بالمجهول ساقطة ويحلف المطلوب. وفي أوبهي وابن أصبغ عن ابن القاسم وقيل يخرج المطلوب من بيتين حتى
يقر بشيء ويحلف عليه وقيل يقال للمطلوب كم سوار فإن قال كذا وكذا حلف عليه فإن جحد وقال لا شيء قيل
للطالب احلف وخذ فإن قال ما أدري من الضياع فإن ثبت فليس للمطلوب حتى يقر أو ينكر وقيل يحلف الطالب ويأخذ
إذا أتى بما يشبه قال ابن العطار وأحمد بن عبد الملك فإن ادعت امرأة على ورثة زوجها المتوفى كالئ صداقها وميراثها
من زوجها وأنه ترك كذا وكذا وهي مشتملة على رقيق وحيوان وعروض وطعام وحلي فهل يلزم الورثة أن يجيبوها على
ذلك بإقرار أو إنكار أو مخالفة قبل إثبات موت زوجها وعدة ورثته أم لا قلت لا يجب عليهم أن يجيبوها إلا بعد إثبات
الزوجية وعدة الورثة فإن أثبتتها فحينئذ يجب عليهم الجواب على قولها فإذا أثبتت ذلك وأبهم الجواب على قولها
أجابوها بالموافقة على قدر كالئها وعلى المتروك المذكور وإن ادعوا عليها أنها قبضت على عين كالئها وميراثها من زوجها
المذكور كذا وكذا دينارا أو قبضت نصف شيء وأنكرت كالئها وهي أنها والزوج المذكور وقد قبضها فقد موروثها من
العين المتروك وأنها طاعت بإسقاط كالئها وموروثها من سائر التركة المتقدم ذكرها بعد معرفتها بذلك بحضرة الزوج
أو وكيله وأنكرت ذلك إنكارا كليا حكمهما أن يكلف الورثة إثبات البراءة عنه وإن أثبتوه أعذر فيه فإن سلمت
فيه أو ادعت مدفعا وعجزت بعد الأجل لزمها الصلح المذكور وإن دفعت في البينة وأسقطتها وجبت عليها اليمين
على نفي دعوى الورثة فإن حلفت وجب لها كالئها وموروثها من جميع التركة وإن نكلت عنها وقلبتها
على الورثة حلفوا على صحة دعواهم ولزمها الصلح المذكور وإن نكلوا عنها بعد القلب فلا شيء لهم وإنما لها كالئها
أيضا والبناء من جميع التركة تلقيسا فإن كان البراءة عليها أنها أخذت بصلحها أقل من موروثها من
الناض أو أخذت بصلحها عرضا جاز الصلح إن أقرت به ويجوز صلحها على الكالئ والميراث وإن كان الذي أخذته في
صلحها أكثر من موروثها فلا يجوز الصلح إلا إذا أبرأت في الصلح في الميراث وحده أو أبرأت في الصلح في الكالئ وحده
ولا يجوز جمعهما في صلح واحد قاله البرزلي في أجوبته قلت وعلة المنع الجهل إذ التركة كان الموروث والتركة لا
يعلم إلا بعد أداء الصداق وأجاز اللخمي في الميراث والصلح في عقد واحد وانظر فيه قلت فإن كانت
المسألة بحالها وتلك عروض وطعام الورثة بتلك في موروثها والعين فإن كان الشيء الذي أخذت من التركة جاز ذلك
وإن كان من غير التركة لم يجز ذلك قاله ابن القاسم في المدونة وأجازه أشهب فيها والأول أرجح واستحسن اللخمي
قول أشهب وضعفه بعض الشيوخ فإن كان وقع الصلح [illegible] وجميع [illegible]
[illegible] قلت قال ابن القاسم في المدونة لا يجوز ذلك [illegible]
[illegible] فإن قال كل صلح على عرض [illegible] كالبيع وقال ابن عبد البر [illegible]
[illegible] والصلح على الإقرار [illegible] وإن رجع [illegible]

لم مثل

ثم
ومن يدعي عليه صفة أشياء
يجيبوها
الموت
أو عدم
ويجوز الصلح على الكالئ والميراث صفقة

لم مثل البيع وإن استحق ما بيد المدعى عليه رجع بما دفع وقيل لا يرجع بشيء وإن كان الصلح على الإنكار واستحق
ما أخذ المدعي رجع بمثل ما قبض أو قيمته وقيل يرجع إلى الخصومة وإن استحق ما بيد المدعى عليه رجع بما
دفع وقيل لا يرجع بشيء وقيل إن استحق بحدثان الصلح رجع وإن كان بعد طول كثير لم يرجع بشيء قال الجزيري وما
في هذا الباب أن ما أدى إلى التفاضل بين الذهبين أو الفضتين أو إلى بيع ذهب بذهب وعروض [illegible] لا يجوز وفي
الدراهم كذلك أو إلى بيع الطعام قبل قبضه أو إلى الجهل والغرر أو إلى الصرف المستأخر أو إلى دين بدين أو إلى سلف
بمنفعة فإن ذلك لا يجوز أيضا قلت المراعى في الصلح على مذهب مالك دعوى المدعي وإنكار المنكر وقيل
في الصلح فيما اصطلحا عليه فإن صحت المعاوضة على [illegible] الوجوه الثلاثة صح الصلح وإلا فسد والمراعى فيه على مذهب
ابن القاسم بعينه الصلح في حق كل واحد من المصطلحين فإن صح الصلح على الأولى فيه بفساد منع الصلح وتعين ما
يوجبه الإقرار أو السكوت

فرع آخر في الوديعة والعارية

أما الوديعة فلا ضمان على من قبضها إلا أن يفرط أو يتعدى قاله ابن عبد البر في كافيه وإن ادعى ردها إلى ربها
صدق مع يمينه إلا أن يقبضها ببينة فلا يصدق إلا ببينة قلت قال بعض الشيوخ إلا أن إشهاده على وجه
التوثقة من ربها وأما إن كان إشهاد لأن المودع وهي تحفظا للمودع فالقول قوله وإن ادعى تلفها صدق على كل
حال قبضها ببينة أو بغير بينة إلا أن يكون متهما فيحلف فإن أودع رجل عند آخر وديعة فإن أراد من هي بيده
أن يبيعها [illegible] فضاعت [illegible] من المودع [illegible] قلت لا ضمان عليه قال ابن
هشام وأما إن أودعها عند آخر وسافر بها فضاعت [illegible] فهو لها ضامن وإن كان الإيداع في السفر فإن أودعها المودع
عند غيره وضاعت ضمنها المودع الأول قلت قال ابن عرفة قال عياض خرج بعض الشيوخ في هذا الأصل
[illegible] في الواضحة لأصبغ في توجيه الغائب قال الانتهاء والقطع معه لحدث لم أقامه جواز
البيع بالمال وتوجيهه [illegible] ورفع الضمان [illegible] أودع المودع الوديعة عند زوجته أو خادمه
[illegible] فضاعت فهل يضمن أم لا قلت قال في المدونة لا ضمان عليه ونقل ابن عرفة عن أشهب أنه يضمن فقال ابن عرفة
فيحتمل أن قول أشهب هو [illegible] لقول ابن القاسم إن كان العرف عدم [illegible] وحمل قول تكلم على مقتضى
عرف [illegible] الاختلاف فيه [illegible] البلد ويختلف الاختلاف جهله فإن أشهب يضمنه حيث تقوم العادة
أن الناس لا يأمنون أهلهم وابن القاسم لا يضمنه حيث يثبت أن الناس يأمنون أهلهم فإن أودع رجل عند آخر دراهم
ثم مات المودع فلم توجد تلك الدراهم في تركته [illegible] فهل تلزمه في تركته أم لا قلت قال اللخمي محملها أنه
تسلفها وكذلك المكيل والموزون بالحاضرة وبالبادية إلا من علم من شأنه أن لا يتسلف وفي العروض على
التسلف إلا أن علم [illegible] وكذلك المكيل والموزون بالحاضرة والمخازن بالمكيل والموزون [illegible]

العارية والوديعة

Copyright © King Saud University