دين لها عليه دارا او عوضا وقبضت ذلك منه وحاز دونه وقت التصيير جاز وان لم
يقبض ذلك لم يجز وهو دين بدين للمشاور ولا يجوز القبض في جميع التصيير الا بحضرته
وعقده حاضرا كان غايبا والا لم يجز عند ابن القاسم فان وقع بغير حضرته ولا ان ينظر فيه
من قريبه لم يجز وهو فسخ دين في دين ويفسخ حتى وان اشهد بالنزول فيه والقبض وبه
جرى العمل واجازه اشهب اذا علل بالقبض والنزول حاضرا كان او غايبا وليس من دفع الدين
بالدين انظره ابن سهل في ابواب الاقرار والاول من احكام ابن سحنون وظاهر قول الفقه خلافه
لانه قال اخذ دارا غايبة عن دين لا يجوز ومفهومه لو كانت حاضرة لجاز ولا يحتاج الى هذا
الشرط كما اشترط في الرهن لان ذلك يجوز في الحوز والتحويز بخلاف البيع والهبة فمن شرطها
الحوز خاصة ولهذا اختلف المتاخرون في الربع الغايب الذي ضمانه من المشتري بنفس
العقد فهو قبض وبابه التوثيق اما عمل الايداع فذكر ابن سهل في احكامه عن ابن زرب
قال من استرعى في عتق او طلاق فقال متى عقدت لعبدي فلان عتقا فاني انما اعتقه
خوفا من ان اكره على بيعه من حيث لا استطيع ان امتنع وانما افعله لوجه نذكره من مثال هذا
وشبهه وانا غير ملتزم لعتقه فان اعتقه بعد الاسترعا لم يلزمه العتق وكذلك ان
قال ان طلقت امراتي فلانة فانما افعله خوفا ان يوجه علي من جهة السلطان باشيا اطلب
بها وانا غير ملتزم لطلاقها فان طلقها بعد ذلك لم يلزمه الطلاق ابن سهل واصل هذا ان
كل من استرعى في شي تطوع به لا يضم اليه كالعتق والطلاق وشبهه يريد كالحبس نفعه الاسترعا
ولم يلزمه ونحوه في دفاتر ابن العطار قال ويصدق المسترعي فيما يذكره من التوقع والدائم
يعرف شهود الاسترعا ذلك قال وانما يجوز الاسترعا في الحبس وشبهه لانه تبرع بالحبس
ولو شاء لم يفعل ولا يجوز الاسترعا في البيوع لانه اخذ البيع لامر يتوقعه وانه راجع فيه لانه
حق للمبتاع وقد اخذ البايع فيه ثمنا الا ان يعرف الشهود الاكراه والاخافة او التوقع
فيكون له ذلك قال وان استرعى في العتق انه متى عتق عبده او كله فلان عتقا بتلا او موجلا فانما
انما يفعله لتحلفه عليه مسترضيا له مستجلبا لاستقامة منه فيفسخ العتق بهذا الاسترعا
وان لم يعرف الشهود المعلق الذي ذكره قلت ونزلت بي مسئلة من هذا وهو اني
لما عزمت على الرحيل من القيروان الى تونس ابت زوجتي ان ترحل معي الا ان اجعل بيدها
طلاق كل من اتزوج عليها وتعرضت علي في ذلك وبايتني كل المباينة حتى اضطربت فاوقعت
عند شيخنا الفقيه ابي محمد الشبيبي رحمه الله واخينا الفقيه ابي عبد الله الفاسي ان كل ما
اكتب لها من جميع وجوه التمليكات او الطلاق او غير ذلك فاني غير ملتزم له بعد ان ذكر
ان الرفقة مامونة وغير ذلك من جميع وجوه الاسباب الموجبة للرحيل ولم يعلم ذلك الا من
هو بلد ثم لما انتقلت بها الى تونس واخذت ما كنت استرعيته بعد ان كتبت لها اختيارها
واثبت بها لشيخنا الفقيه الامام المفتي رحمه الله تعالى فكتب لي بعد ان الاسترعا المذكور
عامل حسبما نص عليه المتقدمون والمتاخرون وكنت احدث ذلك من هذه المسئلة

ومن عموم كتب التبرعات دين رسم باكره المتبطي في مسئلة التخاف وعدم الطواعية ومما ذكره
ابن رشد في رسم امراة دبرت مملوكها بعد ان استرعت ان الذي فعلته انما هو لبقية الى غير ذلك
ثم قد ربعد ذلك ان تزوجت واخرجت من ما بيدها وقدمت انا اخرجها بيد حكمن بين
القضا من اصحابنا فابطلوا ما بيدها من ذلك بما استرعينه في يدي من رسم الاسترعا
وبصحة فكتب المفتي بصحته وكان شهود الاسترعا هم شهود التمليك وكذلك ينبغي هو
احسن ابن سهل والاصل في ذلك ما في سماع ابن القاسم من سوء عبده الى العدو وعزا
المسلمون تلك الدار فراه سيده فقال له اخرج الي وانت حر فان كان قد قال لشهود قبل ان
يقول هذا القول انه انما يقوله استجلابا له لينقصه ولا فهو حر ولا يصدق في قوله فان قيل
الاسترعا في العتق يقع لان سببه ظاهر معروف وهو فراره الى العدو والحبس بخلافه
لان السبب لا يعرف فالجواب انه من المحال ان يلزم ما قد اشهد على نفسه انه لا يلتزمه متى
فعله وقد اجمع عليه الشيوخ قلت واستقراه بعضهم من قوله في المدونة ان
المهر السر والسر ادونه اخذا بما اسر ان شهد به عدل المخبرين ويشترط في اعماله
معرفة التقية ان كان فيما بينه وبين المخلوق ولا يشترط ذلك في اعمال التقية اذ كان
فيما بينه وبين الله تعالى قلت تحصيله ان عقود الانشاءات كلها اذا كانت بين
المخلوقين لا يجوز الاسترعا فيها الا بعد معرفة التقية وان كان من عقود التبرعات فالقول
قول منشيها وقال يفتقر لمعرفة السبب وفي كتاب الصلح منها اذا صالحه على الانكار ثم
اقر له اخذه بما اقر له وقاسها على مسئلة اذا صالحه على الانكار ثم وجد بينة لم يعلم بها
يوخذ ابن يونس روى اصبغ عن ابن القاسم ان كانت بينته بعيدة الغيبة جدا فاشهد
انه انما يصالح لذلك فله القيام بها قال وينبغي ان لا يختلف في هذا اذا اعلنا بالشهادة
كما لو قال للحاكم بينتي غايبة فاحلفه لي حتى تقوم البينة فله ذلك ثم له القيام بها بعد
ذلك واما ان اشهد انه انما يصالحه لغيبة البينة فقيل ينفعه وقيل لا ينفعه وكذا
ان لم يعلم بسبب البينة فقيل ينفعه وقيل لا ينفعه وكذا واختلف اذا علم ببينته
ثم قدمت فقيل له القيام بها وقيل لا وهو مذهب المدونة واختلف فيمن يقر في السر
ويجحد في العلانية فصالحه على تاخير سنة واشهد انه انما يصالحه لغيبة بينته فاذا
قدمت قام بها فقيل ذلك له اذا علم انه كان يطلبه ويجحده وقيل ليس ذلك ولم يختلف
انه اذا صولح على الانكار ثم اقر او ذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح ان له القيام في المسئلتين
ومسئلة الصك رواها ابن حبيب عن مالك ومن وقال لابن القاسم ومن له في العتبية عن كذله
وجوده بينة لم يعلم بها مطرف وان ادعى من بيده صك ضاع ووافقه غريمه عليه فصالحه
لاجل ضياعه ثم وجده فلا رجوع له ابن يونس لانه امر قد وافق والاول منكر وعن مطرف فيمن يدعي
عليه حق فينكره فيصالحه ويشهد انه انما يصالحه لانكاره وانه على حقه فلا ينفعه وقد
ابطل تلك البينة اذا ابطلها بعد الصلح بخلاف ان يقر له المطلوب بعد الصلح فياخذ

[illegible]

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)