة حتى يثبت هؤلاء ما أثبتوا مما يريدون به رد فعله ومنعه منه، وأما الزوج فهو زوج قد ثبت وعرف لا يكلف تحقيق أمره ولا إثبات ما يجب له بالرد، لأنه حين صار زوجاً ثابتاً قد مضى له الرد فيما فعلت ولزمهها منه الإذن، فيما أرادت فعله بقضاء من رسول الله ﷺ؛ لأنه قال صلوات الله عليه: «لَا يَجُوزُ لِأَمْرَأَةٍ قَضَاءُ فِي ذِي بَالِ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا» فهذا بيان ما أردت، وما عنه سألت، وهو الأمر عندنا، لا يلفتنك عنه شيء مما ذكرت لنا.

قلت لمطرّف وابن الماجشون: فلو قضت المرأة في [٤٥/ب] الكثير من مالها بالعتق والصدقة، فلم يعلم الزوج بذلك حتى تأيمت، أو علم به فرده فلم يخرجه من ملكها ببيع ولا غيره حتى تأيمت وهو بيدها، أكان ذلك ماضياً من فعلها؟

فقالا: أما إذا تأيمت بذلك يمضي عليها ويكون كأنها ابتدأته الآن؛ لأنها مقرة بفعله وأن الذي من أجله كان مردوداً قد زايلته وزايلها بالموت أو

الفارق، وصارت مالكة أمرها كله^(١)، فمضى عليها فعلها^(٢) فيه، ولا تكون في ذلك أسوأ حالاً من العبد المرقوق الذي لا يجوز له قضاء في شيء من ماله وإن يسر خطبه إلا بإذن سيده، فهو يعتق بغير إذن سيده، ويعطي من ماله فلا يعلم به سيده حتى يعتق ذلك العبد ويملك نفسه وماليه، فيمضي ذلك عليه، وكذلك الذي يؤاجر العبد سنة ثم يعتقه، أو يخدم العبد سنة ثم يعتقه، أو يعتق وعليه دين مغترق، فيرده الغراماء ثم يسير والعبد في يده، وتنقضي السنة التي هي أجل الإجارة أو الخدمة، فإن العبد يعتق في هذا كله، وكذلك الزوج إذا مات أو طلق، والعبد في يد المرأة عتق، لأن هذا العقد كله لم يرد لسفه، وإنما رد لحرمة غير المعتق فإذا مضى من أجله رد عتق بالحكم.

قالا: وإذا لم يعلم الزوج بما فعلت امرأته في مالها من عتق أو عطية حتى ماتت، أو السيد أيضاً لم يعلم بما فعل عبده من عتق أو عطية حتى مات؛ فإن ذلك مردود بمنزلة ما لو علموا بذلك في حياتهما، لأن الميراث لهما فيه، والمال الذي كان منه الإذن إليهما في الحياة باق، فحقهما فيه بعد الموت كحقهما فيه في الحياة.

وسألت عن ذلك كله أصبع، فقال لي [مثلك قول]^(٣) ابن القاسم أن قضاء المرأة في الكثير من مالها جائز أبداً حتى يرده الزوج.

وكان ابن القاسم يقول: وإن لم يعلم الزوج بما قضت فيه من عتق أو عطية حتى تأيَّمت أو ماتت فذلك ماض في التأييم والموت جميعاً.

قال: قال لي أصبع: ويقول ابن القاسم أقول في الموت، وأما في التأييم فالقول الذي حكته عن مطرّف وابن الماجشون في ذلك أحب إلىي، وأبين عندي، وبه أقول وأأخذ إن كان ماضياً عليها في التأييم، ومردود في

(١) في الأصل: (كلها).

(٢) في الأصل: (فعلهما).

(٣) كتب بالأصل كلمة (بقول) أعلى كلمتي (مثل قول). والمعنى مستقيم على كليهما.

الموت، وإنما اختلفوا في الموت واجتمعوا على أنه ماض عليها في التأيم. وكان ابن القاسم يحكم به عليها إذا كان الزوج لم يعلم به ولم يرده حتى تأيمت، ولا يحكم به عليها إذا كان الزوج قد رده حين علم، وهو واحد عند مطرّف وابن الماجشون وأصبع.

وهم يمضون ذلك عليها بالحكم، لأن ذلك الرد ليس هو عندهم ردًا للعتق، إنما هو رد للضرر والقضاء منها مع زوجها، فإذا بقي العبد في يدها حتى ملكت أمره لزمهها ما كانت قد ألزمته نفسها بالحكم، وبه أقول.

واجتمعوا على أن الهبة ليست كالعتق إذا ردت الهبة برد الزوج ثم تأيمت لم يلزمها إمضاؤها، وإذا لم ترد حتى تأيمت فهي ماضية.

واجتمعوا على أنها تقضي في العبد بما أحبت قبل أن تتأيم إذا كان قد رده الزوج.

قال: وكان [٤٦/أ] ابن القاسم يذكر عن مالك أنه قال: إذا أعتقدت المرأة ذات الزوج ثلث عبدها أو أمتها - ولا مال لها غيره - جاز ذلك، وإن أعتقدته كله لم يجز منه شيء، وذلك بمنزلة ما لو أعطت ثلث مالها جاز ذلك، ولو أعطت مالها كله لم يجز منه شيء.

فسألت عن ذلك مطرّفًا وابن الماجشون، فقالا لي: قد كان ابن أبي حازم يقول هذا، ولستنا نقوله، وهو عندنا وهم بين؟ من أجل أنها إذا أعتقدت ثلث عبدها ولا مال لها غيره فكأنما أعتقدته كله لا يجوز عتق شيء منه، وليس يشبه ذلك إعطاءها ثلث مالها من قبيل أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَعْنَقَ شِرْكَاً لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَحْمِلُ قِيمَةَ الْعَبْدِ فُوْمَ الْعَبْدِ قِيمَةً عَذْلٍ، فَأَغْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَاصَهُمْ وَعَنَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ»^(١).

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٨٩٢/٢، في باب إذا أعتقد عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، من كتاب العتق، برقم: ٢٣٨٦، ومسلم: ١١٣٩/٢، من كتاب العتق، برقم: ١٥٠١، ومالك: ٧٧٢/٢، في باب من أعتقد شركاً له في مملوك، من كتاب العتق والولاء، برقم: ١٤٦٢، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. ولفظه: «مَنْ أَعْنَقَ شِرْكَاً لَهُ

قالا: فكان ذو العبد وحده الذي لا شريك له فيه إذا أعتق بعضه أولى بإعتاق ما بقي منه عليه؛ لما قال رسول الله ﷺ، فلما لم يستطع أن يمضي على المرأة ذات الزوج عتقه كله لمكان زوجها، صار ما أعتقدت فيه باطلًا إذا فعلت ما هو خلاف لما أمرها به رسول الله ﷺ، فرددنا عتق ما أعتقدت، وكذلك لو كان العبد بينها وبين غيرها فأعتقدت نصيبها منه ولا مال لها غيره، فإنه لا تقويم عليها، ولا عتق لما أعتقدت منه، وقد سمعنا مالكًا يقول هذا كله، وقاله جميع أصحابنا: المغيرة، وابن دينار، وغيرهم، فإن روي لمالك خلاف هذا فهو وهم، فلا تقبله.

وقاله ابن نافع وأشهب، إلا أن أصبح قال لي: إذا أعتقدت ثلث عبدها أو عبداً بينها وبين غيرها ولا مال لها غيره استتم عتقه كله، إلا أن يرد ذلك الزوج فيرد كله.

ولم يخالفهم أصبح إلا في أنه يرى قضاء المرأة في مالها كله بالعتق وغيرها جائزًا^(١) إلا أن يرده الزوج.

ومطرّف وابن الماجشون يريان أن ذلك غير جائز إلا أن يجيزه الزوج، ويحتاجان بقول رسول الله ﷺ: «لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ قَضَاءُ فِي ذِي بَالِ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ زَوْجِهَا».

قالا: فقد رده رسول الله ﷺ ما لم يأذن الزوج، وإذنه إجازته.

قال: وبه أقول.

وسألت مطرّفاً وابن الماجشون عن المرأة ذات الزوج يكون لها رقيق لا مال لها سواهم، فتعتق أثلاثهم.

قالا لي: لا يجوز ذلك، وهو بمنزلة ما وصفنا لك في إعتاقها ثلث عبدها الواحد.

= في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل، فأعطي شركاءه حصصهم وعنت عليه العبد، وإنما فقد عنت منه ما عنت».

(١) في الأصل: (جائز).

قلت لهم: فلو أعتقت ثلاثة ولم تقل أثلاً لهم؟

فقالا لي: إذاً يجوز ذلك على حال ما نخبرك؛ اقسمهم أثلاً بالقيمة ثم أفرع بينهم، فإن خرج في الثالث عبدٌ تمامًا اعتقته، وعبدٌ غيره اعتقته أيضاً، فإن بقي من تمام الثالث شيء لا يتم أن يكون بعدًا تمامًا لم يجز عتق ذلك، ورددناه بمنزلة ما لو ابتدأت ذلك في عبد واحد لا مال لها سواه، فافهم.

وقاله لي أصيغ.

وسائل مطرّفاً وابن الماجشون عن المرأة [٤٦/ب] ذات الزوج تدبر عبدها ولا مال لها غيره.

فأخبرني مطرّف أنه سمع مالكاً يقول: ذلك جائز لها، وماض على زوجها، لا رد له في ذلك ولا كلام، من أجل أنها لم تخرج عبدها من يدها بعتق ولا عطية، وإنما منعت نفسها بيعه فقط، ونفعه كله في خدمته، وجميع شأنه بحال ما كان لها ولزوجه، وقد كان لها أن تمنع من بيعه إن شاءت بغير تدبير، ولا يكون لزوجها أن يكرهها على البيع.

أما ابن الماجشون، فقال لي: لا (يكون)^(١) تدبيرها إيه جائزًا^(٢) إذا لم يكن لها مال غيره، إلا أن يجيزه زوجها، وهو بمنزلة ما لو أعتقته كله لأن التدبير عقد من العتق ومنع من البيع - إن أرادته - فسبيله عندي سبيل ما لو أعتقته بتلاً، فلا أراه جائزًا.

وقول مطرّف في ذلك عن مالك أحب إليَّ، وبه أقول وأخذ؛ لأن المدبر إنما يخرج من ثلثها بعد موتها، وقد كان لها أن توصي بذلك له عند موتها، فهي وإن دبرته كله فإنما يرجع إلى ثلثها، وثلثها لها في حياتها وبعد موتها.

(١) لا يوجد في الأصل.

(٢) في الأصل: (جائز).

وكذلك قال لي أصيغ بن الفرج، وكان ابن القاسم يقوله أيضاً ويرويه عن مالك كرواية مطرف^(١).

وسمعت ابن الماجشون يقول: إذا قضت المرأة ذات الزوج في مالها بأكثر من ثلثه بصدقة أو عطية أو كفالة فإننا نرد من ذلك ما زاد على الثلث، ويمضي منه الثلث، ولسنا نفعل ذلك في العتق ولكننا نرده كله، لأننا إن ردتنا منه ما زاد على الثلث وأمضينا لها الثلث فأجرينا ذلك في كل عبد كان ذلك خلاف ما أمر به رسول الله ﷺ؛ أنه لا يجوز عتق بعض عبد وإرافق بعضه وهو في ملك وحد.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: نعم وجميع أصحابنا؟

فسألت عن ذلك مطرضاً، فقال لي: ما سمعت مالكاً فرق بين عتها وصدقها، وإنما تعطي الثلث من ذلك إذا اقتصرت عليه.

قال لي أصيغ عن ابن القاسم مثل قول مطرف^(٢).

وقول ابن [الماجشون] في ذلك أحب إلىي، وبه أقول، وهو الصواب إن شاء الله.

قال: وسمعت مطرضاً وابن الماجشون يقولان: قال مالك: إذا تصدقت المرأة أو وهبت ثلث مالها أو أقل على وجه السفة أو الضرار بزوجها لم يجز منه قليل ولا كثير ورد كله إذا تبين أنه ضرار بزوجها.

قالا لي: وبه نقول.

وبه أقول، وهو أحب ما فيه إلىي، وقد ذكره أشهب عن مالك أيضاً، وأما ابن القاسم فكان يجيز لها ثلثها تفعل فيه ما أحبت - وإن التمتس به الضرار بزوجها - وكان يقول: ليست في الثلث بمُضِرة.

(١) انظر المسألة مختصرة جداً في: النوادر والزيادات: ١٠٥/١٠.

(٢) انظر المسألة في: النوادر والزيادات: ١٠٥/١٠. وعبارة الأصل أتم.

ورأيت أصيغ يقول به.

والقول الآخر أحَب إِلَيْهِ، وبه أقول^(١).

وسمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان: تتفق المرأة ذات الزوج على أبيها وتكتسهما وتخدمهما وإن جاوز ذلك ثلث مالها، وليس لزوجها أن يمنعها من ذلك، وسنة الإنفاق في هذا أغلب من سنة رد الزوج على أمراته القضاء في أكثر من ثلثها، لأن هذا حكم يحكم به عليها وإن كرهت هي الإنفاق، ألا ترى أن ذلك يلزم الصغير والبكر وهما لا يجوز لهما القضاء في [٤٧/أ] أموالهما!

وسائل أصيغ عن ذلك، فقال لي مثله^(٢).

وسائل أصيغ بن الفرج عن المرأة ذات الزوج تعني رأساً من رقيقها، ثم رأساً، ثم رأساً، وزوجها غائب فيقدم، فيزيد رد ذلك.

قال لي: ينظر؛ فإن كان عتقها متواتراً يشبه أن تكون إنما نصب لتفرقته كي يجوز ذلك لها - مثل ألا يكون بين ذلك إلا اليوم واليومان وأشباه ذلك - فمحمله كله عندنا على الفور الواحد من عتقها، ينظر في جميع ما أعتقدت فإن حملهم ثلثها مضى عتقهم، وإن لم يحملهم الثلث جميعاً ردوا كلهم، ولا ينظر في ذلك إلى تبعيضاً.

قال: وإن كان بين ذلك نبذ مثل الشهر والشهرين ونحو ذلك نظرت في أول الأمر من أعتقدت، فإن كان الثالث فأدنى جاز ورد ما بعده، وإن كان في الثاني مع الأول سعة للثالث كان أمرها عندي فيمن بعد الأول على الإضرار، وإن كان بين ذلك أمراً متفاوتاً جداً؛ مثل الستة الأشهر وما فوقها، فترى ذلك عتقاً مبتدأً يبدأ لها فيه الثالث.

(١) انظر المسألة مختصرة في: النوادر والزيادات: ١٠٦/١٠.

(٢) انظر المسألة مختصرة في: النوادر والزيادات: ١٠٦/١٠.

وهذا أحسن ما سمعت فيه^(١).

قال: وسألت أصبغ بن الفرج عن المرأة تريد أن تتصدق بشوارها - وهو أدنى من ثلث مالها - فيمنعوا زوجها من ذلك، ويقول: لا ثُعْرِي بيتي.

قال: تمضي صدقتها بذلك، وترد مثله من مالها تشور به بيتها لزوجها على ما أحبت ألم كرهت، بمنزلة التي تتصدق بالصادق قبل ابتناء زوجها بها وهي ثيب، فيمضي ذلك إذا كان أقل من ثلثها، وتجعل مثله من مالها تشور به بيتها وتتجهز به لزوجها^(٢).

قال: وحدثني الأويسي عن القاسم الغمري، عن نافع، أن صفية بنت أبي عبيد كانت إذا أرادت أن تعتق لم تفعل شيئاً حتى تستأذن ابن عمر، وكان ابن عمر لا يمنعها.

وسمعت ابن الماجشون يقول في المرأة تقر في الكثير من جهازها أنه لأهلها جملوها به، وهم يدعون ذلك كما قالته المرأة، ويكتذبها الزوج.

فقال: إذا كان ذلك من إقرارها على غير وجه العطية فلا كلام لزوجها فيه؛ كان أكثر من ثلث مالها أو أقل، وإذا كان على وجه العطية كذلك يرجع إلى الثالث^(٣).



(١) انظر: النواذر والزيادات: ١٠٦/١٠ ومسألة الأصل أتم.

(٢) انظر: النواذر والزيادات: ١٠٦/١٠ مع اختلاف في العبارة.

(٣) انظر: فتاوى البرزلي: ٤/٢٧٧، هنا ينتهي النقل الطويل الذي أشرنا إليه في أول الباب من منتخب الأحكام: ١/٣٣١ - ٣٣٣، والنواذر والزيادات: ١٠٣/٣٠٥ - ٣٠٥.

باب جامع الأحكام

(١) ابن حبيب: سألت مطرباً عن المرأة تشتكي ضرورة^(٢) زوجها بها - وهي في الbadia - فتسأله السلطان أن يسكنها مع زوجها الحاضرة.

فقال: ليس ذلك لها، لا تشاء إذاً أن ترحل إلى الحاضرة من القرى والبادية إلا قالت ذلك بشكواها، وإن كره زوجها، ولكن السلطان ينهاه عن ضررها وأذاها، فإن عادت بالشكوى وتظاهر ذلك منها نظر؛ فإن كان معه في قريته مَنْ يجوز قوله وشهادته أمرهم فتفقدوا أذاه لها وما تشتكي من ضرورته في أحايin ذلك، وعندما يقع الشر بينهم، فإن ظهر لهم أنه المضر بها أو الظالم لها رفعوا ذلك إلى السلطان فُزجر وأدْب وسُجن، وعاقبه بما يرى من الحق، وإن لم يتبيّن [٤٧/ب] لهم شيء زجرها عن شكوكها وردها إلى بِر زوجها وطاعته صاغرة.

قال: وإن لم يكن في جوارهم رجال يقبل قولهم في مثل هذا ويستأنفهم^(٣) السلطان إلى نظرهم وتفقدهم واطلاعهم على حقيقة أمرها - وقد تظاهرت شكوكها - قال السلطان للزوج: لا بد أن تسكن بها في جوار ناس يعلمون ذلك لها، أو أنك غير مؤذ لها، فانظر أين تريد السكنى بها. فحيث ما أراد الزوج واختار الموضع الذي يوافقه ولا يضر به في صنعته أمره فسكن بها هنالك - وإن كان ذلك في الbadia - في جوار موضعه وكُلّ جيرته، بمثل ما وصفت لك أولاً، وليس عليه أن يضمه إلى الحاضرة إلا أن لا يجد حوله من الbadia مَنْ يضمه إليه ويسكنها عندهم، وتكون الحاضرة أقرب إليه فيضمها إلى الحاضرة، أو يكون كان في طرف من الحاضرة - وليس حولهم ناس يرضى قولهم - أو يكون منفرداً، فإنه يضمه أيضاً إذا

(١) من هنا يبتدئ نقل طويل أورده ابن أبي زمنين في منتخب الأحكام: ٧٥٢/٢ . ٧٥٣

(٢) في منتخب الأحكام (ضرر).

(٣) في الأصل: (ويستئنهم).

تظاهرت شكاتها إلى ناس وموضع يتبيّن فيه ما شكت.

وقد تكون أيضاً منفردة من الجماعة فتشتكي الوحدة وإن لم تشتكي الضرورة فيلزمها أن يرْحَلها إلى الموضع المأнос، إلا أن تكون نكحته على ذلك من حاله وعرفته به، فلا تنتقل عما رضيت به.

وسألت أصيغ عن مثل ما سالت عنه مطْرِفَاً من ذلك كله فقال لي مثل قوله^(١).

وسألت مطْرِفَاً وابن الماجشون عن المرضى؛ هل للإمام أن يخرجهم عن الحاضرة، وعن القرى، وعن المساجد والأسواق؟

فقالا لي: أما الواحد والنفر القليل فلا يخرجون عن الحاضرة، ولا عن قرية، ولا عن سوق، ولا عن مسجد جامع ولا غير جامع، وقد بلغنا أن عمر بن الخطاب لقي امرأة وهي بذلك المرض، وهي تطوف بالبيت فقال لها: «يا أمّة الله، لو جلست في بيتك كان خيراً لك»^(٣) ولم يزعم عليها بالأمر بذلك ولا النهي عما نهاها عنه.

قالا: وبلغنا أيضاً أن معيقيب الدوسي كان له ذلك المرض، وكان عمر قد جعله على بيت المال، وكان يجالسه ويواكله، وكان إذا وضع الطعام قال عمر: «يا معيقيب كل مما يليك»^(٤)، فهذا يدلّك - على القليل -

(١) إلى هنا انتهى ما نقله ابن أبي زمين في منتخب الأحكام: ٧٥٢/٢ - ٧٥٣.

(٢) من هاهنا يبتدئ نقل طويل أورده ابن أبي زمين في منتخب الأحكام: ١١٠٤/٢ - ١١٠٦.

(٣) أخرجه مالك: ٤٢٤/١، في باب جامع الحج، من كتاب الحج، برقم: ٩٥٠، وعنه عبد الرزاق في مصنفه: ٧١/٥، برقم: ٩٠٣١، عن عبدالله بن عبد الله بن أبي مليكة: أن عمر بن الخطاب مزّ بامرأة مجذومة وهي تطوف بالبيت فقال لها: «يا أمّة الله، لا تؤذ الناس، لو جلست في بيتك»، فجلست، فمرّ بها رجل بعد ذلك فقال لها: إن الذي كان قد نهاك قد مات فاخرجي، فقالت: ما كنت لأطيعه حيّاً وأعصيه ميتاً.

(٤) أخرجه ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل: ١١٢/٤، عن أبي داود الطيالسي قال: كنا ببغداد وكان شعبة وابن إدريس يجتمعون بعد العصر يتذكرون فذكروا باب المجدوم =

أنهم لا يخرجون، فإذا كثر في الحاضرة رأينا أن يتخدوا لأنفسهم موضعاً كما صنع مرضى مكة، فإنهم كما رأيت عند التعنيف، ذلك منزلهم وبه جماعتهم.

قال: ولا نرى أن يمنعوا في ذلك من الأسواق لتجاراتهم وابتياع حاجاتهم والتلتف للمسألة، إذا لم يكن إمام يجري عليهم أرزاقهم من فيء المسلمين.

ولا نرى أن يمنعوا من المساجد الجمعة لشهود الجمعة المفروضة، لأنها على من قوي منهم على شهودها كما هي على غيرهم، فأما لغير الجمع المفروضة فلا بأس أن يمنعوا، إلا الواحد بعد الواحد، وما أشبه ذلك.

وكذلك المساجد المخصصة يمنعون منها لما في ذلك من الإذية بأهلها إلا الواحد بعد الواحد.

قالا: وأما مرضى القرى فإنهم لا يخرجون [٤٨/أ] عنها - وإن كثروا - إلا أنهم ممنوعون من أذاهم في مسجدهم إذا شكوا ضرر ذلك بهم، وإن كانت موردة القرية واحدة أمروا أن يتخدوا لأنفسهم صحيحاً يستقي لهم، ولا يؤذوا أهل القرية في موردهم بوضوئهم واغتسالهم فيها، فإن لم يقدروا على ذلك كان على الإمام أن يُخدمهم من بيت المال خادماً يستقي لهم، فإن لم يكن إمام يفعل ذلك، ولم يقدروا على صحيح يستقي لهم لم^(١) يمنعوا من الاستقاء، ولم يتركوا يموتون عطشاً.

وإن كانت موردة القرية نهراً نُحْوا إلى ناحية يستقون منها غير موضع الجمعة المورود.

وسائل أصيغ عن ذلك كله، فقال لي مثل قولهما فيه أجمع، إلا أنه

= فذكر شعبة ما عنده، فقلت: حدثنا ابن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد قال: كان معيقيب يحضر طعام عمر فقال له عمر: «يا معيقيب كل مما يليلك» الحديث.

(١) ليس في الأصل كلمة (لم)، ولا يتم المعنى بدونها.

قال: ليس على مرضى الحواضر الخروج منها إلى ناحية بقضاء يحكم به عليهم، ولكن إن كفوا مؤناتهم - كالإمام العدل يُجري ذلك عليهم - منعوا من مخالطة الناس إن شاؤوا، وأمروا بلزوم بيوتهم، وإن شاؤوا بالتنحى ناحية ذلك إليهم.

والحكم عليهم بتحييم ناحية إذا كثروا أعجب إلى، وهو الذي عليه الناس في الأمصار كلها^(١).

وسائل مطرّقاً عن القناع؛ هل للإمام أن ينهى عنه؟

فقال لي: القناع محدث، ما كان عندنا حتى أتانا من العراق، وإنما كان النساء يخرجن حواسر عن وجوههن، وذلك مثل الدنية من النساء والصفراء والعجوز وما أشبههن، فإذا كانت المرأة لها القدر والحال خرجت مستورة بالستر، فأما القناع فلم يكن يعرف عندنا على حال إلا منذ قريب أتانا من قبل العراق فدخل فيه نساؤنا، ولقد أعن ذلك ذوات السفة من النساء على السفة.

قلت: فما ترى أن يمنعن من ذلك؟

قال: قد تنتفع به المرأة المضطربة إلى الخروج و تستتر به حتى تبلغ حاجتها - والأمر كثير شامل، وما رأيت مالكا ولا غيره نهى عن ذلك عندنا، إلا ما كان من الإماماء، فإن مالكا كان يكره ما أحدث الإماماء من تقنيع رؤوسهن، وكان يرى أن ينهاهن الإمام عن ذلك ويكشف رؤوسهن.

ولقد كانت الأئمة تفعل ذلك عندنا؛ كانت ترسل الشرط فحيثما وجد^(٢) أمة قنعت رأسها وإن حسرت عن وجهها نزعت القناع، كيلا يتشبهن بالحرائر، وهو الذي جاء عن عمر بن الخطاب.

قال: وأكره أن يكشفن شيئاً من أجسادهن، وأرى أن يمنعن من ذلك.

(١) هنا ينتهي ما نقله ابن أبي زمین في منتخب الأحكام: ١١٠٤/٢ - ١١٠٦.

(٢) هكذا في الأصل، والصواب: (ووجدت).

وسائلت أصيغ عن ذلك، فقال لي مثله.

وسائلت مطرّفاً عن الملقوط يلتقطه النصراني.

قال: ينزع منه ولا يترك في يديه خيفة أن ينصره أو يدرس أمراً فيسترقه.

وقال أصيغ مثله.

وسائلت مطرّفاً عن رجل استجهل رجلاً عند سلطان متعد فضريبه وأغرمه، ثم انتصف المستجهل من مستجهله عند سلطان غيره، أترى أن يغرمه ما أغرم بسببه؟

قال: لا، ولكن أرى عليه العقوبة.

وسائلت أصيغ عن ذلك، فقال لي مثله^(١).

وسائلت مطرّفاً عن الرجل يموت فتقوم امرأته [٤٨/ب] بكتاب صداقها فتأخذ به ما كان بقي عليه، فيزيد ورثة الرجل أخذ الكتاب منها وقطعه عنهم عند دفعهم إليها ما كان لها فيه، وتأبى هي ذلك، وتقول له: أدفع بعد اليوم من دفعني عما أخذت.

قال لي: يؤخذ منها ويقطع عن الورثة.

وسائلت عن ذلك أصيغ، فقال لي: لا أرى أن يؤخذ منها ولا يقطع، لما فيه (من)^(٢) المنفعة، به ثبت نكاحها، وبه تأخذ ميراثها، وبه تدفع بعد اليوم من دفعها عما ورثت، فلا أرى ذلك عليها^(٣).

قلت: فلو كانت إنما قامت بكتاب فيه ما كان بقي عليه من صداقها، ليس هو كتاب نكاحها؟

(١) انظر المسألة في: عقد الجوادر الثمينة: ٣/٩٩٨، والنواذر والزيادات: ١٠/٤٤٢. مختصرة.

(٢) لا يوجد في الأصل.

(٣) من أول المسألة إلى هنا ينظر في: منتخب الأحكام: ٢/١٠٨٩.

قال لي: إن أخذت نقداً فأرى أن يؤخذ منها ويقطع عن الورثة، وإن أخذت بذلك منهم أرضاً أو عقاراً من عقاره فلا أرى أن يؤخذ ذلك منها لأن به تدفع بعد اليوم من دفعها عمما أخذت في بقية حقها من ذلك العقار وشبهه مما تلمس التوثق فيه، وعلى الورثة أن يستوثقوا لأنفسهم من البراءة إليها بحقها بالإشهاد وذكر الكتاب الذي بيدها، وهو أحب ما فيها إلىي.

سألت مطرباً عن الشركاء في الدار يحتاج كنيفهم إلى الكنس فيتشاحون في كراء ذلك، أترى أن يحمل عليهم على قدر ما لهم في الدار؟ أم على الجمامجم؟

قال لي: بل على الجمامجم، لأنه قد يكون العدد الكبير في البيت الواحد ليس لهم من الدار غيره، ويكون الرجل الواحد بخدمه أو امرأته في العدة من البيوت تكون لهم من الدار، فلو كان على قدر ما لهم في الدار لكان على هذا أكثر مما على هؤلاء^(١)، وإنما كنس الكنيف ككنس الزبول تجتمع في دارهم، فعلى كل قوم كنس زبدهم وما هو ناحيتهم.

قال: قلت لمطرب: فعلى من كنس الكنيف وطرح قمامنة الدار وما اجتمع فيها من الزبول؛ أعلى المكري أم على المكتري؟

قال: أما قمامنة الدار وما اجتمع فيها من الزبول فعلى المتكاري الساكن، وأما كنس الكنيف فيحملان في ذلك على سنة البلد.

قال: فسألت عنه أصيغ، فأخبرني عن ابن القاسم وأشهب أنهما قالا: الزبول وكنس الكنوف على المتكاري.

وقول مطرب أحب إلىي^(٢).

سألت أصيغ عن استسقاء النصارى في الجماعة؛ أترى أن يمنعوا من ذلك؟

(١) كتب بالأصل كلمة (أولئك) فوق كلمة (هؤلاء) والمعنى مستقيم على كليهما.

(٢) انظر المسألة بتمامها في منتخب الأحكام: ١١٠٦/٢ - ١١٠٧ وطرفًا منها مختصرًا في الإعلام بنوازل الأحكام: ٦٥٥/١.

قال لي: إن أخرجوها صلبيهم وأظهروها منعوا من ذلك، لأن ذلك مما لا يشهر في الجماعة، وكذلك لو أن معلنًا منهم أعلن بشيرزكيه وكفره - ما ينحلون الله من الصاحبة والولد - لمنع من ذلك أشد المنع، كما يمنع من إظهار الزنا وشرب الخمر.

وقال: وإن كانوا إنما يخرجون بصلبيهم وشركهم ذلك إلى البراري وناحية من الجماعة لم يمنعوا من ذلك، ولو كانوا في الجماعة يستسقون بالعجب والعجيج والدعاء فقط لم يمنعوا.

وسائل مطرّفاً عن الرجل بيع عليه الدين، أتراه أولى به؟

قال: نعم، سمعت مالكًا يقول: هو أولى [٤٩/أ] به بالثمن الذي بيع به؛ إن كان عيناً فمثله، وإن كان عرضاً فقيمه.

قال مالك: وأرى أن يقضى، وكذلك المكاتب هو أولى بكتابته بما بيعت له.

وكان ابن القاسم يذكر عن مالك أنه قال: أراه حسناً، ولا أرى أن يقضى به، ولا أعلم أحداً من أصحاب مالك قال فيه قول ابن القاسم.

وكلهم قال بقول مالك الذي رواه مطرّف وابن وهب وأشهب عن ابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصيغ.

وحدثني ابن عبدالحكم وعبدالله بن صالح، عن الليث بن سعد، عن عبد الله بن أبي جعفر، أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَبِيعَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي يُبَيَّنُ بِهِ»^(١).

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ٨٨/٨، برقم: ١٤٤٣٢، عن عمر بن عبدالعزيز مرسلاً، ولفظه: «مَنْ ابْتَاعَ دِيْنًا عَلَى رَجُلٍ فَصَاحِبُ الدِّينِ أَوْلَى إِذَا أَدَى مِثْلَ الَّذِي أَدَى صَاحِبَهُ».

وروى ذلك ابن وهب عن رسول الله ﷺ، وعن علي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وعمر بن عبدالعزيز، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وربيعة، وابن شهاب، وأبي الزناد، وغير واحد.

وحدثني مطرّف عن أبي الزناد، عن أبيه، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «الشُّفَعَةُ فِي الْمُكَاتَبِ وَالدِّينِ»^(١).

وحدثني الخزامي عن محمد بن عمر، عن عمر بن عبدالعزيز، وأبي بكر بن حزم، وعطاء، والزهري، مثله.

وحدثني الخزامي عن محمد بن عمر، عن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن حزم، عن عمر بن عبدالعزيز، أن رسول الله ﷺ قال: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ؛ مَا وَافَقَ الْحَقَّ مِنْهَا»^(٢).

وحدثني الخزامي عن محمد بن عمر، عن سعيد بن عبدالعزيز، عن عبد الرحمن بن عَنْم، عن عمر بن الخطاب، أنه قال: «المسلمون على

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وما وقفت عليه أخرجه بمعناه عبد الرزاق في مصنفه: ٨٨/٨، برقم: ١٤٤٢، عن عمر بن عبدالعزيز أنه قضى في مكاتب اشتري ما عليه بعرض فجعل المكاتب أولى بنفسه ثم قال: إن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ ابْتَاعَ دِينَهُ عَلَى رَجُلٍ فَصَاحِبُ الدِّينِ أَوْلَى إِذَا أَدَى مِثْلَ الَّذِي أَدَى صَاحِبَهُ».

(٢) أورده البخاري تعليقاً بصيغة الجزم: ٧٩٤/٢، في باب أجرة السمسرة، من كتاب الإجارة، دون لفظة: «ما وافق الحق منها»، وأخرجه موصولاً الحاكم: ٥٧/٢، برقم: ٢٣١، والدارقطني: ٢٧/٣، برقم: ٩٩، والبيهقي: ٢٤٩/٧، في باب الشروط في النكاح، من كتاب الصداق، برقم: ١٤٢١٣، من حديث عائشة رضي الله عنها، ولفظه: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق».

وأخرجه الدارقطني: ٢٨/٣، برقم: ١٠٠، وذكره الحاكم من حديث أنس رضي الله عنه، ولفظه: «المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك».

وأخرجه البيهقي: ٧٩/٦، في باب الشرط في الشركة وغيرها، من كتاب الشركة، برقم: ١١٢١١، وابن الجارود في المنتقى، ص: ١٦١، برقم: ٦٣٧، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظه: «المسلمون على شروطهم» قال: وزاد سفيان في حديثه: «ما وافق الحق منها». وقال البيهقي: وروى ذلك من وجه ثالث ضعيف عن عائشة رضي الله عنها وعن أنس بن مالك مرفوعاً.

شروطهم عند مقاطع حقوقهم»^(١).

وحدثني أصيغ، عن السبع، عن عوف الأعرابي، عن الحسن قال: كان أبو بكر وعمر وعثمان يعزّرون في الهجاء^(٢).

وحدثني أصيغ عن السبع، عن جبير، عن الضحاك، عن ابن مسعود قال: لا يصلح في هذه الأمة غلٌ ولا صفتٌ ولا مدٌ ولا تجريد^(٣).

وحدثني أصيغ عن السبع، عن عوف عن الحسن، قال: قال رجل:

(١) أخرجه بهذا اللفظ سعيد بن منصور في سننه: ١٨١/١، برقم: ٦٦٣، من طريق إسماعيل بن عبد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم قال: كنت جالساً عند عمر حيث تمس ركبتي ركبته فقال رجل: يا أمير المؤمنين، تزوجت هذه وشرط لها دارها وأئني أجمع لأمري أو لشأني أني أنتقل إلى أرض كذا وكذا، فقال: «لها شرطها»، فقال رجل: هلكت الرجال إذاً لا تشاء امرأة أن تطلق زوجها إلا طلت، فقال عمر: «المسلمون على شرطهم عند مقاطع حقوقهم».

وأورده البخاري تعليقاً بصيغة الجزم: ٩٦٩/٢، في باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، من كتاب الشروط، حيث قال: وقال عمر: إن مقاطع الحقوق عند الشروط، ولكل ما شرطت.

ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه: ٤٥١/٤، برقم: ٢٢٠٣١، وسعيد بن منصور في سننه: ١٨١/١، برقم: ٦٦٢، والبيهقي في الكبرى: ٢٤٩/٧، في باب الشروط في النكاح، من كتاب الصداق، برقم: ١٤٢١٦، كلاهما من طريق إسماعيل بن عبد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم قال: شهدت عمر بن الخطاب عليه السلام أئني في امرأة جعل لها زوجها دارها فقال عمر: «لها شرطها» فقال رجل: إذاً يطلقنا، فقال عمر: «إنما مقاطع الحقوق عند الشروط».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٥٠٠/٥، برقم: ٢٨٣٨١، والبيهقي في الكبرى: ٢٥٣/٨، في باب ما جاء في الشتم دون القذف، من كتاب الحدود، برقم: ١٦٩٢٨، من طريق معاذ بن معاذ عن عوف الأعرابي عن أبي رجاء العطاردي البصري قال: كان عمر وعثمان عليهم السلام يعاقبان في الهجاء.

قلت: ولم أقف على من روى ذلك عن أبي بكر الصديق عليه السلام.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: ٣٧٣/٧، برقم: ١٣٥٢٢، والطبراني في الكبير: ٣٤٠/٩، برقم: ٩٦٩٠، والبيهقي في الكبرى: ٣٢٦/٨، برقم: ١٧٣٥٥، ثلاثتهم من طريق سفيان الثوري عن جوير عن الضحاك بن مزاحم عن ابن مسعود قال: «لا يحل في هذه الأمة التجريد ولا مد ولا غل ولا صفت».

يا رسول الله! ما يجني عليّ؟ قال: «تَجْنِي يَمْبَنُكَ عَلَى شِمَالِكَ»^(١).

وحدثني ابن المغيرة عن الثوري أن شريحاً قال - في رجل كان له حق على رجل إلى أجل فتعجله من أهله والذي عليه الدين غائب فجاء وقد حل الحق - فقال: يرده إليه بقدر ما تعجله.

وحدثني ابن المغيرة عن الثوري، عن منصور، عن إبراهيم النخعي، قال: يُستحلف الرجل فيما ادعى على أبيه على علمه^(٢).

وحدثني أسد بن موسى، عن الحسن بن دينار البصري، قال: إذا مات الذي عليه الدين فالدين حال، وإذا مات الذي له الدين فالدين إلى أجله.

وحدثني مطرّف، عن أبي حازم، عن ابن الأشج، أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج^(٣).

وحدثني إسحاق بن صالح، عن ابن لهيعة، عن أبي الزبير، عن جابر، أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كَانَتْ لَهُ تَخْلُّ مَعَ رَجُلٍ فَلَا يَبِعُهَا حَتَّى يَعْرُضَهَا عَلَى شَرِيكِهِ»^(٤).

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وما وقفت عليه أخرجه بمعناه الترمذى: ٤٦١/٤، في باب ما جاء دمائكم وأموالكم عليكم حرام، من كتاب الفتنة، برقم: ٢١٥٩، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه: ٨٩٠/٢، في باب لا يجني أحد على أحد، من كتاب الديات، برقم: ٢٦٦٩، من حديث عمرو بن الأحوص رض أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع: «ألا لا يجني جان إلا على نفسه، لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٥٦٠/٤، برقم: ٢٣١٣٠، عن وكيع عن سفيان الشوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي به.

(٣) أخرجه مسلم: ١٣٥١/٣، في باب في لقطة الحاج، من كتاب اللقطة، برقم: ١٧٢٤، من طريق بكير بن عبدالله بن الأشج عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي رض.

(٤) أخرجه بنحوه مسلم: ١٢٢٩/٣، في باب الشفعة، من كتاب المسافة، برقم: ١٦٠٨، من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر رض.

وحدثني ابن أبي أويس، عن ابن ضميرة، عن أبيه، عن جده، أنه^(١) [٤٩/ب] كان يقول: لا تكون الشفعة بين القوم إلا بقدر الشركاء، وإنهم يتشارعون بقدر حصصهم.

وحدثني ابن أبي أويس، عن ابن ضميرة، عن أبيه، عن جده، عن علي، أنه قال: اليمين على المدعي عليه، فإن نكل حلف المدعي^(٢).

وحدثني ابن أبي أويس الأويسي، عن إسماعيل بن عياش، عن أبي بكر ابن أبي مريم، عن أبي أمامة الباهلي، قال: كان مما خطب رسول الله ﷺ في حجة الوداع: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، وَالْوَلْدُ لِلْفَرَاسِ وَالْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَحَسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ، وَمَنْ ادْعَى إِلَيْ غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ اتَّسَمَ إِلَيْ غَيْرِ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَلَا يَحْلُّ لِأَمْرَأَةٍ أَنْ تُنْفِقْ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ»، قالوا: يا رسول الله، ولا الطعام؟ قال: «ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا»، ثم قال: «الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاهُ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَهُ، وَالَّذِينَ مَقْضِيُّ، وَالرَّاعِيُّمُ غَارِمٌ»^(٣).

= وأخرجه النسائي: ٣١٩/٧، في باب الشركة في التخليل، من كتاب البيوع، برقم: ٤٧٠٠، وابن ماجه: ٨٣٣/٢، في باب من باع رباعاً فليؤذن شريكه، من كتاب الشفعة، برقم: ٢٤٩٢، واللفظ له، من طريق سفيان بن عيينة عن أبي الزبير عن جابر رض.

وأخرجه الترمذى: ٦٠٣/٣، في باب ما جاء في أرض المشترك يريد بعضهم بيع نصبه، من كتاب البيوع، برقم: ١٣١٢، من طريق سليمان اليشكري عن جابر رض.
(١) في الأصل هنا كلمة (قال)، وهي زائدة.

(٢) أخرجه البيهقي: ١٨٤/١٠، في باب النكول ورد اليمين، من كتاب الشهادات، برقم: ٢٠٥٣٠، من طريق ابن أبي أويس عن حسين بن عبدالله بن ضميرة بن أبي ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب رض أنه قال: «اليمين مع الشاهد، فإن لم يكن له بينة فاليمين على المدعي عليه إذا كان قد خالطه، فإن نكل حلف المدعي».

(٣) حسن صحيح، أخرجه أبو داود: ٣١٩/٢، في باب في تضمين العارية، من كتاب الإجارة، برقم: ٣٥٦٥، والترمذى: ٤٣٣/٤، في باب ما جاء لا وصية لوارث، من كتاب الوصايا، برقم: ٢١٢٠، واللفظ له، وابن ماجه مختصراً: ٩٠٥/٢، في باب لا وصية لوارث، من كتاب الوصايا، برقم: ٢٧١٣، من طريق إسماعيل بن عياش عن =

وحدثني مطرّف والأوسي عن ابن أبي الموالى، عن عبدالله بن الحسن، قال: كنت عند عمر بن عبدالعزيز، فأتى برجل قد جلده عبدالله بن سعد الأيلى - صاحب شرطة عمر - فقال عمر: ويلك! ما لهذا الرجل يا بن سعد؟ قال: قتل إنساناً، فقال عمر: «سبحان الله».

قال المطلب بن عبدالله: «سبحان الله» ليس هذا على الناس أن يؤخذوا بما قالوا عند الابلاء.

فأقبل عمر على الرجل، فقال له «ويحك! أقتلت هذا الرجل؟» قال: لا، والله ما قتلتة، ولا وجدوني حيث قُتِل؛ قتل الرجل بثنية البول، ووجدني هذا بالزغابة، فعذبني وبلغ مني ما ترى، فلما رأيت ذلك قلت: نعم، ليريحني بالقتل، والله أعلم ما كنت له بسبيل.

فخلَّى عمر سبيله، ثم أقبل عمر على القوم، فقال: إنَّ أحق الناس ألا يعمل بهذا لأنَا، أخبرني أبي أن ناساً من أهل مُضَر استعدوا على رجل كان يدخل على نَسِيبَةِ لهم، وقالوا: غلبنا عليها، فقال لهم عبدالعزيز: «قد أهدرت لكم دمه إن دخل عليها»، فمكث ما شاء الله، ثم إنهم فقدوا المرأة من بيتها، فجاء أصحابها الذين كانوا استعدوا على الرجل إلى عبدالعزيز، فقالوا: أصلحك الله! إن الرجل الذي كنا استعديناك عليه عدا على صاحبتنا فقتلها، فدعاه عبدالعزيز، فسألَه، فقال: ما لي والله بشيء من شأنها علم، ولا قربتها منذ نهيتني عنها، فقال صاحب الشرطة^(١): خلْ بيني وبينه أخبرك^(٢) خبرها، قال: «فشأنك به»، فخرج الرجل من عنده، فعذبه فاعترف أنه قتلها، فجاء به إلى عبدالعزيز، فقال: نعم، فقال: «أبعدك الله!»، وأمر به أن يُصلب، فخرجوه به من عنده ليصلبوه، فلما هياوا خشبة إذا برجل يليح بشوبه فانتظروه، فلما أتاهم قال: هذه المرأة التي تريدون أن تقتلوا

= شرحبيل بن مسلم الخولاني عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه. قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

(١) كتب في العاشية (شرطته).

(٢) في الأصل: (نخبرك).

الرجل بها جالسة في بيتها، فرجعوا إلى عبدالعزيز فأخبروه بذلك، فقال: «ويحك! ما حملك على هذا؟» قال: الشرطي عذبني فاخترت الموت على العذاب، فقال [٥٠/أ] عبدالعزيز: لا، والله لا أعلم بهذا أبداً، لا أبتلي رجلاً ثم آخذه بما يقول عند العذاب.

وسمعت مطرباً يقول: إذا جاء رجل بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ بأن لفلان على فلان ابن فلان الفلانى كذا وكذا، ونسبة إلى لقب - مع ذلك - أو عمل يعرف به مع نسبة واسمه ومسكه، فثبت الكتاب عنده، ثم لم يكن في ذلك الموضع رجل يسمى بذلك الاسم وينسب إلى مثل ذلك النسب والعمل ويُدعى بمثل ذلك اللقب غيره، فإنه يحكم لصاحب الكتاب عليه بما في كتابه.

وإن كان في موضعه رجل غيره يسمى بذلك الاسم وينسب إلى ذلك النسب ويسكن في ذلك المسكن أو يدعى بذلك اللقب لم يحكم له عليه بما في ذلك الكتاب حتى يأتي ببينة تعرف أنه المحكوم عليه بنفسه، فإن كان في ذلك البلد رجلان قد نسبا إلى ذلك النسب وذلك اللقب والعمل والاسم، ثم أتى بالكتاب وقد مات أحدهما، فإن الميت منهما في هذا بمنزلة الحي، ولا يستحق الباقي منهما بما في الكتاب حتى تشهد ببينة أنه الذي استحق عليه ما في كتاب ذلك القاضي، إلا أن يطول زمان الميت جداً، ويتبين ويعلم أنه ليس الذي بالشهادة لبعد ذلك، فعند ذلك يلزِم الكتاب وما فيه الحي منهما.

قلت لمطرف: فالرجل يقدم على قاض بكتاب من قاض آخر أنه قامت عنده ببينة عدل لفلان ابن فلان أنه كان له عبد يسمى فلاناً وصفته كذا، وكذا يعرفونه له بالملك حتى نشأة آبها، فثبت ذلك الكتاب عنده بأهل العدل، ووافق رجلاً بيده يسمى بذلك الاسم، ويحلى بتلك الصفة يقر بالعبودية، وينكر المدعى.

فقال لي: إن أقر بال العبودية وأنكر أن يكون هذا سيده استأنى به وكشف عن أمره لئلا يعترفه غيره، فإن لم يأت له طالبٌ غيره دفعه إليه،

وكان بمنزلة اللقطة إذا اعترفها الرجل ووصفها دفعت إليه بعد الاستئناء، وإن أنكر العبودية وادعى الحرية وكان وافداً بالبلد الذي هو به - ولم يكن من أهله - معروفاً بالحرية من أهله، ولم يكن له بذلك البلد شبيهٌ بعينه واسمه،رأيُتْ أن يسأل المخرج مَن الذي قد ثبت عليه من رق هذا، فإنْ أتَى بالمخرج بطل عنه الكتاب، وإن لم يأتِ به دفع إلى هذا عبداً إلا أن يكون في البلد مَن يشبهه في صفتة واسمه، فلا يتتفع بالكتاب حتى تشهد البيّنة أنه هذا بعينه.

قال: وإن كان هذا من أهل البلد، معروفاً من أهله بالحرية، فلا يتتفع هذا بالكتاب أيضاً إذا ادعى الحرية وثبتت له من أهله.

قال: فإن ادعى الحرية من سيده هذا؛ أنه أعتقه، وكانت له بيّنة بالبلد الذي هو به، رأيُتْ أن ينظر القاضي في أمره ببلده الذي هو به، فإن ثبتت له الحرية أنفذها له، ولم يرده إلى قاضي بلد سيده.

قلت له: فإن كان قد خرج العبد من [٥٠/ب] بلده إلى بلد آخر وكان عبداً - من أهله - وجاء هذا بالكتاب.

فقال: المسألة واحدة، إلا أن يدعى أنه ابتعاه من رجل، وهذا مقر بالعبودية، أو ثبت ذلك في كتابه، فيعدى عليه بالشمن الذي أخرجه فيه لأنه غره بنفسه.

قلت: فإن ألفاه في يد رجل يدعى ملكاً له؟

فقال لي: أرى القاضي الذي هو عنده أن يقضى به للذي استحقه إلا أن ثبت الذي هو في يده بيّنة أنه مولود عنده، فيكون أحق به إذا ثبتت له بيّنة أنه ابتعاه، فياخذه بعد أن يضع قيمته على يدي عدل، ثم يطبع في عنق الغلام، ويكتب له إلى قاضي البلد الذي به البائع يستحق له رأس ماله، فإن مات العبد أو دخله نقص في يديه كان الذي قوم عليه ضامناً له، ويكون المال لمستحقه الذي وضع له.

قال: وسألت أصيغ عن ذلك كله من أوله، فقال لي فيه أجمع مثل

قول مطرف، وسُئل عنـه ابن وهب وأشـهـب، فـقاـلاـ مثلـهـ.

وسمعت ابن عبدالـحـكمـ يقولـ فيـ الـوارـثـ الـذـيـ ضـمـنـ لـالـغـرـمـاءـ دـيـنـ أـبـيهـ عـلـىـ أـنـ يـغـرـمـ مـالـهـ فـيـ يـدـيـهـ يـتـجـرـ فـيـ إـنـ هـلـكـ :ـ إـنـماـ يـجـوزـ إـذـاـ كـانـ إـلـىـ غـيرـ أـجـلـ يـضـرـبـهـ،ـ وـعـلـىـ أـنـ يـكـونـ الـرـبـحـ لـلـورـثـةـ وـالـضـمـانـ عـلـيـهـ.

وكـذـلـكـ قـالـ ابنـ وهـبـ عـنـ مـالـكـ،ـ وـذـكـرـ أـنـ مـالـكـاـ أـمـلاـهـاـ عـلـيـهـ إـمـلاـءـ وـجـيـهـاـ،ـ قـالـ مـالـكـ:ـ لـوـ كـانـ فـيـ قـرـطـاسـكـ فـسـحةـ زـدـتكـ.

قالـ ليـ ابنـ عبدالـحـكمـ:ـ وـقـدـ ذـكـرـ ابنـ القـاسـمـ عـنـ مـالـكـ أـنـ الـأـجـلـ فـيـهـ جـائـزـ إـذـاـ كـانـ النـمـاءـ لـجـمـيعـ الـورـثـةـ.

قالـ:ـ وـسـمـعـتـ أـصـبـعـ يـقـولـ :ـ فـيـ الـحـكـمـ بـيـنـ النـصـارـىـ فـيـمـاـ تـظـالـمـواـ بـهـ الشـرـائـعـ :ـ تـرـكـ الـحـكـمـ بـيـنـهـمـ أـحـبـ إـلـيـ وـإـنـ حـكـمـ فـلـاـ بـأـسـ،ـ وـذـكـ أـنـهـ بـلـغـنـيـ عـنـ اـبـنـ شـهـابـ أـنـهـ قـالـ:ـ قـدـ أـمـرـ اللـهـ بـالـحـكـمـ بـيـنـهـمـ،ـ حـيـثـ يـقـولـ تـبـارـكـ وـتـعـالـىـ:ـ ﴿وَإِنْ أَخْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَنْهَىَ أَهْوَاءَهُمْ﴾ـ [ـالـمـائـدـةـ:ـ ٤٩ـ].ـ

قالـ ليـ أـصـبـعـ:ـ فـإـذـاـ اـجـتـمـعـاـ عـلـىـ الرـضـىـ بـالـحـكـمـ بـيـنـهـمـاـ فـلـيـحـكـمـ إـنـ شـاءـ وـإـنـ لـمـ يـرـضـ أـسـاقـفـهـمـ،ـ وـإـذـاـ أـتـىـ بـهـمـاـ أـسـاقـفـهـمـ اـحـكـمـ بـيـنـهـمـاـ إـنـ شـاءـ وـإـنـ كـرـهـاـ،ـ فـأـمـاـ فـيـمـاـ تـظـالـمـواـ بـهـ مـنـ الـحـقـوقـ فـوـاجـبـ عـلـيـهـ أـنـ يـحـكـمـ بـيـنـهـمـاـ إـذـاـ [ـادـعـيـ]ـ^(١)ـ إـلـىـ ذـلـكـ وـاحـدـ مـنـهـمـاـ.

قالـ:ـ وـسـمـعـتـ أـصـبـعـ يـقـولـ:ـ قـالـ اـبـنـ القـاسـمـ فـيـ رـجـلـ وـكـلـ رـجـلـاـ عـلـىـ تـقـاضـيـ دـيـنـ لـهـ،ـ فـقـامـ عـلـىـ رـجـلـ بـذـكـرـ حـقـ عـلـيـهـ بـمـائـةـ دـيـنـارـ،ـ فـقـالـ المـطـلـوبـ لـلـوـكـيلـ:ـ قـدـ دـفـعـتـ إـلـىـ صـاحـبـكـ مـنـهـاـ خـمـسـيـنـ.ـ وـلـاـ بـيـنـهـ لـهـ عـلـىـ ذـلـكـ،ـ فـإـنـهـ لـاـ يـنـفـعـهـ مـاـ اـدـعـيـ مـنـ الدـفـعـ إـلـاـ بـيـنـهـ،ـ وـهـوـ يـقـومـ وـلـاـ يـؤـخـرـ إـلـىـ لـقـاءـ صـاحـبـهـ،ـ وـلـكـنـ إـذـاـ قـدـمـ صـاحـبـهـ فـأـقـرـرـ أـنـهـ قـدـ تـقـاضـيـ مـنـهـ خـمـسـيـنـ -ـ وـالـوـكـيلـ مـعـدـمـ أـوـ مـوـسـرـ -ـ رـجـعـ بـالـخـمـسـيـنـ عـلـىـ صـاحـبـ أـصـلـ الـحـقـ،ـ لـأـنـهـ هوـ الـمـفـرـطـ حـيـنـ لـمـ يـعـلـمـ وـكـيلـهـ أـنـهـ قـدـ تـقـاضـيـ مـنـهـ خـمـسـيـنـ،ـ فـكـأـنـهـ هوـ أـتـلـفـهـاـ عـلـيـهـ إـذـاـ كـانـ الـوـكـيلـ مـعـدـمـاـ.

(١) هـكـذـاـ بـالـأـصـلـ وـلـعـلـ الصـوابـ (ـدـعاـ).

قال: وسمعت أصيغ يقول: قال ابن القاسم - في النصراني يكون له الوصيف النصراني الذي لم يبلغ الحلم فيسلم -: إنه إن كان قد عرف الصلاة وعقلها، وعرفه ما أخرجه إليه [أ/٥١] من دينه بيع عليه، وهو إسلامٌ بِّينَ، وكذلك ابنه في هذه الحال يمضي إسلامه.

قال: وسمعت أصيغ يقول: يجوز للوصي أن يقضى الغراماء الحضور ديونهم دون الغيب إذا كان ماله يحمل ديونهم، وكان فعله ذلك بصحة ومعرفة وشهود، فإن ضاع بعد ذلك ما وقف لم يرجعوا على مَن اقتضى ولا على الوصي بقليل ولا بكثير.

قال: وسمعت أصيغ يقول - في رجل شهد له شاهدان أنه وارث فلان لا يعلمون له وارثاً غيره، وشهد شاهدُ واحدُ أن لذلك الهاك وارثاً بمصر أو بالحجاز، والتداعي عند بعض حكام الأندلس -: أن المشهود له يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما يعلم للميت وارثاً سواه، ثم يدفع إليه جميع الميراث، ولا يوقف عنه شيءٍ إذا كان على مثل هذا البُعد والانقطاع^(١).

قال: ولو شهد على ذلك شاهدان وقف الإمام حصته من الميراث حتى يستحقها إن كان حيَا يوم مات هذا.

قال: وسمعت أصيغ يقول: قال ابن القاسم - في القوم يكونون في السفينة في البحر، فتعصف بهم الريح، فيطررون بعض المtau لتخفيض السفينة في رجاء النجاة بذلك -: إن الحكم في ذلك - وهو قول مالك - أن يقسم ثمن المtau الذي طرح على المtau الذي سلم، فيكون أهل المtau الذي طرح شركاء بثمنه في المtau الذي سلم، شركاء في النماء والنقسان، ليصير المtau الذي طرح كأنه لهم كلهم والمtau الذي سلم كأنه كان لهم كلهم، وإنما تكون شركتهم في الذهب والباقي على أثمان متابعهم إن كانوا اشتروه في موضع واحد وبلد واحد، وكان شراء ليس فيه محاباة، ولكن

(١) تنظر المسألة بتمامها في: الإعلام بنوازل الأحكام: ١٦٣/١ - ١٦٤.

على وجه المكاييسة فبتلك الأثمان يكونون شركاء، والقول قول كل واحد منهم في أثمان مtauعه المطروح أو السالم مع يمينه إذا لم يأت بأمر يستنكر ويتبين فيه كذبه.

وإذا لم يكونوا كلهم اشتروه ببلد واحد، أو كان فيهم من اشتري وفيهم من لم يشتري أو من قد طال مكث متاعه في يديه حتى حالت أسواقه بالزيادة أو النقصان، فقيمة المتاع يوم ركبوا بالموضع الذي منه ركبوا إذا أقيم كله الذهاب والسالم، يكونون شركاء في السالم.

قال: وسواء طرح الرجل متاع نفسه أو متاع غيره؛ تشاوروا في طرحها أو لم يتشاوروا إذا كان طرحه في الوقت الذي فيه طرح مما يرجى به النجاة والتخفيف للمركب.

قال: ومن كانت معه دنانير أو دراهم ناضحة كثيرة يريد بها التجارة فهي داخلة في الشركة بعدها، بمنزلة المتاع إلا ما كان من ذلك إنما هو مع الرجل لنفقة في سفره أو حجه أو ما أشبه ذلك فلا يحسب.

قال: وليس على الأبدان شيء؛ أحرازا كانوا [٥١/ب] أو مماليك إلا أن يكونوا مماليك التجارة فتحسب قيمتهم كما تحسب قيم المتاع.

قال: ولا على جرم المركب شيء، ولا على صاحبه، ولا على خدم المركب^(١)؛ أحرازا كانوا أو مماليك، ولا على من لم يكن معه متاع شيء.

قال ابن القاسم: وكل هذا قول مالك ومذهبة.

قال: وهو قول من لقيت من المدنيين والمصريين، وقاله ابن أبي حازم، وابن كنانة، وابن وهب، وغير واحد لم أجده فيه اختلافاً، إلا أنني سمعت ابن الماجشون يقول - في ذلك - قوله مجملأ؛ ما طرح من متاع

(١) الموجود بالأصل في صلب الصفحة (خدمه) وعليه علامة إحالة للحاشية مكتوب فيها (خدم المركب).

السفينة خيفة الغرق فهو عليهم أجمعين بالحصص وغيره، وما فسد من المتاع والطعام فهو على صاحبه وحده.

قال: وسمعت أصيغ يقول - فيمن ادعى على رجل دعوى في عبد أو سلعة فاشتراه منه خوفاً من أن يُعَيِّنه قبل أن يثبته، أو ليذهب به إلى موضع بيئته ليثبته له بشهادتهم، ثم يريد الرجوع بالثمن على البائع منه -: إنه إذا فعل ذلك وقد علم أن له على ذلك بيئه، لم يكن له أن يرجع، وإذا اشتراه وهو يرى أنه لا بيئه له يثبت بها حقه، ثم من بعد ذلك وجدها، فإن له أن يرجع، وسبيله عندنا سبيل من صالح خصميه وهو يعلم بأن له بيئه، أو لا يعلم.

قال: وسمعت أصيغ يقول: ينبغي للقاضي إذا أتاه الورثة يسألونه أن يأمر بقسمة دار بينهم ورثوها أو قرية أو ما أشبه ذلك، أن يسألهم البيئه على أن ذلك كان للميت مالاً من ماله حتى هلك عنه، لأن أمره بالقسم حكم من الأحكام، ولا ينبغي للحاكم أن يحكم إلا بما ثبت عنده، وإن أحبوه أن يقسموا هم ذلك بينهم لم يعرض لهم، وتركهم وما في أيديهم يقتسمونه أو يتركونه، وهو الشأن عندنا، وعمل القضاة بيلدنا^(١).

قال: وسمعت ابن الماجشون لا يوجب الحكم بالعدة، ولكن يأمر بالوفاء بها، ويرى الوفاء بها من محسن الأخلاق ومكارم الفعال، ولا يبلغ بمن لم يرد الوفاء بها مبلغ الحكم عليه.

تم الكتاب بحمد الله وعونه



(١) انظر المسألة في: تبصرة الحكام: ١١٨/١، والمفید للحكام: ٦٣/١، والإعلام بتوالد الأحكام: ٥٤٨/١، ونسبوها إلى الواضحة. وانظر منتخب الأحكام: ٤٢٨/١.

ملحق بكتاب الأحكام
الحقة الناسخ من واضحة ابن حبيب

[ملحق بكتاب الأحكام]

الحقة الناسخ من واصحة ابن حبيب^(١)

المسألة التي ذكرها عبدالملك بن حبيب رَحْمَةُ اللَّهِ فِي كِتَابِ الْأَحْكَامِ هذا في الأمة تستحق وقد ولدت من مشترىها، ورأي مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيها، استوعب عبدالملك ذكرها في العاشر من البيوع من الواصحة.

قال عبدالملك بن حبيب: كان من قول مالك - في الجارية يستحقها صاحبها وقد ولدت من مشترى اشتراها من سوق المسلمين - أنَّ له أن يأخذها ويأخذ قيمة ولدها من أبيهم. حتى نزلت بمالك في جاريته - أم ولده محمد - كان اشتراها فولدت محمداً ثم استحقها ابن غنج - رجل من أهل المدينة - فخاصمه فيها إلى المطلب - وهو أمير المدينة - وكان كل واحد منها قد وكل وكيلًا على الخصومة، فقال المطلب لوكيل ابن غنج: لا بد لنا من أن نستشير في [٥٢/أ] هذا الأمر، ولا نجد أحداً إلا مالكاً، ولو كان صاحبه حاضراً استشرناه - يعني عبدالعزيز بن أبي سلمة، وقد كان ذلك بعد خروج عبدالعزيز إلى العراق - فقال وكيل ابن غنج: نستشيره في أمر تتبعه به؟ فقال: ما نجد بالمدينة أولى بذلك منه، قال: فافعل. وكان قد عرف قول مالك - في ذلك - أن المستحق يأخذ جاريته وقيمة ولدها من أبيهم، فأرسل إليه فدخل عليه، فقال له المطلب: يا أبا عبدالله ما تقول في أمرك وأمر ابن غنج، فقال: أمنع الله بك! قد كان من رأيي في هذا الأمر ما قد كان بلغك وعُرِفَ من رأيي وقولي حين نزل ذلك بي، فرأيت أمراً شديداً؛ يُعدم إلى أم ولدي فتؤخذ مني، ويحمل على الزرنيق؛ إذَا لَا أدعها بجميع مالي حتى

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من المحقق.

أفديها من ذلك، فهذا مما يدخل به الضرر على الناس، وقد ينزل ذلك في أم ولد القرشي والشريف فما أرى هذا هكذا، ولكنني أرى القيمة على المشتري قيمتها يوم وطئها وقومها بالحجل، فقال المطلب لكاتبته: اكتب ما قال أبو عبدالله. فحملهم على ذلك.

قال: قال به ابن الماجشون، فسرّ بذلك أشراف أهل المدينة من قريش وغيرهم سروراً ما سرّو بمثله بمسألة سمعوا بها، لما كان قد ينزل بهم مثله في أمهات أولادهم.

قال عبد الملك: وبقوله هذا الذي رجع إليه أخذ الأكابر من أصحاب مالك بالمدينة: المغيرة، وابن نافع، وابن دينار، وابن كنانة، وابن الماجشون، وابن أبي حازم، والدراردي.

ورأيت مطرضاً والمصريين أخذوا بقوله الأول.

وقوله الذي رجع إليه وأخذ به الأكابر من أصحابه أحب إلى وأقوى في الحجة من أجل أنه حق للجارية حين ولدت من سيد اشتراها، وحل له وطئها وإيلادها، ولحق به ولدتها بلا حد لزمه ولا عقوبة ولا توبيق في وطئه إليها، فقد وجب لها أن تعنق بذلك الولد كما يعتقد أمهات الأولاد، لقول رسول الله ﷺ في جاريته مارية حين ولدت منه: «أَعْنِقُهَا وَلَدُهَا»^(١).

(١) ضعيف، أخرجه ابن ماجه: ٨٤١/٢، في باب أمهات الأولاد، من كتاب العتق، برقم: ٢٥٦٦، والحاكم: ٢٣/٢، برقم: ٢١٩١، وصححه وتعقبه الذهبي بقوله: حسين متزوك، والدارقطني: ١٣١/٤، من كتاب المكاتب، برقم: ٢١، والبيهقي: ٣٤٦/١٠، في باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له، من كتاب عنق أمهات الأولاد، برقم: ٢١٥٧١، من حديث ابن عباس رض.

قال ابن حجر: وفي إسناده حسين بن عبدالله، وهو ضعيف جداً. انظر: التلخيص الحبير: ٥٢٠/٤.

وقال البوصيري: هذا إسناد ضعيف حسين بن عبدالله بن عبيدة الهاشمي تركه علي بن المديني وأحمد بن حنبل والنسائي وضعفه أبو حاتم وأبو زرعة وقال البخاري يقال إنه كان يتهم بالزنقة. انظر: مصباح الزجاجة: ٩٧/٣.

وإنما لمستحقها من بعد إيلادها قيمتها يوم فاتت بالوطء الذي به ولدت، لا شيء له على أبيهم من قيمة ولده منها، لأن الولد جاء فيما قد ضمن أبوه قيمته.

تمّت المسألة بحمد الله وعonne



(١) قال محمد بن عيسى: سأّلت ابن القاسم عن الرجل يخطب إلى الرجل ابنته، فيقول له الخاطب: ماذا لابنك؟ فيقول: لها ثلاثة رؤوس، ولها دار، ولها كذا وكذا - لأشياء يسمّيها - فينقده على ذلك، أو يرفع في صداقها للذى سمى لها من ذلك، ثم يجد الأمر على غير ذلك.

فقال: إن لم يدخل بها فهو بال الخيار؛ إن أحبّ أقام على نكاحه، ولو شاء فارق ورد عليه ماله.

قال (٢): فإن كان دخل بها على هذا الوجه ومسّ؟

قال: تعطى صداق مثلها في جمالها ومالها.

قال محمد بن عيسى: فذكرتُ لابن القاسم قولَ بعض الناس: إن النكاح يثبت، وإنما هذه كذبة كذبها الأب، فقال: قد سمعتها. وهو ضعيف؛ صداق مثلها إذا وقع الدخول أحب إلى.

قال عبد الملك (٣): وقال [٥٢/ب] ابن وهب مثله.

قال: وإن قال: لها في ملكي كذا وكذا، ولها فلان - لغلام يملكه - أو دار كذا وكذا - بعض دوره ومزارعه - فهذا كله يلزمها أن يدفعه إليها، وإن مات قبل أن تحوّز ذلك فلا شيء لها.

(١) من ها هنا نقل طويل مذكور في منتخب الأحكام لابن أبي زمین: ٦٧٣/٢ - ٦٧٥.

(٢) القول في هذا الموضوع لمحمد بن عيسى رحمه الله.

(٣) في الأصل: (قال عبد الملك بن الحسن)، ولا يبعد أن يكون خطأ من الناسخ رحمه الله.

وإن قال: لها في مالي كذا وكذا فذلك يلزمها إن كان يومئذ ذا مال، وإن لم يكن يومئذ ذا مال فلا يتبع به.

قال: وإن قال: لها عندي؛ فإنما هي عدّة؛ كان له مال أو لم يكن، لا يلزمها إخراج ذلك إلا أن يتطوع به.

قال: وإن قال: لها علىَّ، فهو لازم له في ماله إن كان ذا مال أو دين عليه، يتبع به إن لم يكن ذا مال.

وسائل عيسى بن دينار عن ذلك كله، فقال: سمعت في ذلك اختلافاً كثيراً، والذي اخترتُ من ذلك ورضيته لنفسي أن ينظر؛ فإن قال: لها عندي، أو لها علىَّ، أو لها في مالي - فسمى لها مالاً أو رقيقاً أو عروضاً أو ثياباً أو دوراً أو زرعة معروفة له أو غير معروفة - فهو لازم له، يؤخذ من ماله إن كان له مال، وإلا اتبع به ديناً في حياته وبعد موته، لأنه من أعطى عطية نكح عليها فهي لازمة له - وإن مات قبل أن تؤخذ منه - كان هذا الزوج أخاً أو عمّاً أو مولى، بكرأ كانت أو ثياباً.

قال: وإن قال: لها من المال كذا وكذا، ولها من الحلبي كذا وكذا، ولها من الثياب كذا - فسمى ما يخفى موضعه - فانظر؛ فإن كان المزوج أباً أو وصيّاً أو ولئاً ولاه السلطان عليها وعلى مالها، وكانت المرأة بكرأ هي ومالها في ولادة هذا المزوج، فذلك لازم للمزوج، يؤدب من قاله إن كان له مال، وإلا اتبع به ديناً، لأنه أقرَّ أن ذلك لها، وأنه من مالها، ومالها في يديه، فهو بمنزلة أب أقرَّ لابنته بمال، أو وصيّ أقرَّ لি�تيمه من المال بكذا وكذا، فهو يؤخذ منه، ويلزمها إقراره.

وإن ادعى أن ذلك إنما كان تزييناً منه للجارية لم يقبل قوله.

قال: وإن سمى لها الأب أو الوصي أو الولي الذي ولاه السلطان عليها وعلى مالها - سمى لها - شيئاً يظهر ويعرف؛ مثل أن يقول: لها رأس، أو لها دار، أو لها قرية، وليس لها شيء من ذلك، فذلك لا يلزم الزوج، وإنما هي كذبة كذبها، ويكون الزوج قبل البناء بالخيار؛ إن شاء تقدم على أن ذلك ليس لها ويلزمها جميع ما كان أصدقها، وإن شاء فارق

ولم يكن عليه شيء، فإن لم يعلم حتى بنى بها ثبت نكاحها ورددت إلى صداق مثلها، على أن ذلك ليس لها، ويرجع الزوج بفضل ما كان أصدقها للذى كان سمى لها؛ يرجع بذلك على المرأة في الصداق الذي أخذته، وليس على الذي زوجها إذا كان أباً أو وصيًّا أو ولائًا ولاه^(١) السلطان عليها، وكانت العجارية بكرأً في ولايته.

قال: وإن كان الذي زوجها غير أب ولا وصي ولا ولد السلطان، أو كانت المرأة ثياباً قد ملكت نفسها، فسمى لها الولي مالاً أو حلياً أو ثياباً أو ما يظهر من الأموال؛ مثل أن يقول: لها رأس أو دار أو قرية أو نحوها، فذلك كله سواء، ولا شيء على الولي من ذلك، وقد أساء وظلم فيما تقول وكذب.

وإن تبين للزوج كذبه قبل البناء بالمرأة خيراً؛ فإن شاء تقدم على أن ذلك ليس لها [٥٣/أ] وعلى أن عليه جميع ما أصدقها فعل، وإن كره فارق ولم يكن عليه شيء، وتكون طلقة.

قال: وإن لم يعلم ذلك حتى دخل بها ردت إلى صداق مثلها، على أن ليس لها شيء مما سمى لها، فما كان في صداقها الأول من فضل على صداق مثلها رجع به على من زوجه وغره إن كانت المرأة بكرأً؛ علمت بكذب المزوج أو لم تعلم، أو كانت ثياباً غير عالمه بكذب الذي زوجها، فأخذه من الولي ولم يرجع به الولي عليها، لأن هذا أشد من العيوب التي تكون بالمرأة فلا يخبر بها الولي فيرجع عليه بالصداق.

قال: وإن كانت المرأة ثياباً عالمه بما صنع ولها فسكتت، فهي الغارمة لفضل الصداق على البكر - في المسألة الأولى - إذا كان الذي زوجها أباً أو وصيًّا أو ولائًا ولاه السلطان عليها، لأن أمرهم كلها جائزه تجوز عليها.

وأما إذا كان الذي زوجها غير هؤلاء، فقلت: يرجع الزوج بفضل الصداق؛ عالمه كانت البكر أو غير عالمه، لأنه ليس يجوز من أمره عليها

(١) في الأصل: (أولاً).

إلا عقدة النكاح برضاهما بما أخذ لها في ذلك من الصداق مما رضيت به، وليس له أن يأخذ لها شيئاً لا يسميه لها كما يجوز ذلك للصبي أو الوصي أو الولي الذي ولاه السلطان، فإذا سمي لها شيئاً يزوجها عليه فرضيته ثم غرّ هو الزوج بشيء فعليه غرم ما غر، وليس على البكر من ذلك شيء وإن علمت، لأن علمها وهي بكر وغير علمها سواء.

قال: وإن سمي لها شيئاً من ماله معروفاً له مثل أن يقول: لها داري التي بموضع^(١) كذا، أو لها عبدي فلان، أو مزرعتي فلانة، فذلك لازم له، ويؤخذ منه ما سمي؛ أباً كان هذا المزوج أو وصياً أو غيرهما من جميع الأولياء.

فإن قال بعد ذلك: ما أعطيتها شيئاً، وإنما كانت كذبة كذبتها، لم يقبل ذلك منه^(٢).

قال: ولو أن الخاطب سأله الولي عما لوليته فسكت، فقال غيره من أهل المرأة أو أجنبي: لها حانوت بموضع كذا، أو الحانوت الذي وصف له، كان ذلك لازماً له يؤخذ منه، لقوله: هو لها. لأنها عطية منه لها، وهي تحاز في حياته وبعد موته، لأنه نكح عليها.

قال: فالولي أحق أن يلزمها ذلك إذا سمي لها بعض المعروف له.



من جامع الشهادات من الواضحة

قال ابن حبيب: أخبرني مطرّف بن عبد الله أنه سمع مالكا يقول - في الرجل يشهد له الشهود أن له في هذه الدار حقاً لا يعرف كم هو، مثل أن

(١) كتب هنا فوق الكلمة (بمكان).

(٢) هنا يتنهى النقل الطويل الذي نقله ابن أبي زمين في منتخب الأحكام: ٦٧٣/٢ - ٦٧٥ مع اختلاف كبير في العبارات.

يكون من ميراث قد تقادم وتناسخ أهله، وينكر ذلك المشهود عليه - قال مالك: يقال للمشهود عليه: قد ثبت لهذا في دارك حق فأقرر له بحقه. فإن أقر بشيء - قل أو كثراً - حلف عليه، ولم يكن للمشهود له غيره.

وإن قال: لا أعرف له في داري حقاً وأن الذي شهد به له لباطل. قيل للمشهود له: أتعرف حقك هذا الذي شهد لك به في هذه الدار كم هو؟

فإن سماه فقال: نعم هو سدس أو ربع أو ما قال، حلف على ذلك وأخذه، وإن قال: لا أعرفه، إنما كنت أسمع أبي يقول: إن له فيها حقاً. ولم يكن يسميه بحيث أطلبه، حيل بين المشهود عليه [٥٣/ب] وبين الدار، ووقفت عنه لحين يقر منها بحق هذا المشهود له، لأن الحق قد ثبت فيها، ولعله أن يكون يعرفه فينكر عليه فيما يعممه ويطلقه على مستحقه، فلا يصل إلى الدار حتى يقر منها بحق هذا لو سمى من ذلك ما سمى، فيحلف على ذلك ويأخذ بقية الدار.

قال: قال مالك: وإن قال: ولم تتفقوا عليّ جميع داري وإنما شهد له منها بحق قفوا نصفها أو ثلثها حتى أقر له به، لم يكن ذلك له، لأننا لا ندرى ما مبلغ هذا الحق منها؛ لعله يأتي على أكثرها أو على جميعها إلا جزءاً منها فلا بد أن توقف كلها.

قال: قال مالك: وإن قال: حقه منها الربع. وأبى أن يحلف عليه، أخذ منه ذلك الربع فأسلم إلى المشهود له، وحكم له بياقراره، ثم كان ما بقي من الدار موقوفاً حتى يحلف أنه لا شيء له غيره، أو يقر بأكثر منه.

قال: ولو أقر بعد ذلك بشيء وأبى أن يحلف عليه كان الأمر على ما وصفنا في هذا أبداً، حتى يحلف أنه لا حق له فيها غير ما أقر له منها وسماه.

قال: قال مالك: ولو أن المشهود له حين زعم أنه يعرف حقه منها كم هو فقيل له: احلف عليه وخذه. نكل عن اليمين، لم يكن ذلك مبطلاً لحقه، لأن البيينة قد أحقت له في الدار حقاً، وثبت له بشهادتهم، فهو

يقول: أنا أعرفه وهو السادس، ولا أريد أن أحلف عليه صادقاً أو كاذباً، فأقرر لي أنت أيها المشهود عليه من حقي بما شئت، وأحلف عليه.

قال: قال لي مطرف: وقد كنا نقول - نحن وغيرنا - إنه إذا لم يعرف الشهود الحق الذي شهدوا به ويسموه فلا شهادة لهم ولا حق، حتى سألت عنها مالكاً وتكلم فيها فأخذنا بقوله، وحكم به عندنا غير مرة، وصار منهاجاً للحكام، ودليلًا على هذا الشرح من الدعوى والشهادة فيها^(١).

قال عبدالملك: وقال لي مطرف: ومثله من قول مالك: الرجل يدعي قبل الرجل حقاً من محاسبة كانت بينهما، وينكر ذلك، يأتي بيئنة تشهد أنهما تحاسباً فبقي لهذا على هذا حق لا نعرف عدده، إلا أنا نشهد أنه قد بقى له عليه حق، فإنه يقول للمشهود عليه: أقرر له بحقه. فإن أقر بشيء قل أو كثر حلف عليه، ولم يكن للمشهود له غيره، وإن جحد قيل للمشهود عليه: أتعرف هذا الحق كم هو؟

فإن قال: نعم هو كذا وأحلف وأخذه، وإن قال: لا أعرفه كانت بيئنا محاسبة ومكتابة فضاعت مني وسقطت فلا أحفظها، أو قال: هي كذا وكذا لكنني لا أريد أن أحلف عليها وإن كنت صادقاً لأن بيئتي قد أحقت لي حقاً وهو هذا الذي أقول وأسميه وهو يعرفه، فإن شاء فليقرر بحقه وإن شاء فليقرر بما شاء من قليل أو كثير ويحلف عليه ويبرأ^(٢)، فإن ذلك كذلك، يقال للمشهود عليه: أقرر له بحقه أو ما شئت أن تقر به، لأن الحق قد ثبت عليك، وإن لم تزُل من السجن حتى تحلف.

فإن أقر بشيء وأبى أن يحلف عليه أخذ منه ذلك الشيء ودفع إلى المشهود له، ثم حبس لليمين فيما بقى، كما وصفنا في المسألة الأولى في الدار، إلا أنه لم يحبس في المسألة الأولى في الدار، لأن الحق كان ظاهراً

(١) انظر المسألة بتمامها في: تبصرة الحكام: ١٥/٢ - ١٦ مع اختلاف في العبارات.

(٢) انظر: تبصرة الحكام: ١٦/٢.

في الدار، فجعل بينه وبينها، وأنه في هذا ليس هو ظاهراً^(١) ولا في شيء بعينه، ولذلك كان فيه السجن.

[٥٤/أ] قال لي مطرّف: وكذلك لو أن رجلاً أقرَّ في وصيته أن لفلان عليه حقاً ثم مات ولم يسمُّ ذلك الحق كم هو، فإنه يقال للورثة: كم حق هذا؟ فإن قالوا: لا علم لنا به. قيل للمقرِّ له: كم حلقك؟ فإن سماه حلف عليه وأعطيه، وإن قال: لا أعرفه وهو كان أحفظ له مني، قيل للورثة: لا تصلوا إلى شيء من هذا الميراث حتى تدفعوا إلى هذا حقه منه، أو تقرروا له منه بما شئتم وتحلّفون عليه، لأن هذا قد ثبت له أن له فيه حقاً، فلا بد أن يصل إليه حقه^(٢).

قال عبدالملك: فسألت مطرّفاً عن الرجل يغصب الرجل أرضاً له، فيشهد له على ذلك الشهود، وهم لا يعرفون حوز الأرض ولا حدودها.

فقال: إن أتى المشهود له ببَيْنَة سوى أولئك الذين شهدوا له على الغصب تشهد له على حدود أرضه تلك حكم له بها، وإن لم يأت ببَيْنَة على ذلك قيل للمشهود عليه: قد ثبت بهذا أنك غصبت هذه الأرض ولكن لم يعرفوا حدودها ولا منتهاها فادفع إليها أرضه وابرأ إليها بحقه. فإن أقرَ له بشيء منها أحلف عليه، ولم يكن للمشهود له غيره، وإن تمادي على جحدانه قلت للمشهود له: أتعرف حدود أرضك؟ فإن عرفها حلف على ما حدد منها وكان له، وإن قال: لا أعرفها؛ قد غير حدودها وعمى معلومها كيما يميّت حقي فيها، حيل بينه وبين الأرض جميعاً حتى يقر له بحقه منها^(٣).

ورجعت إلى مسألة مالك التي فسرت لك قبل هذا، بل هو أحق بالحمل عليه لأنه غاصب، والغاصب سارق، والسارق أحق من احتيط

(١) في الأصل: (ظاهر).

(٢) انظر: تبصرة الحكما: ١٦/٢.

(٣) انظر: تبصرة الحكما: ١٦/٢ - ١٧.

عليه، مع ما يلزمه من الأدب الموجع والعقوبة البالغة والسجن الطويل فيما ثبت عليه من الغصب واحتضان المسلمين حقوقهم.

قال عبد الملك: قلت لمطرف: فلو كان هذا الغاصب لم يكن من أهل هذه القرية التي شهد عليه بغضبه، والأرض منها، وإنما كان أول دخوله فيها بسبب هذا الغصب الذي ثبت عليه؟

فقال لي: إذا ثبت هذا من أمره - كما وصفت - اكتفى المشهود له من شهوده بأن يشهدوا له على أن غصبه لأرض وإن لم يحدوها، ولم يسأل المشهود عليه: كم لهذا منها؟ وأخرج منها جميعاً، لأنه قد ثبت أنه دخل فيها ظلماً، حتى (يأني)^(١) ببيّنة على ما ادعى فيها بعيد دخوله من شراء صحيح وحق يثبت له، وإنما الذي أجبتك فيه أولاً من أمره إذا كان ممن له في تلك القرية أو حول تلك الأرض حق قبل ذلك، ثم غصب هذه الأرض فضمها إلى حقه^(٢).

تم الكتاب بحمد الله وعonne
وصلّى الله على محمد نبيه وعلده
وذلك بتاريخ يوم الثلاثاء
السابع عشر من شعبان سنة:^(٣) عرّف الله خيره

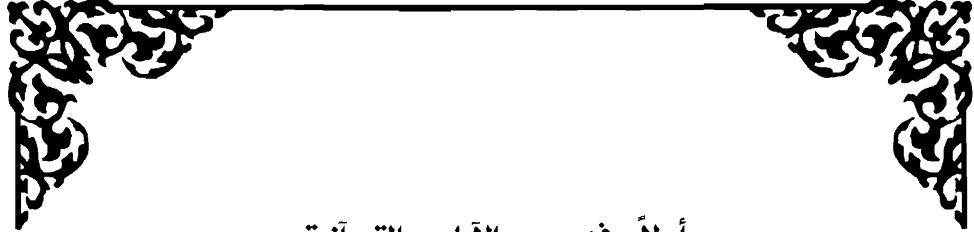


(١) ما بين معاكوفتين لا يوجد في الأصل، ولا يتم الكلام دونه، وقد أشير في الأصل إلى وجود سقط.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣٦٥/٨.

(٣) كذا في الأصل، وهذه الحروف - على طريق الجمل - تعادل أرقاماً، لا أحسن استنباطها.

الفهارس العامة



أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقمها	الصفحة
سورة النساء			
﴿إِذَا بَكُلُوا الْبَكَاحَ فَإِنْ مَا نَسْتَمْ تَهْمَمْ رُشَدًا فَأَذْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾	٦	٢٠١ ، ٢٠٠ ، ١٩٧	٢٣٣
سورة المائدة			
﴿وَإِنْ أَخْكُمْ بَيْنَهُمْ بِئْسَ أَزَلَّ اللَّهُ وَلَا تَنْجِعَ أَهْوَاءَهُمْ﴾	٤٩		
سورة العنكبوت			
﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾	١٤		١٦٩



ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	الحديث أو الأثر
٢٤٠	أعْنَهَا وَلَدُهَا ..
٥٢	الْيَتِيمَةُ عَلَى مَنْ ادْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ..
٢٢٦	الشُّفَعَةُ فِي الْمُكَاتَبِ وَالدَّيْنِ ..
١٨٠ ، ١٧٩	الصَّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَ حَرَمَ حَلَالًا ..
١١٦	الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاهُ إِلَى أَهْلِهَا ..
٢٢٦	الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ؛ مَا وَاقَعَ الْحَقُّ مِنْهَا ..
٢٢٩	إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ..
٢٢٨	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ لَفْظَةِ الْحَاجِ ..
١٢٢	إِيَّاكَ وَإِيَّاهَا فَإِنَّمَا تِلْكَ حَرَقُ النَّارِ ..
٢٢٨	تَجْنِي يَمِيلُكَ عَلَى شِمَالِكَ ..
١٢٣	تُعْرَفُ وَلَا تُؤْكَلُ ، فَإِنْ عَرِفْتَ أُدْيَتِ ..
٧٤	لَا يَبْطُلُ حَقُّ امْرِيَءٍ وَلِإِنْ قَدِمَ ..
١٧٤	لَا يَتَوَارُثُ بِوَلَادَةِ الشِّرْكِ ..
٢١٤ ، ٢١١ ، ٢١٠	لَا يَجْحُورُ لِامْرَأَةٍ قَضَاءُ فِي ذِي بَالٍ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ..
٢١٠	لَا يَحْلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَقْضِي فِي مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ..
٥١	لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدُعْواهُمْ لَادْعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَعَى عَلَيْهِ ..
٢١٣	مَنْ أَعْنَقَ شَرِكَاً لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَا لَيْحَمِلُ قِيمَةُ الْعَبْدِ قِيمَةُ عَدْلٍ ، فَأَعْطَى شَرِكَاءَهُ حِصَاصَهُمْ وَعَنَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ ..

الحديث أو الأثر

الصفحة

- منْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَبَيْعَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي بَيَعَ بِهِ ٢٢٥
- مَنْ كَانَتْ لَهُ عِنْدَ أَخِيهِ طَبِيعَةً فَعَلَيْهِ الْبَيْنَةُ، وَالْمَطْلُوبُ أَوْلَى بِالْيَمِينِ ٥١
- مَنْ كَانَتْ لَهُ تَحْلُّ مَعَ رَجُلٍ فَلَا يَبِعُهَا حَتَّى يَعْرِضَهَا عَلَى شَرِيكِهِ ٢٢٨
- نِعْمَ الْصُّلْحُ الشَّطْرُ ١٨٩
- خَذْهَا؛ فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ ١٢١، ١١٨



ثالثاً: فهرس الأعلام

، ١٠٨ ، ١٠٧ ، ١٠٥ ، ١٠٤ ، ١٠٣
، ١١٣ ، ١١٢ ، ١١١ ، ١١٠ ، ١٠٩
، ١٢٥ ، ١٢٠ ، ١١٨ ، ١١٧ ، ١١٤
، ١٣٢ ، ١٣١ ، ١٢٩ ، ١٢٧ ، ١٢٦
، ١٤٠ ، ١٣٩ ، ١٣٨ ، ١٣٦ ، ١٣٤
، ١٤٨ ، ١٤٧ ، ١٤٦ ، ١٤٥ ، ١٤٢
، ١٥٣ ، ١٥٢ ، ١٥١ ، ١٥٠ ، ١٤٩
، ١٦٠ ، ١٥٨ ، ١٥٧ ، ١٥٥ ، ١٥٤
، ١٦٨ ، ١٦٧ ، ١٦٥ ، ١٦٤ ، ١٦٢
، ١٧٥ ، ١٧٣ ، ١٧٢ ، ١٧١ ، ١٧٠
، ١٨٠ ، ١٧٩ ، ١٧٨ ، ١٧٧ ، ١٧٦
، ١٨٧ ، ١٨٦ ، ١٨٤ ، ١٨٣ ، ١٨١
، ١٩٤ ، ١٩٣ ، ١٩٢ ، ١٩١ ، ١٨٩
، ١٩٩ ، ١٩٨ ، ١٩٧ ، ١٩٦ ، ١٩٥
، ٢٠٧ ، ٢٠٤ ، ٢٠٣ ، ٢٠١ ، ٢٠٠
، ٢١٢ ، ٢١١ ، ٢١٠ ، ٢٠٩ ، ٢٠٨
، ٢١٧ ، ٢١٦ ، ٢١٥ ، ٢١٤ ، ٢١٣
، ٢٢٦ ، ٢٢٥ ، ٢٢٠ ، ٢١٨
٢٤٠

ابن المغيرة: ٢٢٨ ، ١٢٧

إبراهيم النخعي: ٢٢٨
إبراهيم بن سعد: ١٢٠
ابن أبي الموالى: ٢٣٠
ابن أبي أويس الأويسي: ٥١ ، ١٧٥
٢٢٩ ، ٢١٨
ابن أبي حازم: ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٣٥
٢٤٠
ابن أبي سلمة: ٨٩ ، ٩٠ ، ١٩٩ ، ٢٠٠
ابن الأشج: ٢٢٨
ابن القاسم: ٥٤ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٧٦ ، ٨١
، ٩٠ ، ٩٤ ، ١٠٨ ، ١١٦ ، ١١٨ ، ١٢٦
، ١٣٤ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٣٩
، ١٤٥ ، ١٥٤ ، ١٥٢ ، ١٥٥ ، ١٦٤
، ١٧٣ ، ١٧٥ ، ١٧٧ ، ١٩٩ ، ٢٠٠
، ٢٠٦ ، ٢١٢ ، ٢٢٥ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤
، ٢٤١ ، ٢٤٥
ابن الماجشون: ٥٣ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٦٠
، ٦٣ ، ٦٤ ، ٧٥ ، ٧٨ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ٨٤
، ٨٥ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٤
، ٩٧ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣

أبو حازم: ٢٢٨	ابن جريج: ٥١
أبو سعيد - مولى ابن أبي سعيد: ١٢٣	ابن دينار: ٢٤٠
أبو سعيد الخدري: ٥٤	ابن سلام: ٥٧
أبو فروة: ١٢١	ابن سيرين: ١١٦
أبو يوسف: ٩٠	ابن شهاب: ٢٢٦ ، ٢٢٣ ، ١٢٠
إسحاق بن صالح: ٢٢٨	ابن ضميرة: ٢٢٩
أسد بن موسى: ١٠٠ ، ١٢٣ ، ٢٢٨	ابن عباس: ٥١
إسرائيل بن يونس: ١٠٠	ابن عبد الحكم: ٥٤ ، ٥٥ ، ٥٩ ، ٦٠
إسماعيل بن أبي أويس: ٥٤	، ١٣٨ ، ١٣٣ ، ١٣٠ ، ١١٨ ، ٩٩
إسماعيل بن عياش: ٢٢٩	، ٢٢٥ ، ١٧٢ ، ١٤٦ ، ١٤١ ، ١٤٠
أشهاب: ٥٩ ، ٦٠ ، ٧٣ ، ٧٦ ، ٩٠	٢٣٣
، ١٠٦ ، ١٣٣ ، ١٣٦ ، ١٥٤ ، ١٥٥	ابن غنج: ٢٣٩
٢٢٣ ، ٢٢٥ ، ٢١٦ ، ٢١٤	ابن كنانة: ٥٥ ، ٩٠ ، ١٣٣ ، ١٥٢
أصبهن: ٥٩ ، ٥٧ ، ٥٦ ، ٥٥ ، ٥٤	، ٢٤٠ ، ٢٣٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٠ ، ١٩٨
، ٧٦ ، ٧٥ ، ٧٤ ، ٧٣ ، ٦٧ ، ٦٤ ، ٦٠	ابن لهيعة: ٢٢٨
، ٩١ ، ٨٨ ، ٨٢ ، ٨١ ، ٨٠ ، ٧٨ ، ٧٧	ابن مسعود: ٢٢٧ ، ١٠٠
، ١٠٢ ، ١٠١ ، ١٠٠ ، ٩٩ ، ٩٧ ، ٩٤	ابن نافع: ٢٤٠ ، ٢١٤
، ١١٣ ، ١١٢ ، ١٠٨ ، ١٠٦ ، ١٠٣	ابن هرمز: ١٧٥
، ١٢٠ ، ١١٨ ، ١١٦ ، ١١٥ ، ١١٤	ابن وهب: ٥٩ ، ٥٧ ، ٥٥ ، ٥٤ ، ٥١
، ١٢٩ ، ١٢٧ ، ١٢٦ ، ١٢٥ ، ١٢٤	، ٩٠ ، ١٢٦ ، ١١٦ ، ١١١ ، ٢٢٦ ، ٢٢٥
، ١٣٥ ، ١٣٤ ، ١٣٣ ، ١٣١	٢٣٥ ، ٢٢٣
، ١٤١ ، ١٤٠ ، ١٣٨ ، ١٣٦	أبو إسحاق: ١٠٠
، ١٤٧ ، ١٤٦ ، ١٤٤ ، ١٤٣	أبو البخtri: ٥٧
، ١٥٣ ، ١٥٢ ، ١٥١ ، ١٥٠ ، ١٤٩	أبو الزبير: ٢٢٨
، ١٦١ ، ١٦٠ ، ١٥٧ ، ١٥٥ ، ١٥٤	أبو الزناد: ٢٢٦
، ١٧٢ ، ١٧١ ، ١٦٦ ، ١٦٥ ، ١٦٢	أبو أمامة الباھلي: ٢٢٩
، ١٧٩ ، ١٧٨ ، ١٧٦ ، ١٧٥ ، ١٧٤	أبو بصرة: ٥٤
، ١٨٤ ، ١٨٢ ، ١٨١ ، ١٨٣ ، ١٨٢	أبو بكر ابن أبي مریم: ٢٢٩
، ١٨٩ ، ١٨٨ ، ١٨٧ ، ١٨٦ ، ١٨٥	أبو بكر الصدیق <small>رض</small> : ٢٢٧

الضحاك: ٢٢٧	١٩٠، ١٩٤، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨
عائشة <small>رضي الله عنها</small> : ١٢١	١٩٩، ٢٠٤، ٢٠٣، ٢٠٢، ٢٠٠
عبدالرحمن بن عنم: ٢٢٦	٢٠٥، ٢١٣، ٢١٢، ٢٠٧، ٢٠٦، ٢٠٥
عبدالرحمن بن محمد بن أبي بكر بن حزم: ٢٢٦	٢١٥، ٢٢١، ٢٢٠، ٢١٧، ٢١٦، ٢١٥
عبدالعزيز بن أبي سلمة: ٨٨، ٢٣١	٢٢٣، ٢٣٢، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٤، ٢٣٣
	٢٣٤، ٢٣٦
عبدالله بن أبي مليكة: ٥١	الثوري: ١١٦، ١٢٧، ٢٢٨
عبدالله بن الحسن: ٢٣٠	جابر بن عبد الله: ٢٢٨
عبدالله بن سعد الأيلى: ٢٣٠	جبيه: ٢٢٧
عبدالله بن صالح: ١٢١، ٢٢٥	جميل بن عبد الرحمن: ٥٢
عبدالله بن عبد الحكم: ١٣٠	الحسن: ١٢٢، ٢٠١، ٢٢٧
عبدالله بن عمر بن الخطاب: ١٢٠، ٢١٨	الحسن بن دينار البصري: ٢٢٨
عبدالله بن موسى الكوفي: ١٩٤	حسين بن عبد الله بن ضميرة: ٥١
عبدالله بن أبي جعفر: ٢٢٥	حميد بن زياد: ٥٧
عثمان بن الأسود: ١٩٤	حيوة بن شريح: ٥١
عثمان بن عفان <small>رضي الله عنه</small> : ٥٧، ٢٢٦، ٢٢٧	الخزامي: ٢٢٦
عطاء: ١٢٣، ١٩٤، ٢٢٦	داود بن أبي هند: ١٢٣
عطاء بن عجلان: ٥٤	الدراوردي: ٢٤٠
عطاء بن يسار: ١٢٣	ربيعة: ٢٢٦، ١٧٥
علي بن أبي طالب <small>رضي الله عنه</small> : ٥٢، ١٢٣	ربيعة بن أبي عبد الرحمن: ١٣٧
	الزهرى: ١٠٦، ٢٢٦
علي بن قيس: ٥١	زيد بن ثابت: ٥٨
عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> : ٥٧، ٥٦، ٥٤	سالم بن غilan الثقفى: ٥١
٢٢٠، ٢٢٢، ٢٢٦، ٢٢٧	السبيع: ٢٢٧
عمر بن الفضل: ١٢٣	سعید بن المیب: ٢٢٦
عمر بن عبد العزیز: ٥٢، ١٢٧، ٢٣٠	سعید بن عبد العزیز: ٢٢٦
عمرو بن حزم: ١٢١	سفیان بن عینة: ١٨٠
	شريح: ١١٦، ٢٢٨
	صفیة بنت أبي عبید: ٢١٨

١٣٧، ١٣٦، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٣،
١٤٤، ١٤٢، ١٤٠، ١٣٩، ١٣٨،
١٥٠، ١٤٩، ١٤٨، ١٤٧، ١٤٦،
١٥٨، ١٥٦، ١٥٣، ١٥٢، ١٥١،
١٧٠، ١٦٥، ١٦٤، ١٦٢، ١٦٠،
١٧٨، ١٧٧، ١٧٦، ١٧٥، ١٧٣،
١٨٣، ١٨٢، ١٨١، ١٨٠، ١٧٩،
١٨٨، ١٨٧، ١٨٦، ١٨٥، ١٨٤،
١٩٦، ١٩٥، ١٩٤، ١٩٢، ١٩١،
٢٠١، ٢٠٠، ١٩٩، ١٩٨، ١٩٧،
٢٠٧، ٢٠٥، ٢٠٤، ٢٠٣، ٢٠٢،
٢١٤، ٢١٣، ٢١٢، ٢١١، ٢١٠،
٢٢٠، ٢١٩، ٢١٧، ٢١٦، ٢١٥،
٢٣٠، ٢٢٥، ٢٢٤، ٢٢٣، ٢٢٢،
٢٤٨، ٢٤٦، ٢٤٤، ٢٣٣، ٢٣١،
المطلب بن عبدالله: ٢٣٠، ٢٣٩،
٢٤٠

معاذ بن الحكم: ١٢١
معاوية بن صالح: ١٢١
معيقيب الدوسي: ٢٢٠
المغيرة: ٢٤٠
مقاتل: ١٢١
ملة بن زفر: ١٠٠
منصور: ٢٢٨
نافع: ١٢١
هشام بن حسان: ٢٠١
يزيد بن قسيط: ٥٧
يعقوب بن جعفر: ١٢٣

عمرو بن شعيب: ١٢١
عوف الأعرابي: ٢٢٧، ١١٦
عيسي بن دينار: ٢٤٢
الغازى بن قيس: ١٢٣
الغمري: ١١٦، ١٢١، ٢١٨
الليث بن سعد: ٢٢٥
مارية رض: ٢٤٠
مالك بن أنس: ٥٢، ٥٤، ٦٥، ٧٣،
٧٦، ٩٠، ٩٤، ٩٩، ٩٢، ١٠٤،
١١٩، ١١٦، ١٠٨، ١٠٦، ١٠٥،
١٣٠، ١٢٩، ١٢٨، ١٢٦، ١٢٥،
١٤٧، ١٤٥، ١٣٧، ١٣٢، ١٣١،
١٨٥، ١٧٣، ١٥٨، ١٥٧، ١٤٨،
٢١٥، ١٩٦، ١٩٤، ١٩٥، ١٨٦،
٢٢٣، ٢٢٥، ٢٢٠، ٢١٧، ٢١٦،
٢٤٦، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٣٩
مجاهد: ١٩٤
محمد بن عمر: ٢٢٦
محمد بن عيسى: ٢٤١
مروان بن الحكم: ٦٠، ٥٨
مطرف: ٥٢، ٥٣، ٥٦، ٥٩، ٦٠،
٦٤، ٦٧، ٦٩، ٧٢، ٧٤، ٧٥،
٧٨، ٨٠، ٨٢، ٨٧، ٨٨، ٩٠،
٩١، ٩٢، ٩٥، ٩٧، ٩٨،
١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤،
١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١١،
١١٤، ١١٥، ١١٢، ١١٦، ١١٧،
١٢٥، ١٢٦، ١١٩، ١١٨، ١٢٧،
١٣١، ١٣٠، ١٢٨، ١٣٢



رابعاً: فهرس الأماكن

الصفحة	المكان
٧٦	الإسكندرية:
٢٣٤	الأندلس:
١١٠ ، ١٠٨	أيالة:
١١٠	إيليات:
٢٢٠	البيت الحرام:
٨٥	الحجاز:
١٢٣	الحرفة:
٢٣٩ ، ٢٢٢	العراق:
٧٦	الفسطاط:
٨٥	القلزم:
٢٣٩	المدينة:
١١٠ ، ١٠٩	مصر:
٧١ ، ٧٠	مكة:



خامساً: مراجع التحقيق ومصادر التوثيق

- ١ - إتحاف السالك برواة الموطأ عن الإمام مالك: لابن ناصر الدين القيسى، بتحقيق سيد كسروري حسن (بيروت: ١٩٩٥).
- ٢ - أشرط الساعة وذهب الأخيار وبقاء الأشرار: تحقيق عبدالله عبدالمؤمن الغمار الحسني (دار أضواء السلف، الرياض).
- ٣ - الإنقان والإحكام في شرح تحفة الحكم: لأبي عبدالله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، (دار المعرفة).
- ٤ - الإحاطة في أخبار غرناطة: لمحمد بن عبدالله بن الخطيب، بتحقيق محمد عبدالله عنان (ط١، مكتبة الخانجي، القاهرة: ١٣٩٥هـ).
- ٥ - الإصابة في تمييز الصحابة: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعى، بتحقيق علي محمد الجاجوى (ط١، دار الجيل، بيروت: ١٤١٢هـ).
- ٦ - الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكم (ديوان الأحكام الكبرى): لعيسى بن سهل بن عبدالله الأسدي، بتحقيق د. يحيى مراد (دار الحديث، القاهرة: ٢٠٠٧م).
- ٧ - الإعلام: لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقى (ط١٥، دار العلم للملائين، بيروت: ٢٠٠٢م).
- ٨ - الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى: لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤١١هـ).
- ٩ - الأم: لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعى (دار المعرفة، بيروت: ١٣٩٣هـ).
- ١٠ - الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء: لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي (دار الكتب العلمية، بيروت).

- ١١ - البدر المنير في تخریج الأحادیث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعی المصري (المعروف بابن الملحق)، بتحقيق مصطفى أبو الغيط، وعبدالله بن سليمان، وياسر بن كمال (ط١، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض: ٢٠٠٤م).
- ١٢ - البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة: لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، بتحقيق محمد المصري (ط١، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت: ١٤٠٧هـ).
- ١٣ - البهجة في شرح التحفة (شرح على أرجوزة تحفة الحكم لابن عاصم الأندلسي): لعلي بن عبد السلام التسولي (ط١، المكتبة العصرية، بيروت: ٢٠٠٥م).
- ١٤ - البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب: لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عذاري المراكشي، بتحقيق ج. س. كولان، وإليفي بروفنسال (ط٢، دار الثقافة، بيروت: ١٩٨٣م).
- ١٥ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليق لمسائل المستخرجة: لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الجد، بتحقيق محمد حجي وأخرين (ط٢، دار الغرب الإسلامي، بيروت: ١٩٨٨م).
- ١٦ - التاريخ الكبير: لمحمد بن إسماعيل البخاري، بتحقيق عبد الرحمن المعلمي (دار المعارف العثمانية، حيدرآباد: ١٣٦٠هـ).
- ١٧ - التكميلة لكتاب الصلة: لمحمد بن عبدالله بن أبي بكر القضاوي (المعروف بابن الأبار)، بتحقيق عبد السلام الهراس (دار الفكر، بيروت: ١٩٩٥م).
- ١٨ - التلخيص الحبير في تخریج أحادیث الرافعی الكبير: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٨٩م).
- ١٩ - التنبیهات المستنبطة: للقاضی عیاض بن موسی بن عیاض السبتي، بتحقيقنا (مركز نجيبویه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة).
- ٢٠ - التوضیح في شرح الجامع بين الأمهات: لخلیل بن إسحاق الجندي، بعنایة وتصحیح د.أحمد بن عبدالکریم نجیب (ط١، مرکز نجیبویه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن: ٢٠٠٩م).
- ٢١ - الجامع الصھیح (سنن الترمذی): لمحمد بن عیسی بن سورۃ بن موسی السلمی البوغی الترمذی، بتحقيق احمد محمد شاکر وآخرين (دار إحياء التراث العربي، بيروت).

- ٢٢ - الجامع الصحيح (صحيف البخاري): لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، بتحقيق د. مصطفى ديب البغا (ط٣، دار ابن كثير، بيروت: ١٩٨٧م).
- ٢٣ - الجرح والتعديل: لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازى التيمى (ط١، دار إحياء التراث العربى، بيروت: ١٩٥٢).
- ٢٤ - الجمع بين كتابي أبي نصر الكلاباذى وأبى بكر الأصبهانى - رحمهما الله تعالى - في رجال البخارى ومسلم: لأبى الفضل محمد بن طاهر المقدسى بن القيسارانى (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٣٢٣هـ).
- ٢٥ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمرى المالكى، بتحقيق د. محمد الأحمدى أبو النور (دار التراث، القاهرة).
- ٢٦ - الذخيرة: لأبى العباس شهاب الدين أحمد بن عبد الرحمن القرافي، بتحقيق محمد حجى، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة (ط١، دار الغرب الإسلامى، بيروت: ١٩٩٤م).
- ٢٧ - السنن الكبرى: لأبى بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البهقى، بتحقيق محمد عبدالقادر عطا (مكتبة دار الباز، مكة المكرمة: ١٩٩٤م).
- ٢٨ - السنن: لسعيد بن منصور، بتحقيق حبيب عبد الرحمن الأعظمى (دار الكتب العلمية، بيروت).
- ٢٩ - الطبقات الكبرى: لأبى عبدالله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهرى، بتحقيق إحسان عباس (ط١، دار صادر، بيروت: ١٩٦٨م).
- ٣٠ - الطبقات: لأبى عمرو خليفة بن خياط، بتحقيق سهيل زكار (دار الفكر، بيروت).
- ٣١ - العبر في خبر من غرب: لشمس الدين أبى عبدالله محمد بن أبى حمود بن عثمان بن قايماز الذهبي، بتحقيق أبى هاجر محمد السعيد بن بسيونى زغلول (دار الكتب العلمية، بيروت).
- ٣٢ - العقد المنظم للحكم فيما يجري بين أبىيهم من العقود والأحكام: لأبى محمد عبدالله بن عبد الله بن سلمون الكنانى (ط١، المطبعة الشرفية، مصر: ١٣٠١هـ).
- ٣٣ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: لمحمد بن الحسن الحجوى الشعابى الفاسى، بتعليق عبد العزيز بن عبدالفتاح القارىء (ط١، المكتبة العلمية، المدينة المنورة: ١٣٩٦هـ).

- ٣٤ - المجتبى من السنن: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، بتحقيق عبدالفتاح أبو غدة (ط٢، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب: ١٩٨٦م).
- ٣٥ - المدونة الكبرى: رواية سحنون عن ابن القاسم (دار صادر، بيروت).
- ٣٦ - المدونة الكبرى: رواية سحنون عن ابن القاسم، بتحقيق زكريا عميرات (دار الكتب العلمية، بيروت).
- ٣٧ - المدونة الكبرى: لمالك بن أنس الأصبهني، رواية سحنون عن ابن القاسم، بتحقيق السيد علي ابن السيد عبد الرحمن الهاشمي (طبع على نفقة الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان دولة الإمارات العربية المتحدة: ١٤٢٢هـ).
- ٣٨ - المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا = تاريخ قضاة الأندلس.
- ٣٩ - المستدرك على الصحيحين: لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، بتحقيق مصطفى عبدالقادر عطا (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩٠م).
- ٤٠ - المسند: للإمام أبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني، بتحقيق أحمد شاكر (دار المعارف، القاهرة).
- ٤١ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ.
- ٤٢ - المصصف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، بتحقيق عبدالخالق الأفغاني (دائرة المعارف العثمانية، الهند).
- ٤٣ - المعجم الأوسط: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، بتحقيق طارق بن عوض بن محمد، وعبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني (دار الحرمين، القاهرة: ١٩٩٥م).
- ٤٤ - المعرفة والتاريخ: لأبي يوسف يعقوب بن سفيان الفسوبي، بتحقيق د. أكرم العمري، (ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت: ١٩٨١م).
- ٤٥ - المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب: لأبي العباس أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي، تحقيق جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط: ١٩٨١م).
- ٤٦ - المغرب في حلبي المغرب: لعلي بن موسى بن محمد بن عبد الملك المغربي، المعروف بابن سعيد، بتحقيق د. شوقي ضيف (ط٤، دار المعارف، القاهرة).
- ٤٧ - المفيد للحكام فيما يعرض بين أيديهم من نوازل الأحكام: لابن هشام الأزدي القرطبي المالكي، بتحقيق د. أحمد بن عبدالكريم نجيب (مرقون غير مطبوع).

- ٤٨ - المتنقى من السنن المسندة: لأبي محمد عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري، بتحقيق عبدالله عمر البارودي (ط١، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت: ١٩٨٨م).
- ٤٩ - الموطأ: للإمام مالك بن أنس أبي عبدالله الأصبحي (رواية يحيى الليبي)، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (دار إحياء التراث العربي، القاهرة).
- ٥٠ - النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: لأبي محمد عبدالله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني، بتحقيق محمد حجي (ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت: ١٩٩٩م).
- ٥١ - الهدایة والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد: لأبي نصر أحمد بن محمد بن الحسين بن الحسن البخاري الكلبازمي، بتحقيق عبدالله الليبي (ط١، دار المعرفة، بيروت: ١٤٠٧هـ).
- ٥٢ - الوافي بالوفيات: لصلاح الدين خليل بن أبيك بن عبدالله الصفدي، بتحقيق أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى (دار إحياء التراث، بيروت: ٢٠٠٠م).
- ٥٣ - الوفيات: لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب المعروف بابن قندز، بتحقيق عادل نويهض (ط٤، دار الآفاق الجديدة، بيروت: ١٩٨٣م).
- ٥٤ - إنباه الرواة على أنباه النحاة: لأبي الحسن علي بن يوسف القبطي، بتحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم (ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت: ١٩٨٦م).
- ٥٥ - بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس: للضبي، بتحقيق إبراهيم الإباري (ط١، دار الكتاب المصري، القاهرة - دار الكتاب اللبناني، بيروت: ١٤١٠هـ).
- ٥٦ - بغية الوعاء في طبقات اللغويين والنحاة: لجلال الدين عبدالله الرحمن بن أبي بكر السيوطي، بتحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم (عيسي الحلبي، القاهرة: ١٣٨٤هـ).
- ٥٧ - تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، بتحقيق د. عمر عبدالسلام تدمري (ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت: ١٩٩٣م).
- ٥٨ - تاريخ بغداد: لأحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، المعروف بالخطيب البغدادي، بتحقيق مصطفى عبدالقادر عطا (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤١٧هـ).
- ٥٩ - تاريخ علماء الأندلس: لأبي الوليد عبدالله بن محمد بن يوسف بن نصر الأزدي (المعروف بابن الفرضي)، طبع بعناية السيد عزت العطار الحسيني (ط٢، مكتبة الخانجي، القاهرة: ١٩٨٨م).

- ٦٠ - تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاة والفتيا): لأبي الحسن علي بن عبدالله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي النباهي المالقي الأندلسي، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة (دار الآفاق الجديدة - بيروت/ لبنان، ط٥ : ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).
- ٦١ - تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتنمية من حلّها من الأمثل أو اجتاز بنو اخيها من وارديها وأهلها (تاريخ دمشق): لعلي بن الحسن بن هبة الله بن عبدالله بن الحسين (المعروف بابن عساكر)، بتحقيق علي شيري (ط١، دار الفكر، بيروت : ١٩٩٨م).
- ٦٢ - تبصرة الحكماء في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، اليعمرى (ط١، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة : ١٩٨٦م).
- ٦٣ - تحفة المحجاج إلى أدلة المنهاج: لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعى المصرى (المعروف بابن الملقن)، بتحقيق عبدالله بن سعاد اللحيانى (ط١، دار حراء، مكة المكرمة : ١٤٠٦هـ).
- ٦٤ - تذكرة الحفاظ: لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، بتحقيق زكريا عميرات (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت : ١٩٩٨م).
- ٦٥ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، بتحقيق محمد بن تاویت الطنجي، وآخرين (ط٢، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب : ١٩٨٣م).
- ٦٦ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، بتحقيق محمد سالم هاشم (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت : ١٩٩٨م).
- ٦٧ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، بتحقيق محمد بن تاویت الطنجي، وآخرين (ط٢، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب : ١٩٨٣م).
- ٦٨ - تفسير غريب الموطأ: لعبدالملك بن حبيب السلمي الأندلسي، بتحقيق د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين (ط١، مكتبة العبيكان، الرياض : ٢٠٠١م).
- ٦٩ - تقرير المسامع في شرح كتاب الجامع لخليل: لأبي عبدالله محمد التاودي بن سودة المري الفاسي، مخطوط يحفظ أصله في مكتبتنا الخاصة (مركز نجيبه للمخطوطات وخدمة التراث).

- ٧٠ - تلقيح فهوم أهل الأثر في عيون التاريخ والسير: لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي (دار الأرقام، بيروت: ١٩٩٧م).
- ٧١ - تهذيب التهذيب: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعى (ط١، مجلس دائرة المعارف الناظمة، الهند: ١٣٢٦هـ).
- ٧٢ - تهذيب الكمال في أسماء الرجال: لأبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضايعي الكلبي المزى، بتحقيق شمار عواد معروف (ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت: ١٩٨٠م).
- ٧٣ - تهذيب المدونة: لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد البراذعى القيروانى، بتحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ (ط١، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي: ١٩٩٩م).
- ٧٤ - جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام: لأبي القاسم البرزلي، تقديم وتحقيق الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة (دار الغرب الإسلامي).
- ٧٥ - جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس: للحميدى، بتحقيق إبراهيم الأبيارى (ط٢، دار الكتاب المصرى، ودار الكتاب اللبناني، بيروت: ١٩٨٩م).
- ٧٦ - جمهرة أنساب العرب: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى، بتحقيق لجنة من العلماء (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤٠٣هـ).
- ٧٧ - جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (الحلقة الأولى)، رجال المالكية من كتاب ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك): بقلم د. قاسم علي سعد (ط١، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي: ٢٠٠٢م).
- ٧٨ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد عرفة الدسوقي، بتحقيق محمد عليش (دار الفكر، بيروت).
- ٧٩ - حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الشافعى، بتحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم (ط١، مكتبة عيسى البابى الحلبي وشركاه، القاهرة: ١٩٦٧م).
- ٨٠ - حلى المعاصم لبناء فكر ابن عاصم (شرح على أرجوزة تحفة الحكم لابن عاصم الأندلسى): لأبي عبدالله محمد التاودى بن سودة المري الفاسى (ط١، بحاشية البهجة للتسلوى، المكتبة العصرية، بيروت: ٢٠٠٥م).
- ٨١ - دولة الإسلام بالأندلس: لمحمد عبدالله عنان (ط٣، مطبعة المدنى، القاهرة: ١٩٩٧م).

- ٨٢ - سنن ابن ماجه: لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (دار الفكر، بيروت).
- ٨٣ - سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، بتحقيق عزت عبيد، وعادل الرشيد (دار الحديث، حمص: ١٩٦٩م).
- ٨٤ - سنن الدارقطني: لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، بتحقيق السيد عبدالله هاشم يمانى المدنى (دار المعرفة، بيروت: ١٩٦٦م).
- ٨٥ - سير أعلام النبلاء: لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، بتحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط (ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت: ١٩٨٥م).
- ٨٦ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: لمحمد بن محمد مخلوف (دار الفكر، بيروت).
- ٨٧ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبدالحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي (المعروف بابن العماد)، بتحقيق عبد القادر الأرناؤوط، ومحمود الأرناؤوط (دار ابن كثير، دمشق: ١٤٠٦هـ).
- ٨٨ - شرح صحيح البخاري: لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، بتحقيق أبي تميم ياسر بن إبراهيم (ط٢، مكتبة الرشد، الرياض: ٢٠٠٣م).
- ٨٩ - شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوي، بتحقيق محمد زهري النجار (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٣٩٩هـ).
- ٩٠ - صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، بتحقيق شعيب الأرناؤوط (ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت: ١٩٩٣م).
- ٩١ - صحيح ابن خزيمة: لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري، بتحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي (المكتب الإسلامي، بيروت: ١٩٧٠م).
- ٩٢ - صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (ط٢، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة: ١٩٧٨م).
- ٩٣ - طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، بتهذيب محمد بن مكرم ابن منظور، بتحقيق إحسان عباس (ط١، دار الرائد العربي، بيروت: ١٩٧٠م).

- ٩٤ - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لعبدالله بن نجم بن شاس، بتحقيق د. حميد بن محمد لحرم (ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت: ٢٠٠٣م).
- ٩٥ - غاية النهاية (طبقات القراء): لشمس الدين محمد بن محمد الجزري (مكتبة الخانجي)، القاهرة: ١٣٥٢هـ.
- ٩٦ - فتاوى البرزلي = جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتيين والحكام.
- ٩٧ - فتح الباري شرح صحيح البخاري: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، (دار المعرفة، بيروت: ١٣٧٩هـ).
- ٩٨ - فتوح البلدان: للبلاذري، بتحقيق صلاح الدين المنجد (مكتبة النهضة المصرية، القاهرة: ١٩٥٦).
- ٩٩ - فهرسة محمد بن خير بن عمر بن خليفة الأموي الإشبيلي: بتحقيق محمد فؤاد منصور (دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩٨م).
- ١٠٠ - قضاة قرطبة: لمحمد بن الحارث الحشني القرولي، بتحقيق إبراهيم الإباري (ط٢، دار الكتاب اللبناني، بيروت).
- ١٠١ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: لعلاء الدين علي بن حسام الدين المتقى الهندي البرهان فوري، بتحقيق بكري حيانى، وصفوة السقا (ط٥، مؤسسة الرسالة، بيروت: ١٩٨١م).
- ١٠٢ - لب اللباب في تحرير الأنساب: لجلال الدين السيوطي، بتحقيق محمد أحمد عبدالعزيز، وأشرف أحمد عبدالعزيز (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩١م).
- ١٠٣ - لسان الميزان: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، بتحقيق دائرة المعارف النظامية، الهند (ط٢، مؤسسة الأعلمى للمطبوعات، بيروت: ١٩٧١م).
- ١٠٤ - مستند أبي يعلى: لأحمد بن علي بن المثنى أبي يعلى الموصلي التميمي، بتحقيق حسين سليم أسد (ط١، دار المأمون للتراث، دمشق: ١٩٨٤م).
- ١٠٥ - مصباح الرجاجة في زوائد ابن ماجه: لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني، بتحقيق محمد المتقى الكشناوي (دار العربية، بيروت: ١٤٠٣هـ).
- ١٠٦ - مصنف عبدالرزاق: لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصناعي، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت: ١٤٠٣هـ).
- ١٠٧ - معجم البلدان: لأبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي (دار الفكر، بيروت).

- ١٠٨ - معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة (دار إحياء التراث العربي، بيروت: ١٩٥٧م).
- ١٠٩ - معرفة الثقات: لأحمد بن عبدالله بن صالح العجلي الكوفي، بتحقيق عبدالعزيز عبد العظيم البستوي (ط١، مكتبة الدار، المدينة المنورة: ١٩٨٥م).
- ١١٠ - مفید الحکام = المفید للحكام.
- ١١١ - منتخب الأحكام: لأبي عبدالله محمد بن عبدالله بن إبراهيم المرینی الأندلسی (المعروف بابن أبي زمین)، بتحقيق د. محمد حماد (ط١، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرباط: ٢٠٠٩م).
- ١١٢ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين الرعياني، المعروف بالخطاب (ط٢، دار الفكر، بيروت: ١٣٩٨هـ).
- ١١٣ - نصب الرایة لأحادیث الهدایة (مع حاشیته بغیة الالمعی فی خریج الزیلیعی): لجمال الدین أبي محمد عبدالله بن يوسف بن محمد الزیلیعی، بتحقيق محمد عوامة (ط١، مؤسسة لریان للطباعة والنشر، بيروت، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة: ١٩٩٧م).
- ١١٤ - نفح الطیب من غصن الأندرس الرطيب: لأحمد بن محمد المقری التلمسانی، بتحقيق إحسان عباس، (دار صادر، بيروت: ١٩٦٨م).
- ١١٥ - هدیة العارفین لأنسماء الكتب والمؤلفین: لإسماعیل باشا البغدادی، مطبوع مع کشف الظنون لحاجی خلیفة (وكالة المعرف، إسطنبول: ١٩٤٣م).
- ١١٦ - وفيات الأعیان وأئمۃ أبناء الزمان: لأبي العباس شمس الدین احمد بن محمد بن أبي بکر بن خلکان، بتحقيق د. إحسان عباس (دار صادر، بيروت: ١٣٩٧هـ).



سادساً: فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة التحقيقية
٧	المقدمة الأولى في التعريف بعبدالملك بن حبيب السلمي <small>رَحْمَةُ اللَّهِ</small>
٧	المبحث الأول: كنيته واسمها ونسبه وألقابه:
٩	المبحث الثاني: مولده ونشأته:
١٠	المبحث الثالث: رحلة ابن حبيب إلى المشرق:
١٢	المبحث الرابع: شيوخه:
١٨	المبحث الخامس: تلاميذه:
٢١	المبحث السادس: مؤلفات ابن حبيب وآثاره العلمية:
٢٦	المبحث السابع: وفاته ودفنه وبعض ما جاء في رثائه:
٢٧	المبحث الثامن: قبس من ثناء العلماء على ابن حبيب:
٢٩	المقدمة الثانية: في التعريف بكتاب «الأحكام» وعملنا في تحقيقه
٢٩	المبحث الأول: إثبات عنوان الكتاب، ونسبته إلى ابن حبيب:
٣١	المبحث الثاني: العلاقة بين كتابي «الأحكام» و«الواضحة» في مبناهما ومحتواهما:
٣٤	المبحث الثالث: نظرة على منهج ابن حبيب في كتاب «الأحكام» وما امتاز به:
٣٧	المبحث الرابع: أثر كتاب الأحكام على المصنفات الفقهية التي جاءت بعده:
٣٩	المبحث الخامس: منهجنا في التحقيق وعملنا في إخراج الكتاب:

٤٩	النص المحقق
٦٤	باب ما جاء في دعوى الرجل لغيرة
٦٧	باب ما جاء في دعوى ولد الأمة
٦٨	الدعوى في الأمة
٦٩	اختلاف موضع المدعي والمدعى عليه
٧٢	عبد ادعى الحرية
٧٤	دعوى قديمة
٧٥	بناء الرجل في أرض امرأته
٧٦	دعوى في جارية
٨٠	الاستحلاف في أي وقت
٨١	اختلاف دعوى في قضاء
٨١	دعوى في اقتضاء دين
٨٣	دعوى في عارية
٨٧	الدعوى بالقضاء
٩٠	الحكم في اختلاف الأمر والمؤمر بالدفع
٩٥	اختلاف المعير والمستغير في الدواب وغيرها
١٠١	الحكم في الوكالات والبضائع والودائع والعواري
١٠٤	باب دفع الرسول البضاعة بغير بينة
١١٤	باب في العواري
١١٥	في عارية الفأس والعلجة والسيف
١١٧	باب التعدي في ودية أو بضاعة
١١٨	الحكم في اللقطة والضوال والإباق
١٢٣	باب اللقطة
١٢٥	الحكم في الشفعة للحاضر
١٢٩	باب شفعة الإقالة
١٣١	باب شفعة الهبة
١٣٤	باب حكم في شفعة في صدقة وبيع في فور واحد

١٣٥	باب أخذ الشفعة بإقرار المشتري
١٣٦	باب الشفعة في الشجرة
١٣٦	باب الشفعة في المناقلة
١٣٨	باب شفعة الصدقة
١٣٨	باب شفعة الهبة
١٤٠	باب الشفعة في الكراء
١٤١	اختلاف البائع والمبتاع في الثمن
١٤١	باب المشتفع يأبى أخذ الثمن
١٤٢	باب أرض مشتركة بيع بعضها
١٤٤	باب الشركة في الشفعة
١٤٤	باب شفعة الحبس
١٤٦	باب الحكم في الغصب والتعدي
١٤٧	باب التعدي على الوديعة
١٤٨	باب متزل غصب منذ زمان
١٤٩	باب التعدي على البهيمة أو العبد
١٥١	باب المغيرين
١٥٣	باب غصب الدار
١٥٤	باب أمّة مغضوبة
١٥٤	باب التعدي في الوديعة
١٥٥	باب جحدان الوديعة
١٥٥	باب دعوى غصب أو غيره
١٥٦	باب غاصب الدار بالسكنى
١٥٧	باب غصب الجارية
١٦٠	باب التعدي في الميراث
١٦١	باب الحفر في غصب
١٦٢	باب الجلوس على الثوب في الصلاة
١٦٢	باب غصَب عبداً فأقام عليه البيئنة فمات

باب الحكم في الإقرار ١٦٤
باب الرجل يبيع العبد ثم يقر أنه كان ولده ١٦٥
باب الرجل يبيع الأمة ويقر أنها كانت ولدت منه ١٦٦
باب أقر بوارث معه غائب أنه حي ١٧٦
باب الحكم في الصلح ١٧٧
باب الحكم في قضاء الرجل في مال ولده ١٩١
باب الحكم في قضاء البكر والسفه والمولى عليه في أموالهما والحكم في بيعهما وابتياعهما ١٩٤
باب الحكم في قضاء المرأة ذات الزوج في مالها ٢١٠
باب جامع الأحكام ٢١٩
[ملحق بكتاب الأحكام الحقة الناسخ من واصحة ابن حبيب] ٢٣٩
من جامع الشهادات من الواضحة ٢٤٤
أولاً: فهرس الآيات القرآنية ٢٥١
ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار ٢٥٢
ثالثاً: فهرس الأعلام ٢٥٤
رابعاً: فهرس الأماكن ٢٥٨
خامساً: مراجع التحقيق ومصادر التوثيق ٢٥٩
سادساً: فهرس الموضوعات ٢٦٩



نبذة تعريفية الإدارة العامة للأوقاف

الوقف علامة فارقة في مسيرة الحضارة الإسلامية وقد أثبت دوره ومكانته في مجالات التعليم والصحة والعمل الثقافي والاجتماعي بمختلف أشكاله ومازالت المساجد والمدارس والمعاهد والمستشفيات تقف شاهدة على عظمة وأهمية الوقف عبر تاريخنا المجيد.

وفي هذا السياق من العطاء والتواصل الإنساني تهدف الإدارة العامة للأوقاف إلى إدارة الأموال الوقفية واستثمارها على أسس اقتصادية، وفق ضوابط شرعية بما يكفل نماءها وتحقيق شروط الواقفين، وتعد الأوقاف إحدى أهم مؤسسات المجتمع المدني سواء من ناحية النشأة والقدم أو الاختصاصات المناطة بها.

وانطلاقاً من النهضة الوقفية المعاصرة تم توسيع نطاق الوقف وتنوع مصارفه من خلال إنشاء المصارف الوقفية الستة المشتملة على مختلف نواحي الحياة الثقافية والتربوية والصحية والاجتماعية... الخ، وذلك تشجيعاً لأهل الخير وإرشاداً لهم لوقف أموالهم على المشاريع الخيرية التنموية وتنظيماً لقنوات الصرف والإنفاق المساهمة في بناء المجتمع الإسلامي الحضاري.

وأما المصارف الستة فهي :

- ١ - المصرف الوقفي لخدمة القرآن والسنة.
 - ٢ - المصرف الوقفي لرعاية المساجد.
 - ٣ - المصرف الوقفي لرعاية الأسرة والطفولة.
- (أ)

- ٤ - المصرف الواقفي للبر والتقوى.
- ٥ - المصرف الواقفي للرعاية الصحية.
- ٦ - المصرف الواقفي للتنمية العلمية والثقافية.

وانطلاقاً من الإيمان العميق بدور العلم الشرعي والثقافة الإسلامية بشكل خاص، والعلوم التطبيقية بشكل عام في تقدم الأمة وتطورها، جاء إنشاء "المصرف الواقفي للتنمية العلمية والثقافية" ليكون رافداً غنياً للعطاء الثقافي والعلمي ضمن نطاق اختصاصاته. وأبرز مثال في إطار أعمال وإنجازات هذا المصرف رحلات العمرة للمتميزين إلى جانب إقامة العديد من الدورات العلمية.

ولا ننسى الإشارة إلى الدور المهم الذي نهض به الوقف تاريخياً في تنشيط الحركة العلمية والثقافية، وذلك بإقامة المدارس، والمكتبات والمعاهد وغيرها، ليصنع بذلك حضارة أفادت منها الإنسانية جموعاً.

● من أهدافه:

- تشجيع ودعم إقامة الأنشطة والفعاليات العلمية والثقافية.
- الحث على الاهتمام بالتعليم، وبيان دوره في رقي الإنسان ونمو المجتمعات.
- نشر العلم الشرعي والثقافة الإسلامية على أوسع نطاق والارتقاء بمستوى العاملين في هذا المجال.

● من وسائله:

- دعم إقامة المؤتمرات والندوات وحلقات الحوار والمهرجانات والمعارض والمراكم الثقافية الدائمة والموسمية.
- دعم وإنشاء المكتبات العامة.
- دعم تنظيم الدورات التدريبية التأهيلية لتنمية المهارات والقدرات في مختلف المجالات العلمية والثقافية.

(ب)

