

[1]

(الجزء الثلاثون من) كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت صنفا محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المصنوط ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي (تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان دار المعرفة بيروت - لبنان

[2]

بسم الله الرحمن الرحيم
باب ميراث ذوي الأرحام

(قال رضي الله عنه) : اعلم أن محمدا رحمه الله ذكر هذا الباب قبل باب الولاء وزعم بعض الفرضيين أنه كان ينبغي له أن يقدم باب الولاء لأن مولى النعمة عصبه مقدم على ذوي الأرحام لكننا نقول إنه أراد أن يبين أحكام الميراث بالقرابة ثم يرتب عليه بيان الميراث بما أقيم مقام القرابة أو لما بين باب الرد وكان الرد بسبب الرحم أعقب ذلك بباب ميراث ذوي الأرحام ؛ لأن الاستحقاق هنا بالرحم كما أن هناك بالرحم **والولاء نوعان** ولاء عتاقة وولاء موالة وولاء الموالة يتأخر عن ذوي الأرحام فلهذا قدم هذا الباب ثم في توريث ذوي الأرحام اختلاف بين الصحابة والتابعين والفقهاء بعدهم فمن قال بتوريثهم من الصحابة رضوان الله عليهم علي وابن مسعود وابن عباس في أشهر الروايات عنه ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وأبو عبيدة بن الجراح ومن قال بأنهم لا يرثون زيد بن ثابت وابن عباس في رواية عنه ومنهم من روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان ولكن هذا غير صحيح فإنه حكى أن المعتضد سأل أبا حازم القاضي عن هذه المسألة فقال أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم غير زيد بن ثابت على توريث ذوي الأرحام ولا يعتد بقوله بمقابلة إجماعهم . وقال المعتضد ليس إنه يروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان ، فقال كلا وقد كذب من روى ذلك عنهم وأمر المعتضد برد ما كان في بيت المال مما أخذ من تركة من كان ورثه من ذوي الأرحام ، وقد صدق أبو حازم فيما قال ، وقد روى عن أبي بكر أنه قال لا أتأسف على شيء كتأسفي على أني لم أسل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلاث عن هذا الأمر أهو فينا فنتمسك به أم في غيرنا فنسلم إليه ، وعن الأنصار هل لهم من هذا الأمر شيء وعن توريث ذوي الأرحام فإني لم أسمع فيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ولكني ورثتهم برأيي . وأما الاختلاف بين التابعين فمن قال بتوريثهم شريح

[3]

والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد وممن قال إنهم لا يرثون سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضي الله عنهم وأما الفقهاء فممن قال بتوريثهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن أبان وأهل التنزيل رحمهم الله

وممن قال لا يرثون سفيان الثوري ومالك والشافعي أما من نفى توريتهم استدل بآيات المواريث فقد نص الله تعالى فيها على بيان سبب أصحاب الفرائض والعصبات ولم يذكر لذوي الأرحام شيئاً وما كان ربك نسيا وأدنى ما في الباب أن يكون توريت ذوي الأرحام زيادة على كتاب الله وذلك لا يثبت بخبر الواحد والقياس . { وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ميراث العمه والخالة قال : نزل جبريل عليه السلام وأخبرني أن لا ميراث للعمه والخالة وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قباء يستخير الله تعالى في ميراث العمه والخالة فنزل عليه الوحي أن لا ميراث لهما } ومن قال بتوريتهم استدل بقوله تعالى { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } معناه بعضهم أولى من بعض ، وقد بينا أن هذا إثبات الاستحقاق بالوصف العام وأنه لا منافاة بين الاستحقاق بالوصف العام والاستحقاق بالوصف الخاص ففي حق من ينعدم فيه الوصف الخاص يثبت الاستحقاق بالوصف العام فلا يكون ذلك زيادة على كتاب الله وقال النبي صلى الله عليه وسلم { الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له } وفي حديث آخر قال عليه السلام { الخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه } ولما مات ثابت بن الدحداح رضي الله عنه { قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقيس بن عاصم المنقري هل تعرفون له فيكم شيئاً ، فقال : إنه كان فينا ميتاً فلا نعرف له فينا إلا ابن أخت } فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن أخته أي لخاله ابن عبد الله المنذر وتأويل ما روي من نفى ميراث العمه والخالة في حال وجود صاحب فرض أو عصبة والكلام في هذه المسألة من حيث المعنى للفريقين مثل الكلام في مسألة الرد ، وقد بينا ثم ذوي الأرحام الأقارب الذين لا يستحقون شيئاً بالفريضة والعصوبة من الذكور والإناث **واختلفت الروايات فيمن يكون مقديماً منهم** فروى عيسى بن أبان عن محمد بن أبي حنيفة أن الجد أب الأب مقدم على أولاد البنات وفي ظاهر الرواية ذكر أن أولاد البنات يقدمون على الجد أب الأم في قول أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف ومحمد . وجه ظاهر الرواية أن استحقاق الميراث لذوي الأرحام بالرحم في معنى الاستحقاق بالعصوبة ، ولهذا يقدم الأقرب فالأقرب ويستحق الأقرب جميع المال وفي الحقيقة العصوبة

[4]

بالبنوة مقدمة على الأبوة وابن الابن أولى من الجد فكذلك في معنى العصوبة يقدم أولاد البنات على الجد أب الأم . وجه الرواية الأخرى عن أبي حنيفة أن الجد أب الأب أقوى سبباً من أولاد البنات . (ألا ترى) أن الأنثى في درجته تكون صاحبة فرض وهي أم الأم بخلاف الأنثى في درجة ابن البنت ، ولأن من الناس من يجعل الأنثى التي تدلي بالجد أب الأم صاحبة فرض وهي أم أب الأم ولا يوجد مثل ذلك في حق أولاد البنات ثم **الجد أب الأم مقدم على بنات الإخوة وأولاد الأخوات** في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تقدم بنات الإخوة وأولاد الأخوات على الجد أب الأم ، وهذا لأن من أصل أبي حنيفة أن في حقيقة العصوبة الجد يقدم على الإخوة فكذلك في معنى العصوبة يقدم الجد على بنات الإخوة وأولاد الأخوات وعندهما يسوى في حقيقة العصوبة بين الجد والإخوة إلا أن هنا قدموا بنات الإخوة وأولاد الأخوات ؛ لأن هناك كل واحد منهما يدلي بالأب والجد أب الأم يدلي بالأم ففي حقيقة العصوبة يعتبر الإدلاء بالذكر دون الأنثى ففي معنى العصوبة تقدم الإدلاء بالأب على الإدلاء بالأم ثم **الذي يورثون ذوي**

الأرحام أصناف ثلاثة صنف منهم يسمون أهل القرابة وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن أبان وإنما سموا بذلك ؛ لأنهم يقدمون الأقرب فالأقرب وصنف منهم يسمون أهل التنزيل وهم علقمة والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وأبو نعيم وأبو عبيدة القاسم بن سلام وشريك والحسن بن زياد رحمهم الله سموا بذلك ؛ لأنهم ينزلون المدلي منزلة المدلى به في الاستحقاق ، وبيان ذلك فيما إذا **ترك ابنة ابنة وابنة أخت** على قول أهل القرابة المال لابنة البنت ؛ لأنها أقرب وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان بمنزلة ما لو ترك ابنة وأختا . والصنف الثالث يسمون أهل الرحم منهم حسن بن ميسر ونوح بن ذراح سموا بذلك ؛ لأنهم سووا بين الأقرب والأبعد في الاستحقاق وثبتوا الاستحقاق بأصل الرحم .

ثم كل فريق يزعم أن مذهبه موافق لما نقل في الباب عن الصحابة رضي الله عنهم . والمنقول عن الصحابة في هذا الباب ثلاث مسائل : إحداها - ما ذكره إبراهيم النخعي عن علي بن عبد الله فيمن **مات وترك عمه وخالة** أن المال بينهما أثلاثا الثلثان للعممة والثلث للخالة فزعم أهل التنزيل أن ذلك موافق لمذهبنا ؛ لأن العممة تدلي بالأب فأنزلها منزلة الأب والخالة تدلي بالأم فأنزلها منزلة الأم قال أهل القرابة بل هو موافق لمذهبنا من اعتبار القرب فإن العممة قرابتها قرابة الأب والأبوة تستحق بالفرضية وبالعصوبة

[5]

جميعا والخالة قرابتها قرابة الأم وبالأبوة تستحق بالفرضية دون العصوبة فلهذا جعلنا المستحق بقرابة الأب ضعف المستحق بقرابة الأم ، ومن ذلك ما روى الشعبي عن ابن مسعود رضي الله عنه في ابنة ابنة وابنة أخت أن المال بينهما نصفان فذلك دليل على أن مذهبه مثل مذهب أهل التنزيل وروى الشعبي عن علي رضي الله عنه أن ابنة الابنة أولى من ابنة الأخت فهو دليل على أن مذهبه كمذهب أهل القرابة . وجه قول أهل التنزيل أن سبب الاستحقاق لا يمكن إثباته بالرأي ولا نص هنا من الكتاب أو السنة أو الإجماع على أن سبب الاستحقاق لهم فلا طريق سوى إقامة المدلي مقام المدلى به في الاستحقاق ليثبت به الاستحقاق بالسبب الذي كان ثابتا للمدلى به . (ألا ترى) أن من كان منهم ولد عصبة أو صاحب فرض فإنه يقدم على من ليس بعصبة ولا صاحب فرض وما كان ذلك إلا باعتبار المدلى به . وأما أهل الرحم يقولوا إن الاستحقاق لهم بالوصف العام ثابت بقوله تعالى { وأولوا الأرحام } وفي هذا الوصف ، وهو الرحم الأقرب والأبعد سواء . وأما وجه قول أهل القرابة أن استحقاقهم باعتبار معنى العصوبة ، ولهذا يقدم الأقرب فالأقرب ويستحق الواحد جميع المال ثم في حقيقة العصوبة تارة تكون زيادة القرب نقصان درجة يعني أن يكون أقرب بدرجة وتارة بقوة السبب ، ولهذا قدمت البنية في العصوبة على الأبوة فكذلك في معنى العصوبة يثبت التقديم كما يثبت بقرب الدرجة وولد الابنة أقوى سببا من ولد الأخت فلهذا كان مقدما عليه ثم القول بما قال به أهل التنزيل يؤدي إلى قول فاحش ، وهو حرمان المدلي بكون المدلى به رقيقا أو كافرا فإن الإنسان لا يجوز أن يكون محروما عن الميراث بمعنى غيره ولو كان رقيق المدلى به يوجب حرمانه لكان موت المدلى به موجبا حرمانه أيضا ، وإذا ثبت أن في الحجب والحرمان لا يعتبر المدلى به كذلك في الزيادة والنقصان لا يعتبر المدلى به ، وإنما يكون استحقاقه باعتبار

وصف فيه ، وهو القرابة ولكن يقدم الأقرب لاعتبار معنى العصوبة كما قال الله تعالى { للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون } ثم لا خلاف أن الرد على أصحاب الفرائض مقدم على توريث بعض الأرحام إلا شيء يروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قدم ذوي الأرحام على الرد ؛ لأنه لما اعتبر في حق أصحاب الفرائض الوصف الخاص سقط اعتبار الوصف العام في مقابلة من يستحق بالوصف وهم ذوو الأرحام ولكننا نقول : الوصف العام قد استوى فيه الفريقان ويرجح أصحاب الفرائض باعتبار قوة السبب في حقهم بالوصف الخاص

[6]

فيقدمون على ذوي الأرحام ثم **ذوو الأرحام في الحاصل سبعة أصناف** صنف منهم أولاد البنات والصنف الثاني بنات الإخوة وأولاد الأخوات والصنف الثالث الأجداد الفواسد والجدات الفاسدات والصنف الرابع العم لأم والعمة لأب وأم أو لأب أو لأم والخال والخالات والصنف الخامس أولاد هؤلاء والصنف السادس أعمام الأب لأم وعمات الأب وأحوال الأب وخالات الأب والصنف السابع أولاد هؤلاء وفي كل ذلك عند التساوي في الدرجة إذا كان أحدهما ولد صاحب فرض أو ولد عصبة والآخر ليس كذلك فولد صاحب الفرض والعصبة أولى ، بيان ذلك في ابنة ابن مع ابنة ابنة ابنة فقد استويا في الدرجة ولكن ابنة ابن الابن ولد صاحب فرض فهي أولى وكذلك لو ترك ابنة ابنة أخ وابنة ابن أخ فابنة ابن الأخ أولى ؛ لأنها ولد من هو عصبة دون الأخرى ، ولو كان أحدهما ولد صاحب فرض والآخر ولد عصبة فهما سواء كابنة الأخ مع ابنة الأخت فإن إحداهما لا تصير محجوبة بالأخرى . وأما إذا كانت إحداهما أقرب فالأقرب أولى وإن كانت الأبعد ولد عصبة أو صاحبة فرض كابنة ابنة الابنة مع ابنة ابنة ابن الابن فإن ابنة ابنة الابنة أقرب بدرجة فهي أولى اعتبارا بحقيقة العصوبة ، وكذلك ابنة ابنة الأخت تتقدم على ابنة ابن الأخ ؛ لأنها أقرب بدرجة ، وفي حقيقة العصوبة عند المساواة في الدرجة يقدم من هو أقوى سببا كالأخ لأب وأم مع الأخ لأب ، وعند التفاوت في الدرجة يقدم الأقرب كابن الأخ لأب وأم مع الأخ لأب فكذلك في معنى العصوبة .

ثم اختلفوا بعد ذلك في كيفية قسمة الميراث بين ذوي الأرحام من أولاد الأولاد فكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا يعتبر في القسمة أول من يقع فيه الخلاف إذا اتفقت الآباء والأجداد واختلفت الأبدان فالقسمة على الأبدان للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن اتفقت الأجداد واختلفت الآباء فالقسمة على الآباء ثم ينقل نصيب كل ذكر من الآباء إلى ولده ذكرا كان أو أنثى ونصيب كل أنثى إلى ولدها ذكرا كان أو أنثى ، وإن اختلفت الأجداد يقسم أولا على الأجداد ثم يجمع ما خص الذكور منهم فيقسم على أولادهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن اختلفت صفاتهم في الذكورة والأنوثة يجمع ما خص الإناث فيقسم بين أولادهم كذلك ، وهكذا يفعل في الآباء مع الأبدان ، وهذا قول محمد ، وهو الظاهر من مذهب أبي حنيفة ، ثم رجع أبو يوسف ، فقال : يعتبر في القسمة أبدانهم على كل حال ، وهو رواية شاذة عن أبي حنيفة والرواية

[7]

الأولى أشهر فقد ذكرت في الفرائض في الكتاب ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، ثم رجع أبو يوسف عن ذلك . وجه قول محمد أن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا في العمة والخالة على أن للعمة الثلثين وللخالة الثلث ولو

كان المعتبر في القسمة الأبدان لكان المال بينهما نصفين وفي اتفاهم على أن المال بينهما أثلاثا دليل على أن المعتبر في القسمة المدلى به ، وهو الأب والأم ، ولأنا أجمعنا على أنه لو كان أحدهما ولد عصبة أو صاحب فرض كان أولى من الآخر ، وإنما يرجح بمعنى في المدلى به فإذا كان في الحرمان يعتبر المدلى به ففي النقصان أولى فهذا يتبين أن المعتبر أول من يقع به الخلاف ؛ لأن في هذه المسألة قد استويا في الأب ، وهو المنسوب إلى الميت ، وفي الأبدان ، وإنما وقع الاختلاف فيما بين ذلك ، ثم اعتبرنا من وقع به الخلاف في ترجيح أحدهما على الآخر ، وهذا بخلاف العدد فإن المعتبر فيه أبدانهم دون المدلى به فإنه واحد ، وهذا لأن علة الاستحقاق كاملة في حق كل واحد منهم ، وهو القرابة والعلة تحتل العدد فيجعل الأصل كالمتمدد حكما بتعدد الفرع وكمال العلة بكل واحد منهم بمنزلة جماعة قتلوا رجلا عمدا يجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال والمقتول ، وإن كان واحدا يجعل متعددا حكما لتكامل العلة في حق كل واحد منهم بخلاف صفة الذكورة والأنوثة فالموجود من ذلك في الفرع لا يمكن أن يجعل كالموجود في الأصل مع تحقق ضده فيه ؛ لأنه لا احتمال لذلك فيعتبر ما في الأصول من الصفة ؛ لأن الاستحقاق للفروع بناء على ذلك وأبو يوسف يقول قد استويا في سبب الاستحقاق فإن الاستحقاق للمرء في الأصل إنما يكون بمعنى فيه لا بمعنى في غيره والاستحقاق عندنا باعتبار القرابة وذلك معنى في أبدانهم ، وقد اتحدت الجهة أيضا وهي الولاء فثبتت المساواة بينهم في الاستحقاق ، وإن اختلفت الصفة في المدلى به . (ألا ترى) أنه لو كان في بعضهم صفة الرق أو الكفر لم يعتبر ذلك واعتبر حالة الأبدان في هذه الصفة فكذلك في صفة الذكورة والأنوثة فالدليل عليه العدد فإن اعتبار الذكورة والأنوثة في معنى اعتبار العدد ؛ لأن كل ذكر بمعنى اثنين فكل أنثى بمعنى واحد فإذا كان في العدد يعتبر الأبدان فكذلك في صفة الذكورة والأنوثة ، وهذا بخلاف العمة والخالة فالجهة هناك قد اختلفت ؛ لأن الأبوة غير الأمومة والاستحقاق بالسبب فباختلاف الجهة يختلف السبب معنى فأما عند اتحاد الجهة يكون السبب واحدا فيعتبر في الصفة الأبدان خاصة . وكذلك إذا كان بعضهم ولد صاحب فرض أو عصبة فالفرضية والعصوبة سبب الاستحقاق

[8]

وعند التفاوت بالسبب يعتبر المدلى به فلا تعتبر المساواة في أصل النسبة إلى الميت ؛ لأن في الأنساب إذا أمكن اعتبار الأبدان تعتبر الأبدان خاصة فيما بين الأولاد فإذا تعذر اعتبار ذلك يعتبر من هو أقرب إلى الأبدان . إذا عرفنا هذا فنقول أما إذا اختلفت الأبدان واتفقت الآباء فصورته فيما إذا ترك ابنة بنت وابن بنت أخرى فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بالاتفاق ، وذكر الطحاوي أن على قول محمد رحمه الله المال بينهما نصفان باعتبار المدلى به ، وهذا غلط ، وإنما هو قول أهل التنزيل على ما نبينه أما عند أصحابنا المعتبر الأبدان هنا ؛ لأن أول من وقع به الخلاف الأبدان فأما إذا اختلفت أبدانهم واختلفت آباؤهم واتفقت أجدادهم فصورته فيما إذا ترك ابنة ابنة وابن ابنة وابنة ابن بنت وابن بنت ففي قول أبي يوسف الآخر المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين على ستة عشر لكل ابن سهمان ولكل ابنة سهم . وأما على قول محمد القسمة أولا على الآباء واثنان منهم ذكران يعني ابنة ابن الابنة وابن ابن الابنة واثنان منهم أنثيان فقسم

بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين على ستة أربعة من ذلك للبنتين يدلان بالذكر ، ثم يقسم بينهما على الأبدان للذكر مثل حظ الأنثيين أثلاثا فانكسر بالأثلاث وسهما للتين تدليان بالأنثى ، ثم يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين أثلاثا فقد وقع الكسر بالأثلاث في موضعين ولكن أحدهما يجرئ عن الآخر فتضرب ستة في ثلاثة فيكون ثمانية عشر كان للتين تدليان بذكر ثلثان اثنا عشر سهما ثمانية لابن ابن البنت وأربعة لابنة ابن البنت ، وكان للآخرين الثلث ستة بينهما أثلاثا أربعة لابن ابنة الابنة وسهما لابنة ابنة البنت وبين هذه السهام موافقة بالنصف فاقصر على النصف فيعود إلى تسعة فالخراج كما بينا

فأما إذا اختلفت أبدانهم وأبائهم وأجدادهم فصورته فيما إذا **ترك ابنة ابنة ابنة وابنة ابن ابن ابنة وابن ابنة ابن ابنة** فعلى قول أبي يوسف الجواب ظاهر كما بينا ، وعند محمد يعتبر في القسمة الأجداد أولا واثنان منهم ذكران يعني أن ابنة ابن ابن الابنة وابن ابنة ابن ابنة والآخران أنثيان فتكون القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين على ستة الثلثان ، وهو أربعة لهذين والثلث للآخرين ، ثم ما أصاب الابنتين يقسم على آبائهما للذكر مثل حظ الأنثيين أثلاثا . وأما نصيب الآخرين يقسم على الآباء للذكر مثل حظ الأنثيين أثلاثا فيقتصر على تسعة بعد الاقتصار كما بينا ، ثم يجمع ما أصاب من اتفقت أبائهم واختلفت أبدانهم فيقسم ذلك بينهم على الأبدان للذكر مثل حظ الأنثيين فيتيسر التخرج بالقياس على الفصل المتقدم كما بينا . وإن اختلفت

[9]

الآباء دون الأجداد والأجداد دون الأبدان بصورة ذلك فيما إذا **ترك ابنة ابنة ابنة ابنة وابني ابن ابنة وابنة ابن ابنة وابنة ابنة بنت** فعند أبي يوسف القسمة على الأبدان فيكون المال بينهم أرباعا بالسوية ، وعند محمد يعتبر أولاد الأجداد فإن أول من وقع به الخلاف الأجداد واثنان منهم أجدادهما ذكر يعني ابنة ابن ابنة ابنة وابنة ابنة ابن بنت والآخران أجدادهما أنثى فتكون القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين على ستة أربعة للبنين أجدادهما ذكر وسهما للآخرين ، ثم ما أصاب اللتين أجدادهما ذكر يقسم بينهما على الآباء أثلاثا فنصيب ابنة ابن ابنة الابنة ثلثي الثلثين والآخرى ثلث الثلثين وذلك الثلث يقسم بين الآخرين على الآباء للذكر مثل حظ الأنثيين فنصيب ابنة ابنة ابنة ابنة الابنة ثلث الثلث والآخرى ثلث الثلث ، ثم ما يصيب كل أب فهو منقول إلى ولده فإن بين الأبدان موافقة ولا حاجة إلى قسمة أخرى

مسألة من هذا الجنس هي ألطف مسائل الباب فاعتبرها وهي **ثمانية نفر أربعة أجدادهم أنثى وأربعة أجدادهم ذكر** فالأربعة الأولى ابنة ابنة ابنة ابنة وابنة ابنة ابنة ابنة وابنة ابن ابنة ابنة وابنة ابن ابنة والأربعة الذين أجدادهم ذكر ابن ابن ابنة وابنة ابن ابن ابنة وابنة ابنة ابن بنت وابن ابنة ابن ابنة فعلى قول أبي يوسف الآخر المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين على اثني عشر سهما باعتبار الأبدان . وأما على قول محمد فالعبرة للأجداد أولا في القسمة فيكون المال على اثني عشر سهما ثمانية من ذلك نصيب الأربعة الذين أجدادهم ذكر وأربعة نصيب الأربعة الذين أجدادهم أنثى ، ثم هذه الأربعة تقسم بينهم على الآباء واثنان من الآباء ذكر يعني ابنة ابن الابنة وابن ابن ابنة الابنة وابن ابن ابنة الابنة واثنان أنثى فيقسم هذا الثلث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ثلثاه ، وهو تسعا المال للذين أبوهما ذكر وتسع المال للآخرتين ، ثم هذا التسع يقسم بين ابنة ابنة ابنة ابنة الابنة وابن ابنة ابنة الابنة للذكر مثل حظ الأنثيين على

أبدانها فيكون للأولى ثلث التسع وللأبن ثلثا التسع . وأما التسعان فبين ابنة ابن ابنة الابنة وابن ابن ابنة الابنة للذكر مثل حظ الأنثيين على الأبدان للابن ثلثا التسعين وللابنة الثلث ، ثم تجيء إلى ثلثي المال فتقسم ذلك بين الأربعة الذين أجدادهم ذكر على الآباء واثنان منهم ذكران يعني ابن ابن ابنة ابنة وابن ابنة ابنة ابنة ابنة الآخرين يدلان بأنثى يعني ابنة ابن ابنة وابن ابنة فيقسم الثلثان للذكر مثل حظ الأنثيين

[10]

على الأبدان ثلثا ذلك الثلثين للذين أجدادهما ذكر وثلث الثلثين للذين أجدادهما أنثى ، ثم يقسم ثلث الثلثين على الأبدان للذكر مثل حظ الأنثيين ثلثا ذلك الثلث لابن ابنة ابن ابنة وثلثه لابنة ابنة ابن ابنة والثلثان يقسم كذلك أيضا فإذا ضرب بعض هذا في بعض بلغ الحساب مائة وثمانية وبين الأنصباء موافقة بالربع فيقتصر على الربع وذلك سبعة وعشرون تسعة من ذلك للذين أجدادهم أنثى ، ثم ستة من هذه التسعة للذين أبوهما ذكر وثلاثة للذين أبوهما أنثى ، ثم تقسم هذه الثلاثة بينهما على الأبدان أثلاثا للذكر سهمان وللأنثى سهم . وكذلك الستة تقسم بين الآخرين على الأبدان للذكر أربعة وللأنثى سهمان وثمانية عشر للذين أجدادهم ذكر تقسم على الآباء أثلاثا ستة للذين يدلان بالأنثى ، ثم تقسم بينهما أثلاثا على الأبدان للأنثى سهمان وللذكر أربعة واثنان عشر حصة للذين أبوهما ذكر تقسم بينهما أثلاثا على الأبدان للذكر منهما ثمانية وللأنثى أربعة فما يكون من هذا النحو تخريجه هذا فإن كان مع الثمانية ابنة ابنة ابن الابن فالمال كله لها ؛ لأنها ولد صاحبة فرض فإن ابنة ابن ابنة صاحبة فرض ، وعند المساواة في الدرجة ولد صاحب الفرض أولى ، وإن كان معهن ابنة ابن الابن فلا شيء لها ؛ لأنها وإن كانت ولد صاحب فرض فهي أبعد بدرجة والبعدي محجوبة بالقربى ، وإن كانت ولد صاحبة فرض أو عصبة ، وإن كان مع الكل ابنة ابنة ابنة فهي أولى بجميع المال ؛ لأنها أقرب بدرجة من جميع من سميها ، وإن كان معها ذكر يعني ابن ابنة الابنة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شيء لمن سواهما ، وإن كان معهم من هو أقرب بدرجة ، وهو ابنة الابنة فالمال كله لها ، وإن كان معها ذكر في درجتها ، وهو ابن ابنة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين هذا كله بيان أهل القرابة فأما بيان قول أهل التنزيل نقول إذا ترك ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة فعلى قول أبي عبيد وإسحاق بن راهويه المال بينهما نصفان سواء كانا من أم واحدة أو من أمين مختلفين وعلى قول أبي نعيم وشريك والحسن بن زياد إن كانا من أمين كذلك ، وإن كانا من أم واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين أثلاثا ؛ لأن عند اختلاف الأصول كل فرع يقوم مقام أصله فكأنهما ابنتان للميت فالمال بينهما نصفان . وأما إذا اتحد الأصل فلا يمكن القسمة باعتبار الأصل ؛ لأن الواحد لا يقاسم نفسه فلا بد من اعتبار الفرعين في القسمة فيكون المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وجه قول عبيد أن كل فرع قائم مقام أصله فتحقق المساواة بينهما سواء كان من أم واحدة أو من أمين فباعتبار تحقق المساواة تكون القسمة بينهما نصفان ، وهذا لأن سبب الاستحقاق في كل واحد منهما ما في المدلى به ، وهو التبني ، وفي هذا لا فرق بين أن يكونا من أمين أو من

[11]

أم واحدة .
ولو ترك ابنة ابنة وابني ابنة أخرى فعلى قول أهل القرابة المال بينهما أثلاثا
وعلى قول أهل التنزيل القسمة نصفان نصف لابنة الابنة ونصف لابني الابنة
نصفين بمنزلة الابنتين للميت ، ثم ينتقل إلى فرع كل أصل نصيب ذلك الأصل
وكذلك لو ترك ابنة ابنة وعشر بنات ابنة ابنة فعلى قول أهل القرابة المال
بينهن على أحد عشر سهما وعلى قول أهل التنزيل على عشرين سهما لبنات
الابنة عشرة لكل واحدة منهن سهم
فإن ترك ابنة ابنة وبنتي ابنة أخرى وثلاث بنات ابنة أخرى فعندنا المال بينهما
أسداسا بالسوية ، وعند أهل التنزيل المال بينهما أثلاثا ثلث لابنة الابنة وثلثان
لابنتي الابنة نصفان وثلث بين ثلاث بنات الابنة أثلاثا بالسوية
فإن ترك ثلاثة بني ابن ابن ابنة وابن ابن ابنة أخرى وابن ابن أخرى لهذه الابنة
فعلى قول أهل القرابة المال بينهم بالسوية أسداسا وعلى قول أهل التنزيل
نصف المال لثلاثة بني ابن البنت والنصف الآخر بين ابني ابن الابنة الأخرى
وابن ابنتها نصفين بمنزلة ما لو كان للميت ابنان فيكون المال بينهما نصفين ،
ثم ينتقل نصيب كل منهما إلى أولادهما فالنصف للثلاثة والنصف للفريقين
الأخرين نصف ذلك لابني ابنتها ونصفه لابن ابنتها ؛ لأن كل واحد منهما يقوم
مقام من يدلي به إليها في نصيبها من الميراث .
فإن ترك ابنة ابنة وابنة ابنة أخرى فعلى قول أهل القرابة المال كله لابنة
الابنة . وأما على قول أهل التنزيل فقد ذكر محمد بن سالم عن أبي نعيم أن
المال بينهما نصفان ؛ لأن الأقرب إنما يترجح عند اختلاف الجهة فأما عند اتحاد
الجهة الأقرب والأبعد عندهم سواء ، وقد اتحدت الجهة هنا وهي الولاء ، وهذا
القول أقرب من قول أهل الرحم .
فإن ترك ابنة ابنة وابنة ابنة ابن فعلى قول أهل القرابة المال كله لابنة الابنة
وعلى قول أهل التنزيل ، وقد ذكره محمد بن سالم عن أبي نعيم أن المال
بينهما أرباعا ثلاثة أرباعه لابنة الابنة والرابع لابنة الأخرى على قياس قول علي
في الرد وعلى قياس قول ابن مسعود في الرد المال كله بينهما أسداسا ؛ لأن
كل واحدة منهما تنزل منزلة المدلى به من صاحب فريضة وإحداهما ولد الابنة
فتنزل منزلتها والأخرى ولد ابنة الابن فتنزل منزلتها
ولو ترك ابنة وابنة ابن كان المال بينهما أرباعا على قياس قول علي في الرد
وأسداسا على قياس قول ابن مسعود ، ثم ينتقل إلى ولد كل واحدة منهما
حصتها من ذلك أو يقام المدلى مقام المدلى به .
فإن ترك ابنة ابن وابن ابنة أمهما واحدة وترك أيضا ابنة ابنة ابن وابن ابنة ابن
أمهما واحدة فعلى قول أهل القرابة المال بين ابنة ابنة الابن وابن ابنة الابن
للذكر مثل حظ الأنثيين أثلاثا ؛ لأنهما أقرب بدرجة

[12]

وعلى قول أهل التنزيل يكون المال بين هاتين وبين الآخرين أرباعا على قياس
قول علي في الرد وأسداسا على قياس قول ابن مسعود في الرد كما بينا ، ثم
ثلاثة أرباع المال الذي هو نصيب ولدي الابنة على قول أبي عبيد بينهما نصفان
وعلى قول أبي نعيم بينهما أثلاثا على ما بينا أن الأم إذا كانت واحدة عند أبي
نعيم يعتبر في القسمة الأبدان ، وعند أبي عبيد لا فرق بين أن يكونا لأم واحدة
أو لا يكونا في أن القسمة على المدلى به . وكذلك الربع الذي أصاب الآخرين

على قول أبي نعيم بينهما نصفان للذكر مثل حظ الأنثيين وعلى قول أبي عبيد
بينهما نصفين

فإن **ترك ثلاثة بنى ابن بنت وابن ابن ابنة وابني ابنة ابنة** فنقول أما على قول
أبي يوسف الآخر المال بينهما بالسوية أسداسا . وأما على قول محمد يقسم
على الآباء أولا لابني ابنة الابنة سهمان وللأربعة ثمانية أسهم فإن أب كل واحد
منهم ذكر ولكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم فيكون لابني ابنة الابنة في
الحاصل خمس المال بينهما نصفين فتكون القسمة بين عشرة . وأما على قول
أهل التنزيل فالظاهر من مذهبهم أن المال بين الفرق أثلاثا ثلثة لبني ابن
الابنة بينهم أثلاثا وثلثة لابني ابنة الابنة وثلثة لابن ابن الابنة اعتبارا بالمدلى
به ، وهو بمنزلة ما لو ترك ثلاث بنات ، وقد قال بعضهم المال بين الفريقين
الأولين نصفين ولا شيء لابني ابنة الابنة ؛ لأن بني ابن الابنة هم ورثة الجدة .
(ألا ترى) أنها لو كانت هي الميثة كانوا يرثونها بالعصبة ، فأما ابنة ابنة الابنة
فليستا بوارثتين للجدة حتى لا يرثا بأنها لعصوبة فكما أن الفريقين الآخرين
يحجبان ابني ابنة الابنة عن ميراث الجدة فكذلك عن ميراث من يستحق ميراثه
بالإدلاء بالجدة ، ثم يكون المال عندهم على ستة ثلاثة لابن ابن الابنة وثلثة
لبني ابن الابنة لكل واحد منهم سهم ؛ لأن كل فريق يقوم مقام المدلى به
فكأنهما اثنان يقسم المال بينهما نصفان ، ثم ينتقل نصيب كل ابن إلى ولده
واحدا كان أو أكثر .

فإن **ترك ابنة ابنة ابن وابن ابن ابنة** فعلى قول أهل القرابة المال كله لابنة ابنة
الابن ؛ لأنها ولد صاحب فريضة ، وعند المساواة في الدرجة ولد صاحب
الفريضة أولى وعلى قول بعض أهل التنزيل المال كله لابن ابن الابنة فإنه
وارث الجدة دون من سواها ، وقد بينا أن عندهم يقع الترجيح بهذا ، وعند
بعضهم المال بين ابنة ابنة الابن وابن ابن الابنة أرباعا على قياس قول علي
في الرد وأسداسا على قياس قول ابن مسعود في الرد ؛ لأن ابنة ابنة الابنة
وابن ابنة الابنة صاروا محجوبين بابن ابن الابنة على ما بينا أنه وارث الجدة
دونهما بقي ابنة ابنة الابن وابن ابن الابنة فكل واحد منهما يقوم

[13]

مقام من يدلي به من صاحب فريضة ، وابن ابن الابنة بمنزلة الابنة وابنة ابنة
الابن بمنزلة ابنة الابن فيكون المال بينهما أرباعا على قياس قول علي في
الرد وأسداسا على قياس قول ابن مسعود في الرد ، وهذا طريق التخرج في
هذا الجنس من المسائل والله أعلم بالصواب .

باب ميراث أولاد الإخوة والأخوات من ذوي الأرحام

(قال رضي الله عنه) : اعلم بأن ذوي الأرحام من هذا الصنف فرق أربعة إما أن
يكونوا كلهم لأب وأم أو لأب أو لأم أو مختلطين ، ثم لا يخلو إما أن يكون بعضهم
أقرب من بعض أو يكونوا متساويين في الدرجة فإن كان بعضهم أقرب فهو
بالميراث أحق ، وإن كانوا متساويين في الدرجة إن كان بعضهم ولد صاحب
فريضة أو عصبة فهو أولى ممن ليس بولد عصبة ولا صاحب فريضة ؛ لأن ولد
العصبة وصاحب الغرض أقرب حكما والترجيح بالقرب حقيقة إن وجد ، وإن لم
يوجد فبالقرب حكما ، فأما إذا استووا في ذلك أيضا فإن انفردوا فكانوا لأب وأم
أو لأب فعلى قول أبي يوسف الآخر القسمة بينهم على الأبدان وعلى قوله
الأول ، وهو قول محمد على الآباء حتى إذا **ترك ابن أخت وابنة أخ وهما لأب وأم**
أو لأب فعند أبي يوسف الثلثان لابن الأخت والثلث لابنة الأخ ، وعند محمد على

عكس هذا الثلثان لابنة الأخ والثلث لابن الأخت بمنزلة الأخ والأخت ، ثم ينتقل ميراث كل واحد منهما إلى ولده ، وإن كانا جميعا لأم ففي ظاهر الرواية المال بينهما في نصفان ، وقد روي في رواية شاذة عن أبي يوسف أن المال بينهما أثلاثا ووجهه بأن الأصل في الموارث تفضيل الذكر على الأنثى ، وإنما تركنا هذا الأصل في الإخوة والأخوات لأم لخصوص القياس بالنص ، وهو قوله تعالى { فهم شركاء في الثلث } والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وأولاد الإخوة لأم ليس في معنى الأباء ؛ لأنهم لا يرثون بالفرضية شيئا فيعتبر فيهم الأصل ، ثم تورث ذوي الأرحام بمعنى العصوبة ، وفي حقيقة العصوبة يفضل الذكر على الأنثى . وجه ظاهر الرواية أن قرابة كل واحد منهما قرابة الأم والاستحقاق بهذه القرابة إذ لا سبب بين الميت وبينهم سوى هذا وباعتبار قرابة الأم لا يفضل الذكر على الأنثى بحال وربما يفضل الأنثى فإن أم الأم صاحبة فرض دون أب الأم فإن لم تفضل هنا الأنثى فينبغي أن يسوي بينهما اعتبارا بالمدلى به

وأما إذا كانا مختلطين بأن ترك ثلاث بنات إخوة متفرقين فعلى قول أبي يوسف المال كله

[14]

لابنة الأخ لأب وأم ، وهو الظاهر من قول أبي حنيفة وعلى قول محمد لابنة الأخ لأم السدس والباقي لابنة الأخ لأب وأم ولا شيء لابنة الأخ لأب رواية عن أبي حنيفة ؛ لأن محمدا يعتبر المدلى به فكأنه ترك ثلاث إخوة متفرقين ، ثم نصيب كل أخ ينتقل إلى ولده وجه قول أبي يوسف أن الاستحقاق بمعنى العصوبة ، وفي حقيقة العصوبة يترجح من هو أقوى سببا فكذلك في معنى العصوبة والذي له إخوة من الجانبين يكون أقوى سببا من الذي تكون أخوته من جانب فلهذا يقدم ابنة الأخ لأب وأم على ابنة الأخ لأب يوضحه أنه لو كان أحدهما أقرب بدرجة كان هو أولى . وكذلك لو كان أحدهما ولد صاحب فرض أو عصبة كان هو أولى فكذلك إذا كان أحدهما أقوى سببا .

ولو ترك ثلاث بنات أخوات متفرقات فعلى قول أبي يوسف ، وهو الظاهر من قول أبي حنيفة المال كله لابنة الأخت لأب وأم وعلى قول محمد المال بينهم أخماسا على قياس قول علي في الرد وأساسا على قياس قول ابن مسعود في الرد اعتبارا بالمدلى به فكأنه ترك ثلاث أخوات متفرقات ، ثم ينتقل ميراث كل أخت إلى ولدها .

فإن ترك ابنة أخت لأب وأم وابن أخت لأب وأم فعلى قول أهل القرابة المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان وعلى قول أبي عبيد ومن تابعه سواء كانا من أم واحدة أو من أمين وعلى قول أبي نعيم ومن تابعه إن كانا من أمين فكذلك ، وإن كانا من أم واحدة فالمال بينهما أثلاثا ، وقد بينا نظيره في أولاد البنات فهو كذلك في أولاد الأخوات فإن ترك ابنة أخت وابنة ابنة ابن أخ فالمال كله لابنة ابنة الأخت ؛ لأنها أقرب درجة وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان ؛ لأنهم يعتبرون المدلى به ممن هو وارث في حق أحدهما هو الأخت ، وفي حق الآخر ابن الأخ فكأنه ترك أختا وابن أخ فيكون المال بينهما نصفين ، ثم ينتقل إلى المدلى ميراث المدلى به

فإن ترك ابنة أخت وابنة أخ وابن أخ لأب وأم أو لأب فالمال كله لابن الأخ ؛ لأنه عصبة ، ثم الأنثى في درجته لا تجعل به عصبة هنا بخلاف الأخوات والأولاد ؛ لأن

الأنثى متى كانت صاحبة فريضة عند الانفراد تصير عصبة بذكر في درجتها لكن لا يؤدي إلى تفضيل الأنثى على الذكر أو المساواة بينهما ، وهذا موجود في البنات والأخوات ، فأما هنا الأنثى بانفرادها لا تكون صاحبة فرض وهي ابنة الأخ فلا تصير عصبة بذكر في درجتها أيضا ولكن المال كله للذكر باعتبار حقيقة العصوبة .

فإن ترك ثلاث بنات إخوة متفرقين وثلاث بنات أخوات متفرقات

[15]

فعلى قول أبي يوسف المال كله بين ابنة الأخت لأب وأم وابنة الأخ لأب وأم نصفين باعتبار الأبدان وعلى قول محمد لابنة الأخت لأم مع ابنة الأخ لأم الثلث بينهما نصفين والباقي كله لابنة الأخت والأخ لأب وأم بينهما أثلاثا باعتبار الآباء ثلثاه لابنة الأخ وثلثه لابنة الأخت ولا شيء للذين هما لأب باعتبار المدلى به (فصل) في بيان من له قرابتان من البنات والأخوات قال رضي الله عنه : اعلم أنه يجتمع للواحد قرابتان من أولاد البنات والأخوات بصورة ذلك في أولاد البنات أن يترك ابنة ابنة ابنة وهي أيضا ابنة ابن ابنة بأن كان لرجل ابنتان لإحدهما ابنة وللأخرى ابن فتزوج الابن بالابنة فولد بينهما ابنة فهي ابنة ابنة ابنة الحد وهي أيضا ابنة ابن ابنته فلا شك على قول محمد أنها ترثه بالقرابتين جميعا أما على قياس قول أبي حنيفة فالفرضيون من أهل العراق يقولون عند أبي يوسف لا ترث هذه إلا بجهة واحدة ؛ لأن الجهة اتحدت وهي الولاء فهي نظير الجدات على قوله ، وقد بينا من مذهبه في الجدات أن التي هي جدة من جانب واحد والتي هي جدة من الجانبين سواء فهذا كذلك ، فأما الفرضيون من أهل ما وراء النهر يقولون هذه ترث بالجنتين جميعا عنده ، وهذا هو الصحيح والفرق له بين هذا وبين الجدات أن الاستحقاق هناك بالفرضية وبتعدد الجدات لا تزداد فريضتهن فإذا كانت الواحدة منهن والعدد سواء فلا يعتبر اجتماع الجهتين لواحدة ، فأما هنا الاستحقاق بمعنى العصوبة فيعتبر الاستحقاق بحقيقة العصوبة ، وهو في حقيقة العصوبة يعتبر الجهتان جميعا للترجيح تارة وللإستحقاق أخرى للترجيح كالإخوة لأب وأم مع الإخوة لأب وللإستحقاق كالأخ لأم إذا كان ابن عم فإنه يعتبر السببان في جهة الإستحقاق . وكذلك ابن العم إذا كان زوجا يعتبر السببان في حقه للإستحقاق فهنا أيضا يعتبر السببان جميعا إذا عرفنا هذا فنقول إذا اجتمع مع هذه ابنة ابنة أخرى قرابتها من جهة واحدة فعلى قول أبي يوسف المال بينهما أثلاثا للتي لها قرابتان ثلثا المال ؛ لأنها في معنى شخصين فكأنه ترك ابنة ابنة ابنة وابنة ابنة ابنة أخرى وابنة ابن ابنة ، وعند محمد القسمة على الآباء فيكون ثلاثة أرباع المال للتي لها قرابتان ورابعة للتي لها قرابة واحدة بمنزلة ما لو ترك ابن ابنة ابنة ابنة وابنة ابنة ابنة ابنة أخرى فيكون المال على أربعة ، ثم سهمان من هذه الأربعة للتي لها قرابتان باعتبار أنها ولد الابنة وسهم باعتبار أنها ولد ابنة الابنة فإن كان مع التي لها قرابتان ابن ابنة ابنة فعلى قول أبي يوسف المال بينهما نصفان ؛ لأنه يعتبر الأبدان والتي

[16]

لها قرابتان بمنزلة اثنين فيكون المال على أربعة للذكر سهمان ولكل أنثى سهم وعلى قول محمد للتي لها قرابتان ثلاثة أرباع المال باعتبار المدلى به على ما بينا ، ثم ميراث كل واحد ممن هو مدل به يكون لولده فما نجده ذا

قرابتين فباعتبار قرابة الأب ، وهو سهمان من أربعة يسلم له وما كان باعتبار قرابة الأم بضمه إلى ما أخذ الآخر فيقسم بينهما أثلاثا فتكون القسمة من اثني عشر نصرب ثلاثة في أربعة وبعد الاقتصار على النصف للموافقة تكون القسمة ممن ستة فإن كان معها ابنة ابن ابنة أخرى فعلى قول أبي يوسف للتي لها قرابتان ثلثا المال على ما بينا . وعند محمد تكون القسمة على خمسة باعتبار الآباء فإن هذا بمنزلة ابني ابنة وابنة ابنة فيكون المال بينهم أحماسا للذكر مثل حظ الأنثيين ثم خمسا المال للتي لها قرابتان باعتبار أنها ولد ابن الابنة وخمس المال باعتبار أنها ولد ابنة الابنة وللأخرى خمسا المال فإن كان معها ابن ابن بنت فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان باعتبار الأبدان ، وعند محمد المال بينهما في الابتداء أحماسا باعتبار الآباء ، ثم التي لها قرابتان تأخذ خمس المال باعتبار قرابة الأم ويضم خمسا المال للتي تأخذه باعتبار قرابة الأب إلى ما في يد الآخر فيكون بينهما أثلاثا لاستواء الآباء في هذا المقدار واختلاف الأبدان فانكسر بالأثلاث فإذا ضربت ثلاثة في خمسة تكون خمسة عشر للتي لها قرابتان بقرابة الأم ثلاثة وبجهة الأخرى أربعة فتكون لها سبعة ولابن ابن الابنة ثمانية فإن كان معها ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة فيكون لها سبعة ولابن ابنة الابنة ثمانية فعند أبي يوسف القسمة على الأبدان ويكون المال بينهم أحماسا للتي لها قرابتان ثلاثة أحماس المال خمس باعتبار قرابة الأم وخمسان باعتبار قرابة الأب ، ثم ما أخذت باعتبار قرابة الأب سلم لها وما أخذت باعتبار قرابة الأم يضم إلى ما في يد الأخوين فيكون بينهما على الأبدان أرباعا لاستواء الآباء فيضرب خمسة في أربعة فيكون عشرين لها باعتبار قرابة الأب ثمانية وباعتبار قرابة الأم ربع الباقي ، وهو ثلاثة فيكون لها أحد عشر لابن سبعة وللابنة الأخرى الباقي فإن كان معها ابنة ابن ابنة وابن ابنة فعند أبي يوسف هذا وما تقدم سواء ، وعند محمد رحمه الله القسمة في الابتداء على الآباء فتكون على سبعة للتي لها قرابتان ثلاثة أسهم باعتبار قرابة الأم يسلم لها وسهمان باعتبار قرابة الأب تضمه إلى ما في يد الآخرين فيقسم بينهم على الأبدان أرباعا لاستواء الآباء واختلاف الأبدان فيضرب أربعة في سبعة فتكون ثمانية وعشرين للتي لها قرابتان السبع أربعة باعتبار قرابة الأم ويكون لها مما بقي الربع باعتبار قرابة الأب فيكون لها عشرة ولابنة ابن الابنة ستة ولابن ابن الابنة

[17]

اثنا عشر فإن كان معها ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة وابنة ابن ابنة وابن ابنة فعند أبي يوسف القسمة على الأبدان على ثمانية أسهم للتي لها قرابتان سهمان . وعند محمد القسمة في الابتداء على الآباء على تسعة للتي لها قرابتان ثلاثة أسهم باعتبار قرابة الأم سهم فيضم ذلك إلى ما في يد ابنة ابنة الابنة وابن ابنة الابنة فيكون مقسوما بينهم باعتبار الأبدان أرباعا لاستواء الآباء واختلاف الأبدان وما اتحد من جهتين باعتبار قرابة الأب تضمه إلى ما في يد ابنة ابن الابنة وابن ابن الابنة فيكون مقسوما بينهم أرباعا على الأبدان لاستواء الآباء فقد وقع الكسر بالأرباع في موضعين ولكن أحدهما يحزي عن الآخر فتضرب تسعة في أربعة فتكون ستة وثلاثين منه تصح المسألة الثلث من ذلك اثنا عشر بين التي لها قرابتان وبين الأولين أرباعا لها ثلاثة وللابنة الأخرى ثلاثة وللبن ستة والثلاثان بين التي لها قرابتان وبين ابنة ابن الابنة أرباعا لابن ابن الابنة اثنا عشر ولابنة ابن الابنة ستة ولتي لها قرابتان ستة فيحصل لها بالجهتين تسعة هذا طريق التخريج في هذا الجنس ، والله أعلم

{ فصل في بيان ذي القرابتين من بنات الإخوة وأولاد الأخوات }
 (قال رحمه الله) : فإن مات وترك ابنة أخت لأم وهي ابنة أخ لأب وصورته أن يكون لرجل أخت لأم وأخ لأب فيزوج أخاه لأبيه أخته لأمه فيكون صحيحا ؛ لأنه لا قرابة بين الزوجين فإذا ولدت ابنة كانت هذه له ابنة أخت لأم وهي ابنة أخ لأب فإن مات وترك مع هذه ابنة أخت لأب فعلى قول أبي يوسف الأول ، وهو قول محمد لذي القرابتين سهم من ستة باعتبار قرابة الأم والباقي بينهما أثلاثا باعتبار قرابة الأب فينكسر بالأثلاث فتكون القسمة من ثمانية عشر فإنه يعتبر المدلى به فكأنه ترك أختا لأم وأختا وأخا لأب وعلى قول أبي يوسف الآخر المال كله لذي القرابتين ؛ لأن الاستحقاق باعتبار معنى العصوبة ، وقد اجتمع في جانبها قرابة الأم وقرابة الأب فتترجح على الأخرى في جميع المال كما في حقيقة العصوبة ، وهذا لأنه على القول الآخر يعتبر الأبدان فإن كان معها ابنة أخ لأب فعلى قوله الآخر المال كله لذي القرابتين ، وفي قوله الأول ، وهو قول محمد السدس لذي القرابتين باعتبار قرابة الأم والباقي بينهما نصفان بمنزلة أخت لأم وأخوين لأب فإن كانت المسألة على عكس هذا فكانت التي لها قرابتان ابنة أخت لأب وهي ابنة أخ لأم ومعها ابن أخ لأم فعلى قوله الآخر هذا وما سبق سواء .

[18]

فكذلك إن كان معها ابنة أخت لأب ففي قوله الأول ، وهو قول محمد إن كان معها ابنة أخ لأم فلهما الثلث بينهما نصفان باعتبار قرابة الأم ولذي القرابتين النصف باعتبار الأب والباقي رد عليهما فيكون المال في الحاصل بينهما أخماسا بمنزلة ما لو ترك أختا لأب وأخوين لأم ولو كان معها ابنة أخت لأب فللتي لها قرابتان السدس باعتبار قرابة الأم ولها الثلثان باعتبار قرابة الأب بينهما نصفان والباقي رد عليهما بمنزلة أختين لأب وأخ لأم فتكون القسمة أخماسا للتي لها قرابتان ثلاثة وللأخرى سهمان فإن كان معها ابنة أخت لأب وأم فالمال بينهما نصفان ؛ لأنه وجد في حق كل واحد منهما قرابة الأب وقرابة الأم فاستويا عند أبي يوسف . وكذلك عند محمد ؛ لأنه لا فائدة في تمييز إحدى القرابتين عن الأخرى هنا فإن ما يسلم لهما باعتبار كل قرابة بينهما نصفان ، وإنما الإشكال على قول محمد فيما إذا كان معها ابنة أخ لأب وأم فإن تمييز إحدى القرابتين عن الأخرى مقيد هنا فقد مال مشايخنا أيضا إلى التمييز فيكون الثلث بينهما نصفين باعتبار قرابة الأم والباقي بينهما أثلاثا باعتبار قرابة الأب بمنزلة ما لو ترك أخوين لأم وأختا لأب والأصح أنه لا يشتغل بهذا التمييز بل يكون المال بينهما نصفين لاستوائهما في الإدلاء بقرابة الأب والأم جميعا وثبوت الاستحقاق لها باعتبار معنى العصوبة ، والله أعلم بالصواب .

{ باب ميراث العمات والأخوال والخالات }

قال رضي الله عنه : أعلم بأن العمة بمنزلة العم عندنا والخالة بمنزلة الأم وقال بشر المديني العمة بمنزلة الأم وقال أهل التنزيل العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم وقال أبو عبيد القاسم بن سلام العمة مع بنات الإخوة بمنزلة الجدات لأب وهي مع الخالة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم وبها تتصل بالميت والخالة ولد الجدة لأم وبها تتصل بالميت فالأولى أن يجعل كل واحدة منهما قائمة مقام المدلى به وهي الواسطة التي تتصل للميت بها للميت فيكون

المال كله للعممة ولا شيء للخالة بمنزلة أب الأب مع أم الأم . وأما أهل التنزيل فإنهم قالوا : اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على أن **للعمة الثلثين وللخالة الثلث إذا اجتمعا** ولا وجه لذلك إلا بأن تجعل العممة كالأب باعتبار أن قرابتها قرابة الأب والخالة كالأُم باعتبار أن قرابتها قرابة الأم . وأما أبو عبيد فكان يقول العممة مع ابنة الأخ بمنزلة الجد ؛ لأن ابنة الأخ تتصل بالميت بقرابة الأب وتنزل منزلة ابنتها ، وهو الأخ والعممة أيضا تتصل بقرابة الأب ولو نزلناها منزلة الأب كانت ابنة

[19]

الأخ محجوبة بها ؛ لأن الأخ محجوب بالأب فجعلناها بمنزلة الأب لهذا المعنى ، فأما مع الخالة فقد جعلنا الخالة بمنزلة أم الأُم الأَدنى ؛ لأن قرابتها قرابة الأم فتجعل العممة معها بمنزلة الأب الأَدنى ؛ لأن قرابتها قرابة الأب ، فأما أهل الحديث قالوا العممة ولد الجد وبه تتصل بالميت فتقوم مقام الجد أب الأب والخالة ولد الجد أب الأم والجددة أم الأم ولو جعلناها كالجد أب الأم لم ترث شيئا ولو جعلناها كالجددة أم الأم كانت وارثة مع العممة فهذا الطريق جعلناها كالجددة أم الأم . وجه قول علمائنا رحمهم الله أن الأصل أن الأنثى متى أقيمت مقام ذكر فإنها تقوم مقام ذكر في درجتها ولا تقام مقام ذكر هو أبعد منها بدرجة أو أقرب والذكر الذي في درجة العممة العم ، وهو وارث فتجعل العممة بمنزلة العم لهذا ، فأما أبو الأب فهو أبعد منها بدرجة فلا يمكن إقامتها مقام واحد منهم والخالة لو أقمناها مقام ذكر في درجتها ، وهو الخال لم ترث مع العممة فلهذه الضرورة أقمناها مقام واحد منهم والخالة لو أقمناها مقام ذكر في درجتها ، وهو الخال لم ترث الثلثين وللخالة الثلث بهذا الطريق بمنزلة ما لو ترك أما وعمما يدل عليه أن العممة لو جعلت كالجد أب الأب لكان العم كذلك فإن قرابتهما سواء فينبغي أن يكون العم مزاحما للإخوة كالجد ، وإذا سقط اعتبار هذا المعنى في حقيقة العصبية فكذلك في معنى العصبية إذا عرفنا هذا فنقول إذا **ترك عمما وعممة** فأما أن يكونا لأب وأم أو لأب أو لأم فإذا كانا لأب وأم أو لأب فالمال كله للعم ؛ لأنه عصبية ولا ميراث لأحد من ذوي الأرحام مع العصبية . وكذلك إن كان العم لأب والعممة لأب وأم أو لأب أو لأم ، فأما إذا كانا جميعا لأم فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وروى محمد بن جماعة عن أبي يوسف أن المال بينهما نصفان لاستوائهما في القرابة فإن قرابتهما قرابة الأم وباعتبار قرابة الأم لا يفضل الذكر على الأنثى كالأخ والأخت لأم وجه ظاهر الرواية أن توربتهما باعتبار معنى العصبية ، وفي العصبية للذكر مثل ما للأنثى إذا تساويا في الدرجة ، وهذا بخلاف الأخ والأخت لأم ؛ لأن توربتهما بالفرضية وفي الاستحقاق بالفرضية لا يفضل الذكر على الأنثى ، قال الله تعالى { ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك } الآية . وكذلك هذا في الأعمام والعمات إذا كثروا فإن **اجتمع عمات بعضهن لأب وأم وبعضهن لأب وبعضهن لأم** فالمال كله للعممة لأب وأم لقوة السبب في حقها باجتماع القرابتين ، وعلى هذا أولاد العمات إذا كان بعضهن أقرب فله المال كله ، وعند الاستواء في الدرجة يترجح ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة ، وعلى هذا ميراث الأحوال والخالات حتى إذا **ترك**

[20]

خالا وخالة فالمال بينهما أثلاثا وفي رواية أبي يوسف المال بينهما نصفان ، وهذا لأن الذكر هنا ليس بعصبة وتوربثهما باعتبار قرابة الأم ، وقد استويا في ذلك ، وفي ظاهر الرواية الاستحقاق بمعنى العصوبة فيكون للذكر مثل ما للأنثى فإن كان بعضهم لأب وأم وبعضهم لأب وبعضهم لأم فذلك كله لذي القربتين ذكرا كان أو أنثى لقوة السبب في جانبه باجتماع القربتين . وإن **اختلط العمات بالخالات والأخوال** فللعمات الثلثان وللأخوال والخالات الثلث اعتبارا للعمات بالعم والأخوال والخالات بالأم ويستوي في هذا إن استوت الأعداد أو اختلفت حتى إذا **ترك عمه واحدة وعشرة من الأخوال والخالات** فللعمه الثلثان والثلث بين الأخوال والخالات للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأن استحقاقهم بقرابة الأم والأمومة لا تحتمل التعدد فهم بمنزلة أم واحدة . وكذلك إن **ترك خالة واحدة وعشرة من العمات** فللخالة الثلث وللعمات الثلثان بينهما . فإن **ترك عمه لأب وأم وخالة أو خالا لأم** فكذلك الجواب في ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف أن المال كله للتي لها قرابتان من أي جانب كانت بمنزلة ما لو اتحدت الجهة كالعمين أو الخالين ، فأما في ظاهر الرواية ذو القربتين إنما يترجح على ذي قرابة واحدة إذا كانت من جهتهما ، فأما إذا كانت من جهة أخرى فلا ؛ لأن الخالة كالأم سواء كانت لأب وأم أو لأب أو لأم والعمه كالعمة فلهذا كان المال بينهما أثلاثا .

{ فصل في ميراث أولاد العمات والأخوال والخالات }

(قال رضي الله عنه) : اعلم بأن الأقرب من هؤلاء مقدم على الأبعد في الاستحقاق سواء اتحدت الجهة أو اختلفت والتفاوت بالقرب بالتفاوت في البطون فمن يكون منهم ذا بطن واحد فهو أقرب ممن يكون ذا بطنين وذو البطنين أقرب من ذي ثلاث بطون ؛ لأنه يتصل بالميت قبل أن يتصل الأبعد به فعرفنا أنه أقرب وميراث ذوي الأرحام يبني على القرب ، وبيانه فيما إذا **ترك ابنة خالة وابنة ابنة خالة أو ابنة ابن خالة أو ابن ابن خالة** فالميراث لابنة الخالة ؛ لأنها أقرب بدرجة .

وكذلك إن **ترك ابنة عمه وابنة ابنة خالة** فابنة العمه أولى بالمال ؛ لأنها أقرب بدرجة ، وإن كانا من جهتين مختلفتين .

وإن **ترك بنات العمه مع ابن خالة واحدة** فلبنات العمه الثلثان ولابنة الخالة الثلث ، وإن كان بعض هؤلاء ذا قرابتين وبعضهم ذا قرابة واحدة فعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا ، وعند اتحاد الجهة الذي لأب أولى من الذي لأم ذكرا

[21]

كان أو أنثى .

بيانه فيما إذا **ترك ثلاث بنات عمات متفرقات** فالمال كله لابنة العمه لأب وأم . وكذلك ثلاث بنات خالات متفرقات . فإن **ترك ابنة خالة لأب وأم وابنة عمه لأب وأم أو لأب** فلائبنة العمه الثلثان ولابنة الخالة الثلث ، وهذا لأن المساواة في الدرجة بينهما موجودة حقيقة يعني الاتصال إلى الميت ولكن ذو القربتين أقوى سببا فعند اتحاد السبب يجعل الأقوى في معنى الأقرب وذلك ينعدم عند اختلاف السبب . وكذلك توريث ذوي الأرحام باعتبار معنى العصوبة وقرابة الأب في ذلك مقدمة على قرابة الأم فجعل قوة السبب كزيادة القرب عند اتحاد الجهة

. فأما عند اختلاف الجهة يسقط اعتبار هذا المعنى . وكذلك إن كان أحدهما ولد عصبة أو ولد صاحب فرض فعند اتحاد الجهة يقدم ولد العصبة وصاحب الفرض ،

وعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا بل يعتبر المساواة في الاتصال بالميت ؛ لأن في جانب ولد العصبة وصاحب الفرض قوة السبب باعتبار المدلى به ، وقد بينا أن قوة السبب إنما تعتبر عند اتحاد الجهة لا عند اختلاف الجهة بيانه فيما إذا ترك ابنة عم لأب وأم أو لأب وابنة عمه فالمال كله لابنة العم ؛ لأنها ولد عصبة .

ولو ترك ابنة عم وابنة خال أو خالة فلاينة العم الثلثان ولاينة الخال أو الخالة الثلث ؛ لأن الجهة مختلفة هنا فلا يترجح أحدهما بكونه ولد عصبة ، وهذا في رواية ابن عمران عن أبي يوسف فأما في ظاهر المذهب ولد العصبة أولى سواء اختلفت الجهة أو اتحدت ؛ لأن ولد العصبة أقرب اتصالا بوارث الميت فكان أقرب اتصالا بالميت فإن قيل فعلى هذا ينبغي أن العمدة تكون أحق بجميع المال من الخالة ؛ لأن العمدة ولد العصبة ، وهو أب الأب والخالة ليست بولد عصبة ولا ولد صاحب فرض ؛ لأنها ولد أب الأم قلنا لا كذلك فإن الخالة ولد أم الأم وهي صاحبة فرض فمن هذا الوجه يتحقق المساواة بينهما في الاتصال بوارث الميت إلا أن اتصال الخالة بوارث هو أم فتستحق فريضة الأم واتصال العمدة بوارث هو أب فتستحق نصيب الأب فلهذا كان المال بينهما أثلاثا فإن كان قوم من هؤلاء من قبل الأم من بنات الأخوال أو الخالات وقوم من قبل الأب من بنات الأعمام أو العمات لأم فالمال مقسوم بين الفريقين أثلاثا سواء كان من كل جانب ذو قرابتين أو من أحد الجانبين ذو قرابة واحدة ، ثم ما أصاب كل فريق فيما بينهم يترجح جهة ذي القرابتين على ذي قرابة واحدة . وكذلك يترجح فيه من كان قرابته لأب على من كان قرابته لأم ؛ لأن في نصيب كل فريق الاستحقاق لهم بجهة واحدة وكل واحد منهم إذا انفرد استحق جميع

[22]

ذلك فعند الاجتماع يراعى قوة السبب بينهم في ذلك المقدار فإن استووا في القرابة فالقسمة بينهم على الأبدان في قول أبي يوسف الآخر ، وعلى أول من يقع الخلاف فيه من الآباء في قول أبي يوسف الأول ، وهو قول محمد رحمهما الله بيانه فيما إذا ترك ابنة خالة وابن خالة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار الأبدان ؛ لأن الآباء قد اتفقت .

فإن ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول أبي يوسف الآخر لابن الخالة الثلثان ولاينة الخال الثلث ، وعلى قول محمد على عكس هذا لاختلاف الآباء فيكون لابن الخالة الثلث ولاينة الخال الثلثان .

ولو ترك ابن عمه وابنة عمه فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين على الأبدان . ولو ترك ابن عمه وابنة عمه فإن كانت ابنة عم لأب وأم أو لأب فهي أولى ؛ لأنها ولد عصبة وابن العمدة ليس بولد عصبة ، وإن كانت بنت عم لأم فعلى قول أبي يوسف الآخر المال بينهم أثلاثا على الأبدان لابن العمدة الثلثان ولاينة العم الثلث ، وعند محمد على عكس ذلك باعتبار الآباء ، وهذا إذا كان ابن العمدة لأم ، فأما إذا كان ابن عمه لأب وأم فهو أولى بجميع المال ؛ لأنه ذو قرابتين . وكذلك إذا كان ابن عمه لأب ؛ لأن الإدلاء بقرابة الأب وفي استحقاق بعض العصوبة يقدم قرابة الأب على قرابة الأم .

فإن ترك ثلاث بنات أخوال متفرقات أو ثلاث بنات خالات متفرقات وثلاث بنات عمات متفرقات فالثلثان لبنات العمات ، ثم يترجح في استحقاق ذلك ابنة العمدة لأب وأم على الآخرين لما قلنا والثلث لبنات الخالات ، ثم يترجح في استحقاق ذلك ابن الخالة لأب وأم وابنة الخال لأب وأم فتكون المقاسمة بينهما أثلاثا في

قول أبي يوسف الآخر على الأبدان لابن الخالة الثلثان ولائبة الخال الثلث ، وعلى قول محمد على عكس ذلك فإن كان مع هؤلاء ثلاث بنات أعمام متفرقات فالمال كله لائبة العم لأب وأم ؛ لأنها ولد عصبة فإن لم تكن فلائبة العم لأب ؛ لأنها عصبة فإن لم تكن فحينئذ الثلثان لقوم الأب ويستحق ذلك ابنة العم لأب وأم خاصة ؛ لأن ابنة العم لأب و ابنة العم لأم سواء في أن كل واحدة منهما ليست بولد عصبة ولا صاحبة فريضة فكما ترجح ابنة العم لأب وأم على ابنة العم لأم فكذلك على ابنة العم لأم ولا يتغير هذا الاستحقاق بكثرة العدد من أحد الجانبين وقلة العدد من الجانب الآخر ؛ لأن الاستحقاق بالمدلى به ، وهو الأب والأم وذلك لا يختلف بقلة العدد وكثرة العدد ، وهو سؤال أبي يوسف على محمد في أولاد البنات فإن هناك لو كان المدلى به هو المعتبر لما اختلفت القسمة بكثرة العدد وقلة العدد كما في هذا الموضوع إلا أن الفرق بينهما لمحمد أن هناك تتعدد الفروع بتعدد المدلى به حكما وهنا لا يتعدد

[23]

المدلى به حكما ؛ لأنه إنما يتعدد الشيء حكما إذا كان يتصور حقيقة والعدد في الأولاد من البنين والبنات يتحقق فيثبت التعدد فيهم حكما بتعدد الفروع ، فأما في الأب والأم لا يتصور التعدد حقيقة فلا يثبت التعدد حكما بتعدد القرابات ، والله أعلم .

{ فصل في ميراث أعمام الأم وعماتها وأحوال الأم وخالاتها }

(قال رحمه الله) : **فإن ترك الميت خالة لأم أو خالا لأم** فالميراث له إن لم يكن معه غيره ؛ لأن الأم وارثة له فخالتها وخالتها بمنزلة خاله وخالته في استحقاق الميراث ، وإن تركهما جميعا فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين أثلاثا باعتبار الأبدان لاستواء المدلى به فإن ترك خالة الأم وعمة الأم فقد ذكر أبو سليمان من أصحابنا أن المال بينهم أثلاثا ثلثاه للعممة والثلث للخالة ، وذكر عيسى بن أبان أن المال كله لعمة الأم ، وذكر يحيى بن آدم أن المال كله لخالة الأم فوجه رواية أبي سليمان أن في توريث هذا النوع المدلى به أقيم مقام الميت فعمة الأم بمنزلة عمه الميت . وكذلك خالة الأم بمنزلة خالة الميت فيكون للعممة الثلثان وللخالة الثلث ووجه قول عيسى أن عمه الأم قرابتها من الأم قرابة الأب وخالة الأم قرابتها من الأم قرابة الأم والتوريث هنا لمعنى العصوبة فترجح قرابة الأب على قرابة الأم ، وهكذا كان القياس في عمه الميت وخالته ، وإنما تركنا ذلك لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم ، وهذا ليس في معنى هذا فإن هناك إحداهما ولد عصبة والأخرى ولد صاحب فريضة وذلك لا يوجد هنا فرجنا قرابة الأب اعتبارا لحقيقة العصوبة . ووجه ما قال يحيى بن آدم أن خالة الأم ولد صاحب فرض ؛ لأنها ولد أم الأم وهي صاحبة فرض وعمه الأم ليست بولد صاحب فريضة ولا عصبة ؛ لأنها ولد أب الأم فلهذا كانت خالة الأم أولى من عمه الأم ، وعلى هذا لو ترك خال الأم وخالة الأم مع عمه الأم ، ثم على ظاهر الرواية يستوي أن يكون لهما قرابتان أو لإحداهما قرابتان وللأخرى قرابة واحدة ؛ لأن اختلاف الجهة بينهما في حق الأم كاختلاف الجهة في حق الميت فإن **ترك عمه الأب وعم الأب** فالمال كله لعمه الأب إن كان لأب وأم أو لأب ؛ لأنه عصبة ، وإن كان لأم فالمال بينهما أثلاثا على الأبدان في قول أبي يوسف الآخر ، وعلى المدلى به في قوله الأول ، وهو قول محمد ، وإن كان هناك عمه الأب وخالة الأب فعلى رواية أبي سليمان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ،

وعلى قول عيسى ويحيى المال كله لعمة الأب ؛ لأنها ولد العصبة ، وهو أب الأب ، ولأنها تدلي

[24]

بقراءة الأب وقراءة الأب في معنى العصوبة مقدمة على قراءة الأم فإن **اجتمع الفريقان يعني عمة الأب وخالة الأب وعمة الأم وخالة الأم** فلقوم الأباء الثلثان ولقوم الأم الثلث ، ثم قسمة كل فريق بين كل فريق في هذا الفصل كقسمة جميع المال فيما تقدم ولا يختلف الجواب فيكون أحدهما ذا قرابتين والآخر ذا قرابة واحدة في القسمة عند اختلاف الجهة ولكن في نصيب كل فريق يترجح ذو القرابتين على نحو ما بينا في الفصل المتقدم . والكلام في أولاد هؤلاء بمنزلة الكلام في آبائهم وإنها تعم ولكن عند انعدام الأصول ، فأما عند وجود أحد من الأصول فلا شيء للأولاد كما لا شيء لأحد من أولاد العمات والخالات عند بقاء عمة أو خالة للميت ويتصور في هذا الجنس شخص له قرابتان بيانه في **امرأة لها أخ لأم وأخت لأب فتزوج أخوها لأم أختها لأبيها فولد بينهما ولد** ، ثم مات هذا الولد فهذه المرأة خالتها لأب وهي أيضا عمتها لأم ، ثم هذا الجواب في هذا الفصل على الاختلاف الذي بيناه ذو قرابتين من بنات الإخوة وأولاد الأخوات ، والله تعالى أعلم بالصواب

{باب الفاسد من الأجداد والجدات}

(قال رضي الله عنه) : اعلم بأن الجد الفاسد من يتصل إلى الميت بأم والجدة الفاسدة من يدخل في نسبتها إلى الميت أب بين أمين والكلام في هذا الباب في فصلين أحدهما في ترتيب التوريث بين هؤلاء والباقي في ترتيب التوريث بينهم وبين غيرهم من ذوي الأرحام ، فأما بيان الترتيب فيما بينهم فنقول من يكون أقرب منهم فهو أولى بالميراث والقرب بالبطن فمن يتصل إلى الميت ببطن واحد فهو أقرب ممن يتصل ببطينين ومن يتصل ببطينين فهو أقرب ممن يتصل ببطنين ثلاثة والجد الذي يتصل إلى الميت ببطن واحد لا يكون إلا واحدا ، وهو أب الأم والذي يتصل ببطينين ثلاثة ، وهو أب أم الأم وأبو أب الأم وأب أم الأب ولهم من الجدات الفاسدات واحدة وهي أم أب الأم ، ثم لم يذكر محمد رحمه الله في الفرائض من هذا الجنس إلا مسألة واحدة وهي أب أم الأم وأب أم الأب وقال : الميراث بينهما أثلاثا لأب أم الأب الثلثان ولأب أم الأم الثلث وتقدم مسألة أخرى فيها اختلاف وهي ما إذا **ترك أب أم الأم وأب أم الأم** فعلى قول أهل التنزيل على قياس قول علي وعبد الله المال كله لأب أم الأم ؛ لأنه أقرب أيضا لصاحب العصبة ؛ لأنك إذا أسقطت من نسبه بطنا يبقى أم الأم وهي

[25]

صاحبة فرض ، وإذا أسقطت من نسب الآخر بطنا يبقى أب الأم ، وهو جد فاسد فلهذا كان الميراث كله لأب أم الأم ، وعلى قول عيسى المال كله لأب أم الأم ؛ لأنه عصبة الأم وهي صاحبة فرض في حقه فإنها أم أمه ، وهو ابن ابنها والآخر ليس بعصبة للأم بل هو ابن ابنها والمعتبر هنا معنى العصوبة فإذا كان يترجح أحدهما بمعنى العصوبة في نسبه إلى أم الميت كان هو أولى باعتبار إقامة المدلى به مقام الميت ، وذكر أبو سليمان أن المال بينهما أثلاثا لثلاثه لأب أم الأم وثلاثة لأب أم الأم ؛ لأننا نعتبر في القسمة أول من يقع به الخلاف ، ثم ينقل نصيب كل واحد منهما إلى من يدلي به . فأما إذا **ترك أب أم الأم وأب أم الأم**

فقد بينا أن في ظاهر الرواية المال بينهما أثلاثا اعتبارا بالمدلى به فإن أب أم الأب يدلي بالأب والأخرى تدلي بالأم فكأنه ترك أبا وأما ، وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان ؛ لأنهما استويا في الاتصال بصاحب الفريضة فإنك إذا أسقطت بطنا من أب أم الأب تبقى أم الأب ، وإذا أسقطت بطنا من نسب الآخر تبقى أم الأم وبينهما مساواة في الفرضية ، وعلى قول عيسى المال كله لأب أم الأب ؛ لأن اتصاله بقراءة الأب واتصال الآخر بقراءة الأم ، والاستحقاق بطريق العصوبة والعصوبة إنما تثبت بقراءة الأب دون قراءة الأم وإن ترك أب أم الأم وأب أم الأب فعلى قياس قول محمد رحمه الله المال بينهما أثلاثا ؛ لأن أب أم الأم يدلي بالأم وأب أم الأب يدلي بالأب ، وعلى قول أهل التنزيل المال كله لأب أم الأب ؛ لأنه أقرب اتصالا بصاحب الفريضة فإنك إذا أسقطت من نسبه بطنا تبقى أم الأب وهي جدة صحيحة ، وفي حق الآخر يبقى أب الأم ، وهو جد فاسد . واختلفت المشايخ على قول عيسى فمنهم من يقول المال كله لأب أم الأم ؛ لأنه عصب الأم وهي صاحبة فريضة في حقه ولا يوجد ذلك في حق الآخر والأصح أن عنده المال كله لأب أم الأب ؛ لأن اتصاله بالميت بقراءة الأب ، وفي استحقاق العصوبة لا مزاحمة بين قراءة الأم وبين قراءة الأب ، وإنما تعتبر الأم في العصوبة في النسبة إلى الميت ؛ لأنه يتعذر اعتبار معنى العصوبة في النسبة إلى الميت ، فأما هنا اختلفت الجهة فإنما تعتبر العصوبة في النسبة إلى الميت فكان من يدلي إليه بقراءة الأم أولى بالمال .

فإن ترك أب أم الأم وأب أم الأب فقد ذكر أبو سليمان أن المال يقسم بينهم أثلاثا الثلثان لأب أم الأب ؛ لأنه يدلي بالأب والآخرا يدليان بالأم فقاما مقام الأم ، ثم الثلث الذي أصاب اللذين يدليان بالأم يقسم بينهما أثلاثا ثلث ذلك لأب أبي الأم وثلث ذلك لأب أم الأم ، وهذا صحيح على أصل محمد في اعتبار

[26]

أول من يقع به الخلاف في القسمة ، فأما على قول أهل التنزيل فأب أم الأم ساقط ؛ لأنه يسقط مع أحد الأبوين كما بينا فمعهما أولى ويكون المال بين أب أم الأب وأب أم الأم نصفين ، وعلى قول عيسى أب أم الأم ساقط ؛ لأنه يسقط بأب أم الأم إذا انفرد فإذا كان معه غيره أولى فإذا سقط هو يبقى أب أم الأم وأب أم الأب وفيه اختلاف المشايخ كما بينا فإن ترك مع هؤلاء الثلاثة جدة فاسدة كجدتهم أم أب الأم فعلى قول أهل التنزيل وقول عيسى هذا وما سبق سواء وهذه الجدة تسقط ، فأما على ما ذكره أبو سليمان عن محمد رحمه الله فلاب أم الأب الثلثان ومن الثلث الباقي ثلثه لأبي أم الأم وثلثاه بين أب أم الأم وبين أب أم الأب أثلاثا ؛ لأن المدلى بهما في حقهما الأب ، وإنما اختلفت أبدانها فتقسم تلك الحصة بينهما على الأبدان أثلاثا .

فإن ترك أب أم الأب وأب أم الأب فعلى قول أهل القراة المال كله لأب أم الأب ؛ لأنه أقرب بدرجة ، وعلى قول أهل التنزيل على قياس قول علي رضي الله عنه الجواب كذلك ، فأما على قياس قول عبد الله المال بينهما نصفان ؛ لأن مذهبه أن البعدى من الجدات الصحيحات تستوي بالقربى إذا لم تكن البعدى أم القربى فكذلك في الفاسد من الأجداد والجدات فإذا أسقطت من نسب كل واحدة منهما بطنا يبقى صاحبة فرض وهي أم الأب وأم أب الأب بينهما في الفرضية مساواة عند عبد الله فكذلك هنا .

فإن **ترك أم أب أم الأم وأم أم أب الأم** فعلى قول أهل التنزيل المال كله لأم أب أم الأم ؛ لأنها أقرب اتصالا بصاحب الفريضة فإنك إذا أسقطت من نسبها بطنين يبقى أم الأم فإذا أسقطت من نسب الأخرى بطنين يبقى بطنان ، وهو جد فاسد ، وعلى قول عيسى المال كله لأم أم أب الأم إقامة للأم مقام الميت فيكون اتصال هذه بالأم باعتبار قرابة الأب واتصال الأخرى بالأم بقرابة الأم واستحقاق العصوبة بالأب فلهذا كان المال لها .

فإن **ترك أم أب أبي الأب وأب أم الأب** فعلى قول أهل التنزيل المال كله لأب أم أب الأب ؛ لأنك إذا أسقطت من نسبه بطنا يبقى أم أب الأب وهي صاحبة فرض ، وإذا أسقطت من نسب الآخر بطنا يبقى أم أب الأب ، وهو جد فاسد . وكذلك على قول عيسى ؛ لأنه يقيم الأب المدلى به مقام الميت ، ثم اتصال أم الأب بقرابة الأب واتصال الآخر به بقرابة الأم فيكون هو أحق بجميع المال ، وعلى قياس قول محمد ينبغي أن يكون المال بينهما ثلثاه لأب أم أب الأب وثلثه لأب أم الأب اعتبارا لأول من يقع به الخلاف وفي المسألة الأولى كذلك الثلثان لأم أم أب الأم والثلث لأم أم أب الأم

[27]

فأما بيان الترتيب بين هؤلاء وغيرهم من ذوي الأرحام فنقول إذا ترك أب الأم ومعه أولاد البنات فقد بينا اختلاف الروايات فيه ، وإن كان معه أولاد الأخوات وبنات الإخوة فقد بينا الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فإن **كان معه الخال والخالة** فالمال كله لأب الأم بالاتفاق بين أهل القرابة ؛ لأن أب الأم اتصاله بالأم بالأبوة واتصال الخالة بالأم بالأختية واتصال الخال بالأخوة والأبوة تقدم في الاستحقاق على الأخوة ، ولأن الخالة أو الخال يتصلان بالميت بأب الأم ، وقد بينا أن من يتصل إلى الميت بغيره لا يزاحمه في الاستحقاق بطريق العصوبة . وكذلك إن **كان مع أب الأم العم** فهو أولى من العمّة في درجة الخالة ، وقد بينا أن أب الأم مقدم على الخالة فكذلك على العمّة ، ولأن الفاسد معتبر بالصحيح ؛ لأن الفاسد لا يمكن أن يجعل أصلا والجد أب الأب مقدم على العم في حقيقة العصوبة فكذلك الجد أب الأم يكون مقدما على العمّة .

فإن **ترك أم أب الأم ومعه عمّة أو خالة** فعندنا العمّة والخالة أولى بالميراث ؛ لأنها أقرب ، وذكر أبو عبيد أن على قول أهل التنزيل إذا **كان مع أب أم الأم العمّة** فالعمّة أولى ، وإن كان مع الخالة فعلى قياس أبي بكر أبو أم الأم أولى بمنزلة الجد والأخت ؛ لأنهما يدلّيان بأب الأم ، وعلى قياس قول علي وعبد الله وزيد المال بينهما أثلاثا بمنزلة الجد مع الأخت وقال عيسى العمّة أولى من أب أم الأم ؛ لأنها أقرب ، ولأن قرابتها قرابة الأب ، وفي العصوبة تقدم قرابة الأب ، فأما الخالة إن كانت مع أم أب الأم فأب أم الأم أولى ؛ لأننا نقيم الأم مقام الميت فإن اتصلاهما جميعا بالميت بالأم ، ثم أب الأب في العصوبة مقدم على الأخت والاستحقاق بمعنى العصوبة فلهذا قدم أبو أم الأم على الخالة ، والله أعلم بالصواب .

{باب الحرقي والغرقى}

(قال رحمه الله) : اتفق أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم في **الغرقى والحرقي إذا لم يعلم أيهم مات أولا** أنه لا يرث بعضهم من بعض ، وإنما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء به قضى زيد في قتلى اليمامة حين بعثه أبو بكر لقسمة ميراثهم وبه قضى زيد في الذين هلكوا في طاعون عمواس حين بعثه عمر رضي الله عنه لقسمة ميراثهم وبه قضى

زيد في قتلى الحرة ، وهكذا نقل عن علي رضي الله عنه أنه قضى به في قتلى
الجمال وصفين ، وهو قول عمر بن عبد العزيز وبه أخذ جمهور الفقهاء ، وقد
روي عن علي وعبد الله بن مسعود

[28]

رضي الله عنه في رواية أخرى أن بعضهم يرث من بعض إلا فيما ورث كل واحد
منهم من صاحبه ولم يأخذ بهذه الرواية أحد من الفقهاء وجه هذه الرواية أن
سبب استحقاق كل واحد منهم ميراث صاحبه معلوم وسبب الحرمان مشكوك
فيه ؛ لأن سبب الاستحقاق حياته بعد موت صاحبه ، وقد عرفنا حياته بيقين
فيجب التمسك به حتى يأتي بيقين آخر وسبب الحرمان موته قبل موته وذلك
مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك إلا فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه
لأجل الضرورة ؛ لأننا حين أعطينا أحدهما ميراث صاحبه فقد حكمنا بحياته فيما
ورث من صاحبه ومن ضرورته الحكم بموت صاحبه قبله ولكن الثابت بالضرورة
لا يعدو موضع الضرورة ، وإنما تحققت هذه الضرورة فيما ورث كل واحد منهما
من صاحبه ففيما سوى ذلك يتمسك بالأصل فإن هذا أصل كثير في الفقه أن
اليقين لا يزال بالشك كمن يتقن الطهارة وشك في الحدث أو عكس ذلك ، فأما
وجه القول الآخر أن سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه غير معلوم
يقينا والاستحقاق ينبنى على السبب فما لم يتيقن السبب لا يثبت الاستحقاق ؛
لأن في الفقه أصل كثير أن الاستحقاق بالشك لا يثبت . وبيانه أن **سبب**
الاستحقاق بقاءه حيا بعد موت مورثه ولا يعلم هذا يقينا ، وإنما نعرفه بطريق
الظاهر واستصحاب الحال ؛ لأن ما عرف ثبوته فالظاهر بقاءه ولكن هذا البقاء
لانعدام دليل المزيل لا لوجود المبقي وإنما يعتبر في بقاء ما كان على ما كان لا
في استحقاق ما لم يكن كحياة المفقود يجعل ثابتا في نفي التورث عنه ولا
يجعل ثابتا في استحقاق الميراث عن مورثه وبهذا الطريق لا يرث كل واحد
منهما من صاحبه ما يرثه عنه فكذلك سائر الأموال ، وهذا لأن الإرث يثبت بسبب
لا يحتمل التحري فإذا تعذر إثباته في البعض يتعذر إثباته في الكل ولا وجه
لاعتبار الأحوال هنا ؛ لأن ذلك إنما يكون عند التيقن بسبب الاستحقاق وسبب
الحرمان والتردد فيما بين الأشخاص كطلاق المتهم في إحدى نسائه إذا لم
يدخل بهن فإن سبب الإرث لبعضهن معلوم ، وهو النكاح وسبب الحرمان
لبعضهن معلوم ، وهو عدم النكاح فتعتبر الأحوال للتردد بينهن بعد التيقن بأصل
السبب ولا تيقن هنا بسبب الاستحقاق فلا معنى لاعتبار الأحوال يوضحه أن
المقضي له والمقضي عليه هنا مجهول واعتبار الأحوال إنما يكون إذا كانت
الجهالة في إحدى الجانبين أما في جانب المقضي له أو في جانب المقضي
عليه ، فأما عند وقوع الجهالة فيهما لا يجوز القضاء أصلا ، ثم يجعل كأنهما ماتا
جميعا ؛ لأن إسناد موت كل

[29]

واحد منهما إلى الوقت الذي يمكن إضافة موت الآخر إليه ولا وجه لإثبات تاريخ
بين المورثين من غير دليل . وكذلك **إذا علم أن أحدهما مات أولا ولا يدري أيهما**
لتحقق التعارض بينهما فيجعل كأنهما ماتا معا إذا عرفنا هذا فنقول أخوان لأب
وأم أو لأب غرقا وترك كل واحد منهما ابنة فميراث كل واحد منهما لابنته
بالفرض والرد .

فإن مات الأب والابن تحت هدم أو غرقاً أو احتراقاً أو ترك الأب أبا وابنة وامرأة ولم يترك الابن أحداً غير هؤلاء فنقول أما ميراث الأب فلزوجته منه الثمن ولائته النصف والباقي للأب . وأما ميراث الابن فإن كانت امرأة الأب أم هذا الابن فإنما ترك الابن أما وجداً وأختاً وهي مسألة الحرقى ، وقد بينها في باب الجد ، وإن لم تكن المرأة أم الابن فإنما ترك الابن جداً وأختاً فعلى قول الصديق ميراثه للجد ، وعند علي وعبد الله وزيد بين الجد والأخت بالمقاسمة أثلاثاً .
فإن ترك الابن بنتاً فنقول أما ميراث الأب فالأب إنما ترك في الحاصل امرأة وابنة ابن وأبا فللمرأة الثمن وللابنة النصف ولابنة الابن السدس والباقي للأب بالفرض والعصوبة . وأما ميراث الابن فإن كانت امرأة الأب أم الابن فإنما ترك ابنة وأما وجداً وأختاً فللأم السدس وللابنة النصف والباقي للجد في قول الصديق ، وفي قول علي للجد السدس والباقي للأخت ، وفي قول زيد الباقي بين الجد والأخت بالمقاسمة أثلاثاً ، وفي قول عبد الله الباقي بين الجد والأخت نصفين .

فإن غرق رجل وابنته وترك الرجل أبا وأختاً وامرأة وتركت الابنة زوجاً فنقول أما ميراث الأب فللمرأة الثمن وللابنة النصف والباقي للأب . وأما ميراث الابنة فإن كانت امرأة الأب أمها فإنما تركت زوجاً وأما وجداً وأختاً وهي مسألة الأكدرية ، وقد بينها ، وإن لم تكن أمها فإنما تركت زوجاً وأختاً فللزوجة النصف والباقي للجد في قول الصديق ، وفي قول علي وعبد الله وزيد الباقي بينهما بالمقاسمة أثلاثاً .

وأما بيان الرواية الأخرى عن علي في مسألة الحرقى والغرقى فنقول أخوان غرقاً وترك كل واحد منهما أما وابنة ومولى وترك كل واحد منهما تسعين ديناراً فتركة الأكبر منهما للأم السدس منها خمسة عشر ديناراً وللابنة خمسة وأربعون ديناراً ولأخيه ما بقي وذلك ثلاثون . وكذلك يقسم تركة الأصغر ، ثم بقي من تركة كل واحد منهما ثلاثون ديناراً ، وهو ما ورث كل واحد منهما من صاحبه فلأمه من ذلك السدس خمسة دنائير ولابنته النصف خمسة عشر ديناراً والباقي للمولى بالعصوبة ؛ لأن كل واحد منهما لا يرث من صاحبه مما ورث صاحبه منه ، وهذا بيان التخريج ، والله أعلم بالصواب .

[30]

باب موارث أهل الكفر

(قال رضي الله عنه) : اعلم بأن الكفار يتوارثون فيما بينهم بالأسباب التي يتوارث بها المسلمون فيما بينهم ، وقد يتحقق فيما بينهم جهات للإرث لا يرث بها المسلمون من نسب أو سبب أو نكاح ولا خلاف أنهم لا يتوارثون بالأنكحة التي لا تصح فيما بين المسلمين بحال نحو نكاح المحارم بنسب أو رضاع ونكاح المطلقة ثلاثاً قبل زوج آخر ويختلفون في التوارث بحكم النكاح في العدة والنكاح بغير شهود ، فقال زفر لا يتوارثون بهما ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : يتوارثون بهما ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يتوارثون بالنكاح بغير شهود ولا يتوارثون بالنكاح في العدة ، وهو بناء على اختلافهم في تقريرهم على هذه الأنكحة إذا أسلموا ، وقد بينا ذلك في كتاب النكاح ، ثم لا خلاف أن الكافر لا يرث المسلم بحال . وكذلك لا يرث المسلم الكافر في قول أكثر الصحابة ، وهو مذهب الفقهاء وروي عن معاذ ومعاوية رضي الله عنهما قالا : يرث المسلم الكافر لقوله عليه الصلاة والسلام { الإسلام يعلو ولا يعلى } وفي الإرث نوع ولاية للوارث على المورث فلعلو حال الإسلام لا تثبت هذه

الولاية للكافر على المسلم وتثبت للمسلم على الكافر ، ولأن الإرث يستحق بالسبب العام تارة وبالسبب الخاص أخرى ، ثم بالسبب العام يرث المسلم الكافر فإن **الذمي الذي لا وارث له في دار الإسلام** يرثه المسلمون ولا يرث المسلم الكافر بالسبب العام بحال فكذاك بالسبب الخاص والدليل عليه المرتد فإنه يرثه المسلم ولا يرث المرتد من المسلم بحال والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار ، وقال عليه السلام { الإسلام يزيد ولا ينقص } يعني يزيد في حق من أسلم ولا ينقص شيئاً من حقه ، وقد كان مستحقاً للإرث من قريبه الكافر قبل أن يسلم فلو صار بعد إسلامه محروماً من ذلك لنقص إسلامه من حقه وذلك لا يجوز وحثنا في ذلك قوله عليه السلام { لا يتوارث أهل ملتين بشيء لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم } والكلام من حيث الاستدلال أن الله تعالى قال { والذين كفروا بعضهم أولياء بعض } هذا بيان نفي الولاية من الكفار والمسلمين فإن كان المراد به الإرث فهو إشارة إلى أنه لا يرث المسلم الكافر ، وإن كان المراد به مطلق الولاية فقد بينا أن في الإرث معنى الولاية ؛ لأنه يخلف المورث في ماله ملكاً ويبدأ وتصرفاً ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لأحدهما على الآخر ألا ترى أنه تبقى الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حتى كانت الهجرة فريضة ، فقال { والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا } .

[31]

فدل ذلك على نفي الولاية بين الكفار والمسلمين بطريق الأولى ، وهو الكلام من حيث المعنى فإن الإرث نوع ولاية فالسبب الخاص كما لا يوجب الولاية للكافر على المسلم لا يثبت للمسلم على الكافر يعني ولاية التزويج بسبب القرابة وولاية التصرف في المال وبه فارق التوريث بالسبب العام فإن الأولية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية الشهادة والسلطنة ولا تثبت للكافر على المسلم بحال فكذاك التوريث ، وهذا بخلاف المرتد فالإرث للمسلم منه يستند إلى حال إسلامه ، ولهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إنه يورث عنه كسب إسلامه ولا يورث عنه كسب الردة ، ولهذا لا يرث هو من المسلم ؛ لأنه لا يتحقق معنى الاستناد في جانبه أو لا يرث هو عقوبة له على رده كما لا يرث القاتل بغير حق من المقتول شيئاً ، ثم المرتد غير مقرر على ما اعتقده بل هو مجبر على العود إلى الإسلام فيبقى حكم الإسلام في حقه فيرثه وارثه المسلم باعتبار هذا المعنى ولا يرث هو من أحد شيئاً ؛ لأن حكم الإسلام إنما يعتبر في حقه فيما لا ينتفع هو به دون ما ينتفع به والمراد بقوله عليه السلام { الإسلام يعلو ولا يعلى } العلو من حيث الحجة أو من حيث القهر والغلبة فيكون المراد أن النصر في العاقبة للمؤمنين . وأما الحديث الآخر قلنا عندنا نفي التوريث يكون محالاً به على كافر الكافر ؛ لأنه خبيث ليس من أهل أن يجعل المسلم خلفاً له فلا يكون هذا النقصان محالاً به على إسلام المسلم كالزوج إذا **أسلم وامرأته** **مجوسية** يفرق بينهما ؛ لأنها خبيثة ليست من أهل أن يستغفرشها المسلم إلا أن يكون إسلامه مبطلاً ملكه ، ثم أهل الكفر يتوارثون فيما بينهم ، وإن اختلفت مللهم فاليهودي يرث من النصراني والنصراني من المجوسي والمجوسي منهما عندنا ، وهكذا ذكر المزني في المختصر عن الشافعي ، وروى بعض أصحاب الشافعي أنهم لا يتوارثون إلا عند اتفاق الاعتقاد ، وهكذا رواه ابن القاسم عن مالك وقال ابن أبي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون بينهم ولا يرثهما المجوسي ولا يرثان من المجوسي شيئاً فمن قال لا يتوارثون استدلال

بقوله عليه السلام { لا يتوارث أهل ملتين بشيء } وهم أهل ملل مختلفة بدليل قوله تعالى { والذين هادوا والنصارى } ، وإنما يعطف الشيء على غيره لا على بعضه فكما أن عطف اليهود على المسلمين دليل على أنهم أهل ملتين فكذلك عطف النصارى على اليهود قال الله تعالى { ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم } ومعلوم أن اليهود لا ترضى إلا بأن يتبع اليهودية معهم والنصارى كذلك فعرفنا أن لكل واحد من الفريقين ملة على حدة ، ولأن النصارى يقرون بنبوة عيسى عليه السلام والإنجيل واليهود يحدون ذلك فكان ملة كل

[32]

واحد منهما غير ملة الآخر كالمسلمين مع النصارى فإن المسلمين يقرون برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وبالقرآن فكانت ملتهم غير ملة النصارى وبه فارقوا أهل الأهواء ؛ لأنهم يتفقون على الإقرار بالرسول والكتب ، وإنما الاختلاف بينهم في تأويل الكتاب والسنة فلا يوجب ذلك اختلافاً في الملة فيما بينهم ، وقد يوجد مثل ذلك فيما بين النصارى كالنسطورية والملكانية واليعقوبية وفيما بين اليهود أيضاً كالفرعية والسامرية وغير ذلك . وأما ابن أبي ليلى ، فقال : إن اليهود والنصارى اتفقوا على دعوى التوحيد ، وإنما اختلفت نحلهم في ذلك واتفقوا على الإقرار بنبوة موسى عليه السلام والتوراة بخلاف المجوس فإنهم لا يدعون التوحيد ، وإنما يدعون الاثنين يزدان وأهرمن ولا يقرون بنبوة موسى ولا بكتاب منزل ولا يوافقهم اليهود والنصارى على ذلك فكانوا أهل ملتين والدليل عليه حل الذبيحة والمناכה فإن اليهود والنصارى في ذلك كشيء واحد بخلاف المجوس وحجتنا في ذلك أن الله تعالى جعل الدين دينين الحق والباطل ، فقال الله عز وجل { لكم دينكم ولي دين } وجعل الناس فريقين فقال فريق في الجنة وهم المؤمنون وفريق في السعير ، وهم الكفار بأجمعهم وجعل الخصم خصمين ، فقال جل جلاله { هذان خصمان اختصموا في ربهم } يعني الكفار أجمع مع المؤمنين والدليل عليه أنا نسلم أنهم فيما بينهم أهل ملل فيما يعتقدون ولكن عند مقابلتهم بالمسلمين أهل ملة واحدة ؛ لأن المسلمين يقرون برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وبالقرآن وهم ينكرون ذلك بأجمعهم وبه كفروا فكانوا في حق المسلمين أهل ملة واحدة في الشرك ، وإن اختلفت نحلهم فيما بينهم . وكذلك من يعبد منهم صنما ومن يعبد صنما آخر ويكفر كل واحد منهم صاحبه فهم أهل ملة واحدة ، وإن اختلفت نحلهم فكذلك الكفار بأجمعهم وكانوا في هذا كاهل الأهواء من المسلمين ، وفي قوله عليه السلام { لا يتوارث أهل ملتين } إشارة إلى ما بينا فإنه فسر الملتين بقوله لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ففي تنصيصه على الوصف العام في موضع التفسير بيان أنهم في حكم التورث أهل ملة واحدة وحل الذبيحة والمناכה لا يقوي الاستدلال بها فإن المسلمين مع اليهود والنصارى استووا في حكم حل الذبيحة والمناכה ، ثم لم يكن دليل على اتفاق الملة بينهم فكذلك اختلاف المجوس مع أهل الكتاب في حل الذبيحة والمناכה لا يكون دليلاً على اختلاف الملة فيما بينهم ، وكان المعنى فيه أن شرط حل الذبيحة تسمية الله تعالى على الخلوص والكتابي من أهل ذلك ؛ لأنهم يظهرون دعوى التوحيد ، وإن كانوا يضمرون في ذلك بعض الشرك فلتحقق وجود الشرط

[33]

في حقهم حلت ذبائهم بخلاف المجوس فإنهم لا يدعون التوحيد فلا تصح منهم تسمية الله تعالى على الخلوص ، وهو شرط الحل ، ثم ينقطع التوارث فيما بينهم بسبب اختلاف الدار حقيقة وحكما .

حتى أن **الذمي إذا مات** لا يرثه قرابته من أهل الحرب . وكذلك لا يرث هو قريبه الحربي ؛ لأن الذمي من أهل دار الإسلام وبتباين الدار تنقطع العصمة . (ألا ترى) أن عصمة النكاح تنقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما فكذلك تنقطع الولاية فينقطع التوارث أيضا باعتبار أن من مات في دار الحرب يجعل في حق من هو من أهل دار الإسلام كالमित .

وكذلك **المستأمن في دار الإسلام** لا يجري التوارث بينه وبين الذمي ؛ لأنه ، وإن كان وارثا حقيقة فهو من أهل الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب ولا يترك ليستديم المقام في دار الإسلام ، ولهذا لا تبين منه زوجته التي في دار الحرب ويجري التوارث بين هذا المستأمن وبين أقاربه من أهل دار الحرب لهذا المعنى حتى إذا مات يوقف ماله حتى يأتي دارنا فيأخذه ؛ لأننا أعطينا الأمان في ماله ونفسه فبعد موته يبقى حكم الأمان في ماله لحقه لا لحق ورثته التي في دار الحرب ؛ لأن اتصال ماله إلى ورثته من حقه فيمنع ذلك صرف ماله إلى بيت المال .

بخلاف **الذمي إذا مات ولا وارث له من أهل الذمة** فإن أهل الحرب لا يرثونه شيئا ومال الميت الذي لا وارث له يصرف إلى بيت المال كالمسلم الذي لا وارث له إذا مات .

وأهل الحرب فيما بينهم لا يتوارثون إذا اختلفت منعتهم وملكهم بخلاف المسلمين فإن **أهل العدل مع أهل العدل** يتوارثون فيما بينهم ؛ لأن دار الإسلام دار أحكام فباختلاف المنعة والملك لا تتباين الدار فيما بين المسلمين ؛ لأن حكم الإسلام يجمعهم ، فأما دار الحرب ليست بدار أحكام ولكن دار قهر فباختلاف المنعة والملك تختلف الدار فيما بينهم وبتباين الدار ينقطع التوارث . وكذلك إذا خرجوا إلينا بأمان ؛ لأنهم من أهل دار الحرب ، وإن كانوا مستأمنين فينا فيجعل كل واحد في الحكم كأنه في منعة ملكه الذي خرج منها بأمان بخلاف ما إذا صاروا ذمة فإنهم صاروا من أهل دار الإسلام فيتوارثون فيما بينهم بعد ذلك كما لو أسلموا فإنه يجوز التوارث بينهم ، وإن اختلفت منعتهم في حالة الكفر ، والله أعلم بالصواب .

فصل في ميراث المجوس

(قال عمر وعلي رضي الله عنهما) في **المجوسي إذا كان له قرابتان** فإنه يستحق الميراث

[34]

بهما ويكون اجتماع القرابتين في شخص واحد كافتراقهما في شخصين ، وهو قول علمائنا رحمهم الله ، وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول لا يرث الواحد بالقرابتين ، وإنما يرث بالأقرب منهما ، وهكذا يرويه بعض الرواة عن زيد فإن خارجه بن زيد يروي عن أبيه مثل هذا والغرضيون اتفقوا على أن هذه الرواية لا تصح عن زيد ، وقد حفظت الرواية عنه في **ثلاثة أعمام أحدهم أخ لأم** أن للأخ لأم السدس بالأخوة والباقي بينهم أثلاثا بالعمومة ، وإنما يتصور هذا في حق المجوسي بأن يكون للمجوسي ثلاثة بنين للابن الأكبر منهم امرأة فولد له منها ولد ، ثم مات الأكبر فتزوجها المجوسي فولد له منها ولد ، ثم مات المجوسي ، ثم مات الولد الأكبر فقد ترك ثلاثة أعمام أحدهم أخ لأم ، وقد ورثه زيد رضي

الله عنه بالسبيين جميعا فعرفنا أن مذهبه كمذهب عمر وعلي رضي الله عنهم ومن العلماء من قال : إنما يرث أوفر النصيين ومنهم من قال : إنما يرث بالسبب الذي يتحقق مثله فيما بين المسلمين وجه قول من اختار قول ابن مسعود أن تورثه بالسبيين يؤدي إلى أن يستحق شخص واحد فرضين مختلفين وذلك لا يجوز .
(ألا ترى) أن **الأخت لأب وأم مع الأخت لأب** لا ترث فرضين بالأختية لأب وبالأختية لأب . وكذلك الجدة لا ترث فرضين إن كانت جدة من جهتين على ما بينا من أصل أبي يوسف فإذا كان هذا لا يثبت فيما بين المسلمين مع تحقيق السبيين فكذلك فيما بينهم بخلاف ابن العم الذي هو أخ لأم أو زوج ؛ لأن هناك إنما يجمع له بين الفرضية والعصوبة وذلك لا يستقيم كالأب مع الابنة يكون صاحب فرض وعصبة ، وإنما لا يجوز الجمع بين الفرضين ؛ لأن الله تعالى بين نصيب كل صاحب فريضة ففي الجمع بين الفرضين زيادة على ذلك بالسبب الذي ثبت به فريضته نصا وذلك لا يجوز ، ثم هذا يؤدي إلى أن يكون المرء حاجبا نفسه وذلك ممتنع .

فإنه إذا تزوج **المجوسي ابنته فولد له ولد وللمجوسي ابنة أخرى ، ثم مات المجوسي ، ثم مات هذا الولد** فقد مات عن أم هي أخته لأبيه ، وعن أخت أخرى لأب فلو اعتبرنا السبيين في حق شخص واحد لكان للأم السدس بالفريضة فتكون حافية نفسها من الثلث إلى السدس وذلك لا يجوز . إذا عرفنا هذا فنقول لما تعذر تورثه بالسبيين رجحنا الأقرب منهما ؛ لأن الإرث ينسب على القرب فيقدم الأقرب من الأسباب على أبعدها ومن قال : يرث أوفر النصيين قال : الأقل يدخل في الأكثر ومن قال : يرث بالسبب الذي يتحقق به التوارث بين المسلمين قال : أن هذا السبب ثابت على

[35]

الإطلاق في حقهم ، وفي حق المسلمين فلا يعارضه السبب الذي لا يكون ثابتا فيما بين أهل الإسلام . (ألا ترى) أنهم **لا يتوارثون بالأنكحة** التي لا تتحقق فيما بين المسلمين كنيكاح المحارم ، وإن كان لتلك الأنكحة فيما بينهم حكم الصحة حتى يتعلق بها استحقاق النفقة ولا يسقط الإحصان باعتبارها وحتنا في ذلك قوله تعالى { ، وإن كانت واحدة فلها النصف } وقال عز وجل { وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس } ، والله تعالى جعل سبب الاستحقاق الوصف الذي نص عليه من البنوية والأختية ، وقد تحقق اجتماع هذين الوصفين في شخص واحد حقيقة وحكما فيثبت له الاستحقاق بهما بمنزلة ما لو تفرق ذلك في شخصين .

(ألا ترى) أن **ابن العم إذا كان زوجا وأخا لأب** فإنه يرث بالسبيين جميعا ولا معنى للفرق الذي قالوا فإن الاستحقاق بالعصوبة يزيد في فريضة شخص هو صاحب فرض كما أن الاستحقاق بالفرضية يزيد في ذلك ، ثم لما جاز أن يستحق بالفرضية والعصوبة لاجتماع السبيين في حقه فكذلك يجوز أن يستحق بالفرضية باعتبار السبيين لما اجتمعا في حقه بخلاف الأخت لأب وأم مع الأخت لأب فهناك ما اجتمع سببان ؛ لأن السبب الأختية وبقرابة الأم يتقوى هذا السبب ولا يتعدد . وكذلك الجدة فالاستحقاق بهذا الاسم ، وهو أنها جدة لا يزداد ذلك في حق من كانت جدة من جهتين ، فأما هنا الاستحقاق بالبنوية والأختية والامية وهذه الأسباب مختلفة سواء اجتمعت في شخص واحد أو افتردت في أشخاص ولا أثر لكونه شخصا في الاستحقاق باتحاد الشخص لاختلاف الأشخاص

في الاستحقاق بهذه الأسباب ، فأما الأنكحة فنقول إن تلك الأنكحة ليست ثابتة في حكم الإسلام على الإطلاق . (ألا ترى) أنه لا بقاء لها بعد الإسلام بحال بخلاف الأنساب فإنها ثابتة بحكم الإسلام حتى إنها تبقى بعد الإسلام ولا تنقطع والدليل عليه أن استحقاق الإرث لا يكون بنفس النكاح بل بنكاح صحيح مطلقا ينتهي بالموت ونكاح ذوات المحارم فيما بينهم ليس بهذه الصفة ، فأما النسب يستحق بها الميراث سواء كان نسبه في الأصل حراما أو حلالا . (ألا ترى) أن النسب إذا ثبت بنكاح فاسد أو وطء بشبهة يستحق به التوارث يوضحه أن لتلك الأنكحة حكم الصحة باعتبار اعتقادهم واعتقادهم معتبر فيما يكون دافعا عنهم لا فيما يكون ملزما بغيرهم وفي الإرث الاستحقاق يثبت ابتداء بطريق الصلة فاعتقادهم لا يصلح حجة في ذلك بخلاف بقاء الإحصان والنفقة فكان ذلك في معنى الدفع عنهم ، وقد قررنا هذا الفرق في كتاب النكاح .

إذا عرفنا هذا جئنا إلى بيان المسائل فنقول **مجوسي**

[36]

مات عن أم وابنة هي أخته لأم وصورته فيما إذا تزوج المجوسي أمه فولدت له بنتا ، ثم مات المجوسي فقد مات عن أم هي زوجته ، وعن بنت هي أخته لأمه فلا ترث الأم بالزوجية شيئا ولا الابنة بالأختية لأم ؛ لأن الأخت للأم لا ترث مع الابنة ولكن للأم السدس باعتبار الأمومة وللابنة النصف والباقي للعصبة فإن لم يكن له عصبة فالباقي رد عليهما أرباعا .

ولو أن **مجوسيا** تزوج أمه فولدت ابنا وابنة ، ثم فارقتها فتزوجها ابنه فولدت له بنتا ، ثم مات **المجوسي** فقد مات عن أم وعن ابن وابنة ابن فيكون للأم السدس باعتبار الأمية والباقي بين الابن والابنة للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شيء لابنة الابن فإن مات الابن فإنما مات الابن عن زوجة هي جدته أم ابنه وهي أمه وعن ابنة هي أخته لأمه ، وعن أخت لأب وأم فلا شيء للأم بالزوجية ولا بكونها جدة ؛ لأن الجدة لا ترث مع الأم ولكن لها السدس بالأمية وللابنة النصف بالبنتية ولا شيء لها بالأختية لأم وللأخت ما بقي بالعصوبة فإن لم يمت الابن ولكن ماتت الابنة الكبرى فقد ماتت عن أم هي جدتها أم أبيها ، وعن أخ لأب وأم ، وعن ابنة أخ هي أختها لأمها فللأم السدس بالأمية ؛ لأن معها أبا لأب وأم وأختا لأم وهما يردان الأم من الثلث إلى السدس ولابنة الأخ السدس بالأختية لأم والباقي للأخ لأب وأم بالعصوبة ، وإن كانت الابنة الصغرى هي التي ماتت فإنما ماتت عن أم هي جدتها أم أبيها ، وعن عمه هي أختها لأمها ، وعن أب هو أخوها لأمها فللأم السدس ؛ لأن معها أبا وأختا لأم والباقي للأب ؛ لأن الإخوة والأخوات لا يرثون شيئا مع الأب ولا شيء للابن بالزوجية ولكن المال بين الابن والبنتين للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شيء للذكر باعتبار أنه ابن الابن ولا للأنثى باعتبار أنها ابنة الابن .

مجوسي تزوج أمه فولدت له ابنتين فتزوج إحدى ابنتيه فولدت له ابنة ، ثم مات **المجوسي** فقد مات عن أم هي زوجته ، وعن ثلاثة بنات إحداهن زوجته وابنتان هما أختاه لأمه وإحداهن ابنة ابنته فلا شيء للأم بالزوجية ولها السدس بالأمية وللبنات الثلثان بالبنتية ولا شيء للزوجة منهن بالزوجية ولا للأختين بالأختية ولا للثالثة بكونها ابنة ابنته ولكن الباقي للعصبة فإن لم تكن فهو رد على الأم والبنات على مقدار حقهن فإن ماتت الأم بعد ذلك فقد ماتت عن ابنتي صلب وابنة ابن فيكون المال للابنتين بالفرض والرد فإن ماتت بعدها الابنة التي هي

زوجته فقد ماتت عن ابنة وأخت لأب وأم فلابنة النصف والباقي للأخت بالعصوية ، وإن لم تمت هذه ولكن ماتت الابنة السفلى فإنها ماتت عن أم هي أختها لأبيها

[37]

وعن أخت لأب أيضا فيكون للأم السدس بالأمية وللأختين الثلثان بالأختية والباقي للعصبة .

مجوسي تزوج ابنته فولدت له ابنتين فمات المجوسي ، ثم ماتت إحدى الابنتين فإنما ماتت عن أم هي أخت لأب ، وعن أخت لأب وأم أيضا فذكر في بعض النسخ أن للأم السدس بالأمية وللأخت لأب وأم النصف وللأم السدس بالأختية ؛ لأننا لما اعتبرنا الأختية لأب التي وجدت في الأم لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص آخر فإنما تركت أختين وهما يحبان الأم من الثلث إلى السدس ، وفي بعض النسخ قال : للأم الثلث بالأختية وللأخت لأب وأم النصف وللأم السدس بالأختية لأب ؛ لأن صفة الأختية لأب موجودة في الأم وهي لا تكون حافية نفسها وإنما تعتبر القرابة التي فيها للاستحقاق لا للحجب ، وإذا لم يعتبر ذلك فإنما بقي أخت لأب وأم والأخت الواحدة لا تحجب الأم من الثلث إلى السدس والأول أصح لما بينا أن صفة الأختية الموجودة فيها لما اعتبرت للاستحقاق كانت معتبرة للحجب أيضا بمنزلة الموجود في شخص آخر وما كان من هذا الجنس فطريق تخرجه ما بينا .

(فصل) في ميراث المرتد المرتد **إذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب** فما اكتسبه في حال إسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين ترث زوجته من ذلك إذا كانت مسلمة ومات المرتد وهي في العدة ، فأما إذا انقضت عدتها قبل موت المرتد أو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه بمنزلة امرأة الفار إنما ترث إذا مات الزوج وهي في العدة ، وإن كانت قد ارتدت معه لم يكن لها منه ميراث كما لا يرثه أقاربه من المرتدين لما بينا أن المرتد ليس من أهل الولاية فلا يرث أحدا ، ولأنه جان بالردة وهذه صلة شرعية فالجاني على حق الشرع يحرم هذه الصلة عقوبة عليه كالقاتل بغير حق .

فإن ارتد الزوجان معا ، ثم ولدت منه ، ثم مات المرتد فلا ميراث لها منه ، وإن بقي النكاح بينهما . وأما الولد فإنه إن ولدته لأقل من ستة أشهر منذ يوم ارتد فله الميراث ؛ لأننا تيقنا أنه كان موجودا في البطن حين كانا مسلمين فكان محكوما له بالإسلام ، ثم لا يصير مرتدا بردة الأبوين ما بقي في دار الإسلام فإن حكم الإسلام يثبت ابتداء بطريق تبعيته الدار فلأن يبقى أولى ، وإذا بقي الولد مسلما كان من جملة الورثة ، فأما **إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر منذ يوم ارتد** فلا ميراث ، ولأن النكاح قائم بينهما ، وإنما يستند العلوق إلى أقرب الأوقات وأقرب الأوقات ما بعد ردتها ، وإذا **علق الولد من ماء المرتد ابتداء** يكون مرتدا معها ؛ لأنه إنما يعتبر تبعية الدار في بقاء حكم الإسلام ، فأما في الابتداء في

[38]

الدار لا يعارض الأبوين .

(ألا ترى) أن **الحربي إذا سبي ومعه الولد الصغير** فإنه لا يحكم بالإسلام ابتداء ولا يكون الدار معارضا للأب في الابتداء حكم الإسلام للولد فكذلك هنا ، **وإذا كان هذا الولد مرتدا** لم يكن من ورثته ، ثم على قول أبي حنيفة إنما يورث منه ما اكتسبه في حال الإسلام ، فأما ما اكتسبه في حالة الردة يكون فينا يوضع

في بيت المال ، وعند أبي يوسف ومحمد كسب الردة يورث عنه ككسب الإسلام ، وعند الشافعي نصيب كل واحد من الكسبيين لبيت المال في أحد القولين بطريق أنه فيء ، وفي القول الآخر بطريق أنه مال ضائع ، وقد بينا مسألته في السير الكبير ، والله أعلم بالصواب .

باب الولاء

(قال رضي الله عنه) : اعلم بأن **الولاء نوعان** ولاء عتاقه وولاء موالة فصورة ولاء العتاقه أن يعتق الرجل عبدا أو أمة فيصير المعتق منسوباً إلى المعتق بالولاء ويسمى هذا ولاء النعمة وولاء العتاقه ، وبهذا الولاء يرث الأعلى من الأسفل ولا يرث الأسفل من الأعلى شيئاً ويستوي إن كان أعتقه لوجه الله تعالى أو لوجه السلطان أو أعتقه سائبة أو بشرط أن لا ولاء عليه ويستوي إن أعتقه بجعل أو بغير جعل أو بطريق الكتابة وقال مالك إن أعتقه لا لوجه الله تعالى أو بشرط أن لا ولاء له عليه فلا ؛ لأن هذه صلة شرعية يعني ميراث المعتق من المعتق وإنما يستحق هذه الصلة من يعتق لوجه الله تعالى ، فأما المعتق لوجه السلطان جان في قصده فيحرم هذه الصلة والذي يصرح بنفي الولاية يكون مراده لهذه الصلة فلا يكون مستحقاً لها ونظيره الرجعة عقيب الطلاق لما كان ثبوته شرعاً بطريق النظر لم يثبت عنده التصريح بالحرمة والبنونة فهذا مثله وحجتنا في ذلك أن السبب متحقق مع قصده وشرطه ، وهذا الإعتاق والحكم يتبع السبب والدليل على أن السبب الإعتاق قوله عليه السلام { الولاء لمن أعتق } { ومر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد فساومه ولم يشتره ، ثم مر بأخر فساومه فاشتراه وأعتقه ، فقال عليه السلام هو أخوك ومولاك } . ولم يستفسره أنه أعتقه لوجه الله تعالى أو أعتقه سائبة ، ولأن المعنى الذي لأجله يثبت الولاء يختلف بهذه الأسباب ، وهو أن المعتق مسبب لإحياء المعتق ؛ لأن الحرية حياة والرق تلف فإن الحرية تثبت صفة المالكية التي بها امتاز الأدمي من سائر الحيوانات فكان المعتق سبباً لإحياء المعتق كما أن الأب سبب لإيجاد

[39]

الولد فكما أن الولد يصير منسوباً إلى أبيه بالنسب والمعتق يصير منسوباً إلى معتقه بالولاء ، وهذا معنى قوله عليه السلام { الولاء لحمه كلحمه النسب } وإليه أشار الله تعالى في قوله { وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه { الآية أي أنعم الله عليه بالإسلام وأنعمت عليه بالإعتاق فإن الكافر في معنى الميت ، قال الله تعالى { أو من كان ميتاً فأحييناه } فبالإسلام يحيا حكماً والرقيق في حكم الهالك فبالعتق يحيا حكماً فالمسبب لإحيائه يكون منعماً عليه ، وإذا ثبت أن المعنى الذي لأجله ثبت الولاء لا يختلف باعتبار هذه المعاني قلنا لا يختلف الحكم أيضاً ، ثم الولاء بمنزلة النسب لا يورث عنه ولكن يورث به عندنا ، وكان إبراهيم النخعي يقول : الولاء جزء من الملك يورث عنه كسائر أجزاء الملك قال : لأنه ليس للمولى على مملوكه شيء سوى الملك ، والإعتاق إبطال للملك فلا يجوز أن يكون مثبتاً شيئاً آخر سواه ولكن يجوز أن يكون مبطلاً بعض الملك غير مبطل للبعض فما يبقى يكون جزءاً من الملك ولكننا نستدل بقوله عليه السلام { الولاء لحمه كلحمه النسب } والنسب لا يورث عنه ، وإنما يورث به ، ثم الإعتاق إبطال للملك ومع إبطال الملك لا يجوز أن يبقى شيء من الملك ولكنه إحداث القوة المالكية وذلك بمنزلة إحيائه حكماً فيعقب ذلك المعنى الولاء بمنزلة النسب ، ثم المروي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد أنهم قالوا الولاء

للكبر وزعم بعض العلماء بظاهر هذا اللفظ أن الولاء لأكبر بني المعتق بعده وقال الأكبر قائم مقام الأب في الذب عن العشيرة { ورسول الله صلى الله عليه وسلم قدم الأكبر بقوله الكبير } فيقدم أكبر البنين في استحقاق الولاء لهذا والمذهب عندنا أن المراد بالأكبر الأقرب يعني أن أقرب البنين أولى باستحقاق الميراث بالولاء حتى إذا مات المعتق عن ابن وابن ابن فالولاء لابن خاصة دون ابنه في قول . وكذلك إن مات عن ابن وابن ابن وابن فالميراث بالولاء لابن الابن خاصة ؛ لأنه أقرب .

فإن مات المعتق عن أب وابن فميراثه لابن المعتق خاصة دون أبيه في قول زيد وسعيد بن المسيب ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول ، وفي قول إبراهيم للأب السدس والباقي للابن ، وهو قول أبي يوسف الآخر ؛ لأن استحقاق الولاء بالعصوبة والأب في حكم العصوبة كالابن فإنه ذكر يتصل بالميت بغير واسطة كالابن إلا أن الابن مقدم عليه شرعا في ميراثه ؛ لأن الأب لا يصير محروما عن ميراثه لو قدمنا الابن بالعصوبة فإنه يستحق بالفرضية فأولى الوجوه أن يجعل ميراث المعتق كميراث المعتق ويجعل كأن المعتق الذي استحق ذلك ، ثم يخلفه في ذلك أبوه وابنه فيكون مقسوما

[40]

بينهما أسداسا وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن البنوة في العصوبة مقدمة على الأبوة فما كان الأب مع الابن في حكم العصوبة إلا نظير الأخ مع الأب فإن الأخوة لما كانت دون الأبوة في العصبية لم يكن للأخ من الميراث بالولاء شيء مع الأب . وكذلك الإخوة لأب وأم لما كانت مقدمة في العصوبة على الأخ لم يكن للأخ لأب شيء من الميراث بالولاء مع الأخ لأب وأم ، فأما ميراث المعتق فإنما استحق الأب السدس منه بالفرضية وبالفرضية يستحق الميراث بالولاء . (ألا ترى) أن المعتق إذا مات عن ابن وابنة لا يكون للابنة من ميراث المعتق شيء ؛ لأنها صاحبة فرض ، وإنما تصير عصبية تبعا للابن ولا تثبت المزاحمة للتبع مع الأصل فيما يستحق بغلبة الأصل .

فإن أعتقت المرأة عبدا فهي في استحقاق ميراثه بالولاء كالرجل ؛ لأن السبب ، وهو الإعتاق قد تحقق منها وبعد تحقق السبب الرجل والمرأة في الاستحقاق سواء فإن أعتق معتقها عبدا أو أمة فهي تستحق من معتق معتقها ما يستحق الرجل ؛ لأن الثاني صار منسوبا إليها بالولاء كالأول على معنى أن الثاني منسوب بالولاء إلى الأول والأول منسوب بالولاء إليها فالاتحاد سبب الإضافة جعل الثاني كأول بخلاف ما إذا أعتق أبوها عبدا ؛ لأن المعتق منسوب إلى أبيها بالولاء وهي تنسب إلى الأب بالعصوبة لا بالولاء فلما اختلف السبب لم يكن مولى الأب مضافا إليها فلا تكون عصبية له والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال { لا يرث بالولاء من النساء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتق معتقهن } .

إذا عرفنا هذا جئنا إلى بيان المسائل فنقول امرأة عتقت عبدا ، ثم ماتت وتركت ابنا هو من غير قومها وابن عم لها ، ثم مات المعتق فإن ميراثه لابنها ؛ لأنه أقرب عصبية لها ولو جنى جناية كان عقل جنايته على ابن العم دون الابن به قضى عمر رضي الله عنه فإن صفية بنت عبد الملك أعتقت عبدا ، ثم ماتت فاختمت في ولاء معتقها علي والزبير إلى عمر ، فقال علي أنا أعقل جنايته على ميراثه وقال الزبير مولى أمي فلي ميراثه فقضى عمر بالميراث للزبير

وجعل عقل الجناية على علي رضي الله عنهم ، وكان المعنى فيه أن استحقاق الميراث بالعصوبة والابن مقدم في ذلك على ابن العم ، فأما عقل الجناية فبالتناصر . (ألا ترى) أن أهل الديوان يتعاقلون بالتناصر ولا ميراث بينهم ولا عصوبة والتناصر إنما يكون لها ولمولاها يقوم أبيها لا بأبيها فلهذا كان عقل الجناية عليهم .

ولو أن امرأة اشترت عبدا فأعتقه ، ثم مات المعتق عن ابنة فلها النصف والباقي للمعتقة بالعصوبة لما روي { أن ابنة حمزة رضي الله عنها أعتقت عبدا ، ثم مات

[41]

المعتق عن ابنة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه نصفين نصفا لابنته ونصفا لابنة حمزة { وفيه دليل على أن مولى العتاقة عصبة مقدم على الرد ، وعلى ذوي الأرحام ، وقد بينا خلاف ابن مسعود في هذا .
فإن اشترت المرأة أباهما فعتق عليها استحققت ولاءه ؛ لأنها صارت معتقة له بالشراء فإن شراء القريب إعتاق فإن مات الأب بعد ذلك كان لها المال نصفه بالفرضية ونصفه بالعصوبة بالولاء ، وإنما يتبين هذا فيما إذا كان معها ابنة أخرى فإنه يكون لهما الثلثان والباقي للمشترية بالعصوبة خاصة ولو جن الأب جنونا مطبقا كان للمشترية أن تزوجه بولاية الولاء وهذه من أعجب المسائل أن يثبت للابنة على ابنتها ولاية التزويج .

ولو أن مملوكا له ابنتان اشترى الأب فعتق عليهما ، ثم إن إحداهما مع الأب اشترى ابنا للأب فعتق عليهما ، ثم مات الأب فإنما مات عن ابن وابنتين فالميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شيء للولاء فإن مات الابن بعد ذلك فإنما مات عن أختين ، وعن ولاء ثابت عليه لشخصين أحدهما ميت ، وهو الأب والآخر حي فللأختين الثلثان والثلث الباقي يكون نصفين نصفه للمشترية مع الأب ونصفه للأب بالولاء فيكون بين الابنتين نصفان للولاء الثابت لهما على الأب فإن المرأة تترث معتق معتقها بالولاء كما تترث معتقها فيكون أصل الفريضة من ثلاثة ، ثم يكسر بالإنصاف مرتين فإذا أضعف ثلاثة مرتين يكون اثني عشر فمنه تصح المسألة لهما ثمانية بالأختية وللابنة المشترية سهمان بولاء نفسها وسهمان بولاء الأب بينهما نصفان .

فإن كن ثلاث بنات اشترى بنتان منهما أباهما ، ثم إن الأب مع الثالثة التي لم تشتري الأب اشترى ابنا له ، ثم مات الأب فقد مات عن ابن وثلاث بنات فيكون المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن مات الأخ بعد ذلك فإنما مات عن ثلاث أخوات ، وعن ولاء ثابت عليه لشخصين أحدهما ميت ، وهو الأب والآخر حي فيكون لهن الثلثان بينهما ثلاثا لا يستقيم والباقي ، وهو سهم بين الولاء نصفين لا يستقيم ، ثم نصيب الأب بين الابنتين بالولاء لا يستقيم فتضرب ثلاثة في ثلاثة فتكون تسعة ، ثم تضعف تسعة مرتين فتكون ستة وثلاثين منه تصح المسألة للبنات الثلثان أربعة وعشرون لكل ابنة ثمانية وللمشترية نصف الباقي بولاء نفسها وذلك ستة وللتين اشترى الأب النصف الباقي ، وهو ستة بينهما نصفان فحصل لكل واحدة منهما أحد عشر وللأخرى أربعة عشر فاستقام فإن اشترى الأب مع إحدى الابنتين المشتريتين له ومع الابنة الثالثة الأخ فعتق عليهم جميعا ، ثم مات الأب ، ثم مات الأخ بعده فإنما مات عن ثلاث أخوات وعن ولاء ثابت

عليه لأشخاص ثلاثة اثنان منهم حيان والثالث ، وهو الأب ميت فيكون لهن الثلثان بالأختية والثالث الباقي يقسم أثلاثا لكل واحدة من اللتين اشتريا الأخ ثلث هذا الباقي بولاء نفسها وثلث هذا الثلث بين المشتريتين للأب نصفين بولاء الأب فتصح القسمة من ستة وثلاثين أيضا لهن ثلثان والباقي ، وهو اثنا عشر بينهما أثلاثا فقلت الذي هو نصيب الأب بين المشتريتين له لكل واحدة سهما.

فإن اشترى الابنتان أباهما ، ثم أب الأب مع إحداهما والأخرى التي لم تشتري الأب اشترى أخاها لها ، ثم أربعتهن جميعا مع الأب والأخ اشترى أمهم وهي امرأة الأب ، ثم مات الابن وإنما مات عن ابن وثلاث بنات فيكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين (فإن قيل) فقد مات عن امرأة أيضا قلت لا كذلك فالنكاح قد فسد حين ملك الأب جزء أمها فإن مات الأخ بعد ذلك وإنما مات عن أم وثلاث أخوات وولاء ثابت عليه لثلاثة نفر اثنان منهم حيان وواحد ميت فيكون للأم السدس وللأخوات الثلثان والباقي ، وهو السدس يكون بالولاء أثلاثا لكل ابنة ثلثا ذلك بين المشتريتين للأخ والثالث الآخر حصة ولاء الأب من المشتريتين وتقسم المسألة من ستة وثلاثين أيضا ؛ لأن الباقي يقسم أثلاثا وثلثه ينقسم نصفين فيستقيم التخرج منه فإن ماتت الأم بعد ذلك فإنما ماتت عن ثلاث بنات ، وعن ولاء ثابت عليها لخمسة نفر ثلاثة منهم أحياء واثنان ميتان الأب والابن فيكون للبنات الثلثان وما بقي ينقسم بالولاء أخماسا فانكسر بالأثلاث والأخماس فالسبيل أن تضرب خمسة في ثلاثة فتكون خمسة عشر ، ثم خمس الثلث الذي هو نصيب الابن ينكسر أثلاثا بالولاء الذي عليه فتضرب خمسة عشر في ثلاثة فتكون خمسة وأربعين منه تصح المسألة للبنات الثلثان وما بقي ، وهو خمسة عشر ينقسم بالولاء أخماسا لكل بنت ثلاثة باعتبار ولاء نفسها وثلاثة باعتبار ولاء الابن فيكون مقسوما أثلاثا للمشريتين للابن مع الأب لكل واحدة سهم وسهم للأب بولاء الابن وثلاثة أسهم له بولاء الأم ، ثم هذه الأربعة بين المشتريتين للأب نصفين بولائهما عليه لكل واحدة سهما فحصل لكل واحدة من هاتين مرة عشرة ومرة ثلاثة ومرة سهما فذلك خمسة عشر وللتى اشترت الابن مع هذا سهم آخر فذلك ستة عشر وللتى لم تشتري الأب عشرة بالنسب وثلاثة بولاء نفسها وسهم بولاء الابن فذلك أربعة عشر فإذا جمعت بين هذه السهام كانت خمسة وأربعين فاستقام التخرج ، والله أعلم .

(فصل في ولاء الموالاة)

(قال رضي الله عنه) : اعلم أن عقد الموالاة جائز يستحق به الميراث إذا لم يكن هناك أحد من القرابات ولا مولى العتاقة عندنا هو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليهم أجمعين وعلي قول الشافعي هو باطل لا يستحق به الميراث ، وهو مذهب زيد وزعم بعضهم أنه قول علي رضي الله عنه أيضا فإن رجلا أتاه يسأله أن يعاقده عقد الموالاة فأوه الرجل ابن عباس ووالاه ولكن إتياء لا يدل على أنه لا يرى جواز هذا العقد ، وإنما تنبني هذه المسألة على مسألتين إحداهما الوصية بجميع المال ممن لا وارث له صحيح عندنا خلافا له . ووجه البناء أن من لا وارث له وإنما يصرف ماله إلى بيت مال المسلمين والموصى له ساوهم في الإسلام وترجح بإيجاب الموصى له فكان هو أولى عندنا فكذلك الذي عاقده عقد الموالاة ، وعند الشافعي وارث

من لا وارث له جماعة المسلمين فكما لا يملك إبطال حق الورثة بالوصية بجميع المال لا يملك إبطال حق جماعة المسلمين . والثاني أن أهل الديوان يتعاقلون بينهم عندنا خلافا له فلما كان إثبات الاسم في الديوان سببا لتحمل العقل فكذلك عقد الموالاة يكون سببا لتحمل العقل ، وإذا كان يتحمل به العقل يورث به أيضا ؛ لأن الغرم مقابل بالغنم ، وعلى سبيل الابتداء الشافعي احتج ، فقال : إن الملك بطريق الوراثة ليس يثبت ابتداء ، وإنما يثبت على سبيل الخلافة فيبقى للوارث ما كان ثابتا للمورث ، ولهذا يرد الوارث بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه وبالعقد يثبت الملك ابتداء بسبب مقصود إلا أن يبقى ما كان من الملك الأول فلا يمكن إثبات ملكه بطريق الخلافة هنا بعقد الموالاة ؛ لأنه عقد باشره ابتداء ولا يمكن إثبات الملك ابتداء ؛ لأن ذلك لا يكون وراثة ، وهذا بخلاف الوصية فإن ملك الموصى له لا يكون خلفا عن ملك الموصي بل هو ملك ثبت ابتداء ، ولهذا لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي ، ولأن أسباب الإرث معلومة شرعا وعقد الموالاة ليس من تلك الأسباب وحجتنا في ذلك قوله تعالى { والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم } يعني نصيبهم من الميراث والمراد عقد الموالاة بدليل ما سبق من قوله عز وجل { ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون } . فكما أن المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق إرثا على سبيل البر والمعونة ابتداء فكذلك المراد بما جعله معطوفا عليه ؛ لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وليس المراد بقوله تعالى { عقدت أيمانكم } القسم بل المراد الصفقة باليمين فإن العادة

[44]

أن المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما يمين صاحبه إذا عاقده ويسمى العقد صفقة لهذا ، وفي حديث { تميم الداري رضي الله عنه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : إن الرجل ليأتينني فيسلم على يدي ويواليني ، فقال عليه السلام هو أخوك ومولاك فأنت أحق به محياه ومماته } يعني محياه في تحمل عقل الجناية عنه ومماته في الإرث عنه والمعنى في المسألة أن خلافة الوارث الموروث في ملكه إنما كانت على سبيل النظر للمالك فإن الظاهر أن الإنسان يؤثر قرابته على الأجانب في هذه الخلافة ، ولهذا قدمنا الأقرب على الأبعد ؛ لأنه يؤثر الأقرب على الأبعد عادة فما دام هناك أحد من قرابته فقد وجد النظر من الشرع له فوقع الاستغناء عن نظره لنفسه ، وإذا لم يكن هناك أحد من القرابة فقد وقعت الحاجة إلى نظره لنفسه فإذا فعل ذلك وعقد عقد الموالاة مع إنسان كان ذلك منه تصرفا في خالص حقه على سبيل النظر منه لنفسه فيكون صحيحا بمنزلة الوصية بثالث ماله . (ألا ترى) أن مثل هذا النظر منه لنفسه في حال حياته صحيح بتملك المال من غيره بعوض وبغير عوض فكذلك في إثبات الخلافة لغيره بعد موته والحاصل أن كلام الخصم يرجع كله إلى عدم الدليل فإن إثبات هذه الخلافة بطريق العقد قصدا مشروع بالاتفاق ، وهو عقد النكاح فكأنه يقول لم يقم الدليل على أن بعقد الموالاة تثبت الوراثة ونحن نقول يجعل هذا العقد قائما مقام ما ورد به الشرع من الأسباب لإثبات الخلافة بالدليل الذي قلنا ، ثم بمجرد الإسلام على يدي غيره لا يصير مولى له ما لم يعاقده عقد الموالاة عندنا وقال بعضهم يصير مولى له ، وإن لم يعاقده لقوله عليه السلام { من أسلم على يد غيره فهو أخوه ومولاه } ، وفي رواية فهو أحق به في حياته ومماته ، ولأن في الإسلام معنى الحياة حكما كما في العتق فكما أن المعتق يثبت له الولاء على المعتق باكتساب سبب إحيائه فكذلك

الذي دعاه إلى الإسلام تثبت له الولاية عليه باكتساب سبب إحيائه ولكننا نقول :
في الحديث المروي زيادة فإنه قال عليه السلام { من أسلم على يد غيره ووالاه
{ فهذه الزيادة تبين أن بمجرد الإسلام على يده لا يصير مولى له . والدليل عليه
حديث تميم الداري فإنه قال : إن الرجل ليأتيني فيسلم على يدي ويواليني فدل
أنه كان معروفا بينهم أن بمجرد الإسلام على يده لا تثبت الولاية عليه ، وهذا
بخلاف ولاء العتق فإن سببه الإعتاق ، وإنما وجد ذلك من المعتق وهنا سبب
حياته الإسلام ، وهو الذي أسلم بنفسه فلم يكن هذا الذي عرض عليه الإسلام
هو المكسب سبب الحياة له فلا يثبت له عليه الولاء ما لم يعاقده إذا عرفنا هذا
فنقول ولاء

[45]

الموالة يخالف ولاء العتق في فصول أحدها أن في ولاء العتاقة يرث الأعلى
من الأسفل ولا يرث الأسفل من الأعلى وولاء الموالة إنما يكون على ما
يتفقان عليه حتى إذا اتفقا على توريث كل واحد منهما من صاحبه يثبت الحكم
من الجانبين والفرق أن ولاء العتاقة سبب الإحياء وذلك إنما يوجد من الأعلى
في حق الأسفل ولم يوجد من الأسفل في حق الأعلى وهنا السبب العقد
والشرط فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم ، والثاني أن ولاء العتق لا
يحتمل النقص والفسخ وولاء الموالة يحتمل ذلك ؛ لأن السبب هناك الإعتاق
والإعتاق لا يحتمل النقص بعد ثبوته وثبوت الحكم على وفق السبب وهنا السبب
الإيجاب بطريق التبرع ، وهو محتمل للنقص إلا أنه ينفرد بالفسخ ما لم يعقل
عنه وبعد ما عقل عنه الجناية لا تنفرد بالفسخ ؛ لأنه ما لم يعقل جنايته فالعقد
تبرع والمتبرع يملك الفسخ قبل حصول المقصود بغير رضا الآخر ، فأما إذا
تحمل عنه جنايته صار العقد معاوضة وأحد المتعاضين لا ينفرد بفسخ
المعاوضة من غير رضا الآخر وكما يملك أن يفسخ العقد يملك أن يتحول بولاية
إلى غيره بأن يعاقده غيره عقد الولاء فيفسخ العقد بينه وبين الأول وبعد ما
عقل جنايته لا يملك ذلك . وكذلك الذي لم يوال أحدا إذا جنى جناية وعقل بيت
المال جنايته فإنه لا يملك عقد الموالة مع أحد بعد ذلك ؛ لأنه صار ولاؤه لبيت
المال وتأكد ذلك بعقل الجناية فلا يملك إبطاله بخلاف ما قبل أن يعقل بيت
المال جنايته ومن وجه آخر الفرق بين هذا وبين ولاء العتاقة أن مولى العتاقة
آخر العصبات مقدم على ذوي الأرحام ومولى الموالة مؤخر عن ذوي الأرحام ؛
لأن الشرع أثبت العصوبة لمولى العتاقة بقوله عليه السلام { كنت أنت عصبة }
والعصبة مقدمة على ذوي الأرحام وهنا الموت هو الذي أوجب هذه الصلة له
بعقده فيكون بمنزلة الوصية بجميع ماله وذلك يمتنع لحق ذوي الأرحام كما
يمتنع لحق العصبات فكذلك الميراث بهذا الولاء فقلنا ما دام هناك أحد من ذوي
الأرحام فلا شيء لمولى الموالة.

ولو أنه **والى رجلا وعاقده ، ثم أقر بأخ أو ابن عم ، ثم مات فميراثه لمولى**
الموالة ؛ لأن إقراره بالأخوة والعمومة باطل فإنه يحمل به النسب على غيره
 وإقراره ليس بحجة على غيره . وأما عقد الموالة تصرف منه في حق نفسه ،
وهو من أهل التصرف في حق نفسه ابتداء والسبب الباطل لا يراحم السبب
الصحيح .

وحكم الولد بين رجلين في ميراثه من كل واحد منهما حكم ولد كامل له خاصة
يعني أن **الجارية بين رجلين إذا جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما فإنه**
يرث من كل واحد

منهما ميراث ابن كامل ويزاحم سائر أولاد كل واحد منهما ؛ لأنه ابن كامل له لقول عمر وعلي رضي الله عنهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه ، ولأن البنوة لا تحتمل التجزيء ، فأما أن يمتنع ثبوته عند المعارضة أو يتكامل ولم يمتنع ثبوته هنا فعرفنا أنه تكامل في حق كل واحد منهما . ولو مات هذا الولد فلهما منه جميعا ميراث أب واحد عندنا بينهما نصفان وقال زفر لكل واحد منهما ميراث أب كامل ؛ لأن الأبوة لا تحتمل التجزيء كالبنوة ومن ضرورة كونه ابنا كاملا لكل واحد منهما أن يكون كل واحد منهما أبا كاملا ولكننا نستدل بقوله تعالى { ولأبويه لكل واحد منهما السدس } والمراد ههنا الأب والأم فهذا تنصيب على أنه يستحق السدس بالأبوة مع الابن فالقول باستحقاق السدس بالأبوة مع الابن يكون بخلاف هذا النص ، ولأن الأب في الحقيقة أحدهما ، وهو المخلوق من مائه فإننا نتيقن أنه غير مخلوق من المائين ولكن لأجل المعارضة والمساواة جعلناه منسوباً إليهما ، وإذا علمنا أن الأب أحدهما قلنا لا يستحق من ماله بالأبوة إلا ميراث أب واحد ، وهذا بخلاف الابن ؛ لأن المعارضة في جانبه لا تتحقق ، وإنما تتحقق في جانبها حتى إذا انعدمت المعارضة في جانبها بأن مات أحدهما ، ثم مات الابن كان الباقي منه ميراث أب كامل ، وهو معنى قول عمر وعلي رضي الله عنهما وهو الباقي منهما ، وهذا لأن المزاحمة لم تبق بعد موت أحدهما فيرثه الآخر ميراث ابن كامل .

رجل وعم له ادعيا ابنة جارية بينهما ، ثم مات العم وترك أباه فلابنة النصف الباقي للأب بالفرض والعصوبة ، وإن مات الابن وترك هذه الابنة فلها النصف والباقي للجد في قول أبي حنيفة ، وإن مات الجد وترك هذه المدعاة وعصيته فلها النصف والباقي للعصبة ؛ لأنها ابنة ابنه من وجه وابنة ابن ابنه من وجه ولكن الثابت أحد الأمرين لا كلاهما ، فأما أن نقول بنت الأقرب أو نقول هي لا تستحق إلا النصف سواء كان الثابت أقرب الجهتين أو أبعدهما ، وإنما أوردنا هذا لبيان أنها ليست تثبت لكل واحد منهما بكماله فإنها لو كانت كذلك لاستحقت الثلثين النصف بكونها ابنة ابن والسدس بكونها ابنة ابن ابنه فقد بينا فيما سبق أن عند اجتماع السببين في شخص يستحق الميراث بكل واحد منهما وهنا لا يكون لها إلا النصف فعرفنا أن الثابت في الحقيقة أحد السببين وأن الأب أحدهما ، والله أعلم بالصواب .

باب ميراث القاتل

(قال رضي الله عنه) : اعلم بأن **القاتل بغير حق** لا يرث من المقتول شيئاً عندنا سواء قتله

عمداً أو خطأ وقال مالك إن قتله خطأ فله الميراث لا من الدية . وأما في العمد لا ميراث له لما روي أن { النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن لا ميراث للقاتل } ، وعن عمر رضي الله عنه قال لا ميراث لقاتل ، وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة يعني بقره بني إسرائيل ، وهو الإشارة إلى المعنى فذلك القاتل قصد استعجال الميراث فصار أصلاً أن كل قاتل قصد استعجال الميراث ولو توهم في القتل العمد ذلك منه فإنه يحرم الميراث عقوبة له أو رد لقصد عليه فهذا المعنى موجود في القتل العمد ، فأما في الخطأ قال مالك لم يوجد منه القصد إلى قتل مورثه واستعجال الميراث

ينبني على ذلك ، ثم الخاطئ معذور فلا يستحق العقوبة والخطأ موضوع رحمة من الشرع فلا يثبت به حرمان الميراث إلا أنه لا يرث من الدية ؛ لأن عاقلته يتحملون عنه الدية فلو ورث من ذلك لتحملوا عنه وذلك لا يجوز وحثنا في ذلك أن الحرمان جزاء القتل المحظور شرعا والقتل من الخاطئ محظور ؛ لأن ضد المحظور المباح والمحل غير قابل للقتل المباح إلا جزاء على جريمة وكما لا يتصور الفعل في غير محل لا يتصور المباح في غير محل الإباحة فقلنا إن هذا القتل محظور ، ولهذا تتعلق به الكفارة وهي ساترة للذنب ومع كونه موضوعا شرعا لما جاز أن يؤخذ بالكفارة فكذلك جاز أن يؤخذ بحرمان الميراث ، وهذا لأن تهمة القصد إلى الاستعجال قائمة فمن الجائز أنه كان قاصدا إلى ذلك وأظهر الخطأ من نفسه فيجعل هذا التوهم كالمتحقق في حرمان الميراث . وكذلك كل قاتل هو في معنى الخاطئ كالنائم إذا انقلب على مورثه لتوهم أنه كان يتناوم وقصد استعجال الميراث . وكذلك إن سقط من سطح على مورثه فقتله أو وطئ بدابته مورثه ، وهو راكبها ؛ لأنه مباشر للقتل فإنما مات المقتول بفعله ويتوهم قصده إلى الاستعجال فكان القاضي الجليل رحمه الله يقول الدابة في يد راكبها يسيرها كيف يشاء فهي بمنزلة حجر في يده وخرجه على مورثه فقتله.

فأما القاتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق ومن أخرج ظلة أو جناحا فسقط على مورثه فقتله فإنه لا يحرم من الميراث عندنا ، وعلى قول الشافعي يحرم الميراث ؛ لأنه قاتل بغير حق ودليل كونه قاتلا وجوب الدية على عاقلته بمنزلة الخاطئ ولكننا نقول ليس هنا يوهم القصد إلى الاستعجال ؛ لأنه بما أحدث من السبب لم يقصد قتل مورثه ولا يدري أن مورثه يمر في ذلك الموضع ويقع في البئر أو يسقط عليه الجناح ، ثم حرمان الميراث جزاء مباشرة القتل المحظور ، وهذا المسبب ليس بقاتل . (ألا ترى) أنه لو فعل هذا في ملكه لم يكن مؤاخذا

[48]

بشيء والقاتل مؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه أو في غير ملكه كالرامي ، ولأن القتل لا يتم إلا بمقتول ، وقد انعدم المقتول عند الحفر فلا يصير هو بالحفر قاتلا ولا يجوز أن يصير قاتلا عند الوقوع ؛ لأن الحافر قد يكون ميتا عند وقوع الواقعة في البئر فكيف يكون الميت قاتلا ، وإذا ثبت أنه ليس بقاتل لم يكن عليه جزاء القتل من حرمان الميراث والكفارة ووجوب الدية عليه لصيانة دم المقتول عن الهدر وذلك لا يدل على أنه قاتل كما في الدية تجب على العاقلة ولا تدل على أن العاقلة قاتلون.

وأما الصبي والمجنون إذا قتل مورثه لم يحرم الميراث عندنا ، وعند الشافعي يحرم الميراث لوجود القتل بغير حق وأكثر ما في الباب أن يكون فعلهما كفعل الخاطئ والخاطئ يحرم الميراث فكذلك الصبي والمجنون ولكننا نقول هذا جزاء القتل المحظور وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعا ؛ لأن الفعل المحظور ما يجب الامتناع عنه بخطاب الشرع وذلك لا يثبت في حقهما ، ثم حرمان الميراث باعتبار توهم القصد إلى الاستعجال ولا يعتبر بقصد الصبي والمجنون شرعا إذ حرمان الميراث إنما يكون باعتبار تقصير منه في التحرز وذلك يتحقق من الخاطئ ؛ لأنه من أهل أن ينسب إلى التقصير ولا يتحقق من الصبي والمجنون فإنهما لا ينسبان إلى التقصير شرعا.

فأما الأب إذا ختن ولده أو حجه أو بطل قرحة به فمات من ذلك لم يحرم الميراث ؛ لأن هذا فعل مباح له شرعا وحرمان الميراث جزاء القتل المحظور فهو وما لو قتل مورثه بحق سواء .

ولو أدب ولده بالضرب فمات من ذلك فعلى قول أبي حنيفة يضمن ديته ويحرم الميراث ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يضمن شيئا ولا يحرم عن الميراث ولو أن المعلم هو الذي ضربه بإذن الأب فمات لم يضمن شيئا بالاتفاق قال رحمه الله ، وهذا عند أبي حنيفة ترك لقوله قبل هذا من دعوى المناقضة على قول أبي حنيفة وقيل بل هو استدلال على رجوعه عن جوابه في الفصل الأول ، وهذا هو الأصح فإن المعلم لو أدبه بغير إذن أبيه فمات كان ضامنا فإذا أدبه بإذنه لم يضمن فلما كان لأمره تأثير في إسقاط الضمان عن المعلم عرفنا أنه لا يجب عليه الضمان إذا ضربه بنفسه ، وهذا لأن التأديب يباح له شرعا كالختان والحجامة ومن حمل المسألة على الاختلاف فوجه قولهما هذا ووجه قول أبي حنيفة ؛ لأن الأب إنما يؤدب ولده لمنفعة نفسه وما يباح للمرء شرعا لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة كتعزيز الزوج زوجته والرمي إلى الصيد والمشى في الطريق ، وبيان الوصف أن الأب لا يعزر بسوء أدب ولده ، وإنما يزجره عن ذلك لدفع العار واللوم عن نفسه وبه فارق المعلم فإنه لا يؤدب الصبي لمنفعة نفسه فإذا

[49]

صار مباحا له شرعا لم يتقيد عليه بشرط السلامة وبه فارق الختان والحجامة ؛ لأن ذلك لمنفعة الولد فإن الطهارة به تحصل للولد لا للأب فلهذا لا يتقيد بشرط السلامة بل يجعل فعل الأمر به كفعله بنفسه يوضحه أن الأب يغيبه سوء أدب ولده وربما يحمله الغيب على المبالغة في تأديبه وترك الاحتياط فلهذا يتقيد بشرط السلامة ، وهذا المعنى لا يوجد في الختان والحجامة ولا في المعلم إذا أدبه بإذن الأب ، ثم دية المقتول تكون ميراثا عنه لجميع ورثته كسائر أمواله عندنا ومن الناس من قال ليس للزوج والزوجة من الدية نصيب ؛ لأن وجوب الدية بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولكننا نستدل بحديث الضحاك أن { شيبان الكلابي رضي الله عنه قال : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم } ، ولأن الدية مال الميت حتى تقضى بها ديونه وتنفذ منها وصاياها فيرثها عنه من يرث سائر أمواله ، وإنما استحقاق الميراث باعتبار زوجية قائمة إلى وقت الموت منتهية بالموت لا باعتبار زوجية قائمة في الحال ، وفي هذا المعنى الدية بمنزلة سائر الأموال .

إذا عرفنا هذا فنقول ثلاثة إخوة قتل أحدهم أباه عمدا فللباقين أن يقتلاه ؛ لأن السبب الموجب للقتل ، وهو العمد قد تحقق منه ولا نصيب له في ذلك ؛ لأن القاتل محروم عن الميراث فإن مات أحد الأخوين الباقين لم يكن للباقي أن يقتله ؛ لأن نصيب الميت من القصاص صار ميراثا بموته بين إخوته والقاتل يرث أخاه ؛ لأنه ليس بقاتل له فلا يحرم الميراث عنه ، وإذا ورث جزءا من القصاص الواجب عليه سقط ذلك وانقلب نصيب الآخر مالا فعليه ثلاثة أرباع الدية في ماله للأخ الباقي في ثلاث سنين . (ألا ترى) أنه لو عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا فكذلك إذا سقط جزء من القصاص عن القاتل باعتبار أنه ملكه بالميراث .

ولو أن أخوين وأختا لأب وأم قتل أحد الأخوين الأم عمدا والزوج وارث معهم ، وهو أبوهم فللأخ الباقي والأخت والزوج أن يقتلوا القاتل ؛ لأن القاتل محروم عن ميراث أمه بالقتل ، وإن لم يقتلوه حتى مات الأخ الباقي فللأخت والزوج أن يقتلا القاتل ؛ لأن الأخ الباقي مات عن أخت وأخ وأب فيكون نصيبه للأب والأخت ولا شيء للأخ من نصيبه فلا يرث القاتل شيئا من القصاص بموت أخيه فإن مات الأب بعد ذلك لم يكن للأخت أن تقتله ؛ لأن نصيب الأب من القصاص صار ميراثا بين القاتل وأخته فلا يكون محروما عن ميراثه ويكون لها عليه نصف الدية ؛ لأن الأب كان ورث من امرأته الربع ، وهو ثلاثة من اثني عشر وما بقي ، وهو تسعة بين الأخ والأخت أثلاثا للأخ

[50]

ثلاثه ستة وللأخت ثلاثة فلما مات الأخ صار نصيبه للأب وإنما مات الأب عن تسعة فيكون ذلك بين الابن والابنة أثلاثا للابن ستة وللابنة ثلاثة فعرفنا أنه اجتمع للأخت ستة من اثني عشر وذلك النصف فلهذا كان لها عليه نصف الدية . ولو أن أخوين وأختا قتل أحد الأخوين أبوهم وقتل الآخر أمهم فإن قاتل الأم يقتل قاتل الأب مع الأخت ولا يقتله قاتل الأب ؛ لأنه كان مستوجبا للقصاص وللأم من ذلك نصيب فلما قتل الآخر الأم صار بعض ذلك ميراثا منها لقاتل الأب ؛ لأنه ليس بقاتل للأم فلهذا سقط عنه القصاص وقاتل الأم قد لزمه القصاص ولم يسقط عنه شيء من ذلك بملكه فيقتل قصاصا ويغرم قاتل الأب للأخت ثمانية وثلاثين سهما من اثنين وسبعين سهما من الدية ؛ لأن الأب خلف امرأة وابنا وابنة فتكون القسمة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللابن أربعة عشر وللابنة تسعة فحين قتل الآخر الأم فنصيبها ميراث بين قاتل الأب والابنة أثلاثا فحصل للابنة ثمانية ، ثم لما قتل قاتل الأم قصاصا صار نصيبه ، وهو أربعة عشر ميراثا بين الأخ والأخت أثلاثا ، وهو لا يستقيم فتضرب أربعة وعشرين في ثلاثة فتكون اثنين وسبعين ، وكان للابنة ثمانية مضروبة في ثلاثة فذلك أربعة وعشرون ، وكان الذي لا يستقيم بينها وبين الابن أربعة عشر مضروبة في ثلاثة فتكون اثنين وأربعين لها من ذلك الثلث أربعة عشر فإذا ضمنت أربعة عشر إلى أربعة وعشرين تكون ثمانية وثلاثين فلهذا قال : يغرم لها ثمانية وثلاثين سهما من اثنين وسبعين سهما من الدية ويبطل عنه ما سوى ذلك ستة بالميراث عن أمه وثمانية وعشرون بالميراث عن أخيه ، والله أعلم بالصواب.

باب ميراث الحمل

(قال رضي الله عنه) : اعلم بأن الحمل من جملة الورثة إذا علم بأنه كان موجودا في البطن عند موت المورث وانفصل حيا ، وإنما يعلم وجوده في البطن إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ مات المورث ؛ لأن أدنى مدة الحمل ستة أشهر ، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فلا ميراث له إذا كان النكاح قائما بين الزوجين ، وإن كانت معتدة فحينئذ إذا جاءت به لأقل من سنتين منذ وقعت الفرقة بموت أو طلاق فهو من جملة الورثة ، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ مات المورث فإنما يرث إذا انفصل حيا وطريق معرفة ذلك أن يستهل صارخا أو يسمع منه عطاس أو يتحرك بعض أعضائه بعد الانفصال فإن خرج بعضه فتحرك قلنا إن

[51]

خرج أكثره فتحرك عضو من أعضائه دليل على أنه حي ، وإن خرج أقله فكذلك لا يكون دليل كونه حيا ، وإنما شرطنا وجوده في البطن عند موت المورث ؛ لأن الوراثة خلافة والمعدوم لا يتصور أن يكون خلفا عن أحد فادنى درجات الخلافة الوجود . (فإن قيل) الخلافة لا تتحقق إلا باعتبار صفة الخلافة ؛ لأن الميت لا يكون خلفا عن الميت وأنتم لا تعتبرون ذلك بل تقولون ، وإن كان نطفة في الرحم عند موت المورث فإنه يكون من جملة الورثة ولا حياة في النطفة قلنا نعم تلك النطفة في الرحم ما لم تفسد فهي معدة للحياة ولأن يكون منها شخص حي فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المال كما يعطى للبيض حكم الصيد في وجوب الجزاء على المحرم إذا كسره ، وإن لم يكن فيه معنى الصيدية ، ولهذا قلنا بأن إعتاق ما في البطن صحيح والوصية له صحيحة ، وإن كانت نطفة في الرحم باعتبار الحال ولكن يعتبر المال فكذلك هنا يعتبر المال فكذلك يكون من جملة الورثة ولما جعلنا الجنين في البطن كالمفصل في منفعة المالكية بالإرث اعتبارا لماله فكذلك النطفة تجعل كالنفس الحية باعتبار المال ، ثم الأصل أن العلق يستند إلى أقرب الأوقات إلا في موضع الضرورة ؛ لأن المتيقن به ذلك ، وفي حال قيام النكاح لا ضرورة فاستندنا إلى أقرب الأوقات وذلك ستة أشهر ، فأما بعد ارتفاع النكاح بنا حاجة إلى إسناد العلق إلى أقرب الأوقات لإثبات النسب ، وإذا أسندنا إلى ذلك الوقت فقد حكمنا بأنه كان موجودا في البطن عند موت المورث ، وعلى هذا الأصل لو **قال لأمه لها زوج أنت حرة فجاءت بولد لستة أشهر أو أقل** فإن ولاء الولد لمولى الأم ؛ لأنه كان موجودا عند إعتاق الأم فصار مقصودا بالعتق ، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فولأؤه لموالي الأب ؛ لأنه لو لم يكن موجودا عند إعتاق الأم يتيقن فيكون هو في حكم الولاء تبعا ولو **كان الزوج طلقها تطليقتين ، ثم أعتقها مولاهما فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق** فإن الولد يكون مولى لموالى الأم ؛ لأنها حكمنا بكونه وقت الإعتاق حين أثبتنا نسبه من الزوج فيصير الولد مقصودا بالعتق ، وإنما شرطنا في التوريث انفصال الولد حيا ؛ لأن عند موت المورث لا يمكن معرفته حقيقة ولكن إذا انفصل حيا كان ذلك دليلا للحياة يومئذ وتحركه في البطن غير معتبر لكون تحرك البطن محتملا قد يكون من الريح ، وقد يكون من الولد أما إذا انفصل واستهل فهو دليل حياته وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال { إذا استهل الصبي ورث وصلي عليه } . وكذلك روي عن علي رضي الله عنه والعطاس دليل حياته بمنزلة الاستهلال وتحرك بعض الأعضاء

[52]

كذلك ، وإذا كان الخارج بعضه فنقول إن كان الخارج هو الأكثر فحكم الأكثر حكم الكل وكأنه خرج كله ، ثم خرج بعض أعضائه ، وإن كان الخارج أقله فكأنه لم يخرج منه شيء بعد إذ الأقل تبع للأكثر بدليل حكم النفاس . ثم اختلفت الروايات في **مقدار ما يوقف للحمل من الميراث** فروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه يوقف للحمل نصيب أربع بنين ، وروي هشام عن أبي يوسف أنه يوقف للحمل ميراث ابنين ، وهو قول محمد ، وذكر الخفاف عن أبي يوسف أنه يوقف له ميراث ابن واحد ، وهذا هو الأصح وعليه الفتوى ، وفي رواية ابن المبارك لا اعتبار بما يتوهم ؛ لأن قسمة الميراث لا تكون إلا باعتبار المتيقن ولم ينقل عن المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من أربع بنين ، وفي رواية هشام قال : ولادة المرأة أربع بنين في بطن واحد أندر ما يكون فلا يبنني

الحكم عليه ، وإنما ينبنى على ما يكون في العادة ، وهو ولادة اثنين في بطن واحد ، وفي رواية الخصاف فإن النادر لا يعارض الظاهر ، والعام الغالب أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا ولدا واحدا فعلى ذلك ينبنى الحكم ما لم يعلم خلافه إذا عرفنا هذا فنقول **رجل مات وترك ابنا وأم ولد حاملا** فعلى رواية ابن المبارك إنما يدفع إلى الابن خمس المال ويجعل كأن الحمل أربع بنين ، وعلى رواية هشام يدفع إلى الابن ثلث المال ويجعل كأن الحمل اثنان ، وعلى رواية الخصاف يدفع إلى الابن نصف المال ويجعل كأن الحمل ابن واحد ، ثم سائر الورثة مع الحمل لا يخلو حالهم إما أن يكون الوارث مع الحمل ممن لا تتغير فريضته بالحمل أو ممن تتغير فريضته بالحمل ولا يخلو إما أن يكون ممن يسقط في بعض الأحوال أو ممن لا يسقط فإن كان ممن لا تتغير فريضته بالحمل فإنه يعطى فريضته حتى إذا **ترك امرأة حاملا وجدة** فللجدة السدس ؛ لأنها لا تتغير فريضتها بهذا الحمل . وكذلك إذا **ترك امرأة حاملا** فإنه يعطى المرأة الثمن ؛ لأنها لا تتغير فريضتها بهذا الحمل ولو **ترك امرأة حاملا وأخا أو عما** لا يعطى الأخ والعم شيئا ؛ لأن من الجائز أن يكون الحمل ابنا فيسقط معه الأخ والعم ولا يعطى من يرث مع الحمل إلا القدر المتيقن به ؛ لأن التورث في موضع الشك لا يجوز فإذا كان ممن تتغير فريضته بالحمل فالمتيقن له أقل النصيبين فلا يعطى إلا ذلك ، وإذا كان ممن يسقط بحال فأصل الاستحقاق له مشكوك فلهذا لا يعطى شيئا ، ثم إن كان الأقل كنصيب سائر الورثة إن يجعل الحمل ذكرا يجعل ذكرا ، وإن كان الأقل كنصيب سائر الورثة إن يجعل الحمل أنثى فإنما يوقف للحمل أوفر النصيبين ولا يعطى سائر الورثة إلا الأقل احتياطا . بيان ذلك في **امرأة ماتت وتركت زوجا وأما**

[53]

وهي حامل من أبيها فإن الحمل يجعل أنثى على الروايات كلها ؛ لأنها لو جعلنا الحمل ذكرا كان للزوج النصف كاملا ثلاثة من ستة وللأم الثلث سهمان والباقي ، وهو سهم للأخ ، وإذا جعلنا الحمل أنثى فعلى رواية ابن المبارك الحمل بمنزلة أربع أخوات ، وعلى رواية هشام الحمل بمنزلة أختين فيكون لهما الثلثان وتعول المسألة بسهمين للزوج ثلاثة وللأم السدس وللأختين أربعة ولا شك أن ثلاثة من ثمانية دون ثلاثة من ستة . وكذلك على رواية الخصاف ؛ لأنها إذا جعلنا الحمل أنثى فالقسمة من ثمانية للزوج ثلاثة وللأم سهمان فإن الأخت الواحدة لا تحجب الأم من الثلث إلى السدس وللأخت ثلاثة فتكون القسمة من ثمانية فلهذا جعلنا الحمل أنثى ويوقف لها ثلاثة من ثمانية فإن ولدت ابنة فالموقوف يكون لها وتبين صحة القسمة ، وإن ولدت ابنا فقد بطلت القسمة الأولى ، وإن ولدت ابنتين انتقصت القسمة ويسترد من الأم أحد السهمين فيكون للأختين ، وإنما يقسم المال من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان والباقي ، وهو سهم للأخ بالعصوبة .

فإن **ترك ابنا وامرأة حاملا فولدت الحامل ولدين** أحدهما ذكر والآخر أنثى واستهل أحدهما ولم يستهل الآخر أو لا يدرى أيهما استهل بأن كان ليلا أو لكثرة الزحمة لم يعلم من استهل منهما والتخريج في هذه المسألة أن نقول هنا حالتان فإن كان الذي استهل منهما الابن فإنما ترك الرجل ابنين وامرأة فتكون القسمة من ستة عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة ، ثم مات أحد الإخوة الاثنيين عن أخ وأم فللأم الثلث والباقي للأخ وقسمة سبعة أثلاثا لا يستقيم فتضرب ستة عشر في ثلاثة فيكون ثمانية وأربعين للأم ستة بالميراث

من الزوج ولكل ابن أحد وعشرون ، ثم لها سبعة من ابناها فيكون لها ثلاثة عشر وللابن خمسة وثلاثون ، وإن كان الذي استهل الابنة فإنما مات الرجل عن ابن وابنة وامرأة فتكون القسمة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللابنة سبعة ، ثم ماتت الابنة عن أم وأخ وقسمة سبعة بينهما أثلاثا لا تستقيم فنضرب أربعة وعشرين في ثلاثة فتكون اثنين وسبعين للمرأة تسعة وللابنة أحد وعشرون وللابن اثنان وأربعون ، ثم قد ورثت الأم من الابنة سبعة فيكون لها في الحاصل ستة عشر وللابن ستة وخمسون إلا أن بين ستة عشر وستة وخمسين موافقة بالنصف فيقتصر على الثمن من كل واحد منهما وثمان ستة عشر اثنان وثمان ستة وخمسين سبعة فذلك تسعة فتكون القسمة بينهما في هذه الحالة على تسعة ، وفي الحالة الأولى للأم ثلاثة عشر وللابن خمسة وثلاثون ولا موافقة بينهما في شيء إلا أن بين

[54]

تسعة وبين ثمانية وأربعين ، وهو جملة السهام في الحالة الأولى موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث من أحدهما ويضرب في جميع الآخر وذلك إما ستة عشر في تسعة أو ثلاثة في ثمانية وأربعين فيكون ذلك مائة وأربعة وأربعين ، ثم ضعف ذلك ؛ لأن الحالة حالتان فيكون مائتين وثمانية وثمانين منه تصح القسمة كان للأم سهمان من تسعة ضربناها في ستة عشر فيكون اثنين وثلاثين ، ثم أضعفنا فيكون أربعة وستين فهو نصيب الأم ، وكان للابن سبعة ضربنا ذلك في ستة عشر فتكون مائة واثنان عشر ، ثم أضعفنا ذلك فيكون أربعة وعشرين فهو نصيب الابن فاستقام التخرج ومتى انفصل الحمل ميتا لا يرث إذا انفصل بنفسه ، فأما إذا انفصل بسبب فهو من جملة الورثة ، وبيانه إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة ؛ لأن الشرع أوجب على الضارب الغرم ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فإذا حكمنا بحياته كان له الميراث وبعد عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه ، وهو الغرة ، والله أعلم بالصواب .

فصل في ميراث المفقود

قال رضي الله عنه : وإنما ألحقنا هذا الفصل بما سبق لاستواء حالهما فالمفقود متردد الحال بين الحياة والموت كالجنين في البطن ، ثم الأصل فيه أن المفقود يجعل حيا في ماله ميتا في مال غيره حتى لا يورث عنه ماله ولا يقسم بين ورثته ما لم يعلم موته ولا يعطى له ميراث أحد من قرابته إذا مات قبل أن يتبين حاله ولكن يوقف نصيب المفقود كما يوقف نصيب الحمل ؛ لأن حياته كانت معلومة وما علم ثبوته فالأصل بقاءه إلا أن الحكم بحياته باعتبار استصحاب الحال فهو حجة في إبقاء ما كان على ما كان وليس بحجة في إثبات ما لم يكن ثابتا ؛ لأن ثبوته لانعدام الدليل المزيل لا لوجود الدليل المنفي فنقول في مال نفسه يجعل حيا لا بقاء ما كان على ما كان ، وفي مال غيره لا تثبت حياته ؛ لأن الحاجة إلى استحقاق الميراث لدفع استصحاب الحال لا يكفي لذلك ، ثم اختلفت الروايات أنه متى يحكم بموته فعلى ظاهر الرواية قال : إذا لم يبق أحد من أقرانه ، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة إذا مضى من مولده مائة وعشرون سنة ، وفي رواية أخرى مائة سنة ، وقد بينا هذا في كتاب المفقود ، ثم إذا وقف نصيبه من ميراث غيره فإن ظهر حيا أخذ ذلك ، وإن لم يظهر حاله حتى حكم بموته لم يستحق شيئا مما وقف له بمنزلة الحمل إذا

انفصل حيا استحق الميراث ، وإن انفصل ميتا لم يستحق شيئا فإذا مضت مدة يعلم أنه لا يعيش

[55]

إلى تلك المدة فإنه يحكم بموته ويقسم ميراثه بين ورثته ، وإنما يعتبر من ورثته من يكون باقيا في هذه الحالة ولا يرثه أحد ممن مات قبل هذا شيئا ؛ لأنه إنما يحكم بموته في هذه الحالة وشروط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث فلهذا لا يرثه إلا من كان باقيا من ورثته حين حكم بموته ، والله أعلم بالصواب .

باب المناسخة

(قال رحمه الله) : **وإذا مات الرجل ولم تقسم تركته بين ورثته حتى مات بعض ورثته** فالحال لا يخلو إما أن يكون ورثة الميت الثاني ورثة الميت الأول فقط أو يكون في ورثة الميت الثاني من لم يكن وارثا للميت الأول ، ثم لا يخلو إما أن تكون التركة الثانية وقسمة التركة الأولى سواء أو تكون قسمة التركة الثانية غير الوجه الذي هو قسمة التركة الأولى ، ثم لا يخلو إما أن تستقيم قسمة نصيب الميت الثاني من تركة الميت الأول بين ورثته من غير كسر أو بكسر فإن كانت ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الأول ولا تغيير في القسمة فإنه يقسم قسمة واحدة ؛ لأنه لا فائدة في تكرار القسمة بيانه إذا **مات وترك بنين وبنات ، ثم مات أحد البنين أو إحدى البنات ولا وارث له سوى الإخوة والأخوات** فإن قسمة التركة بين الباقيين على صفة واحدة للذكر مثل حظ الأنثيين فيكتفي بقسمة واحدة بينهم . وأما إذا كان في ورثة الميت الثاني من لم يكن وارثا للميت فإنه تقسم تركة الميت الأول أولا لتبين نصيب الثاني ، ثم تقسم تركة الميت الثاني بين ورثته فإن كان يستقيم قسم نصيبه بين ورثته من غير كسر فلا حاجة إلى الضرب ، وبيانه فيما إذا **ترك ابنا وابنة فلم تقسم التركة بينهما حتى مات الابن وخلف ابنة وأختا** فإن تركة الميت الأول تقسم أثلاثا ، ثم **مات الابن عن سهمين وترك ابنة وأختا** فللابنة النصف والباقي للأخت بالعصوبة مستقيم ولا ينكسر ، وإن كان لا يستقيم قسمة نصيب الثاني بين ورثته ، فأما أن يكون بين سهام فريضته موافقة بجزء أو لا يكون بينهما موافقة فإن كان بينهما موافقة بجزء فإنه يقتصر على الجزء الموافق من سهام فريضته ، ثم يضرب سهام فريضة الأول في ذلك الجزء فتصح المسألة من المبلغ ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الأول أن تضرب نصيبه في الجزء الموافق من فريضة الميت الثاني ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثاني أن تضرب نصيبه في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني

[56]

من تركة الميت الأول فما بلغ فهو نصيبه ، وإن لم يكن بينهما موافقة بشيء فالسبيل أن تضرب سهام فريضة الميت الأول في سهام فريضة الميت الثاني فتصح المسألة من المبلغ . ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الأول أن تضرب نصيبه في فريضة الميت الثاني فما بلغ فهو نصيبه ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثاني أن تضرب نصيبه في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الأول فما بلغ فهو نصيبه ، وبيانه عند الموافقة أن يخلف الرجل ابنا وابنة ولم يقسم تركته حتى مات الابن عن ابنة وامرأة وثلاثة بني ابن ففريضة الميت الأول من ثلاثة ، ثم **مات الابن عن سهمين وخلف امرأة وابنة وثلاثة بني**

ابن فتكون فريضة من ثمانية للمرأة الثمن سهم وللابنة النصف أربعة والباقي ، وهو ثلاثة بين بني الابن إلا أن قسمة سهمين على ثمانية لا تستقيم ولكن بين سهمين وثمانية موافقة بالنصف فيقتصر من فريضة الميت الثاني على النصف ، وهو أربعة ، ثم تضرب فريضة الميت الأول ، وهو ثلاثة في فريضة الميت الثاني ، وهو أربعة فيكون اثني عشر منه تصح المسألة ومعرفة نصيب الابن من فريضة الميت الأول أن تضرب نصيبه وذلك سهمان في الجزء الموافق من فريضة الميت الثاني ، وهو أربعة فتكون ثمانية ومعرفة نصيب الابنة من فريضة الميت الثاني أن تضرب نصيبها ، وهو أربعة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني من تركة الميت الأول ، وهو سهم فيكون أربعة ومعرفة نصيب المرأة أن تضرب نصيبها ، وهو سهم في هذا الجزء الموافق أيضا ، وهو سهم فيكون لها سهم واحد والباقي ، وهو ثلاثة بين بني الابن لكل واحد منهم سهم ، وبيان المسألة عند عدم الموافقة أن نقول **رجل مات عن ابن وابنة ولم تقسم تركته حتى مات الابن عن ابن وابنة** ففريضة الميت الأول ثلاثة ، ثم مات الابن عن سهمين وفريضة أيضا ثلاثة وقسمة سهمين على ثلاثة لا تستقيم ولا موافقة في شيء فتضرب الفريضة الأولى في الفريضة الثانية وذلك ثلاثة في ثلاثة فتكون تسعة ومعرفة نصيب الابن أنه كان نصيبه من تركة الأول سهمين تضربهما في الفريضة الثانية ، وهو ثلاثة فيكون ستة . ومعرفة نصيب ابن الميت الثاني أن تضرب نصيبه وذلك سهمان في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الأول وذلك سهمان أيضا فتكون أربعة ومعرفة نصيب ابنة الميت الثاني أن تضرب نصيبها وذلك سهم في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الأول وذلك سهمان فيكون لها سهمان وللابن أربعة فكذلك إن مات بعض ورثة الميت الثاني قبل قسمة التركة على ورثته فهو على التقسيمات التي بينا ، وإن كان في ورثة الميت الثالث من لم يكن

[57]

وارثا للأولين فالسبيل أن تجعل فريضة الأولين كفريضة واحدة بالطريق الذي قلنا ، ثم تنظر إلى نصيب الميت الثالث من تركة الأولين فإن كان يستقيم قسمته بين ورثته من غير كسر قسمته بينهم ، وإن كان لا يستقيم نظرت فإن كان بين نصيبه من التركتين وبين فريضته موافقة بجزء فتقتصر على الجزء الموافق من فريضته ، ثم تضرب فريضته الأولى والثانية في ذلك الجزء فتصح المسألة من المبلغ ومعرفة نصيب الميت الثاني من تركة الأولين أن تضرب نصيبه في الجزء الموافق من سهام فريضته فما بلغ فهو نصيبه ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثالث أن تضرب نصيبه في الجزء الموافق من نصيب الميت الثالث من تركة الأولين فما بلغ فهو نصيبه ، وإن لم يكن بينهما موافقة بشيء ضربت مبلغ الفريضتين في سهام الفريضة الثالثة فتصح المسألة من المبلغ ومعرفة نصيب الميت الثالث أن تضرب نصيبه في نصيب فريضته فما بلغ فهو نصيبه من التركتين . ومعرفة نصيب كل واحد من ورثته أن تضرب نصيبه في نصيب الميت الثالث من التركتين فما بلغ فهو نصيبه ، وبيان هذا أن نقول **رجل مات وترك ابنتين فلم تقسم تركته حتى مات أحدهما عن ابنة** وعن تركة الميت الأول ، وهو أخ ، ثم ماتت الابنة عن زوج وأم وعن تركة الميت الأول ، وهو عمها ففريضة الميت الأول من سهمين فإنما مات أحد الابنتين عن سهمين وفريضته من سهمين أيضا للابنة النصف والباقي للأخ وقسمة سهم على سهمين لا تستقيم فتضرب اثنتين في اثنتين فتكون أربعة ، ثم **ماتت الابنة عن**

زوج وأم وعم فتكون فريضة من ستة للزوج النصف وللأم الثلث سهمان والباقي للعم وقسمة سهم على ستة لا تستقيم ولا موافقة في شيء فتضرب أربعة في ستة فتكون أربعة وعشرين منه تصح المسألة نصيب الابن من الميت الأول اثنا عشر ومن الميت الثاني ستة فيكون ثمانية عشر ونصيب الابنة ستة يضرب نصيبها ، وهو سهم في فريضتها ، وهو ستة ومعرفة نصيب الزوج أن يضرب نصيبه ، وهو ثلاثة في نصيب الميت الثالث من الفريضة الأولى وذلك سهم فيكون ثلاثة أسهم فللأم سهمان وما بقي ، وهو سهم فهو للعم . وأما عند وجود الموافقة فصورته فيما إذا **ترك امرأة وأما وثلاث أخوات متفرقات** فماتت الأم وتركت زوجا وعمما ومن تركه الميت الأول وهما الابنتان فأخت الأول لأب وأم وأخته لأم ابنا الميت الثاني وأخته لأبيه أجنبية عنهما ، ثم لم تقسم التركة حتى ماتت الأخت لأب وأم وتركت زوجا وابنة ومن تركه الميت الأول والثاني وهما الأخت لأب وأم والأخت لأم فالسبيل أن تصح فريضة الميت الأول

[58]

فيكون أصله من اثني عشر للمرأة الربع ثلاثة وللأم السدس سهمان وللأخت لأب وأم النصف ستة وللأخت لأب السدس سهمان وللأخت لأم السدس سهمان فتعول بثلاثة فتكون القسمة من خمسة عشر ، ثم ماتت الأم عن سهمين **وتركت زوجا وعمما وابنتين** ففريضة من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنين الثلثان ثمانية والباقي للعم ، وهو سهم واحد وقسمة سهمين على اثني عشر لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على الجزء الموافق وذلك ستة ، ثم تضرب الفريضة الأولى وهي خمسة عشر في ستة فتكون تسعين ومعرفة نصيب الأم إنه كان نصيبها سهمين يضرب ذلك في ستة فيكون اثني عشر بين ورثتها مستقيم ، ثم ماتت الأخت لأب وأم وتركت زوجا وابنة وأختا لأم **وأختا لأب** ففريضة من أربعة للزوج الربع سهم وللأخت لأم السدس سهمان وللأخت لأب الباقي سهم فتكون القسمة من أربعة ، ثم ننظر إلى نصيبها من التركتين فنقول كان لها من التركة الأولى ستة ضربناها في ستة فتكون ستة وثلاثين ، وكان لها من التركة الثانية أربعة ضربناها في الجزء الموافق من نصيب الأم من تركة الأولى ، وهو سهم فكان أربعة فيكون نصيبها من التركتين أربعين وقسمة أربعة على أربعين تستقيم . ولو مات وترك ابنين وأبوين فمات أحد الابنين عن ابنة ومن تركه الميت الأول ، وهو أخ وجد وجدة فنقول فريضة الميت الأول من ستة للأبوين السدسان والباقي ، وهو أربعة بين الابنين ، ثم مات أحد الابنين عن سهمين وخلف ابنا وجدا وجدة وأخا فالفريضة من ستة للابنة النصف ثلاثة وللجدة السدس سهم والباقي ، وهو سهمان بين الجد والأخ فالمقاسمة نصفان في قول زيد وقسمة السهمين على ستة لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على النصف ، وهو ثلاثة ، ثم تضرب الفريضة الأولى وذلك ستة في ثلاثة فتكون ثمانية عشر منه تصح المسألة ومعرفة نصيب الميت الثاني أن تأخذ نصيبه من تركة الأول وذلك سهم تضربه في الجزء الموافق من فريضته وذلك ستة فتكون ستة ومعرفة نصيب ابنته أن تضرب نصيبها ، وهو ثلاثة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني وذلك سهم فيكون ذلك ثلاثة فهو لها وللجدة سهم والباقي بين الأخ والجد نصفان بالمقاسمة .

رجل مات وترك امرأة وابنتين له منها وأبوين فماتت إحدى الابنتين عن زوج
ومن تركه الميت الأول ، وهو جدها أب أبيها وجدتها أم أبيها وأختها لأب وأم
فغريضة الميت الأول أصلها من أربعة وعشرين وقسمتها من سبعة وعشرين
وهي المنبرية ، ثم ماتت إحدى الابنتين عن ثمانية أسهم ، وإنما تقسم فريضةها

[59]

من ستة في الأصل للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان وللجد السدس
سهم وللأخت النصف ثلاثة تعول بثلاثة فتكون من تسعة ، ثم ما أصاب الجد
والأخت يقسم بينهما أثلاثا فتضرب تسعة في ثلاثة فتكون سبعة وعشرين منه
تصح المسألة ولا موافقة بين سبعة وعشرين وبين ثمانية في شيء فالسبيل
أن تضرب الفريضة الأولى في الفريضة الثانية فتصح المسألة من المبلغ
والطريق في التخرج ما بينا .

رجل مات وترك امرأة وأبوين وثلاث أخوات متفرقات فلم تقسم تركته حتى
ماتت الأم وخلفت من خلف الميت الأول فلم تقسم التركة حتى مات الأب
وخلف امرأة ومن خلف الميت الأول فلم تقسم التركة حتى ماتت الأخت لأب
وأب وأم وخلفت زوجا ومن خلفه الأولون فلم تقسم التركة حتى ماتت الأخت لأب
وخلفت زوجا وابنتين ومن خلفه الأولون فلم تقسم التركة حتى ماتت الأخت
لأم وخلفت زوجا وثلاث بنات وأبوين فنقول قوله خلفت الأخت لأم زوجا وثلاث
بنات وأبوين غلط وقع من الكاتب ؛ لأنه ذكر في وضع المسألة أن الأم ماتت أولا
فكيف يستقيم قوله بعد ذلك خلفت أبوين ، وإنما الصحيح خلفت أبا وزوجا
وثلاث بنات ، ثم وجه التخرج أن فريضة الميت الأول من اثني عشر سهما
للمرأة الربع ثلاثة وللأم السدس سهمان والباقي ، وهو سبعة أسهم للأب ولا
شيء للأخوات ، ثم إن **الأم ماتت عن زوج وابنتين** فإن الأخت لأب وأم والأخت
لأم ابنتاها فلهما الثلثان والربع للزوج وأصله من اثني عشر إلا أن بين نصيبها -
وهو سهمان - وبين سهام فريضتها موافقة بالنصف فيقتصر على النصف ،
وهو ستة ، ثم تضرب اثني عشر في ستة فيكون اثنين وسبعين ، وكان لهما
سهمان ضربناه في ستة فيكون اثنين عشر للزوج ثلاثة ، وكان له من الفريضة
الأولى سبعة ضربناها في ستة فيكون اثنين وأربعين فحصل له من التركتين
خمسة وأربعون ، ثم مات الأب عن امرأة وابنتين وهما الأخت لأب وأم والأخت
لأب فتكون فريضته من أربعة وعشرين لا يستقيم ولكن بينهما موافقة بالثلث
فيقتصر على الثلث ، وهو ثمانية ، ثم تضرب اثنين وسبعين في ثمانية فيكون
خمسمائة وستة وسبعين ، وهكذا تغييره في تركة كل ميت فيعتبر الاقتصاد
والضرب إلى أن ينتهي الحساب إلى تسعة وثلاثين ألفا وثلاثمائة واثنى عشر
فمن ذلك تصح المسألة ، والله أعلم بالصواب .

[60]

باب طلاق المريض (قال رضي الله عنه) وإنما تنبني مسائل هذا الباب على من
طلق امرأته ثلاثا في مرضه ، ثم مات وهي في العدة فإنها ترث بحكم الفرار ،
وقد تقدم بيان هذه المسائل في كتاب الطلاق والذي زاد هنا أن الفرقة متى
وقعت بسبب باشره ابن المريض بأن قبلها بشهوة أو جامعها وهي مكرهة ، ثم
مات المريض وهي في العدة فإنها ترثه ؛ لأنه إذا وقعت الفرقة بإيقاع الطلاق
جعلنا النكاح كالقائم بينهما في حكم الميراث باعتبار أن الزوج قصد إبطال
حقها عن ميراثه فرد عليه قصده ويكون لها الميراث إذا مات الزوج قبل انقضاء

العدة فإن مات بعد انقضاء العدة أو كان ذلك قبل الدخول فلا ميراث لها بمنزلة ما لو كان الزوج هو الذي طلقها ولو كان للأب امرأة أخرى والمسألة بحالها لم تثر هذه المبانة شيئاً ؛ لأنه لا يتحقق هنا قصد من جهة الابن فإن ميراث النساء يستوي في استحقاقه المرأة الواحدة والثنتان فيبقى جميع ذلك مستحقاً عليه للمرأة الأخرى ، وإن اكتسب سبب الفرقة بين الأب وبين هذه فإذا انتفت التهمة لم تجعل العدة قائمة مقام النكاح في بقاء ميراثها كما لو كان فعل ذلك في صحة الأب ، وإن كان من المرأتين جميعاً عن شهوة معا بغير رضاها فلهما الميراث إذا مات الأب قبل انقضاء عدتها ؛ لأن تهمة القصد هنا موجودة ولو وطئ إحداهما ، ثم الأخرى مكرهتين فلا ميراث للأولى وللثانية الميراث ؛ لأن القصد منه إلى إبطال ميراث النساء غير موجود حين وطئ الأولى ، وهو موجود وحين وطئ الثانية ولو وطئها ابن ابنه وهي مكرهه حين وقعت الفرقة بينهما فإن كان ابنه حياً فلا ميراث للمرأة ؛ لأن ابن الابن ليس بوارث الجد في هذه الحالة فلا يتحقق منه تهمة القصد ، وإن كان أبوه ميتاً ، وكان ابن الابن وارثاً فحينئذ لها الميراث لوجود تهمة القصد . وكذلك لو كان الابن فعل ذلك ، وهو غير وارث بأن كان كافراً أو رقيقاً لم يكن لها الميراث ؛ لأن تهمة القصد هنا لم تتحقق فإن كان وطئها ، وهو غير وارث ، ثم صار وارثاً بالسبب الذي كان قائماً وقت الوطاء بأن كان رقيقاً فعتق أو كافراً فأسلم أو فعله ابن الابن والابن حي ، ثم مات الابن فإنها ترثه ؛ لأن تهمة القصد باعتبار كون المكتسب لسبب الفرقة وارثاً ، والميراث إنما يثبت عند الموت فيعتبر حالة الموت ، وإن كان الابن فعل ذلك ، وهو مجنون أو صبي لم يكن لها الميراث ؛ لأن حكم الفرار باعتبارها تهمة القصد وذلك يبنى على قصد

[61]

معتبر شرعاً وليس للصبى والمجنون قصد معتبر شرعاً فلا يثبت حكم الفرار بفعلهما كما لا يثبت حكم حرمان الميراث بقتل بأشهره الصبي والمجنون ، والله أعلم بالصواب .

باب ما يسأل عنه من المتشابه في غير ولاء مجوسي

(قال رضي الله عنه) : ولو أن رجلاً سئل عن رجل مات وترك خال ابن عمته وعمه ابن خاله فالسبيل لك أن تقول له خال ابن عمه أخرى وعمه ابن خال آخر غير هذا الأول فإن قال : لم يكن له عمه ولا خال غير هذا فقل الميراث بينهما أثلاثاً فإن خال ابن عمته أبوه وعمه ابن خاله أمه ؛ لأن خال ابن عمته هو أخو عمته وأخو عمته أبوه وعمه ابن خاله هي أخت أخي أمه فهي أمه إذا لم يكن سواهما فلهذا كان للأب الثلثان وللأم الثلث .

فإن سئل عن خال وعم فورث الخال دون العم فقل ورث الخال ؛ لأنه خال أم بسبب آخر فإن قال : لأنه خال فهذا لا يتصور إلا أن يكون في العم ما يحرمه من رق أو كفر ، وإن قال لا أبين فقل إن الخال هو ابن أخ الميت ، وكانت صورة هذه المسألة في أخوين لأب تزوج أحدهما أم أم أخته والنكاح صحيح ؛ لأنه لا قرابة بين هذين فإن ولدت له ابناً فهذا الابن ابن أخي الآخر وخاله ؛ لأنه أخو أمه فإنه ابن جدته ولكنه ابن أخي الميت وابن الأخ في الميراث بالعصوبة مقدم على العم .

فإن سئلت عن رجل ورثه سبعة إخوة وأخت المال بالسوية فهذا رجل تزوج امرأة وتزوج أمها ابنه فولدت منه سبع بنين فصار بنوه إخوة امرأة أبيه ثم مات الرجل وبقي أبوه حياً ، ثم مات الأب فإنما مات عن امرأة وسبع بنين ابن

فللمرأة الثمن والباقي بين بني الابن بالسوية وهم أخواتها لأمها فقد ورث لكل واحد منهم ثمن المال بهذا الطريق.
 فإن سئلت عن **أخوين لأب وأم ورث أحدهما المال من رجل دون الآخر** فقل لعل في الآخر مانعا من رق أو كفر فإن قال لا مانع فقل إن الميت ابن أحدهما أو زوجة أحدهما فهو الذي يرثه دون أخيه.
 فإن سئلت عن **أخوين لأب وأم ورث أحدهما ثلاثة أرباع المال والآخر الربع** فقل هذه **امرأة لها ابنا عم تزوجها أحدهما ، ثم ماتت** فللزوج النصف والباقي بينهما نصفين فحصل للزوج منها ثلاثة أرباع المال وللآخر الربع فإن قال : ورث أحدهما الثلثين والآخر الثلث فقل هذه **امرأة لها ابنا عم أحدهما أخوها لأمها والآخر زوجها** فللأخ لأم السدس وللزوج النصف والباقي بينهما نصفان فتكون القسمة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأخ لأم السدس سهم والباقي

[62]

وهو سهمان بينهما نصفان فحصل لأحدهما ثلث المال وللآخر الثلثان فإن قالوا كانوا ثلاث إخوة فورث أحدهم الثلثين وورث اثنان منهم سدسا فقل هذه امرأة لها ثلاث بني عم وهم إخوة فتزوجها أحدهم ، ثم ماتت فصار للزوج النصف وما بقي فبينه وبين الإخوة أثلاثا فصار له الثلثان ولكل واحد منهما السدس.
 فإن سئلت عن رجل وأخوين ورثوا المال للرجل الثلث ولأحد الأخوين النصف والآخر السدس فقل هذه **امرأة لها ابنا عم أحدهما أخوها والآخر الذي ليس أخاها لأمها له أخ لأم وليس بابن عم لها ، وهو زوجها فماتت** فصار لزوجها النصف ولابن العم الذي هو أخوها لأمها السدس وما بقي فبين ابني عميها اللذين أحدهما أخوها لأمها نصفين فحصل لأختها لأمها الثلث ولابن عمها الآخر السدس ، وهو أخ هذه الابنة ولزوجها النصف ، وهو أخ هذا أيضا لأمه.
 فإن سئلت عن رجل وأخته ورثا المال فصار للرجل سبعة أثمان المال ولأخته الثمن فقل هذا **رجل تزوج أم امرأة أبيه فولدت منه غلاما ، ثم مات الرجل ، ثم مات أبوه** فصار لامرأته الثمن وما بقي فللغلام ؛ لأنه ابن ابنه ، وهو أخ المرأة لأمها .

فإن سئلت عن رجل وابنه ورثا المال نصفين فقل هذه **امرأة تزوجها ابن عمها وعمها حي ، ثم ماتت** فصار لزوجها النصف وما بقي لأب الزوج ، وهو العم.
 فإن سئلت عن رجل وابنته ورثا المال نصفين فقل هذه **امرأة تزوجت ابن عمها فولدت منه ابنة ، ثم ماتت المرأة** فصار لابنتها النصف ولزوجها الربع وما بقي فللزوج أيضا ؛ لأنه عصبتها .
 فإن سئلت عن رجل وأمه ورثا المال نصفين فهذا **رجل زوج ابنته من ابن أخيه** فهو عصبته .

فإن سئلت عن رجل وامرأته ورثوا المال أثلاثا فقل هذا **رجل زوج ابنتي ابنيه ابن أخيه ، ثم مات ولا وارث له غيرهم** فصار لابنتي الابنين الثلثان وما بقي فلابن أخيه ، وهو زوجها .

فإن سئلت عن رجل ورثه ثلاث نسوة المال أثلاثا إحداهن أم الأخرى فقل هذا **رجل زوج ابن ابنه ابنة ابن ابن آخر له فولدت له بنتا ، ثم مات ابن ابنه** فهاتان الابنتان إحداهما أم الأخرى ، ثم مات الرجل وله أخت فصار لهما الثلثان والباقي للأخت بالعصوبة .

فإن سئلت عن امرأة وابنها وابن ابنتها ورثوا المال ثلاثا فقل هذا **رجل زوج ابنة ابنه ابن ابن له آخر فولدت له ابنتان ، ثم مات ابن الابن** فهاتان الابنتان إحداهما

أم الأخرى ، ثم تزوج ابن أخ له ابنة ابن ابن الميت فولدت له ابنا ، ثم مات ابن أخيه ، ثم مات الرجل وترك ابنتي ابنيه فلهما الثلثان وإحدهما أم الأخرى وما بقي فلابن الابنة ؛ لأنه ابن ابن أخيه ، وهو عصبة .
فإن سئلت عن رجل ورثه

[63]

سبعة عشر امرأة ماله بالسوية فقل هذا رجل مات وترك ثمان أخوات لأب وأم وأربع أخوات لأم وثلاث نسوة وجدتين فللأخوات لأب وأم الثلثان ثمانية من اثني عشر وللأخوات لأم الثلث ، وهو أربعة وللنسوة الربع ، وهو ثلاثة وللجدتين السدس سهمان فتعول بخمسة فتكون القسمة من سبعة عشر لكل واحدة منهن سهم .

فإن سئلت عن رجل ترك عشرين ديناراً فورثه امرأة من ذلك ديناراً واحداً فقل هذا رجل ترك أختين لأب وأم وأختين لأم وأربع نسوة فللأختين لأب وأم الثلثان ثمانية من اثني عشر وللأختين لأم الثلث أربعة وللنسوة الربع ثلاثة فتكون القسمة من خمسة عشر للنسوة من ذلك ثلاثة فلا يستقيم بين أربعة فاضرب خمسة عشر في أربعة فتكون ستين للنسوة من ذلك اثنا عشر لكل واحدة منهن ثلاثة واثنا عشر من ستين فهو الخمس في الحاصل وخمس عشرين ديناراً أربعة دنائير بينهما لكل واحدة منهن دينار .

فإن سئلت عن امرأة ورثت أربعة أزواج لها واحداً بعد آخر صار لها نصف أموالهم جميعاً وصار للعصبة النصف فقل هذه امرأة تزوجها أربع إخوة واحداً بعد واحد وبعضهم ورثة بعض معها ، وكان جميع ما لهم ثمانية عشر ديناراً لزوجها الأول ثمانية دنائير وللثاني ستة دنائير وللثالث ثلاثة وللرابع دينار فإنما مات زوجها الأول عن ثمانية دنائير فلها الربع وذلك ديناران وما بقي من إخوته وهم ثلاثة لكل واحد دينار فصار لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة خمسة ولصاحب الدينار ثلاثة ، ثم تزوجها الثاني فمات عنها فيكون لها الربع ثلاثة ، وعن أخوين فيكون لها الربع من تركته وذلك ديناران وما بقي ، وهو ستة بين أخويه لكل واحد ثلاثة فصار للذي كان له خمسة ثمانية وللذي كان له ثلاثة ستة ، ثم تزوجها الثالث فمات عنها وعن أخ فورثته الربع ، وهو ديناران وصار ما بقي لأخته ، وهو ستة فحصل للأخ اثنا عشر ديناراً ، ثم تزوجها الرابع فمات عنها فيكون لها الربع ثلاثة والباقي ، وهو تسعة للعصبة فقد ورثت هي من الثلاثة ستة دنائير من كل واحد ديناران ومن الرابع ثلاثة فصار لها تسعة ، وهو نصف مالهم وللعصبة النصف .

ولو أن رجلاً جاء إلى قوم وهم يقتسمون ميراثاً ، فقال لهم لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث فإن لي امرأة غائبة فإن كانت حية ورثت ولم أرث ، وإن كانت ميتة ورثت ولم ترث فهذه امرأة ماتت وتركت أختين لأب وأم وأما وأخاً لأب ، وهو متزوج بأخت لها لأمها فصار للأختين الثلثان وللأم السدس فإن كانت الأخت من الأم حية فلها السدس الباقي ولا شيء للأخ لأب ؛ لأنه عصبة ولم يبق من

[64]

أصحاب الفرائض شيء ، وإن كانت ميتة فالسدس الباقي للأخ لأب ؛ لأنه عصبة ، وهذا الذي جاء إليهم ، فقال ما قال فإن قال : إن كانت امرأتي حية ورثت ولم ترث ، وإن كانت ميتة لم أرث أنا ولا هي فهذه امرأة ماتت وتركت جدها أب أبيها وزوجها وأمها وأخاً لها لأمها ، وهو متزوج أختها لأمها فصار للزوج النصف فإن

كانت الأخت من الأم حية كان للأم السدس والثالث الباقي بين الجد والأخ نصفين بالمقاسمة فيرث في هذه الحالة ، وإن كانت الأخت من الأم ميتة كان للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وسقط الأخ فلا يرث في هذه الحالة شيئاً ؛ لأنه لا ينقص الجد عن السدس .

فإن جاءت امرأة وقالت لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث فإني حبلى فإن ولدت ولدا حيا ورث معكم غلاما كان أو جارية فإن هذا رجل مات أبوه قبله ولأبيه سرية فمات الرجل بعد ابنه وله امرأة وابنة وعم ، فقالت سرية لا تعجلوا فإني إن ولدت غلاما كان أخا للميت ، وكان عصيته فكان الباقي له دون العم . وكذلك إن ولدت جارية ؛ لأنها أخت الميت لأب والأخت مع الابنة عصبة فكان الباقي لها دون العم فإن قالت : إن ولدت غلاما ورث ، وإن ولدت جارية لم ترث فهذا رجل مات أخوه وله سرية حبلى ، ثم مات هو وترك ابنتين وعمما ، فقالت سرية لهم ذلك فهي إن ولدت غلاما كان ابن أخ الميت فهو أولى بالعصوبة من العم ، وإن ولدت جارية كانت ابنة أخ الميت فلا ترث شيئاً والباقي للعم بالعصوبة فإن قالت : إن ولدت غلاما لم يرث ، وإن ولدت جارية ورثت فهذه امرأة ماتت عن زوج وأم وأختين لأم وسرية ابنها حبلى وهي التي قالت : له ذلك فإن ولدت جارية كانت أختا لأب فيكون لها النصف ، وإن ولدت غلاما لم يرث شيئاً ؛ لأنه عصبة ولم يبق من أصحاب الفرائض شيء فلا شيء له فإن قالت : إن ولدت غلاما لم يرث ، وإن ولدت جارية لم ترث ، وإن ولدتهما جميعا ورثا فهذا رجل مات أبوه وله سرية حبلى ، ثم مات الرجل وترك أمه وأختا لأب وأم وجد فسرية أبيه إن ولدت غلاما كان أخا للابن فكان للأم السدس وما بقي بين الجد والأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم يرد الأخ من الأب على الأخت من الأب والأم ما في يديه حتى يستكمل النصف ولا يبقى له شيء فإن الفريضة من ستة للأم السدس سهم وللجد اثنان وللأخ من الأب اثنان وللأخت من الأب والأم واحد ، ثم يرد الأخ ما في يده على الأخت حتى يسلم لها النصف ثلاثة ويخرج بغير شيء ، وإن ولدت جارية كان للأم السدس وما بقي بين الجد والأخت من الأب والأم والأخ من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم ردت الأخت

[65]

من الأب على الأخت من الأب والأم ما في يدها ولم ترث شيئاً ، وإن كانت هي ولدت غلاما وجارية كانت الفريضة من ثمانية عشر سهما للأم السدس ثلاثة وللجد ثلث ما بقي خمسة فإن ذلك خير له من المقاسمة وبقي عشرة للأخت لأب وأم منها كمال النصف تسعة والباقي ، وهو سهم بين الأخ والأخت من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين أثلاثا فيرثان جميعا في هذه الحالة ، وهذا قول زيد رضي الله عنه . فإن قالت الحبلى إن ولدت غلاما ورث وورثت ، وإن ولدت جارية لم أرث ولم ترث فهذا رجل زوج ابن ابنة ابنه ابنة ابن له آخر ، ثم مات ابن ابنة ابنه وابنة ابن ابنة ابنه ، ثم مات الرجل وترك ابنه وعصيته فجاءت ابنة ابن ابنة هذه ، فقالت ما قالت فهي إن ولدت جارية لم يكن لها ولا للجارية شيء ؛ لأن ابنتي الميت قد أحرزنا الثلثين فريضة البنات فلا شيء لمن دونهما من البنات ولكن الباقي للعصبة ، وإن ولدت غلاما ورثت هي ، وهو ؛ لأنها ابنة ابن ابن الميت وابنها ابن ابن الميت فتصير هي عصبة به ، وكان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن قالت : هذه الحبلى إن ولدت جارية ورثت أنا وهي ، وإن ولدت غلاما لم أرث أنا ولا هو فهذه امرأة تزوج ابن ابنة ابنة ابن ابنتها ، ثم مات ابن ابنتها وابنة ابن ابنتها حبلى ، ثم ماتت المرأة

وتركت زوجها وابنتها وأبويها فجاءت الحبلى وقالت ما قالت فهي إن ولدت غلاما لم يرث هو ولا هي ؛ لأن لابنة الميت النصف ولأبويها السدس وللزوج الربع فقد عالت الفريضة ولم يبق لهما شيء فإنها صارت عصبة بالذكر في درجتها فإن لم يبق من أصحاب الفرائض شيء فلا شيء للعصبة ، وإن ولدت جارية كان لابنة الميت النصف ولهذه مع ابنتها السدس تكملة الثلثين ؛ لأنهما ابنتا ابن ابن وللأبوين السدسان وللزوج الربع فكانت الفريضة من خمسة عشر سهما فإن قالت لا تعجلوا فإني حبلى فإن ولدت غلاما حيا وجارية ميتة ورثت أنا والغلام ، وإن ولدت جارية حية وغلاما ميتا لم يرث واحد منا فهذا **رجل له ابنتان وابنة ابن ابن قد تزوجها ابن ابن له آخر ، ثم مات ابن ابنه ، ثم مات الرجل وترك ابنتيه وابنة ابنه وهي حبلى من ابن ابنه** فهي إن ولدت غلاما حيا وجارية ميتة صارت هي عصبة بالغلام فورث الغلام وهي ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن ولدت جارية حية وغلاما ميتا لم يرث واحد منهما شيئا ؛ لأن الابنتين قد أحرزتا فريضة البنات ، وكان الباقي للعصبة ، والله أعلم بالصواب .

[66]

(باب السؤال في بنات الابن والإخوة)

(قال رضي الله عنه) : قد بينا أكثر مسائل هذا الباب في العويص في ميراث الأولاد والإخوة والجدات فلا نعيد ههنا شيئا مما ذكرنا ، وإنما نذكر ما لم نذكره ثمة فنقول : **رجل ترك ثلاثة بنات ابن بعضهن أسفل من بعض مع كل واحدة منهن عمه أو عمه عمها** قال رضي الله عنه : اعلم بأن أهل الكوفة يجيبون في هذه المسائل بأكثر مما يكون من العدد وأقرب ما يكون من النسب وأهل المدينة يجيبون فيها بأقل مما يكون من العدد وأقرب ما يكون من النسب وما ذهب إليه أهل الكوفة رحمهم الله أولى ؛ لأن فيه تصحيح كلام السائل بأصله ووصفه وفيما ذهب إليه أهل المدينة ألغى بعض كلام السائل ؛ لأن ذلك يؤدي إلى العبارة عن شخص واحد بعبارات وذلك تكرار محض لا فائدة فيه وفيما ذهب إليه أهل الكوفة ألغى صفة كلامه ، وهو صفة الورثة لبعضهم فإنه إذا حمل على أحد ما يكون من النسب لم يكن وارثا فلهذا اخترنا طريق أهل الكوفة في ذلك فنقول عمه العليا ابنة الميت وعمه عمتها أخت الميت وعمه الوسطى درجة العليا وعمه عمتها ابنة الميت أيضا وإنما ترك الميت ابنتين وأختا فللابنتين الثلثان والباقي للأخت بالعصوبة ، وعلى ما ذهب إليه أهل المدينة عمه الوسطى هي العليا وعمه عمتها هي عمه العليا وإنما ترك الميت ابنة وابنة ابن وأختا فللابنة النصف ولابنة الابن السدس والباقي للأخت فإن كان مع كل واحدة منهن عمها فعم العليا ابن الميت فيكون المال كله له ، وإن كان مع كل واحدة منهن عمتها وعمه عمتها وأختها وابنة أختها وجدتها وأمها فلعمه العليا وعمه الوسطى الثلثان ؛ لأنهما ابنتا الميت ولجدة العليا الثمن ؛ لأنها امرأة الميت وما بقي فللعليا ولأختها ولابن أختها ولابنة أختها وللوسطى ولأختها ولعمتها ولعمه السفلى وعمه عمتها بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لاختلاط الذكور بالإناث في درجة الذكور أو فوقهم فيكونون عصبة فيما بقي .

ولو أن **رجلا مات وترك ابن ابنته وابنة ابنه مع كل واحدة منهما خال وعم فخال ابن الابنة هو ابن الميت . وكذلك عم ابنة الابن هو ابن الميت** فيكون المال بينهما نصفان فإن كان مع كل واحد منهما خالته وعمته فخاله ابن الابنة ابنة الميت وعمه ابنة الابن كذلك ابنة الميت فلهما الثلثان والباقي للعصبة .

فإن ترك ثلاث أخوات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلاثة عمومة متفرقين
فلأخوات فرضهن للأخت لأب وأم النصف وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين

[67]

وللأخت لأم السدس والباقي لعم الأخت من الأب والأم لأب وأم ولعم الأخت من
الأب لأب وأم فإنهما عمتا الميت لأبيه وأمه إذا حمل ذلك على أقرب ما يكون
من النسب كما هو اختيار أهل الكوفة فإن كان مع كل واحدة أبوها وأخوها فإنه
يحصل في هذا السؤال أن أب الميت حي فهو يحرز الميراث دون الإخوة
والأخوات فإن كان مع كل واحدة منهن جدها فإنه يحصل في هذا السؤال أن أب
أبي الميت حي ، وقد سبق الكلام في توريث الإخوة والأخوات مع الجد.

فإن ترك ثلاث عمات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلاثة بنى إخوة متفرقين
وثلاثة عمومة متفرقين فالمال لابن أخي العممة لأب وأم لابنها وأمها ؛ لأنه ابن
عم الميت لأبيه وأمه فهو أقرب العصبات .

فإن ترك أخوين لأب أحدهما لأم فالذي لأم أخ لأب وأم فيكون الميراث له دون
الأخر فإن ترك أخوين لأم أحدهما لأب فالذي لأب أخ لأب فالميراث كله له .
ولو أن امرأة ماتت وتركت ابني عمها أحدهما أخوها لأمها وتركت أخوين لأم
أحدهما ابن عمها فتلاثة منهم إخوة لأم فالثالث بينهم أثلاثا والباقي بين اللذين
هما ابنا عم من هؤلاء الثلاثة وبين الرابع الذي ليس هو أخ لأم أثلاثا في قول
علي وزيد رضي الله عنهما ، وقد بينا خلاف ابن مسعود في هذه المسألة فإن
تركت ابني عمتها إحداهما أختها لأمها وأختين لأم إحداهما ابنة عم فإنما تركت
ثلاث أخوات لأم فلهن الثلث والباقي للعصبة ولا شيء لبنات العم .

فإن ترك ابنتي عمه إحداهما امرأته والأخرى أخته لأبيه وثلاثة إخوة لأم أحدهم
ابن عم فإنما ترك الميت في الحاصل أختا وثلاثة إخوة لأم فلهم الثلث بينهم
بالسوية وترك امرأته فلها الربع وترك ابنة عم ، وهو أخوه لأمه فله ما بقي فإن
ترك ابن أخ لأم ، وهو ابن أخت لأب وخالة وابن عم فالمال لابن الأخ من الأم
الذي هو ابن الأخت لأب في قول يعقوب ومحمد قاساه على قول علي بن أبي
طالب رضي الله عنه يريد به في توريث ذوي الأرحام باعتبار القرابة وتقديم
الأقرب ، وقد بينا هذا في باب ذوي الأرحام وما ذكره بعده من الجدتين من
جهتين أو الجدة قد بيناه في باب الجدات ، والله أعلم بالصواب .
(باب من متشابه النسب)

(قال رضي الله عنه) : ولو أن رجلين ليست بينهما قرابة تزوج كل واحد منهما
أم الآخر فولدت كل واحدة منهما غلاما فقرابة ما بين الغلامين أن كل واحد
منهما عم الآخر

[68]

لأمه ولا يرث واحد منهما من صاحبه شيئا إن مات وله عصبة ، وإن تزوج كل
واحد منهما ابنة الآخر والمسألة بحالها فقرابة ما بين الغلامين أن كل واحد
منهما ابن خال الآخر فلا يرث مع أحد من العصبات فإن تزوج أحدهما أم الآخر
وتزوج الآخر ابنته فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بينهما أن ابن المتزوج
بالأم خال ابن الذي تزوج الابنة وعمه وابن الذي تزوج الابنة ابن أخت الذي تزوج
الأم وابن أخيه لأمه فلا يرث واحد منهما من صاحبه شيئا ؛ لأن العم لأم وابن
الأخ لأم من جملة ذوي الأرحام فلا يرثون مع أحد من العصبات .

ولو أن رجلا تزوج امرأة وزوج ابنتها من ابنه فولد لكل واحد منهما غلام فقراءة ما بين الغلامين أن أب الذي تزوج الأم عم ابن الابن الذي تزوج الابنة وخاله وابن الابن ابن أخ الأب وابن أخته فأيهما مات ورث صاحبه هنا من قبل العم من الأب عصيته . وكذلك ابن الأخ لأب عصبة فإذا كان كل واحد منهما عصبة صاحبه من أحد الوجهين كان وارثا له فإن تزوج الأب الابنة وتزوج الابن الأم فولدت كل واحدة منهما غلاما فقراءة ما بين الوالدين أن ابن الأب عم ابن الابن وابن أخته وابن الابن خال ابن الأب وابن أخته فأيهما مات ورثه صاحبه بالعصوبة وفيه حكاية عبد الملك بن مروان رحمه الله تعالى فإنه جلس يوما للمظالم فقام رجل ، فقال : إني تزوجت امرأة وزوجت أمها ابني فمر بعطائي ، فقال : لو كان على عكس هذا كان أولى وإني أسألك عن مسألة فإن أحسنت جوابها أمرت بعطائك ، وإن لم تحسن جوابها لا أعطيك شيئا ، فقال : هات ، فقال : إن ولد لك غلام ولابنك غلام فأى قرابة تكون بين الغلامين فلم يحسن الرجل الجواب وقال : سل القاضي الذي وليته ما وراء مجلسك فإن أحسن الجواب فاصرف عطائي إليه وإلا فاعذرني فلم يحسن القاضي ولا أحد من القوم إلا رجل في أخريات الناس فقام ، فقال : إن أجبت فأحسنت هل تقضي حاجتي ؟ قال : نعم فأجاب كما ذكرنا فاستحسن جوابه وقال : لله در هذا العالم ما حاجتك ، فقال : إن عاملك أسقط حرفا من كلام الله تعالى قال : وما ذاك قال : إن الله تعالى يقول { خذ من أموالهم صدقة } فهو يسقط حرف من فيأخذ أموالنا قال : هذا أحسن من الأول وعزل ذلك العامل ، والله أعلم بالصواب .

(فصل فيما يسأل عنه من المحال الذي لا يكون)

(قال رضي الله عنه) ولو أن رجلا سأل عن رجل مات وترك والديه وما ولدا فهذا

[69]

لا يكون ؛ لأن ما ولدا هو الميت فكيف يترك الميت نفسه إلا أن يقول وما ولدا سواء فإن سئل عن أم وأبوين فهو محال ؛ لأن الأم أحد الأبوين فإن سئل عن امرأة وأبوين وزوج فهذا محال ؛ لأن الميت إما رجل له امرأة أو امرأة لها زوج ولا يتصور ميت ترك زوجا وامرأة فإن سئل عن ابني عم أحدهما أخ فهذا لا يكون ؛ لأن ابن عم الرجل لا يكون أخاه لأبيه فإن سئل عن ابني عم أحدهما ابن أخ لأب أو لأب وأم فهذا لا يكون أيضا ؛ لأن ابن العم لا يكون ابن الأخ بحال فإن سئل عن من ترك ابنته وأبوي ابنته فهذا محال ؛ لأن الميت أحد أبوي البنت فإن سئل عن عم لأب هو أخ لأب فهذا لا يكون ؛ لأن العم هو جد الميت فليس له أن يتزوج امرأة ابن أبيه فإن سئل عن من مات وترك عم ابن أخيه ولم يكن لابن أخيه عم فهذا لا يكون ؛ لأن الميت هو ابن أخ عمه وما ذكرناه يهديك إلى ما يكون من هذا الجنس ، والله أعلم بالصواب .

(باب إقرار الرجل بالنسب)

(قال رضي الله عنه) : وإذا كان الرجل ذا قرابة أو وارث معروف لم يجز إقراره إلا بأربعة نفر الولد والوالد والمرأة ومولى العتاقة ولا يجوز إقرار المرأة إلا بثلاث الزوج والولد والمولى ؛ لأن إقرار المرأة على نفسها حجة ، وعلى غيرها ليس بحجة فالرجل بالإقرار بالأب يلزم نفسه بالانتساب إليه ؛ لأنه يجب على الولد أن ينسب إلى أبيه شرعا قال : عليه السلام { من انتسب إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا } . وكذلك إن أقر بمولى العتاقة فإنما يقر على نفسه

بوجوب الانتساب إلى المولى . وكذلك إذا أقر بالمرأة فإنه يقر لها على نفسه بحقوق النكاح . وكذلك إذا أقر بابن فإنما يقر على نفسه ؛ لأن الأب يحمل نسب الولد على نفسه . وكذلك إذا أقر بمولى العتاقة الأسفل ؛ لأن الولاء بمنزلة النسب فإذا كان يحمله على نفسه كان مقبول القول في ذلك إذا صدقه صاحبه في جميع هذه الفصول إلا في الولد إذا كان صغيرا في يده أو كان مملوكا لا يحتاج إلى التصديق والمرأة في الإقرار بالأب والزوج ومولى العتاقة إنما تقر على نفسها أيضا والأبوية لا تمنع صحة إقرارها فإذا أقرت بابن فإنما أقرت به على غيرها ؛ لأن نسب الولد يثبت باعتبار الفراش وإنما يثبت من صاحب الفراش أولا ، وهو الزوج وإقرارها ليس بحجة على الزوج يوضحه أنه مع قيام النكاح بينها وبين هذا الزوج

[70]

لا يتحقق بسبب صحيح بينها وبين غيره يثبت به نسب ولدها من ذلك الغير دون هذا الزوج ، وفي جانب الرجل يتحقق بسبب صحيح للنسب بينه وبين امرأة أخرى سوى المعروفة بالنكاح أو الملك يوضحه أن النسب يثبت من الرجل باعتبار الأطلاق حقيقة وذلك لا يقف عليه غيره فلا بد من قوله في ذلك . وأما النسب من المرأة إنما يثبت باعتبار الولادة ، وهو ظاهر يقف عليه غيرها وهي القابلة فلا يجعل مجرد قولها في ذلك حجة وسواء كان هذا الإقرار في صحة أو مرض ؛ لأن حالة المرض إنما تخالف حالة الصحة باعتبار تعلق حق الغرماء والورثة بالتركة فما لا يتعلق به حق الغرماء والورثة كان الإقرار به في الصحة والمرض سواء والنسب والنكاح والولاء لا يتعلق به حق الغرماء والورثة فإن كان للمقر أب معروف أو مولى عتاقة معروف لم يجز إقراره بأب آخر ولا بمولى آخر لثبوت حق الأول ، ولأنه مكذب في هذا الإقرار شرعا فلا يكون ذلك دون تكذيب المقر له . وكذلك لا يجوز **إقرار المرأة بزوج ولها زوج معروف ؛ لأن** المقر له حق الغير وإنها مكذبة في هذا الإقرار شرعا بخلاف الرجل يقر بامرأة وله امرأة معروفة فإنه غير مكذب في هذا الإقرار شرعا ، ولأنه لا حق له فيما أقر به . (ألا ترى) أنها لا تملك ذلك بطريق الإنشاء ولا يجوز إقرار واحد منهما بمن سوى هؤلاء من ابن ابن أو جد أو أخ ؛ لأنه يقر على الغير فإن نسب النافلة لا يثبت منه إلا بواسطة الأب فكان هذا إقرارا منه على أبيه . وكذلك أحد الأخوين لا ينسب إلى صاحبه إلا بواسطة الأب فكان إقرارا منه على ابنه . وكذلك الجد فإن جمع في الإقرار بين من يجوز إقراره به ومن لا يجوز إقراره به كان المال لمن جاز إقراره به إن كان ممن يرث جميع المال في حال انفراجه نحو ما إذا أقر بابن وابنة ابن فالمال كله للابن بالفرض والفرد لأن إقراره بنسبه صحيح فيكون ثبوت نسبه بإقراره كثبوته بالبينة ، وإن كان ممن لا يرث جميعه مثل الزوج والزوجة كان له حظه كاملا والباقي بين الأخوين اللذين لا يثبت نسبهما بإقراره على حسابهما لو كانا معروفين ولم يترك لهما إلا باقي المال بيانه فيما إذا **أقر بامرأة وابنة ابن وأخت** فللمرأة الربع كاملا والباقي بين ابنة الابن والأخت على سبعة لابنة الابن أربعة وللأخت ثلاثة لأن إقرار فريضة من ثمانية إلا أنه لم يصدق في إدخال النقصان على المرأة فأخذت الربع كاملا ، وهو مصدق في حق الآخرين فتضرب ابنة الابن بنصيبها أربعة والأخت بثلاثة . ولو **أقر بابنتي ابن** والمسألة بحالها فالباقي بين ابنتي الابن والأخت على أحد وعشرين سهما لأن في زعمه

أن الفريضة على أربعة وعشرين لابنتي الابن الثلثان ستة عشر وللمرأة الثمن ثلاثة وللأخت ما بقي ، وهو خمسة فلم يصدق في حق المرأة وأخذت الربع كاملاً فتضرب ابنتا الابن في الباقي بسنة عشر سهما والأخت ، وإن تصادق بعضهم فيما بينهم بجميع نصيب المتصادقين فاققسموها على حساب ما تصادقوا عليه ؛ لأن الثابت فيما بينهم بتصادقهم كالثابت بالبينة أو أقوى منه فإذا مات الرجل وأقر بعض ورثته بوارث وأنكره الآخرون دخل معه في نصيبه فاققسماه على سهامهما نحو ما إذا ترك ابنا فأقر بأخ له فإنه لا يثبت نسبه ولكنه يأخذ نصف ما في يد المقر إلا في رواية عن أبي يوسف أنه يثبت نسبه ، وقد بينا المسألة في العين والدين .

فلو ترك ابنتين فأقر أحدهما بأخ له فإنه يعطيه نصف ما في يده لإقراره أن حقهما في التركة سواء ، وإن لم يقر بأخ ولكنه أقر بابنة لأبيه فإنه يعطيها ثلث ما في يده لإقراره أن حقها مثل نصف حقه فإن لم يقر بذلك ولكنه أقر بامرأة لأبيه فإنه يقاسمها ما في يديه على تسعة لها سهمان وله سبعة ؛ لأنه يزعم أن الفريضة من ستة عشر سهما للمرأة سهمان وله سبعة ولأخيه سبعة وكذا لو أقر مقر منهم بوارث آخر فإنه يجمع جميع ما في أيدي المقرين فيقسم بينهم وبين المقرين له على مقدار حقهم وذلك بأن تصحح الفريضة لو كان المقر به ثابتاً في الأصل ، ثم يضرب كل واحد منهم بنصيبه بيانه فيما إذا ترك ابنتين وابنتين فأقر أحد الابنتين بأخ فإنهما يقاسمانه جميعاً ما في أيديهما على خمسة للأخ المقر سهمان وللأخت المقرة سهم وللأخ المقر به سهمان ؛ لأنهما زعما أن الفريضة من ثمانية لكل أح سهمان ولكل أخت سهم فما وصل إليهما يقسم بينهما وبين المقر به باعتبار زعمهم ، وفي المسائل التي تخرج على الأصول التي بينها كثرة ولكن بالقدر الذي بينا يتيسر تخريج الكل عند التأمل ، والله أعلم بالصواب .

(باب إقرار الورثة بوارث بعد وارث)

(قال رضي الله عنه) : وإذا أقر بوارث معه وأعطاه نصيبه بقضاء قاض ، ثم أقر بوارث آخر ولم يصدق الأول قاسمه ما بقي في يديه على حساب نصيبهما إلا أن يصدق الأول ؛ لأن الأول قد استحق نصيبه بالإقرار السابق منه فكما لا يملك إبطال حقه بالرجوع عن الإقرار فكذلك لا يملك إثبات الشركة للغير معه فيما صار مستحقاً له ويجعل ثبوت الاستحقاق للأول بإقراره في حقه كثبوته بالبينة أو يكون نسبه معروفاً ولا يكون إقراره للغير بعد ذلك

حجة عليه إلا باعتبار تصديق يكون منه ولا ضمان عليه في شيء مما دفعه إلى الأول ؛ لأنه بمجرد الإقرار للأول ما أتلّف على الثاني شيئاً والدفع كان بقضاء القاضي فلا يكون موجبا للضمان عليه ولكن يجعل ذلك القدر في حكم التاوي فكان جميع المال مقدار ما بقي يده فيقاسمه المقر له الآخر على حساب نصيبهما ، وبيانه لو أن رجلاً مات وترك ابنتين ، ثم أقر أحدهما بأخ فإنه يعطيه نصف ما بقي في يديه أيضاً بخلاف ما لو أقر أحد الابنتين بأخوين معاً أو بواحد بعد واحد بكلام متصل فإنهما يأخذان ثلثي ما في يده ؛ لأنه إذا أقر بهما فقد زعم أن حق كل واحد منهما مثل حقه . وكذلك إن أقر أحدهما بعد الآخر في كلام موصول ؛ لأن في آخر كلامه ما يغير حكم أوله فيتوقف أوله على آخره ، فأما إذا فصل بين الكلامين فقد استحق الأول نصف ما في يده بتقدم الإقرار له فلا

يكون إقراره بعد ذلك حجة على الأول في إدخال شيء من النقصان عليه فإن أقر بهما معا فأعطاهما ثلثي ما في يديه بقضاء ، ثم أقر بأخ أعطاه نصف ما بقي في يديه ؛ لأن ما أخذه الأولان في حكم التاوي كما بينا .

ولو ترك ابنين وأقر أحدهما بأخ وأعطاه نصف ما في يديه بقضاء قاض ، ثم أقر بامرأة أعطاهما عشر ما بقي في يده ؛ لأنه بزعم أن الميت ترك امرأة وثلاثة بنين فتكون القسمة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة ولكل ابن سبعة والأصل في جميع هذه المسائل أن المقر به أولا يجعل معتبرا في المقاسمة مع المقر به آخر أو المقر به آخر لا يعتبر في المقاسمة مع المقر به أولا ؛ لأنه حين أقر بالثاني فحق المقر به الأول ثابت بتقديم الإقرار له فيكون ذلك كالثابت بالبينه وحين أقر بالأول لم يكن حق المقر به الثاني ثانيا فلا يكون هو معتبرا في المقاسمة مع الأول .

ولو ترك ابنة وعصبة فأقرت الابنة بامرأة فإنها تعطىها خمس ما في يدها ؛ لأنها زعمت أن الفريضة من ثمانية لها سهم وللابنة أربعة فكل واحد منهما يضرب فيما في يد الابنة بحقها فلذا أخذت خمس ما في يدها فإن أعطتها ذلك بقضاء قاض ، ثم أقرت بامرأة أخرى أعطتها سهما من تسعة أسهم مما بقي في يدها ؛ لأنها زعمت أن للميت امرأتين وإن القسمة من ستة عشر للمرأتين سهما لكل واحدة سهم ولها ثمانية فتعطىها سهما من تسعة فإن أعطت ذلك بقضاء قاض ، ثم أقرت بامرأة أخرى أعطتها سهما من ثلاثة عشر سهما مما بقي في يدها ؛ لأنها زعمت أن للميت ثلاث نسوة وإن القسمة من أربعة وعشرين للنسوة ثلاثة لكل واحدة سهم ولها اثنا عشر فتعطىها سهما من ثلاثة عشر بهذا الطريق فإن أعطتها ذلك بقضاء قاض ، ثم أقرت بامرأة أخرى أعطتها سهما من سبعة عشر

[73]

سهما مما بقي في يدها ؛ لأنها زعمت أن للميت أربع نسوة وإن القسمة من اثنين وثلاثين للنسوة الثمن أربعة لكل واحدة سهم ولها النصف ستة عشر فهي تضرب فيما بقي في يدها بستة عشر والمرأة بسهم فلهذا أعطتها سهما من سبعة عشر .

ولو ترك أخا فأقر الأخ بابنة للميت أعطاهما نصف ما في يده ؛ لأنه زعم أن الميت خلف ابنة وأخا فيكون المال بينهما نصفين فإن أعطاهما ذلك بقضاء ، ثم أقر بابنة أخرى أعطاهما نصف ما في يده أيضا ؛ لأنه يزعم أن الميت خلف ابنتين وأخا فيكون للابنتين الثلثان وللأخ ما بقي فحق الثانية بزعمه مثل حقه فلهذا يعطىها نصف ما في يده فإن أعطاهما مثل ذلك ، ثم أقر بابنة أخرى أعطاهما خمسي ما في يده ؛ لأن للميت بزعمه ثلاث بنات وأخ فتكون القسمة من تسعة للبنات الثلثان ستة بينهن لكل واحدة سهما والباقي ، وهو ثلاثة للأخ فيضرب الأخ فيما بقي في يده بثلاثة وهي بسهمين فلهذا يعطىها خمسي ما في يده فإن أعطى ذلك بقضاء ، ثم أقر بابنة أخرى أعطاهما ثلث ما في يده ؛ لأن للميت بزعمه أربع بنات وأخا فللبنات الثلثان أربعة من ستة لكل واحدة سهم والباقي للأخ فهو يضرب في الباقي بسهم والأخ بسهمين فلهذا يعطىها ثلث ما في يده .

ولو أقر الأخ أولا بابنة وأعطاهما نصف ما في يده بقضاء ، ثم أقر بابنة ابن فإنه يعطىها ثلث ما في يده ؛ لأن للميت بزعمه ابنة وابنة ابن وأخا فللابنة النصف ثلاثة ولابنة الابن سهم والباقي ، وهو سهما للأخ فهذا الطريق يعطىها ثلث

ما بقي فإن أعطائها ذلك بقضاء ، ثم أقر بابنة ابن أسفل منها فلا شيء لها ؛ لأنه ما أقر لها بشيء من المال فإن مع الابنة وابن الابن لا تترك ابنة ابن الابن شيئاً والثابت بإقراره لا يكون أقوى من الثابت بالبينة .
ولو أقر الأخ أولاً بابنة ابن فأعطائها نصف ما في يده بقضاء ، ثم أقر بابنة ابن أعطائها ثلاثة أخماس ما بقي في يده ؛ لأنه يزعم أن الميت ترك ابنة ابن وابنة ابن ابن وأخا فلابنة الابن النصف ثلاثة ولابنة ابن الابن السدس والباقي ، وهو سهمان للأخ فتضرب هي في فيما بقي في يدها بثلاثة ، وهو بسهمين فلهذا يعطيها ثلاثة أخماس ما بقي في يده فإن أعطائها ذلك بقضاء ، ثم أقر بابنة للميت أعطائها أيضاً ثلاثة أخماس ما بقي في يده ؛ لأنه زعم أن لها النصف ثلاثة ولابنة الابن السدس والباقي للأخ فهذا الطريق يعطيها ثلاثة أخماس ما بقي في يده ولو لم يقر من ذلك بشيء ولكنه أقر بابن ابن فإنه يعطيه جميع ما بقي في يده ؛ لأن الميت بزعمه ترك ابن ابن وأخا فالمال كله لابن الابن وزعمه معتبر فيما في يده فإن أعطائها ذلك بقضاء القاضي ، ثم أقر بابن للميت فلا ضمان على الأخ ؛ لأنه دفعه بقضاء القاضي ولا يدخل الابن مع

[74]

ابن الابن فيما في يده ؛ لأن إقرار الأخ ليس حجة عليه .
**ولو أقر الأخ بامرأة للميت فدفع إليها ربع ما في يده بقضاء ، ثم أقر بامرأة أخرى أخذت سبع ما في يده ؛ لأن الميت بزعمه خلف امرأتين وأخا فتكون القسمة من ثمانية لكل امرأة سهم وللأخ ستة فلهذا يعطيها سبع ما في يده فإن أعطائها ذلك بقضاء ، ثم أقر بامرأة أخرى أعطائها عشر ما في يده ؛ لأن للميت بزعمه ثلاث نسوة والقسمة من اثني عشر لكل واحدة سهم وللأخ تسعة فإن أعطائها العشر بقضاء ، ثم أقر بامرأة أخرى فإنها تأخذ منه سهماً من ثلاثة عشر مما بقي في يده ؛ لأن للميت بزعمه أربع نسوة والقسمة من ستة عشر للنسوة الربع أربعة لكل واحدة سهم والباقي ، وهو اثنا عشر للأخ .
ولو ترك ابنتين فأقر أحدهما بامرأة للميت وأعطائها تسعي ما في يده بقضاء ، ثم أقر بامرأة أخرى فإنه يعطيها ثمن ما بقي في يده ؛ لأن للميت بزعمه ابنتين وامرأتين فتكون القسمة من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة فإن أعطائها ذلك بقضاء ، ثم أقر بامرأة أخرى أعطائها سهمين من ثلاثة وعشرين سهماً مما بقي في يده ؛ لأنه يزعم أن للميت ابنتين وثلاث نسوة فيكون أصل الفريضة من ثمانية للنسوة سهم بينهن اثلاثاً لا يستقيم والباقي ، وهو سبعة بين الابنتين لا يستقيم فيضرب ثلاثة في اثنتين فيكون ستة ، ثم يضرب ثمانية في ستة فيكون ثمانية وأربعين للنسوة ستة بينهن لكل واحدة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون فهذا الطريق يعطيها مما بقي في يده سهمين من ثلاثة وعشرين فإن أعطائها ذلك بقضاء ، ثم أقر بامرأة أخرى أعطائها جزءاً من خمسة عشر جزءاً مما في يده ؛ لأن للميت بزعمه أربع نسوة والثلث بينهن أرباعاً لا يستقيم والباقي ، وهو تسعة بين الابنتين لا يستقيم إلا أن أربعة تجزي عن سهمين فيضرب ثمانية في أربعة فيكون اثنتين وثلاثين للنسوة الثلث أربعة لكل واحدة سهم ولكل ابن أربعة عشر فهذا الطريق يعطيها مما بقي في يده جزءاً من خمسة عشر جزءاً ، وإذا دفع إلى المقر به الأول بغير قضاء قاض ، ثم أقر بوارث آخر ضمن له جميع نصيبه من الأصل من حصته دون حصة الباقيين من الورثة لأن فيما أخذه سائر الورثة لم يوجد منه صنع يوجب الضمان وفيما دفعه إلى المقر به بغير قضاء القاضي قد وجد منه الصنع الموجب للضمان ، وهو**

الدفع باختياره ، وهو بإقراره الثاني زعم أنه استهلك ذلك بالدفع إلى الأول باختياره فيجعل محسوباً عليه في حق الثاني ويكون بمنزلة القائم في يده ، وبيانه لو ترك ابناً فأقر بدين آخر فأعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ، ثم أقر بأخر فإنه يعطيه ثلثي ما بقي في يده ؛ لأنه زعم أن حق الثاني في ثلث

[75]

جميع التركة والباقي في يده نصف التركة فيعطيه ثلثي ذلك النصف ، وهو جميع نصيبه بزعمه فإن أعطاه بغير قضاء ، ثم أقر بدين آخر فإنه يعطيه ربع جميع المال ؛ لأن في زعمه أن للميت أربع بنين والباقي في يده سدس المال فيعطيه ذلك ويغرم له نصف السدس من مال نفسه فإن دفع إليه بغير قضاء ، ثم أقر بأخر فإنه يغرم له خمس جميع المال من مال نفسه باعتبار زعمه .
ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ وأعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ، ثم أقر بأخر أعطاه ثلث جميع ما كان في يده ؛ لأنه غير ضامن شيئاً مما أخذه الابن المعروف ؛ لأنه أخذه بنسب له معروف ، وهو ضامن في حق الثاني ما دفعه إلى الأول زيادة على حقه بزعمه ؛ لأنه دفعه بغير قضاء فيجعل ذلك كالقائم في يده فيغرم للأخر جميع نصيبه مما كان في يده بزعمه ، وهو ثلث ما في يده فإن أعطاه ذلك بغير قضاء ، ثم أقر بأخ آخر فإنه يعطيه ربع جميع ما كان في يده ، وهو ثمن جميع المال لما بينا أن ما دفع إلى الأول والثاني بغير قضاء زيادة على حقهما يجعل كالقائم في يده .

ولو ترك أبا فأقر بأخ آخر وأعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ، ثم أقر بدين للميت فإنه يعطيه جميع ما بقي في يده ويغرم له أيضاً جميع ما أعطى الأخ ؛ لأنه زعم أن جميع المال للابن وأنه مستهلك بعض المال بدفعه إلى الأخ باختياره .

ولو ترك عما فأقر العم بأخ للميت وأعطاه المال بغير قضاء ، ثم أقر بدين للميت غرم له مثل جميع المال ؛ لأنه زعم أنه أعطى للأول ما ليس له فإن أعطاه ذلك بغير قضاء ، ثم أقر بدين لابن لم يغرم له شيئاً ؛ لأنه بعد الإقرار بالابن لا يكون هو مقراً بشيء من المال لابن الابن بمنزلة ما لو كانا معروفين .

ولو ترك أبا فأقر الأخ بدين وأعطاه جميع ما في يده بغير قضاء ، ثم أقر بدين وبغرم له مثل جميع المال ودفع ذلك بغير قضاء ، ثم أقر بدين آخر فإنه يغرم للابن الثاني مثل نصف جميع المال فإنه مستهلك عليه نصف المال بالدفع إلى الابن الأول باختياره فإن دفع ذلك بغير قضاء ، ثم أقر بامرأة للميت فإنه يغرم مثل ثمن جميع المال باعتبار زعمه في حقه فإن أعطاه بغير قضاء ، ثم أقر بامرأة للميت فإنه يعطيه مثل سدس جميع المال باعتبار إقراره أن ذلك حقهما وإنه دفعه إلى غيرها باختياره .

ولو ترك أبا فأقر الأخ بأخ آخر وأعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ، ثم أقر بأخ آخر وأعطاه ثلث جميع المال بقضاء ، ثم أقر بأخ آخر فإنه يعطيه سدس المال وثلث سدس المال ؛ لأن ما دفع إلى الثاني بقضاء القاضي ، وهو ثلث المال لا يكون ذلك مضموناً عليه فيجعل ذلك كالتأوي يبقى ثلثا المال ، وفي زعمه أن ذلك بينه وبين الأول والثاني أثلاثاً وأنه دفع إلى الأول زيادة على حقه بغير قضاء فيجعل ذلك كالقائم

[76]

في يده فيعطى الثالث كمال حقه وذلك سدس وثلاث سدس ، وفي يده سدس فيعطيه ذلك ويغرم له ثلث سدس ذلك من ماله فإن أعطاه ذلك بقضاء ، ثم أقر بابت للميت فإنه يغرم له نصف المال الذي دفع الأول بغير قضاء قاض ؛ لأنه دفع ذلك باختياره وزعم أنه دفع إلى من ليس له ولا يغرم النصف الآخر ؛ لأنه دفعه إلى الثاني والثالث بقضاء القاضي .

وإذا أقر بعض الورثة بوارثين فصدقه واحد من الورثة في أحدهما فإن أبا يوسف رحمه الله قال ينظر في نصيب الذي اجتمع عليه من حصة المقر بهما لو كان أقر بهما فيعطى ذلك مما في يد المقر بهما فيضمه إلى ما في يد الذي صدق به ويقتسمانه على قدر نصيبهما في الأصل ويقسم الباقي في يد المقر بهما بينه وبين الآخر على حساب نصيبهما في الأصل لو كانا معروفين وزعم أن هذا الأصل هو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله باعتبار أن حق المقر بهما يجعل كأن الآخر صدقه فيهما وفي حق المحجود يجعل كأن الآخر كذبه فيهما ، وبيان هذا الأصل من المسائل أن رجلا مات وترك فأقر أحدهما بأخوين معا وصدقه الآخر في أحدهما فإن المتفق عليه يأخذ من المقر بهما ربع ما في يدهما ؛ لأن الآخر لو صدقه فيهما لكان يأخذ منه ربع ما في يده فإن زعم أن حق كل واحد منهما في ربع التركة ، وفي يده جزء من التركة فإذا أخذ منه ذلك ضمه إلى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين المحجود نصفين باعتبار زعمهما . وأما عند محمد فالمتفق عليه يأخذ من المقر بهما خمس ما في يدهما ؛ لأنه يقول أنا قد أقررت بأن حقل في سهم وحق في سهم وحق المحجود في سهم إلا أن أخي حين صدق بك فقد يحمل عني نصف مؤنته وإنما بقي حقل فيما في يدي في نصف سهم وحق المحجود في سهم فيضعفه للكسر بالإنصاف فلهذا يأخذ منه خمس ما في يده ، ثم التخرج بعد ذلك كما قاله أبو يوسف ، وقد قدم هذه المسألة في كتاب الإقرار وأعادها ليبنى عليها أخواتها ، فقال : لو ترك ابنتين فأقر أحدهما بأخ وأخت معا وصدقه الآخر في الأخت وكذبه في الأخ . فإن الأخت تأخذ من المقر بهما سبع ما في يده في قول أبي يوسف ؛ لأنه يزعم أن الميت خلف ثلاث بنين وابنة وأن القسمة من سبعة للأخت السبع من التركة فيعطى سبعة ما في يده فيضمه إلى ما في يد المصدق بها ويقاسمه للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار تصادقهما وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين المحجود نصفان وقال محمد الأخت تأخذ تسع ما في يد المقر بهما ؛ لأنه يزعم أن الميت خلف ثلاث بنين وابنة وأن حق الابنة في سهم وحقه في سهمين وحق المحجود في

[77]

سهمين إلا أن السهم الذي هو لها نصفه في يد المصدق ، وقد أقر بها فذلك يصل إليها من جهته وإنما تضرب هي فيما في يده بنصف سهم وهما بأربعة فانكسر بالإنصاف فأضعف الحساب فيكون تسعة فلهذا أخذت تسعي ما في يده ، ثم التخرج كما قال أبو يوسف ولو أقر أحدهما بأخ فلم يعطه شيئا حتى أقر بابت آخر وصدقه الابن المعروف في الآخر أخذ المقر به الأول نصف ما في يده لما بينا أن إقراره للثاني في كلام مفصول غير معتبر في حق الأول فيأخذ منه نصف ما في يده لهذا ويأخذ الآخر خمس ما في يده ؛ لأنه أقر له بسهم أيضا لكن الابن الآخر حين صدقه فيه فقد يحمل عنه نصف مؤنته وإنما يضرب هو فيما في يده بنصف سهم فلهذا يأخذ الآخر منه خمس ما في يده ويضمه إلى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين ولو كان الأخ صدقه في المقر به الأول وكذبه

في الآخر فإن المقر به الأول يأخذ من المقر ثلث ما في يده ؛ لأن في زعمه حين أقر به أولاً أن حقه في ثلث التركة ولكن بعض التركة في يد الآخر ، وهو مصدق به فذلك يصل إليه من جهته فلهذا يأخذ مما في يده مقدار ما أقر له به ، وهو الثلث فيضمه إلى ما في يد المصدق به فيقتسمانه نصفين لتصادقهما وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين الآخر لاعتبار إقراره في حقه.

ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ وأعطاه نصف ما في يده بقضاء قاض ، ثم أقر بعد ذلك بأخت فإن الأخت تأخذ ربع ما في يد المقر بالأول ؛ لأن المقر بالأول إنما أقر لها بسبع المال فإن للميت بزعمه ثلاث بنين وابنة فتكون القسمة من سبعة لها سبع التركة ، وفي يده جزء من التركة فلها سبع ذلك والباقي بين المقر والمقر به الأول نصفان لكل واحد منهما ثلاثة ، وقد أخذ الأول زيادة على حقه بقضاء القاضي فيجعل ذلك كالتاوي فتضرب الأخت فيما في يد المقر بسهم والمقر بثلاثة فلهذا أخذت ربع ما في يده وضمته إلى ما في يد الذي صدق بها فاقتسماه للذكر مثل حظ الأنثيين لتصادقهما على أن حقهما في التركة مثل نصف حقه.

ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامراتين لأبيه معا وصدق الآخر في أحديهما فإن المتفق عليها تأخذ من المقر بهما نصف ثمن ما في يده ؛ لأن حقه بزعمه في نصف ثمن التركة ، وفي يده جزء من التركة فيعطىها نصف ثمنه فيضمه إلى ما في يد الآخر فيقتسمانه على تسعة ؛ لأن بزعم الآخر أن الميت خلف ابنين وامرأة وأن القسمة من ستة عشر للمرأة سهمان وله سبعة يقسم ما في يدهما على ذلك باعتبار تصادقهما ، ثم يقاسم المقر المرأة المحجودة وما بقي في يده على ثمانية ؛ لأن بزعمه أن القسمة من ستة عشر وأن لها سهمان وله سبعة فيقسم ما في يده

[78]

بينهما على ذلك.

ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأة وأعطاهما تسع ما في يده بقضاء قاض ، ثم أقر بامراتين معا وصدق أخوه في أحديهما فإن المتفق عليها تأخذ من المقر بهن جزءاً من عشرين جزءاً وخمس جزءاً وثلاثة أخماس جزء مما بقي في يده ؛ لأن الفريضة بزعمه من ثمانية وأربعين فإنه يزعم أن الميت خلف ابنين وثلاث نسوة فللنسوة الثمن بينهن أثلاثاً لا يستقيم والباقي ، وهو سبعة بين الابنين لا يستقيم فيضرب اثنين في ثلاثة فتكون ستة ، ثم ثمانية في ستة فتكون ثمانية وأربعين للنسوة الثمن من ذلك ستة لكل واحدة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون إلا أنه دفع إلى الأولى تسع ما في يده والذي في يده كان أربعة وعشرين وتسعاه خمسة وثلث سهمان من ذلك حقه بزعمه وثلاثة وثلث أعطاهما زيادة على حقه وما أعطاهما زيادة من حق الأخرتين لا يكون مضمونا عليه ؛ لأنه دفع ذلك بقضاء القاضي ولكنه ما أعطاهما من حقه يكون محسوباً من نصيبه فإذا تأملت ذلك كان ما أعطى من نصيبه سهمان وثلاثة أخماس سهم وخمسي خمس سهم ، وقد كان نصيبه أحداً وعشرين إذا انتقص منه هذا القدر من حقه بقي تسعة عشر سهمان وخمس وثلاثة أخماس خمس وحق المتفق عليها سهمان ولكن أحدهما في يد الابن الآخر ، وهو مصدق بها وإنما تضرب هي بسهم فيما بقي في يد المقر ، وهو مقدار حقه فتكون الجملة عشرين سهمان وخمس سهم وثلاثة أخماس خمس سهم فلهذا أخذت سهمان من ذلك قال الحاكم رحمه الله . وهذا الجواب غير سديد على الأصل المذكور في هذا الباب ؛

لأنه حذف في هذه القسمة نصيب امرأتين ، وكان صوابه أن يحذف نصيب المرأة التي أخذت نصيبها بقضاء القاضي ويقسم ما بقي في يده على نصيبه ونصيب المرأتين الباقيتين فيعطي المجمع عليهما سهمًا من اثنين وعشرين سهمًا وأربعة أخماس خمس سهم ، وقد فحصت في أصل التخريج والأصل جميعًا ولم يتضح لي ذلك بالتأمل وعسى يتضح إذا تيسر وصولي إلى كتبي أو أصيب وقت فراغ خاطري فإذا أخذت ذلك من المقر بهن فضممته إلى ما في يد الذي صدقه بها فاقسمناه على تسعة أسهم ؛ لأن بزعمه أن الميت خلف ابنتين وامرأة وأن القسمة من ستة عشر للمرأة سهم ولكل ابن سبعة فيقسم ما في أيديهما بينهما على تسعة باعتبار زعمهما ويقاسم المقر بهن المرأة المحجودة ما بقي في يده على ثلاثة وعشرين سهمًا لأن باعتبار زعمهما أن القسمة من ثمانية وأربعين وأن لها سهمين وله أحد وعشرون سهمًا فيقسم ما بقي في يده على اعتبار زعمهما على ثلاثة وعشرين لها سهمان وله أحد وعشرون سهمًا ، وفي هذا أيضًا بعض شبهة باعتبار ما ذكرنا أن ما دفع إلى الأول من نصيبه محسوب عليه حتى ينتقص ذلك

[79]

القدر من نصيبه ولم يعتبر ذلك بالقسمة مع المحجودة. ولو ترك أخوين فأقر أحدهما بابنتين للميت وصدق أخوه في أحدهما فإن المتفق عليها منهما تأخذ من المقر بها ثلث ما في يده ؛ لأن بزعمه أن الميت خلف ابنتين وأخوين فللابنتين الثلثان والباقي بين الأخوين نصفين ، فأما أن يقول هو قد أقر لهذه بثلث التركة ، وفي يده جزء من التركة فيعطيها نصف ذلك أو يقول قد أقر أن حقه مثل نصف حقه ؛ لأنه يقول حقه ثلث التركة ويبقى نصف الثلث فلهذا أخذت ثلث ما في يده ، ثم ضم ذلك إلى ما في يد الآخر واقسمناه أثلاثًا ؛ لأن الآخر يزعم أن الميت خلف بنتًا وأخوين فلها النصف والباقي بين الأخوين نصفين لكل واحد منهما الربع فحقه مثل نصف حقه فلهذا اقتسما ما وصل إليهما أثلاثًا لها سهمان وله سهم وتقاسم الأخرى المقر بهما ما بقي في يده أثلاثًا لأنه زعم أن لها الثلث وله السدس فيقسم ما بقي بينهما على هذا لها سهمان وله سهم ولو كان أقر بثلاث بنات وصدق أخوه في واحدة منهن فإن المتفق عليها تأخذ من المقر بهن تسعي ما في يده ؛ لأن بزعمه أن الميت خلف ثلاث بنات وأخوين فيكون للبنات الثلثان بينهن أثلاثًا والباقي بين الأخوين نصفين فيحتاج إلى حساب ينقسم ثلثاه أثلاثًا وثلثه نصفين وأقل ذلك ثمانية عشر للبنات اثنا عشر لكل واحدة منهن أربعة فهو إنما أقر للمتفق عليها بأربعة من ثمانية عشر وذلك تسعا التركة ، وفي يده جزء من التركة فيعطيها تسعي ما في يده لهذا فيضمه إلى ما في يد المصدق بها ويقاسمه أثلاثًا ؛ لأن بزعمه أن لها نصف التركة وله الربع ، ثم يقاسم المقر بهن الباقيتين ما بقي في يده على أحد عشر سهمًا لها ثمانية وله ثلاثة ؛ لأن بزعمه القسمة من ثمانية عشر ولكل واحدة منهما أربعة وله ثلاثة فيقسم ما في يده بينهم على أحد عشر سهمًا لهذا قال في الأصل ، وهذا كله إذا كان قد دفع إلى الأول شيئًا أو لم يدفع حتى اختصموا ، ثم دفع بقضاء ، وكان ذلك إقرارًا من الورثة ولم تكن شهادة ؛ لأنه إذا شهد شاهدان من الورثة لآخر أنه وارث ثبت نسبه وصار وارثًا ودخل على القوم جميعًا إذا لم يكونوا دفعوا شيئًا حتى شهدوا ؛ لأنه لا تهمة في شهادتهم بل عليهم ضرر في ذلك ، وإن كانا قد دفعا من حصتهما نصيب الوارث ، ثم جاءا بشاهدين لا تقبل شهادتهما لتمكن

الشبهة فيهما ، فأما في حق الواحد الإقرار والشهادة سواء ؛ لأن الحجة لا تتم بشهادة الواحد.

ولو ترك ابنين وامرأة فأقر أحد الابنين بامرأة أخرى وكذبه الأخ فيها والمرأة المعروفة فإنه يقاسمها ما في يده على ثمانية ؛ لأن القسمة بزعمه من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة فإن دفع ثمن ما في

[80]

يده إليها بقضاء أو بغير قضاء ، ثم أقر بامرأة أخرى فصدقته المرأة المعروفة بذلك فإن المقر بها أخيرا تأخذ نصف ما في يد المرأة المعروفة ولا تدخل في نصيب الابن ؛ لأن ميراث النساء في يد المعروفة والابن إنما أقر أن حصتها في يد المعروفة وهي قد صدقته في ذلك فلهذا لا تأخذ مما بقي في الابن شيئا بخلاف الأولى فإن المعروفة هناك كذبت بها فلا يصل إليها نصيبها مما في يد المعروفة فلا بد أن تدخل مع المقر فيما في يده ؛ لأن ما في يده جزء من التركة ، وكان حقها في التركة .

وعلى هذا لو ترك ابنا وامرأة ، ثم أقر الابن بامرأة وصدقته المعروفة فإنها تأخذ نصف ما في يد المعروفة ولا سبيل لها على ما في يد الابن.

ولو ترك ابنين وامرأة فأقر أحد الابنين بامرأتين معا وصدقته المعروفة في أحدهما وكذبه في الأخرى فإن المعروفة تقاسم التي أقرت بها ما في يدها نصفين ؛ لأن ميراث النساء في يدها ، وقد صدقت بهذه وزعمت أن حقهما سواء ويقاسم الابن المرأة الباقية ما في يده على ثلاثة وعشرين سهما ؛ لأن القسمة بزعمه من ثمانية وأربعين لكل امرأة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون فهو يضرب في الباقي بأحد وعشرين وهي بسهمين فيكون بينهما على ثلاثة وعشرين سهما لها من ذلك سهمان وله أحد وعشرون . ولو ترك ابنا وامرأة فأقرت المرأة بابن وصدقها الابن المعروف في ذلك فإن المقر به يقاسم المعروف ما في يده نصفين ؛ لأن ميراث البنين في يده والذي في يد المرأة ميراث النساء ولا حظ للبنين في ذلك ، وإن أقرت بابنين وصدقها المعروف في أحدهما فإن المتفق عليه لا يدخل في نصيب المرأة لما بينا والابن الآخر يقاسم المرأة ما في يدها على عشرة ؛ لأن القسمة بزعمها من أربعة وعشرين لها ثلاثة لكل ابن سبعة.

ولو ترك ابنا وامرأة فأقر الابن بثلاث نسوة وصدقته المعروفة في امرأتين منهن كان المعروفة تقاسم هاتين ما في يدها أثلاثا ؛ لأن ميراث النساء في يدها ، وقد أقرت بهاتين بالزوجية فإن حقهما مثل حقها ويقاسم الابن المرأة الباقية ما في يده على تسعة وعشرين سهما ؛ لأن القسمة بزعمه من اثنين وثلاثين للنسوة الثمن أربعة ولكل واحدة منهن سهم وللابن ثمانية وعشرين فهي تدخل معه فيما في يده فتضرب بسهم ، وهو بثمانية وعشرين فإن تصادق النسوة كلهن فيما بينهن فإنهن يدخلن مع المعروفة فيما في يدها فيقسم ذلك بينهن أرباعا ؛ لأن ميراث النساء في يدها ، وقد أقرت لهن بالزوجية ولو كانت المرأة هي التي أقرت بثلاثة بنين فصدقها الابن في أحدهم فالذي صدق الابن به يقاسمه ما في يده نصفين ويقسم ما في يد المرأة على ثمانية عشر لها أربعة ولكل ابن سبعة

[81]

لأن القسمة بزعمها من اثنين وثلاثين فإن الميت خلف أربعة بنين وامرأة فيكون للمرأة الثمن أربعة ولكل ابن سبعة فما في يدها يقسم بينها وبين الابنين المجهودين على مقدار حقهم ولو صدقها الابن فيهم جميعا دخلوا معه في نصيبه فيقتسمون ذلك أرباعا ولم يأخذوا من المرأة شيئا ؛ لأن نصيب الأولاد في يد الابن المعروف ، وقد صدقهم فهم بمنزلة أولاد معروفين للميت. وإن **أقر أحد الورثة بوارث ، ثم أنكره ، ثم أقر باخر** لم يصدق على الذي أقر به أولا في إبطال حقه ؛ لأن رجوعه عن إقراره بعد صحة الإقرار لا يصح فإن المقر لا يملك الرجوع بعد الإقرار ويكون الآخر على حقه فيما في يده على ما وصفنا أن لو لم يكن أنكر الأول ، وبيان هذا الأصل **رجل مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخ ، ثم أنكره ، ثم أقر بأخ** فإن الأول يأخذ نصف ما في يده ؛ لأن بالكلام الأول أقر بأن حقهما في التركة على السواء فيضم ما في يده فيقتسمانه بينهما نصفين ، ثم يأخذ الآخر نصف ما في يده ؛ لأنه بالكلام الآخر أقر أن حقهما في التركة سواء فما بقي في يده يقسم بينهما نصفان فإن قيل لماذا لم يجعل إنكاره حجة عليه حتى يكون هو مستهلكا نصف ما في يده كما لو لم يكن أنكر حقه بعد الإقرار وبأخذ الآخر نصف ما في يده عند الإقرار للأول ، وهو جميع ما بقي في يده ؛ لأن ذلك يكون محسوبا عليه من نصيبه قلنا ؛ لأنه بالإقرار ما صار مستهلكا شيئا ، وإنما يكون الاستهلاك بالدفع ، وهو يجبر على ذلك بالحكم فلا يكون ذلك محسوبا.

ولو **ترك الميت أخاه فأقر بأن للميت ابنا ، ثم أنكره ، ثم قال لا بل فلان ابنه** فإن الأول يأخذ جميع ما في يده ولا شيء للآخر ؛ لأنه صار مقرا للأول بجميع ما في يده ، ثم إنكاره رجوع فيكون باطلا ولا شيء للآخر ؛ لأنه دفع إلى الأول جميع ما في يده بقضاء القاضي فلا يصير ضامنا للآخر شيئا ولو كان الإقرار منه بعد الدفع بغير قضاء قاض كان ضامنا للثاني جميع ما دفع إلى الأول ؛ لأنه دفعه باختياره وحين أنكره فقد زعم أنه لم يكن له في التركة حق ، وإنما كانت التركة للباقي ، وقد استهلكها عليه بالدفع إلى غير المستحق باختياره.

رجل مات وترك دارا وابنا ، ثم مات الابن وترك ابنين فأقر أحدهما بابن للميت الأول أعطاه ثلثي ما في يده ؛ لأنه زعم أن الميت الأول خلف ابنين وأن نصف تركته للمقر به والنصف الآخر بينه وبين أخيه نصفين بالميراث من أبيهما فحقه مثل نصف حق المقر به بزعمه فلهذا يعطيه ثلثي ما في يده ، وإن كان الابن حين مات ترك ابنتين فأقرت إحداهما بابن للميت الأول أعطته أربعة أخماس ما في يدها ؛ لأنها زعمت أن للمقر به النصف بالميراث من أبيه

[82]

وأن النصف الباقي قد صار أثلاثا بموت أبيها لابنتين الثلثان وللأخ ما بقي فإذا بزعمها لها سدس الدار وللمقر به أربعة أسداس فيقسم ما في يدها بينهما على ذلك أخماسا.

ولو **ترك ابنين من أم وولد له وترك دارا ، ثم مات أحدهما وترك ابنا وترك عبدا سوى نصيبه من الدار ، ثم إن عم الجارية أقر بأخ لأب فإنه يعطيه نصف ما وصل إليه من الدار ولا يعطيه مما ورث من العبد شيئا أما لا يعطيه من العبد شيئا ؛ لأن حصته من العبد ميراث من أخيه وبزعمه أن أخاه مات عن ابنه وأخ لأب وأم وأخ لأب ولا شيء للأخ لأب مع الأخ لأب وأم . وأما الدار فهي ميراث من ابنه ، وهو يزعم أن المقر به مساو له فيما ورث من أبيه فلهذا يعطيه نصف ما وصل إليه من الدار ، قالوا : وهذا غير صحيح ؛ لأن الواصل إليه في الحاصل ثلاثة أرباع**

الدار نصفه بالميراث من أبيه والربع بالميراث من أخيه وحق المقر به بزعمه في ثلث الدار فلا معنى لقوله يعطيه نصف ما وصل إليه من الدار إلا أن يكون مراده نصف ما وصل إليه بالميراث من أبيه ، وهو محتمل أيضا ؛ لأن بعض ما وصل إليه بالميراث من أخيه وذلك سدس الدار فهو يزعم أن رد ذلك كان مستحقا على أخيه وأنه أخذه بذلك الطريق فيثبت حق المقر به في ذلك الجزء فلا وجه سوى أن يقال موضوع المسألة فيما إذا خلف أحد الابنين ابنتين فحينئذ العائد إلى الأخ ثلث النصف فيجتمع في يده ثلث الدار فيؤمر بتسليم نصف ذلك إلى المقر به لإقراره أن ثلث الدار له إرث عن أبيه ولو أقر بأخ لأب وأم قاسمه ما وصل إليه من الدار والعبد نصفين لأن بزعمه أن المقر به مساو له في التركتين جميعا فما وصل إليه من التركتين يكون بينهما نصفين.

ولو مات وترك ابنتين ، ثم مات أحدهما وترك ابنة فأقر الثاني بامرأة للميت وأنها أمهما وأنكرت الابنة ذلك فإنه يعطيها مما في يده تسعة عشر سهما من خمسة وسبعين ؛ لأن فريضة الأول بزعمه من ستة عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة ، ثم مات أحد الابنين وترك أما وابنة وأخ فتكون هذه الفريضة من ستة ونصيبه من الشركة الأولى سبعة وقسمة سبعة على ستة لا يستقيم فيضرب ستة عشر في ستة فيكون ستة وتسعين كان للأب من الشركة الأولى سهمان ضربتهما في ستة فذلك اثني عشر ولكل ابن اثنان وأربعون ، ثم للأب من الشركة الثانية السدس ، وهو سبعة فإذا ضمنت سبعة إلى اثني عشر تكون تسعة عشر وللمقر من الشركة الأولى اثنان وأربعون ومن الشركة الثانية أربعة عشر فيكون ذلك ستة وخمسين فإذا جمعت بينهما كان خمسة وسبعين فلهذا يعطيها مما في يدها تسعة عشر سهما

[83]

من خمسة وسبعين.

رجل مات ترك ابنتين وألفي درهم فأخذ كل واحد منهما ألفا ، ثم مات أحدهما وترك مائة درهم والأخ وارثه وهما أخوان لأب وأم ، ثم إن الثاني أقر بأخ لأب فإنه يقاسمه هذه الألف ومائة درهم نصفين ؛ لأنه زعم أن حق الميت الثاني كان في ثلثي الألف وأن ما أخذه زيادة على حقه كان مستحق الرد عليه ، وإنما استوفى ذلك من تركته قضاء مما كان مستحقا عليه فيكون ذلك كله تركة للميت الأول ، وقد زعم أن هذا المقر به مساو له في تركته فلهذا قاسمه ما في يده نصفين . وكذلك لو كان ترك أكثر من مائة درهم إلى ثلاثة آلاف فإن كان **ترك أكثر من ثلاثة آلاف أخذ من ذلك ثلث الألف وأخذ من المقر ثلث الألف الذي كان في يده ولا حق له فيما بقي ؛ لأن المقر زعم أن حق المقر به في ثلث كل ألف ، وأن ذلك دين له على الميت الثاني فيأخذ ذلك القدر من تركته ، ثم ما بقي من ميراث الميت الثاني ، وقد ترك أخا لأب وأم وأخا لأب فيكون الميراث كله للأب وأم.**

ولو أن رجلا في يده ألف درهم ورثها عن أبيه ، وهو مجهول النسب فأقر بأخ له من أبيه ، فقال المقر به : أقررت أن هذا الألف تركها أبي وأنت تزعم أنك ابنه ولست ابنه فادفعها إلي فالقول قول الذي في يده الألف وللمقر به نصفها ؛ لأنه كان مستحقا لما بيده ، وإنما أقر للمقر به بنصفها ولا يأخذ أكثر من ذلك إلا أن يقيم البينة على نسبه فحينئذ يأخذ الجميع ؛ لأنه أثبت سبب استحقاقه بالبينة وليس للآخر سبب مثله فلا يزاحمه ، وفي الأول سبب استحقاقه بإقرار ذي اليد ، وهو ما أقر له إلا بالنصف وصحة إقرار ذي اليد باعتبار كونه وارثا

للميت قال : كذلك كل وارث ما خلا الزوج والمرأة إذا أقر أحدهما بوارث من جهة القرابة وأنكره المقر له أخذ جميع ما في يده إلا أن يقيم البينة على الزوجية ، وقد بينا هذا الفرق وما في المسألة من اختلاف الرويات في كتاب العين والدين.

رجل مات وترك أخاه لأبيه وأخاه لأمه فاقسما المال ، ثم ادعى رجل أنه أخو الميت لأبيه وأمه ، فقال الأخ من الأب أنت أخي لأبي وأمي ، وقال الأخ من الأم أنت أخي لأبي وأمي فإن المقر به يقاسم الأخ من الأب بما في يده نصفين ؛ لأنه أقر أنه أخو الميت لأب مساو له في التركة والمقر له صدقه في ذلك وادعى زيادة عليه فيقاسمه ما في يده نصفين ، وفي يده خمسة أسداس التركة فقد وصل إلى المقر به سدسان ونصف سدس ولا يدخل في نصيب الأخ من الأم ؛ لأن الأخ من الأم يزعم أنه مثله أخ لأم وأن نصيبه من التركة السدس ، وقد وصل إليه أكثر من ذلك فلهذا لا يزاحمه بشيء مما في يده ولو قال الأخ

[84]

من الأم أنت أخي لأبي وأمي وأنكره الأخ من الأب فإنه يقاسم الأخ من الأم ما في يده نصفين لإقراره أنه مساو له في تركة الميت ولم يصل إليه شيء من التركة فيعطيه المقر نصف ما في يده ولو قال الأخ من الأم أنت أخو الميت لأبيه وأمه كما قلت وقال الأخ لأب أنت أخي لأبي وأمي فإن المقر به يقاسم الأخ لأب ما في يده نصفين لما قلنا ، ثم يضم ذلك النصف إلى ما في يد الأخ من الأم فيقتسمان ذلك على ستة للأخ من الأم سهم وللمقر به خمسة ؛ لأن في زعم الأخ من الأم أن الميت خلف ثلاثة إخوة متفرقين فيكون للأخ لأم السدس والباقي للأخ لأب وأم ولا شيء للأخ لأب وإنما أخذ هو ما أخذ ظلما فيجعل ذلك كالناوي ، وإنما حصل التركة ما في أيديهما فيقسم بينهما أسداسا باعتبار زعمهما ولو كان صدقه الأخ من الأب فإنه يأخذ جميع ما في يد الأخ لأب ؛ لأن المستحق بالعصوبة ما في يده ، وقد أقر أنه مقدم عليه في الاستحقاق بالعصوبة ولا يدخل في نصيب الأخ من الأم سواء أقر له بذلك أو أنكره ؛ لأن ما ادعى من الأخوة لو كان ظاهرا كان السدس سالما بالفرضية للأخ لأم وليس في يده أكثر من ذلك ولو قال الأخ لأم أنت أخو الميت لأبيه وكذبه الأخ لأب فإنه يقسم ما في يد الأخ لأم على سبعة ؛ لأن بزعمه أن الميت خلف أخا لأم وأخوين لأب فتكون القسمة من اثني عشر للأخ لأم سهمان وللأخ من الأب خمسة فيضرب المقر به فيما في يده بخمسة والمقر بسهمين فيكون ذلك بينهما أسباعا.

ولو ادعى رجلان أنهما أخو الميت لأبيه وأمه ، فقال الأخ لأب لأحدهما أنت أخي لأبي وأمي وكذب الآخر وقال الأخ لأم للآخر أنت أخي لأبي وأمي وكذب المقر بهما فيما بينهما فالذي أقر به الأخ لأب يأخذ منه نصف ما في يده لإقراره أنه مساو له في التركة والذي أقر به الأخ لأم يأخذ أيضا منه نصف ما في يده لإقراره أنه مساو له في التركة ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ؛ لأن كل واحد منهما مكذب لصاحبه إلى أن يتصادق المقر بهما فحينئذ يقتسمان ما أخذ بينهما نصفين باعتبار تصادقهما ولو قال الأخ لأب لأحدهما أنت أخ الميت لأبيه وأمه كما قلت وكذب الآخر وقال الأخ لأم للآخر أنت أخ الميت لأبيه كما قلت وكذب بالذي أقر به الأخ لأب وكذب المقر بهما فيما بينهما فإن الذي أقر به الأخ من الأب يأخذ منه جميع ما في يده لإقراره أنه مقدم عليه فيما هو مستحق بالعصوبة ويقاسم الذي أقر به الأخ من الأم ما في يد الأخ من الأم على ستة

لإقراره أن له خمسة أسداس التركة وللمقر السدس ، وفي يده جزء من التركة
فيقاسمه

[85]

ما في يده أسداسا ، وإن تصادق المقر بهما بعضهما ببعض أخذ الذي أقر به الأخ
لأب منه جميع ما في يده وقاسم ذلك الآخر نصفين ولا يرجع في نصيب الأخ لأم
بشيء ؛ لأنه قد استوفى جميع حصته من الميراث بزعمه (ألا ترى) أنها لو
قامت بينة بذلك أخذها جميعا ما في يد الأخ لأب ولو لم يكن لهما سبيل على ما
في يد الأخ لأم ولو قال الأخ لأب لأحدهما أنت أخي لأبي وأمي وقال الآخر أنت
أخي لأم وخرج الكلام منهما معا وصدقته الأخ لأم في الذي أقر أنه أخ لأم فالذي
أقر به الأخ من الأم يأخذ من الأخ لأب السدس من جميع المال ؛ لأنه يزعم أن
الميت خلف أخوين لأم وأخوين لأب فيكون للأخوين لأم الثلث لكل واحد منهما
السدس ، وقد أخذ المعروف منهما السدس فيأخذ هذا المقر به سدسا آخر ولا
يدخل في نصيب الأخ من الأم بشيء ، ثم ما بقي في يد الأخ لأب يقسم بينه
وبين الآخر الذي أقر له بالأخوة لأب نصفين ولو كان الأخ لأب أقر بأخ من أبيه
فرفع إليه نصف ما في يده بقضاء أو بغير قضاء ، ثم أقر بأخ لأم وصدقته فيه
الأخ لأم . فإن كان دفع النصف إلى الأول بقضاء قاض فإن المقر به الآخر يأخذ
ثلث ما بقي في يده ؛ لأنه يزعم أن لهذا المقر به سدس التركة وأن له ثلث
التركة وللمقر به الأول الثلث ، وقد دفع إلى الأول زيادة على حقه بقضاء
القاضي فلا يكون ضامنا لذلك ولكن يقسم ما بقي في يده بينه وبين المقر به
على مقدار حقهما فإذا أخذ ثلث ما في يده ضمه إلى ما في يد الأخ لأم
فيقتسمان ذلك نصفين ؛ لأن تصادقهما أن حقهما في التركة سواء ، وإن كان
دفع إلى الأول بغير قضاء أخذ منه خمس ما في يده ، وهو سدس جميع المال
ولا يدخل في نصيب الأخ لأم ؛ لأن الأخ لأب قد أقر له بسدس كامل وما دفعه
إلى الأول بغير قضاء محسوب عليه من نصيبه فيجعل ذلك كالقائم في يده
فلهذا يعطيه كمال نصيبه بزعمه .

. وإن ترك الرجل أبا لأم وأختا لأب وعمما فاقتسموا التركة وأخذت الأخت لأب
النصف والأخت لأم السدس والعم ما بقي فادعت امرأة أنها أخت الميت لأب
وأم ، فقالت الأخت من الأم أنت أختي لأبي وأمي وقالت الأخت لأب أنت أختي
لأبي وأمي وكذبهما العم فالمقر بها تأخذ نصف ما في يد الأخت لأب ولا يدخل
في نصيب الأخت لأم لأن الأخت لأب أقرت أنها تساويها في تركة الميت فتأخذ
نصف ما في يدها والأخت لأم زعمت أن نصيبها سدس التركة ، وقد وصل إليها
الربع فكيف يدخل في نصيبها سدس التركة ولو كذبتها الأخت من الأب مع العم
قسم ما في يد الأخت من الأم

[86]

بينهما نصفين لإقرارها أنها تساويها في سبب الاستحقاق ولم يصل إليها شيء
من التركة ولو قالت الأخت من الأم أنت أخت الميت لأبيه وأمه وكذبت الأخرتان
بها قسم ما في يد الأخت لأم على أربعة ؛ لأنها تزعم أن لها النصف من التركة
ثلاثة من ستة فتضرب هي فيما في يد الأخت لأب بثلاثة والأخت لأم بسهم فإن
صدق الأخت من الأب بما قالت الأخت من الأم قسم ما في يد الأخت من الأب
وما في يد الأخت من الأم على خمسة ثلاثة أسهم للمقر بها وسهم للأخت من
الأب وسهم للأخت من الأم ؛ لأنهم تصادقوا فيما بينهم على أن نصيب كل

واحدة منهن من التركة هذا المقدار ولو لم يقر بها واحدة منهما ولكن العم أقر باخت للميت لأب وأم قسم ما في يد العم على أربعة ؛ لأن العم يزعم أن حقها في نصف التركة ثلاثة وحقه في سهم وإنما تضرب هي بثلاثة والعم بسهم .
ولو ترك أباه وأمه فأقرت الأم بأخوين للميت وكذبها الأب في ذلك فالفريضة من ستة للأم السدس وللأب الثلثان ويوقف السدس الباقي في يد الأم ؛ لأنها أقرت أن هذا السدس للأب دونها فإن الأخوين يحجبانها من الثلث إلى السدس والأب كذبها في هذا الإقرار وزعم أن الثلث لها فيبقى موقوفا في يدها إلى أن يصدقها الأب ولا شيء للأخوين ؛ لأنهما لو كانا معروفين ما استحقا شيئا مع الأب . وكذلك إن صدقها الأب في أحدهما لم تأخذ السدس حتى يصدقها فيهما ؛ لأن الأخ الواحد لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس فإذا صدقها فيهما أخذ سدس الباقي لأنها أقرت له بذلك بسبب لا يحتمل الفسخ فلا يبطل بتكذيبه وتصديقه إياها في الانتهاء كتصديقه إياها في الابتداء .

ولو ترك ابنته وأخاه لأبيه وأمه وامرأته فأقرت الابنة بامرأة للميت فإن صدقتها المعروفة في ذلك فالمقر بها تقاسم المعروفة ما في يدها نصفين ولا تدخل في نصيب الابنة ؛ لأن ميراث النساء في يد المعروفة ، وقد أقرت بها ، وإن كذبتها المعروفة قسم ما في يد الابنة على سبعة وعشرين سهما ؛ لأن بزعم الابنة أن الفريضة من ثمانية للمرأتين الثمن بينهما نصفين لا يستقيم فتكون القسمة من ستة عشر للابنة من ذلك ثمانية ولكل امرأة سهم فالابنة تضرب فيما في يدها بثمانية والمقر بها بسهم فتكون القسمة على تسعة ، وفي الكتاب خرجه من ثلاثة أمثاله فأعطى المقر بها ثلاثة من سبعة وعشرين ولا فرق بين سهم من تسعة وبين ثلاثة من سبعة وعشرين ولو كانت المرأة المعروفة هي التي أقرت بابنة للميت فصدقها الابنة المعروفة جمع ما في يد الابنة وما في يد المرأة المعروفة فاققسموا ذلك على تسعة عشر سهما ؛ لأنهما اتفقا على

[87]

أن القسمة من أربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللمرأة الثمن ثلاثة فيقسم ما في أيديهما على ما اتفقا عليه ولا يقال عند تصديق الابنة ينبغي أن لا تدخل المقر بها في نصيب المرأة كما في المسألة الأولى ، وهذا لأن جميع ميراث النساء هناك كان في يد المعروفة وهنا لم يحصل في يد الابنة المعروفة ميراث الابنتين لأن في يدها النصف وميراث الابنتين الثلثان ولو كذبتها الابنة المعروفة قسم ما في يد المرأة على أحد عشر سهما ؛ لأنها تضرب بثلاثة والمقر بها بثمانية كما أقرت لها به ، وإن صدقها الأخ جمع ما في يد الأخ وما في يد المرأة فيقسمون ذلك على ستة عشر سهما ؛ لأن بزعمهما أن للمرأة ثلاثة وللمقر بهما ثمانية وللأخ خمسة فيقسم ما في أيديهما على هذا باعتبار زعمهما فلو لم تقر المرأة بها ولكن الأخ أقر بها فإنه يقسم ما في يد الأخ على ثلاثة عشر سهما ؛ لأن بزعم الأخ لها ثمانية وله خمسة .

ولو ترك ابنا فأقر بأخ ودفع إليه نصف ما في يده ، ثم إن المقر به أقر بأخ وكذبه الابن المعروف في ذلك فإن المقر به يأخذ نصف ما في يد المقر به الأول ؛ لأنه صار أحق بما وصل إليه بإقرار الابن المعروف ، وقد زعم أن المقر به الثاني مساو له في ذلك فإن دفع إليه بقضاء أو بغير قضاء ، ثم أقر بأخ له آخر وصدق فيه الابن المعروف وكذب المقر بهما بعضهما بعضا فإن كان الأخ المقر دفع نصف ما في يده إلى الأول بقضاء أخذ المقر به الآخر منه خمس ما بقي في يده

لأنه لا ضمان عليه في شيء مما دفعه إلى الأول بقضاء القاضي يبقى ما في يده ، وهو يزعم أن حقه في سهم من أربعة ونصف ذلك في يده ونصفه في يد أخيه ، وهو مقر له بذلك والباقي ، وهو ثلاثة بين المقر بهما الأولين نصفين لكل واحد منهما سهم ونصف فانكسر بالإنصاف فأضعفه فيكون خمسة فلهذا يأخذ ثلثي ما بقي وإنما يضرب هو فيما في يده بسهم من أربعة والمقر بسهم ونصف فانكسر بالإنصاف فأضعفه فيكون خمسة فلهذا يأخذ خمسي ما بقي في يده فيضمه إلى ما في يد الابن المعروف فيقتسمان ذلك نصفين لتصادقهما على أن حقهما في الشركة سواء ، وإن كان دفع غير قضاء أخذ منه المقر به الآخر ربع ما كان في يده ؛ لأنه أقر أن له الربع من كل جزء من الشركة فإن الميت بزعمه خلف أربعة بنين وما دفعه بغير قضاء محسوب عليه فيجعل كالقائم في يده فيدفع إلى المقر به الآخر جميع حقه ، وهو ربع ما كان في يده فيضمه إلى ما في يد الابن المعروف فيقتسمان ذلك نصفين فإن تصادق المقر بهما فيما بينهما أخذ المقر به الآخر ثلث ما بقي في يد الابن المعروف ؛ لأنه يزعم أن الميت خلف ثلاثة بنين وأن حق هذا المقر به الآخر في ثلث الشركة ، وفي يده جزء من

[88]

الشركة فيدفع ثلث ذلك فيضمه إلى ما في يد المقر به الأول فيقتسمونه أثلاثا لتصادقهم على أن حقه في الشركة سواء ، والله أعلم.
باب الإقرار بعد قسم الميراث

(قال رضي الله عنه) وإذا مات الرجل وترك ابنتين وترك عبيد أو عبدا ودارا وأخذ كل واحد منهما أحدهما ، ثم أقر أحدهما بأخر وكذبه الآخر فإنه يعطيه ثلث ما في يده وربع قيمة ما صار لصاحبه ؛ لأن المقر يزعم أن الميت خلف ثلاثة بنين وأن حق المقر به في ثلث الشركة ، وفي يده جزء من الشركة فيعطيه ثلث ذلك وما أخذه أخوه كان في يدهما في الأصل نصفه في يد الآخر فلا يضمن المقر شيئا من ذلك للمقر به ونصفه كان في يده سلمه لأخيه فيغرم للمقر به حصته من ذلك وحصته نصف ذلك النصف ليستوي به في الشركة بزعمه فلهذا يغرم له ربع قيمة ما صار لأخيه ولو أقر أحدهما بأخت وكذبه الآخر أعطاهما خمس ما في يده وخمس قيمة ما صار لصاحبه ؛ لأن للميت بزعمه ابنتين وابنة فحقها في خمس الشركة فيعطيهما خمس ما في يده لأن النصف الذي دفعه إلى أخيه لو كان في يده كان حقهما في ثلث ذلك ؛ لأن حق المقر ضعف حق المقر به ، وإنما يغرم لها ثلث النصف وذلك سدس الكل ولو أقر بأخ وأخت وكذبه الآخر فيهما وتكاذب فيما بينهما فإنه يعطي الأخت سبع ما بقي في يده وعشر قيمة ما صار لصاحبه ؛ لأن للميت بزعمه ثلاثة بنين وابنة فيكون نصيب الابنة سهما من سبعة فيعطيهما سبع ما في يده وعشر قيمة ما صار لصاحبه ؛ لأن النصف الذي دفعه لصاحبه من ذلك لو كان في يده كان يعطيهما خمس ذلك النصف فإن ذلك النصف يقسم بين المقر والأخ المقر به والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون حقهما في خمس ذلك وخمس النصف عشر الجميع ويعطي الأخ مثل ذلك ؛ لأن نصيب الأخ بزعمه سهمان من سبعة فيعطيه سبعي ما في يده وخمس قيمة ما صار لأخيه ؛ لأن حقه بزعمه في خمس نصف ذلك ولو كان أقر بأختين معا فإنه يعطي كل واحدة منهما سدس ما في يده ؛ لأن للميت بزعمه ابنتين وابنتين فنصيب كل واحدة من الابنتين سدس الشركة فيعطى لكل واحدة منهما سدس ما في يده وثمان قيمة ما صار لصاحبه ؛ لأن النصف الذي سلمه

إلى صاحبه لو كان في يده كان يعطي كل واحدة منهما ربع ذلك فإن ذلك النصف بين المقر والمقر بهما للذكر مثل حظ الأنثيين فإنما يغرّم لكل واحدة منهما ربع ما في يده في الحكم وذلك النصف وربع النصف ثمن الكل . ولو **أقر بأخوين معا** فإنه يعطي لكل واحد منهما ربع ما في يده ؛ لأن النصف الذي كان في يده من ذلك لو لم يدفعه إلى صاحبه لكان يقسم ذلك بينهم أثلاثا لاستواء حقهم في التركة فإنما يغرّم لكل واحد منهما ثلث النصف ، وهو سدس الجميع . ولو **ترك ابنتين وابنة وعبدتين ودارا فاققسموا فأخذت الابنة عبدا وأخذ أحد الابنين عبدا والأخر الدار فأقرت الابنة بأخ** أعطته سبعمائة ما في يدها وقيمة جزء من خمسة عشر جزءا مما صار لكل واحد من الأخوين لأن للميت بزعمها ثلاثة بنين وابنة فتكون القسمة بينهم على سبعة لكل ابن سهمان فلهذا أعطته سبعمائة ما في يدها ، وقد كان في يدها مما وصل إلى كل واحد من الأخوين الخمس باعتبار نصيبهم في التركة فذلك الخمس لو كان في يدها لكان بينها وبين المقر به أثلاثا وظهر أن حق المقر به في ثلثي خمس ما صار لكل واحد منهما وذلك جزءان من خمسة عشر جزءا فإن خمس خمسة عشر جزءا ثلاثة وثلثاه جزءان فلهذا تغرّم للمقر به جزأين من خمسة عشر مما صار في يد كل واحد من الأخوين ولو كانت أقرت بأخت أعطتها سدس ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الأخوين ؛ لأن للميت بزعمها ابنتين وابنتين فتكون القسمة من ستة لكل ابن سهمان ولكل ابنة سهم فلهذا أعطتها ثلث ما في يدها ، وكان في يدها مما وصل إلى كل واحد من الأخوين الخمس ، وكان ذلك بينها وبين الأخت المقر بها نصفين وخمس النصف عشر الجميع فلهذا تغرّم لها عشر ما صار لكل واحد منهما ولو **أقرت بأخ وأخت** فإنها تعطي الأخ ربع ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الأخوين ؛ لأنه كان في يدها خمس ما صار لكل واحد من الأخوين فكان مقسوما بينها وبين المقر بهما أرباعا نصف ذلك للأخ والربع لكل أخت ونصف الخمس عشر الجميع فلهذا تغرّم عشر قيمة ما صار للأخوين وتعطى الأخت مثل نصف ذلك ؛ لأن حقها مثل نصف الأخ . ولو **أقرت بأخوين** معا أعطت كل واحد منهما تسعمائة ما في يدها ؛ لأن للميت بزعمها أربعة بنين وابنة فتكون القسمة من تسعة لكل ابن سهمان فلهذا تعطي كل واحد منهما تسعمائة ما في يدها وقيمة جزأين من خمسة وعشرين جزءا مما صار للأخوين لأنه كان في يدها خمس ما صار لكل واحد منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما أخماسا فإنما تغرّم لكل واحد منهما خمس الخمس فاحتجنا إلى حساب له خمس ولخمسه خمس وأقل ذلك خمسة وعشرون خمسه خمسة وخمسا خمسة سهمان فلهذا غرمت لكل واحد منهما جزأين من خمسة وعشرين جزءا مما صار للأخوين ولو كانت أقرت بأختين أعطت كل واحدة منهما سبع مائة ما في يدها ؛ لأن للميت بزعمها ثلاث بنات وابنتين فتكون القسمة من سبعة أعطت كل واحدة سبع مائة ما في يدها وقيمة جزء من خمسة عشر جزءا مما صار للأخوين ؛ لأن ما كان في يدها ، وهو الخمس مما صار للأخوين لو لم يدفعه إلى الأخوين لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما أثلاثا فحق كل واحدة منهما في ثلث ذلك الخمس ، وهو جزء من خمسة عشر من الكل ولو **كان أحد الابنين أقر بأخ وأخت وكذبه الأخران فيهما** فإنه يعطي للأخت ثمن ما في يده ؛ لأن للميت بزعمه ثلاثة بنين وبنيتين فتكون القسمة من ثمانية فلهذا أعطى الأخت ثمن ما في يده وقيمة جزء من خمسة وعشرين جزءا مما صار للأخوين فإنه كان في يده باعتبار الأصل خمسا ما صار لكل واحد من الأخوين فلو كان ذلك في يده لكان يقسم بينه وبين المقر بهما أخماسا للأخت

خمسا ذلك وخمسا خمسة وعشرين عشرة فخمس ذلك سهمان فلهذا يغرم للأخت قيمة جزأين من خمسة وعشرين جزءا مما صار للأخوين ويعطي الأخ مثل ذلك ؛ لأن حقه في التركة سواء ضعف حق الأخت ولو كان أقر بأخوين معا فإنه يعطي كل واحد منهما تسعي ما في يده ؛ لأن للميت بزعمه أربعة بنين وابنة فتكون القسمة من تسعة ونصيب كل ابن سهمان فيعطي كل واحد منهما تسعي ما في يده لهذا ويغرم لكل واحد منهما جزأين من خمسة عشر جزءا مما صار للأخوين ؛ لأنه كان في يده باعتبار الأصل خمسا ما في يد كل واحد من الأخوين ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقر بهما أثلاثا فإنما يغرم لكل واحد منهما ثلثي الخمس لأن ثلثي الخمس جزءان من خمسة عشر جزءا.

. ولو ترك ابنا وابنتين وعيدين وأمة فاققسموا فأخذ الابن الأمة وكل ابنة عبدا ، ثم أقرت إحدى الأختين بأختين أعطت كل واحدة منهما سدس ما في يدها ؛ لأن للميت بزعمها ابنا وأربع بنات فتكون القسمة من ستة لكل ابنة سهم فهذا يعطي كل واحدة منهما سدس ما في يدها وقيمة جزء من اثني عشر جزءا مما صار للأختين ؛ لأنه كان في يدها باعتبار الأصل ربع ما في يد كل واحدة منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما أثلاثا بالسوية فإنما تغرم لكل واحدة منهما ثلث الربع ، وهو جزء من اثني عشر ؛ لأن ربع اثني عشر ثلاثة ولو كانت أقرت بأخوين وأخت معا أعطت الأخت تسع ما في يدها ؛ لأن للميت بزعمها ثلاثة بنين وثلاث بنات فتكون القسمة من تسعة ونصيب الأخت سهم فتعطيها تسع ما في يدها وقيمة جزء من أربعة وعشرين جزءا مما صار للأخوين ؛ لأنه كان في يدها ربع ما صار لكل واحد منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما أسداسا للأخت سدس ذلك وسدس الربع جزء من أربعة وعشرين ؛ لأن ربع أربعة وعشرين ستة وسدسه جزء واحد وتعطي للأخ مثلي ذلك ؛ لأن نصيبه ضعف نصيبها . ولو كان الابن أقر بثلاث أخوات متفرقات معا وكذبت الأختان في ذلك أعطى كل واحدة منهن سبع ما في يده ؛ لأن للميت بزعمه ابنا وخمس بنات فتكون القسمة من سبعة لكل ابنة سهم ويغرم لكل واحدة منهن قيمة جزأين من عشرين جزءا مما صار للأختين ؛ لأنه كان في يده باعتبار الأصل نصف ما صار لكل واحدة منهما فلو بقي ذلك في يده يكون مقسوما بينه وبين المقر بهن أخماسا فإنما يغرم لكل واحدة منهن خمس النصف وخمس النصف عشر الجميع فكان ينبغي أن يقول جزءا من عشرة أجزاء ولكنه بنى هذا على ما تقدم من القسمة بالأرباع حين كانت المقررة بالابنة فجعل في يد الابن جزأين من أربعة فذكر أنه يغرم لكل واحدة منهن جزأين من عشرين لهذا ولو كان أقر بأخوين وأختين معا أعطى كل أخ خمس ما في يده ؛ لأن للميت بزعمه ثلاث بنين وأربع بنات فتكون القسمة من عشرة لكل ابن سهمان وسهمان من عشرة الخمس فلهذا يعطي الأخ خمس ما في يده وثمان ما صار لأختين معا ؛ لأن ما في يده باعتبار الأصل نصف ذلك ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقر بهم على ثمانية لكل أخ سهمان ولكل أخت سهم فإنما يغرم للأخ ربع النصف مما صار لكل أخت وربع النصف ثمن الجميع فلهذا قال : يغرم للأخ ثمن ما صار للأختين ، ثم يعطي كل أخت مثل نصف ذلك ؛ لأن نصيب الأخ مثل نصيب الأختين فيكون نصيب كل أخت مثل نصف نصيب الأخ ، وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه ، والله أعلم بالصواب.

كتاب فرائض الخنثى (قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) اعلم بأن الله تعالى خلق بني آدم ذكورا وإناثا كما قال الله تعالى { وبث منهما رجالا كثيرا ونساء } وقال تعالى { يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور } ثم بين حكم الذكور وحكم الإناث في كتابه ولم يبين حكم شخص هو ذكر وأنثى فعرفنا بذلك أنه لا يجمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وبينهما مغايرة على سبيل المضادة ، وجعل علامة التمييز عند الولادة الآلة إلى أن يتبين سائر العلامات بمضي الزمان ، ثم قد يقع الاشتباه عند الولادة من وجهين : أحدهما : بالمعارضة بأن يوجد في المولود الألتان جميعا فيقع الاشتباه إلى أن تترجح إحداهما بخروج البول منه . والوجه الثاني : أن تنعدم آلة التمييز أصلا بأن لا يكون للمولودة آلة الرجال ولا آلة النساء وهذا أبلغ جهات الاشتباه ولهذا بدأ الكتاب به ورواه عن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن مولود ولد وليس بذكر ولا أنثى وليس له ما للأنثى وليس له ما للذكر يخرج من سترته كهيئة البول الغليظ فسئل عن ميراثه فقال عمر رضي الله عنه له نصف حظ الأنثى ونصف حظ الذكر . قال محمد رحمه الله وهذا عندنا والخنثى المشكل في أمره سواء والمراد إذا مات قبل أن يدرك فيتبين حاله بنبات اللحية أو بنبات الثديين .

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم **الخنثى المشكل في الميراث** فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله يجعل في الميراث بمنزلة الأنثى إلا أن يكون أسوأ حاله أن يجعل ذكرا فحينئذ يجعل ذكرا وفي الحاصل يكون له شر الحالين وأقل النصيبين ، وفي قول أبي يوسف الآخر له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وهو أقرب من قول الشعبي على ما نبينه ، أما بيان الحالة التي تكون الذكورة فيه **شرا له بأن تركت المرأة زوجا وأختا لأب وأم وشخصا لأب هو بهذه الصفة مشكل** فإن جعل ذكرا لم يرث شيئا ؛ لأن نصف الميراث للزوج والنصف للأخت لأب وأم فلم يبق للأخ لأب شيء ولو جعل أنثى كان للزوج النصف وللأخت لأب وأم النصف وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين فتعول بسهم والقسمة من سبعة فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجعل ذكرا في هذه الحالة ولا شيء له ، وفي قول أبي يوسف الآخر له سهم من أربعة عشر نصف ميراثها أن لو كانت أنثى ، وكذلك لو **تركت زوجا وأما وأخا لأم وشخصا هو مشكل لأب وأم** فإن جعل هذا المشكل ذكرا فللزوج النصف وللأم السدس وللأخ لأم الثلث ولم يبق للأخ لأب وأم شيء ، وإن كانت أنثى فلها النصف ثلاثة ؛ لأنها أخت لأب وأم وتعول فريضة المسألة بثلاثة فعندهما يجعل ذكرا ولا شيء له ، وفي قياس قول أبي يوسف الآخر لها ثلاثة من ثمانية عشر نصف ميراثها وأن لو كانت أنثى ، وبيان الحال الذي تكون الأنوثة فيه شرا لها ظاهر فإنه لو ترك ابنة وعصبته وولدا هو مشكل فإن كان هذا المشكل ذكرا فله الثلثان ، وإن كان أنثى فله الثلث فيجعل أنثى في قول أبي حنيفة ومحمد ، وفي قول أبي يوسف الآخر نصف في كل حالة نصف الثلثين ونصف الثلث فيكون له في الحال نصف المال وللابنة الثلث والباقي وهو السدس للعصبة . وجه قول أبي يوسف أن متردد والأصل في المسائل اعتبار الأحوال عند التردد ويتوزع المستحق على الأحوال كما في الطلاق المبهم والعتاق المبهم إذا طلق إحدى نسائه الأربع قبل الدخول ، ثم مات يسقط نصف صداقها ويتوزع عليهن باعتبار الأحوال ، وكذلك الميراث بينهن باعتبار الأحوال فكذلك هنا يعتبر الأحوال بل أولى ؛ لأن الاشتباه هنا أكثر والحاجة إلى اعتبار الأحوال بمعنى الاشتباه . ووجه قولهما هو أن اعتبار

الأحوال ينبنى على التيقن بالسبب وسبب استحقاق الميراث الفرضية والعصوبة ولا يتيقن بواحد من السببين بهذا المشكل وبدون التيقن بالسبب لا يعتبر الأحوال لكن لا يعطى إلا القدر الذي يتيقن بأنه مستحق له بخلاف الطلاق والعناق فقد تيقنا بالسبب المسقط لنصف الصداق هناك وبالسبب الموجب لعنق رقبتة ، وإنما وقع الشك في المستحق كذلك فبعد التيقن بالسبب يصار فيه إلى اعتبار الأحوال . ولو مات وترك ولدا خنثى وعصبة ، ثم مات الولد قبل أن يستبين أمره ومن الاستبانة البول فإن كان ببول من إحدى المبالين فالحكم لذلك ، وإن كان ببول منهما فمن أيهما أسبق فإن خرجا معا ففيه اختلاف يأتيك بيان هذا في كتاب الخنثى ، وإنما الكلام هنا في الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أولا لا يعطى إلا ميراث جارية وذلك نصف المال والباقي للعصبة ، وفي قول أبي يوسف الآخر له ثلاثة أرباع المال إما لأنه يستحق الكل في حال والنصف في حال فيعطى نصف الكل ونصف النصف أو لأن النصف اثنان والنصف الآخر يثبت في حال دون حال فيتتصف فيه ثلاثة أرباع المال والباقي للعصبة ، فإن كان للميت مع ذلك ابن معروف فعلى قول أبي حنيفة ومحمد للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأن أسوأ الحال للخنثى أن يكون أنثى وتكلموا فيما إذا كان الخنثى حيا بعد توهم أن يتبين أمره في الثاني أنه كيف يقسم المال بينهما فمنهم من يقول يدفع الثلث إلى الخنثى والنصف إلى الابن ويوقف السدس كما في الحمل والمفقود فإنه يوقف نصيبهما إلى أن يتبين حالهما ، وأكثرهم على أنه يدفع ذلك إلى الابن ؛ لأن سبب استحقاقه لجميع المال وهو البنوة معلوم وإنما ينتقص من حقه لمزاحمة الغير والخنثى ما زاحمه إلا في الثلث فما وراء ذلك يبقى مستحقا له . يوضحه أنا حكما يكون الخنثى أنثى حين أعطيناها الثلث مع الابن وبعد ما حكما بالأنوثة في حقه يعطى الذكر ضعف ما يعطى الأنثى وبه فارق الحمل والمفقود فإننا لم نحكم فيها بشيء من موت أو حياة فلهذا يوقف نصيبهما وإذا دفع الثلثين إلى الابن هل يوجد منه الكفيل ؟ قال بعض مشايخنا رحمهم الله على الخلاف المعروف فإن القاضي إذا دفع المال إلى الوارث المعروف لم يأخذ منه كفيلا في قول أبي حنيفة وعندهما يحتاط في أخذ الكفيل منه ، وقيل بل هنا يحتاط في أخذ الكفيل عندهم جميعا ؛ لأنه إن تبين علامة الذكورة في الخنثى كان هو المستحق لما زاد على النصف مما أخذه الابن فيحتاط لحقه بأخذ الكفيل من الابن ، وإنما لم يجوز أبو حنيفة أخذ الكفيل للمجهول وهنا إنما يؤخذ الكفيل لمعلوم فهو طريق مستقيم يصون به القاضي قضاءه وينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من الابن كفيلا لذلك ، فإن تبين أن الخنثى ذكر استرد ذلك من أخيه ، وإن تبين أنه أنثى فالمقبوض سالم للابن ، وأما في قياس قول الشعبي فقد اختلف أبو يوسف ومحمد في القسمة بين الخنثى والابن المعروف قال أبو يوسف رحمه الله قياس قوله أن يكون المال بينهما على اثني عشر سهما للابن المعروف سبعة وللخنثى خمسة . أما بيان قول محمد فظاهر ؛ لأن الخنثى إن كان ذكرا فالمال بينهما نصفين ، فإن كان أنثى فالمال بينهما أثلاثا فيعطيه نصف كل حالة فاحتجنا إلى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلاثة نصفين وأقل ذلك اثنا عشر ، فإن كان الخنثى ذكرا فله الستة من اثني عشر ، وإن كان أنثى فله أربعة ، وإما أن تقول له نصف أربعة وهو سهمان ونصف ستة وهو ثلاثة وذلك خمسة وللابن نصف ثمانية وهو أربعة ونصف ستة وهو ثلاثة فيكون سبعة أو تقول الثلث متيقن به للخنثى وهو أربعة وما زاد على ذلك إلى تمام النصف وذلك سهمان يثبت في حال دون حال فيتتصف فيكون له

خمسة والباقي وهو سبعة للابن فقد فسر محمد قول الشعبي بهذا ولم يأخذ به ، وأما بيان قول أبي يوسف لقول الشعبي أن يقول الخنثى في حال ابن ، وفي حال ابنة فالابنة في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون ثلاثة أرباع ابن فكأنه اجتمع ابن وثلاثة أرباع ابن فيجعل لكل ربع من الابن سهماً فللابن الكامل أربعة أسهم ولثلاثة أرباع ابن ثلاثة فذلك سبعة أو يقول إن الله تعالى جعل للذكر مثل حظ الأنثيين فكان الذكر بمنزلة الأنثيين ، وإحدى الأنثيين في حق الخنثى معلوم والأنثى الأخرى ثابتة في حال دون حال فينتصف فيكون الخنثى بمنزلة أنثى ونصف . ولو تصور **اجتماع ابنة ونصف مع ابنة** فإنه يكون المال على سبعة أسهم للابن أربعة ، وللابنة ونصف ثلاثة فهاهنا أيضاً يقسم المال بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللابنة ونصف ثلاثة ، وأشار في الأصل إلى رجوع أبي يوسف إلى التفسير الذي ذكره محمد رحمه الله لقول الشعبي قالوا وهذا غلط والصحيح أن رجوعه إلى التفسير الذي ذكره أبو يوسف فإنه رجع إلى قول الشعبي رحمه الله ثم فسر قوله بما ذكرنا عنه .. قال ولو كان **مع الخنثى ابنة معروفة** فللابنة ثلث المال وللخنثى نصف المال والباقي يكون للعصبة في قياس قول الشعبي ؛ لأن الخنثى إن كان ذكراً فله ثلث المال ، وإن كان أنثى فلها الثلث فيعطى نصف كل حالة فيكون له نصف المال والباقي للعصبة ؛ لأنه في حال يستحق ثلث المال وهو أن يكون الخنثى أنثى ، وفي حال لا شيء له فيكون له نصف الثلث وهو السدس ، فإن لم يكن للميت عصبة رد الفضل عليها على قدر ما أخذ . معناه يجعل المال في الحاصل بينهما على خمسة سهمان للابنة المعروفة وثلاثة للخنثى ؛ لأنه ليس أحدهما بالرد عليه بأولى من الآخر فيكون المردود بينهما على مقدار أصل حقهما . قال : **فإن كان مع الخنثى أب للميت** فللخنثى ثلث المال وللأب ثلثه في قياس قول الشعبي ؛ لأن الخنثى إن كان ذكراً فللأب السدس والباقي للابن فله في هذه الحالة خمسة ، وإن كان أنثى فلها النصف والباقي كله للأب بالفرضية والعصوبة فإما أن يقول : للخنثى نصف كل حالة ونصف ثلاثة سهم ونصف ، ونصف خمسة سهمان ونصف فذلك أربعة هو ثلثا المال ، أو يقول : مقدار ثلثه للخنثى بيقين وما زاد إلى تمام خمسة يثبت في حال دون حال فينتصف فيكون له أربعة والسدس للأب بيقين ، وما زاد عليه إلى تمام النصف وذلك سهمان يثبت في حال دون حال فينتصف فيكون للأب سهمان وهو الثلث وللخنثى أربعة وذلك ثلثان .

وإن **ترك ابنة خنثى وابنة ابن خنثى وعصبة** ففي قياس قول الشعبي الفريضة من ستة وثلاثين سهماً للخنثى الأعلى خمسة وعشرون سهماً وللأسفل سبعة أسهم وللعصبة أربعة أسهم ، فإن لم يكن له عصبة فثلاثة أرباع المال للأعلى ورابعه لولد الابن ؛ لأنه ينظر إلى أقل ما يصيب كل واحد منهما وإلى أكثره فيأخذ نصف ذلك ولا ينظر إلى ما بين ذلك ؛ لأن في اعتبار الأقل والأكثر اعتبار ما بين ذلك فيقول النصف للعليا متيقن به ذكراً كان أو أنثى والسدس لا يدعيه العصبة ؛ لأن العصبة تقول هما ابنتان فلهما الثلثان والعليا والسفلى كل واحدة منهما تدعي ذلك فيكون ذلك بينهما نصفان ولا ينظر إلى تفاوت ما بينهما في جهة الدعوى فالأعلى يدعي ذلك من وجه واحد وهو نصف الذكورة لنفسه والأسفل من وجهين إما لأنه ذكر والعليا أنثى أو لأنهما ابنتان وهذا لأن المستحق من وجه يكون مستحقاً من كل وجه فلا فرق بين أن يكون استحقاقه لهذا السدس من وجه أو من وجهين والثلث الباقي تدعيه العصبة إن كان الخنثيان أنثيين وتدعيه ابنة الابن إن كانت هي ذكراً والعليا هي أنثى وتدعيه

العليا إن كانت ذكرا فلا يفضل فيه البعض على البعض ؛ لأن المعتبر في حقهم الأكثر والأقل فيكون بينهم أثلاثا كأن أصل الفريضة من ستة وقد انكسر السدس بالأنصاف فصار اثني عشر ، ثم انكسر الثلث بالأثلاث فاضرب اثني عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين أخذت العليا مرة ثمانية عشر ومرة نصف السدس ثلاثة ومرة ثلث الثلث أربعة فذلك خمسة وعشرون ، وأخذت السفلى مرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك سبعة ، وإنما يسلم للعصبة أربعة أسهم ، وإن لم يكن له عصبة فالنصف وهو ستة من اثني عشر للعليا ثلث والثلث بينهما نصفان لما بينا والثلث الباقي إن كانا ذكرين فهو للأعلى ، وكذلك إن كان الأعلى ذكرا ، فإن كانا أنثيين فللعليا ثلاثة أرباعه بالرد ، وإن كان الأسفل ذكرا والأعلى أنثى فالثلث للأسفل وقد بينا أنه يؤخذ بالأكثر والأقل فيكون هذا الثلث بين الأعلى والأسفل نصفين فقد أخذ الأعلى مرة ستة ومرة سهما ومرة سهمين فذلك تسعة من اثني عشر وهو ثلاثة أرباع المال وأخذ الأسفل مرة سهما ومرة سهمين وذلك ربع المال .

ابنة أخ خنثى وابنة ابن أخ خنثى وابن ابن أخ معروف فعلى قول أصحابنا رحمهم الله المال بينهم أثلاثا ؛ لأن العليا إن كان ذكرا فله الميراث كله ، وإن كانت أنثى فلا شيء لها والثانية إن كانت أنثى فلا شيء لها ، وإن كان ذكرا والعليا أنثى فالميراث له ، وإن كانا أنثيين جميعا فالميراث للأسفل ، وإنما يؤخذ في هذا بأكثره وأقله فالذي يسقط من وجه ويرث من وجهين والذي يسقط من وجهين ويرث من وجه سواء في قياس مذهبه ، وإذا كان كل واحد منهم استحق جميع المال من وجه فقد استتوا في الاستحقاق فالمال بينهم أثلاثا ، فإن لم يكن للميت وارث غير هذين الخنثيين فالمال كله للعليا في قولنا ؛ لأنهما ابنتان وابنة الأخ مقدمة في الميراث على ابنة ابن الأخ ، وفي قياس قول الشعبي المال بينهما نصفان ؛ لأن الذي يرث من وجوه والذي يرث من وجه واحد عنده سواء فالمال كله للأعلى إن كانا ذكرين أو كان هو ذكرا أو كانا أنثيين ، وإن كانت العليا أنثى والآخر ذكرا فالمال كله له فلهذا جعل المال بينهما نصفين .

، فإن ترك ثلاث بنات أخ خنثى بعضهم أسفل من بعض وأسفل من السفلى ابن أخ ففي قياس قول الشعبي المال بينهم أرباعا لكل واحد منهم الربع ؛ لأن العليا إن كان ذكرا ورث دونهم ، وإن كانت أنثى والثانية ذكرا ورث دونهم ، وإن كانت أنثى والثالثة ذكرا ورث دونهم ، وإن كن إناثا جميعا ورث ابن الأخ الأسفل فكل واحد منهم يستحق جميع المال من وجه وذلك يكفي للمزاحمة فكان بينهم أرباعا ، فإن لم يكن أسفل منهم ذكر ولم يكن للميت عصبة فالمال بينهم أثلاثا ؛ لأن كل واحد منهم يرث جميع المال من وجه ، وإنما يوجد في هذا الأقل والأكثر فكان المال بينهم أثلاثا .

، فإن ترك بنتا خنثى وأختا خنثى ومات قبل أن يستبين أمرهما فللابنة النصف والباقي للأخت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول ومحمد رحمهم الله ؛ لأنها ابنة والأخت مع الابنة تكون عصبة ، وفي قياس قول الشعبي للابنة ثلاثة أرباع المال وللأخت الربع ؛ لأن النصف للابنة بلا شك والنصف الآخر استوت فيه منازعتهم والابنة إن كانت ذكرا كان هذا النصف له ، وإن كانت أنثى فهذا النصف للأخت ذكرا كان أو أنثى فجعل بينهما نصفين فيجعل للابنة ثلاثة أرباع المال وللأخت ربعه ، وإن ترك أختا خنثى وابنة أخ خنثى ففي قولنا للأخت النصف وللعصبة النصف ؛ لأن الخنثيين أشيان فللأخت النصف والباقي للعصبة ولا شيء لابنة الأخ ، وإن لم يكن للميت عصبة فالمال كله للأخت بالفرض والرد

فإنه لا شيء لذوي الأرحام مع وجود ذي السهم وابنة الأخ من ذوي الأرحام ،
وفي قول الشعبي للأخت الثلثان ولابنة الأخ السدس وللعصبة السدس ؛ لأن
الأخت لها النصف بلا شك وهي تراحم الأخرى في النصف الباقي فإنه إن كان
ذكرا فله الباقي ، وإن كانت هي أنثى والأخ ذكر فالنصف الباقي له ، وإن كانتا
أنثيين فالنصف الباقي للعصبة فكان هذا النصف بينهما أثلاثا ، وإن لم يكن
للميت عصبة فللأخت ثلاثة أرباع المال ولابنة الأخ ربع المال ؛ لأن النصف للعليا
بلا شك والنصف الآخر للعليا إن كانا ذكرا أو أنثيين ، وإن كانت العليا أنثى
والسغلى ذكرا فالنصف الباقي له والذي يسقط من وجه واحد والذي يسقط
من وجهين عنده سواء فيكون هذا النصف بينهما نصفين ، وكذلك لو ترك ابنة
خنثى وابنة أخ خنثى ولا عصبة له فالجواب على ما وصفنا في الأخت على
القولين جميعا ، فإن ترك ابنة خنثى وابنة ابن خنثى وابنة ابن خنثى وعصبة
فعلى قولنا الخنثى إناث فللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين
والباقي للعصبة ولا شيء للسغلى . وإن لم يكن للميت عصبة فالباقي يرد على
العليا والوسطى أرباعا على قدر موارثتهما ، وفي قول الشعبي للعليا ثمانية
أسهم من اثني عشر وللوسطى سهمان وللسغلى سهم وللعصبة سهم ؛ لأن
النصف للعليا بلا شك والسدس بينهما وبين الوسطى نصفين ؛ لأن العليا إن
كان ذكرا فهذا السدس له ، وإن كانت أنثى فهذا السدس للوسطى ذكرا كان أو
أنثى فكان بينهما نصفين وبقي ثلث المال كل واحدة منهن تدعيه وتقول أنا
ذكر والثلثان لي والعصبة إناث جميعا تقول هذا الثلث لنا ، فباعتبار هذا المعنى
كان الثلث بينهم أرباعا فقد أخذت العليا مرة ستة ومرة سهما ومرة سهما
فذلك ثمانية ثلثا المال ، والوسطى أخذت مرة سهمين ومرة سهمين فذلك
الثلث ، وإنما أخذت السغلى سهما والعصبة كذلك وذلك نصف السدس ، وإن لم
يكن للميت عصبة فللعليا النصف بلا شك والسدس بينهما وبين الوسطى
نصفين لما بينا والثلث بينهما أثلاثا فتكون القسمة من ستة وثلاثين للعليا مرة
ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة أربعة وللوسطى مرة ثلاثة ومرة أربعة وللسغلى
أربعة ، فإن ترك ابنة وثلث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض خنثى كلهن
وعصبة فعندنا للابنة النصف وللعليا السدس والباقي للعصبة ؛ لأن الخنثى إناث
ما لم يستبن حالهن ، وإن لم يكن له عصبة فالباقي رد على الابنة وابنة الابن
على قدر ميراثهما أرباعا . وفي قياس قول الشعبي الفريضة من مائة وثمانين
سهما للابنة مائة وثمانية عشر سهما وللعليا ثمانية وعشرون سهما وللوسطى
ثمانية عشر سهما وللسغلى ثمانية أسهم وللعصبة ثلاثة عشر سهما ؛ لأن للابنة
النصف من غير شك ، والسدس بينهما وبين العليا من بنات الابن نصفين لما
بيننا وثلث الثلث الباقي بين الابنة والعليا والوسطى وللعصبة أرباعا ؛ لأن
السغلى لا تدعي من ذلك الثلث إلا بثلثه فإنها تقول أنا ذكر والبواقي إناث
والثلث بيني وبين الوسطى أثلاثا ؛ لأن الذكر يعصب من فوقه بدرجة ممن لم
يأخذ شيئا كما يعصب من هو في درجته فيخرج ثلث هذا الثلث عن منازعته وكل
واحدة من البواقي تدعي ذلك لنفسها بدعواها الذكورة ، والعصبة تدعي ذلك
لنفسها أيضا بدعواها أنهن إناث ، وأما ثلث الثلث بينهم جميعا أخماسا ؛ لأن كل
واحدة منهن تدعي ذلك لنفسها بدعواها صفة الذكورة والعصبة كذلك فقد
انكسر الثلث بالأثلاث والأرباع والأخماس فيضرب ثلاثة في خمسة فتكون
خمسة عشر ، ثم خمسة عشر في أربعة فتكون ستين ، ثم في أصل المال ثلاثة
فيكون مائة وثمانين فأما الابنة فقد أخذت النصف تسعين وجعلنا السدس بينها
وبين العليا نصفين وذلك ثلاثون لكل واحدة خمسة عشر وجعلنا ثلث الثلث وذلك

عشرون بين الأربعة سوى السفلى أرباعا لكل واحدة خمسة وجعلنا ثلثي الثلث وذلك أربعون بين الخمسة أخماسا لكل واحدة ثمانية ، فحصل للابنة مرة تسعون ومرة خمسة عشر ومرة خمسة ومرة ثمانية فذلك مائة وثمانية عشر ، ولابنة الابن مرة خمسة عشر ومرة خمسة ومرة ثمانية فذلك ثمانية وعشرون ، وللوسطى مرة خمسة ومرة ثمانية فذلك ثلاثة عشر . وكذلك للعصبة ولم يسلم للسفلى إلا ثمانية أسهم فاستقام التخريج ، فإن كان أسفل منهن غلام معروف فعندنا للابنة النصف وللعليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين ؛ والباقي بين الذكر الأسفل وبين الوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأنهما بنتان والذكر من أولاد الابن يعصب من فوقه من الإناث ممن لم يأخذ شيئا بالفرضية ، وفي قول الشعبي نصف المال للابنة والسدس بينها وبين العليا نصفين وثلثا سدس المال بين الابنة والعليا والوسطى أثلاثا وثلث سدس المال بينهما وبين السفلى أرباعا وسدس المال الباقي بينهما وبين الغلام أخماسا من قبل أن الغلام يدعي أنهن إناث وأن له نصف ثلث الباقي في الحاصل فنصف الثلث وهو السدس خارج عن دعواه والسفلى تدعي أنه ذكر وأن الثلث الباقي بينه وبين الوسطى أثلاثا فثلثا السدس بزعمه للوسطى وهو ثلث الثلث ، وقد استوت منازعة الابنة العليا والوسطى في هذا الجزء وهو ثلثا السدس كل واحدة منهما تدعي ذلك لنفسها بدعواها صفة الذكورة فيكون بينهما أثلاثا وثلث السدس هما مع السفلى يدعونه فيكون بينهم أرباعا والسدس الباقي هم جميعا مع الغلام يدعونه فيكون ذلك بينهم أخماسا فقد انكسر الثلث بالأرباع والأخماس والأثلاث فإذا ضربت المخارج بعضها في بعض كان ذلك ستين ، ثم في أصل المال وهو ستة فيكون ذلك ثلثمائة وستين فقد أخذت الابنة مرة النصف مائة وثمانين ، ومرة نصف الثلث وذلك ثلاثون فهو مائتان وعشرة ، ومرة ثلث ثلثي السدس أربعين وهو ثلاثة عشر وثلث ، ومرة ربع ثلث السدس وذلك خمسة ، ومرة خمس السدس وذلك اثنا عشر فإذا جمعت ذلك كله كان ذلك مائتين وأربعين وثلثا ، وابنة الابن أخذت مرة ثلاثين ، ومرة ثلاثة عشر وثلثا ، ومرة خمسة ، ومرة اثني عشر فذلك ستون وثلث ، والوسطى أخذت مرة ثلاثة عشر وثلثا ، ومرة خمسة ، ومرة اثني عشر فذلك ثلاثون وثلث ، والسفلى أخذت مرة خمسة ، ومرة اثني عشر ، وما أخذ الغلام إلا اثني عشر فاستقام التخريج . فإن كانت الوسطى أو السفلى معروفتان أيهما ابنتان والمسألة بحالها ففي قول الشعبي للابنة الثلث وللعليا ثلاثة والثلث بين الوسطى نصفين ومن الثلث الباقي للابنة ثلاثة وللعليا ثلاثة والثلث بين الوسطى والسفلى والغلام للذكر مثل حظ الأنثيين فصار هذا الثلث مقسوما على اثني عشر سهما فحاجتنا إلى حساب ينقسم ثلثه أرباعا فيكون جملة المال على ستة وثلاثين سهما نصفاً ذلك ثمانية عشر للابنة الصلبية بغير شك والسدس وهو ستة بينها وبين العليا نصفين ؛ لأن كل واحدة منهما تدعي ذلك بدعواها صفة الذكورة ولا ينازعهما في ذلك الوسطى والسفلى والغلام ؛ لأنهم يزعمون أنهما ابنتان وأن الثلثين لهما فلهذا قسم هذا السدس بينهما نصفين ، وأما الثلث الباقي فالوسطى والسفلى لا يدعيان شيئا من ذلك لأنفسهما إلا بالغلام الذي دونهما ؛ لأنهما ابنتان معروفتان حالهما فيعصبهما الغلام الذي هو دونهما في الباقي فقد استوى في هذا الثلث دعوى الغلام ودعوى العليا وابنة الصلب فيكون ثلاثة لابنة الصلب وثلاثة للعليا باعتبار أن كل واحدة منهما تدعي جميع ذلك لنفسها بدعوى صفة الذكورة . يبقى الثلث فهو بين الغلام والوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الأنثيين فحصل لابنة الصلب مرة ثمانية عشر ، ومرة

ثلاثة ، ومرة أربعة فذلك خمسة وعشرون وحصل للعليا مرة ثلاثة ، ومرة أربعة فذلك سبعة وحصل للغلام سهمان وللوسطى والسفلى لكل واحدة سهم . وإن كانت السفلى هي المعروفة أنها ابنة والباقون خنثى فعلى قياس قول الشعبي للابنة النصف والسدس بين الابنة والعليا نصفين ونصف السدس بين الابنة والعليا والوسطى أثلاثا والباقي بينهم جميعا أرباعا للابنة ربه وللعليا ربه وللوسطى ربه وربعه بين السفلى والغلام للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيحتاج إلى حساب ينقسم ثلثه أسداسا وأرباعا وأثلاثا وذلك بأن تضرب ستة في أربعة فيكون أربعة وعشرين ، ثم في ثلاثة فيكون اثني عشر وسبعين ، ثم في ثلاثة فيكون مائتين وستة عشر النصف من ذلك مائة وثمانية للابنة بغير شك ، والسدس ستة وثلاثون بين الابنة والعليا نصفين لكل واحدة ثمانية عشر ؛ لأنه لا يوازعهما في الثلثين أحد والثلث نصفان ؛ لأن لكل واحدة ثمانية عشر ؛ لأنه لا يوازعهما في الثلثين أحد والثلث الباقي وذلك اثنان وسبعون فربه وهو نصف السدس بين الابنة والعليا والوسطى أثلاثا ؛ لأن السفلى إنما تدعي هذا الثلث بالغلام والغلام يزعم أن الوسطى أنثى وأن الثلث الباقي بينه وبين الوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الأنثيين أرباعا فربع هذا الثلث لا يدعيه الغلام والسفلى وقد استوى فيه دعوى العليا والوسطى والابنة كل واحدة تزعم أنها ذكر فيكون بينهم أثلاثا لكل واحدة ستة والباقي وهو ثلاثة أرباع الثلث وذلك أربعة وخمسون سهما استوى فيه دعوى الابنة والعليا والوسطى والغلام فيكون أرباعا ربه للابنة وربعه للعليا وربعه للوسطى وربعه بين الغلام والسفلى للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأن الغلام مقر أن ما يصيبه من هذا الميراث بينه وبين السفلى للذكر مثل حظ الأنثيين وإقراره حجة في حقه وربعه ثلاثة عشر ونصف فإذا جعل بينهما أثلاثا كان للغلام تسعة وللسفلى أربعة ونصف ، وإن أردت دفع الكسر بالأنصاف فاضعف الحساب.

. امرأة تركت زوجها وأمها وأختا لأب وأم خنثى فماتت قبل أن يستبين أمرها

ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للخنثى ؛ لأنهم يجعلون للخنثى أسوأ حالة وأسوأ الأحوال هنا أن يكون ذكرا ، وفي الحقيقة لا يحكم بأنه ذكر ولا أنثى وكيف يحكم بذلك من غير دليل ولكن يعطيه أقل النصيبين ؛ لأنه هو المتيقن به وأقل النصيبين هنا نصف الذكر ؛ لأنه إذا جعل أنثى يستحق النصف وتعول الفريضة بسببها وإثبات العول بدون التيقن لا يجوز ولهذا جعلنا للأخ ما بقي ، وفي قياس قول الشعبي الفريضة من ثمانية وأربعين سهما ؛ لأن الخنثى إن كان ذكرا فالفريضة من ستة ، وإن كانت أنثى فالفريضة من ثمانية للزوج ثلاثة وللأم سهمان وللأخت ثلاثة فتعول بسهمين فالسبيل أن يضرب ستة في ثمانية فيكون ثمانية وأربعين وهو ستة يستحقه في حال وهو أن يكون الخنثى ذكرا ، ولا يستحقه في حال فيعطيه نصف ذلك فيكون للزوج أحد وعشرون والأم لها اثنا عشر يعني وما زاد على ذلك إلى تمام الثلث وهو أربعة يستحقه في حال دون حال فيكون لها نصف ذلك فلها أربعة عشر والخنثى لها ثمانية يعني وما زاد على ذلك إلى تمام ثمانية عشر يستحق في حال دون حال فلها نصف ذلك فحصل لها ثلاثة عشر وللأم أربعة عشر فذلك سبعة وعشرون ، وللزوج أحد وعشرون فذلك ثمانية وأربعون ، وإن كان مع ذلك أخ لأم فللخنثى والزوج مثل ما كان لهما في الوجه الأول في قياس قول الشعبي وللأم والأخ لأم مثل ما كان للأم في الفريضة الأولى بينهما نصفين ؛ لأن في الفريضة الأولى للأم سهمان من ستة أو من

ثمانية وهنا للأم سهم وللأخ أم سهم من ستة أو من ثمانية فعرنا أن نصيبهما هنا مثل نصيب الأم هناك وأن حالهما فيه على السواء فيقسم أربعة عشر بينهما نصفين وعلى قولنا هذا والأول سواء ؛ لأن نصيب الأخ لأم مع الخنثى يحول نصيب الأم إلى السدس ويكون السدس للأخ لأم وإنما يجعل للخنثى ما بقي وهو السدس باعتبار أنه أقل النصيبين له .

رجل مات وترك امرأته وأخوين لأمه وأختاً لأب وأم هي خنثى فعندنا للمرأة الربع وللأخوين أم الثلث وما بقي فهو للأخت الخنثى ؛ لأن أقل النصيبين له نصيب الذكر فإنه يأخذ خمسة من اثني عشر ولو جعلت أنثى كان لها ستة من ثلاثة عشر فلهذا جعلنا له الباقي ، وأما في قياس قول الشعبي الفريضة من مائة وستة وخمسين سهما ؛ لأن الخنثى إن كان ذكراً فالفريضة من اثني عشر ، وإن كان أنثى فالفريضة من ثلاثة عشر للمرأة سبعة وثلاثون ونصف ؛ لأنه ثلاثة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً وذلك ستة وثلاثون لها يعني والربع تسعة وثلاثون فما زاد على ذلك إلى تمام الربع لها في حال دون حال فلها سبعة وثلاثون ونصف وللأخوين خمسون ؛ لأن مقدار ثمانية وأربعين لهما بيقين وما زاد على ذلك إلى تمام الثلث وهو أربعة يثبت في حال دون حال فينتصف وللخنثى ثمانية وستون ونصف ؛ لأن خمسة أجزاء ذلك ستون له بيقين وما زاد على ذلك إلى تمام سبعة وسبعين وذلك سبعة عشر لها في حال دون حال فينتصف فيكون لها ثمانية وستون ونصف ، فإن كان ترك مع ذلك أما ففي قولنا للأم السدس سهمان من اثني عشر وللمرأة الربع ثلاثة وللأخوين أم أربعة وللخنثى ما بقي ؛ لأن أقل النصيبين نصيب الذكر هناك ، وفي قول الشعبي الفريضة من مائة وعشرين سهما ؛ لأن الخنثى إن كان ذكراً فالفريضة من اثني عشر ، وإن كانت أنثى فلها ستة وللأم السدس سهمان وللأخوين أم أربعة وللمرأة ثلاثة تعول بثلاثة فتكون من خمسة عشر إلا أن بين خمسة عشر وبين اثني عشر موافقة بالثلث سيقصر على الثلث من أحدهما وذلك أربعة ، ثم تضربه في خمسة فيكون ذلك ستين منه تصح المسألة . وإن خرج كما في بعض النسخ من ضعف ذلك وهو مائة وعشرون فقد يخرج مستقيماً من ستين فأما مقدار اثني عشر يعني وما زاد على ذلك إلى تمام الربع خمسة عشر وذلك ثلاثة لها في حال دون حال فيكون لها ثلاثة عشر ونصف قلنا ، وإنما إن مقدار اثني عشر لها بيقين ؛ لأن أقل النصيبين لها ثلاثة من خمسة عشر وهو الخمس وخمس ستين اثنا عشر فللأم ثمانية بيقين وما زاد على ذلك إلى تمام السدس سهمان وهو عشرة لها في حال دون حال فيكون لها تسعة وللأخوين أم ستة عشر بيقين وما زاد على ذلك إلى تمام عشرين في حال دون حال فيكون لها ثمانية عشر بيقين وما زاد على ذلك إلى تمام أربعة وعشرين لها في حال دون حال فيكون تسعة عشر ونصف ، وإنما خرجه في بعض النسخ من مائة وعشرين للتحرز عن الكسر بالأنصاف ، فإن ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض خنثى كلهن ولا عصبه له ففي قياس قول الشعبي الفريضة من مائة وثمانية أسهم من قبل أن النصف للابنة ثابت بغير شك والسدس سهمان بينهما وبين العليا نصفين ؛ لأن الوسطى والسفلى لا يدعيان ذلك فإنهما يزعمان أنهما ابنتان وأن الثلثين لهما ، ثم السفلى تزعم أنها ذكر وأن الوسطى أنثى والثلث الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين فهو لا يدعي ثلث هذا الثلث والوسطى والعليا والابنة كل واحدة تدعي ذلك لنفسها بدعواها صفة الذكورة فيكون بينهم أثلاثا يبقى ثلثا الثلث استوت فيه منازعتهم كل واحدة تدعي ذلك لنفسها فيكون بينهم أرباعاً فيحتاج إلى حساب ينقسم ثلثه أثلاثاً وأرباعاً فالسبيل أن يضرب

أربعة في ثلاثة فيكون اثني عشر ، ثم اثني عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين ، ثم ستة وثلاثين في أصل المال وهو ثلاثة فيكون مائة وثمانية للابنة مرة أربعة وخمسون وهو النصف ، ومرة نصف السدس تسعة فذلك ثلاثة وستون ، ومرة أربعة وهو ثلث ثلث الثلث ، ومرة ربع ثلثي الثلث وذلك ستة وستة وأربعة يكون عشرا إذا ضمنت ذلك إلى ثلاثة وستين يكون ثلاثة وسبعين وللعليا مرة تسعة ، ومرة أربعة ، ومرة ستة فذلك تسعة عشر وليس للسفلى إلا ستة عشر فإذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانية فاستقام التخرج والله أعلم بالصواب.

كتاب الخنثى (قال رضي الله عنه) ذكر عن أبي يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنه { عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن مولود ولد في قوم له ما للمرأة وما للرجل كيف يرث فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حيث يبول } وهكذا روي عن علي رضي الله عنه وهكذا نقل عن جابر بن زيد وعن قتادة وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه يرث من حيث يبول ، وهذا حكم كان عليه العرب في الجاهلية على ما يحكى أن قاضيا فيهم رفعت إليه هذه الحادثة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته في الاستراحة فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتحيره في هذه الحالة وكانت له بنية فغمزت رجله فسألته عن تفكره فأخبرها بذلك وقالت دع الحال واتبع المبال فخرج إلى قومه وحكم بذلك فاستحسنوا ذلك منه فعرفنا أن حكمه كان في الجاهلية قرره رسول الله صلى الله عليه وسلم وسيجيء من المعنى ما يدل عليه فإن ما يقع به الفصل بين الذكر والأنثى عند الولادة الآلة ، وذلك في الأدمي وفي سائر الحيوانات ، وعند انفصال الولد من الأم منفعة تلك الآلة خروج البول منها وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفنا أن المنفعة الأصلية في الآلة أنها المبال ، فإذا كان يبول من مبال الرجل عرفنا أن آلة الفصل في حقه هذا وأن الآخر زيادة خرق في البدن ، فإذا كان يبول من مبال النساء عرفنا أن الآلة هذا وأن هذا بمنزلة مبالين في البدن ، فإن كان يبول منهما جميعا فالحكم لأسبقهما خروجا للبول منه ؛ لأن الترجيح بالسبق عند المعارضة ، والمساواة أصل في الشرع ، ولأنه كما خرج البول من أحدهما فقد حكم باعتبار أنه على تلك الصفة (ألا ترى) أنه لو لم يخرج من المبال الآخر بعد ذلك كان ما خرج علامة تمام الفصل وبعد ما حكم له بأحد الوصفين لا يتغير ذلك بخروج ذلك البول من الآلة الأخرى فهو بمنزلة رجل أقام بينة على نكاح امرأة وقضى له بها ثم أقام الآخر البينة لا يلتفت للبينة الثانية وكذلك لو ادعى نسب مولود وأقام البينة وقضى له به ثم ادعاه آخر وأقام البينة لا يلتفت إلى ذلك . وإن كان يبول منهما جميعا معا قال أبو حنيفة رحمه الله لا علم لي بذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يورث بأكثرهما بولا ؛ لأن الترجيح عند المعارضة بزيادة القوة ، وذلك يكون بالكثرة كما يكون بالسبق إذ لا مزاحمة بين القليل والكثير كما لا مزاحمة بين اللاحق والسابق فالظاهر أن الذي يخرج منه البول أكثر هو المبال فالحكم للمبال ، وأبو حنيفة أبى ذلك لوجهين : أحدهما أن كثرة البول تدل على سعة المخرج ولا معتبر لذلك فمخرج بول النساء أوسع من مخرج بول الرجال ، والثاني أن الكثرة والقلة تظهر في البول لا في المبال ، والآلة الفصل المبال دون البول ، وباعتبار السابق يأخذ السابق اسم المبال قبل أن يأخذ الآخر ذلك الاسم ، وأما إذا خرج منهما جميعا فقد أخذ اسم المبال في وقت واحد على صفة واحدة ؛ لأن هذا الاسم لا يختلف بكثرة ما يخرج منه البول وقلته ثم إن أبا حنيفة رحمه

الله استقيح الترجيح بالكثرة على ما يحكى عنه أن أبا يوسف رحمه الله لما قال بين يديه يورث من أكثرهما بولا قال يا أبا يوسف وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالأواني ؟ ، فقد استبعد ذلك لما فيه من القبح وتوقف في الجواب ؛ لأنه لا طريق للتمييز بالرجوع إلى المعقول ولم يجد فيه نصا فتوقف وقال لا أدري ، وهذا من علامة فقه الرجل وورعه أن لا يخطئ في الجواب على ما حكى أن ابن عمر رضي الله عنه سئل عن مسألة فقال لا أدري ثم قال بخ بخ ، لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لا أدري وكذلك أبو يوسف ومحمد قالا إذا استويا في المقدار لا علم لنا بذلك ولم ينقل عن أحد منهم أنه علم ذلك أو وقف فيه على دليل ليكون قول أبي حنيفة وأصحابه لا علم لنا به بقضايا فيهم والله أعلم . وهذا الذي هو مشكل لا يخلو إذا بلغ هذه المعالم وإنما لا يبقى الإشكال فيه بعد البلوغ فلا بد أن يزول الإشكال بظهور علامة فيه فإنه إذا جامع بذكره أو خرجت له لحية أو احتلم كما يحتلم الرجال فهو رجل وقوله في ذلك مقبول ؛ لأنه أمر في باطنه لا يعلمه غيره ، وقول الإنسان شرعا مقبول فيما يخبر عما في باطنه مما لا يعلمه غيره ، وإن كان له ثديان مثل ثديي المرأة أو رأى حيضا كما ترى النساء أو كان يجمع ؟ كالمراة أو ظهر به حبل أو نزل في ثديه لبن فهو امرأة ؛ لأن هذه علامات الفصل للبلوغ ولا بد أن يظهر عليه بعضها عند بلوغه ؛ فإنه لا يخلو إذا بلغ عن هذه المعالم . قلنا لا يبقى الإشكال فيه بعد البلوغ وإنما يكون ذلك في صغره إذا مات قبل أن يبلغ وقد بينا اختلاف العلماء في ميراثه قبل أن يستبين أمره فيما سبق .

وإن مات قبل أن يستبين أمره وقد راهق لم يغسله رجل ولا امرأة ولكن ييمم الصعيد ؛ لأن الأصل أن النظر إلى العورة حرام وبالموت لا تنكشف هذه الحرمة إلا أن نظر هذا الجنس أخف فلأجل الضرورة أبيع النظر للجنس عند الغسل ، والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته ، فإذا كان هو مشكلا لا يوجد له جنس أو لا يعرف جنسه أنه من الرجال أو من النساء فيعذر عليه لانعدام من يغسله وهو بمنزلة ما لو تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فييمم الصعيد ، وهو نظير امرأة تموت بين رجال ليس معهم امرأة فإنها تتيمم الصعيد فهذا مثله ، فإن كان من ييممه من النساء ييممه بغير خرقة ، وكذلك إن كان من الرجال من ذوي الرحم المحرم له ، وإن كان أجنبيا عنه ييممه بخرقة ولا بأس بأن ينظر إلى وجهه ويعرض بوجهه عن ذراعيه لجواز أن يكون امرأة ، وفي هذا أخذ بالاحتياط فيما بني أمره على الاحتياط وهو السن والنظر إلى العورة . وإن سجد دبره فهو أحب إلي ؛ لأن فيه نوع احتياط فلعله امرأة ومبنى حالها على الستر ولا بأس بأن يسجد دبر الرجل عند العذر كالحرق والبرد والمطر ، واشتباه حاله في العذر أبلغ من ذلك ، وإن حمل على السرير مقلوبا فهو أحب إلي ؛ لأن الرجل يحمل على السرير مستويا بغير نعش والمرأة تحت نعش فإن حمل على السرير بغير نعش وهو امرأة كان فيه تشبيه النساء بالرجال ، وإن جعل على سريره النعش كان فيه تشبيه الرجال بالنساء إذا كان رجلا فأولى الوجهين أن يحمل على سريره مقلوبا ، وإن جعل على السرير النعش فيه المرأة فهو جائز أيضا ؛ لأنه أقرب إلى الستر والستر مندوب إليه عند اشتباه الأمر ، ويدخله قبره ذو رحم محرم منه لقوله تعالى { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض } ولأنه إذا كان أنثى فينبغي أن يرمد من هو ذو رحم محرم منه ، وإن كان ذكرا فلا بأس بأن يرمد محرمه عند الإدخال في قبره فكان هذا أحوط الوجهين ، ويكفن كما تكفن الجارية فهو أحب إلي ؛ لأنه أقرب إلى الستر ولأن الزيادة في كفن الرجل عند الحاجة جائزة ، واشتباه أمره من أقوى أسباب العذر فلهذا يكفن كما

تكفن الجارية . (ألا ترى) أن في حالة الحياة يؤمر بالستر وينهى عن الكشف
فكذلك بعد الموت ما كان أقرب إلى الستر في حقه فهو أولى والأصل فيه قوله
عليه السلام { ما اجتمع الحلال والحرام في شيء إلا غلب الحرام الحلال } .
وأكره في حياته لبس الحلي والحريز ؛ لأن { النبي صلى الله عليه وسلم أخذ
الذهب بيمينه والحريز بشماله وقال هذان حرامان على ذكور أمتي حل لإنائهما }
فإنما أباح اللبس بشرط أنوثه اللابس ، وهذا الشرط غير معلوم في الخنثى ، ثم
ما يتردد بين الحظر والإباحة يترجح معنى الحظر فيه لقوله عليه السلام {
الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك }
وترك لبس الحريز لا يريبه ولبسه يريبه ، يوضحه أن الاجتناب عن الحرام فرض
والإقدام على المباح ليس بفرض فكان الاحتياط في ترك لبس الحريز لكي لا
يكون موقفا للحرام إن كان رجلا ، وإن **قبله رجل بشهوة** لم يتزوج أمه حتى
يستبين أمره ؛ لأنه إن كان أنثى فتقبيله بعد ما راهق بثبت حرمة المصاهرة
فتكون أمه حراما عليه من هذا الوجه ، وترك نكاح امرأة تحل له أولى من نكاح
امرأة هي محرمة عليه ، وإن **زوجه أبوه رجلا أو امرأة** فلا علم لي بنكاحه وهو
موقوف إلى أن يبلغ ؛ لأن الذكر يدخل في النكاح دخول المالكين ، والأنثى تصير
مملوكة بالنكاح ولا يمكن إثبات واحد من الوصفين في حقه من غير دليل ، ولا
وجه لإبطال إنكاح الولي في حال قيام ولايته ما لم يعلم أنه لم يصادف محله
فيكون موقوفا إلى أن يبلغ ، فإن ظهرت فيه علامة الرجال وقد زوجه أبوه
امرأة حكم بصحة النكاح من حين عقد الأب ؛ لأنه تبين أن تصرفه صادف محله ،
وإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين ، وإن كان **زوجه أبوه من رجل ثم ظهر**
به علامة الرجال فقد تبين أن هذا التصرف لم يصادف محله فكان باطلا .
وإن **أحرم وقد راهق** قال أبو يوسف لا علم لي بلباسه ؛ لأن الرجل في إحرامه
يحرم عليه لبس المخيط ، والمرأة في إحرامها يلزمها لبس المخيط ويحرم
عليها الاكتفاء بلبس الإزار والرداء فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح أحدهما
بغير حجة فتوقف فيه وقال لا علم لي بلباسه ، وقال محمد يلبس لباس المرأة ؛
لأنه أقرب إلى الستر ، ومبنى حاله على الستر كما في غير حالة الإحرام ولأن
لبس المخيط للرجل في إحرامه جائز عند العذر ، واشتباه أمره من أبلغ
الأعذار ، ولا شيء عليه في ذلك ؛ لأنه لم يبلغ ، وكفارة الإحرام بارتكاب
المحظور لا تجب على غير البالغ عندنا **ويصلي بقناع** أحب إلي ؛ لأنه أقرب إلى
الستر ولأنه إن كان رجلا فالتقنع لا يمنع جواز صلاته ، وإن كان أنثى فإنها تؤمر
بالتقنع في صلاتها إذا كانت مراهقة ، فعند الاشتباه يترجح هذا الجانب ،
ويجلس في صلاته كجلوس المرأة معناه يخرج رجله من جانب ويفضي باليتيه
إلى الأرض ؛ لأنه أقرب إلى الستر ولأن الرجل لا بأس بأن يجلس كذلك عند
العذر ، واشتباه الحال أبين الأعذار ، ويكون في الجماعة خلف صف الرجال
وأمام صف النساء ؛ لأن تمام الاحتياط فيه ؛ فإنه إن كان رجلا فوقوفه في صف
النساء يفسد صلاته ، وإن كانت امرأة فوقوفها يفسد صلاة من عن يمينها وعن
يسارها ومن خلفها من الرجال بحذائها ؛ لأن المراهقة في هذا كالبالغة
استحسانا فإذا وقف في صف الرجال أمام صف النساء نتيقن بجواز صلاته
وصلاة جميع القوم ، فإن وقف في صف النساء فأحب إلي أن يعيد الصلاة ؛ لأن
سبب وجوب الصلاة عليه معلوم والسقوط بهذا الأداء مشتبه والأخذ بالاحتياط
في باب العبادات أحب إلي إلا أنه لم يلزمه الإعادة قطعاً ؛ لأن المسقط وهو
الأداء معلوم والمفسد وهو محاذاة المرأة الرجل في صلاة مشتركة موهوم
فللتوهم أحب له أن يعيد الصلاة ، وإن أقام في صف الرجال فصلاته تامة ؛ لأننا

نتيقن بجواز صلاته ذكرا كان أو أنثى ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره ومن خلفه سجدة صلواتهم والمراد على طريق الاستحباب لما بينا أن محاذة المرأة الرجل في حقهم موهوم ومبنى العبادة على الاحتياط فيستحب لهم أن يعيدوا صلواتهم لهذا .

وإن مات هذا الخنثى المشكل فصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الإمام والخنثى خلفه مما يلي القبلة والمرأة خلف الخنثى اعتبارا بحالة الحياة فإن صف الرجال أقرب إلى الإمام من صف الخنثى لقوله عليه السلام { ليليني منكم أولو الأحلام والنهي ثم الذين يلونهم } فقد أمر بأن يقرب منه من هو أفضل والأصل فيه قوله تعالى { ويؤت كل ذي فضل فضله } وللرجال زيادة درجة على النساء فينبغي أن تكون جنازة الرجل أقرب إلى الإمام من جنازة النساء والخنثى المشكل لتردد الحال فيه تجعل جنازته خلف جنازة الرجل وأمام جنازة المرأة ، فإن دفنوا في قبر واحد من عذر فلا بأس بذلك ؛ لأن { النبي صلى الله عليه وسلم أمر يوم أحد أن يدفن جماعة من الشهداء في قبر واحد وأن يجعل بين كل ميتين حاجز من التراب } فيفعل كذلك هنا ويوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المرأة ؛ لأن جهة القبلة أشرف فيكون الرجل بالقرب منه أحق . (ألا ترى) في حديث أحد روي أن { النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتقديم أكثرهم أخذا للقرآن إلى جانب القبلة } ويجعل بين كل ميتين حاجز من الصعيد فيصير ذلك في حكم قبرين .

وإن قذف رجلا بعد ما بلغ قبل أن يستبين أمره أو سرق منه أقيم الحد عليه ؛ لأنه صار بالبلوغ مخاطبا وحد القذف والسرقة لا يختلف بالذكورة والأنوثة ، واشتباه حاله لا يمنع بتحقيق قذفه موجبا للحد عليه ولا تحقق سرقة والسرقة منه موجب القطع ، وإن قذفه رجل فلا حد على قاذفه بمنزلة المجنون والرتقاء إذا قذفها رجل ، وهذا لأن القاذف يستوجب الحد بنسبة الرجل إلى فعل يباشره ونسبة المرأة إلى التمكين من فعل يباشره غيرها ، ومع اشتباه أمره لا يتقدر السبب ولا يدري أن قاذفه إلى أي فعل نسبه ، فإن كان نسبه إلى مباشرة الفعل وهو امرأة كان قد نسبه إلى محال فيكون بمنزلة قاذف الرتقاء والمجنون ، وإن كان قد نسبه إلى التمكين وهو رجل كان قد نسبه إلى ما هو قاصر في حقه غير موجب للحد عليه ، وعند اشتباه الأمر لا يمكن إقامة الحد على القاذف . وإذا **قطع رجل يده أو امرأة قبل أن يستبين أمره** فلا قصاص على القاطع ؛ لأن حكم القصاص فيما دون النفس يختلف بالذكورة والأنوثة لا يجري القصاص بين الرجال والنساء وفي الأطراف ، فإن كان القاطع رجلا لم يجب القصاص إذا كانت هي امرأة ، وإن كان القاطع امرأة لم يجب القصاص إذا كان هو رجلا ، فعند الاشتباه يتمكن فيه الشبهة ، والقصاص عقوبة تدرئ بالشبهات وبه فارق القصاص في النفس فإنه لا يختلف بالذكورة والأنوثة سواء قتله رجل أو امرأة كان عليه القصاص لتيقنا بوجوبه وتقرر سببه ، ولو **قطع هذا الخنثى يد رجل أو امرأة أو قتله** لم يكن عليه قصاص ولكن الدية على عاقلته ؛ لأنه صغير لم يبلغ فعمده وخطؤه سواء ، ولو **صلى بغير قناع قبل أن يدرك** لم أمره بالإعادة ؛ لأن أسوأ أحواله أن يكون أنثى والمراهقة إذا صلت بغير قناع لا تؤمر بالإعادة استحسانا زاد في بعض النسخ ، وإن كان **بالغا فصلى بغير قناع** أمرته أن يعيد ، وهذا بطريق الاحتياط ولكن لا يتصور بقاؤه مشكلا بعد البلوغ ، وإن تصور يحكم بهذا ، وأكره له أن ينكشف قدام الرجال وقدام النساء إذا كان قد راهق حتى يستبين أمره لتوهم أن يكون امرأة والمرأة عورة مستورة ، وهذه المسألة تدل على أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى

ذوات محارمه لا كنظر الرجل إلى الرجل ؛ لأنه لو كان كنظر الرجل إلى الرجل لجاز للخنثى التكشف من النساء فإنه ليس المراد من التكشف إبداء موضع العورة ؛ لأن ذلك لا يحل لغير الخنثى أيضا ولكن المراد أن يكونا في إزار واحد وفي هذا الفصل روايتان بينهما في الاستحسان .

وأكره أن يخلو به من ليس بمحرم له من رجل أو امرأة لقوله عليه السلام { ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فإن ثالثهما الشيطان } وإذا خلى الخنثى برجل فمن الجائز أنه امرأة فتكون هذه خلوة رجل بامرأة أجنبية وإذا خلا بامرأة فمن الجائز أنه ذكر خلا بأجنبية والمراهقة في المنع من هذه الخلوة كالبالغة ؛ لأن المنع لخوف الفتنة . وكذلك **يكره أن تسافر معه امرأة محرما** كانت أو غير محرم ؛ لأن من الجائز أن الخنثى أنثى فتكون هذه مسافرة امرأتين بغير محرم لهما وذلك حرام ، ويكره أن يسافر الخنثى إلا مع محرم من الرجال ثلاثة أيام فصاعدا ؛ لأن من الجائز أنه أنثى ، ولا يجوز شهادته حتى يدرك ؛ لأن الصغير يعدم أهلية الشهادة ، وأكره له أن يلبس الحلي والذهب حتى يستبين أمره لجواز أن يكون ذكرا .

ولو كان لرجل ولدان خنثيان فمات أبوهما أحرز ميراثه كله في قول الشعبي ؛ لأن عنده يرث كل واحد منهما نصف ميراث رجل ونصف ميراث أنثى ، وعندنا ما زاد على نصيب الابنتين موقوف حتى يستبين أمرهما وقد بينا هذا في فرائض الخنثى ولا يرث الخنثى بولاء الغير ما لم يستبين أمره ؛ لأنه في حكم الميراث أنثى .

ولو أوصى رجل لما في بطن امرأة بألف درهم إن كان غلاما وبخمسائة إن كانت جارية فولدت هذا الخنثى قال يوقف الخمسائة الفاضلة في قوله حتى يتبين أمره ؛ لأن الوصية أخت الميراث وقد جعلناه في الميراث كالأنثى ما لم يتبين أمره ، وهذا لانا لا نعطيها إلا بالمتيقن به والمتيقن به هو الأقل وفي قياس قول الشعبي ينبغي أن يكون له سبعمائة ؛ لأنه يجعل الخنثى في الميراث بمنزلة نصف رجل ونصف امرأة فكذلك في الوصية ، وهذا لأن اعتبار الأحوال عند الاشتباه أصل معتبر في الشرع ، ولو قال **إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت طالق أو قال لأمته إن كان أول ولد تلدينه جارية فأنت حرة فولدت الحرة والأمة هذا الخنثى المشكل** لم يقع الطلاق ولا العتاق حتى يتبين أمره ؛ لأن المتعلق بالشرط لا ينجز ما لم يوجد الشرط حقيقة ومع الإشكال لا يتبين وجود الشرط فهذا نظير ما لو قال **إن لم أدخل دار فلان فعبدته حر ثم مات ولا يعلم أدخل أو لم يدخل** لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى فكذلك هنا ، فإن فرض لهذا الخنثى في الغنيمة لم يجر حتى يستبين أمره وإن شهد الواقعة وضح له بسهم ؛ لأنه صغير ما دام مشكل الحال وقد بينا أن الإشكال لا يبقى بعد البلوغ ولأنه متردد الحال فلا يثبت في حقه إلا أدنى الأمرين وكذلك الرضخ دون السهم .

وإن أخذ الخنثى أسيرا من الكفار أو ارتد بعد الإسلام لم يقتل ؛ لأن القتل عقوبة يندرى بالشبهات فإما أن يكون هذا في حال الصغر والصغير لا يستوجب العقوبة أو بعد البلوغ فيتوهم كونه أنثى ، وإن كان الخنثى من أهل الذمة لم يوضع عليه خراج رأسه لهذين المعنيين وكذلك لا يدخل الخنثى في القسامة مع العقلاء ولتوهم الأنوثة .

ولو قال رجل كل عبد لي حر أو قال كل أمة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين أمره ، وإن قال القولين جميعا عتق ؛ لأنه عند تيقن الجمع فإن الإيجاب يتناوله بأحد اللفظين ، وعند الانفراد بأحد اللفظين لا يتيقن ذلك

والرق فيه يقين ، وكذلك إن قال إن ملكت عبدا فامرأته طالق فاشترى الخنثى لم تطلق وكذلك إن قال القولين جميعا طلقت بشراء الخنثى لتيقنا بوجود الشرط .

وإن قال الخنثى أنا رجل أو قال أنا امرأة لم يقبل قوله إن كان قد علم أنه مشكل ؛ لأنه يحارف عما يخبر به عن نفسه فإنه لا يعلم من ذلك إلا ما يعلم غيره

ويكره أن تجسسه رجل وامرأة حتى يبلغ ويستبين أمره ؛ لأن المراهق بمنزلة البالغ في وجوب ستر عورته ، ونظر الجنس إلى خلاف الجنس لا يباح في حالة الاختيار فسواء جسسه رجل أو امرأة يتوهم نظر خلاف الجنس ولكن يشترى له جارية عالمة بذلك من ماله تجسسه ؛ لأنه يملكها بالشراء حقيقة فإن كان الخنثى امرأة فهذا نظر الجنس إلى الجنس فإن كان رجلا فهذا نظر المملوكة إلى مالها ، قال محمد رحمه الله إن كان معسرا اشترى له الإمام جارية بمال بيت المال فتجسسه ثم باعها وجعل ثمنها في بيت المال ، وأبو حنيفة وأبو يوسف لا يخالفان محمدا رحمه الله في هذا ولكنه خص قوله ؛ لأنه لم يحفظ جوابهما ثم مال بيت المال معد لمصالح المسلمين ، وهذا من جملتها وفيه إقامة ما هو ظهري بمنزلة المستحقة شرعا فيكون للإمام أن يحصل ذلك بمال بيت المال ولم يذكر في الكتاب أنه يزوج امرأة خنثى وكان الشيخ الإمام رحمه الله يقول إنما لم يذكر ذلك ؛ لأنه لم يتيقن بصحة نكاحه ما لم يتبين أمره ، ولكن لو فعل مع هذا كان مستقيما ؛ لأن الخنثى إن كان امرأة فهذا نظر الجنس إلى الجنس والنكاح لغو ، وإن كان رجلا فهذا نظر المنكوحه إلى زوجها ، وإن زوجه أبوه قبل أن يبلغ رجلا أو زوجه امرأة فإن ذلك موقوف لا يجيزه ولا يبطله ولا يتوارث حتى يستبين أمره . أما لا نبطله لأن العاقد ولي ولا نجيزه ؛ لأننا لا نعلم بمصادفة هذا العقد محله ، ولا يتوارث ؛ لأن التوارث من حكم انتهاء العقد الصحيح بالموت ، وإن قتل خطأ قبل أن يستبين أمره فعلى قول الشعبي على القاتل نصف دية المرأة ونصف دية الرجل باعتبار الأحوال ، وعندنا القول قول القاتل وعلى أولياء القاتل البينة ؛ لأن القاتل منكر للزيادة فكان القول قوله مع يمينه وعلى مدعي الزيادة إثباتها بالبينة .

رجل مات وترك ابنا وامرأة وولد من هذه المرأة خنثى فمات الخنثى بعد أبيه فادعت أمه أنه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام وادعى الابن أنه كان يبول من حيث تبول الجارية فالقول قول الابن ؛ لأنها تدعي الزيادة في ميراثها منه والابن منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه على علمه ؛ لأنه يستحلف على فعل الغير ، والبينة بينة الأم سواء أقامت هي وحدها أو أقامت جميع البينة ؛ لأنها تثبت الزيادة في حقها والابن ينفي بينة تلك الزيادة ، ولو أقامت الأم بينة على ذلك وأقام رجل البينة أن الميت زوجه هذه الصبية على ألف درهم وأنها كانت تبول من حيث تبول النساء وطلب ميراثه منها قال فالبينة بينة الزوج ؛ لأن في بينته زيادة إثبات ؛ فإنه يثبت صحة النكاح والميراث لنفسه فكانت بينته أولى بالقبول ، ثم للام نصيبها من الصداق وغيره ، ولا يقال هي تنكر وجوب الصداق فكيف تأخذ نصيبها منه لأنها صارت مكذبة فيما زعمت في الحكم ، وقد بينا أن زعم الزاعم يسقط اعتباره إذا جرى الحكم بخلافه ، وكذلك إن أقام كل واحد منهما البينة أنه كان يبول من المبال الذي ادعاه ولم يكن يبول من المبال الآخر ؛ لأن قوله ولم يكن يبول نفي والشهادة بلفظ النفي لا تكون مقبولة فوجود هذه الزيادة كعدمها .

ولو أقامت امرأة البينة أن أباه زوجها إياه في حال حياته وأمهرها عنه ألف درهم وأنه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام خاصة وأقامت الأم البينة أنه كان يبول من حيث تبول النساء فالبينة بينة المرأة لما فيها من إثبات الزيادة وهو أصل النكاح والمهر والميراث ، وكذلك لو صدقتها الأم فيما ادعت وأقام الابن البينة أنه كان جارية فالبينة بينة المرأة لما بينا ، ولو أقامت هذه المرأة البينة على ما وصفنا وأقام الزوج البينة على ما وصفنا في المسألة الأولى فالبينة بينة المرأة وهو إثبات الصداق فتترجح بذلك ؛ لأن البينتين تعارضتا في إثبات النكاح والميراث وفي بينة المرأة زيادة وهو إثبات الصداق فتترجح لذلك ، وإن وقعت البينتان في وقتين فالوقت الأول أولى ؛ لأن صاحب الوقت الأول يثبت عقده وحده في الخنثى في وقت لا ينازعه غيره فيه وبعد ما ثبت ذلك في الوقت الأول الذي استند إليه تصير البينة الثانية محالا ، وإن كان الخنثى حيا أبطلت ذلك كله ولم أقض بشيء منه ؛ لأن في حال حياته المقصود هو الحل وقد تعارضت البينتان فيه وانتفتا لاستحالة أن يكون الشخص الواحد زوجا وزوجة بخلاف ما بعد موته فالعقد قد ارتفع هناك على أي وجه كان وإنما المقصود المهر والميراث فصرنا إلى الترجيح بإثبات الزيادة ، وهو نظير أختين ادعيا نكاح رجل بعد موته وأقامت كل واحدة منهما البينة قضى لهما بالميراث منه ولو كان الرجل حيا لكان يبطل البينتين إذا لم يوقتا . وكذلك لو ادعى رجلان نكاح امرأة فهو على هذا في الفرق بين ما بعد الموت وقبله . قال : وليس يكون الخنثى مشكلا بعد الإدراك على حال من الحالات ؛ لأنه إما أن تحبل أو تحيض أو تخرج له لحية أو يكون له ثديان كثنديي المرأة وبهذا يتبين حاله ، وإن لم يكن له شيء من ذلك فهو رجل ؛ لأن عدم نبات الثديين يكون دليلا شرعيا على أنه رجل ، وإذا قال أبوه أو وصيه هو غلام أو قال هي جارية فالقول قوله إذا كان لا يعلم ، فإن كان لا يعلم أنه مشكل لم يقبل قوله ؛ لأنه قائم مقام الصغير فيكون إخباره بذلك كإخبار الخنثى بنفسه ، وإذا مات الخنثى بعد موت أبيه وهو مرأهق فأقام الرجل البينة أن أباه زوجها على هذا الوصيف فأمر بدفعه إليها وأنه كان يبول من مبال النساء وأنه قد طلقها في حياته قبل أن يدخل بها فوجب له نصف هذا العبد ، وأقامت امرأة البينة أن أباه زوجها إياه في حياته على ألف درهم وأنه كان يبول من مبال الغلام فإن وقتت البينتان وقتين فصاحب الوقت الأول أولى ؛ لأنه أثبت دعواه في وقت لا ينازعه غيره فيه والإبطال للمعارضة وقد انعدم هذا ، وإن لم توقت البينتان ولا يعرف أيهما أول أبطلت ذلك كله ؛ لأن البينتين استويا في معنى الإثبات ففي كل واحد منهما إثبات النكاح والميراث وإثبات المهر أيضا ؛ لأن الرجل يثبت بينته الملك لنفسه في نصف الوصيف والمرأة تثبت المهر ، والجمع بينهما ممتنع فللتعارض قلنا بأنه تبطل البينتان بخلاف ما تقدم فهناك إثبات المهر في بينة المرأة دون بينة الرجل ، وكذلك لو أقام الرجل البينة أن أباه زوجها إياه برضاها وأنه دخل بها فولدت هذا الغلام أبطلت ذلك كله ؛ لأنه في كل واحدة من البينتين إثبات النكاح والنسب والميراث فاستويا والجمع بينهما محال ، وإذا لم يعرف الحق منهما أبطلت ذلك كله ، ولو قامت إحدى البينتين وقضى القاضي بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت إليها ؛ لأنها نتيقن بكذب أحد الفريقين فمن ضرورة القضاء بصدق الفريق الأول الحكم بكذب الفريق الثاني هذا هو الصحيح من الجواب . وقع في بعض ذلك تشويش في الرواية فقال إذا لم يكن هناك ولد وقامت البينتان ولم يوقتا ولم يقض القاضي بواحدة منهما فإني أبطل ذلك كله وأرده ، وهذا الجواب إنما

يكون في حال حياة الخنثى فأما بعد موته فقد بينا أن بينة المرأة أولى لما في بينها من إثبات الزيادة وهو المهر .

ولو كان الخنثى من أهل الكتاب فادعى مسلم أن أباه وزوجه إياها على مهر مسمى وأقام بينة من أهل الكتاب وادعت امرأة من أهل الكتاب أنه زوجها وأقامت بينة من أهل الكتاب قضيت بينة المسلم ؛ لأن المسلم أقام ما هو حجة عليها وهي أقامت ما ليست بحجة عليه ، وكذلك لو كان الرجل من أهل الكتاب وبينته من أهل الإسلام قضيت بها له ؛ لأن إبطال البينتين بحكم المعارضة والمساواة ولا معارضة بين شهادة المسلمين وشهادة الكفار فلا يجوز أن تجعل شهادة المسلمين مردودة لمكان شهادة الكفار .

وإذا مات هذا الخنثى فادعت أمه ميراث غلام وجد الورثة ذلك وأقر الوصي به قال إذا جاءت الأموال والديون لم أصدق الوصي ؛ لأن عند الدعوى والجحود الحاجة إلى حجة حكمية ، وقول الوصي لا يكفي لذلك في حق الورثة بخلاف ما إذا لم يكن هناك دعوى المال فأخبر الوصي أنه غلام أو جارية فإنه يقبل قوله ؛ لأن الوصي قائم مقامه وهو لو أخبر بنفسه في حياته كان قوله مقبولاً إذا لم يعرف خلاف ذلك منه إلا فيما يرجع إلى إلزام الغير فكذلك قول الوصي بعد موته ، وإن كان الوصي أخاه فزوجه امرأة ثم مات الخنثى فقال الوصي هو غلام وقال بقية الورثة هو جارية لم يصدق الأخ إلا في نصيبه يرث من ذلك القدر معه ؛ لأن الوصي أحد ورثة الخنثى وقد أقر بصحة نكاحه وأن لها منه ميراث النساء ، وأحد الورثة إذا أقر بوارث آخر بسبب القرابة أو النكاح صدق في نصيب نفسه وإن لم يثبت أصل النسب بإقراره ، فإن كان له أخ آخر فأقر أنه جارية وزوجه رجلاً ثم مات الخنثى وهو مراهق لم يتبين حاله فنكاح الأول جائز على الزوج دون غيره ، ولا يجوز نكاح الثاني على الثاني ولا على غيره من الورثة ؛ لأن كل واحد من الأولين يستند بالعقد كأنه ليس معه غيره فحين زوجه أحدهما لا يحكم ببطلان النكاح ليكون المزوج ولياً ، ولو جعلنا النكاح من الثاني معتبراً كان من ضرورته الحكم ببطلان النكاح الأول وذلك لا وجه له ولأنه لما استويا ترجح الأول بالسبق فيتعين جهة البطلان في العقد الثاني وبالعقد الباطل لا يستحق الميراث ، فإن لم يعرف أيهما أول أبطلت ذلك كله ولم أورثهما شيئاً لتحقيق المعارضة والمساواة بينهما وتنافي الجمع بينهما ، ويجوز عتق هذا الخنثى عن الرقبة الواجبة ؛ لأن الواجب رقبة مطلقة يستوي فيه الذكر والأنثى والخنثى على أحد الوصفين لا محالة . ولا يحضر - إن كان مراهقاً - غسل امرأة ولا رجل كما لا يغسله إذا مات رجل ولا امرأة لتوهم نظر الجنس إلى خلاف الجنس .

وإذا زوج خنثى من خنثى وهما مشكلان على أن أحدهما رجل والآخر امرأة لم أجز النكاح ولم أبطله حتى يتبين أمرهما ؛ لأن العقد صدر بين الوليين فلا يحكم ببطلانه ما لم يعلم أنه لم يصادف محله ولا يحكم بجوازه لتوهم كونهما أنثيين أو ذكربين أو على عكس ما قدره الوليان ، وإن ماتا لم يتوارثا ؛ لأن الإرث إنما يكون بعد الحكم بصحة النكاح ، وإن كان لم يعرف كل واحد منهما أنه مشكل أجزت النكاح إذا كان الأبوان هما اللذان زوجا ؛ لأن أب الزوج منهما أخبر أنه غلام ، وأب المرأة منهما أخبر أنها امرأة وخبر كل واحد منهما مقبول شرعاً ما لم يعرف خلاف ذلك فوجب الحكم بصحة النكاح بناء على ذلك ، فإن ماتا بعد ذلك الأبوين وأقام كل واحد من ورثتهما البينة أنه هو الزوج وأن الأخرى هي الزوجة لم أقض بشيء من ذلك ، فأما إذا قامت البينة بخلاف ما جرى الحكم به فهو مردود بلا إشكال ، وإن لم يعلم أيهما كان الزوج فقد تعارضت البيتان واستويا

في أن كل واحدة منهما تنقض الأخرى ، وإن قامت إحدى البينتين أولاً واتصل القضاء بها تعين البطلان للبينة الأخرى .

وإذا شهد شهود على خشي أنه غلام وشهد آخرون أنه جارية فإن كان يطلب ميراثاً بهذه البينة قضيت بشهادة الشهود الذين شهدوا أنه غلام ؛ لأن فيه إثبات الزيادة ، وإن كان لا يطلب ميراثاً وكان رجل يدعي أنها امرأته قضيت بأنها جارية ؛ لأن في هذه البينة إثبات النكاح والحل ، وإن كان لا يطلب شيئاً ولا يطلب من قبله شيء لم أسمع هذه البينة ؛ لأن قبول البينة تنبني على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى لصحة الذكورة والأنوثة إذا لم يدع بها شيئاً فلهذا لا تقبل البينة وهو بمنزلة من أثبت الأخوة بالبينة وهو لا يدعي بذلك شيئاً إذ الثابت بالبينة كالثابت بالإقرار ، وقد بينا أنه بعد ما عرف كونه مشكلاً إذا أقر أنه على أحد الوصفين لم يقبل إقراره بذلك إذا قامت البينة به والله أعلم بالصواب .

كتاب حساب الوصايا قال الشيخ الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله أعلم بأن مسائل هذا الكتاب من تفريع الحسن بن زياد وقد كان هو المقدم في علم الحساب من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله ويوجد غير هذه المسائل في تصنيف له سماه التكملات وإنما جمعها محمد بن الحسن رحمه الله في هذا التصنيف بعد ما صنف كتب الحساب وسماه **حساب الوصايا** ؛ لأن مقصوده تحقيق طريق التعميم الذي هو الأصل لأهل الكوفة في تخريج مسائل الحساب عليه والحساب قل ما يعتمدون ذلك الطريق ولكن الفقهاء رحمهم الله قدموه على سائر الطرق ؛ لأنه أقرب إلى طريق الفقه ، ومن سلك طريق الورع من أصحابنا لا يشتغل في شرح مسائل كتب الحساب بطريق الحساب . ويقولون : إنا لا نقف على حقيقة تلك الطرق ولا ندري أنها توافق فقه الشريعة أم لا ، وليس في الاشتغال بها كثير فائدة فيكتفى بما هو طريق الفقهاء رحمهم الله ومنهم من اشتغل بذكر ذلك الطريق وقالوا : إن الحساب كسبي في الابتداء ضروري في الانتهاء ، وفي الفقه كسبي في الابتداء والانتهاء ؛ لأن المجتهد في الابتداء لا يدري أيصيب يقينا أم لا وبعد ما اجتهد لا يدري أنه أصاب يقينا أم لا وفي الحساب نتيقن إن أصاب في الابتداء فهو ضروري في الانتهاء فذكر **طريق الحساب في مسائل الفقه** لبيان أنه قد يستدل بطريق الفقه على ما يكون بمنزلة الضروري في الانتهاء وقد ذكرنا طرق الحساب في بعض ما تقدم من المسائل فيكتفى في بيان مسائل هذا الكتاب بما اعتمده محمد رحمه الله وهذا طريق التعميم وقد سماه ثم الكسر والتعميم هو الأصل فنقول **رجل مات وترك ابناً وابنة وأوصى بمثل نصيب الابن فأجاز الابن ولم تجز الابنة** فالقسمة من خمسة وأربعين سهماً للابنة عشرة وللابن ثمانية عشر وللموصى له سبعة عشر ؛ لأننا نصح الوصية لو أجازا جميعاً فنقول : عند إجازتهما تكون الفريضة من خمسة أسهم ؛ لأن قبل الوصية المال بين الابن والابنة أثلاثاً وقد أوصى بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره فيزداد للموصى له سهمان فتكون الفريضة من خمسة ثم تصح الفريضة ؛ لو لم يجز فنقول : الفريضة من تسعة ؛ لأن الموصى له يأخذ ثلث المال والباقي بين الابن والابنة أثلاثاً فتكون الفريضة من تسعة فإذا أجاز أحدهما ولم يجز الآخر فالسبيل أن تضرب تسعة في خمسة فيكون خمسة وأربعين خمسة عشر سهماً وهو الثلث من ذلك للموصى له بلائمة الإجازة وللابنة ثلث ما بقي عشرة أسهم ؛ لأنها لم تجز الوصية فتأخذ كمال حقها من الثلثين والابن قد أجاز الوصية وباعتبار الإجازة حقه في خمسي المال وكل خمس تسعة ؛ فله ثمانية عشر وهو يأخذ من الباقي ثمانية عشر ويدفع سهمين

إلى الموصى له فيحصل للموصى له سبعة عشر وللأبن ثمانية عشر وإذا لم تجز الابنة أخذت حقتها عشرة فانتقص بما كان يسلم للموصى له بالإجازة سهم وبقي سهمان وضرر الإجازة يكون عليهما بقدر نصيبهما والتفاوت ما بين حالة الإجازة وعدم الإجازة للموصى له ثلاثة أسهم سهمان من ذلك من نصيب الابن وسهم من نصيب الابنة ، والابن قد رضي بالتزام هذا الضرر ورضاه يعمل في نصيبه دون نصيب الابنة فلماذا دفع سهمين من نصيبه إلى الموصى له .

فإن قيل ترك ثلاث بنين وأوصى لشخص بمثل نصيب أحدهم ولآخر بثلت ما بقي

من الثلث فالقسمة من ثلاثة وثلاثين للموصى له بمثل نصيب أحدهم ثمانية وللآخر سهم ولكل ابن ثمانية . والطريق في تخريجه أن تأخذ عدد البنين وهو الثلاثة فتزيد عليها سهمًا للوصية بمثل النصيب ثم تضرب ذلك في ثلاثة لمكان وصيته بثلت ما بقي من الثلث فيكون اثنا عشر ثم ادفع منه ما زدت للنصيب وهو واحد ؛ لأن الوصية بثلت ما بقي بعد النصيب فيبقى أحد عشر سهمًا فهو الثلث وجملة المال ثلاثة وثلاثون . وإذا أردت أن تعرف النصيب فخذ النصيب وهو السهم واضربه في ثلاثة فيكون تسعة ثم ارفع منه سهمًا كما رفعته من أصل الثلث يبقى ثمانية فهو النصيب إذا رفعت ذلك من الثلث يبقى ثلاثة

للموصى له بثلت ما بقي سهم وترد الباقي ، وذلك سهمان على ثلثي المال فيكون أربعة وعشرين مقسوم بين ثلاثة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب قال في الأصل فإن أردت أن تحسبه بالجامع ومراعاة طريق الخطأين وفي تخريجه ثلاث طرق أحدها يسمى طريق التقدير والآخر يسمى طريق الجامع الأصغر ، والآخر طريق الجامع الأكبر فالذي ذكر في الكتاب أن قال : خذ ما لا فوق

العشرة له ثلث وهو اثنا عشر فأخرج ثلثه وهو أربعة وأعط بالنصيب منه سهمًا وبثلت ما يبقى من الثلث سهمًا بقي سهمان فردهما على ثلثي المال فيصير عشرة وحاجتك إلى ثلاثة فظهر الخطأ بسبعة فاحفظ ذلك معك وخذ ما لا آخر له ثلث وهو أحد وعشرون فأخرج منه الثلث سبعة ثم أعط بالنصيب سهمًا وبثلت ما يبقى سهمين بقي أربعة فردها على الثلثين فيكون ثمانية عشر وحاجتك إلى ثلاثة فظهر الخطأ الثاني بزيادة خمسة عشر فاضرب الثلث الأول وهو

أربعة في الخطأ الثاني وهو خمسة عشر فيكون ستين وثلث الثاني وهو سبعة في الخطأ الأول وهو سبعة فيكون تسعة وأربعين ، اطرح الأقل من الأكثر يبقى أحد عشر وهو الثلث ومعرفة النصيب أن تطرح أقل الخطأين من أكثرهما بلا ضرب فإن طرحت سبعة من خمسة عشر بقيت ثمانية فهو النصيب وهو الذي أشار إليه الجامع الأكبر والفقهاء رحمهم الله يعبرون عنه بتضعيف الثلث سوى النصيب فهو كذلك فقد جعل الثلث الأول أربعة والثلث الثاني سبعة وعلى

طريق التقدير في الخطأين أن تقول : لما ظهر الخطأ الأول بزيادة سبعة تجعل ثلث المال أربعة ثم تعط بالنصيب سهمين وبثلت ما يبقى ثلثًا سهم يبقى سهم وثلث تضمه إلى ثلثي المال فيصير تسعة وثلثًا وحاجة الورثة إلى ستة ظهر الخطأ بزيادة الثلاثة وثلث وكان الخطأ الأول بزيادة سبعة ، فلما زدنا في النصيب سهمًا أذهب خطأ ثلاثة وثلاثين ويبقى خطأ ثلاثة . وثلث فتزيد في النصيب ما يذهب الخطأ الباقي وذلك عشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا ؛ لأن كل

سهم يؤثر في أحد عشر فتنفذ الوصية في سهمين وعشرة أجزاء بقي سهم وجزء من أحد عشر جزءًا للموصى له بثلت ما يبقى ثلث ذلك فقد انكسر فتضرب أربعة في أحد عشر فيكون أربعة وأربعين النصيب من ذلك اثنان وثلاثون يبقى من الثلث اثنا عشر للموصى له بثلت ما يبقى ثلث ذلك وهو أربعة ، والباقي وهو ثمانية رده على ثلثي المال ثمانية وثمانين فيكون ستة وتسعين

بين ثلاث بنين لكل ابن اثنان وثلاثون مثل النصيب وبين هذه الأجزاء موافقة بالربع فإذا اقتصرت على ذلك كان الثلث أحد عشر والنصيب ثمانية وثلث يبقى من الثلث واحد وعلى طريق الجامع الأصغر تقول : لما ظهر أن الخطأ الأول بزيادة سبعة والثاني بزيادة ثلاثة وثلث فتضرب ثلث الأول وهو أربعة في الخطأ الثاني وهو ثلاثة فيكون اثني عشر وثلث ثلث الثاني هو أربعة في الخطأ الأول وهو سبعة فيكون ثمانية وعشرين ، اطرح الأقل من الأكثر يبقى أربعة عشر وثلثان وقد انكسر بالأثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون أربعة وأربعين . ومعرفة النصيب أن تضرب نصيب الأول وهو سهم في الخطأ الثاني وهو الثلاثة والثلث ونصيب الثاني في الخطأ الأول وهو سبعة فيكون أربعة عشر ، ثم اطرح الأقل من الأكثر يبقى عشرة وثلثان اضربه في ثلاثة فيكون اثنين وثلثين فهو النصيب . وإذا أردت الاقتصار فبين هذه الأعداد موافقة بالربع كما بينا . وحاصل طريق الخطأين أنه متى كان الخطأ إلى زيادة أو نقصان فالسبيل طرح الأقل من الأكثر ومتى كان أحدهما إلى زيادة والآخر إلى نقصان فالسبيل هو الجمع بينهما ومسائل الحساب تخرج مستقيما على طريق الخطأين إذا لم يخالطه حذر فإن خالطه ذلك فقد يخرج مستقيما وفي الأغلب لا يخرج مستقيما فلهذا لا يشتغل به أكثر أهل الحساب .

قال فإن **ترك ثلاث بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم** والثلث والربع مما يبقى من الثلث فالثلث أحد وأربعون سهما والنصيب منه تسعة وعشرون والثلث والربع مما يبقى من الثلث سبعة وثمانون وطريق التخريج أن تأخذ عدد البنين ثلاثة فتزيد عليه سهما بوصيته بمثل النصيب ثم تضرب ذلك في اثني عشر لحاجتنا إلى حساب له ثلث وربع لأنه أوصى بالثلث والربع مما بقي من الثلث فيصير ثمانية وأربعين سهما ثم اطرح من ذلك سبعة وهو ثلث اثني عشر وربعه ؛ لأن هاتين الوصيتين بعد النصيب فيبقى أحد وأربعون سهما فهو ثلث المال والثلثان اثنان وثمانون وإذا أردت معرفة النصيب فخذ النصيب وهو واحد . واضربه في ثلاثة يكون ثلاثة ثم اضربه في اثني عشر فيكون ستة وثلثين ، ثم اطرح من ذلك سبعة ثلث اثني عشر وربعه ؛ يبقى تسعة وعشرون فهو النصيب إذا رفعته من أحد وأربعين بقي اثنا عشر للموصى له الآخر ثلث هذا الباقي وربعه وهو سبعة يبقى خمسة فتضم ذلك إلى ثلثي المال فيكون سبعة وثمانين مقسوما بين ثلاث بنين لكل ابن تسعة وعشرون مثل النصيب الكامل فكان مستقيما ولو أوصى بثلث نصيب أحدهم وربع وثلث وسدس ما يبقى من الثلث الآخر والثلث مما يبقى من ذلك الآخر فالثلث ثمانية وثلاثون والنصيب ستة وعشرون ويبقى من الثلث اثني عشر فثلثها وربعها وسدسها تسعة وثلث ما يبقى بعد ذلك سهم واحد وهذا من التعميم الكثير أيضا فطريق التخريج فيه أن تأخذ عدد البنين الثلاثة فتزيد عليه النصيب واحدا ، ثم تضربه في مال له ثلث وربع وسدس وثلث ما يبقى بعد ذلك وذلك إذا ضربت أربعة في اثني عشر تكون ثمانية وأربعين ، ثم اطرح من ذلك ثلث اثني عشر وهو أربعة ، وربعه وهو ثلاثة ، وسدسه وهو اثنان ، وثلث ما يبقى بعد ذلك وهو واحد فيكون جملة ما طرحته عشرة يبقى ثمانية وثلاثون فهو ثلث المال ومعرفة النصيب وهو واحد فتضربه في ثلاثة ثم في اثني عشر فيكون ستة وثلثين ثم اطرح من ذلك عشرة كما طرحته من الثلث وهو ثلث اثني عشر وربعه وسدسه وثلث ما بقي بعد ذلك يبقى ستة وعشرون فهو النصيب إذا رفعته من ثمانية وثلثين يبقى من الثلث اثنا عشر فللموصى له الآخر ثلثها وربعها وسدسها وذلك تسعة يبقى ثلاثة للموصى له الآخر ثلث ذلك وهو سهم يبقى سهمان تضمهما إلى ثلثي

المال ستة وسبعين فيصير ثمانية وسبعين بين ثلاث بنين لكل ابن ستة وعشرون مثل النصيب الكامل فاستقام التخرج . وإن ترك خمسة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وثلاث ما يبقى من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبان أربعة عشر والباقي بعدهما من الثلث ثلاثة فيعطى ثلثها وهو سهمان ويرد السهم الباقي إلى الثلثين وطريق التخرج فيه أن تأخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليه النصيبين وهو اثنان فيصير سبعة ثم تضرب في ثلاثة لمكان وصيته بثلثي ما يبقى من الثلث لكننا نطرح باعتبار كل نصيب سهما فإذا كانت الوصية بثلثي ما يبقى من الثلث تطرح باعتبار كل نصيب سهمين ؛ لأن الثلثين ضعف الثلث ، وهذا هو الأصل في هذا الجنس فإذا طرحنا أربعة من أحد وعشرين يبقى سبعة عشر وهو الثلث ومعرفة النصيبين أن تأخذ النصيبين وذلك اثنان فتضرب ذلك في ثلاثة فيصير ستة ثم ستة في ثلاثة فتكون ثمانية عشر ثم تطرح من ذلك أربعة باعتبار النصيبين لما بينا يبقى أربعة عشر فهو مقدار النصيبين كل نصيب سبعة إذا رفعت ذلك من سبعة عشر يبقى ثلاثة للموصى له بثلثي ما يبقى من الثلث سهمان ثلثا ذلك ويبقى من الثلث سهم فرده على ثلثي المال أربعة وثلاثين فيكون خمسة وثلاثين بين خمس بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب الواحد ولو كان قال وثلاث ما بقي من الثلث كان الثلث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر والطريق فيه أن تزيد على عدد البنين سهمين فيكون سبعة ، ثم تضرب ذلك في ثلاثة فيكون أحدا وعشرين ثم تطرح باعتبار النصيبين هنا سهمين ؛ لأنه أوصى بثلث ما يبقى من الثلث فيبقى تسعة عشر سهما فهو الثلث وإذا أردت معرفة النصيبين فخذ اثنين واضربهما في ثلاثة فتصير ستة ، ثم ستة في ثلاثة فتصير ثمانية عشر ثم ارفع من ذلك اثنين يبقى ستة عشر فهو النصيبان كل نصيب ثمانية ، فإذا رفعت من الثلث ستة عشر يبقى ثلاثة فللموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك ؛ يبقى سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وثلاثون ؛ فيصير أربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب . قال : ولو ترك ثلاث بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالثلث ثلاثة عشر والنصيب عشرة والاستثناء سهم واحد وطريق التخرج فيه أن تأخذ عدد البنين ثلاثة فتزيد عليه للوصية بالنصيب سهما ثم اضربه في ثلاثة فيصير اثني عشر سهما ، ثم زد عليه مقدار النصيب وهو واحد ؛ لأن الوصية الثانية هنا بطريق الاستثناء فيكون المستثنى من النصيب فكان الطريق فيه الزيادة بقدر النصيب بخلاف ما سبق فهناك الوصية الثانية كانت بما بقي من الثلث بعد النصيب فكان الطريق طرح الزيادة والنصيب من الجملة فإذا زدت سهما على اثني عشر يكون ثلاثة عشر فهو ثلث المال ، وإذا أردت معرفة النصيب فخذ واحدا واضربه في ثلاثة فيصير تسعة ، ثم زد عليه واحدا كما زدت على أصل الثلث فيكون عشرة فهو النصيب إذا رفعت من الثلث يبقى ثلاثة فاسترجع من النصيب مثل ثلث ما يبقى من الثلث وهو سهم واحد فيحصل في يدك من الثلث أربعة وتسلم للموصى له بالنصيب تسعة ثم تزيد هذه الأربعة على ثلثي المال ستة وعشرين فيصير ثلاثين سهما بين ثلاثة بنين لكل ابن عشرة مثل نصيب الكامل . ولو ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب ابن رابع لو كان وثلاث ما يبقى من الثلث ؛ فالثلث اثنان وأربعون والنصيبان أربعة وعشرون وثلاث الباقي ستة والطريق فيه أن تأخذ عدد البنين ثلاثة ، وتزيد عليه النصيب وهو واحد فيصير أربعة ثم اضرب ذلك في ثلاثة فيصير اثني عشر فإن قسمته بين ثلاث بنين ؛ كان لكل ابن أربعة وإن قسمته بين أربعة ؛ كان لكل واحد ثلاثة فتبين أن نصيب الرابع لو كان ثلاثة فردنا على الاثني عشر مثل

نصيب رابع لو كان وهو ثلاثة أسهم فيصير خمسة عشر سهما ، ثم اضرب خمسة عشر في ثلاثة ؛ لأنه قال : وثالث ما يبقى من الثلث ؛ فيصير خمسة وأربعين ثم اطرح منه نصيب رابع لو كان وهو ثلاثة يبقى اثنان وأربعون فهو ثلث المال فإذا أردت معرفة النصيب فخذ مثل نصيب رابع من اثني عشر وهو ثلاثة فاضربه في ثلاثة فيكون تسعة ثم تسعة في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم اطرح منه أيضا ثلاثة يبقى أربعة وعشرون فهو نصيب رابع لو كان إذا رفعت ذلك من الثلث يبقى ثمانية عشر سهما للموصى له بثالث ما يبقى ثلث ذلك وهو ستة يبقى من الثلث اثنا عشر فزده على ثلثي المال وهو أربعة وثمانون فيصير ستة وتسعين سهما إن قسمته بين ثلاثة بنين ؛ كان لكل ابن اثنان وثلثون سهما ولو قسمته بين أربعة كان لكل ابن أربعة وعشرون سهما فعرفنا أن نصيب رابع لو كان أربعة وعشرين وقد نفذنا الوصية للموصى له في ذلك القدر فاستقام .

رجل ترك ثلاثة بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم ولآخر بربع ماله فأجازوا فالمال ستة عشر للموصى له بالربع منه أربعة وللموصى له بمثل النصيب ثلاثة والطريق فيه أن تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة ، فتزيد عليه بالنصيب واحدا لوصيته بمثل النصيب ، ثم تزيد عليه للوصية الأخرى مثل ثلثه وذلك سهم وثالث ؛ لأنك إذا زدت على العدد مثل ثلثه تكون الزيادة ربع الكل ثم تضرب خمسة وثلثا في ثلاثة فتصير ستة عشر فهو مبلغ المال وقد أوصى لأحدهم بربع جميع المال وذلك أربعة من ستة عشر فإذا أخذ ذلك يبقى اثنا عشر للموصى له بمثل النصيب ثلاثة ؛ لأننا جعلنا النصيب واحدا وضربنا كل سهم في ثلاثة فإذا أخذ ذلك يبقى تسعة بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثة مثل النصيب وسمي هذا في الأصل : المنكوس ؛ لأن الأصل فيه أن تزيد أقل مما أوصى به فإنه إن كان أوصى بربع ماله تزيد مثل ثلث ما معك وإن كان أوصى بسدس ماله تزيد مثل خمس ما معك ؛ فلهذا سماه المنكوس فإن ترك ثلاثة بنين وأوصى بربع ماله وبثلث ماله وبدرهم فالمال على أربعة وعشرين فالسبيل في تخريجه أن تأخذ حسابا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فتطرح منه الثلث وهو أربعة والربع وهو ثلاثة فيبقى خمسة ثم تطرح منه الدرهم فيبقى أربعة فإذا قسمته بين البنين الثلاثة لم تستقم سهامهم صحاحا فتعول إلى اثني عشر فتعزل منه الثلث والربع ولا تعزل منه الدرهم فيبقى خمسة وكان قد بقي في المرة الأولى أربعة فإذا جمعت بينهما كان تسعة وهو مستقيم بين البنين الثلاثة لكل ابن من ذلك ثلاثة فاضرب أصل الحساب وهو اثنا عشر في اثنين وإنما ضربت ذلك في اثنين ؛ لأنك جمعت ما بقي من المال الأول والمال الآخر فصارتين فلماذا تضرب أصل الحساب في اثنين فيصير أربعة وعشرين فهو المال الذي تخرج منه الوصايا فإذا رفعت منه الثلث وهو ثمانية يبقى ستة عشر وإذا رفعت منه الربع أيضا للوصية الأخرى وهو ستة يبقى عشرة فإذا رفعت منه الدرهم لوصيته به تعول بدرهم يبقى تسعة مثل عدد الباقي من المالين بعد ما جمعت بينهما فيكون مقسوما بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثة أسهم .

ولو ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ودرهم وثلث وربع ما يبقى من الثلث ودرهم فالمال كله على مائة وتسعة وعشرين سهما والنصيب ثلاثون سهما وخرج هذه المسألة على طريق الخطأين بطريق الجامع الأصغر فقال : السبيل أن تأخذ مالا إذا رفعت منه النصيب والدرهم كان له الثلث والربع والدرهم وأقل ذلك أربعة عشر فتجعل ثلث المال أربعة عشر وتعطي بالنصيب واحدا فيبقى ثلاثة عشر ثم تعطي واحدا آخر بقوله ودرهم فيبقى اثنا عشر

فتعطي بالوصية الثانية ثلث وربيع ما يبقى وذلك سبعة فيبقى خمسة فتعطي منه واحداً آخر بقوله ودرهم فيبقى أربعة فتزيدها على ثلثي المال وهو ثمانية وعشرون فيصير اثنين وثلاثين ثم تخرج منه نصيب البنين ثلاثة ؛ لأننا جعلنا النصيب واحداً فتكون حاجة البنين إلى ثلاثة أسهم فظهر الخطأ بزيادة تسعة وعشرين فعد إلى الأصل وخذ ما لا آخر فوق المال الأول بواحد وهو خمسة عشر فارفع منه النصيب اثنين فيبقى ثلاثة عشر فارفع منه الدرهم يبقى اثنا عشر فارفع من ذلك الثلث والربع والدرهم يبقى أربعة فرده على ثلثي المال وهو ثلاثون فيصير أربعة وثلاثين وحاجة البنين إلى ستة ؛ لأننا جعلنا النصيب سهمين فظهر الخطأ الثاني بزيادة ثمانية وعشرين فاضرب المال الأول وهو أربعة عشر في الخطأ الثاني وهو ثمانية وعشرون فيصير ثلاثمائة واثنين وتسعين ثم اضرب المال الثاني وهو خمسة عشر في الخطأ الأول وهو سبعة وعشرون فيصير أربعمائة وخمسة ثم اطرح الأقل من الأكثر فيبقى ثلاثة وأربعون سهماً فهو ثلث المال وجملة المال مائة وتسعة وعشرون . ومعرفة النصيب أن تأخذ نصيب الأول وذلك سهم فتضربه في الخطأ الثاني وهو ثمانية وعشرون فيكون ثمانية وعشرين فتأخذ النصيب الثاني وذلك اثنان فتضربه في الخطأ الأول وهو تسعة وعشرون فيصير ثمانية وخمسين اطرح الأقل من الأكثر يبقى ثلاثون فإذا رفعت من الثلث بالنصيب ثلاثين فيبقى ثلاثة عشر ثم ترفع واحداً بقوله ودرهم يبقى اثنا عشر فترفع بالوصية الأخرى ثلثها وربعها ودرهما وذلك ثمانية يبقى أربعة فرده على ثلثي المال وهو ستة وثمانون فيصير تسعين سهماً بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثون مثل النصيب ثم خرج المسألة على الجامع الأكبر أيضاً على نحو ما خرجنا عليه بعض ما تقدم من المسائل الأول وحاصل الفرق بين الطريقتين أن في الجامع الأصغر بعد الخطأ الأول تزيد في النصيب خاصة فتضعفه وفي الجامع الأكبر بعد الخطأ الأول تضعف المال سوى النصيب فمن حيث إن التضعيف هناك أكبر سماه الجامع الأكبر ومن حيث التضعيف هنا أقل سماه الجامع الأصغر وعلى هذا النحو تخرج ما ذكر بعده .

إذا أوصى بمثل نصيب أحدهم ودرهم فإنك تطلب حساباً إذا رفعت بالنصيب منه واحداً ودرهما يبقى ماله ثلث ثم التخرج إلى آخره كما بينا .

رجل ترك ثلاث بنين وامرأة وترك عشرين درهماً وثوبين وأوصى بمثل نصيب امرأته وثلث ما يبقى من الثلث ودرهم فصار أحد الثوبين بقيمته لأجل البنين فالثوب الآخر بقيمته لامرأته ما قيمة كل ثوب فالسبيل في معرفة ذلك على طريق الجامع أن ننظر أولاً كم نصيب المرأة من نصيب الابن فنقول : أصل الفريضة من ثمانية والقسمة من أربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلاثة ولكل ابن سبعة فظهر أن نصيب المرأة ثلاثة أسباع نصيب الابن فنقول الابن يأخذ العشرين الذي ترك ويقوم الثوب الذي أخذه الابن بأربعة دراهم والثوب الآخر الذي أخذته المرأة بالدرهم وخمسة أسباع درهم ثلاثة أسباع أربعة فيجمع بينهما فتكون خمسة وعشرين وخمسة أسباع ثم يخرج الثلث منها ؛ لأنه أوصى من الثلث فذلك ثمانية وأربعة أسباع درهم فتعطي منها مثل نصيب المرأة وهو درهم وخمسة أسباع درهم يبقى ستة دراهم وستة أسباع فتعطي بالوصية الثانية ثلثها وذلك درهماً وسبعان فيبقى أربعة دراهم وأربعة أسباع درهم فتعطي منها درهم بقوله ودرهم فيبقى ثلاثة وأربعة أسباع فتجمعه إلى الثلثين وهو سبعة عشر درهماً وسبع فيكون عشرين درهماً وخمسة أسباع فتقسمه بين البنين والمرأة لكل ابن أربعة دراهم وللمرأة درهم وخمسة أسباع فيكون ذلك ثلاثة عشر درهماً وخمسة أسباع إذا رفعتنا ذلك من عشرين درهماً

وخمسة أسباع يبقى سبعة دراهم فقد ظهر الخطأ بزيادة سبعة فاحفظها وعد إلى الأصل فقوم الثوب الذي أخذه الابن بسبعة دراهم والثوب الذي أخذه المرأة بثلاثة دراهم ؛ لأن نصيبها مثل ثلاثة أسباع نصيب الابن فيكون عشرة ثم يضم ذلك إلى عشرين درهما . التي تركها الميت فيكون ثلاثين الثلث منها عشرة فتعطي منها بالوصية بالنصيب ثلاثة مثل نصيب المرأة وبالوصية الأخرى درهمين وثلاثا ؛ لأن ثلث ما بقي من الثلث وهو سبعة هذا ، يبقى أربعة وثلاثا درهم فتعطي درهما أيضا بقوله " ودرهم " فيبقى ثلاثة دراهم وثلاثا درهم فتزيده على الثلثين الباقيين وذلك عشرون فتصير ثلاثة وعشرين وثلاثي درهم فاقسمه بين البنين والمرأة لكل ابن سبعة وللمرأة ثلاثة فجملة ذلك أربعة وعشرون ظهر الخطأ الثاني بنقصان ثلث درهم وقد بينا أن الخطأين متى كان إلى الزيادة أحدهما والآخر إلى النقصان فالطريق هو الجمع بينهما وإذا جمعت بينهما كان سبعة وثلاثا فانكسر بالأثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون اثنين وعشرين بالأجزاء فاحفظ هذا ثم اضرب الخطأ الأول وهو سبعة في القيمة الثانية لثوب الابن وهو سبعة فيكون تسعة وأربعين ثم اضرب الخطأ الثاني وهو ثلث في قيمة الثوب الأول وهو أربعة فيكون درهما وثلاثا ثم تجمع بينهما فيكون خمسين وثلاثا ثم يضرب ذلك في ثلاثة للكسر بالثلث كما ضرب سبعة وثلث فيكون مائة وأحدا وخمسين ثم تقسمها على الأجزاء التي حفظتها وذلك اثنان وعشرون وإذا قسمت مائة وأحدا وخمسين على اثنين وعشرين فكل قسم من ذلك ستة دراهم وتسعة عشر جزءا فهذا هو نصيب الابن . وتبين أن قيمة ثوب الابن ستة دراهم وتسعة عشر جزءا ونصيب المرأة مثل ثلاثة أسباع نصيب الابن فظهر أن قيمة ثوبها درهماً وعشرون جزءاً وخمسة أسباع جزء فظهر المقصود وهو معرفة قيمة كل ثوب .

ولو ترك خمسة بنين وأوصى بدرهم من ماله وبسدس ماله بعد الدرهم فتخرج المسألة من سبعة ؛ لأنك تأخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليها درهما لوصيته بسدس ماله ؛ لأن الطريق في مثله أن تزيد مثل خمس ما معك والذي معك خمسة وواحد فيصير معك ستة ثم تزيد درهما من أجل الوصية الأولى وهو الوصية بدرهم قبل السدس فيكون سبعة ترفع من ذلك بالوصية الأولى درهما وبالوصية الثانية سدس ما معك بعد الدرهم والذي معك ستة فسدسها درهم ثم يبقى خمسة بين البنين لكل ابن سهم فكان مستقيماً .

ولو كان ترك أربعة بنين وأوصى بدرهم وبسدس ماله بعد الدرهم ودرهم بعد السدس فهو يخرج من سبعة أيضا ؛ لأنك تأخذ عدد البنين أربعة فتزيد عليها درهما من أجل قوله ودرهم بعد السدس فإن ذلك بمنزلة الوصية بمثل نصيب أحدهم فيكون معك خمسة ثم تزيد عليها خمسها وهو درهم من أجل وصيته بسدس ماله فيكون ستة ثم تزيد عليها درهما من أجل الوصية الأولى وهو الوصية بدرهم فيكون ذلك سبعة رفع منها درهم بالوصية الأولى وبالوصية الثانية سدس ما بقي وهو درهم أيضا وبالوصية الثالثة درهم ؛ لأنه قال ودرهم بعد السدس فيبقى أربعة بين أربعة بنين مستقيم لكل ابن درهم .

فإن ترك ثلاث بنين وأبوين وأوصى بمثل نصيب إحدى البنات لبعضهم وثلث ما يبقى من الثلث لأخرى وأوصى لإحدى البنات بتكملة الثلثين مع نصيبها فأجازوا فالثلث خمسون والنصيب عشرون وثلث الباقي عشرة والتكملة ثلاثون والطريق في ذلك أن تأخذ أصل الفريضة وهو ثمانية عشر لحاجتك إلى حساب ينقسم ثلثاه بين البنات أثلاثا وذلك ثمانية عشر : للبنات الثلثان ، اثنا عشر بينهن لكل واحدة أربعة وللأبوين السدسان وهو ستة لكل واحد ثلاثة ثم تضرب

ثمانية عشر في ثلاثة من أجل وصيته بثلث ما يبقى من الثلث فيصير أربعة وخمسين ثم تطرح منها أربعة أسهم مثل سهام إحدى البنات من أصل الفريضة فيبقى خمسون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون جملة المال مائة وخمسين إذا أردت قسمتها فبالسبيل أن ترفع منها ثلثها يبقى مائة ثم تأخذ من هذه المائة مثل أصل الفريضة ثمانية عشر ، مرة بعد مرة حتى يكون الباقي منها دون ثمانية عشر فإذا رفعت منها خمس مرات ثمانية عشر يكون ذلك تسعين فيبقى عشرة فأحفظ هذه العشرة واقسم التسعين أولاً فأعط الأبوين ثلثها وذلك ثلاثون لكل واحد منهما السدس خمسة عشر ونقسم ستين سهماً بين البنات لكل واحدة عشرين فتبين أن نصيب كل ابنة عشرون فادفع إلى الموصى له بمثل النصيب من الثلث الذي عزلت عشرين فيبقى ثلاثون ثم ادفع للموصى له بثلث ما يبقى من الثلث ثلث الباقي وهو عشرة فبقي عشرون فاجمع بينهما وبين العشرة التي بقيت معك من المائة فيكون ثلاثين فردها على نصيب الابنة التي أوصى لها بتكملة الثلثين فإذا زدت الثلاثين على عشرين تبلغ الجملة خمسين وهو ثلث المال فاستقام التخرج .

رجل مات وترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وبثلث ما يبقى من الثلث ودرهم فالمال ثلاثون سهماً والثلث عشرة والنصيب سبعة وثلث ما يبقى من الثلث سهم فبالسبيل في ذلك أن تأخذ مالا له ثلث صحيح وذلك ثلاثة فترفع بالنصيب واحداً وبالدرهم آخر فيبقى واحد فاقسمه بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلثاً درهم ثم تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة فردة على نصيب أحدهم وهو الثلث فيكون ثلاثة وثلثاً اضربه في ثلاثة فيصير ذلك عشرة فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال ثلاثون وإذا أردت معرفة النصيب فانظر ما بين المال الذي أخذته أول مرة وهو ثلاثة وبين الثلث وهو عشرة فتجد ذلك سبعة . فهو النصيب إذا رفعت سبعة من الثلث يبقى ثلاثة للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك وهو سهم وللموصى له بالدرهم مثل ذلك يبقى من الثلث واحد فردة على ثلثي المال وذلك عشرون وهو مقسوم بين ثلاثة بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب ، وإن كان قال وبربع ما يبقى من الثلث وبدرهم فتخرجه على هذا النحو أن تأخذ مالا له ربع وهو أربعة فترفع بالنصيب منه واحداً وترفع الدرهم الذي قال يبقى سهمان فاقسمهما بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلثي سهم فرد ما أصاب واحداً منهم على أصل الفريضة وهو أربعة فيصير أربعة وثلثين اضرب ذلك في ثلاثة فيصير أربعة عشر فهو الثلث . وإذا أردت معرفة النصيب نظرت إلى ما بين أصل الفريضة وهو أربعة وبين الثلث وهو أربعة عشر فذلك عشرة فهو النصيب إذا رفعت من الثلث يبقى أربعة للموصى له بربع ما يبقى من الثلث سهم وللموصى له بالدرهم آخر يبقى سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وعشرون فيكون ثلاثين بين البنين الثلاثة لكل ابن عشرة مثل النصيب فإن قال وبثلث وربع ما يبقى من الثلث ودرهم فهو على هذا القياس تأخذ مالا له ثلث وربع وهو اثنا عشر فترفع منه الثلث وهو أربعة والربع وهو ثلاثة يبقى خمسة فترفع منه الدرهم أيضاً يبقى أربعة يقسم ذلك بين البنين الثلاثة لكل ابن سهم وثلث ثم تزيد ما أصاب أحدهم وهو سهم وثلث على أصل الفريضة وهو اثنا عشر فيصير ثلاثة عشر وثلثاً ، اضربه في ثلاثة فيصير أربعين سهماً فهو الثلث وإذا أردت معرفة النصيب فانظر ما بين المال الأول وهو اثنا عشر وبين الثلث وهو أربعون فتجد ما بينهما ثمانية وعشرين فهو النصيب إذا رفعت ذلك من الثلث يبقى اثنا عشر فتعطي الموصى له بثلث ما يبقى وهو أربعة والموصى له بربع ما يبقى ثلاثة والموصى له بالدرهم درهماً يبقى أربعة

فرد ذلك على ثلثي المال وهو ثمانون ثم اقسمه بين البنين الثلاث لكل ابن ثمانية وعشرون مثل النصيب .

فإن ترك خمس بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وثلث ما يبقى من الثلث ودرهم صحيح يعني لا كسر فيه فإننا إلى الآن خرجنا على حساب وقع فيه كسر فالسبيل في ذلك أن تأخذ أدنى مال يكون له ثلث وثلثه ثلث وأقل ذلك تسعة إلا أنك تتلى فيه بالتضعيف أيضا فلا يستقيم من تسعة فالسبيل أن تضعفه فيكون ثمانية عشر فاطرح ثلثها ثم اطرح منها الثلث ، والدرهم الثلث سهمان والدرهم سهم يبقى ثلاثة فاحفظها ثم عد إلى الأصل إلى الحساب فخذ عدد البنين خمسة وزد عليها واحدا من أجل الوصية بمثل نصيب أحدهم فتكون ستة فارفع . ثلثها ودرهما يبقى ثلاثة فرد هذه الثلاثة على اثني عشر ثلثي الثمانية عشر الفريضة الأولى فيكون خمسة عشر ثم اقسام هذه الخمسة عشر على الثلاثة التي حفظت من الحساب الأول فيكون كل قسم خمسة فهو النصيب ثم زد هذه الخمسة على الستة وهو ثلث الفريضة الأولى التي أخذت فيكون أحد عشر وهو ثلث المال وجملة المال ثلاثة وثلاثون ثم ترفع النصيب وهو خمسة من الثلث يبقى ستة فأعط الموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك سهمين وأعط الآخر درهما يبقى ثلاثة تضم ذلك إلى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيصير خمسة وعشرين مقسوم بين خمسة بنين لكل ابن خمسة مثل النصيب وهذا هو الفرق في التخرج بناء على طريق الحساب في الفرق بين الصحاح والكسور ثم ذكر محمد رحمه الله في آخر الكتاب أن هذا شيء وضعه الحساب لا تأخذ به في القضاء ؛ لأن الميت إذا أوصى بالدرهم إنما يضرب في الثلث بدرهم من مال الميت فأما أن تجعل له سهما بتسمية الدرهم ثم تشتغل بالفرق بين أن تقول صحيح أو لا يقول فهذا ليس بطريق القضاء ولكنه بيان على طريق الحساب .

فإن ترك ابنا وابنة فاخترت كل واحد منهما مالا ثم قال الابن أنا أرد مما اختلسته الثلث وتردين أنت الربع فيصير ما يبقى في يد كل واحد منا على قدر ميراثه ويقسم ما يزيد على فرائض الله تعالى كم كان مع كل واحد منهما فالجواب أنه كان مع الابنة اثنا عشر ومع الابن سبعة وعشرون والطريق في تخريجه أن تأخذ مالا له ربع صحيح وهو أربعة فتجعله في يد الابنة تطرح منه الربع يبقى ثلاثة ثم تنظر مالا إذا ألقيت منه ثلاثة يبقى ستة وهو تسعة تجعله في يد الابن فتطرح منه الثلث ثم تجمع بين ما طرحت من المالين وذلك ثلاثة وواحد فيكون أربعة فلا يستقيم قسمها على فرائض الله تعالى بين الابن والابنة أثلاثا فاضرب أصل ما مع كل واحد منهما في ثلاثة فالذي كان مع الابنة أربعة إذا ضربته في ثلاثة يكون اثني عشر والذي مع الابن تسعة إذا ضربته في ثلاثة يكون سبعة وعشرين فيرد الابن من سبعة وعشرين الثلث وهو تسعة يبقى له ثمانية عشر وترد الابنة من اثني عشر الربع وهو ثلاثة يبقى تسعة فهو بينهما على فرائض الله تعالى للابن ثمانية عشر وللابنة تسعة ثم تجمع بين تسعة وثلاثة فيكون اثني عشر فاقسمها بينهما على فرائض الله تعالى للابن ثمانية وللابنة أربعة فيصير مع الابن ستة وعشرون ومع الابنة ثلاثة عشر على فرائض الله تعالى للذكر مثل حظ الأنثيين .

فإن ترك خمسة بنين وأوصى لأحدهم بتكملة الثلث وللآخر بثلث ما يبقى من الثلث . فالثلث ثلاثة عشر والنصيب ستة والتكملة سبعة وطريق تخريج هذه المسألة أن تأخذ عدد البنين وهم خمسة وتطرح نصيب أحدهم وهو الموصى له بالتكملة فيبقى أربعة ثم تضرب ذلك في ثلاثة لوصيته بثلث ما يبقى من الثلث فيكون اثني عشر ثم تزيد عليه ما طرحته في الابتداء وهو سهم فيكون ثلاثة

عشر فهو الثلث ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد فتضربه في ثلاثة ثم تطرح منه واحدا كما فعلت في الابتداء يبقى سهمان فاضربهما في ثلاثة كما ضربت أربعة فيكون ستة فهو النصيب إذا رفعت ستة من الثلث وهو ثلاثة عشر يبقى سبعة فظهر أن الوصية بتكملة الثلث إنما كانت بسبعة أسهم فإذا رفعت سبعة من الثلث يبقى ستة للموصى له بثلاث ما يبقى ثلث ذلك سهمان يبقى أربعة فرده على ثلثي المال وهو ستة وعشرون فيكون ثلاثين إذا قسمته بين خمسة بنين كان لكل ابن ستة مثل النصيب فاستقام التخرج . فإن كان أوصى لأحدهم بتكملة الثلث ولآخر بثلاث ما دخل على هذا من الرفع فتخرجه على قياس ما سبق بأن تأخذ عدد البنين وهم خمسة فتطرح منه نصيب أحدهم يبقى أربعة فاضربه في ثلاثة فيصير اثني عشر ثم اطرح منه واحدا يبقى أحد عشر فهو ثلث المال وإذا أردت معرفة النصيب فخذ النصيب وهو واحد فاضربه في ثلاثة ثم اطرح منه النصيب وهو واحد يبقى سهمان اضربهما في ثلاثة فيصير ستة ثم اطرح منه واحدا كما فعلت في أصل الحساب يبقى خمسة فهو النصيب إذا رفعت النصيب وهو خمسة من أحد عشر يبقى ستة وهو مقدار الربع أي الميل الذي مال به الموالي للموصى له بالتكملة وإن أوصى لآخر بثلاث هذا وهو سهمان إذا رفعتهما يبقى من الثلث ثلاثة فرد ذلك على ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيكون خمسة وعشرين بين خمسة بنين لكل ابن خمسة مثل النصيب فإن كان أوصى لأحدهم بتكملة الثلث ولآخر منهم بتكملة الربع ولآخر بثلاث ما يبقى من الثلث له لثلاث أربعة وأربعون والنصيب ثمانية عشر وتكملة الثلث ستة وعشرون وتكملة الربع خمسة عشر وتخرج هذا أيضا على قياس ما تقدم بأن تأخذ عدد البنين خمسة فتطرح منه سهمان نصيب الموصى له بتكملة الثلث وسهما آخر نصيب الموصى له بتكملة الربع ثم انظر إلى تفاوت ما بين الثلث والربع وذلك واحد فإن الثلث من اثني عشر أربعة والربع ثلاثة فتفاوت ما بينهما واحد فخذ ذلك للموصى له بالثلث وثلثا آخر للموصى له بالربع فذلك ثلثا سهم ضمه إلى ما بقي من خمسة وهو ثلاثة فيكون ثلاثة وثلثين ثم اضرب ذلك في ماله ثلث وربع وهو اثنا عشر فإذا ضربت ثلاثة وثلثين . في اثني عشر يكون ذلك أربعة وأربعين ؛ لأن الثلاثة في اثني عشر ستة وثلثون وثلثان في اثني عشر ثمانية فذلك أربعة وأربعون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال كله مائة واثنين وثلثين سهمان ومعرفة النصيب أن تأخذ مالا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فتطرح منه الثلث والربع ؛ يبقى خمسة ثم تنظر إلى تفاوت ما بين الثلث والربع وذلك واحد فتجمع بينه وبين النصيبين فيكون ذلك ثلاثة أسهم فتأخذ ثلث ذلك وهو سهم فتزيده على الخمسة التي بقيت من اثني عشر فتصير ستة ثم اضرب هذه الستة في ثلاثة فتصير ثمانية عشر فهو النصيب وثلث المال أربعة وأربعون فإذا رفعت منه النصيب وهو ثمانية عشر يبقى ستة وعشرون فهو الوصية للموصى له بتكملة الثلث وربع المال يكون ثلاثة وثلثين إذا رفعت منه ثمانية عشر يبقى خمسة عشر فهو الوصية بتكملة الربع فإذا رفعت من الثلث وهو أربعة وأربعون ستة وعشرين للموصى له بتكملة الثلث وخمسة عشر للموصى له بتكملة الربع يبقى ثلاثة للموصى له بثلاث ما بقي ثلث ذلك وهو سهم يبقى سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وثمانون فيكون تسعين مقسوما بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية عشر مثل النصيب فاستقام تخرج الجواب والله أعلم بالصواب.

كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (رحمهما الله تعالى) (قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) اعلم أن أبا يوسف رحمه الله كان يختلف إلى ابن أبي ليلى رحمه الله في الابتداء فتعلم بين يديه تسع سنين ثم تحول إلى مجلس أبي حنيفة وكان تسع سنين أيضا ، وقيل كان سبب تحوله إلى أبي حنيفة تقلد ابن أبي ليلى القضاء فإن أبا يوسف كره له تقلد القضاء فحملة ذلك إلى التحول إلى مجلس أبي حنيفة رحمه الله تعالى فابتلاه الله تعالى حتى تقلد القضاء وصار ذلك صفة له يعرف بها من بين أصحاب أبي حنيفة فيقال أبو يوسف القاضي ولا يقال ذلك لأحد سواه ممن تقلد منهم القضاء وممن لم يقلد وقيل كان سببه أنه كان تبع ابن أبي ليلى وقد شهد ملاك رجل فلما نثر السكر أخذ أبو يوسف رحمه الله بعضا فكره له ذلك ابن أبي ليلى وأغلظ له القول وقال أما علمت أن هذا لا يحل فجاء أبو يوسف إلى أبي حنيفة رحمه الله فسأله عن ذلك فقال لا بأس بذلك بلغنا { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أصحابه رضي الله عنهم كان في ملاك رجل من الأنصار نثر الثمر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع ذلك ويقول لأصحابه انتهبوا } وبلغنا { أن النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع لما نحر مائة بدنة أمر بأن يؤخذ له من كل بدنة قطعة ثم قال من شاء أن يقتطع فليقطع } فهذا ونحوه من الهبة مستحسن شرعا فلما تبين له تفاوت ما بينهما تحول إلى مجلس أبي حنيفة وقيل كان سبب ذلك أنه كان يناظر زفر رحمه الله وتبين بالمناظرة معه تفاوت ما بين فقه أبي حنيفة رحمه الله وابن أبي ليلى فتحول إلى مجلس أبي حنيفة ثم أحب أن يجمع المسائل التي كان فيها الاختلاف بين أستاذه فجمع هذا التصنيف وأخذ ذلك محمد رحمه الله وروى عنه ذلك إلا أنه زاد بعض ما كان سمع من غيره فأصل التصنيف لأبي يوسف والتأليف لمحمد رحمة الله عليهما فعد ذلك من تصنيف محمد ولهذا ذكره الحاكم رحمه الله في المختصر ثم بدأ فقال : **رجل غصب جارية من رجل فباعها وأعتقها المشتري** فالبيع والعتق باطل في قول أبي حنيفة وبه نأخذ وهو قول أبي يوسف ومحمد وقال ابن أبي ليلى عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة ، وجه قوله أن البيع منعقد فإن انعقاد البيع لوجود الإيجاب والقبول ممن هو من أهله في محله وقد وجد في الإيجاب كلام الموجب وهو تصرف منه في حقه ، والمحل قابل للعقد ولهذا ينفذ العقد فيه بإجازة المالك ولو كان هذا العقد بإذن المالك كان نافذا ، ولا تأثير للإذن في إثبات الأهلية والمحلية ، فإذا ثبت انعقاد العقد ثبت أنه موجب للملك لأن الأسباب الشرعية غير مطلوبة لعينها بل لحكمها والحكم الخاص بالبيع والشراء الملك فإنما يثبت العتق بعد الملك لقوله صلى الله عليه وسلم { لا عتق إلا فيما يملكه ابن آدم } . وإذا نفذ العتق تعذر على الغاصب رد العين فيجب عليه ضمان القيمة وقد صار هو متلفا للجارية بتمليكها من المشتري وتسليط المشتري على إعتاقها فيجعل كأنه أتلغها بالقتل فيضمن قيمتها ، ويتقرر الثمن على المشتري لأنه بالعتق صار قابضا منها لملكه فيها ، ويكون الثمن للبائع لأنه وجب بعقده ولأنه بضمان القيمة قد ملكها والثمن بدل الملك فيكون للغاصب . وحدثنا في ذلك أن العتق من المشتري لم يصادف ملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وهذا لأن عين المملوك محفوظة على المالك بصفة المالكية فكما لا يجوز إبطال حق الملك عن المالكية باعتاق يصدر من غيره فكذلك لا يجوز إبطال حقه من غير ملكه . (ألا ترى) أن الغاصب لو أعتقه بنفسه لم ينفذ عتقه مراعاة لحق المالك فكذلك المشتري منه . فأما قوله العقد موجب للملك وقد

انعقد ، ففيه طريقان لنا أحدهما أن العقد انعقد بصفة التوقف قلنا والحكم يثبت بحسب السبب فإنما يثبت بالعقد الموقوف ملكا موقوفا . (ألا ترى) أن بالعقد النافذ الصحيح يثبت ملك حلال وبالعقد الفاسد يثبت ملك حرام بحسب السبب ، فبالعقد الموقوف يثبت ملك موقوف ، والملك الموقوف دون الملك الثابت للمكاتب والمكاتب لا يملك الإعتاق بذلك النوع من الملك فكذلك بالملك الموقوف لأن الإعتاق إنهاء للملك والموقوف لا يحتمل ذلك ، والثاني : أن الأسباب الشرعية لا تكون خالية عن الحكم ولكن لا يشترط اتصال الحكم بالسبب بل يقترن به تارة ويتأخر عنه أخرى (ألا ترى) أن البيع بشرط الخيار للبائع منعقد ويتأخر الحكم إلى سقوط الخيار ، والبيع الفاسد منعقد ويتأخر الحكم وهو الملك إلى ما بعد القبض ، والبيع الموقوف منعقد ويتأخر الحكم إلى ما بعد إجازة المالك ، وهذا لأن الضرر مدفوع وليس في انعقاد العقد ضرر بالمالك . فاما في ثبوت الملك للمشتري إضرار بالمالك فربما يكون المشتري قريب المشتري فيعتق عليه لو ثبت الملك بنفس الشراء وفيه ضرر بالمالك لا محالة فيتأخر الملك إلى وجود الرضا من المالك بإجازة العقد فإذا لم يجر ذلك بطل البيع والعتق جميعا فردت الجارية عليه .

وإذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقتها رجل قضى له القاضي بها وبمهرها على الواطئ لأن الحد قد سقط عنه بشبهة فلزمه المهر ؛ إذ الوطاء في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر وهذا الوطاء حصل في غير الملك عندنا فوجب المهر وعند ابن أبي ليلى الملك وإن ثبت للمشتري فهو ليس بملك متقرر يستفاد به حل الوطاء فيجب المهر كالمشتري شراء فاسدا إذا قبض الجارية ووطئها ثم استردها البائع فعلى المشتري في أظهر الروايتين وإن كان هو بالقبض قد ملكها ، ثم الواطئ يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع بالمهر عندنا ، وقال ابن أبي ليلى يرجع بالثمن والمهر لأنه صار مغرورا من جهة البائع فإنه أخبره أن الجارية ملكه وأن منفعة الوطاء تسلم للمشتري بغير عوض بعد ما يشتريها منه فإذا لم يسلم له ذلك رجع به على البائع كما يرجع بقيمة الولد لو استولدها . وذلك الحكم وإن كان مخصوصا من القياس باتفاق الصحابة رضي الله عنهم ولكن من أصل أبي حنيفة أن المخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره وحثنا في ذلك أن المهر إنما لزمه عوضا عما استوفى بالوطاء وهو المباشر للاستيفاء ومنفعة المستوفى له حصلت له فلا يرجع ببذله على غيره كمن وهب طعاما لإنسان فأكله الموهوب له ثم استحقه رجل وضمن الأكل لم يرجع به على الواهب ، وإنما الغرور إنما يكون سببا للرجوع باعتبار المعاوضة ، والثمن إنما كان عوضا عن العين دون المستوفى بالوطاء وفي حق المستوفى بالوطاء لا فرق بين أن يكون الملك ثابتا بالشراء أو بالهبة ، وبه فارق قيمة الولد لأن الولد حر ومتولد من العين مع أن ذلك حكم ثبت بخلاف القياس باتفاق الصحابة رضي الله عنهم والمخصوص من القياس عندنا لا يقاس عليه غيره لأن قياس الأصل يعارضه ثم الغرور بمنزلة العيب في إثبات حق الرجوع فإنما يثبت ذلك الحكم في العين وفيما هو متولد من العين . فاما المستوفى بالوطاء في حكم الثمرة فلا يثبت فيه حكم الرجوع بسبب العيب فلماذا لا يرجع بالمهر .

وإذا اشترى الرجل أرضا وفيها نخل له ثمرة ولم يشترطها فإن أبا حنيفة قال النخل للمشتري والثمرة للبائع إلا أن يشترطها المشتري وبه أخذ محمد رحمه الله وقال ابن أبي ليلى رحمه الله الثمرة للمشتري وإن لم يشترطها لأن الثمرة متصلة بالمبيع اتصال خلقه فتدخل في المبيع من غير ذكر كأطراف العبد وأغصان الشجر والدليل عليه أن النخل جعل تبعا للأرض بسبب الاتصال

حتى يدخل في بيع الأرض من غير ذكر فكذلك الثمرة لأن الاتصال موجود فيها وحدثنا في ذلك حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال { من اشترى نخلا قد أثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع ومن اشترى غلاما وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط ذلك المشتري } والمعنى فيه أن الثمرة بمنزلة المتاع الموضوع في الأرض لأن اتصالها بالنخل ليس بالقرار بل للفصل إذا أدرك . (ألا ترى) أنه يجد بعد الإدراك وأنه يسقط أو يفسد إذا ترك كذلك فكان الاتصال في معنى العارض فيجعل كالمنفصل لا يدخل في المبيع إلا بالذكر ، بخلاف النخل فاتصاله بالأرض بالقرار ما بقي بمنزلة البناء فكما يدخل البناء في بيع الأرض من غير ذكر فكذلك يدخل النخل ، وقال أبو يوسف إن اشترى الأرض بحقوقها ومرافقها دخل الثمار في العقد وإلا لم تدخل . فأما على قول محمد وهو قول أبي حنيفة لا تدخل الثمار إلا بالتنصيص عليها سواء ذكر الحقوق أو لم يذكر بمنزلة المتاع الموضوع في الأرض وحكي أن أبا يوسف رحمه الله كان أملى هذه المسألة على أصحابه وكان محمد حاضرا في المجلس فلما ذكر هذا القول قال محمد رحمه الله في نفسه ليس الأمر كما يقول فبدأه المستملي هنا من يخالفك رحمك الله فقال : من هو ؟ فقال : محمد بن الحسن فقال أبو يوسف : ما نضع بقول رجل قعد عن العلم أي ترك الاختلاف إلينا فسكت محمد ولم يجبه احتراما له .

وإذا اشترى الرجل دابة فوجد بها عيبا وقال بعثني وهذا العيب بها وأنكره البائع ولا بينة للمشتري فعلى البائع اليمين وإنما أراد بهذا عيبا يتوهم حدوثه في مثل تلك المدة وهو عارض فيحال بحدوثه على أقرب الأوقات وهذا حال كونها في يد المشتري فإذا ادعى استناد العيب إلى وقت سابق وأنكره البائع كان القول قول البائع مع اليمين ولأن مقتضى مطلق البيع اللزوم فالمشتري يدعي لنفسه حق الفسخ بسبب العيب والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه ، فإن قال البائع أنا أرد اليمين عليه يعني يحلف المشتري حتى أقبله منه فعندنا لا يرد اليمين عليه وكان ابن أبي ليلى إذا اتهم المدعي في ذلك رد عليه اليمين قال لأن المشتري من وجه منكر ؛ فإنه ينكر لزوم العقد إياه ووجوب إبقاء الثمن عليه ولكنه في الظاهر مدع فاعتبرنا الظاهر إذا لم يكن هو متهما . فأما إذا اتهمه استحلغه لاعتبار معنى الإنكار في كلامه وهذا لأن الاستحلاف مشروع لدفع التهمة فإن المدعى عليه يثبت في جانبه نوع تهمة فيحلف المدعى عليه لأنه أتى بخبر متمثل بين الصدق والكذب فلا يكون حجة بنفسه ولكن يورث تهمة فيحلف المدعى عليه لدفع تلك التهمة عنه ، فإذا أوجد مثل تلك التهمة في جانب المدعي واليمين على من أنكر { فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب المنكر فلا يبقى يمين في جانب المدعي ، ولا يجوز تحويل اليمين عن موضعها الذي وضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه ، والمشتري مدع هنا حق الفسخ فلا يمين في جانبه وهذا لأن اليمين في موضعها لإبقاء ما كان على ما كان والمدعي يحتاج إلى إثبات حق غير ثابت له فلا يكون اليمين حجة في جانبه وهذا لأن اليمين مشروعة للنفي في موضعه لا يثبت بها حكم النفي حتى لو أوجد المدعي البينة فأقامها وقضى له بعد اليمين فهي في غير موضعها لأنها لا يثبت بها ما لم يكن ثابتا أولا .

وإذا اشترى الرجل شيئا فادعى رجل فيه دعوى حلف المشتري البينة عندنا ، وقال ابن أبي ليلى على العلم لأن المشتري يحلف البائع في الملك كما أن الوارث يحلف المورث ثم فيما يدعى في التركة إنما يستحلف الوارث على

العلم فكذلك المشتري وهذا لأن أصل الدعوى على البائع (ألا ترى) أن المدعي لو أقام البينة صار البائع مقضيا عليه حتى يرجع المشتري على البائع بالثمن فكان هذا في معنى الاستحلاف على فعل الغير فيكون على العلم ، ووجتنا في ذلك أن الشراء سبب متجدد للملك فإنما يثبت به ملك متجدد للمشتري وصار ثبوت هذا الملك له بالشراء كثبوتها بالأصطلياد والاسترقاق ثم هناك إذا ادعى **إنسان في المملوك دعوى** يستحلف المالك على الثبات فهذا مثله بخلاف الإرث فإن موت المورث ليس بسبب متجدد لإثبات ملك الوارث ، ثم يقول المدعي يدعي على المشتري وجوب تسليم العين إليه وأنه غاصب في أخذه ومنعه منه ولو ادعى عليه أنه غصبه منه كان الاستحلاف على الثبات فهنا كذلك أيضا وهكذا يقول في الوارث إذا أخذ عين التركة فادعى إنسان أن العين ملكه يستحلف على الثبات لهذا المعنى وهذا لأن أصل الاستحلاف على الثبات ، وإنما اليمين على العلم لدفع الضرر عن الخصم في موضع لا يمكنه أن يحلفه على الثبات ، ولما كان الشراء من ذي اليد شيئا موجبا للملك له كان ذلك مطلقا له اليمين على دعوى المدعي فلا حاجة إلى استحلافه ، قال والبراءة من كل عيب جائزة روي عن عمر رضي الله عنه أنه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فطعن المشتري بعيب فخوصم إلى عثمان بن عفان فقال يمينك ما بعته وبه عيب علمته وكتمته فأبى أن يحلف فرده عليه فصلاح عنده فباعه بألف درهم وأربعمائة درهم وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه باع بالبراءة وعن شريح رحمه الله قال لا يبرأ منه حتى يسمى كل عيب وكان ابن أبي ليلى يقول لا يبرأ حتى يسمى العيوب بأسمائها وقد بينا المسألة في كتاب البيوع والصلح وفيها حكاية قال : إن أبا حنيفة رحمه الله وابن أبي ليلى اجتمعا في مجلس أبي جعفر الدواليقي فأمرهما بالمناظرة في هذه المسألة وكان من مذهب ابن أبي ليلى أنه لا يبرأ حتى يرى المشتري موضع العيب فقال أبو حنيفة رأيت لو باع جارية حسناء في موضع المأتي منها عيب أكان يحتاج البائع إلى كشف عورتها ليري المشتري ذلك العيب ، رأيت لو أن بعض حرم أمير المؤمنين باع غلاما حبشيا على رأس ذكره برص أكان يحتاج إلى كشف ذلك ليري المشتري فما زال يشنع عليه بمثل هذا حتى أفحمه وضحك الخليفة فجعل ابن أبي ليلى بعد ذلك يقول : يحتاج إلى أن يسمى العيوب بأسمائها لأن صفة المبيع وماهيته إنما تصير معلومة بتسمية ما به من العيوب ، ولكننا نقول الإبراء عن العيوب إسقاط للحق والمسقط يكون متلاشيا فالجهالة لا تمنع صحته ، ثم البائع بهذا الشرط يمنع من التزام تسليم العين على وجه لا يقدر على تسليمه فربما يلحقه الجرح في تسمية العيوب والجرح مدفوع وأكثر ما فيه أنه يمكن جهالة في الصفة بترك تسمية العيوب ولكن البائع يلاقي العين دون الصفة فيصح البيع بشرط البراءة عن العيوب ويصح الإبراء عن الجهالة لكونه إسقاطا .

وإذا كان **لرجل على رجل مال من ثمن بيع قد حل فأخذه عنه إلى أجل** فهو جائز وليس له أن يرجع عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى له أن يرجع في الأجل إلا أن يكون ذلك على وجه الصلح بينهما وذهب في ذلك أن التأجيل معتاد جرى فيما بينهما أن لا يطالبه بالمال إلا بعد مضي المدة ، والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم إلا أن يكون شرطا في عقد لازم ، ولهذا لا يثبت الأجل في القرض والعارية لأنه ليس بمشروط في عقد لازم فكذلك لا يثبت في الثمن وغيره من الديون إلا أن يكون شرطا في عقد لازم . وكذلك الصلح أو أصل البيع إذا ذكر فيه الأجل ، ولكننا نقول لو باعه بثمن مؤجل في الابتداء يثبت الأجل فكذلك إذا أجله في الثمن في الانتهاء لأن هذا التأجيل يلتحق بأصل العقد بمنزلة الزيادة في الثمن

والمتمن بأصل العقد ويصير كالمذكور فيه ، والدليل عليه أن الأجل بمنزلة الخيار لأنه يؤثر في تغير حكم العقد فإن توجه المطالبة في الحال من حكم العقد ويتغير بالأجل وثبوت الملك في الحال من حكم العقد ويتغير بشرط الخيار ، ثم الخيار لا فرق بين أن يكون مشروطا في أصل العقد أو يجعله أحدهما لصاحبه بعد العقد فكذلك في حكم الأجل وهذا لأن العقد قائم بينهما يملكان التصرف فيه بالرفع والإبقاء فيملكان التصرف فيه بما يغير حكمه على وجه هو مشروع وتعتبر حالة الانتهاء بحالة الابتداء وبهذه المعاني يظهر الفرق بين الثمن وبدل القرض .

ولو كان **لرجل على رجل مال فتغيب حتى حط الطالب بعضه ثم ظهر** لم يكن له أن يرجع فيما حط عنه وقال ابن أبي ليلي له أن يرجع فيه لأنه كان مضطرا في هذا الحط فإنه كان لا يتمكن من خصمه ليستوفي منه كمال حقه ، وبهذا النوع من الضرورة ينعدم تمام الرضا منه بالحط كما ينعدم بالإكراه فكما أنه لو أكره على الحط لم يصح حطه لعدم تمام الرضا فكذلك هنا ، ولكننا نقول الحط إسقاط وهو يتم بالمسقط وحده فإذا أسقطه وهو طائع صح ذلك منه فلا رجوع له فيه بعد ذلك لأن المسقط يكون متلاشيا وإنما يتحقق الرجوع في القائم دون المتلاشي والدليل عليه أن إسقاط البعض معتبر بإسقاط الكل ولو أبراه عن جميع دينه لم يكن له أن يرجع فيه وإن ظهر خصمه بعد ذلك فكذلك إذا حط بعضه . وقوله إنه مضطر ، قلنا لا كذلك فإنه متمكن من أن يصير إلى أن يظهر خصمه فالتأخير لا يفوت شيئا من حقه ، فإذا لم يكن يفعل كان مختارا طائعا في الحط والصلح بمنزلة المغضوب منه إذا أخذ القيمة بعد ما أبق المغضوب ثم عاد من إياقه لم يكن له على العبد سبيل ولهذا المعنى صححنا إبراءه عن الكل وفرقنا بينه وبين المكره على الإبراء فكذلك الحط .

وإذا اشترى الرجل ثمرا قبل أن يبلغ من أصناف الثمار كلها أو اشترى طلعا

حين يخرج جاز العقد عندنا وقال ابن أبي ليلي لا خيار في شيء من ذلك واستدل في ذلك بما روي أن { النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها } وفي رواية حتى تشقح أي تدرك وفي رواية حتى تزهو أي تنجو من العاهة وهذا بالإدراك وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام { من باع نخلا مؤبرة فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع } والمؤبرة هي التي يخرج طلوعها فإذا شرط المبتاع ذلك فقد صار مشتريا الثمرة مقصودة فإنها لم تدخل في العقد إلا بالذكر فهذا تنصيص على جواز بيعها قبل الإدراك ولأن محل البيع عين هو مال متقوم والمالية بالتمول تقوم بكونه منتفعا به شرعا وعرفا وقد تم هذا كله في الثمار قبل الإدراك ، والعقد متى صدر من أهله في محله كان صحيحا ولا معنى لقوله أنه غير مقدور التسليم إلا بالقطع وفيه ضرر فيكون ذلك مفسدا للعقد كبيع الجذع في السقف لأن البائع قادر على التسليم من غير ضرر يلحقه في ذلك وإنما يلحق الضرر المشتري وهو قد رضي بالتزام هذا الضرر فلا يمتنع صحة العقد بسببه ، وتأويل الحديث أن المراد بيعها مدركة قبل الإدراك بدليل أنه عليه السلام قال في آخر الحديث { رأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه } والمراد به السلم في الثمار قبل أن يبدو صلاحها بدليل أنه قال في بعض الروايات { لا تتلقوا في الثمار حتى يبدو صلاحها } فيحمل على ذلك ليكون جمعا بينه وبين ما روي .

فإن كانت الثمار قد تلفت يعني انتهى عظمها فاشترها بشرط الترك إلى أجل معلوم فالعقد فاسد عندنا وقال ابن أبي ليلي العقد صحيح هكذا قال محمد رحمه الله فيما إذا شرط الترك مدة يسيرة لأنه بعد ما يتناهى عظمها لا تزداد

من ملك البائع وإنما تنضحها الشمس بتقدير الله تعالى وتأخذ اللون من القمر والذوق من النجوم بتقدير الله تعالى فليس في هذا اشتراط شيء مجهول من ملك البائع وهو شرط متعارف بين الناس فيكون سالما للعقد باعتبار العرف وباعتبار أن العرف فيه تقرب إلى مقصود المشتري بمنزلة ما لو اشترى بغلا وشراكين بشرط أن يحدوها البائع أو اشترى حطباً في المصر بشرط أن يوفيه في منزله ، وجه قولنا أن هذه إغارة أو إجارة مشروطة في البيع فيبطل بها البيع { لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة } وبيانه أنه إن كان بمقابلة منفعة الترك في شيء من البديل فهي إجارة مشروطة في البيع ، وإن لم يكن بمقابلها شيء من البديل فهي إجارة مشروطة في البيع والعرف إنما يعتبر إذا لم يكن هناك نص بخلافه . فأما مع وجود النص فلا إذ العرف لا يعارض النص وهكذا كان ينبغي في القياس أن لا يجوز العقد فيما استشهد به ولكن تركنا القياس هناك للعرف فإنه لا نص فيه بخلافه . ثم هذا ليس في معنى ذلك لأن في هذا الشرط حيلولة بين البائع وبين ما لم يدخل تحت العقد من ملكه وهو النخيل ومثل هذا الشرط لا يلائم العقد وفيه يعتبر ما يتناوله العقد فيكون بمنزلة ما لو اشترى حنطة بشرط أن يطحنها البائع وذلك مفسد للعقد فكذلك هنا إذا شرط الترك إلى مدة يفسد بها العقد .

وإذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من أذرع مقسومة أو عشرة أجربة من أرض غير مقسومة لم يجز الشراء في قول أبي حنيفة وقال ابن أبي ليلى هو جائز وبه أخذ أبو يوسف ومحمد وقد بينا هذا في البيوع أن الذراع اسم لجزء شائع عندهم بمنزلة السهم إلا أن السهم غير معلوم المقدار في نفسه وإنما يصير معلوماً بالإضافة فسهم من سهمين النصف وسهم من عشرة العشر فلا بد من أن يبين سهماً من كذا ذراعاً والجريب كذلك معلوم المقدار بالذراع فإن اشترى عشرة أجربة وجملة الأرض مائة جريب فإنما اشترى عشرةا وذلك مستقيم . وكذلك إن اشترى مائة ذراع فإذا ذرع الكل فكان ألف ذراع عرفنا أنه اشترى عشرةا ، والمكسرة المعروفة من الذراع بين الناس سميت مكسرة لأنها كسرت من ذراع الملك قبضة وأبو حنيفة يقول الذراع اسم لجزء معين من الأرض وهو ما يقع عليه الذراع فإذا اشترى مائة ذراع أو عشرة أجربة فإنما سمى في العقد جزءاً معيناً وهو عشر معلوم في نفسه فإن جوانب الأرض تختلف في الجودة والمالية فتمكن المنازعة بهذا السبب بين البائع والمشتري في التسليم وذلك مفسد للعقد كما لو اشترى بيتاً من بيوت الدار ، ثم إذا جاز العقد عندهم فإن كانت مائة ذراع فهي للمشتري ، وإن كانت مائتي ذراع فالمشتري يكون شريكاً بقدر مائة ذراع ، وإن كانت دون مائة ذراع فللمشتري أن يردّها إن شاء لتغيير شرط العقد عليه وإن شاء أخذها بحصتها من الثمن لأنه سمى جملة الثمن بمقابلة مائة ذراع فإذا لم يسلم له إلا خمسون ذراعاً لم يكن عليه إلا نصف الثمن وهذا بخلاف ما لو اشترى الأرض على أنها مائة ذراع فوجدها خمسين ذراعاً واختار أخذها لزمه جميع الثمن لأن هناك الثمن بمقابلة العين وذكر الذراع على وجه بيان الصفة وهنا الثمن بمقابلة ما سمى من الذراع هنا لبيان مقدار المعقود عليه فإذا لم يسلم له إلا نصف المسمى لا يلزمه إلا نصف الثمن كما لو اشترى عشرة أقدرة حنطة فوجدها خمسة أقدرة .

وقال ابن أبي ليلى لا يجوز عتق من قد فلسه القاضي وحبسه في الدين ، وعندنا ينفذ عتقه إلا أن عند أبي حنيفة لا سعاية على العبد وعلى قول أبي يوسف ومحمد يلزمه السعاية في قيمته للغرماء وهو بناء على مسألة الحجر

بسبب الدين وقد بينا ذلك في كتاب الحجر . فأما ابن أبي ليلى قال : إن ماله بالتفليس والحبس صار حقا لغرمائه فأعتاقه صادف محلا هو حق الغير وفيه إضرار بمنزلة الحق فلا ينفذ عتقه لدفع الضرر عن صاحب الحق عملا بقوله عليه السلام { لا ضرر ولا ضرار في الإسلام } وهذا قريب من قول الشافعي في المرهون أنه لا ينفذ عتق الراهن لاشتغاله بحق المرتهن وقد بينا ذلك في الرهن ولكننا نقول العبد لا يزول عن ملكه بالتفليس والحبس في الدين ولا يصير مملوكا للغريم (ألا ترى) أن شيئا من تصرفات الغريم لا ينفذ فإذا بقي على ملك صاحبه نفذ عتقه فيه لأن شرط نفوذ العتق ملك المحل والأهلية في العتق وبعد وجودهما لا يمتنع نفوذه لدفع الضرر عن الغير . (ألا ترى) أن عتق أحد الشريكين ينفذ في نصيبه وإن كان يتضرر به صاحبه وكذلك عتق المشتري في المبيع قبل القبض ينفذ وإن كان يتضرر به البائع خصوصا إذا كان المشتري مفلسا .

وإذا أعطى الرجل الرجل متاعا يبيعه له ولم يسم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه بالنسيئة فالبيع جائز ولا ضمان على البائع عندنا وقال ابن أبي ليلى البائع ضامن لقيمة المتاع يدفعها إلى الأمر لأن مطلق الأمر بالبيع معتبر بمطلق إيجاب البيع وذلك منصرف إلى النقد خاصة فكذلك هذا وإذا انصرف إلى النقد كان هو مخالفا إذا باعه بالنسيئة فيكون بمنزلة الغاصب ضامنا قيمته للأمر ولأن الإنسان إنما يأمر غيره ببيع متاعه لحاجته إلى الثمن إما لقضاء الدين أو للإنفاق على عياله والثابت بالعرف كالثابت بالنص ولو صرح بهذا للوكيل كان هو مخالفا في بيعه بالنسيئة فكذلك إذا ثبت بالعرف ولكننا نقول الأمر مطلق فتقييده بالبيع بالنقد يكون زيادة ومثل هذه الزيادة لا تثبت إلا بدليل والعرف لا يصلح مقيدا لهذا فالعرف مشترك لأن الإنسان قد يأمر غيره بالبيع للاسترباح ، والربح إنما يحصل أكثره بالبيع بالنسيئة ثم يفسد المطلق في معنى نسخ حكم الإطلاق فلا يثبت بمجرد العرف لأن العرف لا يعارض النص والشيء لا ينسخه ما دونه بخلاف ما إذا نص على التقييد وليس هذا نظير إيجاب البيع لأن العمل هناك بالإطلاق غير ممكن فإن البيع لا يكون إلا بثمن مقيد بوصف إما النقد أو النسيئة . (ألا ترى) أنه لو قال بعته منك بألف درهم إن شئت بالنقد وإن شئت بالنسيئة ؛ لم يجر العقد بخلاف التوكيل فإن العمل بالإطلاق هنا ممكن بدليل أنه لو قال : بعه بالنقد أو بالنسيئة كان صحيحا وهذا لأن البيع قد نفذ بسبب حرام وهذه الحرمة كانت لحق الأمر فعليه أن يدفع الفضل إلى الأمر ، وإن كان أقل من القيمة لم يرجع البائع على الأمر بشيء لأنه هو الذي أضر بنفسه حين باعه بأقل من قيمته على وجه صار مخالفا وهو البيع بالنسيئة فيكون الخسران عليه .

وإذا باع الرجل جارية بخرارية وتقابضا ثم وجد أحدهم بالخرارية التي قبض عينا فإنه يردّها ويأخذ جاريته عندنا وقال ابن أبي ليلى يردّها ويأخذ قيمتها صحيحة . وكذلك هذا في كل حيوان أو عرض . وجه قوله أن كل واحد منهما في العوض الذي من جهة صاحبه يشتري اشتراه بعوضه وفي العوض الذي من جانبه بائع والبيع غير الشراء فإذا وجد عينا بما اشتري فردّه يبطل الشراء ولكن لا يبطل البيع وإذا بقي العقد في العوض الآخر كان على صاحبه تسليم البديل إليه كما التزمه بالعقد صحيحا وقد عجز عن ذلك فيلزمه رد قيمته كما في النكاح إذا وجدت المرأة بالصدوق عينا فاحشا فردت رجعت على الزوج بقيمته وكل واحد منهما عقد معاوضة فإذا كان هناك حكم الرد يقتصر على المردود ولا يتعدى إلى العوض الآخر فكذلك هنا يوضحه أن القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين

فصارت قدرته على تسليم قيمتها صحيحة كقدرته على تسليم عينها فيبقى العقد في البذل الموجود على شرط العقد بقيمة الآخر . وجه قولنا إن بالرد بالعيب ينفسخ القبض في المردود من الأصل ويتحقق عجز بائعها عن تسليمها كما أوجبه العقد وذلك مبطل للعقد . (ألا ترى) أنه لو هلك أحد العوضين قبل القبض يبطل العقد فيهما جميعا فكذلك إذا ردتا بالعيب ، وبه فارق النكاح فإن هناك لو تعذر التسليم بالهلاك قبل القبض لزمه قيمته فكذلك إذا تعذر التسليم بالرد بالعيب وهذا لأن العجز عن التسليم في الابتداء هناك لا يمنع صحة العقد والتسمية بأن يزوج امرأة على عبد الغير فإن التسمية تصح . وإذا عجز عن تسليم المسمى يجب قيمته فهناك العجز في الانتهاء وهنا العجز عن التسليم في الابتداء يمنع صحة العقد فإنه لو اشترى جارية بعبد الغير لا يصح الشراء فكذلك إذا عجز عن التسليم في الانتهاء بطل العقد فيلزمه رد المقبوض بحكمه ، ثم القيمة إنما تقوم مقام العين ، والحاجة هنا إلى تسليم ما تناوله العقد وهي جارية صحيحة لا إلى تسليم العين لأن العين قد كانت مسلمة إليه فلو قلنا بأنه يأخذ قيمتها لكان يأخذ بحكم العقد ولا يجوز أن يستحق بالعقد القيمة دينا في الذمة فلهذا لا يبقى العقد بعد ردها بالعيب ، ولهذا لو **اشترأها بالدرهم ثم ردها بالعيب** استرد دراهمه ولم يرجع بقيمتها فهذا مثله . **وإذا اشترى الرجل سلعة فطعن فيها بعيب قبل أن ينقد الثمن** فله أن يردها إذا أقام البينة على العيب عندنا وقال ابن أبي ليلى لا تقبل شهادة شهود على العيب حتى ينقد الثمن لأن قبول البينة ينبنى على دعوى صحيحة وإنما تصح الدعوى من المشتري عند وجود العيب لأنه يطالب البائع برد الثمن عليه وذلك لا يتحقق قبل إنقاد الثمن وبدون دعوى صحيحة لا يقبل منه البينة . وحدثنا في ذلك أن الرد بخيار العيب كالرد بخيار الشرط والرؤية وذلك صحيح قبل نقد الثمن ؛ إذ الرد بحجة البينة معتبر بالرد بالإقرار ، ولو أقر البائع بالعيب كان للمشتري أن يرد عليه قبل نقد الثمن فكذلك إذا أقام البينة على العيب ، قوله بأن دعواه لا يصح قلنا لا كذلك فإنه يطالب البائع بتسليم الجزء الفائت وذلك حق مستحق له بالعقد فيصح منه دعوى المطالبة بالتسليم ثم إذا تحقق عجز البائع عن تسليمه رد عليه بالعيب ، ثم هو يدعي براءة ذمته عن الثمن بعد رد العين عليه ، ودعوى سب البراءة من الديون دعوى صحيحة فتقبل بينته على ذلك والعقد لازم من حيث الظاهر في حق كل واحد منهما فهو يدعي انعدام لزومه في جانبه بسبب العيب وهذه دعوى صحيحة منه كدعوى شرط الخيار .

وإذا باع الرجل على ابنه وهو كبير دارا أو متاعا من غير حاجة ولا عذر لم يجز ذلك عندنا وقال ابن أبي ليلى بيعه جائز لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال { أنت ومالك لأبيك } وقال عليه السلام { إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وإن ولده لمن كسبه فكلوا من كسب أولادكم } ففي الحديثين دليل على أن مال الولد مملوك للوالد بمنزلة مال نفسه فينفذ تصرفه ، ففي الحقيقة المسألة تنبني على هذا فإن عنده مال الولد في حكم المملوك للوالد ولهذا قال : له أن يطاء جارية ابنه إذا لم تكن محرمة عليه ، وعندنا لا ملك له في مال ولده ولا حق ملك لأن الكسب إنما يملك بملك الكاسب وليس له في ولده ملك فكذلك في كسب ولده والدليل عليه أن الولد مالك لكسبه حقيقة حتى ينفذ تصرفه فيه من الوطاء وغير ذلك وينفذ فيه إعتاقه ، وإنما يخلف الكاسب غيره في الملك إذا لم يكن هو من أهل الملك . فأما إذا كان هو من أهل حقيقة الملك لا يملك غيره الكسب على وجه الخلافة عنه ولا يملكه ابتداء لأن ثبوت الملك ابتداء يستدعي سببا له ولم يوجد ذلك وإنما كان يتصرف في حال ضره بولايته عليه نظرا للولد

لأنه كان عاجزا عن التصرف والنظر وقد زال هذا المعنى بلوغه فلماذا لا ينفذ تصرفه فيه . (ألا ترى) أن تصرفه في نفسه بالتزويج كان ينفذ قبل بلوغه لحاجته إلى ذلك ثم لا ينفذ بعد البلوغ لانعدام الحاجة فكذلك في ماله .

وإذا باع الرجل متاعا لرجل وهو حاضر ساكت لم يجر ذلك عليه عندنا وقال ابن أبي ليلى سكوته إقرار بالبيع أي هو بمنزلة الإجازة فينفذ به البيع لنفسه لأنه لو لم يتعين جهة الرضا بسكوته تضرر به المشتري وصار المالك بسكوته كالغار له والغرور حرام والضرر مدفوع فهو قياس سكوت المولى عن النهي عند رؤيته تصرف العبد أنه يجعل إذنا له في التجارة لهذا المعنى ولأن العادة أن صاحب المال لا يسكت إذا رأى غيره يبيع ما أمر بتسليمه ولم يكن من قصده الرضا به فباختبار العادة يجعل سكوته دليل الرضا . وكذلك لا يحل له السكوت شرعا إذا لم يكن من قصده الرضا وفعل المسلم محمول على ما يحل شرعا فجعل سكوته دليل الرضا لهذا كما جعل الشرع سكوت البكر رضا منها بالنكاح . وحثنا في ذلك أن سكوته محتمل قد يكون بطريق الرضا وقد يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات إلى تصرف الفضولي وقد يكون بطريق التعجب أي لماذا يفعل هذا في ملكه بغير أمره وإلى ماذا تتول عاقبة فعله والمحتمل لا يكون حجة ومملك المالك ثابت في العين بيقين فلا يجوز إزالته بدليل محتمل وهذا هو القياس فيما استشهد به من سكوت المولى وسكوت البكر إلا أنا تركنا القياس في سكوت البكر بالنص ، وهذا ليس في معنى ذلك فإن الحياء يحول بينها وبين التصريح بالإجازة هناك وليس هنا ما يحول الحياء بينه وبين النطق ، ولو تعين جهة الرضا في سكوت المولى لم يلزمه بذلك شيء لأن بمجرد الإذن للعبد في التجارة لا يجب على المولى شيء ولا يبطل ملكه عن شيء ؛ فإنه يتمكن من الحجر عليه قبل أن يلحقه دين ، وهنا لو تعين جهة الرضا زال ملك المالك ولزمه حكم تصرف الفضولي ، وحاصل هذا الكلام أن هناك لو لم يجعل السكوت رضا تضرر به من عامل العبد ولو جعلنا السكوت إذنا لم يتضرر به المولى في الحال فرحنا جانب دفع الضرر ، وهنا لو جعلنا السكوت رضا تضرر به المالك ولزمه حكم تصرف الفضولي لأن ملكه يزول ، ولو لم نجعله رضا تضرر به المشتري فرحنا جانب المالك لأن حقه في العين أسبق والمشتري هو المقر حين لم يسأل المالك أن البائع وكله أم لا واعتمد سكوتنا محتملا ، ثم الحاجة هنا إلى التوكيل لأن المتصرف يكون نائباً عن المالك ولهذا يرجع عليه بما لحقه من العهدة ، والتوكيل بالسكوت لا يثبت . فأما الإذن في التجارة إسقاط من المولى حقه في المنع من التصرف فإن العبد لا يصير نائباً عن المولى في التصرف ولهذا لا يرجع عليه بالعهدة وسكوته إعراض منه عن الرد فيمكن أن يجعل إسقاطا لحقه بمنزلة التصريح بالإذن .

وإذا باع الرجل نصيبا في دار غير مقسوم فقد بينا هذه المسألة بوجوهها في آخر الشفعة ولكن هناك ذكر قول أبي يوسف وحده وأن البيع جائز إن لم يعلم المشتري بنصيب البائع وله الخيار إذا علم به وذكر هنا قول محمد مع قول أبي يوسف فعن محمد فيه روايتان قال ابن أبي ليلى : إذا كانت الدار بين اثنين أو ثلاثة أجزت بيع النصيب وإن لم يسم وإن كانت سهاما كثيرة لم أجزه حتى يسمى لأن عند كثرة الشركاء تتفاحش الجهالة والتفاوت إذا لم يكن نصيب البائع معلوما للمشتري ، وعند قلة الشركاء يقل التفاوت والجهالة وفي البيع تفصيل بين الجهالة المتفاحشة والجهالة اليسيرة (ألا ترى) أن بيع أحد الأثواب الثلاثة مع اشتراط الخيار للمشتري إذا سمى ثمن كل ثوب منها يجوز وفيما زاد على الثلاثة لا يجوز وكان ذلك باعتبار تفاحش الجهالة وقلة الجهالة ، ولكننا

نقول البيع إنما يتناول نصيب البائع ، وذلك لا يختلف بكثرة الشركاء وقلة الشركاء فقد يقل نصيبه مع قلة الشركاء وقد يكثر نصيبه مع كثرة الشركاء فلا معنى للفرق بينهما ، والمعنى الذي لأجله لا يجوز العقد عند كثرة الشركاء جهالة المعقود عليه على وجوه تفضي إلى المنازعة بين البائع وبين المشتري ، وهذا المعنى موجود عند قلة الشركاء ؛ فالمشتري يقول : نصيب البائع النصف والبائع يقول نصيبى من الدار العشر فلماذا لا يجوز العقد ، وشراء أحد الأثواب الثلاث مستحسن من القياس فلا يقاس عليه غيره ثم الجهالة هناك لا تفضي إلى المنازعة إذا شرط الخيار للمشتري .

وإذا ختم الرجل على شراء لم يكن ذلك تسليماً للبيع عندنا . وقال ابن أبي ليلي هو تسليم للبيع وبيان هذا أن الرجل إذا شهد على بيع الدار فكتب شهادته وختمها ثم ادعى بعد ذلك أن الدار له وأقام البينة فإن بينته تكون مقبولة على المشتري عندنا ويقضى له بالملك وقال ابن أبي ليلي الدار سالمة للمشتري وهذا بناء على ما تقدم فإن على أصله لما جعل السكوت من المالك رضى بالبيع فختم الشهادة أولى أن يكون رضا بالبيع ، قال كتبه الشهادة للتوثق وهذا التوثق إنما يحتاج إليه إذا صح شراؤه فيجعل إقدام الشاهد على ذلك إقراراً منه بصحة شراء المشتري ، ولكننا نقول كتبه الشهادة محتمل قد يكون على وجه تسليم المبيع وقد يكون للتعجب حتى ينظر كيف يقدر البائع على تسليم ملكه أو تحمل الشهادة على معنى التوثق إذا بدا له أن يجيز المبيع أو يحتمل أن يكون الشاهد لم يعلم عند تحمل الشهادة أن المبيع داره فلعله ظن أن المبيع دار أخرى حدودها توافق حدود داره وبالمحتمل لا يزول الملك فلا يجعل ذلك تسليماً منه للبيع .

وإذا بيع الرقيق أو المتاع في عسكر الخوارج وذلك من مال أهل العدل غلبهم عليه لم يجز البيع عندنا ، وقال ابن أبي ليلي هو جائز وإن قتل الخوارج قبل أن يبيعوه وهو بعينه رد على أهله عندهم جميعاً فابن أبي ليلي جعل منعه للخوارج كمنعه أهل الحرب باعتبار أن المقابلة بين الفريقين تتناول الدين ، والتأويل الذي للخوارج أقرب إلى الصحة من تأويل الكفار فإذا كان هناك باعتبار المنعة والتأويل يملكون ما أخذوا من أموال المسلمين حتى ينفذ تصرفهم فيه فكذلك الخوارج يملكون ذلك حتى ينفذ تصرفهم فيه إلا أنه إذا قتل الخوارج فلم يبق لهم منعة ، وثبوت هذا الحكم كان باعتبار المنعة فإذا لم يبق وجب ردها على أهلها وبهذا لا يستدل على أنهم لا يملكونها كما لو استولى المشركون على أموال المسلمين ثم وقعت في الغنيمة فوجدوا أصحابها قبل القسمة ، ردت عليهم محاباة وإن كان المشركون قد ملكوها فهذا مثله والدليل على التسوية أن الخوارج لا يضمنون ما أتلغوا من أموال أهل العدل ونفوسهم ، كما لا يضمن أهل الحرب ذلك للمسلمين فإذا سوى بين الفريقين في حكم الضمان فكذلك في حكم الملك ، وحجتنا في ذلك أن حكم الإسلام ثابت في حق الخوارج فهذا استيلاء المسلم على مال المسلم فلا يوجب الملك كغصب بعض المسلمين مال بعضهم ، وتقرير هذا الكلام أن منعة الخوارج من جملة دار الإسلام ، والملك بطريق القهر لا يثبت ما لم يتم القهر وتمامه بالإحراز بدار تخالف دار صاحب المال وذلك لا يوجد بعد إحراز الخوارج المال بمنعتهم بخلاف أهل الحرب فإن قهرهم يتم بالإحراز بدارهم ، وما كان منعة الخوارج في دار الإسلام إلا كمنعة أهل الحرب في دار الإسلام وهم لا يملكون أموالنا ما داموا في دارنا وإن كانوا ممنوعين فكذلك الخوارج فلا فرق فإننا لو قدرنا على الخوارج استبيناهم ورددنا المال على صاحبه كما لو أننا قدرنا على أهل الحرب في دار الإسلام عرضنا

عليهم الإسلام ورددنا المال على صاحبه ، يوضحه أن المال ما دام محرزا بدار الإسلام لا يملك بالقهر لأنه بالإحراز معصوم والقهر يوجب الملك في محل مباح لا في محل معصوم . (ألا ترى) أن الصيد المباح يملك بالأخذ والصيد المملوك لا يملك بالأخذ ، فبإحراز المشركين المال بدارهم يبطل حكم الإحراز والعصمة في ذلك المال فلماذا لا يملكونه بإحراز الخوارج المال بمنعتهم ولا يبطل حكم الإحراز والعصمة في ذلك المال فلماذا لا يملكونه ولهذا لو قتل الخوارج وهو باق بعينه رد على صاحبه ، ولو صار ذلك مملوكا لهم لكان ميراثا عنهم إذا قتلوا . فأما سقوط الضمان فهو حكم ثبت باتفاق الصحابة بخلاف القياس على ما روي عن الزهري قال وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو موضوع ، وهذا ليس في معنى ذلك المنصوص فإن مع بقاء الإحراز القسمة قد تسقط بالضمان بأسباب ولكن بقاء الإحراز والعصمة لا يملك المال بحال .

ثم ذكر مسألة الشهادات إذا باع مسلم دابة من نصراني فاستحقها نصراني من يد المشتري بينة من النصارى وقد بينا خلاف أبي يوسف في هذه المسألة في كتاب الشهادات وقول ابن أبي ليلى كقول أبي يوسف .

وإذا استهلك الرجل الغني مال ولده الكبير فهو ضامن عندنا وقال ابن أبي ليلى لا ضمان عليه وهو ينسب على الأصل الذي بيناه أن عنده الأب مالك مال ولده شرعا ، وإتلاف الإنسان ملكه لا يوجب الضمان عليه ، وعندنا ليس له في مال ولده ملك ولا حق ملك فهو ضامن له إذا أتلفه ، وإن ثبت له شرعا حق التناول منه بالمعروف عند الحاجة فذلك لا ينفي الضمان عند عدم الحاجة كالمرأة فإن لها أن تنفق من مال زوجها بالمعروف فإن أتلفت شيئا من ماله بدون الحاجة كانت ضامنة فالأب كذلك .

وإذا اشترى الرجل عبدا مع الجارية وزاد معها مائة درهم ثم وجد بالعبد عيبا وقد ماتت الجارية عند المشتري فإنه يرد العبد ويأخذ المائة وقيمة الجارية ، وإن كانت الجارية هي التي وجد بها العيب وقد مات العبد ردت الجارية وقسمت قيمة العبد على مائة درهم وعلى قيمة الجارية فيكون له ما أصاب المائة ويرد ما أصاب من قيمة الجارية من قيمة العبد عندنا وقال ابن أبي ليلى إن وجد بالعبد عيب رده وأخذ قيمته صحيحة وكانت الدراهم للذي هي في يديه وهذا بناء على ما تقدم فإن عند ابن أبي ليلى يرد العبد بالعيب لا ينتقص البيع في الجارية ولكن يرجع بقيمة العبد . وإذا بقي العقد في حصة الجارية من العبد عندنا يبقى في حصة المائة أيضا لأن العقد في ذلك الجزء من العبد وإن كان بيع بدراهم ولكنه بيع كبيع المقابضة وحكم التبع حكم الأصل فلماذا لا يبطل العقد فيه ويأخذ قيمته لما تعذر على بائع العبد تسليم عينه صحيحا . فأما عند العقد في الجارية يبطل ما يقابله من العبد بالعيب فإذا بطل العقد وجب على قابض الجارية ردها وقد تعذر الرد بهلاكها في يده فيرد قيمتها بمنزلة المشتراة شراء فاسدا إذا هلك في يد المشتري . وأما في حصة المائة فالعبد كان بيع بالدراهم فإذا رد المعيب بالعيب وجب الرجوع بما يقابله من الثمن ، وإن كان العيب بالجارية فردت وقد مات العبد فقد انتقص العقد فيما يقابل الجارية من العبد لأن في بيع المقابضة هلاك أحد العوضين لا يمنع فسخ العقد برد الآخر بالعيب فإن العقد إنما يفسخ في المردود مقصودا ويثبت حكم الفسخ فيما بقي ولا يفسخ في المردود مقصودا ويثبت حكم الفسخ فيما بقي ولا يفسخ العقد في

حصه المائة من العبد لأن ذلك كان يباع بالدرهم وقد هلك في يد المشتري فلا يمكن فسخ العقد فيه بعد ذلك فلهذا يقسم العبد على المائة وعلى قيمة الجارية فيغرم مشتري العبد ما أصاب قيمة الجارية من قيمة العبد ويسقط عنه ما أصاب المائة الدرهم لبقاء البيع بينهما في ذلك الجزء .

وإذا اشترى الرجل ثوبين وقبضهما فهلك أحدهما ووجد بالآخر عيبا فرده ثم اختلفا في قيمة الهالك فالقول فيها قول البائع عندنا وقال ابن أبي ليلى القول قول المشتري لأن البائع يدعي زيادة في قيمة الهالك عند المشتري والمشتري ينكر تلك الزيادة فيكون القول قوله مع يمينه ولأن البائع يدعي زيادة في حقه قبل المشتري بعد رد الثوب الآخر فيقول قيمة المردود ألف وقيمة الهالك في يدي ألف فلي عليك نصف الثمن والمشتري يقول قيمة الهالك في يدي كان خمسمائة فإنما هلك على ثلث الثمن فيكون القول قول المشتري لإنكاره الزيادة كما لو قبض أحد الثوبين وهلك الآخر في يد البائع ثم اختلفا في قيمة الهالك عند المشتري فإنه يكون القول قول المشتري لهذين المعنيين ، وحجتنا في ذلك أن الثمن كله قد تقرر على المشتري بقبض ثوبين ثم رد أحدهما بالعيب يسقط عنه حصته من الثمن فالمشتري يدعي زيادة فيما سقط عنه من الثمن لأنه يقول كان قيمة الهالك في يدي خمسمائة وقيمة المردود ألفا فسقط عنه ثلثا الثمن والبائع يقول قيمة الهالك في يدك كان ألفا وإنما يسقط عنك نصف الثمن وبعد ما تقرر الثمن على المشتري لو أنكر البائع سقوط شيء من الثمن عنه كان القول قوله فكذلك إذا أنكر سقوط الزيادة عنه واعتبار هذا الجانب أولى لأن المقصود ليس هو عين قيمة الهالك بل المقصود سقوط الثمن عن المشتري بالرد وتقرره عليه بالهلاك في يده فإنما ينظر إلى الدعوى والإنكار فيما هو المقصود ، وهذا بخلاف ما إذا هلك أحد الثوبين في يد البائع والآخر في يد المشتري لأن هناك أن جميع الثمن لم يتقرر على المشتري لأن تقرر الثمن عليه بالقبض وهو ما قبض جميع المعقود عليه فالاختلاف بينهما في مقدار ما تقرر على المشتري من الثمن فالبائع يدعي عليه الزيادة وهو ينكرها لأن الاختلاف هناك في مقدار ما قبض من المعقود عليه ، ولو أنكر القبض أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أنكر قبض الزيادة ، وهذا الاختلاف في مقدار ما رد من المعقود عليه ولو أنكر البائع رد شيء عليه كان القول قوله فكذلك إذا أنكر رد الزيادة .

وإذا اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم حضر الشفيع فإنه ينقض بناء المشتري ويأخذ الدار عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى يأخذ الشفيع الدار والبناء ويعطي الثمن وقيمة البناء إن شاء وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي وقد بينا هذا في كتاب الشفعة .

وإذا وجبت الشفعة لليتيم وعلم بها الوصي أو الأب فلم يطلبها فليس لليتيم شفعة إذا أدرك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد وزفر له الشفعة إذا أدرك وهو قول ابن أبي ليلى وقد بيناها في الشفعة ، والصلح على الإنكار جائز عندنا وقال ابن أبي ليلى لا يجوز الصلح على الإنكار وقد بينا هذا في كتاب الصلح . وكذلك إذا صالح رجل عن المطلوب والمطلوب متغيب أو آخر الطالب عنه الدين وهو متغيب جاز عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يجوز شيء من ذلك لأن التأخير تبرع عن المطلوب بالأجل ولو تبرع عليه بالمال لم يتم في حال غيبته فكذلك إذا تبرع عليه بالأجل ، ولكننا نقول التأجيل إسقاط للمطالبة إلى مدة والإسقاط يتم بالمسقط وحده بمنزلة الإبراء وهذا لأنه تصرف من الطالب في حق نفسه فإن المطالبة خالص حقه وليس في

التأجيل إلا إسقاط المطالبة فإذا كان تصرفه لا يمس جانب المطلوب كان صحيحا مع غيبته كالعفو عن القصاص في حال غيبة القاتل وإيقاع الطلاق والعتاق في حال غيبة العبد والمرأة . وكذلك الصلح من الفضولي لا يمس المطلوب فإن الطالب يسقط حقه بعوض يلزمه المتوسط وقد صح التزام من المتوسط لأن ذلك تصرف منه في ذمته أو في ماله فغيبته المطلوب لا تمنع صحته بمنزلة ما لو طلق امرأته على مال شرطه على أجنبي وضمن الأجنبي ذلك فإنه يقع الطلاق مع غيبة المرأة ويجب المال على الضامن .

وإذا صلح الرجل عن صلح أو باع بيعا أو أقر بدين ثم أقام البينة أن الطالب أكرهه على ذلك فإن أبا حنيفة قال ذلك جائز ولا أقبل البينة بأنه أكرهه وقال ابن أبي ليلى أقبل بينته على ذلك وأرده وقال أبو يوسف ومحمد إذا كان ذلك إكراهه في موضعه قبلت البينة عليه وهذه تنبني على ما بينا في كتاب الإكراه أن عند أبي حنيفة الإكراه إنما يتحقق من السلطان بإكراه الرعية ليس بإكراه وعندهما يتحقق الإكراه ممن يكون قادرا على إيقاع ما هدد به سلطانا كان أو غيره فيقولون الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو غائبا أو أكرهه من عامله على ذلك لم يمتنع نفوذه عند أبي حنيفة وعندهما يمتنع نفوذه فكذلك إذا ثبت ذلك بالبينة إلا أن عندهما إنما تقبل البينة على هذا إذا كان في موضعه بأن كان يتصور الإكراه من مثله له . وعند ابن أبي ليلى تقبل بينته على ذلك على كل حال لأنه أثبت السبب المبطل للعقد أو للدفع لصفة اللزوم بالبينة والثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصم ولو ساعده الخصم على ذلك بطل الصلح والبيع فكذلك إذا أثبت بالبينة .

وإذا اختصم رجلان عند القاضي فأقر أحدهما بحق صاحبه بعد ما قاما من عنده وقامت عليه البينة بإقراره وهو يجحد فهو جائز في قول علمائنا رحمهم الله وكان ابن أبي ليلى يقول لا إقرار لمن خصم إلا عندي ولا صلح لهم إلا عندي وكان لا يقبل البينة على الإقرار والصلح بعد ما قاما من عنده قال لأن القاضي سمع إنكار الخصم وصار له في ذلك علم يقين فكيف يسمع البينة على ما يعلم يقينا بخلافه يوضحه أنهما لما خصما بين يديه فقد ثبت له ولاية الحكم بينهما بما هو موجب الشرع وهذا أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر وفي الصلح والإقرار من الخصم إبطال هذه الولاية له فلا يكون إلا بمحض منه ولا يكون صحيحا فهذا أولى . وجه قولنا أنه لو أقام الخصم البينة على إقرار خصمه أو على الصلح بينهما في المجلس الأول كانت بينته مقبولة فكذلك إذا أقام البينة على ذلك في المجلس الثاني لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو **عين القاضي صلحهما أو إقرار الخصم يقضي بذلك فكذلك إذا أثبت بالبينة قوله إذا كان علم إنكاره قلنا نعم ولكن بقاؤه على ذلك الإنكار غير معلوم للقاضي إلا بطريق استصحاب الحال والبينة أقوى من استصحاب الحال وقوله : إنه ثبت للقاضي ولاية الحكم بموجب الشرع قلنا نعم ولكن الحكم عليه بالإقرار الثابت بالبينة ، والصلح الثابت بالبينة من موجب الشرع فيكون هذا راجعا إلى تقرير ولاية القاضي وهذا لأن الشرع أمر القاضي أن لا يقضي بشيء مما غاب عنه علمه إلا بشهادة شاهدين وهذا الصلح والإقرار مما غاب عنه علمه فإذا ثبت عنده شهادة شاهدين كان عليه أن يقضي بها بمنزلة صلح أو إقرار كان منهما قبل الخصومة أو يجعل الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم .**

وقال ابن أبي ليلى إذا كفل رجل لرجل بدين له على آخر فليس للطالب أن يأخذ الأصل بالمال ما لم يتو على الكفيل وإن كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه أخذ به أيهما شاء وقد بينا هذه المسألة في كتاب الكفالة أن الكفالة

عندنا لا توجب براءة الأصيل وللطالب أن يأخذ أيهما شاء وعنده مطلق الكفالة بمنزلة الحوالة فإنما يطالب الكفيل بالمال ولا يطالب الأصيل ما لم يتو المال على الكفيل إلا أن يشترط أن يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فحينئذ يطالب أيهما شاء بالمال لمكان الشرط وبعد ما طالب أحدهما له أن يطالب الآخر وعلى قول ابن شبرمة إذا اشترط هذا الشرط ثم طالب أحدهما فليس له أن يطالب الآخر بعد ذلك ، ويجعل اختياره مطالبة أحدهما إبراء للآخر بمنزلة الغاصب مع صاحب المغصوب إلا أن يشترط أن يؤاخذهما جميعا فحينئذ بعد ما طالب أحدهما له أن يطالب الآخر ، قال : وقد قال بعض مشايخنا أيضا وقيل هو شريك بن عبد الله إن شرط هذه الزيادة ثم اختار أحدهما لم يكن له أن يعود على الآخر إلا أن يفلس هذا ، أو يموت ولا يترك شيئا وقد بينا وجوه هذه الأقاويل في كتاب الكفالة فإن محمدا ذكر هناك صكا يشتمل على هذه الشرائط وقد بينا أنه إنما شرط هذه الزيادات للتحرز من هذه الأقاويل في كتاب الكفالة قال : وكان ابن أبي ليلى لا يجوز الضمان بشيء مجهول غير مسمى كقوله ما كان لك عليه من حق فهو علي أو ما قضى لك القاضي عليه فهو علي لأنه يلزم المال بعقد معتمد تمام الرضا فمع الجهالة المتفاحشة لا يصح التزامه بمنزلة الالتزام بسائر المعاوضات وبيان الجهالة المتفاحشة هنا أنه مجهول الجنس والقدر والصفة ولا جهالة أبلغ من هذا ولكننا نقول الجهالة هنا لا تمنع صحة الالتزام ولكنها جهالة تفضي إلى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي إلى تمكن المنازعة فإن الطالب لا يطالب الكفيل إلا بما ثبت له على الأصيل ولا تتمكن المنازعة بعد ما ثبت له الحق على الأصيل بالحجة أو بعد ما قضى القاضي به عليه ثم الالتزام بالكفالة بمنزلة الالتزام بالإقرار فإنه ليس بمقابلة عوض يجب للكفيل على الطالب وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار فكذلك جهالة المكفول به ثم ذكر مسألة **الكفالة عن الميت المفلس** وبيننا أن قول ابن أبي ليلى فيه كقول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وقد بيناها وقال : على قول أبي حنيفة إن كان ترك الأصيل شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك لأن صحة الضمان عنده باعتبار الوفاء على معنى أنه يجعل المال خلفا عن الذمة في بقاء الواجب باعتباره لأن المال محل صالح لقضاء الدين منه والوجوب غير مطلوب لعينه بل للاستيفاء فإن ما بقي من المال في ذمة الأصيل بقدر ما يصلح أن يكون تركه خلفا وصحة الكفالة باعتبار بقاء المال في ذمة الأصيل في أحكام الدنيا فلهذا لا يصح ضمانه إلا بقدر تركه الأصيل.

وقال ابن أبي ليلى **كفالة العبد المأذون** جائزة لأن الكفالة من صنيع التجارة وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار ولأنه التزام بعوض فإن الكفيل يرجع على الأصيل بما يؤدي والعبد المأذون من أهل هذا النوع من الالتزام وقد جعل أبو حنيفة رحمه الله الكفالة من جنس التجارة فقال إذا كفل أحد المتعاضين بمال يلزم شريكه فلما جعل في حق المتعاضين هذا بمنزلة التجارة فكذلك في حق العبد المأذون ولكننا نقول لا تصح كفالة المأذون في حالة رقه لأن الحاجز وهو الرق قائم وإنما أصل الحجر عنه بالإذن فيما هو تجارة أو من توابع التجارة والكفالة ليست بهذه الصفة فإن التجار يتحرزون عن الكفالة غاية التحرز لهذا قيل : الكفالة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة ، فبقي محجورا عنه على ما كان قبل الإذن ثم الكفالة بمنزلة الإقراض فإنه تبرع في الالتزام وإن كان عند الأداء يرجع كما أن المقرض تبرع بأداء المال وإن كان له حق الرجوع في المال والعبد المأذون لا يملك الإقراض في حق مولاه فكذلك لا يملك الكفالة وهذا بخلاف المتعاضين لأن الكفالة في

الابتداء تبرع ولكن في الانتهاء معاوضة ولا بد من تصحيحه من المعاوض الذي
باشره وإن كان تبرعا فإذا صح منه انقلب معاوضة فيطالب به الشريك أما هنا
باعتبار كونه تبرعا لا يصح من العبد المأذون في الابتداء فلا ينقلب معاوضة .
وقال ابن أبي ليلى إذا **أفلس المحتال عليه** رجع الطالب على المحيل وهو بناء
على ما سبق أن عند ابن أبي ليلى التفليس والحجر يتحقق وقوله فيه كقولهما
أو أبلغ منه لأن عنده بعد التفليس والحبس لا ينفذ عتق المديون في عبده
فيتحقق بالتوى بالتفليس على قوله . وإذا توى المال على المحتال عليه كان
للتطالب أن يرجع على المحيل لقوله عليه السلام { لا توى على مال امرئ مسلم
{ . فأما على قول أبي حنيفة التوى لا يتحقق لأن التوى أن يهلك عين الشيء أو
محله الذي كان قائما به والدين لا يتصور هلاكه حقيقة ومحله قائم بعد الإفلاس
ببقاء الذمة محلا صالحا للالتزام الحقوق وإنما يتأخر الاستيفاء بالإفلاس وهذا
تأخير يزول ساعة فساعة لأن المال غاد ورائح بخلاف ما إذا مات فإن محل
الدين خرج من أن يكون صالحا للالتزام الحقوق وإنما يتأخر الاستيفاء في أحكام
الدنيا بخلاف ما لو جحد وحلف لأن الدين هناك صار تاويا حكما حتى انقطع
طريق الوصول إليه عن بينة أو إقرار الخصم .

وقال ابن أبي ليلى : **للوكيل أن يوكل بما وكل به إذا مرض أو أراد سفرا فأما إذا
كان حاضرا صحيحا** فلا وعندنا بمطلق الوكالة ليس له أن يوكل غيره إلا أن يكون
قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فحينئذ يكون له أن يوكل غيره به سواء
كان حاضرا صحيحا أو غائبا أو مريضا وجه قوله إن الوكيل يقبول الوكالة قد
التزم أداء هذه الأمانة وتحصيل مقصود الموكل ؛ فلا يملك أن ينيب غيره منابه
في ذلك إلا في حالة العذر من مرض أو سفر بمنزلة شاهد الأصل فإنه لا يكون
له أن يؤدي الشهادة بالثابت وهو شاهد الفرع إلا عند السفر أو المرض فهذا .
مثله . ولكننا نقول الموكل إنما رضي برأي الموكل فلا يكون له أن يقيم رأي
غيره مقام رأي نفسه لأن الناس يتفاوتون في الرأي ومقصود الموكل لا
يحصل برأي غيره ثم العذر هنا لا يتحقق بسفره ومرضه لأن الموكل قادر على
النظر لنفسه وتحصيل مقصوده بمباشرة بخلاف شاهد الأصل فإن العذر هناك
يتحقق عند المرض والسفر لأن صاحب الحق لا يتمكن من إحياء حقه بطريق
آخر ولا يكون له أن يطالب شاهدي الأصل بالحضور لأداء الشهادة عند العذر
فلهذا قبلت شهادة شهود الفرع على شهادته . فأما إذا **قال ما صنعت من شيء**
فهو جائز فقد رضي هناك برأيه على العموم والتوكيل من رأيه وليس الوكيل
في هذا كالوصي لأن الوصي قائم مقام الموصي وثبت له من الولاية ما كان
ثابتا للموصي فيملك بولايته التوكيل والإيصال إلى الغير كما كان يملك
الموصي ولهذا يستوي فيه حالة العذر وغير حالة العذر .
وكان ابن أبي ليلى لا يجوز **إقرار الوكيل على الموكل** وهو قول زفر والشافعي
وقد بينا المسألة في كتاب الوكالة .

وقال ابن أبي ليلى تقبل **الوكالة في القصاص والحدود** وإنما أراد به في
الاستيفاء لا في الإثبات وعندنا لا تقبل الوكالة في القصاص والحدود على
معنى لا يستوفى في حال غيبة الموكل هو لكون القصاص محض حق العبد
والتوكيل من صاحب الحق باستيفاء سائر حقوقه صحيح فكذلك باستيفاء
القصاص والحد حق الله تعالى يقيمهما الإمام عند ظهور السبب عنده وقد ظهر
بخصومة الوكيل ولكننا نقول لو استوفى في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع
تمكن الشبهة لأنه يتوهم العفو عن الموكل في القصاص والتصديق من
المقدوف بالحد وما يندري بالشبهات لا يجوز استيفاؤه مع تمكن الشبهة بخلاف

سائر الحقوق التي ثبتت مع الشبهات ولئن كان المراد بهذا التوكيل الثبات فقد بينا الاختلاف في هذه المسألة بين أصحابنا رحمهم الله في كتاب الوكالة .
وإذا كان لرجل على رجل مال وللمطلوب على الطالب مثله فهو قصاص عندنا وقال ابن أبي ليلى لا يكون قصاصا حتى يتراضيا به اعتبارا للدين الذي لكل واحد منهما في ذمة صاحبه بالعين التي لكل واحد منهما في يد صاحبه ولو كان لرجل في يد غيره مائة درهم ولآخر في يده مثل ذلك لم يكن أحدهما قصاصا بالآخر وكان لكل واحد منهما أن يطالب صاحبه بملكه فهذا مثله بل أولى فإن مبادلة العين بالعين صحيح ومبادلة الدين بالدين باطل ؛ فلا يمكن أن يجعل كل واحد منهما مستوفيا حقه بطريق المبادلة لأنه **مبادلة الدين بالدين** ولا يمكن أن يجعل مستوفيا باعتبار أنه عين حقه لأن ما في ذمته حق غيره وحجتنا في ذلك أن مطالبة كل واحد منهما صاحبه بدراهمه اشتغال بما لا يفيد لأنه يستوفى من صاحبه ويرد عليه من ساعته ما كان له قبله ولا يجوز الاشتغال بما لا يفيد وهذا بخلاف العين لأن في الأعيان للناس أغراضا ولا يوجد مثل ذلك الغرض في الدين فإن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فلا فائدة لواحد منهما في مطالبة صاحبه هنا لأن التفاوت بين المعنيين متحقق في معنى من المعاني ولا يتحقق التفاوت بين الدينين إذا استويا من كل وجه وإنما يتحقق التفاوت إذا اختلفا في صفة الجودة والحلول ولا أحد يقول عند ذلك لا تقع المقاصة بينهما ومبادلة الدين بالدين إنما تحوز فيما لا يحتاج إلى قبض في المجلس وهنا يحتاج إلى القبض . (ألا ترى) أنهما لو تراضيا على المقاصة كان جائزا ومبادلة الدين بالدين حرام شرعا وإن وجد التراضي { لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الكائي بالكائي } .

وإذا كتب الرجل على نفسه **صك حق يعوض ثم أقام البينة أن أصله مضاربة** لم تقبل بينته عندنا وقال ابن أبي ليلى أقبل بينته وأجعله مضاربة كذلك لو أقر **على نفسه بمال في صك حق من ثمن متاع ثم أقام البينة أنه ربا** لم تقبل بينته عندنا وكان ابن أبي ليلى يقبلها منه ويرده إلى رأس المال والقياس ما قلنا لأن قبول البينة ينبنى على صحة الدعوى وبعد ما أقر أن المال عليه قرضا لا يصح دعواه أنه مضاربة لأنه مناقض في ذلك وبدون الدعوى لا تقبل البينة . وكذلك بعد ما أقر أن المال واجب عليه من ثمن متاع لا يسمع دعواه أنه ربا لكونه مناقضا في ذلك فإن الربا لا يكون واجبا عليه وبدون الدعوى لا تقبل بينته واستحسن ابن أبي ليلى رحمه الله في الفصلين جميعا لأنه وجد في ذلك عرفا ظاهرا بين الناس أنهم يكتبون القرض للاحتياط وإن كانوا دفعوا المال مضاربة ويقرون بثمن المتاع وإن كان أصل المعاملة قرضا والزيادة ربا شرط عليه فللعرف الظاهر قال تقبل بينته على ذلك ولكن هذا ليس بقوي فهذا العرف يدل على شهادة الظاهر له وذلك دليل قبول قوله مع يمينه لا دليل قبول بينته وبالاتفاق لا يقبل قوله مع يمينه لما سبق من الإقرار فكذلك لا تقبل بينته ولو **أقر بمال في صك حق من ثمن بيع ثم قال لم أقبض المبيع** فقد بينا هذه المسألة في كتاب البيوع أن على قول أبي حنيفة ومحمد لا يصدق وصل أم فصل ، وفي قول أبي يوسف الأول إن وصل صدق وإن فصل لا يصدق ثم رجع فقال إذا فصل يسأل المقر له عن سبب وجوب المال فإن أقر أنه من ثمن بيع فالقول قول المقر إن لم أقبض المبيع وهو قول محمد وفي قول ابن أبي ليلى سواء فصل أم وصل فالقول قوله بأنني لم أقبض المبيع ولا يلزمه شيء حتى يأتي الطالب بينة على قبض المتاع للعرف الظاهر أن المشتري يقر بوجوب الثمن عليه بعد البيع قبل القبض فلا يكون إقدامه على الإقرار بذلك

دليلا على قبضه المبيع فإذا قال لم أقبض فهو منكر للقبض بالحقيقة فالقول قوله مع يمينه وعلى الطالب البينة على تسليم المبيع ولكننا نقول إذا لم يكن المبيع معينا فثمنه لا يكون واجبا عليه إلا بعد القبض وفي إقراره بوجوب المال عليه دليل الإقرار بالقبض فإذا قال بعد ذلك لم أقبض فهو مناقض في كلامه .
وإذا شهدت الشهود على زنا قديم أو سرقة قديمة فعلى قولنا لا يقام الحد في ذلك وعند ابن أبي ليلى يقام الحد وقد بينا المسألة في الحدود وفيه حديث عمر رضي الله عنه حيث قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرة ذلك فإنما شهدوا على صنع فلا شهادة لهم .

وعن ابن أبي ليلى في **حد السكران إن أتى به وهو غير سكران** فلا حد عليه لانعدام العلة الموجبة للحد ولكننا نقول الموجب للحد هو الشرب إلى غاية السكر ولا ينعدم ذلك وإن زال ما به من السكر إلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فإنهما يشترطا بقاء الرائحة لإقامة الحد عليه وعند محمد لا يشترط ذلك وقد بيناه في الحدود .

وإذا ادعى الرجل ديننا على ميت شهد له به شاهدان ثم شهد هو وآخر على دين لرجل آخر فشهادتهما جائزة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا تجوز شهادته لأن التركة مشغولة بحق الغرماء وهي كالمستحقة لهم بدينهم فهذا في معنى شهادة أحد الشريكين لشريكه ولكننا نقول الغريم يتضرر بهذه الشهادة لأن بدون هذه الشهادة كان هو أحق بالتركة والآن يثبت لغيره المزاحمة معه في التركة وفي هذا ضرر عليه وإنما تتمكن التهمة في شهادته إذا كان للشاهد منفعة فيها وأما إذا كان عليه ضرر في شهادته فالتهمة لا تتمكن فيها فيجب قبول الشهادة وقد تقدم بيان نظائر هذه المسألة في الوصايا .

وإذا أقر الرجل بالزنا عند غير قاض أربع مرات فشهد به عليه الشهود لم يحد عندنا ويحد في قول ابن أبي ليلى رحمه الله اعتبارا للإقرار بالزنا بالإقرار بسائر الأسباب الموجبة للعقوبة كالقتل والقذف فكما أن هناك تقبل البينة على إقراره بذلك ويجعل الثابت من إقراره بالبينة كالثابت بالمعينة فكذلك هنا ولكننا نقول الرجوع عن الإقرار صحيح في باب الزنا والحدود التي هي محض حق الله تعالى . (ألا ترى) { أن ما عزا رضي الله عنه لما هرب ثم أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال عليه السلام هلا خليتكم سبيله } وإنما قال ذلك لأنه جعل هربه دليل رجوعه عن الإقرار فإذا ثبت أن الرجوع صحيح هنا قلنا البينة لا تقبل إلا على منكر وإنكاره رجوع عما سبق من الإقرار لا محالة وإنما شهد الشهود على إقراره باطل وبه فارق القتل والقذف فالرجوع عن الإقرار فيهما لا يكون صحيحا يوضحه أن الإقرار بالزنا في معنى الشهادة ولهذا يشترط فيه عدد الأربع ويصح الرجوع عنه بمنزلة الشهادة وكما أن الشهادة التي تقوم في غير مجلس القضاء لا يقام بها الحدود فكذلك الإقرار عند غير القاضي لا يجوز إقامة الحد به .

وإذا شهد قوم من أهل الكوفة أن ذلك الشاهد فاسق فإن شهادتهم لا تكون مقبولة عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تقبل وترد شهادة الشاهد لأن فسقه لو صار معلوما للقاضي بخبر المخبر رد شهادته فإذا صار معلوما له بشهادة الشهود أولى ولأن الفسق مانع من العمل بشهادته بمنزلة الرق وكونه محدودا في قذف ولو قامت البينة على ذلك لم يجز القضاء بشهادته فكذلك إذا شهد الشهود بفسقه . وجه قولنا أن المقصود بهذه الشهادة النفي لا الإثبات والبيئات للإثبات لا للنفي وبيان الوصف أن المقصود نفي وجوب العمل بشهادته وبه فارق الرق وإقامة الحد عليه لأن تلك البينة تقوم لإثبات الرق عليه

والإثبات فعل القاضي في إقامة الحد عليه ثم يتضمن ذلك بطلان شهادته حكما يوضحه أن صفة الفسق ليست بصفة لازمة فإن الفاسق إذا تاب لا يبقى فاسقا فالشاهد لا يعلم بقاء هذا الوصف فيه عند شهادته حقيقة وإنما يقول ذلك باستصحاب الحال وذلك يطلق له الخبر دون الشهادة فكان محارفا في هذه الشهادة بخلاف الرق وإقامة الحد عليه فإن ذلك صفة لازمة له فيجوز للشاهد أن يشهد على ذلك إذا كان قد علم سببه حقيقة ولأن الفسق يثبت بأسباب يختلف الناس في بعضها فلعل الشاهد بذلك يعتمد لسبب عنده أن ذلك فسق وعند القاضي ليس بفسق فلا يجوز له أن يعتمد مجرد شهادته أنه فاسق بخلاف الرق وإقامة الحد عليه .

وإذا سافر المسلم فحضره الموت وأشهد على وصيته رجلين من أهل الكتاب لم تجز شهادتهما عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تجوز شهادتهما وهو قول شريح رحمه الله فإنه كان يقول لا تقبل شهادة أهل الكتاب على المسلمين في شيء إلا في الوصية ولا تقبل في الوصية إلا في حالة السفر وقد نقل ذلك عن إبراهيم النخعي لظاهر قوله تعالى { اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم } يعني من غير أهل دينكم بدليل قوله تعالى { يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم } ولكن نقل عن إبراهيم أنه قال هذه الآية منسوخة نسخها قوله تعالى { وأشهدوا ذوي عدل منكم } وقد نقل عن عكرمة أن المراد من قوله عز وجل { أو آخران من غيركم } أي من غير قبيلتكم وهذا لأن العداوة بين القبائل في الجاهلية كانت ظاهرة فبين الله تعالى أنه لا معتبر بها بعد الإسلام وأن شهادة بعضهم على بعض مقبولة . (ألا ترى) أن الله تعالى قال { تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله } وذلك إنما يكون في حق المسلمين الذين يصلون وقد صح الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال { لا تقبل شهادة أهل ملة على أهل ملة أخرى إلا المسلمين فإن شهادتهم مقبولة على أهل الملل } كلها والمعنى الذي لأجله لا تقبل شهادتهم علينا في سائر الحقوق انقطاع ولايتهم عنا وهذا المعنى موجود في الوصية والمعنى الذي لأجله لا تقبل شهادتهم على وصية المسلم في غير حالة السفر موجود في حالة السفر .

وإذا اختلف الشاهدان في المواطن التي شهدا فيها على عمل من قتل أو غصب لم تقبل شهادتهما ولا يعزران على ذلك عندنا وكان ابن أبي ليلى ربما ضربهما وعاقبهما لتمكن تهمة الكذب والمجازفة في الشهادة ولكننا نقول لا ندري أيهما الكاذب منهما فضرب كل واحد منهما عبث ولا بد من تقرير السبب في حقه حتى يجوز الإقدام على ضربه وذلك لا يوجد في حق كل واحد منهما . وكذلك لو شهدا بأكثر مما ادعى فعلى قول ابن أبي ليلى يؤدبان على ذلك لتهمة الكذب والمجازفة ولكننا نقول لعل المدعي هو الغالط والكاذب والشهود صادقون في شهادتهم وبدون تقرير السبب لا تجب عليهم العقوبة وإن كان لا يعمل بشهادتهم لتكذيب المدعي إياهم . وإذا لم يطعن الخصم في الشاهد فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يسأل عنه القاضي وعند ابن أبي ليلى يسأل عنه وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن السؤال عن الشهود لصيانة قضائه فإنه ممنوع شرعا من القضاء بشهادة الفاسق وأبو حنيفة يقول العدالة ثابتة بظاهر الإسلام كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم { المسلمون عدول بعضهم على بعض } فيعتمد القاضي هذا الظاهر ما لم يطعن الخصم فإذا طعن اشتغل بالسؤال لأن الظاهر من حال الطاعن أنه لا يكذب أيضا فإنه مسلم وقد بينا هذه المسألة بفصولها في أدب القاضي .

وشهادة الصبيان بعضهم على بعض لا تكون مقبولة عندنا وكان ابن أبي ليلى يجيزها في الجراحات وتمزيق الثياب التي تكون بينهم في الملاعب ما لم يتفرقوا فإن كانوا تفرقوا لم تجز شهادتهم لأن العدول قل ما يحضرون ملاعب الصبيان فكانت الضرورة داعية إلى قبول شهادة بعضهم على بعض بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن هذا ما لم يتفرقوا . فأما إذا تفرقوا وعادوا إلى بيوتهم فإنهم يلغنون الكذب هذا هو العادة فلا تقبل شهادتهم لذلك ولكننا نقول المعنى الذي لأجله لا تكون لهم شهادة على البالغين انقطاع الولاية فإن الصبي ليس من أهل الولاية على أحد وهذا المعنى موجود في شهادة بعضهم على بعض . والضرورة التي اعتادوها لا تتحقق فإننا أمرنا أن نمنعهم من الاجتماع للعب فتدفع هذه الضرورة بمنعنا إياهم عن ذلك .

ولا يستحلف المدعي شهوده عندنا وكان ابن أبي ليلى يقول عليه اليمين مع شهوده على قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولكننا لا نأخذ به لقوله عليه السلام { البينة على المدعي واليمين على من أنكر } فهذا دليل على أنه لا يمين في جانب المدعي ولأن التقسيم الذي ذكره صاحب الشرع عليه السلام دليل على أنهما لا يجتمعان في جانب واحد يعني البينة واليمين . **وإذا لم يكن**

للمدعي شهود كان اليمين على المدعي عليه فإن قال المدعي عليه أنا أرد اليمين فإنه لا ترد اليمين عليه عندنا وقال ابن أبي ليلى إذا اتهمت المدعي رددت اليمين عليه في دعوى الديون لأنها مشروعة لدفع التهمة بها ولكننا نقول : اليمين لإبقاء ما كان على ما كان لا لإثبات ما لم يكن وحاجة المدعي إلى إثبات ما لم يكن ثابتا واليمين لا تصلح حجة في ذلك ثم هو مخالف للنص فإن { النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي ليس لك إلا هذا شاهداك أو يمينه } فهو تنصيص على أنه لا يمين في جانب المدعي قال وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يستحلف على الصلح في الميراث وغيره ونحن نقول أيضا يستحلف على الصلح في الميراث وغيره فأما أن يكون مراده من ذلك أنه كان يستحلف المدعي فيتحقق فيه الخلاف أو مراده أنه كان يستحلف في ذلك من غير طلب المدعي فيتحقق فيه الخلاف لأن عندنا لا يستحلف إلا عند طلب المدعي فإن اليمين حق المدعي بدليل ما روينا فيه وإنما يستحلف عند طلبه أو يكون مراده أنه يستحلف على العلم في الصلح في الميراث وغيره وعندنا يستحلف على الثبات إذا كان يدعي عليه صلحا باشره لأنه استحلاف على فعل نفسه فيكون على الثبات .

وإذا مات الرجل وترك امرأة وولدا ولم يقر بحبل امرأته فجاءت بولد بعد موته بأيام وشهدت امرأة على ولادتها لم يثبت نسبه فلم يرث في قول أبي حنيفة وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يثبت نسبه وهو يرث وهو قول أبي يوسف ومحمد وقد تقدم بيان المسألة في كتاب الطلاق أن عند أبي حنيفة شهادة المرأة الواحدة لا تكون حجة على الولادة في إثبات النسب إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو فراش قائم أو إقرار من الزوج بالحبل وعند انعدام هذه المعاني لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعند أبي يوسف ومحمد شهادة القابلة على الولادة حجة تامة لإثبات النسب بدون هذه الشروط وقول ابن أبي ليلى رحمه الله كقولهما .

وإذا كان للرجل عبدان ولدا في ملكه من أمته فأقر في صحته أن أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين لم يثبت نسب واحد منهما عندنا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته . وكذلك الأمتان وكان ابن أبي ليلى يقول يثبت نسب أحدهما ويورثهما ميراث ابن واحد ويوجب على كل واحد منهما السعاية في نصف

قيمه لأن النسب مما لا يحتمل الدفع بعد ثبوته فالإقرار به للمجهول صحيح كالعق والطلاق فإنه لو أقر بعق أحد عبديه أو طلاق أحد المرأتين كان ذلك صحيحا والدليل عليه أنه يعتق أحدهما في هذا الموضع باتفاق وثبوت الحرية لا يكون إلا بعد صحة الإقرار وهو إنما أقر بالنسب فلو لم يصح إقراره بذلك لم تثبت الحرية لواحد منهما ثم قد يختلط ولده بولد أمته فلا يعرف ولده الذي هو ثابت النسب منه من ولد أمته فلو لم يصح إقراره مع هذه الجهالة أدى إلى إلحاق الضرر به ولكننا نقول النسب مما لا يحتمل التعليق بالشرط ، وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح إيجابه في المجهول كالنكاح والبيع وهذا لأن الإيجاب في المجهول بمنزلة التعليق بخطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بسائر الأخطار فكذلك بخطر البيان بخلاف العتق والطلاق إلا أن إقراره وإن لم يعتبر في حق النسب فإنه يكون معتبرا في حق العتق بمنزلة ما لو أقر لمن هو معروف النسب من الغير أنه ابنه لا يقبل إقراره وإن لم يعتبر في حق النسب فإنه يكون معتبرا في حق العتق بمنزلة ما لو أقر لمن هو معروف النسب من الغير أنه ابنه لا يقبل إقراره وإن لم يعتبر في حق النسب فإنه يكون معتبرا في حق العتق تميز أحدهما بغير عينه وهو عتق في الصحة فيسعى كل واحد منهما في نصف قيمته . وعند ابن أبي ليلي لما ثبت نسب أحدهما ثبت العتق أيضا وليس أحدهما بأولى من الآخر فيسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ويرثان ميراث ابن واحد لثبوت نسب أحدهما واعتبرا هذا بولد جارية بين رجلين ادعياه ثم مات الولد فإنهما يرثانه ميراث أب واحد إلا أن نقول هناك هو ثابت النسب منهما كما قال عمر وعلي رضي الله عنهما وهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهنا لا نقول بأن نسبهما ثابت منه ولا يمكن إثبات نسب أحدهما بغير عينه والميراث لا يكون قبل ثبوت النسب . (ألا ترى) أن في معروف النسب وإن ثبت العتق بإقراره لا يثبت الميراث فكذلك هنا قال وكان ابن أبي ليلي لا يورث مولى الموالاة شيئا وهو قول زيد بن ثابت وقد بينا المسألة في كتاب الفرائض .

وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك فعندنا هذه ليست بمفاوضة لكنها عنان عام وقال ابن أبي ليلي هي مفاوضة والمال بينهما نصفان فبيننا وبينه اتفاق أن من شرط المفاوضة المساواة في رأس المال وقلنا لما انعدم ما هو شرط صحة المفاوضة لم تكن الشركة مفاوضة بينهما ولكنه عنان عام فكأنهما باشرا شركة العنان ولقبها بلقب فاسد وهو يقول قصدا بصحيح المعاوضة ولا وجه لتصحيحهما إلا بعد أن يصير أحدهما مملكا بعض رأس ماله من صاحبه ليستوي به فيجعل كأنه وهب منه بعض رأس المال حتى يحصل مقصودهما بمنزلة ما لو قال لغيره اعتق عبدك عني على ألف درهم بدرج التملك في كلامه ليحصل مقصودهما وهذا مستقيم على أصله فإنه يجوز هبة المتاع فيما يحتمل القسمة من الشريك وهذا لا يجوز عندنا والظاهر أنهما لم يقصداه لأن اشتراط المساواة في رأس المال في هذه الشركة من دقائق العلوم لا يعرفه إلا الخواص من الناس وبين العلماء رحمهم الله فيه اختلاف فعمل المتعاقدين ببناء هذا العقد على قول من يرى جوازه مع التفاوت في رأس المال ولا يجوز إبطال شيء من الملك على أحدهما بالاحتمال .

قال ابن أبي ليلي رحمه الله في **عبد بين رجلين كاتبه أحدهما بغير إذن شريكه** فالمكاتبة جائزة وليس للشريك أن يردّها لأن المكاتبة توجب استحقاق الولاء والعتق فإذا نفذ من أحد الشريكين في ملكه لا يجوز للآخر أن يبطله كحقيقة الإعتاق والكتابة بمنزلة البيع من حيث إنه يعتمد الفسخ ويعتمد التراضي ولا

يجوز إلا بتسمية البديل فكما أن أحد الشريكين إذا باع نصيبه لم يكن للآخر أن يبطله فكذلك الكتابة وعندنا للآخر أن يرد الكتابة لأن في إبقاء هذا العقد ضرراً على شريكه من حيث إنه يتعذر عليه التصرف في نصيبه وتتعدر عليه استدامة الملك بعد أداء بدل الكتابة ومن تصرف في ملكه تصرفاً يلحق الضرر بغيره فإن ذلك الغير يتمكن من دفع الضرر عن نفسه . (ألا ترى) أن للشفيع أن يأخذ الشقص بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه وهذا العقد يحتمل الفسخ فقلنا يدفع الشريك الضرر عن نفسه بفسخه . (ألا ترى) أن **المكاتب إذا كسر نجماً أو نجمين** كان للمولى أن يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه وأن **المكاتب متى عجز عن أداء بدل الكتابة** كان له أن يفسخ العقد لدفع الضرر عن نفسه وبه فارق حقيقة العتق فإنه غير محتمل للفسخ فدفع الضرر عنه يكون بالتضمين هناك وبه فارق البيع لأنه لا ضرر على الشريك في إبقاء البيع في نصيب الشريك فإذا أعتقه الشريك الآخر نفذ عتقه في نصيبه عندنا لبقاء ملكه في نصيبه بعد الكتابة على ما كان قبله وعند أبي ليلي لا ينفذ عتقه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فإن أدى بدل الكتابة عتق وعلى الذي كاتبه نصف قيمته والولاء كله له لأنه استحق ولاءه بعقد الكتابة فلا يملك الشريك إبطال هذا الاستحقاق عليه بالإعتاق كما لا يملكه بفسخ الكتابة عنده وهو بناء على أصله أن الكتابة لا تجزأ فإذا أدى البديل عتق الكل من جهته فصار ضامناً نصف قيمته لشريكه إما لأنه يملك نصيب شريكه أو لأنه أفسد على شريكه نصيبه وإن عجز المكاتب نفذ العتق من الآخر حينئذ لأن المانع قد زال وهو أن للمكاتب حق الولاء وعند أبي حنيفة الكتابة تجزأ فالمكاتب لم يصر مستحقاً نصيب الشريك فلهذا نفذ العتق من الشريك في نصيبه ويسعى المكاتب في بدل الكتابة وإن شاء في نصف قيمته للشريك الآخر وهذا الخيار عنده باعتبار أن العتق يحتمل التجزؤ . ولو أن **مملوكاً بين اثنين دبره أحدهما** لم يكن للآخر أن يبيع حصته عندنا وله ذلك عند ابن أبي ليلي وهذا بناء على أن استحقاق العتق يثبت بالتدبير عندنا حتى يمتنع على المدبر بيع نصيبه فيمتنع على الشريك أيضاً بيع نصيبه اعتباراً لحق العتق بحقيقة العتق ولابن أبي ليلي أحد الطرفين أما أن يقال التدبير تعليق العتق بالشروط فلا يثبت به استحقاق العتق ولا يمتنع البيع في نصيب المدبر ولا في نصيب شريكه كما هو مذهب الشافعي أو يقول استحقاق العتق بالتدبير باعتبار أنه تعليق بمطلق الموت وهذا المعنى وجد في حق المدبر خاصة فلا يظهر الاستحقاق في حق الشريك ولكن يجعل في حق الشريك هذا كالتعليق بسائر الشروط فلا يمتنع البيع وعلى هذا قال إذا **دبره أحدهما ثم أعتقه الآخر** فالعتق جائز والتدبير باطل لأن في حق المعتق التدبير بمنزلة التعليق بشرط آخر والعتق عنده لا يتجزأ فينفذ العتق في جميعه ومن ضرورة نفوذ العتق بطلان التدبير فيضمن المعتق نصف قيمته لشريكه إن كان موسراً كما لو أعتقه قبل التدبير ولكن قد ثبت لنا أن بالتدبير يثبت استحقاق العتق كما يثبت بالاستيلاء وقد قررنا هذا في العتق كما أنه إذا نفذ الاستيلاء من أحدهما في نصيبه لم يبطل ذلك بإعتاق الآخر فكذلك إذا نفذ التدبير وهذا لأن الولاء بالتدبير صار مستحقاً له حتى إذا عتق بعد موته يكون ولاؤه له فلا يتمكن الآخر من إبطال هذا الولاء عليه .

وإذا **ورث أحد المتفاوضين مالا** ؛ فهو له دون شريكه عندنا وقال ابن أبي ليلي هو بينهما نصفين لأن مقتضى عقد المفاوضة الشركة بينهما في الملك الذي يحدث لأحدهما بعده كما لو ملك أحدهما شيئاً بسبب التجارة ولكننا نقول عقد المفاوضة إنما يوجب الشركة بينهما فيما يحصل بطريق التجارة لأن كل واحد

منهما يكون وكيلًا لصاحبه في ذلك التصرف وهذا في الإرث لا يتحقق ثم الملك بالميراث ليس بحادث فإن الوراثة خلافة فيبقى للوارث الملك الذي كان ثابتًا للمورث وسبب هذه الخلافة لم يوجد في حق الشريك ولو قلنا بأن المفاوضة توجب الشركة بينهما في الموهوب والموروث لبطلت في نفسها لأنها تصير في معنى القمار والمخاطرة وذلك باطل شرعًا . وإذا كان الموروث للوارث خاصة فإن كان ذلك من النقود التي تصلح أن تكون رأس مال الشركة بطلت المفاوضة لوجود التفاوت في رأس المال والطارئ بعد العتق قبل حصول المقصود به كالمقترن بالسبب .

وإذا **كاتب الرجل عبداً وللعبد مال** فماله لمولاه إلا أن يشترطه المكاتب عندنا وقال ابن أبي ليلى المال للمكاتب لأن المولى يعقد الكتابة بقصد تمكينه من التصرف ليؤدي بدل الكتابة من الكسب الحاصل بتصرفه ولا يتمكن من التصرف إلا برأس المال فباعتبار هذا المعنى يجعل كأنه شرط له ما في يده من المال بخلاف بيعه من غيره فالمقصود هناك تملك العين وذلك حاصل وإن لم يدخل ماله في العقد وهو نظير الشرب والطريق يدخل في الإجازة من غير ذكر لتحصيل مقصوده وهو الانتفاع وإن كان لا يدخل في البيع إلا بالذكر وقيل في تأويل قوله تعالى { وأتوهم من مال الله الذي آتاكم } أن المراد هذا وهو أن يترك له ما في يده من الكسب ليتصرف فيه . لكننا نقول : ما اكتسبه قبل عقد الكتابة ملك المولى فهو بمنزلة مال آخر للمولى في يده فلا يستحقه المكاتب بمطلق الكتابة وهذا لأن الاستحقاق بالعقد إنما يثبت فيما يضاف إليه العقد وإنما أضيف العقد هنا إلى رقبته دون ماله فلا يستحق به المال كما في البيع ونحن نسلم أنه بعقد الكتابة يمكنه من التصرف ولكن يمكنه من ذلك لمنافعه لا لماله وبعقد الكتابة يصير هو أحق بمنافع نفسه عندنا ثم يجوز فسخ الكتابة عند غير القاضي عندنا كما يجوز عقد الكتابة وعند ابن أبي ليلى لا يكون رد المكاتب في الرق إلا عند القاضي لأنه ينبنى على العجز عنده أداء بدل الكتابة ولا يتحقق العجز إلا بقضاء القاضي وقد بينا هذا في كتاب المكاتب وقول ابن أبي ليلى كقول أبي يوسف أنه لا يرد إلى الرق حتى يجتمع عليه نجهان .

وقال ابن أبي ليلى **كفالة المكاتب ونكاحه** باطلان لأن النكاح يعتمد الولاية والرق يبقى الولاية ، وعندنا لا يملك أن يزوج نفسه ولا عبده ولكن يملك أن يزوج أمته لما فيه من اكتساب المال وبطلان كفالته عنده ليس بطريق أنه ينزع ولكن بطريق انعدام المحلية لأن الكفالة التزام المال في الذمة عنده ولهذا يوجب براءة الأصل ، وقيام الرق فيه يخرج من أن يكون أهلاً للالتزام المال في ذمته عنده فلماذا قال لا تنفذ كفالته بعد ما عتق بخلاف الإعتاق والهبة فإن ذلك منه موقوف عنده فإن عتق بأداء بدل الكتابة نفذ ذلك كله وإن **عجز فرد رقيقاً** بطل ذلك كله لأنه قد ثبت له في كسبه حكم ملك وحقيقة الملك فيه موقوفة فإن عتق تم له الملك بذلك السبب الذي باشره فنفذ تصرفه فإن عجز تم الملك للمولى فتبين أن تصرفه لا في ملك الغير . فأما عندنا عتقه وهبته باطلان عجز أو عتق لأن نفوذ هذا التصرف باعتبار حقيقة الملك والرق ينافي الأهلية لذلك . وأما كفالته فلا تكون صحيحة ما لم يعتق فإذا عتق نفذ بمنزلة كفالة العبد فإن ذمته خالص حقه ولكن الدين لا يجب في ذمة الرقيق إلا شاعلاً مالية رقبته وذلك حق المولى فباعتبار أن تصرفه لا في محلا هو حقه كان صحيحاً في حقه وباعتبار أنه معلق بمالية المولى قلنا ثانية تؤخر المطالبة عنه إلى حالة العتق ولو **كفل إنسان عنه ببدل الكتابة لمولاه** لم يجز عندنا لأن الكفالة تستدعي ديناً صحيحاً وقيام الرق يمنع وجوب دين صحيح للمولى على مملوكه لأنه التزام

للمطالبة والمطالبة ببدل الكتابة لا تقوى في حق المكاتب ولهذا يملك أن يعجز نفسه . وعند ابن أبي ليلي الكفالة صحيحة بمنزلة التبرع بالأداء لأن عنده الكفالة توجب أصل المال في ذمة الكفيل فكما يجوز أن يكون المتبرع مؤديا بدل الكتابة عن المكاتب من مال نفسه يجوز أن يكون ملتزما ببدل الكتابة في ذمة نفسه للمولى .

رجل قال لعبدته إن بعثك فأنت حر فباعه لم يعتق عندنا ، وقال ابن أبي ليلي يعتق من مال البائع وهذا بناء على أصل مختلف فيه بيننا وبينه أن في اليمين بالطلاق والعتاق عندنا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط لحصول الجزاء وعنده لا يشترط ويعتبر قيام الملك في المحل بالأهلية في المتصرف وذلك لا يشترط عند وجود الشرط حتى أن من قال لعبدته إن دخلت الدار فأنت حر ثم جن الحالف ثم وجد الشرط يقع الطلاق والعتاق ومعلوم أن تأثير الأهلية أكثر من تأثير الملك في المحل . فأما إذ كان يسقط اعتبار الأهلية عند وجود الشرط فلأنه يسقط اعتبار الملك في المحل أولى ، ولكننا نقول المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكما أن تنجز العتق لا يصح إلا عند قيام الملك في المحل فكذلك بزوال الجزاء عند وجود الشرط إلا أنه يصير كالمنجز بذلك الكلام السابق وذلك الكلام صح منه في حال إقامته والجنون إنما ينافي الأهلية للتكلم بالطلاق والعتاق على وجه يكون إيقاعا في حقه وهذا غير معتبر عند وجود الشرط إذا عرفنا هذا فنقول إذا **قال إن بعثك فأنت حر** فهذا التعليق عنده صحيح لأن الملك عند التعليق موجود ولا يشترط وجود الملك عند وجود الشرط على مذهبه وقد وجد الشرط هنا بالبيع فيترك العتق بالسبب الذي صح منه قبل البيع ويصير به معلقا رقبته فيبطل البيع ويعتق من مال البائع وعندنا يشترط قيام الملك في المحل عند نزول الجزاء لأن الإيجاب إنما يتصل بالمحل بعد وجود الشرط والشرط هنا هو البيع فإذا زال ملكه بالبيع فقد انعدم الملك في المحل عند وجود الشرط فينحل اليمين ولا يعتق العبد بل يبقى على ملك المشتري وعلى هذا الأصل لو **قال لعبدته إن كلمت فلانا فأنت حر ثم باعه ثم كلم فلانا أو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إن كلمت فلانا ثم طلقها واحدة بائة وانقضت عدتها ثم كلمت فلانا** عندنا لا يقع الثلاث وعند ابن أبي ليلي يقع . وإذا **استأجر دابة إلى مكان فجاوز بها المكان ثم عطيت بعد ضمن قيمتها** عندنا ولم يسقط عنه الأجر وعلى قول ابن أبي ليلي ليس عليه شيء من الأجر لأن الأجر والضمان لا يجتمعان وقد تقرر عليه الضمان ولأنه بالضمان ملك المضمون ولا يوجب عليه الأجر بسبب الانتفاع بملك نفسه ولكننا نقول لما انتهى إلى ذلك المكان فقد انتهى العقد نهايته وتقرر الأجل دينا في ذمته ثم بالمجاورة صار غاصبا ضامنا فلا يسقط عنه الأجر بذلك بمنزلة ما لو ردها على صاحبها ثم غصبها منه وهذا لأن الملك بالضمان إنما يثبت له من وقت وجوب الضمان عليه وذلك بعد المجاورة والأجر إنما لزمه بمقابلة منافع استوفائها قبل ذلك .

وإذا **أدرك الرجل الإمام وهو راكع فكبر معه ولم يركع حتى رفع رأسه** فعندنا يسجد معه ولا يعتد بتلك الركعة وعند ابن أبي ليلي يركع ويسجد ويعتد بها لأن حالة الركوع بمنزلة حالة القيام فإن القائم إنما يفارق القاعد في استواء النصف الأسفل منه دون النصف الأعلى والراكع في هذا والمنتصف سواء ولهذا لو ركع معه كان مدركا للركعة فكان إدراكه إياه في حالة الركوع وإدراكه في حالة القيام سواء ولو **أدركه قائما ثم سبقه الإمام بالركوع والسجود** فإنه يتابعه يركع ويسجد ويكون مدركا للركعة فكذلك هنا ولكننا نقول شرط إدراك

الركعة أن يشارك الإمام في حقيقة القيام أو فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع حتى يكون مدركا للركعة فإذا رفع الإمام رأسه قبل أن يركع هو فقد انعدمت المشاركة بينهما في القيام أو فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع فإذا أدركه قائما فقد شاركه في حقيقة القيام وكان مدركا للركعة . وأما إذا أدركه راكعا فهو لم يشاركه في حقيقة القيام فلا بد من أن يشاركه فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع حتى يكون مدركا للركعة فإذا رفع الإمام رأسه قبل أن يركع فقد انعدمت المشاركة بينهما في القيام وفيما هو مشبه للقيام فلا يعتد بتلك الركعة كما لو أدرك في السجود يوضحه أن المسبوق لا يمكنه أن يقضي ما فاته قبل أن يشارك الإمام فيما أدرك معه وذلك عمل بالمنسوخ فيكون مفسدا لصلاته فلهذا يسجد ولا يعتد بتلك الركعة . فأما إذا ركع قبل أن يرفع الإمام رأسه فهو مشارك للإمام في القيام والركوع جميعا أما في الركوع فلا يشكل وفي القيام لأن حالة الركوع كحالة القيام فهذا الحرف يقع الفرق بين الفصلين .

فإذا أهل الرجل بعمره ثم أفسدها فقدم مكة فقضاها فإنه يجزئه أن يقضيها من التنعيم عندنا وقال ابن أبي ليلي لا يجزئه أن يقضيها لا من وقت بلاده لأنه إنما يقضي ما فاته فعليه أن يقضيها كما فاته ثم القضاء بصفة الأداء فإذا كان هو في أداء هذه العمرة إنما أحرم لها من الميقات فكذلك في القضاء ولكننا نستدل بحديث { عائشة رضي الله عنها فإنها لما حاضت بسرف بعدما أحرمت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرفضى عمرتك واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت ثم أمر أخاها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعمرها من التنعيم مكان عمرتها التي فاتتها { ولأن ما يلزمه بالشروع معتبر بما يلزمه بالنذر ومن نذر عمرة فأداها من التنعيم خرج عن موجب نذره ولأنه وصل إلى مكة بالإحرام الفاسد فيجعل كما لو وصل إليها بإحرام صحيح فكما أن هناك يكون هو بمنزلة أهل مكة في الإحرام في الحج والعمرة ، الواجب وغير الواجب في ذلك سواء فكذلك هنا هو بمنزلة أهل مكة في حكم قضاء هذه العمرة .

ولا بأس بأن يخرج الرجل من تراب الحرم وحجارته إلى الحل عندنا وقال ابن أبي ليلي أكره ذلك لما روي عن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنهما كرها ذلك ولكننا نقول ما جاز الانتفاع به في الحرم يجوز إخراجه من الحرم كالنبات وما لا يجوز إخراجه من الحرم لا يجوز الانتفاع به في الحرم كالصيد وبالإجماع له أن ينتفع بالحجارة والتراب في الحرم فيكون له أيضا إخراج ذلك من الحرم وما روي عن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهما شاذ فقد ظهر عمل الناس بخلافه فإنهم تعارفوا إخراج القدور من الحرم من غير نكير منكر وإخراج التراب الذي يجمعونه من كنس سطح البيت ونحو ذلك ويتبركوا بذلك وكل أثر شاذ يكون عمل الناس ظاهرا بخلافه فإنه لا يكون حجة .

وأما إذا اقتتل القوم فأحلوا عن قتيل ولا يعلم أيهم أصابه فعلى قول أبي حنيفة ومحمد على عاقلة القبيلة الذين اقتتلوا جميعا وإليه رجع أبو يوسف ذكرنا هنا قوله وقد بينا المسألة في الديات .

وإذا قتل الرجل رجلا ضربه بعصا أو حجر أو ضربه ضربات حتى مات من ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله قال لا قصاص بينهما وقال ابن أبي ليلي بينهما القصاص وهو قول أبي يوسف ومحمد وإذا وقع موقع السلاح وقد بينا المسألة في الديات إلا أن هناك بذكران عندهما إنما يجب القصاص في القتل بالحجر الكبير والعصا الكبير . فأما القتل بالعصا الصغير بالضرب بالموالة لا يجب

القصاص عندنا وإنما يجب عند الشافعي وهنا نص على الخلاف في هذا الفصل أيضا وهكذا ذكره الطحاوي رحمه الله وكان الطحاوي إنما اعتمد هذه الرواية فيما أورده في كتابه وهو الأصح فالمعتبر عندهما القصد إلى القتل بما لا تطيق النفس احتماله والعصا الصغير مع الموالة في ذلك بمنزلة العصا الكبير .

إذا عض رجل يد رجل فانتزع المعضوض يده من فم العاض فقلع شيئاً من أسنانه فعندنا لا ضمان عليه في السن وعند ابن أبي ليلى هو ضامن العضة لأنه صار قالعا سنه بنزع اليد من فمه إلا أنه معذور في ذلك وذلك لا يسقط الضمان عنه كالحائض والمضطر . (ألا ترى) أنه لو جنى على موضع آخر من جسده ليدفع به أذاه عن نفسه كان ضامنا فكذلك إذا نزع يده من فمه ولكننا نقول هو فيما صنع دافع للأذى غير مباشر للجناية فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو قصد قتله فدفعه عن نفسه فسقط فمات يوضحه أن صاحب السن هو الجاني بعضه يد غيره على وجه يسقط سنه بنزع اليد وهذا بخلاف ما إذا جنى على موضع آخر من جسده لأن المعضوض يده هو المباشر لتلك الجناية من غير ضرورة فإنه يتمكن من دفع الأذى عن نفسه بنزع اليد من فمه فإذا اشتغل بالجناية على جسده في محل آخر كان ضامنا لذلك وهنا لا يتمكن من دفع الأذى إلا بنزع اليد من فمه .

وإذا قال الخصم للقاضي لا أقر ولا أنكر فإن أبا حنيفة رحمه الله قال لا يجبره القاضي على ذلك ولكن يدعو المدعي بشهوده وقال ابن أبي ليلى لا أدعه حتى يقر أو ينكر لأن الجواب مستحق عليه فإذا امتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه مع قدرته على ذلك أجبره القاضي على إيفائه بالحبس ثم **شرط قبول البينة** إنكار المدعي عليه فلا بد أن يجبره القاضي حتى يجيب بالإقرار فيتوصل به المدعي إلى حقه أو بالإنكار فيتمكن من إثبات حقه بالبينة ولكننا نقول الإنكار حق المنكر لأنه يدفع به المدعي عن نفسه ويثبت به حق نفسه فلا يجوز أن يجبر على الإتيان به ثم السكوت قائم مقام الإنكار لأن المنكر مانع والسكوت كذلك والإنكار منازعة بالقول وفي السكوت منازعة بالفعل وهو الامتناع عن التسليم ومن الجواب بعد ما طولب به فيكون ذلك قائما مقام إنكاره ويتمكن المدعي من إثبات حقه بالبينة عند ذلك قال أبو يوسف ومحمد يستحلفه على حق المدعي ويجبره أنه يلزمه القضاء إن لم يحلف فإن لم يحلف قضى عليه بالنكول وإن حلف دعا المدعي شهوده فهما يجعلان سكوته أيضا بمنزلة إنكار إلا أن على قولهما إذا **طلب المدعي يمين المدعي عليه** استحلفه القاضي فإن زعم المدعي أن له شهودا على حقه فعند أبي حنيفة إنما يشتغل بالاستحلاف إذا قال المدعي لا بينة لي . فأما إذا كانت له بينة لا يشتغل بالاستحلاف لأن { النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي ألك بينة قال لا فقال عليه السلام إذا لك يمينه } ولأنه إنما يشتغل بالاستحلاف في موضع ينقطع المنازعة باليمين وإنما يكون ذلك إذا لم يكن للمدعي بينة . فأما إذا كان له بينة فالمنازعة لا تنقطع بالاستحلاف لأن المدعي يقيم البينة بعده فليس في الاشتغال بالاستحلاف هنا فائدة قطع الخصومة وهما يقولان البينة واليمين كل واحد منهما حق المدعي فله في الاستحلاف مقصود صحيح وهو وصوله إلى حقه في أقرب الأوقات لعلمه أن الخصم لا يحلف كاذبا فكان له أن يطلبه بذلك وعلى القاضي إجابته إليه . (ألا ترى) أنه يسأله الجواب في الابتداء رجاء أن يقر فلا يحتاج إلى إقامة البينة فكذلك له أن يستحلفه رجاء أن ينكل عن اليمين فلا يحتاج إلى إقامة البينة .

وإذا أنكر الخصم الدعوى ثم جاء بالشهود على الحرج منها فإن ذلك مقبول منه عندنا وكان ابن أبي ليلى لا يقبله وتفسير ذلك أن يدعي قبله مالا فيقول ما له قبلي شيء ثم يقيم الطالب البينة على ماله ويقيم الآخر البينة أنه قد أوفاه فابن أبي ليلى يقول هو مناقض في دعواه الإيفاء بعد إنكاره أصل المال خصوصا إذا قال ما كان له علي ساقط ، وقبول البينة ينبنى على دعوى صحيحة ومع التناقض لا تصح الدعوى . . (ألا ترى) أنه لو قال ما كان له علي شيء قط ولا أعرفه لم تقبل منه البينة على الإيفاء بعد ذلك لهذا المعنى ولكننا نقول دعواه الإيفاء بعد جحود أصل المال دعوى صحيحة إما باعتبار أنه لا شيء عليه في الحال أو أنه لم يكن عليه شيء قط لكنه ادعى مرة هذه الدعوى الباطلة واستوفى المال بها فإذا كانت الدعوى صحيحة بهذا الطريق من التوثق كان متمكنا من إثباتها بالبينة ثم الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم بخلاف ما إذا قال ما كان له علي شيء قط ولا أعرفه لأن مع ذلك الزيادة في الإنكار متعذر التوفيق بين كلاميه من الوجه الذي قلنا .

وإذا ادعى الرجل قبل رجل دعوى وقال : عندي منها المخرج فليس هذا بإقرار منه عندنا وقال ابن أبي ليلى هو إقرار لأن المخرج منها إنما يتحقق بعد الدخول فيها فكان هذا وقوله أوفيتها إياه أو أبرأني منها سواء وذاك إقرار بأصل المال . ولكننا نقول هو ادعى المخرج من دعواه لا من المال فلا يكون ذلك إقرارا بالمال صريحا ولا دلالة وهكذا يقول في الإبراء فإنه لو قال أبرأني من هذه الدعوى لا يكون ذلك إقرارا بالمال ثم المخرج من الدعوى ببيان وجه الفساد فيه ووجه الفساد غير متعين قد يكون ذلك ببيان أنه ما كان واجبا قط وقد يكون ذلك ببيان المسقط بعد الوجوب ومع الاحتمال لا يجب المال .

وإذا أقر الرجل عند القاضي بشيء فلم يقض به ولم يثبت في ديوانه ثم خوصم إليه فيه بعد ذلك فعندنا القاضي يقضي به إذا كان يذكره وعند ابن أبي ليلى لا يقضي بذلك عليه وإن كان ذاكرا حتى يثبت في ديوانه والقياس ما قلنا لأن القاضي حين سمع إقراره بذلك كان له أن يقضي به لو طلب الخصم ذلك فكذلك بعد ما مضى على ذلك مدة إذا كان القاضي يذكر ذلك والمقصود من الإثبات في ديوانه أن يتذكر ذلك بالنظر فيه عند الحاجة فإذا كان ذاكرا فما هو المقصود حاصل ولكن استحسّن ابن أبي ليلى رحمه الله وقال القاضي لكثرة اشتغاله ربما يثبت عليه ذلك ولهذا يثبت في ديوانه ليرجع إليه فينبغي له الشهود فإذا لم يثبت في ديوانه لو قضى به كان قضاء مع تمكن الشبهة وربما ينسب به إلى الميل فعليه أن يحتاط في ذلك ولا يقضي بمجرد كونه ذاكرا حتى يثبت في ديوانه .

وإذا قال الرجل للرجل لست من بني فلان وأمه أمة أو نصرانية وأبوه مسلم فلا حد عليه عندنا وقال ابن أبي ليلى : عليه الحد وهذا بناء على الأصل الذي بيناه في كتاب الحدود أن قوله لغيره لست من بني فلان يكون قذفا لأمه عندنا فإذا كانت أمه أمة أو نصرانية فهي غير محصنة وقذف غير المحصنة لا يوجب الحد وعند ابن أبي ليلى هذا قذف له في نفسه لأنه يلحقه العار بكونه ولد الزنا كما يلحقه العار بنسبته إلى الزنا فكما أنه لو نسبته إلى الزنا يكون قاذفا له فكذلك إذا أنفاه من أبيه يكون قاذفا له وهو محصن في نفسه فعلى قاذفه الحد .

ولو قال لرجل يا ابن الزانيين وقد مات أبواه فعليه الحد عندنا لأن المذهب في حد القذف عندنا حق الله تعالى فعند الاجتماع يتداخل والمقصود يحصل بإقامة حد واحد وهو معنى الزجر للقاذف ودفع العار عن المقدوف وعند ابن أبي ليلى يضرب حدين لأن عنده المذهب في حد القذف حق العبد كما هو مذهب الشافعي

وقد بينا هذا في الحدود وذكر أن ابن أبي ليلى فعل ذلك في مقام واحد في المسجد وهذه هي المسألة التي قال أبو حنيفة رحمه الله فيها : إن القاضي أخطأ فيها في سبع مواضع فإن معتوهة كانت بالكوفة أذاها رجل فقالت له يا ابن الزانيين فأتى بها إلى ابن أبي ليلى فاعترفت فأقام عليها حدين فذكر ذلك لأبي حنيفة فقال إنه أخطأ في سبع مواضع ثم فسر ذلك فقال بنى الحكم على إقرار المعتوهة وإقرارها هدر وألزمها الحد والمعتوهة ليست من أهل العقوبة وأقام عليها حدين ومن قذف جماعة لا يقام عليه إلا حد واحد وأقام حدين معا ومن اجتمع عليه حدان لا يوالي بينهما ولكن يضرب أحدهما ثم يترك حتى يبرأ ثم يقام الآخر وأقام الحد في المسجد وليس للإمام أن يقيم الحد في المسجد وضربها قائمة وإنما تضرب المرأة قاعدة وضربها لا بحضرة وليها وإنما يقام الحد على المرأة بحضرة وليها حتى إذا انكشف شيء من بدنها في اضطرابها ستر الولي ذلك عليها فانتشر بالكوفة أن القاضي أخطأ في مسألة واحدة في سبع مواضع .

وإذا قال الرجل لامرأته لا حاجة لي فيك وأراد الطلاق لم تطلق عندنا وقال ابن أبي ليلى هي تطلق ثلاثا لأنه نفى حاجته فيها على الإطلاق وحقيقة ذلك إذا صارت محرمة عليه وأما ما دامت محللة في حقه فله فيها حاجة طبعاً أو شرعاً لأن النساء خلقن لحوائج الرجال إليهن فكان هذا وقوله أنت محرمة علي سواء . ولكننا نقول : قوله لا حاجة لي فيك بمنزلة قوله لا أشتهيك ولا أريدك ولا أهواك ولا أحبك وليس في شيء من هذه الألفاظ ما يدل على الطلاق ، والنية متى تجردت عن لفظ يدل عليه كان باطلا والأصل فيه ما روي { أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرغبها رغبة فقال لا حاجة لي إلى النساء } الحديث . ومعلوم أنه ما كان الطلاق من احتملات لفظه ذلك . ولو قال لها أنت طالق إن شاء فلان وفلان غائب لا يدري أحي هو أم ميت أو فلان ميت علم بعد ذلك لم تطلق عندنا وقال ابن أبي ليلى هي طالق لأنه لا يتحقق مشيئة فلان بعد موته ويبقى أصل الإيقاع فيقع الطلاق ولكننا نقول التعليق بشرط لا يكون له تحقيقاً للنفي فيخرج به كلامه من أن يكون إيقاعاً وهذا لأن التعليق بالشرط يخرج كلامه من أن يكون إيقاعاً إلى أن يوجد الشرط فإذا كان الشرط مما يتحقق كونه يخرج كلامه من أن يكون إيقاعاً إلى أن يوجد الشرط وإذا كان مما لا يتحقق كونه يخرج كلامه من أن يكون إيقاعاً أصلاً . وكذلك إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال مولاه طلقها فهذا لا يكون إجازة للنكاح عندنا وعند ابن أبي ليلى هو إجازة لأنه أمره بإيقاع الطلاق والطلاق لا يقع إلا بعد صحة النكاح ولكننا نقول قوله طلقها بمنزلة قوله فارقها أو دعها أو أتركها أو خل سبيلها وشيء من هذا لا يكون إجازة للنكاح يوضحه أن الطلاق مشتق من الإطلاق الإرسال وفي إجازة النكاح إثبات القيد فالأمر بالإرسال لا يكون إثباتاً للقيد منه .

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في صحته فجدد ذلك الزوج وادعته المرأة ثم مات الرجل بعد أن استحلغه القاضي على ذلك فلا ميراث لها منه عندنا لوجود الإقرار منها بارتفاع النكاح في حالة الصحة ولأنها تعلم أن سبب الإرث غير متحقق وهو انتهاء النكاح بالوفاة وعلى قول ابن أبي ليلى لها الميراث منه إلا أن يقر بعد موته أنه قد كان طلقها ثلاثاً لأن الزوج لما حلف وقضى القاضي بقيام النكاح بينهما كان ذلك تكديماً منه لها في ذلك الإقرار والمقر متى صار مكذباً شرعاً في إقراره يبطل حكم ذلك الإقرار فلهذا كان لها الميراث إلا أن يقر بعد موته إقراراً مستقبلاً أنه كان طلقها ثلاثاً ولكننا نقول القاضي بعد يمين

الزوج لا يقضي بالنكاح ولا يبطل الطلاق الواقع ولكن يمنعها من المنازعة والخصومة من غير حجة ويبقى ما كان على ما كان فلا يتضمن ذلك الحكم تكذيبها في الدعوى . (ألا ترى) أن البينة بعد اليمين لا تكون مقبولة وإذا تقرر هذا المعنى كان الإقرار السابق منها والموجود بعد موت الزوج في الحكم سواء

وإذا قال الزوج لامرأته إن ضمنت إليك أخرى فأنت طالق واحدة فطلقها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوج امرأة أخرى ثم تزوج امرأته هذه التي حلف عليها فإنها لا تطلق عندنا وقال ابن أبي ليلى تطلق لأن عنده اليمين انعقد صحيحا في الملك والشرط وجد في الملك أيضا لأن الشرط ضم امرأة أخرى إليها وهذا الضم إنما يتحقق إذا اجتمعتا في نكاحه وذلك بعد ما تزوج بها ، ولكننا نقول : قوله إن ضمنت إليك امرأة أخرى بمنزلة قوله : إن تزوجت عليك وهذا لأن ضم غيرها إليها إنما يتحقق إذا تزوج الأخرى وهي في نكاحه . فأما إذا تزوج الأخرى بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها فإنما ضمها هي إلى الأخرى . (ألا ترى) أن الشرع حرم ضم الأمة إلى الحرة في النكاح ولو تزوج أمة ثم تزوج حرة بقي نكاح الأمة صحيحا بخلاف ما إذا تزوج حرة ثم تزوج عليها أمة .

ولو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله فدخلت الدار لم تطلق عندنا وهو قول ابن أبي ليلى أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام { من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى ؛ فلا حث عليه } ولأن الاستثناء الموصول يخرج الكلام من أن يكون عزيمة ؛ قال الله تعالى { ستجدني إن شاء الله صابرا } ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد من الأنبياء كالعهد من غيرهم وقد قررنا هذا في الأيمان . ولو قال أنت طالق إن شاء الله ولم يقل إن دخلت الدار فكذلك عندنا وقال ابن أبي ليلى يقع الطلاق هنا . وكذلك العتاق وهذا لأن الاستثناء إنما يعمل عنده في اليمين بالطلاق وبالعتاق . وقوله أنت طالق أو أنت حرة ليس بيمين ثم قوله إن شاء الله في مثل هذا إنما يراد به التحقيق ولا يراد التعليق لأن قوله أنت طالق أو أنت حرة ذكر وصف فيلحق به معنى التحقيق ولا يليق به معنى التعليق ، ولكننا نقول : قوله إن شاء الله تأثيره في إخراج الكلام من أن يكون عزيمة والإيقاع في هذا والتعليق سواء والأصل فيه قوله تعالى { ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله } .

وقال أبو حنيفة لا بأس بنثر السكر والجوز اللوز في العرس والختان وأخذ ذلك إذا أذن لك أهله فيه وإنما يكره من ذلك أن يأخذ بغير إذن أهله وبه نأخذ وكان ابن أبي ليلى يكره نثر ذلك وأن يؤخذ منه شيء وقد بينا هذا في أول الكتاب والقياس ما ذهب إليه ابن أبي ليلى قال : هذا تملك من المجهول لأنه لا يدري من يأخذ وأي مقدار يأخذ والتمليك من المجهول باطل . وإذا بطل التملك كان النثر تضييعا للمال ولكن تركنا هذا القياس بما روينا فيه من الآثار ، وفي التعامل الظاهر بين الناس أنهم يفعلون ذلك ولم ينقل من أحد أنه تحرز عن نثر ذلك أو عن تحرز أخذه وفي الأخذ بطريق القياس في هذا إيقاع الناس في الحرج وقد أمرنا بترك العسر لليسر قال الله تعالى { يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر } وعلى هذا قلنا لا بأس بالشرب من ماء السقاية فقد يكون الواضع عند الوضع أذنا للناس بالتناول ولا بأس بالتناول مما لا يجري بين الناس فيه الشح والظنة كالثوب ونحو ذلك فإن من عرس الشجرة على ضفة نهر في الطريق فالظاهر أنه أذن للناس في الإصابة من ثمرها فيما لا يجري فيه الشح بين الناس فيجوز تناول منه بهذا النوع من الظاهر وكذلك التقاط النوى وقشور الرمان وقد بينا بعض ذلك في كتاب اللقطة قال وكان ابن أبي ليلى

رحمه الله يكره النيذ في المزفت والنقير للنهي الوارد في الباب وقال أبو حنيفة رحمه الله لا بأس بذلك لورود النسخ وهو قوله عليه السلام { كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا سكرًا } وفي رواية فإن الظرف لا يحل شيئًا ولا يحرمه فلتبوت النسخ قلنا لا بأس بالشرب في هذه الأواني والله أعلم بالصواب .

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله : أعلم بأن علم الشروط من أكد العلوم ، وأعظمها صنعة فإن الله - تعالى - أمر بالكتاب في المعاملات فقال عز وجل { إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه } ورسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالكتاب في المعاملة بينه وبين من عامله ، وأمر بالكتاب فيما قلده فيه عماله من الأمانة وأمر بالكتاب في الصلح فيما بينه وبين المشركين ، والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بعلم الشرط فكان من أكد العلوم وفيه المنفعة من أوجه : أحدها : صيانة الأموال ، وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن إضاعتها . والثانية : قطع المنازعة فإن الكتاب يصير حكماً بين المتعاملين ويرجعان إليه عند المنازعة فيكون سبباً لتسكين الفتنة ، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فيفتضح في الناس . والثالثة : التحرز عن العقود الفاسدة ؛ لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها فيحملهما الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب . والرابعة : رفع الارتباب فقد يشبهه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الأجل فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة ، وكذلك بعد موتهما تقع الريبة لو ارتك كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها فعند الرجوع إلى الكتاب لا تبقى الريبة بينهم فينبغي لكل أحد أن يصرف همه إلى تعلم الشروط لعظم المنفعة فيها ولأن الله - تعالى - عظمها بقوله - جل جلاله - : { ولا ياب كاتب أن يكتب كما علمه الله } فقد أضاف الله - تعالى - تعليم الشروط إلى نفسه كما أضاف تعليم القرآن إلى نفسه فقال - عز وجل - : { الرحمن علم القرآن } وأضاف تعليم الرسول صلى الله عليه وسلم إلى نفسه فقال - جل جلاله - : { وعلمك ما لم تكن تعلم } وأبو حنيفة رحمه الله سبق العلماء رحمهم الله ببيان علم الشروط ، وبذلك يستدل على أن مذهبه أقوى المذاهب فإنه يبعد أن يقال : المبتدئ ببيان ما أخبر الله - تعالى - أنه هو المعلم له لم يكن على غير صواب . ثم بدأ الكتاب فقال : إذا **أراد الرجل أن يشتري داراً** كتب : هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان ، وبعض أهل الشروط رحمهم الله لم يستحسن هذا اللفظ ، وقال : هذا إشارة إلى البياض الذي كتب فيه فظاهره يوهم أن المشتري ذلك البياض ولكن ينبغي أن يكتب هذا كتاب فيه ذكر ما اشترى ، ولكننا نقول : إنما اختار أصحابنا رحمهم الله هذا اللفظ اقتداءً بالكتاب والسنة فإن الله - تعالى - قال : { هذا ما توعدون لكل أواب حفيظ } ولم يقل هذا كتاب فيه ذكر ما توعدون ولما { اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء عبداً كتب ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بن هوذة الحنفي } ولا شك أن الأحسن ما وافق الكتاب والسنة ثم في هذا إيجاز وحذف لما يحتاج إليه فكل أحد يعرف أن المراد هذا كتاب فيه ذكر ما اشترى ، وقوله : فلان بن فلان من فلان بن فلان إنما يستقيم الاكتفاء بهذا على قول أبي يوسف فإن عنده التعريف يتم بذكر

اسم الرجل واسم أبيه ، فأما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يتم التعريف إلا بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده أو اسم أبيه وذكر قبيلته ، واحتج أبو يوسف بما روي { في صلح الحديبية كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما صالح محمد بن عبد الله وسهل بن عمرو على أهل مكة } فقد اكتفى بذكر اسم الأب ، والمعنى فيه : أن التعريف يتم بما يمتاز به من غيره وبمجرد اسمه لا يحصل ذلك فالمسمى بذلك الاسم كثير في الناس ، فإذا ضم إلى اسمه اسم أبيه يحصل المقصود باعتبار الظاهر فإنه لا يتفق اسم رجلين واسم أبيهما إلا نادرا فلا يعتبر ذلك النادر لبقاء ذلك مع ذكر اسم الجد فإنه كما يتوهم اتفاق اسمين يتوهم اتفاق أسام ثلاثة ، ويسقط اعتبار ذلك ؛ لأنه مخالف للعادة ، فكذلك هذا ، وهما يستدلان بما روينا { أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب : هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بن هودة } ففي هذا دليل أن من كان مشهورا يكتفى في تعريفه بذكر اسمه ونعته ، كما ذكر في حق نفسه وأن من لم يكن معروفا فإتمام تعريفه بذكر اسم أبيه واسم جده ، كما ذكره في حق العداء ، ولا يعارض هذا حديث صلح الحديبية ؛ لأن الصلح ما كان في ذلك الوقت إلا واحدا ، فكان لا يقع الالتباس فيه فيحتاج إلى تمام التعريف . (ألا ترى) أنه في نظره قد اكتفى بذكر الاسم أيضا ، وهو { فيما كتبه لأكيدر بن عبد الملك فقال : هذا ما كتب محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم لأكيدر حين أجاب إلى الإسلام ، وخلع الأنداد والأصنام ثم أتم الكتاب } ؛ لأنه ما كان يقع الاشتباه في ذلك فاكتمى بذكر اسمه ، وفي المعاملة لما كان يقع الاشتباه بذكر اسم من عامله واسم أبيه واسم جده . والدليل على أن تمام التعريف بما قلنا أن من له أب واحد في الإسلام لا يكون كفوًا لمن له أبوان في الإسلام ومن له أبوان في الإسلام يكون كفوًا لمن له عشرة آباء في الإسلام وقيل : المعتبر ما يتم به التعريف في الإسلام ، وذلك يحصل بالأب والجد ، ولا يحصل بالأب وحده ، وهذا لأنه قد يتفق اسم رجلين واسم أبيهما في العادة فلا يمتاز أحدهما من الآخر إلا بذكر اسم الجد أو بذكر القبيلة .

والتعريف في حق الغائب والميت بما يمتاز به عن غيره فإذا كان تمام الامتياز بما قلنا كان على الكاتب أن يكتب ذلك ، ويكتبه في الكتاب أيضا إن كان معروفا بكنيته ، وإن كان له لقب لا يعيظه ذلك ، ولا يشينه يذكر ذلك أيضا لزيادة التعريف فأما ذكر الصناعة ذكر الطحاوي عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه لا يعتبر ذلك في التعريف ؛ لأنه قد يتحول من صناعة إلى صناعة قال الطحاوي رحمه الله : وأما نحن فنعتبر ذلك كما اعتبر المالك في حق المكاتب للتعريف أن يكتب مكاتب فلان وقد يتحول منه إلى العتق ، ولكننا نقول : مراد أبي حنيفة رحمه الله مما قال : ليس ما ذكره الطحاوي رحمه الله بل مراده أنه ليس المقصود بالصناعات التعريف فلا يذكر ذلك عند التعريف ، وإنما يذكر ما يكون المقصود به التعريف ، وهو الاسم والنسب وأما كتبه الحلية فهو حسن للمبالغة في التعريف ، ولكن لا يحصل به أصل التعريف ؛ لأن الحلية تشبه الحلية كما أن النعمة تشبه النعمة . ثم قال : اشترى منه جميع الدار في بني فلان ، وإنما أعاد لفظة الشراء ؛ لأن من عادة أهل اللسان أنه إذا تخلل بين الخبر والمخبر عنه كلام آخر فإنه يعاد الخبر للتأكيد ، وقوله : جميع الدار للتأكيد أيضا فإن المقصود يحصل بقوله : الدار التي في بني فلان ، ولكن يتوهم أن يكون المراد بعضها فذكر الجميع لقطع هذا الوهم ثم كما لا بد من تعريف المتعاقدين لا بد من تعريف المشتري ، وتعريف المشتري إذا كان محدودا بذكر الحدود والبلدة إلا أن في ظاهر الرواية عندنا يبدأ بالأعم من ذلك ، وهو ذكر البلدة ثم المحلة ثم

الحدود وأبو زيد البغدادي رحمه الله يذكر في شروطه أن الأحسن أن يبدأ بالأخص من ذلك ثم يترقى إلى الأعم بمنزلة التعريف بالنسب فإنه يبدأ باسمه ؛ لأنه أخص به ثم باسم أبيه ثم باسم جده ولكننا نقول : العام يعرف بالخاص والخاص لا يعرف بالعام فكانت البداية بالأعم أحسن لهذا المعنى . وفي الحقيقة لا فرق بين هذا وبين النسب ، فإن هناك يبدأ باسمه ؛ لأن ذلك أعم ، فالمسمى بذلك الاسم يكثر في الناس عادة ثم بذكر اسم أبيه يصير أخص به ثم بذكر اسم جده يصير أخص فكذلك يبدأ بذكر البلدة ثم بذكر المحلة ليصير أخص ثم بذكر الحدود . وإذا ذكر الحدود فالأحسن أن يقول : أحد حدودها ينتهي إلى كذا ، وبعض أهل الشروط يكتب : أحد حدودها لزيق كذا أو يلاصق كذا ، وإنما ذكروا هذه الألفاظ ؛ لأنه لو كتب : **أحد حدودها دار فلان ثم كتب اشتراها بحدودها** دخلت الحدود في البيع . وذكر الطحاوي عن أبي حنيفة أنه لا بأس بأن يكتب : أحد حدودها الداخلة أو الطريق العام ثم يكتب : اشتراها بحدودها ؛ لأنه لا يسبق إلى وهم أحد بهذا اللفظ لشراء الدجلة وما يدخل تحت البيع ، وقد روي عن محمد رحمه الله أنه استحسّن في آخر عمره أن يكتب : أحد حدودها يلي كذا ، ولكن ما ذكرنا أحسن ؛ لأن الشيء قد يلي الشيء ، وإن كان لا يتصل به قال عليه السلام { ليليني منكم أولو الأرحام والنهي } ، والمراد به : القرب دون الاتصال فإذا قلنا : ينتهي إلى كذا أو يلاصق كذا يفهم الاتصال من هذا اللفظ لا محالة . ثم ذكر الحدود الأربعة للتحرز عن الاختلاف وقد قال بعض العلماء رحمهم الله : إن التعريف يحصل بذكر حد واحد ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يحصل بذكر حدين وعندنا يحصل بذكر ثلاث حدود وعلى قول زفر لا يحصل إلا بذكر الحدود الأربعة ، وقد بينا هذا في الشهادات والكتاب يكتب على أحوط الوجوه ويتحرز فيه عن مواضع الخلاف فلهذا يكتب فيه الحدود الأربعة ثم قال : اشترى منه هذه الدار المحدود في كتابنا هذا ، ومن أهل الشروط من يقول : الأحسن أن يقول في هذا الكتاب هو اختيار هلال وأبي يوسف بن خالد رحمهما الله ؛ لأنه إذا قال في كتابنا : فظاهره يوهّم أن الكتاب مشترك بينهما فربما يحول البائع بين المشتري وبين الكتاب احتجاجا بهذا اللفظ ، ولكننا نقول : هذا مما لا يسبق إلى الأوهام ، واللفظ المذكور في الكتاب أقرب إلى موافقة كتاب الله تعالى { هذا كتابنا ينطق عليكم بالحق } ثم قال بحدودها كلها . وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله قال لا أرى أن يكتب بحدودها ؛ لأن الحد غير المحدود ، والمشتري المحدود دون الحد فإذا قال : اشتراها بحدودها دخل في العقد الحدود التي تسمى ، ولكننا نقول : قد ذكرنا أنه إذا كتب : أحد حدودها ينتهي إلى كذا فقوله : اشتراها بحدودها ينصرف إلى المنتهي دون المنتهى إليه والمنتهى داخل في العقد فيستقيم أن يكتب اشتراها بحدودها ، وعلى ما قاله أبو حنيفة إذا كانت الحدود مما لا يدخل تحت العقد فلا يسبق إلى وهم أحد ذلك فيكتب اشتراها بحدودها كلها وأرضها وبنائها وسفلها وعلوها ، ومن أصحاب الشروط من يختار سفلها وعلوها ، وقال : السفلى والعلو للبناء لا للدار فالأحسن أن يكتب : ومنها سفلها وعلوها ؛ لأن البناء المذكور لكن الأول أحسن ؛ لأنه ربما يكون في الأرض سرداب ، فإذا قال : سفلها وعلوها لا يدخل السرداب ؛ لأن ذلك ليس ببناء والبناء ما يكون على الأرض ، فإذا قال : سفلها وعلوها دخل جميع ذلك فإن قيل : إذا قال : سفلها وعلوها يدخل الهواء في ظاهر هذا اللفظ ، وبيع الهواء لا يجوز فيفسد به العقد قلنا : هذا لا يسبق إليه وهم أحد ويعلم أن المراد ما يدخل تحت العقد دون ما لا يدخل فيه

ثم قال : **طريقها ومرافقها** وذكر الطحاوي أن أكثر أهل الشروط يذكرون الطريق والمختار عندنا تركه ، وكذلك المسيل ؛ لأنهم إن ذكروا الطريق مطلقا يتناول ذلك الطريق العام الذي لا يحوزه ، وكذلك الميزاب ربما يصب في جزء من طريق العامة ، فإذا أطلق ذلك يدخل في البيع ما لا يجوز بيعه فيفسد به العقد ، وإن كان قال وطريقها ، وسبيل مائها الذي من حقوقها فربما لا يكون للدار طريق خاص هو من حقوقها فيصير جامعا في العقد بين المعدوم والموجود . والأحسن : أن لا يذكر الطريق والمسيل أصلا ؛ لأن المقصود حاصل بذكر المرافق فإنه إن كان لها طريق خاص أو مسيل ماء خاص دخل ذلك في العقد بذكر المرافق ، وإن لم يكن فإنما ينصرف هذا اللفظ إلى ما وراءهما من المرافق ثم قال : وكل قليل وكثير هو فيها أو منها وعند أبي يوسف لا يكتب هذا اللفظ ؛ لأنه إذا كتب هذا دخل في العقد الأمتعة الموضوعة فيها فإن ذلك كله مما يحتمل البيع ، وعند زفر بذكر هذا اللفظ يدخل ما يحتمل البيع ، وما لا يحتمل من زوجة أو ولد للبائع ، ومن حشرات هي فيها ؛ لأنه من القليل والكثير التي فيها فزفر رحمه الله يعتبر حقيقة اللفظ ، وأبو يوسف يعتبر ما يكون صالحا للعقد محلا له ؛ لأن قصد المتعاقدين إيراد العقد على ما يكون محلا له قال محمد رحمه الله : أرى أن يقيد ذلك الكتاب فيقول بما هو فيها أو منها من حقوقها فبهذا القيد يتبين أن المراد ما يكون من حقوق المبيع دون ما ليس من حقوقه من الأمتعة الموضوعة في الدار ثم في هذا الكتاب يقول بكل قليل أو كثير هكذا ذكر في كتاب الشفعة ، وفي كتاب الوقف قال : بكل قليل أو كثير ، والذي ذكر هنا أحسن ؛ لأن أو للشك ، وإنما يدخل عند ذكر حرف أو أحد المذكورين لا كلاهما ، ثم قال : وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وذكر الطحاوي رحمه الله أن المختار عندنا أن يكتب بكل حق هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها ؛ لأنه إذا قال وخارج منها فإنما يتناول هذا شيئا واحدا منعوتا بالنعتين جميعا ، وهذا لا يتصور والمشروط في العقد خارج منها بخلاف قوله : وكل كثير وقليل ؛ لأن القليل جزء من الكثير فلا حاجة إلى أن يقول بكل قليل وكل كثير ، وهنا الحقوق الداخلة غير الحقوق الخارجة ؛ فلهذا يذكرهما جميعا على نحو ما بينا .

ثم قال كذا بكذا درهما وزن سبعة ، وهذا إذا كان في البلد نقد واحد فينصرف مطلق تسمية الدراهم إلى ذلك النقد ، ويحتاج إلى بيان مقداره وبيان وزنه ، وأنه وزن سبعة أي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ، وإن كانت النقود مختلفة ، وكلها في الرواج سواء فلا بد من بيان صفة الدراهم ؛ لأن العقد لا يجوز بدونه ثم قال : وقد نقده فلان الثمن كله وافيا ، وبرئ إليه منه ؛ لأن من العلماء رحمهم الله من يقول لا يستفيد المشتري البراءة بقبض البائع إذا لم ينقده المشتري فيكتب هذا اللفظ للتحرز عن قول ذلك القائل ثم قال : فما أدرك فلان بن فلان من درك أبي في هذه الدار فعلى فلان بن فلان خلاصه حتى يسلمه له ، وذكر أبو القاسم الصغار رحمه الله أنه ينبغي أن يكتب الدرك على وجه الشرط فيقول على أن ما أدرك فلان ؛ لأنه إذا كتب : فما أدرك فلان يكون ذلك ابتداء كلام لا على وجه الشرط ، فيذكر على وجه الشرط ولكن الأول أصح ؛ لأن الرجوع بالدرك لا يكون باعتبار الشرط ، ولكنه سواء شرط أو لم يشترط فحق الرجوع بالدرك ثابت ، وإنما الاختلاف فيما يرجع به عند لحوق الدرك على ما نبينه في موضعه . وقد روي عن أبي يوسف أن الأحسن أن يكتب فما أدرك من يحق له الرجوع من درك ولا يسمى المشتري لجواز أن يلحق الدرك بعد موته فإنما يكون الرجوع لوارثه ولكننا نقول : **حق الرجوع بالدرك يثبت بالعقد** فإنما

يثبت لمن باشر العقد ، والدرك هو الاستحقاق الذي يسبق العقد فأما الاستحقاق بسبب يعترض بعد العقد لا يسمى دركا وبالسبب الذي يسبق العقد فإنما يلحق الدرك المشتري حيا كان أو ميتا فلهذا كتب فما أدرك فلان بن فلان من درك في هذه الدار ، ومن أهل الشروط من يزيد من درهم فما فوقها تحرزا عن قول ابن أبي ليلى رحمه الله إن **ضمان الدرك** لا يصح إلا بتسمية المقدر فللتحرز عن قوله : يكتبون هذه الزيادة ، ثم قال : فعلى فلان ابن فلان خلاصه حتى يسلمه له . معناه يرد عليه ثمن ما لحق الدرك فيه فهو المراد بالخلاص عندنا على ما نبينه .

ثم قال : شهد أي شهد عليه الشهود المسمون ، ومن أهل الشروط من يكتب هذا اللفظ في أول الكتاب فيقول : هذا ما شهد عليه الشهود ، والأحسن عندنا : أن يذكره في الكتاب ؛ لأن الشهود إنما تكون شهادتهم في آخر الكتاب فالأحسن ذكر هذا اللفظ في الموضوع الذي يثبت الشهود فيه أساميتهم فإن أخذ منه كفيلا بالدرك كتب فما أدرك فلان من درك في هذه الدار فعلى فلان بن فلان وفلان بن فلان خلاص ذلك ، وإنما اخترنا لفظ الدرك دون لفظ العهد كما يكتبه بعض أهل الشروط فما لحقه في ذلك من عهدة ؛ لأن العهدة عند بعضهم اسم للصك ، وعند بعضهم اسم للعقد الذي جرى بينهما فاخرنا لفظ الدرك لهذا والمراد بالخلاص المذكور رد الثمن عند استحقاق المبيع عندنا ، وهو قول شريح رحمه الله فإنه كان يقول : من شرط الخلاص فهو أحق سلم ما بعث أو رد ما قبضت ، ولا خلاص وكان سوار بن عبد الله القاضي رحمه الله يجوز اشتراط الخلاص ويقول : إن **عجز البائع عن تسليم المبيع** فعليه تسليم مثله فيما له مثل وتسليم قيمته فيما لا مثل له إذا شرط الخلاص ، وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قضيا بالخلاص ، وكان عبد الله بن الحسن القاضي رحمه الله يقول : عليه أن يخلص المبيع من يد المستحق بما يقدر عليه بتسليمه إلى المشتري إذا شرط الخلاص ، وهذا كله غير صحيح عندنا ؛ لأن التزام ما لا يقدر على تسليمه بالعقد لا يصح ، وإنما عليه تسليم المبيع إن قدر عليه ، ورد الثمن إن عجز عنه ، ومن العلماء رحمهم الله من يقول : إن **أقر البائع أن المبيع غير مملوك له واشترط الخلاص** فعليه تسليمه أو تسليم مثله عند الاستحقاق ، فإن زعم أنه ملكه فعليه رد الثمن عند الاستحقاق ثم ينبغي أن يكتب في ضمان الدرك من غير أن يكون ذلك شرطا بينهما في العقد ؛ لأنه إذا شرط كفالة إنسان بالدرك ففي القياس يفسد به العقد وفي الاستحسان إذا كان فلان حاضرا في المجلس ، وكفل يصح ، وإن كان غائبا عن المجلس لا يصح فللتحرز عن ذلك يكتب من غير أن يكون ذلك شرطا في العقد .

ويكتب : وكل واحد منهما ضامن لجميع ما أدرك فلان فيها ، وأيهما شاء فلان يأخذه بذلك تحرزا عن قول ابن أبي ليلى : إن مطلق الكفالة يوجب براءة الأصيل ، ويكتب : إن شاء أحدهما جميعا ، وإن شاء أخذ أحدهما تحرزا عن قول ابن شبرمة فإن على قوله بعد ما اختار مطالبة أحدهما ليس له أن يطالب الآخر فيكتب من شاء وكما شاء تحرزا من قول بعض العلماء : إنه بعد ما اختار مطالبة أحدهما ليس له أن يطالب الآخر إلا أن يتوى حقه على الذي طالبه به ثم يكتب حتى يسلم له هذه الدار أو يردا عليه ثمنها ، وهو كذا درهما فيكون ذلك تفسيرا للخلاص ، وليحصل به التحرز عن قول ابن أبي ليلى رحمه الله : إن **الكفالة بالمال المجهول** لا تصح ثم تفسير الدرك أن يستحق المبيع كله أو بعضه فأما إذا هلك قبل التسليم أو وجد به عيبا فرده فهذا لا يكون دركا حتى لا يرجع على ضامن الدرك بشيء إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله

. قال إذا باع جارية من إنسان ، وضمن له آخر تسليمها فهلكت فإنه يكون له أن يرجع على الضامن بالثمن ؛ لأن الضامن بهذا اللفظ التزم ما هو مستحق على البائع ، والمستحق على البائع تسليم المبيع بالمال ، فإن عجز عنه يرد الثمن فالضامن بهذا اللفظ يكون ملتزما ذلك أيضا ، وإن ضمن الدرك فحينئذ لا يكون عليه رد الثمن .

وإن كان المشتري منه رجلين ، فأراد أن يضمن كل واحد منهما ما أدركه فيه كتب فلان وفلان كفيلا ضامنان لما أدرك فلان من درك في هذه الدار ، وكل واحد منهما كفيل ضامن لما أدرك فلان من درك فلان فيها وأهل الشروط رحمهم الله يقولون : يريد في هذا الكتاب اشترى منهما صفقة واحدة لأن حكم العقد يختلف بالشراء من رجلين في اتحاد الصفقة واختلاف الصفقة ، ويكتب أيضا ، وكان العقد من كل واحد منهما بإذن صاحبه فإن على قول بعض العلماء ينصرف إيجاب كل واحد منهما عند الإطلاق إلى نصيبه ونصيب صاحبه ، فإذا لم يكتب هذه الزيادة عند الإطلاق لا ينفذ عقده عنده في نصيب صاحبه ويكتب على أن كل واحد منهما ضامن له ما يلحقه من العهدة ، أو ما أدركه فيه من درك ؛ لأن العلماء رحمهم الله يختلفون في أن الرجوع بالعهد يكون على الوكيل أو على الموكل ، وكل واحد منهما في نصيب صاحبه يكون بمنزلة الوكيل باعتبار إذن صاحبه فلتحترز عن هذه الأقاويل يكتب هذه الزيادة ، وإن لم يقل : كفيل ضامن فهو مستقيم أيضا بقوله فما أدرك فلان من درك فيها إن شاء أخدهما بذلك جميعا ، وإن شاء أخذ أحدهما حتى يسلمها له الدار أو يردا عليه الثمن ، وهو كذا كذا درهما فإن هذا تفسير للكفالة والضمان وبعد ما صرح بمعنى العقد فلا معنى للتصريح بلفظ العقد .

وإن اشترى منزلا في دار كتب حدود الدار ثم ذكر حدود المنزل ، وموضعه من الدار أنه على يمين الداخل أو على يساره أو مقابله ، ووصف فيما يذكر من حقوق طريقه في ساحة الدار إلى باب الدار الأعظم مسلما ، والأحوط أن يبين عرض الطريق وطوله فمن العلماء رحمهم الله من يقول : إذا لم يبين ذلك فسد العقد لجهالة مقدار الطريق ، وعندنا لا يفسد العقد ؛ لأن ذلك معلوم بطريق العرف ، ولكن الأحوال ذكره للتحرز ، ولو كتب المقصورة ، وهو منزل عليه حجرة على حدة فهذا مستقيم أيضا ، وكذلك لو كتب المسكن أو كتب الحجرة والأبيات التي فيها ، وهي كذا كذا بيتا ، فذلك كله مستقيم ، وهو تفسير للمنزل ثم يبين بعد هذا ما يدخل في العقد بدون ذكر الحقوق ، وما لا يدخل إلا بذكر الحقوق ، وفي الحاصل هذه ثلاثة فصول : الدار والمنزل والبيت ، فإن اشترى دارا ، ولم يقل بكل حق هو لها كان له بناؤها والجدوع والأبواب وغير ذلك ؛ لأن الدار اسم لما أدير عليه الحائط فيدخل فيه السفلى والعلو فأما الظلة التي على الهواء أحد جانبيها على حائط الدار ، والجانب الآخر على حائط دار الجار فعند أبي حنيفة لا تدخل إلا بذكر الحقوق ، وعند أبي يوسف ومحمد إذا كانت مفتحة في الدار فهو داخل في العقد بدون ذكر الحقوق ، والطريق الخاص لهذه الدار في دار قوم لا يدخل إلا بذكر الحقوق ، وعن أبي يوسف أنه يدخل أيضا كالظلة ، وفي الأمالي فرق بينهما فقال : الظلة تدخل فأما الطريق الخاص أو مسيل خاص في دار قوم لا يدخل إلا بذكر الحقوق ، والطريق التي في السكة العظمى لهذه الدار داخل ، وإن لم يذكر الحقوق .

وإن اشترى منزلا ، فإن قال بحقوقه دخل فيه العلو ، وإن لم يذكر ذلك لم يدخل العلو ، وإن اشترى بيتا لم يدخل العلو سواء ذكر الحقوق أو لم يذكرها ما لم ينص على العلو والسفل ؛ لأن البيت اسم لمسقف واحد بيات فيه والعلو في

هذا كالسفل فلا يكون أحدهما من حقوق الآخر ومرافقه وأما المنزل فهو الموضع الذي يسكنه المرء بأهله وثقله والأصل في ذلك السفل ولكن تمام مرافقه بالعلو ، فإن ذكر الحقوق والمرافق دخل فيه العلو وإلا فلا . ثم المنزل دون الدار وفوق البيت فلكونه دون الدار قلنا لا يدخل العلو إذا أطلق اسم المنزل ولكونه فوق البيت قلنا بأنه يدخل إذا ذكر الحقوق أو المرافق .
وإن **اشترى نصيبا من الدار غير مسمى** فهو باطل ؛ لأن المعقود عليه مجهول جهالة تفضي إلى المنازعة .

وإن **اشترى أذرعاً مسماة من الدار** لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وفي قولهما يجوز وتذرع الدار فيكون المشتري شريكا بتلك الأذرع المسماة إن كانت ذراعان والدار أكثر من ذلك ، وإن كانت أقل فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء تركه إلا أن يكون سمي لكل ذراع ثمنا فحينئذ يأخذ كل ذراع بالثمن المسمى ، وقد بينا هذا في البيوع .

والمأذون وإن **اشترى نصيب البائع من الدار** ، فإن كانا يعلمان ذلك أو يعلمه المشتري جاز العقد ، وإن كان المشتري لا يعلم ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف يجوز للمشتري الخيار إذا علم نصيب البائع ، وقول محمد مضطرب ذكر هنا مع أبي يوسف ، وقد تقدم بيانها في آخر الشفعة ، فإن كان سمي ربعاً أو ثلثاً أو سهماً من كذا كذا سهماً فذلك جائز ، وكذلك إن سمي كذا أجزاء من كذا جزءاً بعد الثلث أو كذا سهماً من كذا سهماً بعد الربع فهذا كله جائز ، وإن سمي كذا ذراعاً من كذا ذراعاً من دار لم يجز في قول أبي حنيفة وجاز عندهما ، وكذلك إن سمي كذا جريباً من كذا جريباً ؛ لأن الجريب معلوم المقدار بالذراع فكان تسميته كتسمية الذراع وعندهما تسمية الذراع كتسمية السهم ؛ لأن ذراعاً من ذراعين نصف الدار وذراعاً من عشرة أذرع عشر الدار وأبو حنيفة رحمه الله يقول : الذراع اسم لجزء معلوم يقع عليه الذراع ، وذلك يتفاوت بتفاوت جانب الدار فبعض الجوانب يكون عامراً وبعضها عامراً وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة ، فبطل العقد بها .

وقال **يكتب في شراء نصيب دار من امرأة اشترى جميع نصيبها من هذه الدار المحدودة** في كتابنا هذا ، وهو كذا سهماً من كذا سهماً من جميع هذه الدار بحدوده كله وأرضه وبنائه وطريقه ومرافقه ، وكل قليل أو كثير هو فيه أو منه قلت لم كتبه بحدوده وأرضه ، ولم يثبت بحدودها وأرضها كما في الكتاب المتقدم قال : لأن النصيب مذكر فلما أضفته إليه ذكرته ، وإن كتب بحدودها أرضها فهو جائز ؛ لأن عند ذلك الإضافة إلى الدار ، وهي مؤنثة ، والأول أحبهما إلي وأوضحهما فإن المشتري النصيب دون الدار وذكر هذه الأشياء لبيان المشتري وحقوقه .

وإذا **اشترى منزلاً في دار وفوقه منزل واشترط كل حق هو له ، وكان العلو لغيره** فهو بالخيار إن شاء أخذ السفل ، وإن شاء تركه ؛ لأن اشتراط كل حق في المنزل اشتراط العلو فكأنه شرط العلو أيضاً ، فإذا ظهر استحقاق العلو فقد تغير عليه شرط عقده فكان له الخيار في الباقي بخلاف ما إذا لم يشترط كل حق هو له ، وإذا **اشترى البيت سواء ذكر كل حق أو لم يذكر لا يدخل العلو** ، فإذا استحق العلو لم يكن له خيار في السفل ، وفي الدار سواء ذكر كل حق أو لم يذكر إذا استحق العلو أو بعضه يخير فيما بقي ؛ لأن ذلك داخل في العقد بمطلق اسم الدار .

وإن كان **للدار طريق خاص في دار إنسان فمنع صاحب تلك الدار الطريق** فالقول قوله إلا أن يقيم البائع البينة ، فحينئذ يثبت له استحقاق الطريق ، فإن

كان ذكر الحقوق والمرافق كان ذلك للمشتري ، وإن عجز البائع عن إقامة حق البينة يثبت للمشتري حق الفسخ ؛ لأنه تغير عليه شرط عقده ، وإن كان طريق دار أخرى للبائع في هذه الدار ، فإذا لم يذكرها لم يستحق البائع ذلك ؛ لأنه أوجب للمشتري ما كان له من الملك في هذه البقعة فيدخل فيه الطريق ، وغير الطريق إلا أن يستثنى الطريق بخلاف ما إذا كان الطريق لغير البائع ، فإن البائع إنما أوجب للمشتري ما هو حقه إلا أن يكون المشتري غير عالم لم يكن الطريق لغيره ، فحينئذ الخيار للمشتري ؛ لأن هذا يعد في الناس عيبا وينتقص - باعتباره - الثمن .

فإن اشترى بيت سفلى في دار ليس له علو كتب اشترى منه جميع البيت الذي كان في الدار - التي في بني فلان - أحد حدود هذا البيت فيذكر حدوده ؛ لأن البيت في الدار كما أن الدار في المحلة فكما أن في شراء الدار ينبغي له أن يذكر المحلة ففي شراء البيت لا بد من إعلام الدار التي فيها البيت ، وإعلامها بذكر حدودها ثم العقد يتناول بقعة معلومة من الدار ، وهو موضع البيت فلا بد من إعلام ذلك على وجه لا يتمكن بينهما المنازعة وإعلامه بذكر حدوده ثم يكتب اشترى منه هذا البيت الذي حددنا في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدوده كله وأرضه وبنائه وطريقه في ساحة الدار إلى باب الدار الأعظم مسلما ؛ لأن المشتري بيت ، وهو مذكر فيقول بحدوده كله ويذكر طريقه في ساحة الدار ؛ لأن ذلك لا يدخل بالذكر والانتفاع من حيث السكنى والبيتوتة لا يتأتى إلا بذلك ، وقال أبو يوسف رحمه الله : أرى أن يكتب الحدود الحد الأول ، ومن قبل القبلة دار فلان ، والحد الثاني في شرقي الدار دار فلان والحد الثالث : دبر القبلة دار فلان والحد الرابع : الغربي دار فلان ؛ لأن جهة القبلة أشرف الجهات فالبدية أولى منها ، وإن شاء بدأ بالغربي ودار عليها ، وإن شاء بدأ بالذي هو دبر القبلة ثم سمي الذي يليه ، وهو قول محمد رحمه الله أيضا ، وإن لم يكتب ذلك أيضا لم يضره ؛ لأن المقصود هو الإعلام وبذكر الحدود صار معلوما ، وإن لم يقل من قبل القبلة أو دبر القبلة ، والكلام في قوله أحد حدودها دار فلان وانتهى إلى دار فلان أو لزيق دار فلان كما بينا .

وإن كان **المشتري بيتا علوا في الدار ليس له سفلى** كتب اشترى منه البيت الذي في علو الدار التي في بني فلان ويذكر حدود الدار ثم يقول : وهذا البيت على البيت الذي من هذه الدار في موضع كذا ؛ لأنه قد ينهدم ذلك البيت فيحتاج المشتري إلى إعادته ، ولا يتمكن من ذلك إلا بعد أن يكون موضعه من الدار معلوما ، وإعلام موضعه بإعلام موضع البيت الذي هذا علوه فيكتب ، وهو علو سفله لفلان أحد حدود البيت الذي هذا البيت عليه ، والرابع : أنه ليس للعلو حدود ، وإنما الحدود للسفل وذكر الطحاوي رحمه الله قال : هذا إذا لم يكن حول هذا العلو حجرة ، فإن كان ذلك فعليه أن يذكر حدود العلو أيضا ؛ لأن المبيع هو العلو ، وإنما يثبت إعلام المبيع بذكر حدوده ، فإن أمكن ذلك فلا بد من ذكر حدود المبيع ، ثم يكتب اشترى منه هذا البيت الذي حددنا سفله في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدوده كله وأرضه وبنائه وطريقه في الدرج ، وفي ساحة الدار إلى باب الدار الأعظم ، وإلى علو البيت مسلما ، قالوا وينبغي أن يبين موضع الدرج من الدار أيضا ؛ لأن ذلك ينقل من موضع إلى موضع فربما ينتفع به صاحب العلو في جانب ويتضرر به في جانب آخر ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله نرى أن يكتب ، وقد نقد فلان بن فلان الثمن كله ، وقبضه فلان منه ، وهو كذا درهما ؛ لأن من العلماء من يقول لا يجبر البائع على قبض

التمن إذا نقده المشتري ولا يستفيد المشتري بالبراءة ما لم يقبضه البائع منه فللتحرز عن هذا القول تذكر هذه الزيادة .

وإن كان **بيت فوقه بيت فاشتراهما جميعا** كتب : أشترى منه بيتين من الدار التي في بني فلان أحدهما فوق الآخر ؛ لأن مطلق اسم البيتين يتناول بيتين متلاصقتين كل واحد منهما سفلى فيذكر : أحدهما فوق الآخر ، ويكتب : هذا البنيان من هذه الدار من موضع كذا ، أحد حدود البيت الأسفل كذا ؛ لأن الحدود للبيت السفلى ويذكرها يصير العلو معلوما ثم يكتب : اشترى منه هذين البيتين اللذين حددنا أسفلهما في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدودها كلاهما وأرضهما وبنائهما وطريقهما في الدرج ، وفي ساحة الدار ، ويحد به على ما وصفنا ؛ لأن كل واحد من البيتين أصل هنا لا يدخل في العقد إلا بالذكر فلا بد من أن يسميهما عند ذكر الحدود والمرافق .

وإذا **اشترى دارا من رجلين ، وهي صحراء** كتب : اشترى منهما الدار التي في بني فلان أحد حدودها ، والرابع : اشترى منهما هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا وهي صحراء ليس فيها بناء ؛ لأن اسم الدار يتناول الصحراء كما يتناول المبنى بدليل مسألة الأيمان إذا **حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء** كان حائثا في يمينه ولكن في العرف إنما يفهم المبنى عند إطلاق الاسم ، وربما يبنيهما المشتري فيستحق بناءه ، فإما أن يفسخ العقد أو يرجع بقيمة البناء ، فإذا لم يبين في صك الشراء أنها كانت يومئذ صحراء ربما يقضي القاضي له بذلك بناء على العرف الظاهر فلهذا يكتب هذه الزيادة في هذا الكتاب .

قال وقال أبو يوسف ومحمد نرى أن يكتب في الضمان قيمة البناء يعني إذا **اشترى هذه وضمن له إنسان الدرك ينبغي أن يذكر في آخر الكتاب : وكل واحد منهما كفيل ضامن بجميع ما أدرك في هذه الدار** وقيمة ما بني فيها من بناء من بين كذا إلى كذا درهما ، وإنما استحسنت التخصيص على قيمة البناء في الضمان لاختلاف العلماء رحمهم الله فإن على قول أهل المدينة عند الاستحقاق المشتري لا يرجع بقيمة البناء الذي بناه على البائع إلا أن يكون البائع أمره بالبناء وعلى قول الشافعي لا يرجع بقيمة البناء والأشجار إلا إذا ضمن البائع له ذلك نصا ؛ لأن البناء ليس بمتولد من عين المبيع ، وإنما يثبت حكم الغرور في المبيع ، وفيما يكون متولدا منه كالأول وعندنا يرجع بقيمة البناء ، ومن غير شرط باعتبار أن مطلق العقد يقتضي صفة السلامة ولا عيب فوق الاستحقاق ، والبائع بمطلق العقد يصير ضامنا للمشتري قرار البناء ، فإذا لم يسلم له ذلك كان له أن يرجع بقيمة البناء فللتحرز عن هذا الخلاف يكتب ضمان قيمة البناء وينص أيضا على مقدار ذلك بقوله : ما بين كذا إلى كذا درهما ؛ لأن على قول ابن أبي ليلى الكفالة بالمجهول لا تصح فكان بيان المقدار في الوثيقة للتحرز عن ذلك ثم قال إلى كذا درهما بقيمة عدل يوم يستحق الدار من يده ؛ لأن حق الرجوع إنما يثبت له بقيمة البناء عند الاستحقاق فإن المستحق ينقض بناءه فإنه يسلم النقص إلى البائع ويرجع عليه بقيمة البناء مبنيا وقت الاستحقاق ، وإنما يرجع بقيمة عدل ، وهو ما فوق الوكس ودون الشطط .

، ومن أهل الشروط رحمهم الله من استحسنت أيضا أن يكتب وذلك البناء قائم يستحق من ذلك ؛ لأن المشتري قد يبني ثم ينهدم البناء قبل الاستحقاق فعند الاستحقاق لا يرجع بقيمة ما انهدم من البناء الذي أحدثه فيكتب ، وذلك البناء قائم فيما يستحق من ذلك ، ولا يقول : في هذه الدار ؛ لأنه قد يستحق نصف الدار ، وإنما يكون رجوعه بقيمة نصف البناء عند ذلك ، وإن كان على قول مالك

: العقد يبطل كله باستحقاق النصف ، ويكون له أن يرجع بقيمة جميع البناء ولكن هذا فاسد عندنا ، فإن الرجوع بحكم الاستحقاق ، فإنما يثبت بمقدار ما يوجد فيه الاستحقاق ؛ فلهذا يكتب بقيمة ما يستحق من ذلك ، وبعض أهل الشروط يكتب قيمة البناء والعرش وغير ذلك ، وهذا غير مستحق عندنا ؛ لأنه يتناول هذا اللفظ ما لا رجوع له من مرمة ليست بعين مال أو حفر فإن المشتري إنما يرجع بقيمة البناء باعتبار أنه يسلم النقص إلى البائع ولا ينافي ذلك في هذه الأشياء ، فاشتراطه في العقد يفسد العقد حتى لو قالوا لو حفر بئرا في الدار وطواها فالحفر ليس من البناء في شيء ، والعلو من البناء فيكون له أن يرجع بقيمة ما هو بناء مطوي ويكتب بعض أهل الشروط الرجوع بما أنفق في البناء ، وهذا مستحسن عندنا فإن رجوع المشتري بقيمة البناء باعتبار أنه يملك النقص من البائع ، وهذا المعنى لا يوجد فيه ؛ لأنه أنفقه لنفسه على ملكه فلا يرجع به عند الاستحقاق ؛ فلهذا كان المختار اللفظ الذي ذكره محمد رحمه الله في الكتاب ، وإنما يكتب : إن كل واحد منهما ضامن لجميع ذلك ؛ لأنه لو لم يكتب هذا رجوع على كل واحد من البائعين بنصف قيمة البناء ، فإن كل واحد منهم إنما باعه النصف ، وإنما ضمن له السلامة باعتبار عقده فلمعنى النظر للمشتري يكتب هذا اللفظ حتى يكون له أن يرجع على أيهما شاء بجميع قيمة البناء ؛ لأن في النصف هو بائع ، وفي النصف الآخر هو ضامن عن صاحبه ، ويكون ضمانه كضمان أجنبي آخر .

وإن اشترى بيتين متفرقين في دار واحدة أحدهما علو ، والآخر سفلى كتب اشترى منه بيتين في الدار التي في بني فلان ؛ أحد حدود هذه الدار التي فيها هذان البيتان والرابع : وأحد هذين البيتين في موضع كذا من هذه الدار من سفلى علوه له ؛ لأن أحد حدود البيت السفلى فيذكر حدوده ثم يذكر حدود البيت الآخر علو سفله لفلان ويحد البيت فيذكر حدوده ثم يجريه على ما وصفنا ، وقد بينا هذا في السفلى المشتري وحده ، والعلو المشتري وحده بدون السفلى ، وكذلك إذا اشترى سفلى بيت وعلو بيت آخر وهما في دار واحدة فلا بد من إعلام كل واحد منهما بذكر الموضع والتحديد وإعلام العلو وتحديد السفلى إذا لم يكن حول العلو بناء ، وإن كان فتحديده ممكن في نفسه على ما فسره الطحاوي رحمه الله .

وإن اشترى منه طريقا في دار كتب اشترى منه طريقا من الدار التي في بني فلان ويحددها ، وهذا الطريق من هذه الدار ما بين موضع كذا من دار فلان التي إلى جانب هذه الدار إلى باب هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا ، عرض هذا الطريق عرض باب الدار ؛ لأنه لا بد من إعلام المعقود عليه ، وإعلام الطريق بذكر طوله وعرضه ثم يكتب : اشترى منه هذا الطريق الذي ضمنا في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدوده كلها وأرضه مسلما إلى باب الدار ، وقد استحسنت بعض أهل الشروط أن يبين ذلك بالذراع طولا وعرضا ؛ لأن في قوله عرض باب الدار بعض الإبهام فقد يبدل بالباب باب آخر ولكن يجوز محمد رحمه الله بهذا القدر من الإبهام ؛ لأن عرض باب الدار طريق متفق عليه ، وعند المنازعة يرد المختلف فيه إلى المتفق عليه ، والمقصود من الطريق التطرق ، وهذا المقصود إنما يتم إذا كان الطريق بقدر عرض باب الدار ، فإن ما لا يدخل في ذلك الباب لا يمكنه أن يحمله في الطريق قال : ولو لم يسم عرض الطريق كان يجوز أيضا لهذا المعنى ، وهو أن التسمية للرجوع إليه وقطع المنازعة به عند الحاجة ، وهذا حاصل بمعرفة باب الدار فلا حاجة إلى ذكر ذلك ، وإن كان على هذا الطريق علو لغيره ينبغي أن يكتب : علوه لفلان لقطع المنازعة فإن

بمطلق التسمية يستحق المشتري ذلك الموضع من الأرض ، فربما ينقض العلو الذي للغير عليه أو يمنع صاحب العلو من أن يبني عليه علوا بعد الانهدام .
وإن اشترى حائطا كتب : أشترى منه الحائط التي في الدار الذي في بني فلان ، وهذا الحائط من هذه الدار في موضع كذا ما بين كذا إلى كذا عرضه كذا ؛ لأن يتناول الطول والعرض يصير المشتري - وهو البناء وموضعه من الأرض - معلوما ، ثم يقول : أشترى منه هذا الحائط الذي سمينا بحدوده كله أرضه وبنائه ؛ لأنه إذا لم ينص على ذلك دخل فيه اختلاف شبهة العلماء دخول الأصل في البيع .
وإن اشترى دارا غير بيت فيها كتب : أشترى منه الدار التي في بني فلان غير بيت واحد من هذه الدار ، وطريقه ، وهذا البيت من هذه الدار من موضع كذا ، وعين حدوده ؛ لأن البيت المستثنى باق على ملك البائع ، ولا يمكنه الانتفاع به إلا بالطريق إليه في حاجة الدار ، فإذا لم يذكر الطريق فيما يستثنى تضرر البائع في تسليم المعقود عليه ؛ لأنه يتعذر عليه الانتفاع بما ليس بمعقود عليه ، وذلك مفسد للعقد ؛ فلماذا يقول : غير هذا البيت ، وطريقه إلى باب الدار الأعظم ثم يكتب في آخره ، وقد رأى فلان هذا البيت ، وعرفه لثلا يكون له الخيار إذا رآه ؛ لأنه لما لم ير المستثنى تتمكن به جهالة في صفة المعقود عليه ، فإن بيوت الدار تختلف في المنفعة والمالية ؛ ولهذا لو اشترى بيتا من الدار بغير عينه لا يجوز .

وإذا اشترى بيتا لم يره كان له الخيار ، وإن كان قد رأى ما سواه من البيوت فكذلك إذا رأى المستثنى بيتا لم يره كان له الخيار في الباقي .
وإن اشترى منزلا في دار ونصف ساحة تلك الدار ونصف مخرجها والطريق كتب : أشترى منه منزلا في الدار التي في بني فلان وأشترى منه أيضا نصف ساحة هذه الدار ونصف مخرج فيها سوى هذا المنزل ثم يحدد هذا الدار ثم يكتب ، وهذا المنزل من هذه الدار في موضع كذا ويذكر حدود المنزل ثم يكتب ، وهذا المخرج من هذه الدار في موضع كذا ويذكر حدوده ثم يذكر حدود ساحة الدار ؛ لأن العقد يتناول كل ذلك إما كله أو بعضه فلا بد من أن يحدد جميع ذلك ثم يكتب اشترى منه هذا المنزل الذي حددنا ونصف هذا المخرج ونصف ساحة هذه الدار بحدودها كلها وأرضها وبنائها وطريقها إلى باب الدار ، وإلى المخرج مسلما ثم يجريه على ما وصفنا .

وإن اشترى دارا بناؤها للمشتري يكتب على رسم ما لو اشترىها كلها إلا أنه لا يكتب وبنائها ؛ لأن البناء مملوكا له وشراؤه إنما يتناول ملك البائع لا ملك نفسه ، ومن أهل الشروط من يقول : الأحسن أن يكتب اشترى أرض دار بناؤها للمشتري ؛ لأن اسم الدار مطلقا في العرف يتناول المسمى والأولى أن يستعمل أخص الألفاظ فيما يرجع إلى إعلام المشتري .
وإن اشترى نصف دار ونصفها الآخر للمشتري وأراد أن يبينه كتب اشترى منه نصف الدار التي في بني فلان وهذه الدار التي نصفها لفلان أحد حدودها والرابع ، وإنما يذكر حدود جميع الدار ، وإن كان المشتري نصفها ؛ لأن تحديد نصف الدار غير ممكن .

وإن اشترى دارا لغيره وأراد أن يكتب اسمه في الشراء كتب اشترى فلان لفلان من فلان وأكثر أهل الشروط رحمهم الله يكتبون اشترى لفلان بأمره وماله وذلك غير مستحسن عندنا ؛ لأن الثمن بالشراء يجب في ذمة المشتري فلا يتصور أن يكون مشتريا بمال الغير ؛ لأن ما يجب في ذمته بعقد لا يتصور أن يكون مالا للغير ثم في هذا ضرر على البائع ؛ لأن الموكل إذا حضر وأنكر الوكالة كان له أن يسترد المال من البائع لإقرار البائع أن المال له ثم هو يحتاج إلى

الرجوع على المشتري بالثمن وربما لا يقدر على ذلك قال الطحاوي رحمه الله ،
وفيه إفساد آخر أيضا ، وهو على أن قول زفر والشافعي النفوذ يتعين في
العقد ، فإذا أنكر الموكل الأمر ورجع بدراهمه أنفسخ العقد فلماذا لم يذكر محمد
رحمه الله هذه الرواية ، وإنما ذكر اشترى فلان لفلان من فلان ويجري الكتاب
على رسمه إلى أن يكتب في آخره فما أدرك فلان بن فلان من درك فيما
اشترى له فلان فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له فقد ذكر ضمان الدرك للوكيل
؛ لأن الوكيل بالعقد فيما هو من حقوق العقد ينزل منزلة العاقد لنفسه ولكن
إنما ذكر هذا ؛ لأن الوكيل بالتسليم يخرج من الوسط فالاستحقاق بعد ذلك
يكون للموكل والدرك إنما يلحق الموكل . (ألا ترى) أنه ليس للمستحق
الخصومة مع الوكيل بعد التسليم وذكر الخفاف أن محمد بن الحسن رحمه الله
حين كان بالرقعة كتب للرشيد كتابا بهذه الصفة وكتب فما أدرك أمير المؤمنين
من درك فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له أو يرد الثمن على المشتري ، وهو
فلان فقال له بعض من حضر المجلس من أصحابه لماذا كتبت الدرك للمشتري
له فقال هكذا كتب أبو حنيفة رحمه الله فقال إذا كتب الدرك له فلماذا لم تكتب
رد الثمن عليه قال لأن رد الثمن عند الاستحقاق إنما يكون على من وجب عليه
الثمن بالعقد والثمن بالعقد وجب على الوكيل دون الموكل فكذلك الرد يكون
عليه عند الاستحقاق قيل فإن كتب كاتب أو يرد الثمن على المشتري له قال
أكره ذلك ولا أفسد به العقد وكأنه سلك في هذا طريقة الاستحسان على قياس
الوكيل بالبيع إذا قبض الموكل الثمن بنفسه ، فإن كتب كاتب فما أدرك فلان
المشتري قال أكره ذلك أيضا ولا أفسد به العقد ؛ لأن الدرك قد يلحق الوكيل
قبل أن يسلمه إلى الموكل ولكن لو كتب في ضمان قيمة البناء أنه ضامن
لقيمة ما يبني المشتري كان ذلك يفسد العقد ؛ لأن الوكيل في البناء في هذه
الدار كأجنبي آخر فإنه ليس له أن يبني بدون رضا الموكل فاشتراط ضمان بنائه
في العقد كاشتراط ضمان أجنبي آخر وذلك مفسد للعقد .
وإن اشترى دارا فيها حمام كتب على نحو ما وصفنا في شراء الدار والدارين
قال ويسمى فيها قدر الحمام ، وهذا تنصيب على أن قدر الحمام لا تدخل في
العقد من غير شرط بخلاف الأبواب والسرر المركبة في شراء الدار ؛ لأن القدر
لا يركب في موضعه ليكون على البناء ولكنه يوضع على الأبواب ويطين ما حوله
لكي لا يخرج النار والدخان من جوانبه ، وهو بمنزلة المتاع الموضوع لا يدخل إلا
بالتسمية وأكثر أصحاب الشروط رحمهم الله يكتبون بعد ذكر الحمام بحدودها
وقدرها وأنيبها وملقى رمادها وشرفاتها وبئرها والبكرة والدلو والرشاء التي
فيها ومستنقع ما فيها من حقوقها وبعض هذا دخل في العقد من غير ذكر
ولكنهم يذكرونه للمبالغة في ذكر ما يختص به الحمام من سائر المحدودات .
وإن اشترى دارا من ثلاثة نفر لأحدهم نصفها وللآخرين النصف كتب بعد ذكر
الحدود اشترى منهم هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا ، ومن فلان كذا ، ومن
فلان كذا ؛ لأن الأنصبة قد تفاوتت ، والحكم يختلف باختلاف ذلك يعني فيما
يستوجب كل واحد منهم الثمن فيما يكون للمشتري فيما يستوجب كل واحد
منهم من الثمن ، وفيما يكون للمشتري من حق الرجوع على كل واحد منهم
عند لحوق الدرك فلا بد من ذكر نصيب كل واحد منهم نفسه ثم يكتب وقد
نقدم الثمن كله وبرئ إليهم منه فقبض فلان من ذلك كذا وفلان كذا ؛ لأن عند
الاستحقاق إنما يرجع على كل واحد منهم بما نقده من الثمن ؛ لأنه لو لم
يفسره بكذا ربما يدعي صاحب النصف أنه لم يصل إليه إلا ثلث الثمن ويحتج
بمطلق إقراره فإنه نقدهم الثمن ثم قال فما أدرك فلان من ذلك في هذه الدار

فعلى فلان وفلان خلاص ذلك على قدر أنصباهم التي اشترى منهم حتى يسلموه له على قدر ما اشترى منهم .

وإن اشترى ثلاثة نفر من واحد كتب اشترى منه هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا اشترى منه فلان كذا وفلان كذا ، وهذا على ما عليه العادة من إعادة الخبر إذا تخلل بينه وبين المخبر عنه كلام آخر فيكتب اشترى منه فلان كذا وفلان كذا ويكتب وقد نقده الثمن كله وافيا من أموالهم على قدر أنصباهم التي اشترى منه نقد فلان من ذلك كذا وفلان كذا وفلان كذا وبرئوا إليه منه فصار لفلان من هذه الدار كذا ولفلان كذا فمأ أدركهم من ذلك في ذلك فعلى فلان خلاص ذلك إلى آخره .

وإن اشترى دارا لابنه الصغير كتب اشترى فلان لابنه فلان وأهل الشروط رحمهم الله يكتبون اشترى لابنه الصغير بماله وبولايته عليه مميزا لماله ، وقد بينا في الشراء للغير أن الأحسن أن لا يذكر المال فكذلك في الشراء لابنه واتفق أهل الشروط هنا على أنه يكتب اسم الأب قبل اسم الابن ، وفي الشراء للغير منهم من يقدم اسم الموكل فيكتب اشترى لفلان فلان ، ومنهم من يقدم اسم المشتري فيكتب اشترى فلان لفلان الوكيل ولكن يكتب اشترى لفلان الأمر بأمره فلان بن فلان وأهل الشروط يزيدون في هذا الكتاب عند ذكر الثمن ، وهو ثمن مثل هذه الدار ، ولم يذكر محمد رحمه الله هذه الزيادة ؛ لأن أهل الشروط بنوا على أنه اشترى بمال الصغير فذكروا هذه الزيادة ؛ لأن الشراء بماله بغير فاحش لا ينفذ عليه ، ومحمد رحمه الله لم يذكر ماله أصلا فلماذا لم يتعرض لهذه الزيادة في الابتداء إلا أنه ذكر في آخره ، وقد نقد فلان الثمن كله وافيا ، ومن مال ابنه فلان ، وإنما ذكر هذا ليكون فيه نظر للولد فرما يدعي الأب أنه نقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه أو يدعي ذلك سائر الورثة بعد موته ، ويكون القول قولهم فلماذا ذكر هذه الزيادة ، ويكتب وهو يومئذ صغير في عيال أبيه ؛ لأن من العلماء رحمهم الله من يقول : إذا لم يكن الولد في عياله فليس له ولاية التصرف في ماله ، وإن كان الولد صغيرا فليتحرز عن ذلك يكتب هذه الزيادة ثم يكتب فما أدرك فلانا من درك فيما اشترى له فلان فعلى فلان خلاصه ؛ لأن بعد بلوغ الولد إنما يلحق الابن دون الأب ، وقد استحسنت بعضهم أن يكتب هنا ، وفي الشراء للغير أيضا ، وقد وكل فلان يعني المشتري فلانا بالخصومة فيما يلحقه من العهدة في هذه الدار إما وكالة مطلقة في الدار في الحال أو مضافة إلى ما بعد البلوغ في حق الولد ويزيدون أيضا على أنه كلمة عز له فهو وكيل من جهته توكيلا جديدا ، وفي هذا النوع احتياط للموكل وللابن فإنه إذا دفعت الحاجة إلى الخصومة بالعيب لا يتمكن الموكل ولا الابن من خصومة البائع وربما يكون المشتري غائبا أو حاضرا ويمتنع من مباشرة الخصومة بنفسه قد ذكر هذا التوكيل لكي لا يتعذر على المشتري له الوصول إلى حقه .

وإذا باع رجل داره من ابنه ، وهو صغير في عياله كتب هذا كتاب من فلان بن فلان لفلان بن فلان ابنه إنني بعتك الدار التي في بني فلان ويحددها ويجري الكتاب على الرسم بكذا درهما وقبضت الثمن كله منك وبرئت إلي منه وأنت يومئذ صغير في عيالي فما أدركك من ذلك في هذه الدار فعلى خلاصه ، وفي هذا تنصيص على أن الأب لا يحتاج إلى لفظين في البيع من ولده لنفسه . ويحكى عن أبي علي الشاشي رحمه الله أنه كان يقول : يحتاج إلى ذلك ؛ لأنه في جانب الولد فيما يعامل نفسه فيكون نائبا ولا يكون كالمباشر للعقد حتى إن العهدة بعد البلوغ فيه تكون على الولد بخلاف ما يعامل غيره فإن الأب فيه

مباشر للعقد والعهد عليه بعد بلوغ الولد ، وهو في لفظ واحد لا يصلح أن يكون مباشرا للعقد وسفيرا فلا بد من لفظ هو يكون مباشرا فيه من جانب نفسه ، ومن لفظ آخر يكون هو سفيرا فيه عن الابن بخلاف المولى يزوج وليته ممن هو عليه فالعاقد في النكاح يكون بمنزلة السفير من الجانبين ، وهو باللفظ الواحد يستقيم أن يكون سفيرا عن جماعة ولكن الأصح ما ذكره محمد رحمه الله ، وقد أشار إليه في الزيادات أيضا أنه في البيع يتم بقوله بعته منه بكذا ، وفي الشراء يتم بقوله اشتريته منه بكذا ؛ لأن اللفظ الذي به يلتزم العهد ، ويكون مباشرا يكون أقوى من اللفظ الذي يكون سفيرا والقوي ينتظم الضعيف ولا يظهر في مقابلته ففي حق من يكون مباشرا يسقط اعتبار اللفظ الذي يكون به معبرا عن غيره في العقد حتى قالوا لو ذكر اللفظ الذي هو سفير فيه فقال اشتريته مني هذه الدار بكذا ، وفي الشراء قال بعته هذه الدار لابني من نفسي لا يتم ؛ لأن الضعيف لا ينتظم القوي فلا بد من التصريح باللفظ الذي به يلتزم العهد وذلك في البيع بالإيجاب ، وفي الشراء بالقبول قال وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا كان في الرسم لفلان فكل شيء أضعفته إليه فأجعله بالكاف ولا تجعله بالياء ، وإذا كان الكتاب من رجل فكل شيء أضعفته إليه فأجعله بالياء ولا تجعله بالكاف والصواب فأجعله بالهاء ومعنى هذا الكلام أنه إذا كتب : هذا الكتاب من فلان بن فلان ، يكتب : إني قد بعته ، وكذلك ما بعده كله بالكاف ، وإذا كتب : هذا الكتاب من رجل لابنه فلان بن فلان أنه باع منه فيذكر هذا ، وما بعده بالهاء .

وإذا اشترى رجل دارا بدين له على البائع كتب هذا كتاب لفلان بن فلان أنه كان لك على هذا كذا درهما ، وهو جميع ما كان لك علي وإني بعته بذلك كله الدار التي في بني فلان ويجريه على الرسم حتى يقول : بجميع الدين الذي لك علي ، وهو كذا درهما ولا يكتب ، وقد قبضته منك ولكن يكتب ، وقد برئت إلي من الثمن كله ، ولم يستحسن بعض أهل الشروط هذا اللفظ أيضا وقالوا هذا إقرار بالقبض ، وفي الشراء بالدين يسقط الدين إذا تم الشراء إلا أن يصير المديون قابضا له ؛ لأنه لا يجوز أن يكون قابضا دين الغير من نفسه ولكن نقول لا يجوز أن يكون قابضا دين الغير من نفسه ولكن يجوز أن يكون قابضا لنفسه فيجعله قابضا الثمن لنفسه ولكن قبض حكمي لا حسي فيكتب : وقد برئت إلي من الثمن كله ولا يكتب ، وقد قبضته منك ؛ لأن ذلك عبارة عن القبض الحسي ثم يكتب ، وقد قبضت هذه الدار مني ، وقد برئت إليك منها وبرئت أنا مما كان لك علي من الدين وهذه زيادة لا يحتاج إليها ولكن من الألفاظ ما جرى الرسم بذكره للتأكيد فيذكر محمد رحمه الله بعض تلك الألفاظ كما هو عادة أهل الشروط ، فإن أراد الذي عليه الدين أن يكتب براءة من الدين كتب هذا كتاب من فلان أنه كان لي عليك كذا ، وهو جميع ما كان لي عليك وأنت بعته به دار كذا وقبضتها منك وبرئت إلي منه فما ادعيت قبلك من دعوى في هذا الدين أو غيره بعد هذه البراءة فإني فيما ادعيت من ذلك مبطل وأنت مما ادعيت من ذلك كله بريء وهذه زيادة زيادات لا يحتاج إليها ، ولم يستحسن بعض أهل الشروط قوله أو غيره ؛ لأنه إن كان المراد غير هذا الدين مما كان واجبا له عليه فهو ما برئ من ذلك بهذا الشراء ، وإن كان المراد به غيره مما يجب له عليه بعد هذا الشراء فهو لا يبرأ من ذلك بهذا الشراء ، وإن كان المراد غيره مما ليس بواجب فهو مبطل في دعوى ذلك كتب هذا أو لم يكتب فلا فائدة في هذه الزيادة ولكن جرى الرسم بكتب هذه الزيادة لطمانينة القلوب .

وإذا كان الشراء من وكيل كتب كتاب الوكالة وشهادة الشهود عليها على حدة وكتب كتاب الشراء من الوكيل باسمه مجردا وجعل تاريخه بعد تاريخ كتاب الوكالة فإن كتاب الوكالة حجة الوكيل من وجه وكتاب الشراء وثيقة للمشتري فينبغي أن يفصل أحدهما عن الآخر ، وإن كتب الكل في بياض واحد وبدأ بكتاب الوكالة ثم بكتاب الشراء فهو مستقيم أيضا ؛ لأن مقصودهما بذلك يحصل ، وإنما يجعل تاريخ كتاب الشراء بعد تاريخ كتاب الوكالة ؛ لأن صحة البيع تنبني على صحة الوكالة ، وإنما يكتب كتاب الشراء من الوكيل باسمه ؛ لأن الوكيل بالبيع بمنزلة البائع لنفسه فيما هو من حقوق العقد . (ألا ترى) أن عند لحوق العهدة إنما يخصم المشتري الوكيل خاصة ولا حاجة إلى حضرة الموكل ، وكذلك إن كان وكيلًا من قبل القاضي في بيع مال الميت أو كان وصيا لميت فهو بمنزلة ما تقدم ؛ لأن وكيل القاضي تلحقه العهدة وينزل منزلة العاقد لنفسه والوصي كذلك فإن القاضي نائب عن الميت في هذا التوكيل فيكون بمنزلة توكيل الميت إياه في حياته ، وفي هذه المواضع يكتب اشترى منه الدار التي في بني فلان ولا ينسب الدار إلى أحد ؛ لأن نسبتها إلى العاقد تكون كذبا في الحقيقة وإلى غيره لا يكون مستقيما ؛ لأنه لم يجر ذكر غيره في كتاب الشراء .

وإذا هلك صك الشراء فطلب المشتري من البائع أن يكتب له كتابا آخر فإنه ينبغي له أن يكتب كتاب الشراء كما وصفنا ويكتب في آخره وقد كتبت لك هذه الدار شراء مني في صك فهلك ذلك وسألتني أن أشهد لك على شرائك هذه الدار مني فكتبت لك هذا الكتاب وأشهدت لك عليه الشهود المسمين في هذا الكتاب .

وإذا ضمن رجل للمشتري ما أدركه في الدار من درك ثم استحققت فعلى الضامن رد الثمن الذي أخذه البائع وليس عليه ضمان قيمة البناء ؛ لأنه سمي له في الضمان الدرك وقيمة البناء ليس بضمان في شيء ، فإن صرح به في الضمان كان له أن يطالبه به ، وإن ذكر الدرك خاصة لم يكن له أن يطالبه بضمان قيمة البناء ؛ لأن رجوع المشتري على البائع بقيمة البناء إنما يكون بسبب الغرور ، وضمان الغرور بمنزلة ضمان العيب والكفيل بالدرك لا يلحقه شيء بسبب العيب فكذلك لا يضمن قيمة البناء ولأن البائع إنما يضمن قيمة البناء باعتبار أن المشتري يملكه النقض إذا رجع عليه ، وهذا لا يوجد في حق الكفيل فإنه لا يملك شيئا من النقض فلا يكون عليه شيء من قيمة البناء ، وإن استحق من الدار سدسها للمشتري أن يرد ما بقي ؛ لأن التبعض في الأملاك المجتمعة عيب ولكنه لا يرجع على الكفيل إلا بسدس الثمن ، وهو حصة ما استحق ؛ لأن لحوق الدرك كان في ذلك الجزء ، وإنما رد الباقي بسبب العيب ولو رد الكفيل بالعيب لم يرجع على الكفيل بشيء من الثمن ولو استحق الكل رجع على الكفيل بجميع الثمن ، فإذا استحق البعض ورد البعض يجب اعتبار كل جزء بحملته .

وإذا قال الرجل للرجل بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم على ألف ذراع فهو جائز ؛ لأن بيان جملة الذراعان يصير جملة الثمن معلوما ولأنه سمي بمقابلة كل ذراع درهما ، وإنما يذرع بذراع وسط ، وهو الذي يسمى الذراع المكسرة ؛ لأن الذراع الأطول ذراع الملك ولكن الناس ما اعتادوا الذرع به غالبا ومطلق التسمية في العقد تنصرف إلى المتعارف ، وهو الذراع الوسط ، فإن ذرعها ووجدتها ألف ذراع فهي له بألف درهم ولا خيار له في ذلك ؛ لأنه وجد المعقود عليه كما شرط له ، وإن وجدها أقل أو أكثر فله الخيار : إن شاء أخذها كل ذراع

بدرهم ، وإن شاء ترك ؛ لأنه إن وجدها أقل فقد وجدها أضيق مما شرط له في الدار ، والسعة في الدار مقصودة فيتغير ما هو المقصود يثبت الخيار للمشتري ، وإن وجدها أكثر فلأنه يلزمه زيادة في الثمن ، وهو لم يرض بالتزام هذه الزيادة فربما لا يجد من المال أكثر من ألف درهم فهو يرغب في شراء الدار بها ولا يرغب في شرائها بأكثر من ألف فلهذا يثبت له الخيار في الوجهين ، فإن **اشتراها على أنها ألف ذراع بمائتي درهم فكانت ألفا أو أكثر** فهي لازمة للمشتري ؛ لأنها لا تلزمه في الثمن زيادة باعتبار زيادة الذرع فإنه سمي الثمن جملة بمقابلة الدار والذرع فيها صفة وليس بمقدار ، وإنما يقابل الثمن العين دون الوصف فلا يزداد الثمن بزيادة الوصف بخلاف الأول فقد جعل الذراع هناك مقصودا حتى سمي بإزاء كل ذراع درهما ، وهذا ؛ لأن هناك إذا وجدها ألفي ذراع فلو جعلنا الثمن ألفا كان بإزاء كل ذراع نصف درهم ، وهو بخلاف ما نص عليه المتعاقدان ، وإن وجدها أقل من ألف ذراع فالمشتري بالخيار ؛ لأنه يقر عليه شرطه ، وإذا أخذها بجميع الثمن ؛ لأن الثمن هنا بمقابلة العين وينقصان الذراع إنما يتمكن النقصان في الوصف ولا يسقط باعتباره شيء من الثمن . وكذلك لو **اشترى أرضا معلومة على أنها عشرون جريبا وعشرون نخلة بكذا درهما فزادت الأرض والنخل** فهي للمشتري بما سمي ؛ لأن النخل صفة في الأرض بمنزلة البناء حتى أنها تدخل من غير الذكر وزيادة الصفة لا توجب زيادة في الثمن ولا تثبت الخيار للمشتري .

ثم بعد هذا ثلاث فصول أحدها أن **يشترى براح أرض فيها نخل مطلقا أو يشترىها بدون النخل أو يشترى النخل الذي فيها دونها** فأما إذا اشتراها مطلقا دخل في العقد ما فيها من النخل والأشجار المثمرة وغير المثمرة والطرفاء والحطب والقصب في ظاهر الرواية ، وإن لم يذكر الحقوق والمرافق وروى بشر عن أبي يوسف أن القصب لا يدخل في البيع إلا بذكر الحقوق ولا خلاف في قصب السكر والدريرة أنه لا يدخل في البيع بدون ذكر الحقوق ؛ لأن ذلك من جملة ريع الأرض بمنزلة الزرع ولهذا يجب فيه العشر وأبو يوسف ألحق القصب الفارسي بقصب السكر فإن كل واحد منهما يقطع إذا أدرك ، وفي ظاهر الرواية القصب الفارسي ليس من ريع الأرض ولهذا لا يجب فيه العشر فهو بمنزلة النخل والشجر يدخل في البيع من غير ذكر ، والثمار التي على رءوس الأشجار لا تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق إلا على قول ابن أبي ليلى وعند ذكر الحقوق والمرافق يدخل في قول أبي يوسف رحمه الله ، وفي ظاهر الرواية ، وهو قول محمد رحمه الله لا يدخل إلا بالتنصيص عليها أو بذكر كل قليل أو كثير هو فيها أو منها من غير أن يقول ومن حقوقها ، وقد بينا هذا فيما سبق . والزرع الذي في الأرض لا يدخل في العقد بدون ذكر الحقوق ، وما عليه من الحمل لا يدخل إلا بذكر الحقوق ؛ لأن شجره لا يعد من زرع الأرض ولهذا لا يجب فيه العشر . (ألا ترى) أنه يوجد منه جملة من غير أن يقطع من أصله كما يؤخذ الثمر من الشجر والورد من الشجرة فكما أن **شجر الورد والياسمين يدخل في بيع الأرض بدون ذكر الحقوق** ولا يدخل ما عليه من الورد والياسمين فكذلك ما سبق .

وإن **اشترى الأرض بدون النخل** فالشراء صحيح ؛ لأن النخل في الأرض بمنزلة البناء فكما يجوز استثناء البناء في الأرض يجوز استثناء النخل ثم يكتب أنه اشترى البراح بكل حق هو له بمنزلة النخل التي فيه في موضع كذا ، وهو كذا نخلة فإنها لم تدخل فيما اشتراه بطريقها إلى باب البراح ، وإنما يستثنى الطريق لكي لا يتعطل على البائع الانتفاع بملكه الذي استثناه لنفسه ، وهو

النخل فإن بذكر النخل يصير مستثنيا أصول النخل في الصحيح من الرواية ؛ لأنها إنما تكون نخلا إذا كانت ثابتة على أصولها فأما بدون ذلك جذوعا ولهذا لو رفع البائع تلك النخل كان له أن يغرس في منابتها نخيلا آخر أو يضع في ذلك الموضع أسطوانة أو ما أحب .

وإن **اشترى النخل الذي في الأرض دون الأرض** فهو جائز بمنزلة شراء البناء بدون الأرض ؛ لأن ما يجوز استثنائه من الأرض يجوز إيراد العقد عليه مقصودا بمنزلة الجزء الشائع ، وما لا يجوز إيراد العقد عليه لا يجوز استثنائه من العقد بمنزلة أطراف العبد ثم يكتب حدود البراح في كتاب الشراء وحدود الموضع الذي فيه النخل ويكتب أنه اشترى النخل بمواضعها من الأرض وطريقه في البراح ؛ لأنه إذا لم يذكر : بمواضعها من الأرض يتمكن فيه اختلاف الروايات ، وفي النوادر يذكر فيه اختلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في دخول مواضعها من الأرض على قولين أحدهما لا يدخل ؛ لأنه سمي في العقد النخل ، واسم النخل لا يتناول الأرض والنخل تبع للأرض والأصل لا يصير مذكورا بذكر التبع وعلى القول الآخر يدخل ؛ لأنه لا يسمى نخلا إلا وهو ثابت في الأرض فكان دخوله في الأرض من ضرورة ما سماه في العقد فلهذا يذكر مواضعها من الأرض حتى لا يتمكن فيه منازعة بينهما ، ولم يذكر هذا فيما إذا اشترى النخل ولا فرق بينهما في الحقيقة بل الأحوط أن يذكر ذلك في الموضعين ويذكر طريق النخل في البراح ؛ لأنه إذا لم يذكر ذلك الطريق بدون ذكر الحقوق فلا يتمكن المشتري من الانتفاع بملكه ويذكر عدد النخلات هنا ؛ لأنها صارت مقصودة بالعقد فلا بد من بيانها على وجه لا يبقى بينهما منازعة ما بعد التسليم والتسليم لا يكون إلا بذكر عدد النخلات وربما يقلع البائع بعضها قبل التسليم أو يستحق بعضها فيسقط عن المشتري حصة ذلك من الثمن .

وإذا **اشترى أرضا فيها عيون النفط والغاز** فالعين تدخل في الشراء عندنا ، وما هو حاصل من النفط والغاز لا يدخل إلا بذكر ؛ لأن الحاصل فيه بمنزلة الربيع للأرض وأما العين فهي جزء من الأرض فتدخل في العقد بدون ذكر ، وهذا بخلاف الماء الذي في البئر فإنه لا يدخل ذلك في شراء الأرض والدار ؛ لأن الماء قبل الإحراز لا يكون مملوكا لأحد فلا يتناوله البيع ذكر أو لم يذكر بخلاف النفط والغاز فإنه مال مملوك بمنزلة الملح في المملحة ، ومن العلماء من قال العين لا تدخل في بيع الأرض بدون الذكر ؛ لأن اسم الأرض يتناول الموضع الذي يمكن الانتفاع به بالزراعة أو السكنى والعين ليس من ذلك في شيء فلا تدخل في العقد بدون الذكر فلتحترز عن هذا الخلاف ذكر أنه يكتب اشترى منه الأرض التي يقال لها كذا والعيون التي فيها الغاز والنفط ، أحد حدود هذه الأرض التي فيها العيون اشترى منه هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا والعيون التي فيها النفط والغاز ، وما في العيون من النفط والغاز بحدودها كلها .

وإذا **قال المشتري للشفيع : أنا أبيعها بما اشتريتها به فقال : قد قبلت ذلك فأبى المشتري بعد ذلك أن يعطيه** فلا شفعة له ؛ لأنه أظهر الرغبة في شراء مستقبل وذلك يتضمن إسقاط حقه في الشفعة ولا يتم البيع بينهما بما جرى من اللفظ ؛ لأن تمام البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وقول المشتري : أبعثها عبارة عن المستقبل فهو وعد لا إيجاب ، والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم .

وإذا **اقتسم القوم دارا** فإنه ينبغي لهم أن يكتبوا للقسمة بينهم كتابا ؛ لأن في قسمة الدار معنى المعاوضة ، فكل واحد منهم يسلم لأصحابه بعض ملكه عوضا عما يأخذ منهم من أنصبتهم والقسمة تكون مستدامة بينهم فينبغي أن يكتب منهم الوثيقة ، وصفة ذلك : هذا ما اقتسم عليه فلان وفلان وفلانة بنو فلان

اقتسموا الدار التي هي في بني فلان أحد حدودها والرابع اقتسموها على فرائض الله - تعالى - وكان ذرع جميع هذا الدار كذا ذراعا مكسرة ، وكان جميع الذي لفلان من هذه الدار بكل حق هو له كذا ذراعا مكسرة فأصابه ذلك عند القسمة في موضع كذا من هذه الدار وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله نرى أن يكتب ما أصابه ذلك في موضع كذا من هذه الدار أحد حدود الذي أصابه كذا والرابع ، وهذا قولهم جميعا فإن أبا حنيفة رحمه الله لا يخالفهما في تحديد الموضع الذي أصاب كل واحد منهم عند القسمة ؛ لأن كل واحد منهم عند المشتري في معنى المشتري لذلك الموضع فقبل هذه القسمة كان حقه شائعا في جميع الدار ، وقد تعين الآن في موضع منها فلا بد من تحديد الموضع الذي أصاب كل واحد منهم حتى يصير معلوما بذكر الحدود فيتم الكتاب وتنقطع المنازعة .

وإذا كان **الحائط بين رجلين نصفين ولأحدهما عليه خشب** كان للآخر أن يضع عليه من الخشب مثل ما وضع صاحبه ؛ لأنهما لما استويا في أصل الملك ينبغي أن يستويا في الانتفاع بالمملوك ، فالانتفاع بالحائط من حيث وضع الخشب للشريك أن يضع عليه من الخشب مثل ما وضع صاحبه وليس له أن يرفع شيئا من خشب صاحبه ؛ لأن فيه ضررا بصاحبه من حيث هدم البناء عليه ، وإنما له حق الانتفاع بالملك المشتري ولا يكون له حق الإضرار بشريكه وقيل هذا إذا كان الحائط بحيث يحتمل مثل ذلك الخشب أن لو وضعه عليه . فإن كان يعلم أنه لا يحتمل ذلك ، وهما متصادقان في أن أصل الحائط بينهما نصفان فحينئذ يكون له أن يأمر صاحبه برفع بعض الخشب حتى يضع عليه من الخشب مثل ما يبقى لصاحبه ما يحتمله الحائط ، وهذا لأنه إن وضع الزيادة بغير إذن الشريك فهو غاصب ، وإن وضعها عليه بأذنه فالشريك معبر نصيبه من الحائط منه وللمعير أن يسترد العارية وإن أراد أحدهما أن يزيد عليه خشبة واحدة على صاحبه أو يفتح كوة أو يتخذ عليه سترة أو يفتح فيه بابا لم يكن له ذلك إلا بإذن صاحبه ؛ لأنه تصرف في الملك المشترك وأحد الشريكين لا يتصرف بالتصرف في الملك المشتري ، وإنما يتصرف بالتصرف في نصيبه خاصة ، وهذه التصرفات لم تكن في نصيبه خاصة ، ولأن في هذا التصرف ضررا من حيث توهين البناء أو زيادة الحمل عليه وليس لأحد الشريكين ولاية إلحاق الضرر بشريكه ؛ فلهذا كان ممنوعا من هذه التصرفات إلا بإذن شريكه . وإذا **انهدم الحائط فقال أحدهما نبنيه كما كان ونضع عليه جذوعنا كما كانت وأبى الآخر** لم يجبر الآخر على البناء معه ؛ لأنه يحتاج في البناء إلى الإنفاق بماله والإنسان لا يجبر على إتلاف ماله في مثل ذلك فإن صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ذم الإنفاق في البناء فقال { شر المال ما تنفقه في البنيان } وقال عليه السلام { إنما يتلف المال الحرام الربا والبناء } فلهذا لا يجبر أحد الشريكين على ذلك عند طلب الآخر ، وهذا لأنه إنما يجبر الآخر عند طلب أحدهما على قسمة المشترك ولا شركة بينهما فيما ينفق كل واحد منهما على البناء من ملك نفسه ، فإن قال الطالب : أنا أبنيه بنفقتي ، وأضع عليه جذوعي كما كانت فله ذلك ؛ لأنه ينفق ماله يتوصل إلى الانتفاع بملكه ، ولا ضرر على شريكه في ذلك فلا يمنع منه ، وإذا منعه شريكه من ذلك يكون متعنتا قاصدا إلى الإضرار به فلا يمكن من ذلك ، فإن فعله فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعه ، كما كانت فله ذلك بعد ما يرد عليه نصف قيمة البناء ؛ لأن البناء ملك الثاني ، فيكون له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه نصف قيمته ، فإذا رد ذلك يصير متملكا عليه نصف البناء بنصف قيمته ، وهو نظير العلو والسفل إذا انهدم فأبى صاحب السفلى أن يبنيه كان لصاحب

العلو أن يبني السفلى ويبني فوقه بيته ثم يمنع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله حتى يرد عليه قيمة البناء . وقد بينا هذا في الدعوى إشارة هنا إلى أنه استحسان ، وليس له في القياس أن يبني السفلى ؛ لأنه يضع البناء في ملك غيره ولا ولاية له على الغير في وضع البناء في ملكه ولكنه استحسان ذلك لدفع الضرر عنه فإنه لا يتوصل إلى بناء علوه والانتفاع به ما لم بين السفلى ، وهذا القياس والاستحسان في الحائط المشترك أيضا .

وإذا كانت الدار بين رجلين فاقتهما على نصفين وباع أحدهما حصته ثم استحق حصته الآخر قال : يرجع على صاحبه بنصف ما باع يعني بنصف قيمة ما باع ؛ لأن ما أخذ كل واحد منهما ، وإنما أخذ نصفه بقديم ملكه ونصفه عوضا عما سلم لصاحبه من نصيبه ، فكأنه ملك ذلك على صاحبه من جهة المعاوضة فحين استحق حصته أحدهما فقد ظهر أن نصف ما أخذه عوضا عما هو مستحق ، وبدل المستحق يملك بالقبض ، وينفذ تصرف القابض فيه بالبيع ثم بعد الاستحقاق وجب عليه رده ، وقد تعذر رد عينه بإخراجه من ملكه فيرد نصف قيمته لهذا ، وإن لم يكن باع رجوع عليه بنصف ما في يده من الدار ؛ لأن المعاوضة قد بطلت بالاستحقاق ولأنه لما استحق نصيب أحدهما فقد بطلت القسمة ، وتبين أن المشترك بينهما النصف الذي هو في يد الآخر فرجع عليه شريكه بنصف ذلك ، وإن لم يستحق إلا بيت واحد أعيدت القسمة على ما بقي نصفين ؛ لأن باستحقاق بيت واحد يتبين أنه كان لهما في الدار شريكا في البناء والقسمة لا تصح بدون رضاه ؛ لأن فيما يخص البيت القسمة تبطل فلو بقيت فيما سوى ذلك تضرر به المستحق عليه من حيث إنه يتفرق نصيبه في موضعين والقسمة لدفع الضرر فلهذا تعاد القسمة على ما بقي نصفين .

ولو كانت الدار بينهما نصفين فاقتهما فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها بجميع نصيبه وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها بنصيبه ، وباع صاحب الثلثين ثم استحق نصف الثلث قال : يرجع على صاحب الثلثين بربع قيمة الثلثين ، وقال أبو يوسف رحمه الله : يرجع عليه بنصف قيمة الثلثين ، ويكون ما بقي من الثلث بينهما نصفين ، وهو قول محمد رحمه الله فإن قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمهما الله ، وقد بينا أصل هذه المسألة في كتاب القسمة أن باستحقاق نصف نصيب أحدهما عند أبي حنيفة لا تبطل القسمة فيما بقي ، وهو الصحيح من قول محمد رحمه الله على ما ذكره الكرخي رحمه الله في كتابه فإن ابن سماعه رحمه الله كتب إلى محمد رحمه الله يسأله عن قوله في هذه المسألة فكتب إليه في جوابه أن قوله كقول أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمه الله تبطل القسمة باستحقاق نصف نصيب أحدهما ، وهذه المسألة تنبني على تلك المسألة فإن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله : لو لم يبع صاحب الثلثين لكانت القسمة تبقى ويتخير المستحق عليه إن شاء رد ما بقي فتبطل القسمة في الكل ، وإن شاء أمضى القسمة ورجع على صاحبه بربع الثلثين ، فإذا باع نصيبه فقد تعذر نقض القسمة لإخراجه نصيبه من ملكه بالبيع ، وإنما يرجع صاحب الثلث عليه بما يخص به المستحق من الثلثين ولو استحق جميع نصيبه رجع على شريكه بنصف قيمة الثلثين ، فإذا استحق نصف نصيبه رجع عليه بربع قيمة الثلثين وعلى قول أبي يوسف رحمه الله القسمة تبطل بظهور شريك ثالث لهما في الدار ، ولكن إخراجه عن ملكه بالبيع كان صحيحا فيرجع عليه بقيمة نصيبه من ذلك ، وهو نصف قيمة الثلثين ، ويكون ما بقي من الثلث بينهما نصفين على أصل الشركة .

ولو كان عشرون جريب أرض بين رجلين نصفين فاقتهما فأخذ أحدهما خمسة عشر جريبا تساوي ألف درهم ، وأخذ الآخر خمسة أجرية تساوي ألف حصته فباع صاحب الخمسة عشر ما في يده واستحق نصف ما في يد الآخر قال : يرد صاحب الخمسة عشر ربع قيمة ما كان في يده على الآخر ؛ لأنه لو استحق جميع ما في يده رجع على صاحبه بنصف قيمة ما في يده فإن بدل المستحق كان مملوكا له فكان بيعه نافذا فيه ، فإذا استحق نصفه رجع عليه بربع قيمة ما كان في يده ، وهذا لأن ما أخذه البائع كان نصفه له بقديم ملكه ، وأخذ نصفه من نصيب شريكه عوضا عما سلم لصاحبه من نصيبه في الخمسة عشر الأجرية ، وقد استحق نصف الخمسة شائعا فيما كان للمستحق عليه باعتبار قديم ملكه ، وفيما أخذه بطريق المعاوضة فلهذا لا يرجع على صاحبه بربع قيمة ما في يده . ولو كانت الأرض خمسة عشر جريبا بينهما أثلاثا فأخذ صاحب الثلث سبعة أجرية بحصة قيمتها خمسمائة ، وأخذ صاحب الثلثين ثمانية أجرية بحصة قيمتها ألف درهم فباع صاحب الثلث واستحق نصف ما في يد صاحب الثلثين وباع ما بقي فإنه يرجع على صاحب الثلث بثالث قيمة ما كان في يده وذلك مائة وستة وستون وثلثان ، وقد سلم له مما كان في يده خمسمائة فجملة ذلك ستمائة وستة وستون وثلثان ، وإنما سلم لصاحب الثلث ثلاثمائة وثلاثة وثلثين وثلثا وبالاستحقاق تبين أن قيمة المشترك بينهما كان ألف درهم ، فإذا سلم لصاحب الثلثين ما يساوي ثلثي الألف وللآخر ما يساوي ثلث الألف استقامت القسمة ، ولأنه لو استحق جميع ما في يد صاحب الثلثين رجع على شريكه بثلثي قيمة ما كان في يده ، فإذا استحق نصفه رجع عليه بنصف ذلك ، وهو ثلث قيمة ما كان في يده ولأن ما أخذه صاحب الثلث ، فإنما سلم ثلثه له بقديم ملكه وثلثيه بطريق المعاوضة ، وقد استحق نصف العوض فرجع بما هو عوض المستحق ، وهو ثلث قيمة ما كان في يده ، وفي جميع هذه الفصول إذا كتب الكاتب بينهما كتاب القسمة ينبغي أن يبين كيفية القسمة بينهما إن وقعت بقضاء القاضي بين ذلك في الكتاب ، وإن كانت بتراضيهما بين ذلك ؛ لأن الحكم يختلف باختلاف القسمة بقضاء أو غير قضاء حتى إن في القسمة بقضاء القاضي إذا ظهر العيب في نصيب أحدهما ترد القسمة ، والقسمة بالتراضي لا ترد لمكان العيب فلهذا ينبغي أن يبين صفة القسمة فيما بينهما .

وإذا كانت الدراهم بين رجلين وهي موضوعة عند أحدهما فقال له الآخر : اقسام ما عندك فأعطني حصتي فأعطاه حصته فهو جائز ؛ لأن هذه قسمة تمت بين اثنين وتمامها بدفع نصيب صاحبه إليه وإمساكه حصة نفسه بمنزلة أخذه ابتداء بحكم القسمة ؛ لأن الاستدامة فيما يستدام بمنزلة الإنسان ، وإن قال خذ حصتك ودع ما بقي حتى أقبضها فأخذ حصته لم يكن ذلك قسمة حتى لو هلك ما بقي كان للآخر أن يأخذ من صاحبه نصف ما في يده ؛ لأن القسمة لا تتم بالواحد فإن تمامها بالحيازة ، وذلك لا يكون إلا بين اثنين فكان شرط سلامة المقبوض للقباض أن يسلم ما بقي للآخر ، فإذا هلك فقد انعدم الشرط ، فكان ما هلك من النصيبين ، وما بقي من النصيبين .

وإذا كانت الدار لقوم وأحدهم شاهد ، والآخر غيب ، فأراد الشاهد أن يسكنها إنسانا أو يؤجرها إياه فقيما بينه وبين الله - تعالى لا ينبغي له أن يفعل ذلك ؛ لأنه يكون معيرا أو مؤجرا نصيب شركائه بغير رضاهم ، ولا ولاية له عليهم وكما لا يتصرف في عين ملكهم بغير رضاهم لا يتصرف في منفعة ملكهم أيضا ، ولا يمكنه أن يتصرف في نصيب نفسه بالإسكان والإجارة إلا بعد القسمة ، والقسمة لا تتم بالواحد ، وأما في القضاء ، فإذا لم يكن لهم خصم يخاصمه لم

يحل بينه وبين ذلك ؛ لأن القاضي لفصل الخصومة لا لإنشائها ، وإذا لم يحضر خصم لا يكون له أن يمنع صاحب اليد من التصرف فيما في يده بالإسكان والإجارة ، ولكنه إذا علم حقيقة الحال أفتاه بالكف عن ذلك كما يقتضيه به غيره ، وإن أراد أن يسكنها بنفسه ففي القياس يمنع ذلك فيما بينه وبين ربه ؛ لأنه يصير مستوفيا منفعة نصيب شركائه ، وهو ممنوع من ذلك شرعا . (ألا ترى) لو كانوا حضروا منعه من ذلك ، فإذا كانوا غيبا لم يبطل حقهم بغيبتهم ، فكان هو ممنوعا من ذلك شرعا ، وفي الاستحسان يرخص له في ذلك ؛ لأنهم قد رضوا جميع الدار في يده وليس في سكنها إلا إثبات اليد إليه . (ألا ترى) أن من لا يضمن العقار باليد لا يضمنه بالسكنى أيضا ؛ لأن في سكنها منفعة لشركائه ؛ لأن الدار إذا لم يكن فيها ساكن فإنها تخرّب ، وإذا سكنها إنسان كانت عامرة ففي هذا التصرف منفعة لشركائه بخلاف ما تقدم ، فإنه بالإسكان يثبت يد غيره على الدار ، ولم يرض به شركاؤه فربما لا يتمكنون إذا حضروا من إرجاعه واسترداد أنصبتهم ، وإن أجرها الحاضر ، وأخذ الآخر حصة نصيبه من ذلك تطيب له ، وحصة نصيب شركائه لا تطيب ؛ لأنه بمنزلة الغاصب يؤاجر في حصتهم فلا يطيب له الأجر ولكنه يتصدق به ؛ لأن ملكه حصل له بسبب خيبت ، ويعطي ذلك شركائه إن قدر عليهم ؛ لأن تمكن الخبث كان لمراعاة حقهم فيرتفع بالرد عليهم ، وقد بينا نظيره في كتاب العصب . وإذا باع الرجل الأرض ليزرعها كتب إنك أطعمتني أرض كذا لأزرع فيها ما بدا لي من غلة الشتاء والصيف وقال أبو يوسف رحمه الله إذا كتب عارية فهو أحب إلي من أن يكتب أطعمتني ، وهو قول محمد رحمه الله ؛ لأنه بالإعارة يجعل له منفعة الأرض بغير عوض ، والعارية اسم موضوع لتمليك المنفعة بغير عوض كما أن استعمال هذا اللفظ أولى من استعمال غيره مما لم يوضع لتمليك المنفعة في الأصل ، وهو نظير إعارة الدار وغيرها من الأعيان وأبو حنيفة يقول : لو كتب أعرتني كان المفهوم منه الانتفاع بها من حيث السكنى ، وإذا كتب أطعمتني كان المفهوم التمكّن من الزراعة ؛ لأن الأرض لا يطعم عينها ، وإنما يطعم ما يكون منها ، وذلك لا يحصل إلا بالزراعة ، وإذا كانت الإعارة للسكنى فلفظ الإعارة أقرب في بيان ما هو المقصود ، وإذا كانت الإعارة للزراعة فلفظ الطعمة أقرب إلى بيان ما هو المقصود ، فينبغي أن يستعمل في كل فصل ما هو دليل على المقصود ، وهذه مسألة الجامع الصغير قال : وخراجها على ربها ؛ لأن الخراج مؤنة الأرض النامية ، وجوابه يعتمد التمكّن من الانتفاع بالأرض وبالإعارة لا يزول تمكّنه من الانتفاع بها ، وإنما ينتفع بها المستعير بتسليط المعير فهو كانتفاع المعير بها بنفسه ، فإن اشترط على المستعير أداء الخراج ؛ فهذا الشرط يخرج من الطعمة ، وتكون إجارة فاسدة ؛ لأنه لا يعرف خراجها ، ومعنى هذا : أن **الخراج على رب الأرض ، فإذا شرطه على المستعير** فكأنه شرط لنفسه عوضا عن المنفعة فيصير العقد به إجارة ، وفسادها لجهالة الخراج قبل هذا في الأراضي الصلحية التي يكون خراج الحماحم والأراضي جملة ثم يقسم على الحماحم والأراضي فعند قلة الحماحم تزداد حصة الأرض ، وعند كثرة الحماحم تنتقص فأما خراج الوظيفة يكون معلوم المقدار ، وقيل : بل المراد الجهالة في روادف الخراج فإن ولاة الجور ألحقوا بالخراج روادف ، وذلك مجهول يزداد ، وينتقص وإفساد هذا العقد علة أخرى ، وهي أن الخراج في ذمة رب الأرض ، فكأنه شرط على المستأجر أن يتحمل عنه ديناً في ذمته وذلك مفسد للإجارة ، وإذا أوصى الرجل بغلة أرضه ، فالخراج على الموصى له بالغلة ؛ لأن وجوبه باعتبار التمكّن من الانتفاع بالأرض ، والموصى له هو المتمكّن من الانتفاع بالأرض دون الوارث ،

وبه فارق الإعارة ولأن للخراج تعلقا بالغلة . (ألا ترى) أنه إن منع الخراج لم تطب له الغلة وللإمام أن يحول بينه وبين الغلة ليؤدي الخراج والموصى له هو المختص بالغلة فيكون الخراج عليه ، ولا وجه لإيجاب الخراج على الورثة ؛ لأنهم لو زرعوا الأرض واصطلم الزرع أفة لم يلزمهم الخراج ، فإذا لم يتمكنوا من زراعتها أولى لا يلزمه الخراج .

وإذا استأجر رجل من رجل أرضا مدة معلومة فمات أحدهما قبل مضيتها ، ولم يستحصد الزرع ترك الزرع فيها إلى وقت الإدراك استحسانا ، وقد بينا هذا في الإجازات قال : وجعل المستأجر آخر ما ترك فيه ، وظاهر هذا اللفظ يدل على أنه يلزمه أجره المثل ، وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله فإن العقد قد انفسخ بموت أحد المتعاقدين ثم يبقى الزرع لدفع الضرر عن المستأجر ودفع الضرر واجب عنه ، وإنما يتحقق ذلك إذا وجب على المستأجر لصاحبها أجر المثل في مدة الترك والأصح : أنه يجب على المستأجر حصة هذه المدة من المسمى ؛ لأنه لما وجب ابتداء عقد الإجارة لدفع الضرر عن المستأجر فلأن يجب عليهم إبقاؤه بعد ظهور السبب المفسد ، وهو الموت أولى ؛ لأن بقاء الشيء أهون من ابتدائه ، وإذا بقي العقد الأول ، فإنما يجب باستيفاء المنفعة الأجر المسمى فيه وإن كان فيها كرم أو رطوبة لم يترك وقطع ؛ لأنه لانتهاه ذلك مدة معلومة ، وتطول مدتها ففي إبقاء العقد في هذه المدة الطويلة إضرار بوارث المؤجر بخلاف الأول فلأن الإدراك الزرع نهاية معلومة ، وهي مدة لا تطول عادة .

وإذا استأجر دابة ثم جعل عليها سرجا وأجرها بأكثر مما استأجرها طاب له الفضل ؛ لأن زيادة الأجر في العقد الثاني بإزاء منفعة ما زاد من عنده فلا يتحقق فيه ربح إلا على ضمانه ، وقبل الزيادة إنما كان لا يطيب له الفضل ؛ لأنه ربح حصل لا على ضمانه ، فإذا انعدم هذا المعنى باعتبار الزيادة كان الفضل طيبا له ، وكذلك لو استأجر بيتا بمائة درهم ثم أجر نصفه بمائة درهم إلا دانقا ومراده : أجر نصفا معينا منه أو نصفا شائعا على قول من يرى جواز إجارة المشاع ، وإنما يطيب له الفضل ؛ لأن الربح لا يتحقق ، فإنه يمكن أن يجعل الدانق حصة النصف الآخر ليكون مائة درهم إلا دانقا حصة الذي أجره ولا يقال : قد كان بمقابلة كل نصف من البيت في العقد الأول نصف الآخر ؛ لأن ذلك لم يكن باعتبار تنصيب المتعاقدين بل باعتبار المعاوضة والمساواة وذلك لا يوجد في العقد الثاني ؛ لأنه أجر فيه النصف فقط ، والحاصل : أن الخبث الذي يمكن في إجارة الشيء بأكثر مما استأجره به يسير فينعدم ذلك باعتبار الإمكان من وجه واحد ولهذا قلنا لو زاد من عنده شيئا قليلا ثم أجره بأضعاف مما استأجره طاب له الفضل فكذلك إذا أجر بعضه بما دون الأجر الأول والنقصان يسير قلنا يطيب له الفضل .

ولو استأجر عبدا بمائة درهم ثم أجره بالدنانير بأكثر من ذلك يتصدق بالفضل وأشار في غير هذا الموضوع إلى أنه لا يلزمه التصديق بالفضل ؛ لأن معنى الخبث ضعيف هنا والدرهم والدنانير في الحقيقة جنسان فباعتبار الحقيقة ينعدم ربح ما لم يضمن لاختلاف الجنس ووجه ما ذكر هنا أن الدرهم والدنانير في الصورة جنسان ، وفي الحكم جنس واحد . (ألا ترى) أن في شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جعل كجنس واحد فكذلك في الإجارة بأكثر مما استأجر يجعلان كجنس واحد ؛ لأن المعنى فيهما سواء ، وهو أن الربح يحصل لا على ضمانه ، وإن أجر بثوب قيمته أكثر من مائة لم يتصدق بشيء ؛ لأن جنس البديلين مختلف

حقيقة وحكما فلا يتمكن فيه ربح ما لم يضمن ؛ لأن تمكن ربح ما لم يضمن إنما يكون بعد عود رأس المال إليه .

وإذا استأجر الرجل رجلا يحمل له دن خل فعثر الحمال فانكسر الحمل قد بينا في الإجازات أن الحمال أجير مشترك ، وأن هذا النوع من الانكسار يكون بجناية يده فيكون ضامنا إلا على قول زفر رحمه الله وصاحب الدن بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر عليه ، وإن شاء ضمنه قيمته محمولا إلى الموضع الذي انكسر فيه وأعطاه من الأجر بحساب ما حمل ولو تعمد كسره فكذلك الجواب عندنا . وقال زفر يضمه قيمته محمولا إلى الموضع الذي كسر فيه وأعطاه الأجر بحساب ما حمل وذكر عيسى بن أبان رحمه الله أن قياس قول أبي حنيفة رحمه الله هكذا ؛ لأن أجير المشترك عنده أمين لا يضمن باعتبار القبض ، وإنما يلزمه الضمان باعتبار جنايته عند الكسر فلا بد من اعتبار قيمته عند تقرر سبب الضمان ؛ لأن الحكم لا يسبق سببه ، ولكننا نقول : إذا اختار صاحب الدن أن يضمه قيمته غير محمول لم يضمه ذلك باعتبار القبض ، ولا باعتبار جنايته أيضا ، ولكن تفرق عليه الصفقة حين كسره في بعض الطريق فغير عليه شرط عقده فيكون له أن يفسخ العقد في مقدار ما يحمله فيسقط حصة ذلك من الأجر ويضمه قيمته غير محمول ، فإن قيل : كيف يفسخ العقد في مقدار ما يحمله ، وذلك متلاش غير قائم ؟ قلنا : بل هو قائم حكما ببقاء بدله فإن الحمال ضامن قيمته محمولا إلى هذا الموضع بالاتفاق ، وكما لا يجوز الفسخ عند تفرق الصفقة على العين يجوز فسخه على بدل العين إذا كان قائما كما لو اشترى عبدين فقتل أحدهما قبل القبض ثم مات الآخر كان للمشتري أن يفسخ العقد على القيمة في المنقول كتفرق الصفقة عليه ، ولكن لو انكسر من غير عمله بأن أصابه حجر من مكان أو وقع عليه حائط أو كسره رجل ، وهو على رأسه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هو ضامن إذا تلف بما يمكن الاحتراز عنه وإن لم يكن من عمله ، وإن قال رب الدن عبر فانكسر ، وقال الحمال أصابه حجر فانكسر أو قال كان منكسرا فالقول قول الحمال وله الأجر إلى حيث انكسر ؛ لأنه ينكر سبب وجوب الضمان عليه فالقول قوله مع يمينه بمنزلة المودع يدعي عليه صاحب الوديعة الاستهلاك ، وهو منكر لذلك ، وأما الأجر إلى حيث انكسر ؛ لأن صاحب الدن صار مستوفيا ذلك القدر من المعقود عليه فيقرر عليه حصته من الأجر ثم مات ، ولم يخلف بدلا فلا يمكن فسخ العقد فيه باعتبار تفرق الصفقة ؛ فلهذا كان للحمال الأجر حيث انكسر .

وإذا دفع الرجل ثوبا إلى صباغ يصبغه فصبغه فقال رب الثوب : أمرتك أن تصبغه أحمر وقال الصباغ : أمرتني أن أصبغه أسود فالقول قول رب الثوب ؛ لأن الإذن مستفاد من جهته ، وفيه خلاف ابن أبي ليلى ، وقد بيناه في الإجازات ، فإن اختار أخذ الثوب قوم الثوب أبيض وقوم مصبوغا بذلك الصبغ فأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولأنه وافق في أصل الصبغ ، وإن خالف في الصفة ولأن الصبغ عين اتصل به فلا يسلم له مجانا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره أو غصب ثوبا وصبغه واختار رب الثوب أخذ الثوب فإنه يعطيه ما زاد الصبغ فيه .

وإذا تكارى الرجل دابة من البصرة إلى الكوفة فله أن يذهب بها إلى أي نواحيها شاء ؛ لأن الكوفة اسم للبلدة الواحدة ، وجوانب البلدة الواحدة كمكان واحد . (ألا ترى) أن في عقد السلم إذا شرط إبقاء المسلم فيه بالكوفة جاز العقد ، فكذلك في الإجارة إذا استأجرها إلى الكوفة جاز العقد له أن يذهب إلى أي

نواحيها شاء باعتبار العادة فإن من استأجر دابة من بلد إلى بلد يبلغ عليها إلى منزله في العادة .

ولو **استأجر دابة إلى الري** لم يكن له أن يذهب بها إلى أي نواحيها شاء ، والكراء إلى الري فاسد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : هو جائز ، وهو إلى مدينتها دون نواحيها ، وقد روى هشام عن محمد رحمهما الله أن ذلك جائز إلى مدينتها بالاستحسان ، والحاصل أن عند أبي حنيفة ومحمد الري اسم لولاية تشتمل على مدائن ونواحي فلا يجوز العقد للجهالة التي تفضي إلى المنازعة ، وعند أبي يوسف إنما يطلق هذا الاسم على مدينتها في العرف والثابت بالعرف كالثابت بالنص ولو سمي مدينة من مدائنها كان جائزا ، وكذلك خراسان والشام والعراق إن سمي منها مكانا معلوما جاز العقد ، وإن أطلق فسد العقد للجهالة التي تفضي إلى المنازعة ونظير هذا في ديارنا لو استأجر دابة إلى كاشغر جاز العقد فإنه اسم للبلدة خاصة ، ولو استأجرها من كاشغر إلى فرغانة لم يجر العقد ؛ لأن الاسم مشتمل على بلاد متباعدة فتمكن فيه جهالة تفضي إلى المنازعة ولو استأجرها إلى أوزجند جاز العقد ، وكذلك إن استأجرها من أوزجند إلى سمرقند ؛ لأنه اسم للبلدة أو إن استأجرها إلى بخارى فقد اختلف فيه مشايخ بخارى رحمهم الله والأظهر أنه لا يجوز فإن بخارى من كرمينية إلى قرير وهي تشتمل على مواضع متباينة بمنزلة الري فتمكن فيه جهالة تفضي إلى المنازعة بينهما .

ولو **تكارى دابتين يحمل عليهما إلى المدائن بعشرين درهما فأكرى أحدهما بتسعة عشر درهما بمثل ذلك الشرط** طاب له الفضل ؛ لأنه يمكن أن يجعل هذا القدر من المسمى في العقد الأول خاصة بحصة هذه الدابة فلا يظهر في العقد الثاني ربح ما لم يضمن ولو أكرى أحدهما بأكثر من الأجر كله يتصدق بالفضل وبشيء من رأس المال ؛ لانا نعلم أن شيئا من رأس المال بإزاء الدابة الثانية في العقد الأول فيكون ذلك ربحا ما لم يضمن في العقد الثاني مع الزيادة على المسمى في العقد الأول فيتصدق بذلك الفضل .

ولو **استأجر رجلين يبنيان له حائطا ، فعمله أحدهما ، ومرض الآخر وهما شريكان** فالأجر بينهما نصفين استحسانا ، وفي القياس لا أجر للذي لم يعمل ؛ لأن استحقاق الأجر باعتبار العمل ، ووجه الاستحسان أنهما قبل العقد جميعا ثم الذي أقام العمل في نصيبه مسلم لما التزمه ، وفي نصيب شريكه نائب عنه فقام مقامه فيكون الأجر بينهما نصفين ، وقد بينا نظائره في الإجازات وذكرنا أن المقصود بالشركة هذا فيما بين الناس .

ولو **استأجر رجلا يحمل له طعاما معلوما إلى مكان معلوم على دوابه هذه فحمله على غير تلك الدواب** فله الأجر كله استحسانا ، وفي القياس لا أجر له ؛ لأن الإجارة إنما تتناول منافع الدواب التي عينها ، ولم يسلم إليه ذلك ، وفي حق غير تلك الدواب يجعل العقد كأن ليس فكأنه متبرع بحمل طعامه على دوابه فلا أجر له ووجه الاستحسان أنه قبل عمل الحمل في ذمته بعد الإجارة ، وقد أوفى ما قبله سواء حمل الطعام على تلك الدواب أو على غيرها ، وهذا ؛ لأنه لا حاجة إلى تعيين تلك الدواب في تصحيح العقد بعد إعلام مقدار الطعام . (ألا ترى) أنه لو **استأجره يحمل له طعاما معلوما إلى مكان معلوم** كان العقد جائزا ، وإن لم يعين الدواب ، وكذلك ليس لصاحب الطعام في عين تلك الدواب مقصود ، وإنما مقصوده حمل الطعام ، فإذا سقط اعتبار تعيين الدواب لهذين المعنيين كان له الأجر بإقامة العمل المشروط ، وهو حمل الطعام .

ولو استأجره لحمله بنفسه فحمله على دوابه أو عبده أو على غيرهم ، وذهب معه حتى بلغه ذلك المكان فله الأجر استحسانا لحصول المقصود ؛ لأن المقصود حمل الطعام ، وقد أوفاه كما التزم ، وليس هو بمخالف ؛ لأنه ما فارق الطعام حين ذهب معه ، ولا أخرجه من يده فلا يكون مخالفا ، وكذلك إن اشترط له طريقا فحمله في طريق آخر ؛ لأن مقصود صاحب الطعام قد حصل حين أوصل الطعام إلى المكان المشروط في أي الطريقين حمله ، وإن حمله في البحر ضمنه إن غرق ؛ لأنه عرضه للتلف فإن الغالب من حال راكب البحر أنه على شرف الهلاك مع ما معه ، وإن سلم له الأجر استحسانا ، وهو بمنزلة ما لو كان إلى ذلك الموضع طريقان في البر أحدهما : آمن والآخر مخوف فحمله في الطريق المخوف ، فإن تلف كان ضامنا ، وإن سلم استحق الأجر استحسانا ، فكذلك هنا ؛ لأن البحر بمنزلة الطريق المخوف ؛ ولهذا لم يكن للمودع أن يسافر الوديعة في طريق البحر كما ليس له أن يسافر بها في الطريق المخوف .

ولو استأجر رجلين يحملان له طعاما من الفرات إلى أهله فحمله كله أحدهما ، وهما شريكان في العمل فالأجر بينهما ؛ لأن وجوب الأجر باعتبار تقبل العمل ، وقد باشره أو باشره أحدهما بوكالة لصاحبه ؛ لأن مبنى شركة العنان على الوكالة ثم هو في إقامة العمل نائب عن صاحبه أيضا ، وإن لم يكونا شريكين في العمل فللعامل نصف الأجر في نصف الطعام ؛ لأنه إنما قبل حمل نصف الطعام بنصف الأجر ، وقد حمله ولا أجر له في النصف الآخر ؛ لأنه كان في الحمل ضامنا لنصف الأجر بمنزلة أجنبي آخر لو حمله ، وهذا لأنه غير نائب عن الآخر هنا ، فإنه لم يسبق بينهما عقد شركة فلم يجعله نائبا عن نفسه فيكون هو في ذلك كأجنبي آخر .

ولو استأجر رجلا ليذهب إلى مكان كذا فيجيء بأهله كلهم ، وهم خمسة ، فذهب وجاء بهم فله الأجر المسمى ؛ لأنه استؤجر على عمل معلوم ببذل معلوم ، وقد أوفى العمل المشروط عليه بكماله فله الأجر كله ، فإن وجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي منهم فله أجر ذهابه ، وله الأجر بحساب من جاء بهم ؛ لأنه في الذهاب أقام ما التزم من العمل على نحو ما التزمه فاستوجب أجر الذهاب ، وما يكون من الأجر المسمى ، فإنه يتوزع على حصة من جاء بهم ، ومن ماتوا فيلزمه بحصة من جاء بهم ؛ لأنه أقام بعض هذا العمل دون البعض فيكون له من الأجر بحساب ما أقام من العمل ، وإن وجدهم كلهم قد هلكوا فعاد بنفسه فله أجر ذهابه ؛ لأنه في الذهاب أقام ما لزمه بالعقد كما التزمه ، وفي الرجوع هو عامل لنفسه بالعود إلى وطنه ليس بعامل للمستأجر حين لم يأت بأحد من أهله ؛ فلهذا كان له أجر الذهاب خاصة ؛ ولأنه إنما يذهب لتحصيل مقصود المستأجر فكان عاملا له في ذلك وليس في رجوعه وحده تحصيل شيء من مقصود المستأجر ، فلم يكن عاملا له في ذلك .

فإن استؤجر على أن يذهب بكتاب له إلى مكان كذا فيدفعه إلى فلان ، فذهب به فوجده قد مات أو تحول إلى بلد آخر فرد الكتاب فلا شيء له ، وإن لم يرد الكتاب فله الأجر بحساب ذهابه معنى هذا أنه استأجره ليذهب بالكتاب إلى فلان ويأتيه بالجواب ، فإذا ذهب به ، ولم يرد الكتاب ، ولم يأت به بالجواب فهو في الذهاب عامل للمستأجر ساع في تحصيل مقصوده وليس بعامل في الرجوع فيستحق حصة الذهاب من الأجر ، وإن رد الكتاب فلا شيء له في قول أبي حنيفة ؛ لأنه فوت على المستأجر ما يحصل له من المقصود حين رد كتابه إليه فخرج من أن يكون عاملا له في الذهاب ، وعلى قول محمد له أجر الذهاب ؛ لأنه ليس للكتاب حمل ومؤنة ، وإنما يستوجب الأجر باعتبار ذهابه بنفسه ، وقد ذهب

فقد تقرر حقه في أجر الذهب فلا يسقط ذلك بعوده رد الكتاب أو لم يرده ،
ولكننا نقول : هو لا يستوجب الأجر بمجرد الذهب من غير اعتبار الكتاب . (ألا
ترى) أنه لو ترك الكتاب في أهله ، وذهب بنفسه لم يكن له أجر فكذلك إذا رد
الكتاب معه ، وقول أبي يوسف في المسألة مضطرب .

**وإن استأجره ليحمل له طعاما إلى مكان كذا فيدفعه إلى فلان فوجد فلانا قد
مات فرجع بالطعام إلى الذي استأجره** فلا أجر له عندنا وقال زفر رحمه الله له
الأجر ، وهو غاصب في رد الطعام الذي استأجره ضامن إن هلك في يده ؛ لأنه
لما حمل الطعام إلى ذلك المكان فقد أوفى العمل المشروط ، وما كان البديل
بمقابلته فتقرر حقه في الأجر وانتهى العقد نهايته ثم هو في الرجوع بالطعام
غاصب كأجنبي آخر فيكون ضامنا له إن هلك وبغضبه لا يبطل حقه فيما تقرر
من الأجر ولكننا نقول : البديل بمقابلة حمل الطعام إلى ذلك المكان ، وقد فسح
ذلك حين رجع بالطعام ، وفوت المعقود عليه قبل التسليم إلى المشتري .
وإن استودع الطعام رجلا في تلك البلاد فهلك الطعام فهو ضامن له ؛ لأنه
مخالف في الدفع إلى الأجنبي ، وهو بمنزلة الأمين في ذلك الطعام ما لم يدفعه
إلى فلان والمودع إذا أودع الوديعة رجلا آخر كان ضامنا إذا هلك في يد المودع
الثاني ، وإذا صار ضامنا كان هذا ، وما لو استهلك الطعام سواء ولصاحبه الخيار
إن شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه ولا أجر له أو في المكان الذي
استودعه وله الأجر ، وهذا نظير مسألة الدن إذا تعمد كسره ، وإنما الشبهة هنا
في أنه اعتبر القيمة والطعام من ذوات الأمثال ، وإنما ينبغي أن يقال يضمنه
مثله في المكان الذي حمله منه ولا أجر له أو في المكان الذي استودعه ، وله
الأجر إلا أن يكون عدديا متقاربا من الطعام كالبطيخ وغير ذلك ، فحينئذ يكون
مضمونا بالقيمة غير أنه إن انتهى إلى ذلك البلد فوجد صاحبه قد مات فرجع
الأمر إلى القاضي فأمر ببيعه أو يدفعه إلى رجل آخر ففعل ذلك بأمره فلا
ضمان عليه وله الأجر ؛ لأن للقاضي ولاية النظر في مال الغائب ، وفعله بأمر
القاضي ، وفعله بأمر صاحب الطعام سواء ، ولو فعل شيئا من ذلك بأمر صاحب
الطعام لم يكن ضامنا وله الأجر فكذلك إذا فعل بأمر القاضي قال : ولا ينبغي
للقاضي أن يدخل في ذلك ؛ لأنه لا يعرف صدقه فيما يقول : ولأنه قد التزم
حفظه فيوليه القاضي ما تولى ؛ لأنه إنما نصب القاضي لفصل الخصومة لا
لإنشائها ، وليس هنا خصم لمن في يده الطعام ؛ فلهذا لا ينظر القاضي في
ذلك ، وهو أولى الوجهين له .

**وإذا قال الرجل : من جاءني بمتاعي من مكان كذا فله درهم فذهب رجل فلم
يجد المتاع ثم جاء** فلا أجر له أما إذا ذهب فجاء بالمتاع فله أجر مثله لا يجاوز به
المسمى عندنا وعلى قول الشافعي له المسمى لقوله تعالى { ولمن جاء به
حمل بعير وأنا به زعيم } وما أخبر الله - تعالى - من الأمم السالفة فهو ثابت في
حقنا حتى يقوم دليل النسخ ولكننا نقول : هذا استئجار المجهول ، واستئجار
المجهول باطل إلا أنه إذا حمله إنسان بعد ما سمع كلامه ، وإنما جاء به على
جهة تلك الإجارة ، وقد رضي القائل بذلك فيستوجب أجر المثل باعتبار أن جهة
الشيء بمنزلة حقيقته فأما إذا ذهب فلم يجد المتاع فرجع لم يكن له الأجر
بخلاف ما إذا خاطب به إنسانا بعينه فهناك يستحق أجر الذهب ؛ لأن العقد
انعقد بينهما حين خاطبه بعينه فكان هو في الذهب عاملا للمستأجر ساعيا في
تحصيل مقصوده فيستحق أجر الذهب ، وهنا العقد ما انعقد بين المستأجر
وبين الذهب ؛ لأنه لم يخاطبه بعينه ، وإنما يكون انعقاد العقد باعتبار مجيئه

بالمناخ ، وإذا لم يجئ بالمناخ لم يكن عاملا له في الذهاب والمجيء بحكم العقد
فهذا لا يستوجب شيئا من الأجر .

ولو استأجر دابة ليحمل عليها عشرين ثوبا ربطيا فحمل عليها هرويا فعطبت
الدابة لم يضمن استحسانا ؛ لأن في الضرر على الدابة لا فرق بين الربطي
والهروي ، وإنما يعتبر من القيمة ما يكون مقيدا دون ما لا يقيد كما أنه يعتبر
من التعيين ما يكون مقيدا دون ما لا يقيد ولو استأجرها ليحمل عليها هذه
الأثواب الربطية فحمل عليها مثلها من الثياب الربطية فعطبت لم يضمن شيئا
فكذلك هنا .

وإذا تكارر الرجل من الرجل دابة ، ونقده الكراء ثم أخذ منه كفيلا بالكراء ثم
أفلس المكارر ، ولم يركب الرجل فعلى الكفيل أن يرد الكراء ؛ لأنه كفيل
للمستكري عن المكارر ما وجب رده من الكراء المقبوض وحين أفلس
المكارر ، ولم يجد المستكري الدابة ليركبها فقد وجب على المكارر رد جميع
الكراء ، وقد كفل الكفيل بذلك فكان مطالبا به ؛ لأن إضافة الكفالة إلى سبب
الوجوب صحيح ، فإن رضي من الكفيل أن يحمله إلى المكان الذي تكارر إليه
فحملة وأنفق أكثر من الكراء لم يرجع الكفيل على المكارر إلا بالكراء الذي
قبض من المستكري ؛ لأنه ما ضمن عنه إلا ذلك القدر فهو في الزيادة متبرع ،
فإن قيل : كان ينبغي أن لا يرجع عليه بالكراء المقبوض أيضا ؛ لأنه ما نقد عنه
الكراء ، وإنما أوفى عنه ما التزم من الحمل بعقد الإجارة والمكارر ما أمره أن
يكفل عنه ذلك فكان هو في إيفاء ذلك بمنزلة متبرع أو كفيل بغير الأمر قلنا لا
كذلك فإنه بما أوفى من الحمل أسقط عن نفسه ضمان الكراء كما أنه بأداء
المقبوض يسقط عن نفسه ضمان الكراء ، ولا يكون متبرعا بل هو محتاج إليه
ليسقط به الضمان عن نفسه ، ولما أمره بالكفالة بالكراء عنه فقد أقامه مقام
نفسه في إيفاء ما التزمه فلا فرق بين أن يوفي عنه الكراء ، وبين أن يوفي بما
التزمه من الحمل فإنه يسقط به مطالبة المستكري إياه في ذلك ، وإن مات
المكارر ، ولم يحمله فعلى الكفيل أن يرد الكراء ؛ لأن بموت المكارر قد
انفسخ العقد ، ولزمه رد المقبوض من الكراء فإنه كفل الكفيل بذلك .

وإذا استأجر الرجل الرجل أشهرا معلومة يؤدب ابنه ، ويقوم عليه في ذلك فهو
جائر ؛ لأنه استأجره مدة معلومة لعمل معلوم بطريق العرف ، وهو عمل غير
مستحق على المؤدب إقامته عرفا ولا دينا والاستئجار على مثله صحيح ببدل
معلوم بخلاف تعليم القرآن فإنه يستحق عليه ديناً ؛ لأنه في المعنى خلافة عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل مسلم مأمور به ديناً .

ولو استأجر رجلا ليخصم له حائطا أو ليطين له سطحا ، ولم يبين طينا ولا حصا
معلوما فهو فاسد ؛ لأن جهالة ذلك تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم
والتسليم ، فإن عمل الناس في ذلك مختلف ، وكل نوع منه متعارف فكان العمل
المعقود عليه مجهولا ؛ ولهذا فسد العقد ، وله أجر مثله إن عمل ؛ لأنه أوفى
العمل بحكم عقد فاسد فلا يلزمه جميع المسمى ؛ لأن المستأجر يقول : أنا ما
رضيت بجميع المسمى بهذا القدر من العمل ، فإن كان اشترط عليه أن يجعل
غلظة من الجص أو الطين كذا فهو جائر ؛ لأن المعقود عليه صار معلوما ببيان
الغلظة على وجه لا يفضي إلى تمكن المنازعة بينهما .

ولو استأجر رجلا ينقد له الدراهم كل ألف بكذا أو استأجره على كل شهر بكذا
ينقد له فهو جائر ؛ لأن في الفصل الأول استأجره على عمل معلوم ببدل
معلوم والاستئجار على ذلك متعارف بين الناس ، وهو الأصل في عقد الإجارة ،

وفي الفصل الثاني عقد على منافع في مدة معلومة ببدل معلوم ليقيم بتلك المنافع عملا مقصودا في الناس .

وإذا كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فللوصي أن يبيع الرقيق والمتاع استحسانا ؛ لأن له ولاية الحفظ إلى أن يحضر الغائب ، ويبيع المنقول من الحفظ فإن حفظ الثمن ربما يكون أيسر من حفظ العين ، وإنما ثبتت هذه الولاية نظرا للغائب ، ولو أنهم نهوه عن البيع فباعه بعد ذلك لم يجر بيعه ؛ لأنه إنما ثبتت له الولاية لأجل النظر لهم إذا لم يوجد منهم النهي عن ذلك نصابا بخلاف ما إذا كان على الميت دين فهناك إنما ثبت له حق التصرف نظرا للذي أقامه مقام الميت فنهي الورثة إياه عن البيع لا يصح .

وإذا كان الوارث صغيرا ، وللميت دين على رجل بصك فقال المطلوب للوصي : حط عني النصف لأعطيك النصف وادفع إلي الصك ، وكان فيه شهود لا يشهدون إلا أن يروا الصك ويعلموا أنه حط لليتم في الحال فإنه لا يسع الوصي أن يفعل ذلك ؛ لأن فيه إتواء ما بقي من ماله يعني في رد الصك عليه ؛ لأن حط الدين عنه باطل ، وإذا لم يكن الدين واجبا بعقده فلا يتوى به حق اليتيم ، ولكن إذا كان الشهود لا يشهدون ما لم يروا الصك ففي دفع الصك إليه إتواء مال اليتيم حتى إذا كانت الشهود يشهدون بغير صك فلا بأس بأن يفعل ذلك ؛ لأنه ليس فيه إتواء ماله بل فيه نظر له من حيث إنه يستوفي نصف حقه في الحال ثم يقيم البيعة على ما بقي فيستوفيه ، وحطه باطل إذا أثبت المديون ذلك بالحجة .

وإذا ادعى رجل في داره دعوى فرأى الوصي أن يصلح له ؛ لأنه يخاف إن لم يصلح له أن يأتي بيعة فإنه لا يسعه أن يصلح له ؛ لأن بمجرد الدعوى ما استوجب المدعي شيئا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم { لو أعطى الناس بدعواهم } ، وما يخافه الوصي موهوم فليس كل مدع يكون له بيعة على دعواه ، ولا كل شاهد يرغب في حضور مجلس القاضي لأداء الشهادة وبعد الأداء ربما تظهر عدالته ، وربما لا تظهر ، ولو أدى شيئا من مال اليتيم باعتبار هذا الموهوم كان مخرجا ماله عن ملكه من غير عوض يحصل بمقابلته ، ولا منفعة تحصل له حقيقة وليس للوصي هذه الولاية ، وإن جاء المدعي بيعة عدول يعرفهم الوصي ، وكان الصلح خيرا لليتم في رأي الوصي وسعه أن يصلح له ؛ لأن باعتبار الظاهر حق المدعي قد ثبت ظهوره بشهادة العدول ، وقد تحقق ذلك ففي هذا تحصيل المال من الوصي لليتم أو توفير المنفعة ، وإنما نصب الوصي لذلك قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد رحمه الله كان شيخنا الإمام الأجل رضي الله عنه يقول : هذا إذا علم الوصي قبل إقامة البيعة من المدعي أنه لو لم يجب إلى الصلح حتى يقيم البيعة رغب فيه المدعي بعد ذلك فأما إذا علم أنه بعد إقامة البيعة لا يرغب في الصلح فلا بأس بأن يصلح له قبل إقامة البيعة إذا علم أن له شهودا يشهدون على ذلك ؛ لأن بهذا التأخير ينعدم تمكنه من توفير المنفعة عليه وعلى الوصي أنه لا يؤخر ذلك إلى وقت يفوته .

وإذا كاتب الرجل عبده على نفسه وماله دخل فيه رقيقه ودوره وكل عين ودين هو من كسبه ؛ لأن ذلك ماله فالمال يصير مضافا إلى العبد باعتبار أنه كسبه قال عليه السلام { من باع عبدا وماله } الحديث والإضافة إليه تبقى ما بقي المال في يده فأما بعد أخذ المولى المال منه لا يبقى مضافا إليه شرعا وعرفا فلا يكون المقبوض منه فيما سمي من ماله ، وإن كانت له أمة قد زوجها إياه مولاه لم يدخل في كتابته ؛ لأن المولى بتصرفه صار قابضا الأمة منه فالتحقت بغيرها مما قبضه منه . (فإن قيل) أليس إن المشتري إذا زوج الأمة المبيعة قبل

القبض لا يصير قابضا لها بتصرفه فكيف يصير المولى هنا قابضا ، وفي الاستحسان إنما لم يجعله قابضا هناك ؛ لأن اليد للبائع فيها يد مستحقة ، والمشتري ممنوع من قبضها ما لم يؤد الثمن ، وإن تعبت بالنكاح ، ولكن لما لم يؤثر هذا العيب في عينها لم يجعل قابضا به ، وهنا ما كان للعبد في هذه الأمة يد مستحقة ولا كان المولى ممنوعا من قبضها والتصرف فيها فجعلناه قابضا لها بالتزويج ؛ لأن بالتزويج التزم تسليمها إلى الزوج فلا يتمكن من ذلك إلا بيده فيها ، وإذا أنفق المفاوض على نفسه أفضل من نفقة صاحبه ، وكانت تطيب نفس صاحبه بذلك ، وكان لصاحبه دين على الذي أنفق لم تفسد المفاوضة استحسانا حتى يؤدي إليه ، وهذا بناء على الأصل الذي بينا في كتاب الشركة أنه متى فضل أحدهما بمال يصلح أن يكون رأس المال في الشركة تفسد بها المفاوضة ، وإن فضل بمال لا يصلح أن يكون رأس المال في الشركة لا تصلح بها المفاوضة استحسانا ، والدين الذي وجب لأحدهما لا يصلح أن يكون رأس المال في الشركة ، فإذا قبضه فقد صار نقدا صالحا أن يكون رأس مال في الشركة ، وعلى هذا لو **ورث أحد المتفاوضين دارا أو رقيقا** في القياس تفسد المفاوضة ، وفي الاستحسان لا تفسد حتى يبيع شيئا من ذلك فيصير مالا يعني حتى يقبض الثمن نقدا ، وقد بينا هذه المسألة في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله فإن ما ورث أحدهما يكون مشتركا بينهما عنده وعندنا لا يكون مشتركا ، ولكن الدار والرقيق لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة فلا تفسد المفاوضة حتى يصير ثمنه نقدا في يده فحينئذ تفسد المفاوضة لانعدام شرط الصحة ، وهو المساواة بينهما في المال الذي يصلح أن يكون رأس مال في الشركة .

وإذا خلع امرأته التي لم تبلغ وقبل خلعها ضمن أبوها بالمهر وضمن للزوج ما أدركه فيه جاز ذلك على الأب ، وتؤاخذ الابنة الزوج بنصف الصداق فيرجع به الزوج على الأب ؛ لأن وقوع الطلاق بالخلع يفيد وجود القبول من الضامن للدرك ، وقد وجد ذلك ، وقد وقع الطلاق قبل الدخول فيقرر نصف مالها على الزوج ؛ لأنه ليس للأب ولاية على إسقاط حقها من غير عوض يقابله فترجع على الزوج بنصف المهر ويرجع به الزوج على الأب ؛ لأنه ضمن له ما أدركه فيه من الدرك في حقها ، وإضافة الكفالة إلى سبب الوجوب بهذا الطريق صحيح وبعض المتأخرين من أصحابنا رحمهم الله يقول : الخلع لا يقع إلا بالمهر ؛ لأن ذلك حقها ، وليس للأب أن يخلعها من زوجها على مالها بل هو في ذلك كأجنبي آخر ، وإنما يجعلها على مال يلزمه في ذمته فكأنه خلعها على مثل ذلك المهر دينا في ذمته ، وجعل ذلك قصاصا بالمهر فغيما لم يحصل مقصود الزوج ، وهو النصف الذي رجعت الابنة به على الزوج كان له أن يرجع على الأب فيطالبه بذلك بسبب الخلع مع الضمان ؛ لأن المقاصة لم تقع في ذلك القدر ، ولم يستفد الزوج البراءة إلا بأداء المال فيرجع به على الأب بهذا الطريق .

وإذا قال الرجل لامرأته : قد بارأتك بما لك علي من المهر فقبلت فهو جائز ؛ لأن الخلع والمبارأة يستعملان استعمالا واحدا وبينهما تفاوت في المعنى والحكم ولو **قال خالعتك بما لك علي من المهر فقبلت** جاز فكذلك إذا قال : بارأتك ، ولو خلعها على حكمه ثم حكم بشيء لم ترض به المرأة فله الأقل من حكمه ، ومن المهر الذي أعطاه ؛ لأن المسمى مجهول ، وهو ما يحكم به فإنه مجهول الجنس والقدر ، والخلع على بدل مجهول يوجب عليها رد المقبوض من المهر كما لو خلعها على ثوب بغير عينه إلا أن يحكم بأقل من ذلك ، وإنما حكم على نفسه بإسقاط بعض حقه ، وذلك نافذ منه ، فإن حكم بأكثر من ذلك ، وإنما

حكم عليها بالزيادة ، وليس له عليها هذه الولاية ؛ فلهذا كان له الأقل ، ولو **خلعها على أن له عليها أقل مهر يتزوج عليه** فالخلع جائز ، وله عليها المهر الذي أخذت منه ؛ لأنه سمى في الخلع مالا مجهول الجنس والقدر فلم تصح التسمية ، ولكن ثبت حكم الغرور به ، وذلك يوجب عليها رد المقبوض ، والدليل على فساد هذه التسمية أن المهر لا يجب ما لم تزوج نفسها ولا يلزمها بهذه التسمية أن تزوج نفسها ، وربما لا يرغب أو لا يبقى إلى أوانه بعد انقضاء العدة .

وإذا أقام رجل البينة في حق له على رجل في بلد آخر فسأل القاضي أن يكتب بشهادة الشهود وعدالتهم وبتوكيله وكيلا بالقيام مقامه بالمطالبة والقبض إلى قاضي ذلك البلد فله فعله بعد ما يستحلف بالله ما أخذ من ماله هذا شيئا ولا يعلم وكيلا ، ولا رسولا له أخذ منه شيئا ؛ لأنه إنما يكتب له بذلك نظرا منه للمدعي ، والقاضي مأمور بالنظر من الجانبين ففي الاستحلاف بهذه الصفة نظر منه للغائب ، وهو عاجز عن المطالبة بهذا النظر لغيبته فعليه أن ينظر له ، وفيه نظر للمدعي أيضا فربما يدعي الخصم عند القاضي المكتوب إليه أنه قد أوفاه المال ويطلب يمينه ، ومن رأي ذلك القاضي أن لا يقضي بالمال ما لم يحلف على قياس مسألة الغيب فيتعذر على وكيله استيفاء حقه ؛ فلهذا يستحلفه على ذلك ويكتب ذلك الاستحلاف في كتابه ؛ لأن تمام النظر فيه ، ولا يستحلف الطالب لقد شهدت شهودك بحق ؛ لأن الخصم لو كان حاضرا وطلب استحلافه على ذلك لم يجبه إلى ذلك بخلاف الأول فإن الخصم لو كان حاضرا وطلب يمينه ما أخذ من ماله شيئا أجابه القاضي إلى ذلك ، فإن كان قاضيا لا يجيز الكتاب إلا على ذلك يعني إن كان يرى رأي ابن أبي ليلى في استحلاف الطالب لقد شهدت شهودك بحق فقال الطالب : استحلفني واكتب لي بيمينتي استحلفه بالله لقد شهدت شهودك بحق فإن المال له على فلان ثم يكتب له ، وإنما يريد بهذا إذا كان القاضي المكتوب إليه يرى ذلك ، فإن في هذا الاستحلاف نظرا للطالب ؛ لأن الطالب يريد أن يبعث وكيلا ولا يحضر مجلس ذلك القاضي ليستحلفه فلا يحصل مقصوده إلا بهذا ، والقاضي مأمور بالنظر له ، فإذا طلب منه ما فيه نظر له أجابه القاضي إلى ذلك ، ولو أقام شاهدا واحدا وسأله أن يكتب شهادته وحاله فعل ذلك ؛ لأن فيه نظرا للطالب فربما يكون شاهده الآخر في البلد الذي فيه القاضي المكتوب إليه فلا يتمكن من الجمع بين شهادة الشاهدين في مجلسه إلا بهذا الطريق فيجيبه القاضي إلى ذلك حتى إذا ثبت الكتاب عنده وجاء بشاهده الآخر فشهد له قضى بحقه لتمام الحجة .

وإذا أسلمت مدبرة الذمي فاستسعت في قيمتها فعجزت عن السعاية ، فإن كان القاضي هو الذي قومها ، واستسعاها لم يردّها وأجبرها على السعاية ؛ لأن السبب الموجب للقضاء قائم ، وهو إسلامها مع كفر المولى فلا يعتبر عجزها بمنزلة معتق البعض إذا استسعاها القاضي فيما بقي من قيمة الشريك الساكت فعجز عن ذلك ، وكذلك إن كان المولى هو الذي صالحها على ذلك إلا أن يكون فيه فضل على القيمة فيبطل القاضي الفضل ويجبرها على السعاية في القيمة ، والحاصل : أن القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ، ولا ينقض شيئا ليعيد مثله في الحال ، وإذا كان الصلح على مقدار القيمة فليس في نفس هذا الصلح فائدة لها فلا يشتغل القاضي به ، وإن كان فيه فضل على القيمة ففي نقضه فائدة لها ، وهو سقوط الزيادة عنها وعجزها يسقط عنها ما التزمت لمولاها باختيارها لعجز المكاتبه عن أداء بدل الكتابة ؛ فلهذا يبطل هذا الصلح عند

عجزها ، ويجبرها على السعاية في القيمة لإسلامها مع إصرار مولاها على الكفر ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الحيل قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملأه اختلف الناس في كتاب الحيل أنه من تصنيف محمد رحمه الله أم لا كان أبو سليمان الجوزجاني ينكر ذلك ، ويقول : من قال : إن محمدا رحمه الله صنف كتابا سماه الحيل فلا تصدقه ، وما في أيدي الناس ، وإنما جمعه وراقو بغداد . وقال : إن الجهال ينسبون علماءنا رحمهم الله إلى ذلك على سبيل التعبير ، فكيف يظن بمحمد رحمه الله أنه سمي شيئا من تصانيفه بهذا الاسم ليكون ذلك عونا للجهال على ما يتقولون وأما أبو حفص رحمه الله كان يقول : هو من تصنيف محمد رحمه الله ، وكان يروي عنه ذلك ، وهو الأصح فإن **الحيل في الأحكام المخرجة عن الإمام** جائزة عند جمهور العلماء ، وإنما كره ذلك بعض المتعسفين لجهلهم وقلة تأملهم في الكتاب والسنة . والدليل على جوازه من الكتاب - قوله تعالى - { : وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنت } هذا تعليم المخرج لأيوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضربن زوجته مائة ، فإنه حين قالت : له لو ذبحت عناقا باسم الشيطان في قصة طويلة أوردتها أهل التفسير رحمهم الله وقال - تعالى - { : فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيه } إلى قوله { ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف } وذلك منه حيلة ، وكان هذا حيلة لإمساك أخيه عنده حينئذ ليوقف إخوته على مقصوده . وقال جل جلاله حكاية عن موسى عليه السلام { ستجدني إن شاء الله صابرا } ، ولم يقل على ذلك ؛ لأنه قيد سلامته بالاستثناء ، وهو مخرج صحيح قال الله - تعالى - { ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله } وأما السنة فما روي { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم الأحزاب لعروة بن مسعود في شأن بني قريظة فلعلنا أمرناهم بذلك ، فلما قال له عمر رضي الله عنه في ذلك قال عليه السلام الحرب خدعة } ، وكان ذلك منه اكتساب حيلة ومخرج من الإثم بتقيد الكلام بلعل { ولما أتاه رجل وأخبره أنه حلف بطلاق امرأته ثلاثا أن لا يكلم أخاه قال له : طلقها واحدة ، فإذا انقضت عدتها فكلم أخاك ثم تزوجها } . وهذا تعليم الحيلة والآثار فيه كثيرة ، من تأمل أحكام الشرع وجد المعاملات كلها بهذه الصفة فإن من أحب امرأة إذا سأل فقال : ما الحيلة لي حتى أصل إليها ؟ يقال له تزوجها ، وإذا هوي جارية فقال : ما الحيلة لي حتى أصل إليها ؟ يقال له : اشترها ، وإذا كره صحة امرأته فقال : ما الحيلة لي في التخلص منها قيل له طلقها . وبعد ما طلقها إذا ندم وسأل الحيلة في ذلك قيل له راجعها ؟ وبعد ما طلقها ثلاثا إذا تاب من سوء خلقها وطلبها حيلة قيل لهما الحيلة في ذلك أن تتزوج بزواج آخر ، ويدخل بها فمن كره الحيل في الأحكام ، فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع ، وإنما يقع مثل هذه الأشياء من قلة التأمل . فالحاصل : أن ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن ، وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله أو في باطل حتى يمويه أو في حق حتى يدخل فيه شبهة فما كان على هذا السبيل فهو مكروه ، وما كان على السبيل الذي قلنا أولا فلا بأس به ؛ لأن الله - تعالى - قال { وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان } ففي النوع الأول معنى التعاون على البر والتقوى ، وفي النوع الثاني معنى التعاون على الإثم والعدوان إذا عرفنا هذا فنقول : بدأ الكتاب بحديث عبد الله بن بريدة رضي الله عنه قال { سئل رسول الله صلى الله

عليه وسلم عن آية من كتاب الله - تعالى - فقال عليه السلام للسائل لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بها فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أخرج إحدى رجله من المسجد أخبره بالآية قبل أن يخرج الرجل الأخرى { فأهل الحديث رحمهم الله يروون هذا الحديث على وجه آخر فإنهم يروون { عن أبي بن كعب رضي الله عنه أنه كان يصلي في المسجد إذ دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعاه فلما فرغ من صلاته جاء فقال عليه السلام ما منعك أن تجيبني إذ دعوتك أما تدري قول الله - تعالى - { يا أيها الذين آمنوا استجبوا لله وللرسول إذا دعاكم } قال : كنت في الصلاة يا رسول الله عليك السلام ، فقال عليه السلام ألا أنبتك بسورة أنزلت علي ليس في التوراة ولا في الإنجيل ولا في الزبور مثلها فقلت نعم فقال عليه السلام لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بها ثم شغله وقد عني فلما قام النبي صلى الله عليه وسلم ليخرج جعلت أمشي معه ، وأقول في نفسي : لعله نسي يمينه فلما أخرج إحدى رجله فقلت : السورة التي وعدتني يا رسول الله فقال عليه السلام ماذا تقرأ في صلاتك قلت : أم القرآن قال عليه السلام نعم إنها هي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أوتيت ليس في التوراة ولا في الإنجيل ولا في الزبور مثلها } . وفائدة الحديث أنه عليه السلام أخبره بعد إخراج إحدى الرجلين للتحرز عن خلف الوعد فإن الوعد من الأنبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم ، وللتحرز عن الحنث على ما أشار إليه في حديث أبي رضي الله عنه من قوله لعله نسي يمينه ففيه إشارة إلى أنه كان حلف له ، وفيه دليل على أنه لا يصير خارجا بإخراج إحدى الرجلين ، ولا داخلا بإدخال إحدى الرجلين ؛ ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله : من **حلف على زوجته أن لا تخرج من الدار فأخرجت إحدى رجلها لم يحنث في يمينه ، وهذا لأن الخروج انتقال من الداخل إلى الخارج ولا يحصل ذلك إلا بإخراج القدمين ، وقد بينا وجوه هذه المسألة في كتاب الأيمان ثم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم من تفضيل آية أو سورة على غيرها هو الثواب عند التلاوة فإن القرآن كله كلام الله - تعالى - غير محدث ولا مخلوق ، ولا تفاوت بين السور والآي في هذا ولكن يجوز أن يقال : إن القارئ ينال الثواب على قراءة سورة ما لا يناله على قراءة سورة أخرى بيانه أنه بقراءة سورة الإخلاص يستحق من الثواب ما لا يستحق بقراءة تبت من حيث إنه في قراءة سورة الإخلاص قراءة القرآن والإقرار بوحداية الله - تعالى - والثناء على الله - تعالى - بما هو أهله ، وفي قراءة سورة تبت قراءة القرآن ولكن ليس فيها ما بينا من المعاني الأخرى ، وما نقل في هذا الباب من الآثار من نحو ما روي أن { من قرأ سورة الإخلاص ثلاث مرات فكأنما ختم القرآن ، ومن قرأ سورة الكافرون فكأنما قرأ ربع القرآن } تأويله ما بينا وأيد ما قلنا : اتفاق العلماء رحمهم الله على **تعيين الفاتحة للقراءة في كل صلاة** عند بعضهم واجبا وعند بعضهم فرضا . وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : **من معارض الكلام ما يغني المسلم عن الكذب** ، وفيه دليل على أنه لا بأس باستعمال المعارض للتحرز عن الكذب فإن الكذب حرام لا رخصة فيه ، والذي يروي حديث عقبة بن أبي معيط رضي الله عنه { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في الكذب في ثلاثة مواضع في الرجل يصلح بين الناس ، والرجل يكذب لامرأته والكذب في الحرب } تأويله في استعمال معارض الرجال الكلام فإن صريح الكذب لا يحل هنا كما لا يحل في غيره من المواضع . والذي يروي أن الخليل عليه السلام كذب ثلاث كذبات إن صح ، فتأويل هذا : أنه ذكر كلاما عرض فيه ما خفي عن السامع مراده ، وأضمر في قلبه خلاف ما أظهره فأما الكذب المحض من جملة الكبائر ،**

والأنبياء عليهم السلام كانوا معصومين عن ذلك ومن جوز عليهم الكذب فقد أبطل الشرائع ؛ لأنه جعل ذلك باختيارهم ، وإذا جاز عليهم الكذب في خبر واحد جاز في جميع ما أخبروا به . وبطلان هذا القول لا يخفى على ذي لب ، فعرفنا أن المراد استعمال المعارض ، وقال ابن عباس ما يسرني بمعارض الكلام حمر النعم ، فإنما يريد به أن بمعارض الكلام يتخلص المرء من الإثم ، ويحصل مقصوده فهو خير من حمر النعم والأصل في جواز المعارض قوله تعالى { ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء } الآية فقد جوز الله - تعالى - المعارض ، ونهى عن التصريح بالخطبة بقوله عز وجل { ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا } . ثم بيان استعمال المعارض من أوجه : أحدها : أن يقيد المتكلم كلامه بلعل وعسى كما قال عليه السلام { فلعلنا أمرناهم بذلك } ، ولم يكن أمر به ، ولم يكن ذلك كذبا منه لتقيد كلامه بلعل . والثاني : أنه يضمن في لفظه معنى سوى ما يظهره ويفهمه السامع من كلامه ، وبيانه فيما روي { أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لتلك العجوز : إن الجنة لا يدخلها العجائز فجعلت تبكي فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أهل الجنة جرد مرد مكحلون } أخبرها بلفظ أضمر فيه سوى ما فهمت من كلامه فدل أن ذلك لا بأس به . ومن ذلك ما روي عن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال خطب علي رضي الله عنه فقال : والله ما قتلت عثمان ولا كرهت قتله ، وما أمرت ولا نهيت فدخل عليه بعض من الله أعلم بحاله فقال له في ذلك قولا فلما كان في مقام آخر فقال من كان سائلي عن قتل عثمان رضي الله عنه فالله قتله ، وأنا معه قال ابن سيرين رحمه الله هذه كلمة قرشية ذات وجوه أما قوله ما قتلت عثمان رضي الله عنه فهو صدق حقيقة ولا كرهت قتله أي كان قتله بقضاء الله - تعالى - ونال درجة الشهادة فما كرهت له هذه الدرجة ، وما كرهت قضاء الله وقدره وأما قوله : فالله قتله وأنا معه مقتول كما قتل عثمان رضي الله عنه فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بأنه يستشهد بقوله { وإن أشقى الأولين والآخرين من خضب بدمك هذه من هذه وأشار إلى عنقه ولحيته } . وقد كان علي رضي الله عنه ابتلي بصحبة قوم على هم متفرقة فقد كان يحتاج إلى أن يتكلم بمثل هذا الكلام الموجه ، ومنه ما يروى عن سويد بن غفلة أن عليا لما قتل الزنادقة نظر إلى الأرض ثم رفع رأسه إلى السماء ثم قال : صدق الله ورسوله ثم قام فدخل بيته فأكثر الناس في ذلك فدخلت عليه فقلت يا أمير المؤمنين ماذا فنيبت به الشيعة منذ اليوم أرايت نظرك إلى الأرض ثم رفعتك إلى السماء ثم قولك صدق الله ورسوله أشيء عهد إليك رسول الله صلى الله عليه وسلم أم شيء رأيت فقال علي هل علي من بأس أن أنظر إلى الأرض فقلت لا فقال وهل علي من بأس أن أنظر إلى السماء فقلت لا فقال هل علي من بأس أن أقول : صدق الله ورسوله فقلت لا فقال فإني رجل مكابد ، وإنما أشار إلى المعنى الذي بينا أنه يحتاج إلى الوقوف على ما يضمنه كل فريق من أصحابه ، وكان يضع مثل هذا الكلام ويتكلم بكلام موجه لذلك . ومنه ما روي أنه كان إذا دخله ريبة من كل فريق جعل يمسح جبينه ويقول : ما كذبت ولا كدت يوهمهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبره بحالهم فيظهرون له ما في باطنهم ، ومن ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه قال : والله لا أعسل شعري حتى أفتح مصر وأترك البصرة كجوف حمار ميت وأعرك أذن عمار عرك الأديم ، وأسوق العرب بعصاي فذكروا لابن مسعود رضي الله عنه ذلك فقال إن عليا يتكلم بكلام لا يصدر ، وها غرة هامته على مثل الطلث لا شعر عليها ، فأى شعر يغسله بهذه يتبين أن الكبار من الصحابة رضي

الله عنهم كانوا يستعملون معاريف الكلام في حوائجهم ، وكذلك من بعدهم من التابعين رحمهم الله على ما حكى عن رجل قال كنت عند إبراهيم رحمه الله وامرأته تعاتبه في جاريته وبيده مروحة فقال أشهدكم أنها فلما خرجنا قال على ماذا شهدتم قلنا شهدنا على أنك جعلت الجارية لها فقال : أما رأيتموني أشير إلى المروحة إنما قلت لكم اشهدوا أنها لها ، وأنا أعني المروحة التي كنت أشير إليها وكانوا يعلمون غيرهم ذلك أيضا على ما ذكره في الكتاب عن إبراهيم رحمه الله في رجل أخذه رجل فقال إن لي معك حقا قال لا فقال احلف لي بالمشي إلى بيت الله - تعالى - فقال : احلف واعن مسجد حيك ، وإنما يحمل هذا على أن إبراهيم رحمه الله علم أن المدعي مبطل ، وإنما المدعى عليه بريء فعلمه الحيلة ، وهو أن يحلف بالمشي إلى بيت الله - تعالى - يعني مسجد حيه فإن المساجد كلها بيوت الله - تعالى - أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه قال - عز وجل - { وأن المساجد لله } . ولكن فيه بعض الشبهة فإنه إن كان الرجل بريئا عن الحق ما كان يلزمه شيء لو **حلف بالمشي إلى بيت الله** من غير هذه النية ، وإن لم يكن بريئا ما كان له أن يمنع الحق ولا كان يحل لإبراهيم أن يعلمه هذا ليمنع به الحق ، وما كان ينفعه هذه النية فإن الحالف إن كان ظالما فاليمين على نية من يستحلفه لا على نية الحالف ، ولا يعتبر نيته على ما بينته في هذا النوع من الشبهة وعن إبراهيم رحمه الله أن رجلا قال له إن فلانا أمرني أن أتى مكان كذا وأنا لا أقدر على ذلك فكيف الحيلة لي ؟ فقال : قل والله لا أبصر إلا ما بصرني به غيري ، وفي رواية إلا ما سدد لي غيري يعني إلا ما بصرك ربك فيقع عند السامع أن في بصره ضعفا يمنعه من أن يأتيه في الوقت الذي يطلب منه فلا يستوحس بامتناعه ، وهو يضمر في نفسه معنى صحيحا فلا تكون يمينه كاذبة . وبيانه فيما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال { من كمال العقل موابأة الناس فيما لا يآثم به } وذكر عن ابن سيرين رحمه الله أنه قال كان رجل من باهلة عيونا فرأى بغلة لشريح رحمه الله فأعجبته فقال له شريح أما إنها إذا ربضت لم تقم حتى تقام أي أن الله عز وجل هو الذي يقيمها بقدرته ، وقال الرجل : أف أف ، وفي هذا الحديث زيادة فإن الرجل لما أبصر البغلة فأعجبته ربضت من ساعتها فقال شريح ما قال فلما قال الرجل : أف أف قامت . وفي هذا دليل أن العين حق ، وقد { كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتعوذ من عين السوء } ، ومنه يقال إن العين تدخل الرجل القبر والجمل القدر فأراد شريح أن يرد عينه بأن يحقرها في عينه ، وقال ما قال وأضمر فيه معنى صحيحا ، وهو أن الله - تعالى - يقيمها بقدرته وذكر عن النزال بن سيدة قال جعل حذيفة يحلف لعثمان رضي الله عنهما على أشياء بالله ما قالها ، وقد سمعناه يقولها ، فقلنا له : يا أبا عبد الله سمعناك تحلف لعثمان على أشياء ما قلتها ، وقد سمعناك قلتها فقال : إني اشتري ديني بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله وإن حذيفة رضي الله عنه من كبار الصحابة ، وكان بينه وبين عثمان رضي الله عنه بعض المداراة فكان يستعمل معاريف الكلام فيما يخبره به ويحلف له عليه فلما أشكل على السامع سأله عن ذلك فقال : إني اشتري ديني بعضه ببعض يعني أستعمل معاريف الكلام على سبيل المداراة أو كأنه كان يحلف ما قالها ، ويعني ما قالها في هذا المكان أو في شهر كذا أو يعني الذي فإن ما قد تكون بمعنى الذي فهذا ونحوه من باب استعمال المعاريف وبيانه فيما ذكر عن إبراهيم رحمه الله قال لي رجل : إني أنال من رجل شيئا فيبلغه عني فكيف أعتذر منه فقال له إبراهيم والله إن الله ليعلم ما قلت لك من ذلك من شيء أي أضمر في قلبك الذي معناه

أن الله ليعلم الذي قلت لك من حقتك من شيء . وعن عقبة بن غرار رحمه الله قال : كنا نأتي إبراهيم رحمه الله ، وهو خائف من الحجاج فكنا إذا خرجنا من عنده يقول لنا : إن سئلتكم عني وحلفتكم فاحلفوا بالله ما تدرؤن أين أنا ولا لكم علم بمكاني ولا في أي موضع أنا واعنوا أنكم لا تدرؤن في أي موضع أنا فيه قاعد أو قائم فتكونون قد صدقتم وأتاه رجل في الديوان فقال إني اعترضت على دابة ، وقد نفقت وهم يريدون يحلفونني أنها الدابة التي اعترضت عليها فكيف أحلف فقال اركب دابة واعترض عليها على بطنك راكبا ثم احلف لهم أنها الدابة التي اعترضت عليها فيفهمون الغرض وأنت تعني اعترضت عليها على بطنك ويحكى عن إبراهيم رحمه الله أنه كان استأذن عليه رجل ، وهو لا يريد أن يأذن له ركب رشادا وأراد فرس البخت وقال لجارسته قولي : إن الشيخ قد ركب وربما يقول لها : اضربي قدمك على الأرض وقولي : ليس الشيخ هنا أي تحت قدمي .

وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال : لأن أحلف بالله كاذبا أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقا ومراده بهذا المبالغة في النهي عن **الحلف بغير الله - تعالى** - فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم { من حلف بغير الله فكفارته أن يقول لا إله إلا الله } وقال { عليه السلام لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت } فالحلف بغير الله منهي عنه سواء كان كاذبا أو صادقا ، وليس المراد الرخصة في الحلف بالله كاذبا ، فإن الكذب حرام من غير أن يؤكد باليمين فكيف يرخص فيه مع التأكيد باليمين وقد أوله بعضهم على أن الحالف بالله - تعالى - وإن كان كاذبا في خبره ، فهو معظم اسم الله - تعالى - في حلفه ، ويروون فيه حديثا عن رجل من بني إسرائيل عن رجل أنه حلف بالله الذي لا إله إلا هو ، وكان كاذبا في يمينه فنزل الوحي على نبي ذلك الزمان أنه غفر له ذلك بتوحيده ، ولكن الأول أصح .

وذكر عن إبراهيم رحمه الله قال **اليمين على نية الحالف إذا كان مظلوما ، وإن كان ظالما فعلى نية المستحلف** وبه نأخذ ، ويقول : المظلوم يتمكن من دفع الظلم عن نفسه بما تيسر له شرعا في وإنما يحلف له ليدفع الظلم عن نفسه فتعتبر نيته في ذلك ، والظالم مأمور شرعا بالكف عن الظلم واتصال الحق إلى المستحق فلا تعتبر نيته في اليمين ، وإنما تعتبر نية المستحلف ، وهذا لأن المدعي إذا كان محقا فاليمين مشروعة لحقه يمتنع الظالم عن اليمين لحقه فيخرج من حقه أو يهلك إن حلف كاذبا كما أهلك حقه فيكون إهلاكا بمقابلة إهلاك بمنزلة القصاص ، وإنما يتحقق هذا إذا اعتبرنا نية المستحلف فأما إذا كان الحالف مظلوما فاليمين مشروعة لحقه ، وهذا رجحان جانب الصدق في حقه ، وانقطاع منازعة المدعي معه بغير حجة فتعتبر نية الحالف في ذلك ؛ ولهذا يعتبر في اليمين علمه أيضا على ما روي عن الشعبي رحمه الله قال : من حلف على يمين ولا يستثنى فالإثم والبر فيهما على علمه يعني إذا حلف ، وعنده أن الأمر كما حلف عليه ثم تبين بخلافه لم يكن أثما في يمينه ، وهو تفسير يمين اللغو عندنا ؛ لأنه ما كان ظالما حين كان لا يعلم خلاف ما هو عليه فاعتبرنا ما عنده ، وإذا كان يعلم خلاف ذلك فهو ظالم في يمينه فيكون أثما ويعتبر فيه نية ما عند صاحب الحق والله أعلم بالصواب .

باب الإجارة

(قال رحمه الله) **رجل استأجر من رجل دارا سنين معلومة فخاف المستأجر أن يغدر به رب الدار** فليسم لكل سنة من هذه السنين اجرا أو يجعل للسنة الأخيرة

أجرا كثيرا ومعنى هذا : أن المستأجر خاف أن تنقض الإجارة بينهما قبل انتهاء مدة الإجارة بموت رب الدار أو بأن يلحقه دين فادح أو غير ذلك من أنواع العذر ، وقد لا يكون مقصوده إلا السكنى في آخر المدة فالحيلة ما ذكر ، وهو أن يجعل الأجر للسنتين المتقدمة شيئا قليلا حتى إذا انفسخ العقد قبل حصول مقصوده لا يلزمه من الأجر ما يتضرر به ، ويمنع رب الدار من الفسخ للعذر كي لا يفوته معظم الأجر بالسكنى في السنة الأخيرة والأحوط أن يجعل العقد في صفتين ؛ لأنه إذا جعل الكل صفقة واحدة ، وفرق التسمية فرما يذهب بعض القضاة إلى رأي ابن أبي ليلى رحمه الله ويوزع المسمى على جميع المدة بالحصه ، فلا ينظر إلى تفريق التسمية مع اتحاد الصفقة وعند اختلاف الصفقة يأمن من ذلك وعلى هذا لو أراد المستأجر أن ينفق على الدار من مرمتها ، ويخاف أن لا يرد عليه ذلك رب الدار إن انفسخ العقد فإنه ينبغي له أن ينظر إلى مقدار ما يريد أن ينفقه فيضم ذلك إلى أجر الدار في السنة الأخيرة ويقر رب الدار أني استسلمت منه هذا المقدار من أجر السنة الأخيرة حتى إذا انفسخ العقد رجع عليه بما أقر أنه استسلمه من ذلك ، وإن خاف أن يحلفه رب الدار أنه سلم إليه شيئا كما هو رأي بعض القضاة فإنه ينبغي أن يبيع منه شيئا بذلك القدر حتى إذا حلف لم يكن كاذبا في يمينه ، فإن كان رب الدار هو الذي يخاف أن ينكر المستأجر بعض السنين ، ويعذر به بعد ذلك أي يفسخ العقد بعذر فالسبيل أن يجعل أكثر الأجرة للسنة الأولى حتى لا يفسخ المستأجر بعد مضيتها العقد في بقية المدة ؛ لأنه قد لزمه أكثر الأجرة ، وإن انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار .

وإن خاف أن يغيب المستأجر ويمتنع أهله من رد الدار إليه إذا طلبه لوقته فينبغي أن يؤجرها من أهله ، ويضمن له الزوج ردها للوقت الذي يسميه فيؤخذ به حينئذ على الشرط ؛ لأنه إذا أجزها من الأهل فعليه ردها إليه عند انتهاء المدة ، ويصير الزوج ملتزما ردها بالضمان أيضا فيطالبه به عند انتهاء المدة قال : وفي هذا بعض الشبهة فإنه ليس على المستأجر رد الدار إنما عليه أن لا يمنع الأجر إذا جاء ليأخذها ، ومثل هذا لا تصح الكفالة به بمنزلة الكفالة برد الوديعة على المودع هذا ولأن الكفالة إنما تصح بما هو مضمون على الأصيل ، والرد غير مضمون على المستأجر فكيف تصح الكفالة به إلا أن يقر الزوج أنه ضامن له تسليم الدار إليه في وقت كذا بحق لازم صحيح فيكون مؤاخذا بإقراره ، ولكن هذا كذب لا رخصة فيه فالأحوط أن يأخذ الزوج الدار منها بعد رضاها على طريق الاستيلاء ليصير به ضامنا رد الدار عليها في المدة وعلى مالك الدار بعد مضي المدة أن يقر بذلك بين يدي الشهود ، ويكون لرب الدار أن يطالبه بتسليم الدار إليه بعد انتهاء المدة ، وفيه وجه آخر ، وهو أن يؤجر الدار من المستأجر ثم إن المستأجر يوكل رب الدار في الخصومة مع أهله لاسترداد الدار منهم على أنه كلما عزله فهو وكيل به ، فإذا غاب المستأجر كان له أن يطالب أهل المستأجر برد الدار عليه بحكم وكالة المستأجر في وقته ، وإن كان المستأجر غير مليء بالأجر فينبغي للأجر أن يأخذ منه كفيلا بأجر الدار ما سكنها أبدا أو يسمى كل شهر للضامن فتكون هذه كفالة بمال معلوم ، وهو مضاف إلى سبب الوجوب فيكون صحيحا ، ويأخذ الكفيل بها إذا تعذر استيفاؤها من المستأجر للإفلاس ودين الأجرة كسائر الديون ، فكما أن طريق التوثق في سائر الديون الكفالة كذلك في الأجرة .

رجل استأجر دارا لا بناء فيها فأذن له رب الدار أن يبنها ويحسب له رب الدار ما أنفق في البناء من الأجر ، فإن بينه وبين كذا كذا درهما فهو جائز قيل : هذا

الجواب بناء على قولهما ، فأما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز ؛ لأن الأجر دين على المستأجر ، وإنما أمره أن يشتري له الآلات بالدين الذي له عليه وأبو حنيفة رحمه الله لا يجوز هذه الوكالة على ما قال في البيوع إذا قال صاحب الدين للمديون : سلم مالي عليك في كذا واشتر لي بمالي عليك عبدا والأصح : أن هذا قولهم جميعا ؛ لأنه أمره بالصرف إلى محل معلوم ، وهو بناء الدار ، وهو نظير ما قال في الإجازات إذا أمر صاحب الحمام المستأجر بمرمة الحمام ببعض الأجرة أو استأجره دابة وغلما إلى مكان معلوم وأمره بأن ينفق بعض الأجرة في علف الدابة ونفقة الغلام فإن ذلك جائز فهذا مثله ، وإن اختلفا في مقدار ما أنفق فالقول قول رب الدار ؛ لأن المستأجر يدعي صرف الزيادة إلى البناء فيما أنفق ، ورب الدار ينكر ، فالقول قوله مع يمينه . (ألا ترى) أنه لو ادعى تسليم ذلك إلى رب الدار فأنكره رب الدار كان القول قوله ، وكذلك إن كان رب الدار أشهد أن المستأجر مصدق فيما يقول : إنه أنفق فليس ذلك بشيء فالقول قول رب الدار ؛ لأنه أشهد على ما هو مخالف لحكم الشرع فإن الأجر دين مضمون له في ذمة المستأجر ، وإنما يقبل قول الأمين في الشرع ، ولا يقبل قول الضامن ، فإذا شهد على تصديق الضامن كان الإشهاد باطلا ، والقول قول رب الدار . (ألا ترى) أنه لو شهد عند الإجارة أن المستأجر مصدق فيما يدعي إنفاقه من الأجرة لم يصدق في ذلك ، وكذلك لو جحد أن يكون بنى فيها وقال دفعتها إليه ، وهذا البناء فيها فالقول قوله ؛ لأنه منكر استيفاء شيء من الأجر والبناء تبع للأصل فاتفقهما على أن الأصل ملك له لا من جهة المستأجر يكون دليلا على أن البناء له لا من جهة المستأجر أيضا ، فإذا ادعى المستأجر أنه هو الذي بنى هذا البناء كان عليه أن يثبت ما ادعاه بالبينة ، فإن أراد المشتري أن يصدق في النفقة عجل له من الأجر بقدر النفقة ، وأشهد عليه بقبضه ثم يدفعه رب الدار إليه ، ويوكله بالنفقة على داره فيكون القول قول المستأجر حينئذ في نفقة مثله ، وفي هذا الهلاك إذا ادعاه ؛ لأن بالتعجيل ملك الأجر المقبوض وبرئت ذمة المستأجر منه ثم إذا رده عليه لينفقه في داره كان أمينا في ذلك ، والقول قول الأمين في المحتمل مع اليمين كالمودع يدعي رد الوديعة أو هلاكها إلا أنه إنما يصدق في نفقة مثله ؛ لأن الظاهر لا يكذبه في ذلك المقدار ، وفيما زاد على ذلك يكذبه فلا يقبل قوله إلا بحجة كالوصي يدعي الإنفاق على اليتيم من ماله يصدق في نفقة مثله ولا يصدق في الزيادة على ذلك .

وإذا خاف رب الدار أن يتبعه المستأجر في رد الدار بعد مضي مدة الإجارة وأجرها منه سنة من يومه على أن أجرتها بعد مضي السنة تكون كل يوم ديناراً فيجوز العقد على هذا الوجه ؛ لأن العقد بعد مضي السنة يكون مضافاً إلى وقت في المستقبل وإضافة الإجارة إلى وقت في المستقبل صحيح فبعد مضي السنة لا يمتنع المستأجر من رد الدار مخافة أن يلزمه كل يوم دينار ، فإن قال المستأجر : أنا لا آمن أن يغيب رب الدار بعد مضي السنة فلا يمكنني أن أردّها عليه ، ويلزمني كل يوم دينار فالحيلة في ذلك : أن يجعل بينهما عدلا ويستأجر المستأجر الدار من العدل بهذه الصفة حتى إذا مضت السنة ، وتغيب رب الدار يتمكن المستأجر من ردها على العدل فلا يلزمه الدينار باعتبار كل يوم بعد ذلك ، وعلى هذا لو استأجر دارا كل شهر بكذا فلزوم العقد يكون في شهر واحد ، فإذا تم الشهر فلكل واحد منهما أن يفسخ العقد في الليلة التي يهل فيها الهلال فالحيلة : أن يمضيه قبل الفسخ ليلزم العقد في رأس الشهر الداخل ، فإذا خاف المستأجر أن يبعث الأجر في الليلة التي يهل فيها الهلال

فالحيلة أن يجعل بينهما عدلا حتى يتمكن من فسخ الإجارة مع العدل عند رأس الشهر ، ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول إذا أدى الأجر في وسط الشهر ، ومن عزمه الفسخ عند مضي الشهر ينبغي أن يقول له إذا جاء رأس الشهر فقد فسخت العقد بيني وبينك ، وهذا فاسد ؛ لأنه تعليق الفسخ بالشرط وذلك لا يجوز ولكن ينبغي أن يقول له : فسخت الإجارة بيني وبينك رأس الشهر فتكون هذه إضافة الفسخ إلى وقت في المستقبل ، ولا تكون تعليقا بالشرط ، وكما تصح إضافة الإجارة إلى وقت في المستقبل ، وإن كان لا يجوز تعليقها بالشرط ، فكذلك يجوز إضافة الفسخ إلى وقت في المستقبل ، وهذا يجوز ، وإن كان لا يجوز تعليقه بالشرط .

وإذا أكرى الرجل إبلا لمتاع له إلى مصر بمائة دينار ، فإن قصر عنها إلى الرملة فالكراء سبعون دينارا فإن قصر عن الرملة إلى أدرعات فالكراء ستون دينارا فالإجارة فاسدة على هذا الشرط لجهالة مقدار المعقود عليه وجهالة الأجر المسمى عند العقد ولأنه علق البراءة من بعض الأجر بالشرط ولو علق البراءة من جميع الأجر بشرط فيه حظر لم تصح الإجارة فكذلك إذا علق البراءة من بعض الأجر ، فإن حمله إلى مصر ففي القياس له أجر المثل ؛ لأنه استوفى المنفعة بعقد فاسد ، وفي الاستحسان تجب المائة الدينار ؛ لأن المعنى المفسد قد زال ، وهو نظير القياس والاستحسان الذي تقدم في الإجازات أنه لو **استأجر دابة للركوب بأجر معلوم أو ثوبا للبس ، ولم يبين من يركب ومن يلبس** كان العقد فاسدا ، ولو ركبها أو لبسه حتى مضت المدة وجب المسمى استحسانا لانعدام المفسد ، وهو الجهالة قال : والحيلة لهما في ذلك حتى لا يفسد أن يستأجرها إلى أدرعات بخمسين دينارا ، ويستأجر من أدرعات إلى الرملة بعشرين دينارا ويستأجر من الرملة إلى مصر بثلاثين دينارا ، فإذا بلغ أدرعات ، فإن أراد صاحب المتاع أن لا يذهب إلى الرملة كان ذلك عذرا له في فسخ العقد الثاني والثالث ، وإن أراد أن يحمله إلى الرملة فليس لصاحب الإبل أن يمتنع ، وكذلك من الرملة إلى مصر ، وهذا ؛ لأن صاحب الإبل عليه تسليم الإبل ولا يلزمه أن يذهب بنفسه ماشيا ، وإن أبي فلا يكون ذلك عذرا له في فسخ الإجارة وصاحب المتاع له أن يبيع متاعه بأدرعات ولا يخرج منها إلى الرملة فيكون ذلك عذرا له في فسخ الإجارة .

وإذا أراد الرجل أن يؤجر أرضا له فيها زرع لم يكن له فيها حيلة إلا خصلة واحدة ، وهي أن يبيعه الزرع ثم يؤجره الأرض ؛ لأن شرط جواز عقد الإجارة أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالأرض بعد الإجارة ، وإذا باعه الزرع ثم أجر الأرض فهو يتمكن من الانتفاع بها ؛ لأنه يرى زرعها فيها ، وإذا لم يبعه الزرع لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بها ، وهي مشغولة بزرع الآخر ، ولا يمكنه التسليم إلا بقلع زرعها ، وفيه ضرر بين عليه ؛ فلهذا كان العقد فاسدا ، وعلى هذا لو كانت في الأرض أشجار أو بناء فأراد أن يؤجرها منه ينبغي له أن يبيع الأشجار والبناء منه أولا ثم يؤجره الأرض وذكر الطحاوي رحمه الله في هذا الفصل أنه يبيع الأشجار بطريقها إلى بابها ، فإن لم يكن لها باب فإنه ينبغي أن يبين طريقا معلوما لها من جانب من جوانب الأرض حتى يصح الشراء ثم يؤجر الأرض بعد ذلك فيكون صحيحا ؛ لأن صحة الإجارة تبني على صحة الشراء ، فإن لم يبين الطريق في الشراء فسد الشراء ؛ لأنه لا يملكها قبل القبض ، ولو قبضها كان الرد مستحقا عليه لفساد العقد فلا يتمكن من الانتفاع بالأرض ما لم يكن الشراء صحيحا فشرط ذلك لبيان الطريق والله أعلم بالصواب .

باب الوكالة

(قال رضي الله عنه) **رجل وكل رجلا أن يشتري جارية له بعينها بكذا درهما فلما رآها الوكيل أراد أن يشتريها لنفسه ، فإن اشترها بمثل ذلك الثمن ، أو أقل فهو مشتر للأمر ، وإن نوى الشراء لنفسه عند العقد ، أو صرح به ؛ لأنه ممثّل أمر الموكل فيما باشره من العقد ، وهو لا يملك عزل نفسه في موافقة أمر الأمر ، فيكون مشتريا للأمر ، وإن اشترها بأكثر مما سمى له من الثمن أو اشترها بدنانير كان مشتريا لنفسه ؛ لأنه خالف أمر الأمر فلا ينفذ تصرفه عليه ، وهو بعد قبول الوكالة تام الولاية في تصرفه فيصير مشتريا لنفسه لما تعذر تنفيذه على الأمر ، ولا يكون أثما في ذلك ؛ لأن قبول الوكالة لا يلزمه الشراء للأمر لا محالة . (ألا ترى) أنه له أن يفسخ الوكالة ، وأن يمتنع من الشراء أصلا ، ولا يكون أثما في اكتسابه هذه الحيلة ليشتريها لنفسه ، ولا يقال : إذا اشترى بأكثر مما سمى له ففي حصة ما سمى له ينبغي له أن يكون مشتريا للأمر ؛ لأنه إنما أمره بشراء جميعها بالمسمى من الثمن لا بشراء بعضها ولأن الوكيل بشراء الجارية لا يملك أن يشتري نصفها للأمر ، فإن مقصود الأمر لا يحصل بذلك فإنه كان أمره أن يشتريها له ، ولم يسم ثمنها ، فإن اشترها بأحد النقدين فهو للأمر ، وإن نواها لنفسه أو اشترها بمكيل أو موزون بعينه أو بغير عينه أو بعرض بعينه فهو مشتر لنفسه ؛ لأن مطلق التوكيل بالشراء ينصرف إلى الشراء بالنقد فهو مختص بالشراء فكأنه صرح بذلك ؛ لأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص ، فإن أمر الوكيل رجلا آخر أن يشتريها للوكيل الأول ، فإن اشترها بمحضر من الوكيل الأول بالدرهم أو الدنانير كان مشتريا للأمر ؛ لأن فعل الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الأول كفعل الأول . (ألا ترى) أن بمطلق التوكيل ينفذ هذا التصرف على الأمر ، فإن اشترها بغير محضر من الوكيل الأول ليس له أن يوكل غيره ليشتريها بمحضر منه ، وإذا فعل لا ينفذ شراؤه على الأمر فيكون مخالفاً أمر الموكل في هذا العقد عليه خاصة إلا أن يكون الأمر الأول قال له : اعمل فيها برأيك فحينئذ يكون شراء الوكيل الآخر للأمر الأول ؛ لأنه ممثّل أمر الأمر في هذا التوكيل فإنه متى فوض الأمر إلى رأي الوكيل على العموم يملك أن يوكل غيره به ، ويكون فعل الوكيل الثاني كفعل الوكيل الأول ، فينفذ على الأمر إذا اشترها بالنقد . ولو كان **وكله ببيع جارية بعينها** فليس للوكيل أن يبيعها من نفسه ، فإن أراد أن يجعلها لنفسه فالحيلة في ذلك : أن يطلب من الموكل تفويض الأمر إلى رأيه في بيعها على العموم ويقول له : ما صنعت في ذلك من شيء فهو جائز ، فإذا فعل ذلك وكل الوكيل رجلا آخر يبيعها ثم يشتريها من ذلك الوكيل فيصح ذلك ؛ لأن ذلك الوكيل الثاني ليس الوكيل الأول ولكنه وكيل صاحب الجارية فقد قال له صاحبها : ما صنعت من شيء فهو جائز ، والتوكيل من صنيعه فيصير الثاني بمنزلة ما لو وكله صاحب الجارية ببيعها فينفذ ببيعها إياها من الوكيل الأول . وإن أبى صاحب الجارية أن يفوض الأمر إلى رأيه على العموم فالسبيل له أن يبيعها ممن يثق به ثم يستقبله العقد فتنفذ الإقالة على الوكيل خاصة أو يطلب من المشتري أن يوليه العقد فيها أو يشتريها منه ابتداء ولا يأنم بذلك بعد أن لا يدع الاستقصاء في ثمنها في البيع ممن يثق به ؛ لأن صاحبها قد ائتمنه فعليه أن يؤدي الأمانة كما قال عليه السلام { أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك } وأداء الأمانة في أن لا يدع الاستقصاء في ثمنها . فلو اشترها الوكيل للأمر في مسألة التوكيل بالشراء وقبضها ثم وجد بها عيبا قبل أن يدفعها إلى الأمر كان له أن يردّها بالعيب لتمكنه من ردّها بكونها في يده والوكيل بالعقد في حقوق العقد**

بمنزلة العاقد لنفسه ، فإذا ردها على البائع بقضاء القاضي انفسخ العقد الأول من الأصل وصار كأن لم يكن ، وقد بقي هو على وكالته ما لم يحصل مقصود الأمر فلو أراد أن يشتريها لنفسه بعد ذلك فاشتراها ، وهو عالم بعيبها لم يكن الشراء إلا للأمر لما مر أنه باق على وكالته ما لم يحصل مقصود الأمر إلا أنه عالم بعيبها ، وهو في الابتداء لو علم بعيبها ، واشتراها لنفسه كان الشراء للأمر فكذلك في المرة الثانية . والوكيل بالبيع يكون خصما في الرد بالعيب بمنزلة البائع لنفسه ، فإن أراد أن يتحرز عن ذلك فالحيلة فيه أن يأمر غيره لبيعه بحضرته فينفذ ذلك على الأمر عندنا ، وخصومة المشتري في الرد بالعيب لا تكون مع الوكيل ، وإنما تكون مع عاقده ، فإن أبى المشتري إلا بأن يضمن الوكيل الأول الدرك فينبغي له أن لا يتحرز من ذلك ؛ لأن مقصوده حاصل من غير ضمان الدرك فإن المشتري إذا وجد بالمبيع عيبا فلا خصومة له بالعيب مع الضامن للدرك ، وإذا رده على البائع بالعيب لم يكن له أن يرجع بالثمن على الضامن للدرك ؛ لأن العيب ليس يدرك .

وإذا **خلع الأب ابنته من زوجها بمالها على الزوج من الصداق** لم يجر ذلك ، ولم تطلق البنت سواء كانت صغيرة أو كبيرة إلا على قول مالك رحمه الله فإنه يجوز خلع الأب على ابنته الصغيرة ، كما يجوز تزويج الأب ابنه الصغير بمال الابن ، وقد بينا المسألة في النكاح فإن في الخلع المرأة تلتزم مالا بإزاء ما ليس بمتقوم ؛ لأنه لا يدخل في ملكها بالخلع شيء متقوم ، وليس للأب هذه الولاية على ابنته صغيرة كانت أو كبيرة فهي في الخلع كأجنبي إلا أن يضمن الدرك للزوج فحينئذ ينفذ الخلع على الوجه الذي بيناه في الشروط .

وإذا **خاف الوكيل بشراء متاع من بلد من البلدان يبعث بالمتاع مع غيره أو يستودع المال غيره فيصير ضامنا** فالحيلة له في ذلك : أن يستأذن رب المال في أن يعمل برأيه ، فإذا أذن له في العمل برأيه كان له أن يصنع ذلك ، وجاز له أن يوكل غيره بالتصرف ويدفع المال إليه ، فإن الموكل أجاز صنيعه على العموم ، والتوكيل من صنيعه فينفذ ذلك على الموكل ، كأنه باشره بنفسه ، والله أعلم بالصواب .

باب الصلح

(قال رحمه الله) **رجل له على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة يؤديها إليه في كل شهر كذا ، فإن لم يفعل فعليه مائتا درهم** فذلك جائز عندنا ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله ويبطله غيرنا يعني شريكا وابن أبي ليلى رحمهما الله فإنهما كانا يقولان : هذا تعليق التزام المال بالخطر ؛ لأنه يقول : إن لم يفعل فعليه مائتا درهم يعني إن لم يؤد المائة في نجومها ، ولا يدري أيؤدي أم لا يؤدي وتعليق التزام المال بالخطر لا يجوز فالفقه في ذلك أن يحط رب المال عنه ثمانمائة درهم عاجلا ثم يصالحه من المائتين على مائة درهم يؤديها إليه ما بينه وبين شهر كذا على أنه إن أخرها عن هذا الوقت فلا صلح بينهما على هذا .

وإذا **أراد أن يكتب عبده على ألف درهم يؤديها إليه في سنة ، فإن لم يفعل فعليه ألف درهم أخرى** فإن هذا لا يجوز ؛ لأنه صفتان في صفقة وشرطان في عقد ، ولأن فيه تعليق التزام المال بالخطر ، وهو أن لا يؤدي الألف في السنة ، وإن أراد الحيلة في ذلك فالحيلة أن يكتبه على ألفي درهم ثم يصالحه منها على ألف درهم يؤديها إليه في سنة ، فإن لم يفعل فلا صلح بينهما فيكون العقد صحيحا على بدل مسمى ، ويكون الصلح صحيحا على ما وقع الاتفاق عليه بينهما ؛ لأن عقد الصلح ينبنى على التوسع ، ومثل هذا الصلح يصح بين الحرين

فبين المولى ومكاتبه أولى ، ولأن مثل هذا الشرط في البيع يصح فإنه لو باع على أنه إن لم يؤد الثمن على ثلاثة أيام فلا بيع بينهما كان جائزا على هذا الشرط ، فلأن يجوز الصلح على شرط أولى .

رجل مات وترك دارا في يد ابنه وامرأته فادعى رجل أنها له فصالحه الابن والمرأة على مائة درهم من غير إقرار منهما كانت المائة عليهما أثمانا والدار بينهما أثمانا ؛ لأن الصلح عن الإنكار إنما يجوز باعتبار أنه إسقاط دعوى المدعي حقه وخصومة تلزمه لبعض المصالح ولهذا جاز مع الأجنبي ، وإن كان غير أمر المدعى عليه لو كان منه تملিকা من المدعى عليه لم يجز غير أمره ، فإذا صح أنه إسقاط بقيت الدار بينهما بعد الصلح على ما كانت عليه قبل الدعوى ، وقد كانت أثمانا ، وإذا ثبت أن الدار بينهما على ثمانية ثبت أن المال عليهما يتوزع على ذلك أيضا ؛ لأنه بمطلق قبول العقد إنما يجب المال على من ينتفع فيجب على كل واحد منهما من المال بقدر ما ينال من المنفعة ، وإن صالحاه بعد إقرارهما بها له ، وأرادا بالإقرار تصحيح الصلح فالمائة عليهما نصفان ، والدار بينهما كذلك ؛ لأنهما لما أقرا أنها للمدعي ثم صالحاه فكأنهما اشتريا الدار بالمائة وظهر بإقرارهما أن الدار لم تكن ميراثا بينهما وبمطلق الشراء يقع الملك للمشتريين في المنزل نصفين ، ويكون الثمن عليهما نصفين ، فإن أرادا أن يكون بينهما أثمانا فالحيلة في ذلك أن يقرأ للمدعي بالدار ثم يصلحهما منها على مائة درهم على أن يكون للمرأة ثمن الدار وللابن سبعة أثمانها ، فإذا صرحا بذلك كان الملك في الدار بينهما على ما صرحا به ، والثمن كذلك بمنزلة ما لو اشترياها على أن يكون لأحدهما ثمنها ، وللآخر سبعة أثمانها .

رجل ادعى في دار رجل دعوى فصالحه على مائة ذراع منها فهو جائز ؛ لأن الصلح على الإنكار مبني على زعم المدعي ؛ ولهذا لو وقع الصلح على دار كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة ، وفي زعم المدعي أنه يستوفي من الدار مائة ذراع بملكه القديم إلا أن يملكها على ذي اليد ابتداء فيكون صحيحا ، فإن صالحه على مائة ذراع من دار أخرى لم يجز في قول أبي حنيفة وجاز عندهما ؛ لأنه يتملك ما وقع عليه الصلح بعوض فهو بمنزلة من اشترى مائة ذراع من دار ، وذلك فاسد عند أبي حنيفة جائز عندهما .

مريض ادعى على رجل مالا ، وله به عليه بينة فصالحه منه على دراهم يسيرة وأقر المريض أنه لم يكن له على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز إقراره في القضاء ، ولم يقبل من ورثته بينة على المطلوب بذلك المال أما إذا لم يكن يقر بذلك فيتمكن في هذا الصلح محاباة ، وهو يعتبر من ثلث المال ، وأما إذا أقر بذلك ، فأقراره بما يتضمن براءة الأجنبي معتبر بإقراره للأجنبي ، وذلك صحيح من جميع ماله فكذلك إقراره أنه لم يكن له على المطلوب شيء يكون صحيحا وبعد صحة الإقرار منه لا تسمع الدعوى من ورثته ؛ لأنهم يقومون مقامه ، وهو لو ادعى بعد ذلك مالا مطلقا عليه لم تسمع دعواه ، ولم تقبل بينته فكذلك الورثة إذا ادعوا ذلك .

رجل له على رجل دين حال فصالحه على أن ينجمه نجوما عليه ، وأخذ منه كفيلا على أن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه على أنهما إن أخرا نجما عن محله ، فالمال عليهما حال فهو جائز ؛ لأنه إذا أخذ بالمال كفيلا كان الكفيل مطالباً به كالأصيل فهذا بمنزلة رجل له على رجلين مال وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فنجمه عليهما نجوما على أنهما لو أخرا نجما عن محله فالمال عليهما حال وذلك جائز ؛ لأن تنجيم المال عليهما صلح فقد علق بطلان الصلح بعام الوفاء بالشرط ، وذلك جائز ، فإن كان الطالب إنما أخذ من المطلوب كفيلا

بنفسه على أنه إن لم يوف به عند كل نجم فالكفيل ضامن لجميع المال على النجوم التي سميا فإن ذلك جائز عندنا ، وبعض الفقهاء رحمهم الله يعني ابن أبي ليلى لا يجوز تعليق المال بالمال يحظر عدم الموافقة بالنفس ، وقد بناه في كتاب الكفالة ، فالفقه في ذلك : أن يضمن الكفيل المال على أنه يبرأ من كل نجم بدفع المطلوب عند محله إلى الطالب ، فيجوز ذلك في قول الكل ؛ لأن إيفاء المطلوب يوجب براءة الكفيل فاشتراط براءته عند إيفاء الكفيل شرط موافق لحكم الشرع فيكون صحيحا .

رجل صالح غريما له على أن يؤجله بما عليه على أن يضمن له فلان المال إلى ذلك الأجل ، فإن لم يفعل فلا صلح بينهما ، والمال حل عليه فذلك جائز ولا آمن أن يبطله بعض الفقهاء يعني به أن يبطله على طريق القياس فإن الصلح قياس البيع في بعض الأحكام وإذا شرط في البيع ضمان رجل بعينه كان ذلك مبطلا للبيع فكذلك الصلح فالفقه في ذلك أن يكون الكفيل حاضرا فيضمنه ؛ لأن على طريق القياس إنما لا يصح هذا العقد لبقاء الغرر فيه ، وهو أنه لا يدري أيضمن الكفيل المال أو لا يضمن ، فإذا ضمنه فقد انعدم معنى الغرور ، وإن لم يكن حاضرا فالفقه فيه أن يصلحه على ما ذكرت على أن فلانا إن ضمن هذا المال ما بينه وبين قوم كذا فالصلح تام وإلا فلا صلح بينهما ، فإذا كان العقد بهذه كان تمام الصلح بقدر ما ضمن فلان ، ولا يبقى غرر إذا ضمن فلان فالصلح بينهما صحيح .

وإذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى كذا فالمال عليه وأخذ الكفيل من المطلوب رهنا لم يجر الرهن ؛ لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء ، وما وجب للكفيل على المطلوب ماله ، والكفالة بالنفس ليست بمال ، والكفالة بالمال متعلقة بعدم الموافقة بالنفس فكيف يصح الرهن من غير دين له عليه ، فإن أراد الحيلة في ذلك فالوجه أن يبدأ بضمان المال فيقول : أنا ضامن لما لك عليه من المال ، فإن وافيت به إلى كذا من الأجل ، فأنا بريء ، فإن فعل ذلك جاز له أن يرتهن منه رهنا بما ضمنه ؛ لأنه كما وجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على المطلوب فيجوز أخذ الرهن منه به ، ولم يذكر في الكتاب ما إذا كانت الكفالة بالنفس فقط ، وأراد الكفيل أن يأخذ من المطلوب رهنا ولا إشكال أن ذلك لا يجوز بخلاف ما إذا أخذ منه كفيلا فإن صحة الكفالة لا تستدعي دينا واجبا ، وصحة الرهن تستدعي ذلك ؛ ولهذا لا يجوز الرهن بالدرك ، وتجوز الكفالة بالدرك ثم الحيلة في هذا : أن يقر المطلوب أن هذا الكفيل ضمن عنه مالا لرجل من الناس باشره ولا يسمى ذلك الرجل ولا مقدار المال ثم يعطيه رهنا بذلك فيكون صحيحا في الحكم ، ويكون القول قول المطلوب في مقدار ذلك المال ، فيمكن بأدائه من إخراج الرهن ، فإن قال الكفيل : مقصودي لا يتم بهذا وربما يقول : المطلوب بعد كفالتي بالنصف أن المال درهم فيعطيني ذلك ويسترد النصف فالسبيل أن يجعل بينهما عدلا ثقة يثقان به ، ويكون ارتهان الكفيل من ذلك العدل بأمر المطلوب فلا يسترد منه الرهن قبل براءته عن الكفالة بالنفس .

رجل أخذ من غريمه كفيلا بنفسه على أنه إن لم يواف به يوم كذا فالكفيل ضامن لنفس فلان غريم آخر للطالب فهو جائز عندنا يعني قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا آمن أن يبطله بعض العلماء رحمهم الله يعني أن على قول محمد رحمه الله هذا لا يجوز ، فالفقه فيه أن يكفل بنفس فلان وفلان على أنه إن وافى بفلان أحدهما ما بينه وبين يوم كذا فهو بريء من الكفالة الأخرى فيكون جائزا عندهم جميعا ؛ لأنه علق البراءة على الكفالتين بالموافقة وبالنفس

أحدهما ، وكما يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالنفس بالموافاة بالمال ،
فكذلك يجوز تعليق البراءة عن الكفالتين بالموافاة بنفس أحدهما ، ولو أخذ منه
كفيلة بنفسه على أنه إن لم يوافق به يوم غد فما على المطلوب من المال فهو
على الكفيل فلم يوافق به فهو ضامن للمال والنفس ؛ لأنه كفل بالنفس كفالة
مطلقة فلا يبرأ إلا بتسليم النفس وعلق الكفالة بالمال بحظر عدم الموافاة ،
وقد وجد ذلك ، فإن قال لا آمن أن

[226]

يبرئه بعض الفقهاء من الكفالة بالنفس ولا يعرف من هذا القائل ، وله وجه
صحيح ، وهو أن المقصود المال دون النفس وبعد ما حصل المقصود وتمكن
الطالب من استيفاء المال من الكفيل لا تبقى الكفالة بالنفس ، وهذا ؛ لأن
اللفظ في معنى توقيت الكفالة بالنفس إلى الوقت الذي حصل عدم الموافاة
فيه فشرط الكفالة بالمال ، فلا تبقى الكفالة بالنفس بعد مضي وقتها ثم
الفقهاء في ذلك أن يضمنه المال والنفس على أنه إن وافاه بنفسه لوقت كذا
فهو بريء من النفس والمال ، وإن لم يوافق به لذلك الأجل فالنفس والمال
عليه ؛ لأنه كفل له كفالة مطلقة .

(مسائل متفرقة) قال : وإذا خاف الوصي جهل بعض القضاة في أن يسأله
عما وصل إليه من تركة الميت ثم يسأله البينة على ما أنفق وعمل ، وإنما سمي
هذا جهلا ؛ لأنه خلاف حكم الشرع فالوصي أمين ، والقول في المحتمل قول
الأمين ، وهو متبرع في قبول الوصاية قائم مقام الميت فكما لم يكن للقاضي
أن يسأل الموصي عما تركه من المال لا يكون له أن يسأل الوصي عما وصل
إليه من المال فمن فعل ذلك من القضاة كان جهلا ، ولكن رأى بعض القضاة أن
يفعلوا ذلك ويعدوه من الاحتياط فبين الحيلة للوصي في ذلك بأن يولي غيره
في قبض التركة وبيعها وقضاء الدين وغير ذلك ، ولا يشهد الوصي على نفسه
بوصول شيء إليه ولا يباشرها بنفسه بل يأمر غيره بالبيع وقضاء الدين فلا
يكون للقاضي أن يسأله شيئا من ذلك ؛ لأنه لم يصل إليه تركة الميت ولا عمل
في التركة بنفسه ، فإن أراد القاضي أن يستحلفه ما قضيت دينا ولا وصل إليك
تركة ولا أمرت بشيء منها يباع ولا وكلت به ، فإذا كان الوصي ، وضع التركة
مواضعها على حقوقها فهو مظلوم في هذه اليمين فيسعه أن يحلف وينوي
غير ما استحلف عليه ؛ لأنه إذا كان مظلوما فيمينه معتبرة شرعا ليمكن بها من
دفع الظلم عن نفسه والخصاف رحمه الله توسع في كتابه في هذا الباب ،
فقال : ينوي ما فعل شيئا من ذلك في وقت كذا لوقت غير الوقت الذي فعل
فيه أو في مكان كذا لمكان غير المكان الذي فعل فيه أو مع إنسان غير الذي
عامله ، وهذا لأن من مذهبه أن نية التخصيص فيما ثبت بمقتضى الكلام صحيحة
كما تصح في الملقوط فإن المقتضى عنده كالمنصوص في أن له عموما فتجوز
نية التخصيص فيه ، وكان يستدل على ذلك بمسألة المساكنة التي أوردها محمد
رحمه الله في كتاب الأيمان إذا حلف لا يساكن فلانا ، وهو ينوي مساكنته في
بيته أنه يعمل بنيته ، والمكان ليس في لفظه فصحت نية التخصيص فيه .
وقال في الجامع : إذا حلف لا يخرج ونوى السفر صحت نيته ، والموضع الذي
يخرج إليه ليس في لفظه وصح نية التخصيص فيه .

وقال في كتاب الدعوى : إذا أقر بنسب غلام صغير فجاءت أم الصغير بعد موته
تطلب ميراث الزوجات فإنها تستحق ذلك ؛ لأن إقراره بالنسب يقتضي الفراش

بين المقر وبين أم الصغير ، فجعل الثابت بمقتضى كلامه كالثابت بالنص ، ولكن الصحيح من المذهب عندنا أن المقتضى لا عموم له وأن نية التخصيص فيما ثبت بمقتضى الكلام لا تكون صحيحة حتى إذا **حلف لا يأكل أو لا يشرب ونوى طعاما بعينه أو شرابا بعينه** لم تعتبر نيته ؛ لأن المنصوص فعل الأكل ، فأما المأكول ثابت بمقتضى كلامه وثبوت المقتضى للحاجة إلى تصحيح الكلام ؛ ولهذا لا يثبت في موضع يصح الكلام بدونه ، والثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة ، ولا حاجة إلى إثبات العموم للمقتضى ، ولا إلى جعله كالمنصوص عليه فيما وراء المحتاج إليه فأما مسألة المساكنة فهناك نية التخصيص في المكان لا تعمل عندنا حتى لو قال : عنيت به المساكنة في بيت بعينه لا يعمل بنيته ، ولكن إنما يعمل بنيته فيما يرجع إلى إكمال المنصوص فالمساكنة تكون تارة في بلده وتارة في محل تارة في دار وأيا ما كان من المساكنة أن يكون بينهما في بيت واحد فهو إنما نوى صفة الكمال في المنصوص عليه ؛ فلماذا يعمل بنيته ، وكذلك في مسألة الخروج لا نقول بنيته في تخصيص المكان حتى لو نوى الخروج إلى بغداد لا يعمل بنيته ، فإذا نوى السفر ، فإنما نوى نوعا من أنواع الخروج ؛ لأن الخروج أنواع شرعا خروج للسفر ولما دون السفر ، وإنما اختلافهما باختلاف الأحكام ، فإنما يعمل بنيته في تنوع الخروج في لفظه ؛ لأن ذكر الفعل كذكر المصدر ، وفي مسألة النسب الفرائش بينه وبينها ثبت بمقتضى كلامه ، ولكن ما ثبت بطريق الاقتضاء يثبت حكمه ، وإن لم يجعل كالمنصوص عليه كالبيع الثابت في قوله : أعتق عبدك عني على ألف درهم يثبت حكمه ، وهو ملك البدلين ، وإن لم يجعل ذلك كالبيع المصرح به إذا عرفنا هذا فنقول : ينبغي أن ينوي شيئا هو من احتملات لفظه أو يكون راجعا إلى تخصيص ما في لفظه حتى يكون عاملا وأسهل طريق قالوا في هذا النوع من الأيمان : إن القاضي إذا قال له : قل والله ؛ ينبغي أن يقول : هو الله فدعم الهاء على وجه لا يقطع به القاضي ثم يمضي في كلامه إلى آخره فلا يكون ذلك يمينا ولا يآثم به إذا كان مظلوما .

وإذا أراد الوصي أن يدفع إلى الورثة أموالهم ، ويكتب عليهم البراءة من كل قليل وكثير أيهما أوثق له أن يسمى ما جرى على يده ، وما أعطاهم أو لا يسمى قال : الأوثق له أن يكتب البراءة من كل قليل وكثير ولا يسمى شيئا فإنه لا يأمن أن يحضر صاحب دين أو وصية أو وارث فيضمنه ما سمي أنه دفعه إلى الورثة ، وإذا كتب براءته من كل قليل وكثير فليس له ولاية أن يضمنوه شيئا فهذا أوثق للوصي ولكن الأوثق للوارث أن يسمى ذلك فرما يخفي الوصي بعض التركة ، فإذا كتبوا له البراءة من كل قليل أو كثير لم يكن لهم سبيل على ما ظهر عليه من الجناية بعد ذلك ، فإذا سموا ما وصل إليهم كان لهم أن يخاصموا فيما يظهر في يده من التركة بعد ذلك .

وذكر عن سالم بن عبد الله أنه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثا فانقضت عدتها **فتزوجها رجل ليحلها للزوج الأول لم يأمره الزوج بذلك ولا المرأة** قال : هذا ما يجوز ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وبه نأخذ ؛ لأنه تزوجها نكاحا مطلقا ، والنكاح سنة مرغوب فيها ، وإنما قصد بذلك ارتفاع الحرمة بينهما ليمنعهما بذلك على ارتكاب المحرم ويوصلهما إلى مرادهما بطريق حلال فتكون إعانة على البر والتقوى ، وذلك مندوب إليه ، فالظاهر أن كل واحد منهما نادم على ما كان منه من سوء الخلق خصوصا إذا كان بينهما ولد فلو امتنع الثاني من أن يتزوجها ليحلها للأول ربما يحملها الندم أو فرط ميل كل واحد منهما إلى صاحبه على أن يتزوجها من غير محلل فهو يسعى إلى إتمام مرادهما على وجه يندبان إليه في الشرع فيكون ماجورا فيه ، وفي نظيره قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم { من أقال نادما أقاله الله عثراته يوم القيامة } ، فإذا تقرر هذا تبين أن الحل يحصل بدخول الزوج الثاني بها ، وإن كان مراده أن يحلها للأول ، فإذا تزوجها بهذا الشرط بأن قالت المرأة له : تزوجني فحللني أو قال له الزوج الأول : تزوج هذه المرأة فحللها لي أو قال الثاني للمرأة : أتزوجك فأحللك للأول فهذا مكروه ، وهو معنى قوله عليه السلام { لعن الله المحلل والمحلل له } وقال عليه السلام { ألا أنبئكم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو الرجل يتزوج المرأة فيحللها لزوج كان لها قبله { ولكن مع هذا يجوز النكاح ويثبت الحل للأول بدخول الثاني بها عند أبي حنيفة رحمه الله ؛ لأن هذا المنهي لمعنى في غير النكاح فلا يمنع صحة النكاح والدخول بالنكاح الصحيح يحلها للزوج الأول ثبت ذلك بالسنة ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله هذا النكاح فاسد ؛ لأنه في معنى التوقيت للنكاح والتوقيت مفسد للنكاح كما لو تزوج امرأة شهرا ، وإذا فسد النكاح الثاني فالدخول بالنكاح الفاسد لا يوجب الحل للزوج الأول ، وقال محمد رحمه الله النكاح جائز ، ولكن الشرط باطل ؛ لأن النكاح يهدم الشرط ولا يبطل بالشرط الفاسد إلا أنهما لو قصدا الاستهجان عوضا بالحرمان فلا يثبت به الحل للزوج الأول كما لو قتل مورثه بغير حق ، وقد تقدم بيان المسألة في كتاب الطلاق .

ولو قال الرجل إن خطبت فلانة أو تزوجتها فأجازت فهي طالق ثلاثا فله أن يخطبها ثم يتزوجها بعد ذلك ، ولا يحنث ؛ لأنه إذا دخل حرف أو بين الشرطين فيكون الثابت أحدهما ، وتتحلل اليمين بوجوب أحد الشرطين ، فإن خطبها أولا انحلت اليمين وهي ليست في نكاحه فلم يقع عليها شيء ثم تزوجها بعد ذلك ولا يمين فلا تطلق بمنزلة ما لو قال إن قبلتها أو تزوجتها فهي طالق فقبلها ثم تزوجها لم تطلق ولو تزوجها قبل أن يخطبها ثم بلغها فأجازت طلقت ثلاثا ؛ لأن الموجب هنا شرط التزوج وإتمام ذلك بإجازتها وهي عند تمام الشرط في نكاحه فتطلق ثلاثا بمنزلة قوله إن قبلتها أو تزوجتها ثم تزوجها قبل أن يقبلها وتبين بهذه المسألة أن من قال إن خطبت فلانة فهي كذا أو كل امرأة خطبتها فهي كذا أن يمينه لا تنعقد ؛ لأن الخطبة غير العقد ، وهي تسبق العقد فلا يكون هو بهذا اللفظ مضيئا للطلاق إلى الملك ، وهذا في لسان العربية ، فإن عقد يمينه بلسان الفارسية فقال : " أكر فلانة رابحوا همه ما هو دى له بحراهم " ، ففي كل موضع يكون هذا اللفظ يفهم غير الخطبة لا ينعقد اليمين أيضا هكذا العرف بخراسان ، وما وراء النهر فأما في هذه الديار ، فإنما يريدون بهذا اللفظ التزوج فينعقد اليمين إذا كان مراده هذا ويقع الطلاق إذا تزوجها .

رجل حلف أن لا يتزوج بالكوفة امرأة فزوجه وكيل له بالكوفة فهو حانث ؛ لأن الوكيل بالنكاح سفير ومعبر حتى لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل ولا يتعلق به شيء من حقوق العقد فمباشرة الوكيل له كمباشرة بنفسه في حق الحنث بخلاف البيع فإنه إذا حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فاشترى له وكيله لا يحنث ؛ لأن الوكيل في الشراء بمنزلة العاقد لنفسه حتى يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل ويتعلق حقوق العقد به ثم الحيلة في مسألة النكاح : أن توكل المرأة وكيلا يزوجه منها ثم يخرج الوكيل والزوج إلى الحيرة أو غيرها بعد أن يخرج من أبيات الكوفة ثم يزوجه منها فلا يحنث ؛ لأنه لم يتزوجها بالكوفة . (ألا ترى) أن المقيم بالكوفة إذا خرج من أبيات الكوفة على قصد السفر كان مسافرا يقصر الصلاة فعرفنا أن التزوج في هذا الموضع لا يكون تزويجا بالكوفة ، وإنما ذكر توكيلها لئلا تبتلى بالخروج مع غير المحرم إلى ذلك الموضع .

رجل قال لعبيده قد أذنت لك أن تتزوج كل أمة تشتريها فاشترى العبد أمة فتزوجها بيته فهو جائز ؛ لأن ما اشتراها صارت مملوكة للمولى وقد أقامه المولى مقام نفسه في ذلك ، ولو زوج بنفسه أمته بمحضر من الشهود جاز فكذلك العبد إذا فعل ذلك .

وقال أبو حنيفة رحمه الله في رجل له جارية تخرج في حوائجه ، وهو يطؤها فحملت وولدت وسعه أن يدعيه ، وأن يبيعه معها ، وإن كان لا يدعها تخرج لم يسعه ذلك ، وإن كان يعزل عنها ، ولا يطلب ولدها لم يسعه ذلك إذا حبسها ومنعها من الخروج ، وهذا فيما بينه وبين ربه ، فأما في الحكم لا يلزمه النسب إلا بالدعوى إلا أنه إذا حصنها فالظاهر أن الولد منه سواء كان يعزل عنها أو لا يعزل فعليه الأخذ بالاحتياط والبناء على الظاهر ، وذكر عن علي رضي الله عنه أن رجلا أتاه فقال : إن لي جارية أطؤها وأعزل عنها فجاءت بولد فقال علي رضي الله عنه نشدتك بالله : هل كنت تعود إلى جماعها قبل أن تبول ؟ قال نعم فمنعه من أن ينفيه فهو عندنا على التي قد حصنت ومعنى هذا أنه يتوهم بقاء بعض المنى في إحليله فبالمعاودة يصل إليها إذا عاد في جماعها قبل البول ؛ ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله إذا أتى أهله واغتسل قبل أن يبول ثم سال منه بقية المنى يلزمه الاغتسال ثانيا ، وكذلك إن كان يعزل عنها فصب الماء من فوق فرمما يعود إلى فرجها فتحبل به ؛ ولهذا لا يسعه نفي الولد والأصل فيه ما روي عن { النبي عليه الصلاة والسلام أنه لما سئل عن العزل قال إذا أراد الله خلق نسمة من ماء فهو خالقها ، وإن صببتم ذلك على صخرة فاعزلوا أو لا تعزلوا } .

وإذا غاب أحد المتفاوضين فأراد الثاني منهما أن يبطل الشركة فالحيلة له : أن يرسل رسولا إليه بأنه قد فارقه ونقض ما بينهما من الشركة ، فإذا بلغ الرسول ذلك فقد انقضت الشركة بينهما ؛ لأن كل واحد منهما ينقض الشركة بعد أن يكون ذلك بعلم صاحبه ليندفع الضرر عنه والغرر عن شريكه بذلك وعبارة الرسول في إعلامه كعبارة المرسل ، وهذا في كل عقد لا يتعلق به اللزوم نحو عزل الوكيل والحجر على العبد المأذون وفسخ المضاربة ونقض ولاء الموالاة إذا كان الأسفل غائبا فأراد الأعلى أن ينقض ولاءه أرسل إليه رسولا يبلغه عنه أنه قد نقض موالاته فيكون تبليغ الرسول إياه كتبليغ المرسل بنفسه ، وإن أراد ذلك الأسفل فله ذلك قبل أن يعقل عنه الأعلى ، وإن شاء فعل كذلك ، وإن شاء إلى غيره فيكون ذلك نقضا للموالاة مع الأول ، وقد بينا هذا في كتاب الولاء والله أعلم بالصواب

باب الأيمان (قال رحمه الله) ولو حلف لا يلبس من ثياب فلان شيئا وليس لفلان يومئذ ثوب ثم اشترى ثوبا فلبسه الحالف حنث ؛ لأنه عقد يمينه على لبس ثوب مضاف إلى فلان فيعتبر وجود الإضافة عند اللبس ، كما لو حلف لا يأكل طعام فلان بشرط وجود الإضافة عند الأكل ، وهذا ؛ لأن الذي دعاه إلى اليمين ليس معنى في الثوب والطعام بل لمعنى لحقه من جهة فلان وبذلك المعنى إنما يمتنع من اتحاد الفعل فيه لكونه مضافا إلى فلان وقت اتحاد الفعل لا وقت اليمين وفرق أبو يوسف رحمه الله بين هذا وبين الدار وقال : الدار لا يستحدث الملك فيها في كل وقت فلا يتناول يمينه إلا ما كان موجودا في ملك فلان عند يمينه فأما الثوب والطعام فيستحدث الملك فيهما في كل وقت ، وإنما يتناول يمينه ما كان في ملك فلان عند وجود الفعل . ولو حلف لا يكسو فلانا فوهب له ثوبا صحيحا وأمره أن يصنع منه قميصا حنث ؛ لأنه قد كساه فهذا اللفظ إنما

يتناول تملك الثوب منه لا إلباس الثوب إياه . (ألا ترى) أن كفارة اليمين تنأدى بكسوة عشرة مساكين ، وذلك بالتمليك دون الإلباس ويقال في العادة كسا الأمير فلانا إذا ملكه سواء لبسه فلان أو لم يلبسه ، فقد يطلق اسم الكسوة على ما لا يتأى فيه اللبس فعرفنا أن المراد به التملك ، ولو **حلف لا يلبس قميصا لفلان فلبس قميصا لعبده** لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف قال الحاكم رحمه الله : يحنث ، وهذا خلاف ما مضى في كتاب الأيمان أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إذا لم يكن على العبد دين لم يحنث إلا أن ينويه وعلى قول محمد يحنث قال : ولكن عندي أن الجواب الذي ذكر في الكتاب فيما إذا كان على العبد دين مستغرق ونواه ، فإنه لا يحنث عند أبي حنيفة ؛ لأنه لا يملك كسبه ، وعند أبي يوسف يحنث ؛ لأنه مالك كسبه فأما عند عدم النية أو عند عدم الدين على العبد فلا خلاف عند أبي حنيفة وأبي يوسف إنه لا يحنث ، وإن **حلف أنه لا يكسو فلانا فكسا عبده** لا يحنث ؛ لأنه ما ملك الثوب من فلان ، وإنما ملكه عبده ؛ لأن الملك يقع للمولى على سبيل الخلافة من عبده حكما ، وذلك ليس شرط حنثه ثم هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر ، فإن عنده لو وهب لعبد أخيه يملك الرجوع فيه ، ولم يجعل كهنته لأخيه فكذلك إذا كسا عبد فلان لا يجعل في حكم الحنث كأنه كسا فلانا وهما يقولان في حكم الرجوع هبته لعبد أخيه كهنته لأخيه لا اعتبار أن الخصومة في الرجوع تكون مع المولى ، وهو قريب له فرجوعه يؤدي إلى قطيعة الرحم وهنا شرط حنثه نفس الكسوة لا معنى ينبنى عليه ، وقد وجد ذلك مع العبد دون المولى . (ألا ترى) أن القبول والرد فيه يعتبر مع العبد دون المولى ؟ وعلى هذا لو **حلف لا يبيع من فلان شيئا فباع من عبده** لم يحنث ، وهذا في البيع أظهر ؛ لأنه لو باع من وكيل فلان لم يحنث فكيف يحنث إذا باع من عبد فلان والعبد في الشراء يتصرف لنفسه لا لمولاه ، ولو **حلف لا يبيع هذا الثوب من فلان بثمن فباعه بجارية** لم يحنث ؛ لأن الثمن اسم للنقد الذي يتعين في العقد ، ولأن البيع بثمن لا يتناول بيع المقابضة ، فإن في بيع المقابضة يكون كل واحد منهما بائعا من وجه مشتريا من وجه والبيع بثمن ما يكون بيعا من كل وجه .

ولو **حلف لا يشتري من فلان ثوبا فأمر رجلا فاشترى له منه** لم يحنث ؛ لأن الوكيل بالشراء في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه . (ألا ترى) أنه يستغنى عن إضافة العقد إلى الأمر ؟ قالوا : وهذا إذا كان الحالف ممن يباشر الشراء بنفسه فإن كان ممن لا يباشر ذلك بنفسه ، فهو حانث في يمينه ؛ لأنه يقصد بيمينه منع نفسه عما لا يباشره عادة ، وفي اليمين مقصود الحالف معتبر ، وحكي أن الرشيد سأل محمدا رحمه الله عن هذه المسألة فقال : أما أنت فنعم يعني إذا كان لا يباشر العقد بنفسه فجعله حانثا بشراء وكيله له ، وإن **وهب المحلوف عليه الثوب للحالف على شرط العوض** لم يحنث ؛ لأنه ما اشتراه منه فالشراء يوجب الملك بنفسه ، والهبة بشرط العوض لا توجب الملك إلا بالقبض ثم بالهبة بشرط العوض إنما يثبت حكم البيع بعد اتصال القبض به من الجانبين ، وهو جعل الشرط نفس العقد وبنفس العقد لا يصير هو مشتريا ، ولا صاحبه بائعا منه ، فلهذا لم يحنث

قال : وسألت أبا يوسف رحمه الله عن رجل **حلف لا يساكن فلانا في دار ، ولا نية له فسكن معه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة** قال لا يحنث حتى يكونا في مقصورة واحدة ، وفيها قول آخر أنه يحنث ، وهو رواية هشام عن محمد رحمهما الله وهذه ثلاث فصول : أحدها : **أن يسكنا في محلة واحدة وكل واحد منهما في دار منها** لا يحنث بدون النية ؛ لأن المساكنة على ميزان

المفاعلة فتقتضي وجود الفعل منهما في مسكن واحد وكل دار مسكن على حدة فلم يجمعهما مسكن واحد . والثاني : أن يسكننا في دار واحدة وكل واحد منهما في بيت منها ، فإنه يكون حائثا في يمينه ؛ لأن جميع هذه الدار مسكن واحد ويسمى في العرف ساكنا مع صاحبه ، وإن كان كل واحد منهما في بيت والثالث أن يكون في الدار مقاصير وكل واحد منهما في مقصورة على حدة ومحمد رحمه الله يقول : هنا الدار مسكن واحد والمقاصير فيها كاليوت . (ألا ترى) أنه يتخذ المرافق كالمطبخ والمربط ؟ فعرفنا أن جميعها في السكنى مسكن واحد وأبو يوسف رحمه الله يقول كل مقصورة مسكن على حدة . (ألا ترى) أن السارق من بعض المقاصير لو أخذ في صحن الدار قبل أن يخرج كان عليه القطع ، وإن ساكن إحدى المقصورتين لو سرق من المقصورة الأخرى متاع صاحبه كان عليه القطع ؟ فكانت المقاصير في دار بمنزلة الدور في محلة واحدة بخلاف البيوت فكل بيت من الدار ليس بمسكن على حدة . (ألا ترى) أن الكل حرز واحد حتى إن السارق من بيت إذا أخذ في صحن الدار ومعه متاع لم يقطع والضيف الذي هو مأذون بالدخول في إحدى البيتين إذا سرق من البيت الآخر لم يقطع فعرفنا أن الكل مسكن واحد هناك

ولو **حلف لا يدخل على فلان ، ولا نية له فدخل عليه في دار** قال أبو يوسف رحمه الله لا يحنث وجعل الدخول عليه في الدار كالدخول في محلة أو قرية ، وإنما الدخول على الغير في العرف بأن يدخل بيتا هو فيه أو مقصورة هو فيها على قصد زيارته فما لم يوجد ذلك لا يحنث في يمينه ، ومشايخنا رحمهم الله قالوا : في عرف ديارنا يحنث في يمينه ، فإن الإنسان كما يجلس في بيته ليزوره الناس يجلس في داره لذلك فكان ذلك مقصودا بيمينه قال : وكذلك لو دخل عليه في دهليز لم يحنث في يمينه ، ومراده من ذلك دهليز إذا رد الباب يبقى خارجا فإما كل موضع إذا رد الباب يبقى داخلا ، فإذا دخل عليه في ذلك الموضع ينبغي أن يحنث ؛ لأن الإنسان قد يجلس في ذلك الموضع ليزوره الناس فيه . (ألا ترى) أنه ليس لأحد أن يدخل عليه في ذلك الموضع إلا بإذنه ؟ بخلاف الموضع الذي هو خارج الباب فلكل أحد أن يصل إلى ذلك الموضع بغير إذنه ، ولو **دخل عليه في المسجد** لم يحنث ؛ لأن لكل واحد أن يدخل المسجد بدون إذنه فلم يكن ذلك شرط حنثه ، ولا يسمى دخولا عليه في العادة

ولو **حلف لا يدخل على فلان منزلا وحلف الآخر بعد ذلك لا يدخل على الحالف الأول منزلا فدخلا معا** لم يحنث واحد منهما ؛ لأن كل واحد منهما داخل المنزل ولكن مع صاحبه لا على صاحبه فالدخول عليه أن يكون قصده عند الدخول لقاءه وإكرامه بالزيارة ، وهذا لا يتحقق إذا كان هو معه ، فإنه لا يتصور أن يكون كل واحد منهما داخلا على صاحبه في موضع واحد في حالة واحدة وليس أحدهما بأن يجعل داخلا على صاحبه بأولى من الآخر

ولو **حلف لا يطاء منزل فلان بقدمه يعني بذلك لا يضع قدمه على أرض منزله فدخله وعليه خفان أو نعلان أو راكبا** لم يحنث ، وإن لم يكن له نية حنث ؛ لأن المراد من هذا اللفظ في العرف دخوله منزله فعند الإطلاق يحمل على ذلك ، وهو داخل سواء كان راكبا أو ماشيا أو حافيا أو منتعلا ، وإن نوى حقيقة وضع القدم ، فإنما نوى حقيقة كلامه ؛ لأنه إنما يطاء الشيء بقدميه حقيقة من غير فاصل بينهما ، ولا يحصل ذلك إذا دخلها راكبا أو منتعلا ، ومن نوى حقيقة كلامه عومل بنيته

ولو **قال لامرأته : إن دخلت دار أبيك إلا بإذني فأنت طالق** فالحيلة في ذلك في أن لا يحنث أن يقول لها : قد أدنت لك في دخول هذه الدار كلما شئت فتدخل

كلما شاءت ، ولا يحنت ؛ لأنه جعل الدخول بإذنه مستثنى من يمينه ، والإذن بكلمة كلما يتناول مرة بعد مرة ما لم يوجد النهي فهي كل مرة إنما تدخل بإذنه إلا أن يمنعها من الدخول فحينئذ إذا دخلت بعد ذلك كان دخولا بغير إذنه

ولو قال : أنت طالق إن خرجت من بيتي ، ولا نية له فخرجت من البيت إلى الحجرة لم يحنت ؛ لأنها ليست بخارجة من البيت . (ألا ترى) أن المعتدة لا تمنع من ذلك ؟ بقوله عز وجل { لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن } ، ولأن مقصوده من هذا أن لا يراها الناس ، وإنما يكون ذلك بالخروج إلى السكة لا بالخروج إلى الحجرة ؛ لأن الحجرة من حرزه لا يدخلها أحد إلا بإذنه لمنزله

ولو حلف لا يدخل على فلان بيته فدخل حجرته قيل لا يحنت ؛ لأنه ما دخل بيته ، وهو نظير ما تقدم أنه إذا دخل عليه في دار لم يحنت قالوا : وفي عرف ديارنا يحنت في يمينه فاسم البيت يتناول السفلى . (ألا ترى) أن من بات في حجرته إذا قيل له : أنذيت البلدة الليلة يستحجر أن يقول في بيتي ؟

ولو حلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جميعا فأخذ حقه جميعا إلا درهما وهبه للمطلوب لم يحنت ؛ لأن شرط حنثه أن يأخذ ماله على فلان متفرقا ، فإنه لما استثنى الأخذ جملة واحدة عرفنا أن المستثنى منه الأخذ متفرقا ، فإذا وهب له البعض أو أبرأه عن البعض فلم يوجد الأخذ متفرقا فلم يحنت ، وإن أخذ جميع حقه فوجد فيه درهما متفرقا لم يحنت حتى يستبد له فإن استبد له حينئذ يحنت ؛ لأن قبل الاستبدال لم يوجد أخذ جميع الحق متفرقا ، وإنما الموجود أخذ بعض حقه وليس ذلك شرط حنثه فأما بعد الاستبدال ، فقد أخذ جميع الحق متفرقا ، وهذا ؛ لأن المستوق ليس من جنس الدراهم وبقبضه لا يصير قابضا ، ولهذا لا يجوز به الصرف والسلم لم يجر فحين استبدله ، فقد وجد الآن قبض ما بقي من حقه ، وقد كان قبض بعضه في الابتداء فعرفنا أنه وجد أخذ جميع الحق متفرقا حتى لو وجد الكل ستوقا فاستبدله لم يحنت ؛ لأنه ما أخذ حقه متفرقا.

وإن حلف لا يتقاضى فلانا فلزمه فلم يتقاضاه لم يحنت ؛ لأن الملازمة غير التقاضي فالتقاضي يكون باللسان والملازمة تكون بالبدن والملازمة غير التقاضي في عرف الناس ومبنى الأيمان على العرف.

ولو حلف المطلوب ليعطيه حقه درهما دون درهم فأعطاه بعض حقه لم يحنت ؛ لأن الشرط إعطاء جميع حقه متفرقا ، فإن قوله درهما دون درهم عبارة عن التفرق عادة ، وهو بإعطاء بعض الحق إنما أعطاه حقه متفرقا

ولو حلف الطالب لا يفارقه حتى يستوفي ما له عليه فنام الطالب أو غفل فهرب المطلوب لم يحنت في يمينه ؛ لأنه عقد يمينه على فعل نفسه ، وهو ما فارق المطلوب إنما المطلوب فارقه حين هرب منه ، ولو حلف لا يفارقه فأمره السلطان أن لا يتعرض له وحال بينه وبين لزومه فذهب المطلوب ، ولم يقدر الطالب على إمساكه لم يحنت ؛ لأن الطالب ما فارقه إنما المطلوب هو الذي هرب منه وفعل غيره لا يكون فعلا له ولكونه بأمر السلطان عجز عن إمساكه وبهذا لا يصير مفارقا له

ولو قال كل شيء أباع به فلانا ، فهو صدقة ثم بايعه لم يلزمه شيء ؛ لأن البيع يزيل ملكه ، وإنما أضاف النذر بالصدقة إلى حال زوال ملكه عما بايع غيره به والمضاف إلى وقت كالمنشأ في ذلك الوقت وبعد ما زال ملكه بالبيع عن العين

لو قال : لله تعالى علي أن أتصدق بهذا العين لم يصح نذره فإن قيل : لماذا لم يجعل هذا اللفظ التزاما للتصدق بيمينه قلنا ؛ لأنه قال ، فهو صدقة ، ولم يقل قيمته صدقة والملتزم للتصدق بالعين لا يكون ملتزما للتصدق بالثمن

ولو **حلف المطلوب أن لا يعطي الطالب شيئاً ثم أمر المطلوب رجلاً فأعطاه** حنث في يمينه ؛ لأن الحالف هو المعطي ، فإن الدافع رسول من جهته بالتسليم إلى فلان فيصير المعطي فلاناً . (ألا ترى) أنه لو دفع صدقته إلى إنسان ليفرقها على المساكين ثم إن الدافع لم يحضر النية عند التصديق جاز إذا وجدت النية ممن أمره بالصدقة وجعل كأنه هو المعطي فهذا مثله فإن **حلف أن يعطيه من يده إلى يده** يحنث ؛ لأنه جعل شرط حنثه إعطاء مقبدا بصفة ، وهو أن يكون بالمناولة ، وهذا ؛ لأن الإعطاء من يده إنما يكون من المعطي ، وهو المباشر للإعطاء فيه حقيقة وحكما ، وإذا صرح في يمينه بالإعطاء على أتم الوجوه لا يحنث بما دونه ، وإذا أطلق اللفظ يعتبر ما هو المقصود ، وذلك حاصل سواء أعطاه بيده أو أمر غيره فأعطاه .

وإن **حلف أن لا يعطيه ما عليه درهما فما فوقه فأعطاه حقه كله دنانير ، وإنما عنى الدراهم** لم يحنث ؛ لأنه صرح في يمينه بالدراهم ، ولا بد من اعتبار ما صرح به خصوصا إذا تأيد ذلك بنيته ، ولأن الإنسان قد يمتنع من إعطاء الدراهم ، ولا يمتنع من إعطاء الدنانير لماله من المقصود في الصرف والتقيد إذا كان فيه غرض صحيح يجب اعتباره .

ولو **قال لرجل : إن أكلت عندك طعاما أبدا ، فهو كله حرام ينوي بذلك العين فأكله عنده** لم يحنث ؛ لأنه يجعل الحرام ما أكله وبعدهما أكله لا يتصور أن يجعله حراما ، وهذا ؛ لأن وصف الشيء بأنه حرام بطريق أنه محل لإيقاع الفعل الحرام فيه ، وذلك لا يتحقق بعد الأكل وتحريم الحلال إنما يكون يمينا إذا صادف محله فأما إذا لم يصادف محله كان لغوا ، ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول إنه بعدما أكله حرام . (ألا ترى) أنه على أي وجه انفصل عنه كان حراما ؟ فيقول هو صادف محله في كلامه ، ولكن هذا ليس بصحيح ؛ لأنه كما أن تحريم الحلال يمين فتحريم الحرام يمين حتى إذا **قال : هذا الخمر علي حرام ونوي به اليمين** كان يمينا فعرفنا أن الطريق هو الأول ، وهو أن هذا التحريم لم يصادف محله أصلا . ولو **حلف لا يذوق طعاما لفلان فأكل طعاما له** ولاحر حنث ؛ لأنه قد ذاق طعام فلان والطعام المشترك بين اثنين لكل واحد منهما جزء منه والذوق يتم بذلك الجزء كالأكل يتم به .

ولو **حلف لا يأكل طعام فلان فأكل طعاما له** ولاحر كان حائثا في يمينه بخلاف ما لو **حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بينه وبين آخر أو لا يركب دابة فلان** فركب دابة بينه وبين آخر ؛ لأن الجزء الذي هو مملوك لفلان لا يسمى ثوبا ، ولا دابة وعلى هذا لو **حلف لا يأكل لقمة لفلان فأكل طعاما بينه وبين آخر** لم يحنث ؛ لأن كل لقمة مشتركة بينه وبين فلان ، وإنما جعل شرط حنثه أكل لقمة فلان خاصة ، ولم يوجد ذلك .

ولو **حلف لا يشرب الشراب ، ولا نية له بهذا غير الخمر فإن شرب غيرها** لم يحنث يعني غيرها مما لا يسكر فأما ما يشرب للسكر والتلهي به إذا شرب شيئاً منه كان حائثا ؛ لأن الشراب في الناس إذا أطلق يراد به المسكر والإنسان إنما يمتنع من ذلك بيمينه للتحرز عن السكر فيتناول مطلق لفظه ما يسكر ويسقط اعتبار حقيقة لفظه بالاتفاق حتى لا يحنث بشرب الماء أو اللبن ، وهو شراب فالشراب حقيقة ما يشرب .

ولو **حلف لا يزايل حراما فشرب خمر** لم يحنث إلا أن ينويه ؛ لأن المراد بهذا اللفظ الفجور عند الإطلاق فينصرف يمينه إليه إلا أن ينوي غيره فالحاصل أن دليل العرف يغلب على حقيقة اللفظ في باب الأيمان ، ولهذا لو **حلف لا يشتري**

بنفسجا ينصرف إلى دهن البنفسج دون الورق والبنفسج للورق حقيقة فعرفنا أن العرف يعتبر في باب الأيمان ، وإن مطلق اللفظ يتقيد بمقصود الحالف .
ولو قال لامراته : إن أمسيت قبل أن أطعم فأنت طالق ، ولا نية له قال إن غربت الشمس ، ولم يطعم حنت ؛ لأن المراد بهذا اللفظ دخول الليل ، وذلك بعد غروب الشمس ، فإن الإمساء قبل الإصباح ، فإنما يقول الرجل لآخر كيف أصبحت في أول النهار وكيف أمسيت في آخر النهار عند غروب الشمس . (ألا ترى) أن الصائم يحرم عليه الطعام والشراب من الصباح إلى المساء وينتهي ذلك بغروب الشمس ؟ فإذا غربت الشمس ، ولم يطعم ، فقد أمسى قبل أن يطعم فيحنت في يمينه .

ولو حلف لا يأكل هذا الجمل فكبر حتى صار مسنا فأكله حنت ، وقد بينا في الأيمان من الجامع وغيره أن في الحيوان العين لا تتبدل بتبدل الوصف ، ولهذا **لو حلف لا يكلم هذا الصبي وكلمه بعد ما شب أو لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنت** بخلاف ما لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار ثمرا لم يحنت فهذه المسألة تنبني على ذلك الأصل والله أعلم بالصواب .

باب في البيع والشراء (قال رحمه الله) **امرأة حامل تريد أن تهب مهرها لزوجها على أنها إن ماتت في نفاسها كان الزوج بريئا من المهر ، وإن سلمت عاد المهر على زوجها ، فإنه ينبغي لها أن تشتري من الزوج ثوبا لم تره بأن كان في منديل فتشتريه بجميع مهرها أو نصفه فإن ماتت في نفاسها برئ الزوج ، وإن سلمت من علتها ردت الثوب بخيار الرؤية وعاد المهر على زوجها ، وهذا يستقيم إذا بقي الثوب على حاله ؛ لأن الرد بخيار الرؤية غير مؤقت وبه يفسخ العقد من الأصل فيعود المهر عليه ، كما كان ، ولكن الثوب قد يتعب عندها أو يهلك فيتعذر رده فالسبيل أن تشتري الثوب وتشهد على ذلك من غير أن تقبضه من الزوج حتى لا يتعذر عليها الرد إذا سلمت بوجه من الوجوه**
رجل أمر رجلا أن يشتري دارا بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر منه بألف ومائة فخاف المأمور إن اشتراها أن لا يرغب الأمر في شرائها قال :
يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها ثم يأتيه الأمر فيقول له قد أخذتها منك بألف ومائة فيقول المأمور هي لك بذلك ، ولا بد له أن يقبضها على أصل محمد رحمه الله فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا حاجة إلى هذا الشرط لجواز التصرف في العقار قبل القبض عندهما والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف في المشتري بالاتفاق ، وإن اختلفوا أنه هل يملكه مع شرط الخيار أم لا ؟ فإنما قال الأمر : يبدأ ليتمكن من التصرف في المشتري فيقول : أخذت منك بألف ومائة ؛ لأن المأمور له لو بدأ قال : بعثها منك ربما لا يرغب الأمر في شرائها ويسقط خيار المأمور بذلك فكان الاحتياط في أن يبدأ الأمر حتى إذا قال المأمور : هي لك بذلك ، ثم البيع بينهما ، وإن لم يرغب الأمر في شرائها يمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيندفع الضرر عنه بذلك .

رجل حلف يعتق كل مملوك يملكه إلى ثلاثين سنة وعليه كفارة ظهار فأراد أن يعتق ويجوز عن ظهاره قال يقول الرجل أعتق عبدك عني على ألف درهم ، فإذا فعل ذلك عتق ؛ لأن الملك هنا ، وإن كان يثبت للأمر ، فإنما يثبت ذلك في حكم تصحيح العتق عنه ؛ لأنه ثابت بطريق الإضمار والمقصود بالإضمار تصحيح الكلام ففيما يرجع إلى تصحيح الكلام يظهر حكم المضمرة ، ولا يظهر فيما وراء ذلك فلا يصير شرط الحنت في اليمين الأولى موجودا بهذا اللفظ فيقع العتق

عن الظهار ، كما أوجبه بالكلام الثاني وهذه المسألة تصير رواية في فصل ، وهو من **قال لعبد الغير : ملكتك فأنت حر ثم قال : إن ملكتك فأنت حر عن ظهاري ثم اشتراه** لا يجزئه عن الظهار ؛ لأن عتقه عند دخوله في ملكه صار مستحقا بالكلام الأول على وجه لا يملك إبطاله ، ولا يملك إبداله بغيره فعند دخوله في ملكه إنما يعتق بالكلام الأول ، ولم يقترن به نية الظهار ، ألا ترى أنه تكلف في هذا الفصل فقال : يقول الرجل : أعتق عبدك عني على كذا ، ولو كان هو يمكنه إعتاقه عن ظهاره لقال : إنه يقول لهذا المملوك : إن ملكتك فأنت حر عن ظهاري ثم يشتره فلما لم يذكر هكذا عرفنا أن الصحيح في تلك المسألة أن يعتق عند دخوله في ملكه بالإيجاب الأول خاصة

امرأة طلقها زوجها ولها عليه دين بغير بينة فحلف ما لها عليه حق فأرادت أن تأخذ منه وانكرت أن تكون عدتها قد انقضت تريد بذلك أن تأخذ منه نفقة بقدر دينها قال يسعها ذلك ؛ لأنها لو طفرت بجنس حقاها كان لها أن تأخذه بغير علمه فكذلك إن تمكنت من الأخذ بهذا الطريق ، وهذا ؛ لأن هذا الزوج ، وإن كان يعطيها بطريق نفقة العدة فهي إنما تستوفي بحساب دينها ولها حق استيفاء مال الزوج بحساب دينها على أي وجه كان منه فإن **حلفها القاضي على انقضاء عدتها فحلفت تعني به شيئا غير ذلك** وسعها ، وقد بينا أنها متى كانت مطلومة تعتبر نيتها ، فإذا حلفت ما انقضت عدتي تعني به عدة عمرها وسعها ذلك ولو أن رجلا أراد أن يدفع مالا مضاربة إلى رجل وأراد أن يكون المضارب ضامنا له فالحيلة في ذلك أن يقرضه رب المال المال إلا درهما ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما أقرضه على أن يعمل ما رزقهما الله تعالى في ذلك من شيء ، فهو بينهما على كذا ، وهذا صحيح ؛ لأن المستقرض بالقبض يصير ضامنا للمستقرض متملكا ثم الشركة بينهما مع التفاوت في رأس المال صحيح فالربح بينهما على الشرط على ما قال علي رضي الله عنه الربح على ما اشترطا والوضعية على المال ويستوي إن عملا جميعا أو عمل به أحدهما فربح ، فإن الربح يكون بينهما على هذا الشرط ، وإن شاء أقرض المال كله للمضارب ثم يدفعه المستقرض إلى المقرض مضاربة بالنصف ثم يدفعه المقرض إلى المقرض بضاعة فيجوز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن دفعه إلى صاحب المال بضاعة كدفعه إلى أجنبي آخر ، وفي قول محمد رحمه الله الربح كله للعامل هنا ؛ لأن العامل صاحب المال ، وهو في عمله في ملكه لا يصلح أن يكون نائبا عن غيره ، وقد تقدم بيان هذه المسألة في كتاب المضاربة فهذه الحيلة على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خاصة فالمال كله صار مضمونا عليه بالقبض على جهة القرض ثم هو العامل في المال ، والربح على شرط المضاربة فأما عند محمد رحمه الله الحيلة هي الأولى قال : وسألت أبا يوسف رحمه الله عن الرجل يشتري دارا بألف درهم فخاف أن يأخذها جارها بالشفعة فاشتراها بألفي درهم من صاحبها ثم أعطاه بألف دينار أو ألف درهم قال : هو جائز ؛ لأن هذه مصادقة بالثمن قبل القبض ، وذلك جائز لحديث { ابن عمر رضي الله عنه قال : ألا يا رسول الله أعلي بأس أني أبيع الإبل بالبيع وربما أبيعها بالدرهم وأخذ مكانها دنانير ؟ فقال عليه السلام لا بأس إذا افتقرتما وليس بينكما عمل } فإن **حلفه القاضي ما دلست ولا دلست فحلف** كان صادقا ؛ لأن هذه عبارة عن الغرور والخيانة ، ولم يفعل شيئا من ذلك ، وإن أحب أن لا يكون عليه يمين اشتراها كذلك لولده الصغير فلا يكون عليه يمين في ذلك ؛ لأن الاستحلاف لرجاء النكول أو الإقرار ، وهو لو أقر بذلك لم يصح إقراره في حق الصغير فإن لم يكن له ولد صغير فالسبيل أن يأمر بعض

أصدقائه أن يشتريها له كذلك ويشهد على الوكالة ويجعله جائر الأمر في ذلك فإن اشتراها لم يكن بين الشفيع والمشتري في ذلك خصومة في قول محمد رحمه الله ، وفي قول أبي يوسف ما دامت في يده ، فهو خصم للشفيع إلا أن يشهد على تسليمها للأمر ثم يودعها الأمر منه أو يعبرها .
رجل أحب أن يشتري دارا بعشرين ألف درهم فإن أخذها الشفيع أخذها بعشرين ألف ، ولو استحق الدار لم يرجع على البائع إلا بعشرة آلاف قال يشتريها بعشرين ألف درهم وينقده تسعة آلاف

[240]

وتسعين درهما ودينارا ، وإنما بقي من الثمن فإن رغب فيها الشفيع أخذها بعشرين ألف ، وإن استحققت يرجع على البائع بما دفع إليه ؛ لأنها لما استحققت بطل عقد الصرف لوجود الافتراق قبل قبض أحد البديلين ، ولا يرجع إلا بما أدى وقبل الاستحقاق الصرف صحيح فلا يأخذ الشفيع الدار إلا بعشرين ألف ، ولو أعطاه بالباقي مكان الدينار ثوبا أو متاعا رجع عند الاستحقاق بعشرين ألف ؛ لأن استحقاق الدار لا يبطل البيع في الثوب والمتاع فيكون قابضا منه عشرين ألف فيلزمه رد ذلك عند استحقاق الدار فأما عقد الصرف يبطل باستحقاق الدار فلا يلزمه إلا رد المقبوض ، فلو لم يستحق ووجد بالدار عيبا ردها بعشرين ألف في جميع ذلك ؛ لأنه بالرد بالعيب لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبا قبل القبض ، وقد بينا في كتاب الشفعة وجوه الحيل لإبطال الشفعة أو لتقليل رغبة الشفيع في الأخذ ، وذلك لا بأس به قبل وجوب الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله ، وعند محمد رحمه الله هو مكروه أشد الكراهة ؛ لأن الشفعة مشروعة لدفع الضرر عن الشفيع فالذي يحتال لإسقاطها بمنزلة القاصد إلى الإضرار بالغير ، وذلك مكروه وأبو يوسف رحمه الله يقول : إنه يمتنع من التزام هذا الحق مخافة أن لا يمكنه الخروج منه إذا التزمه ، وذلك لا يكون مكروها كمن امتنع من جميع المال كيف يلزمه نفقة الأقارب والحج ؟ فهذا دفع الضرر عن نفسه لا الإضرار بالغير ؛ لأن في الحجر عليه عن التصرف أو تملك الدار عليه بغير رضاه إضرار به ، وهو إنما قصد دفع هذا الضرر وعلى هذا الخلاف الحيلة لمنع وجوب الزكاة واستدل أبو يوسف رحمه الله على ذلك في الأمالي قال : رأيت لو كان لرجل مائتا درهم فلما كان قبل الحول بيوم تصدق بدرهم منها كان هذا مكروها ، وإنما تصدق بالدرهم حتى يتم الحول وليس في ملكه نصاب فلا يلزمه الزكاة ، ولا أحد يقول بأن هذا يكون مكروها أو يكون هو فيه أثما قال وإذا اشترى الرجل دارا لغيره وكتب في الصك ونقد فلان فلانا الثمن كله من مال فلان الأمر للبايع أن لا يرضى بهذا لما فيه من الضرر عليه فربما يجيء الأمر فيقول : قد أخذت مالي وأقررت بذلك حين أشهدت على الصك ، ولم أمر فلانا بالشراء لي فيسترد ماله ، ولا يقدر هو على المشتري ليطالبه بثمن الدار ، وإن لم يكتب هذا ففيه نوع ضرر على الأمر ، وهو أن يأخذ المشتري الأمر بالمال ويقول نقدت الثمن من مالي فالحيلة أن يكتب : وقد نقد فلان فلانا الثمن . ولا يكتب من مال من هو ، فإذا ختم الشهود كانت شهادتهم على البيع وقبض الثمن فقط ثم يقر المشتري بعد ذلك أن ما نقده من

[241]

الثمن إنما هو من مال الأمر فيكون إقراره حجة عليه للأمر فيندفع الضرر عنهما والله أعلم بالصواب

باب الاستحلاف

(قال رحمه الله) وإذا أراد الرجل أن يغيب فقالت له امرأته : كل جارية تشتريها فهي حرة حتى ترجع إلى الكوفة ، ومن رأيه أن يشتري جارية كيف يصنع ؟ قال : إذا حلف بهذه الصفة يقول : نعم فيربها بهذه الكلمة أنه حلف على الوجه الذي طلبت ، وهو يعني بني تغلب أو غيره من أحياء العرب أو ينوي بقلبه واحد الأنعام ، فإنه يقال نعم والأنعام هي الإبل والبقر والغنم قال الله تعالى { والأنعام خلقها لكم } الآية ، فإذا عنى هذا لم يكن حالفاً فإن أبت إلا أن الزوج هو الذي يقول : كل جارية أشتريها فهي حرة ، قال : فليفعل ذلك وليعن بذلك كل سفينة جارية قال الله تعالى { وله الجوار المنشآت في البحر كالأعلام } والمراد السفن ، فإذا عنى ذلك عمل بنيته ؛ لأنها طالمة له في هذا الاستحلاف ونية المظلوم فيما يحلف عليه معتبرة ، وإن حلفته بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها فليقل : كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ، وهو ينوي بذلك كل امرأة أتزوجها على رقبتك فيعمل بنيته في ذلك ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه فلا يحنت إذا تزوج على غير رقبتها فإن كان إنما عنى أن لا أتزوج على إطلاقك فهذه النية تعمل فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يحنت إذا تزوج امرأة أخرى ، وكذلك إن عنى بقوله فهي طالق من الوثاق فنيته صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى ، وإن قال : كل امرأة أتزوجها فأطؤها فهي طالق وعنى الوطاء بقدمه ، فهو يدين فيما بينه وبين ربه ؛ لأن المنوي من احتمالات لفظه ، وقال بعض مشايخنا رحمهم الله : ينبغي أن يدين في هذا الموضع في القضاء ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه فالوطاء يكون بالقدم حقيقة إلا أنا نقول الوطاء متى أضيف إلى النساء ، فهو حقيقة في الجماع دون الوطاء بالقدم ، وإنما يراد الوطاء بالقدم إذا ذكر مطلقاً غير مضاف إلى النساء ، فلهذا لا يدين هنا في القضاء ، وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى

رجل اتهم جارية أنها سرقت له مالا فقال : أنت حرة إن لم تصدقيني وخاف المولى أن لا تصدقه فتعتق فما الحيلة فيه قال : تقول الجارية : قد سرقت ثم تقول بعد ذلك : لم أسرقه فيتيقن أنها صدقته في إحدى الكلامين ، ولا تعتق ، وإن قال لامرأته : أنت طالق إن بدأتك بالكلام وقالت له المرأة بعد ذلك : وإن ابتدأتك بالكلام فجاريتي حرة فالحيلة فيه أن يبدأ الزوج بالكلام ؛ لأن المرأة قد كلمته بعد كلامه حين خاطبته بيمينها فلا يكون الزوج مبتدئاً لها بالكلام بعد يمينه ، وإن كانت اليمين منهما جميعاً فالحيلة فيه أن يكلم كل واحد منهما صاحبه معاً على ما ذكره في الجامع إذا حلف رجلان فقال كل واحد منهما لصاحبه إن ابتدأتك بالكلام فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معاً لم يحنت كل واحد منهما في يمينه ؛ لأن المبتدئ بالشئ من يسبق غيره بذلك الشئ ، فإذا اقترن كلامه بكلام صاحبه لم يكن مبتدئاً

رجل قال : والله أما أنا لا أجلس فما أقوم حتى أقام يعني حتى يقويني الله على ذلك فيقيمني ، فإنه لا يحنت ، وهو صادق في يمينه ؛ لأن المذهب عند أهل السنة والجماعة أن أفعال العباد مخلوقة الله تعالى ، قال الله تعالى { والله خلقكم وما تعملون } فلا يقوم أحد ما لم يقمه الله تعالى وقيل في قوله عز وجل { يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله } أن المراد هذا ، وهو أن العبد لا يستغني في شيء من أقواله وحركاته عن الله تعالى ، وهو نظير ما قال في كتاب الأيمان في الجامع الصغير إذا حلف ليأتينه غداً إلا أن لا يستطيع ، وهو يعني بذلك القضاء والقدر ، فإنه تعمل نيته ، ولا يكون حانثاً في يمينه بحال.

ولو قال لأمته : أنت حرة إن ذقت طعاما حتى أضربك فأنفعت الأمة فالحيلة أن يهبها لولده الصغير ثم يتناول الطعام فلا يحنث في يمينه ؛ لأنه صار قابضا لولده بنفس الهبة ، فإنما يوجد الشرط وهي ليست في ملكه فلا يتحقق قال : وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها : اخلعني فقال : أنت طالق ثلاثا إن سألتني الخلع إن لم أخلعك فقالت المرأة : جاريته حرة إن لم أسألك قبل الليل وجاء إلى أبي حنيفة رحمه الله قال أبو حنيفة رحمه الله : عليه الخلع فقالت لزوجها : أسألك أن تخلعني فقال أبو حنيفة رحمه الله لزوجها : قل قد خلعتك على ألف درهم تعطيتها لي فقال لها الزوج ذلك فقال أبو حنيفة رحمه الله لها قولي لا أقبله فقالت ، فقال أبو حنيفة رحمه الله قوما ، فقد بر كل واحد منكما في يمينه ؛ لأن شرط برها في اليمين أن تسأله الخلع ، وقد سألته وشرط بر الزوج أن يخلعها بعد سؤالها ، وقد فعل ، فإنما عقد يمينه على فعل نفسه خاصة ، وقد وجد ذلك منه فلم يقع عليها شيء حين ردت الخلع وهذه المسألة تصير رواية فيما إذا قالت المرأة لزوجها : اخلعني فقال الزوج خلعتك على كذا أنه لا يقع الفرقة ما لم تغل المرأة قبلت بخلاف ما إذا قالت : اخلعني على كذا فقال : قد فعلت ، فإنه لا تقع الفرقة ؛ لأنها إذا لم تذكر البذل كان كلامها سؤالا للخلع لا أحد شطري العقد إلا أن في النكاح لا فرق بين أن يذكر البذل وبين أن لا يذكر ، فإن وجوب المهر يستغني عن التسمية هناك ، ولا يعتمد الرضى ووجوب البذل في الخلع لا يكون إلا باعتبار التسمية وباعتبار تمام الرضا ، فلهذا فرقنا بين ما إذا ذكر البذل وبين ما إذا لم يذكره وذكر الخصاص رحمه الله في كتاب الحيل نظير هذه الحكاية فقال : إن بعض من كان يتأذى منه أبو حنيفة رحمه الله جرى بينه وبين زوجته كلام فامتنعت من جوابه فقال : إن لم تكلميني الليلة فأنت طالق فسكتت وامتنعت من كلامه فخاف أن يقع الطلاق إذا طلع الفجر فطاف على العلماء رحمهم الله في الليل فلم يجد عندهم في ذلك حيلة فجاء إلى أبي حنيفة رحمه الله وذكر له ذلك فقال : هل أتيت أستاذك فجعل يعتذر إليه ويقول لا فرج لي إلا من قبلك فذكر أنه قال له : اذهب فقل للذين حولها من أقاربها ادعوها فماذا أصنع بكلامها ، فإنها أهون علي من التراب وأسمعها من هذا بما تقدر فجاء وقال ذلك حتى ضجرت وقالت بل أنت كذا وكذا فصارت مكلمة له قبل طلوع الفجر وخرج من يمينه وهذه الحكاية أوردها في مناقب أبي حنيفة رحمه الله وقال إنه قال للرجل أرجع إلى بيتك حتى أتيتك فأتشفع لك فرجع الرجل إلى بيته وجاء أبو حنيفة رحمه الله في أثره فصعد مئذنة محلته وأذن فطنت المرأة أن الفجر قد طلع فقالت : الحمد لله الذي نجاني منك فجاء أبو حنيفة رحمه الله إلى الباب وقال قد برت يمينك وأنا الذي أذنت أذان بلال رضي الله عنه في نصف الليل قال وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن أخوين تزوجا أختين فزفت امرأة كل واحد منهما إلى زوج أختها فلم يعلموا بذلك حتى أصبحوا فذكر ذلك لأبي حنيفة رحمه الله وقال : ليطلق كل واحد منهما امرأته تطليقة ثم يتزوج كل واحد منهما المرأة التي دخل بها ، وفي مناقب أبي حنيفة رحمه الله ذكر لهذه المسألة حكاية أنها وقعت لبعض الأشراف بالكوفة وكان قد جمع العلماء رحمهم الله لوليئته ، وفيهم أبو حنيفة رحمه الله وكان في عداد الشباب يومئذ فكانوا جالسين على المائدة إذ سمعوا ولولة النساء فقيل : ماذا أصابهن فذكروا أنهم غلطوا فأدخلوا امرأة كل واحد منهما على صاحبه ودخل كل واحد منهما بالتي أدخلت عليه وقالوا : إن العلماء على مائدتكم فسلوهم عن ذلك فسألوا فقال سفيان الثوري رحمه الله فيها قضى علي رضي الله عنه على كل واحد من

الزوجين المهر وعلى كل واحدة منهما العدة ، فإذا انقضت عدتها دخل بها زوجها وأبو حنيفة رحمه الله ينكث بأصبعه على طرف المائدة كالمفكر في شيء فقال له من إلى جانبه أبرز ما عندك هل عندك شيء آخر فغضب سفيان الثوري رحمه الله فقال هل : يكون عنده بعد قضاء علي رضي الله عنه يعني في الوطاء بالشبهة فقال أبو حنيفة رحمه الله : علي بالزوجين فأتى بهما فسار كل واحد منهما إنه هل تعجبك المرأة التي دخلت بها ؟ قال : نعم ثم قال لكل واحد منهما : طلق امرأتك تطليقة فطلقها ثم زوج من كل واحد منهما المرأة التي دخل بها وقال قوما إلى أهلكما على بركة الله تعالى فقال سفيان رحمه الله ما هذا الذي صنعت ؟ فقال : أحسن الوجوه وأقربها إلى الألفة وأبعدها عن العداوة رأيت لو صبر على كل واحد منهما حتى انقضت العدة أما كان يبقى في قلب كل واحد منهما شيء بدخول أخيه بزوجه ؟ ولكني أمرت كل واحد منهما حتى يطلق زوجته ، ولم يكن بينه وبين زوجته دخول ، ولا خلوة ، ولا عدة عليها من الطلاق ثم تزوجت كل امرأة ممن وطئها وهي معتدة منه وعدته لا تمنع نكاحه وقام كل واحد منهما مع زوجته وليس في قلب كل واحد منهما شيء فعجبوا من فطنة أبي حنيفة وحسن تأمله ، وفي هذه الحكاية بيان فقه هذه المسألة التي ختم بها الكتاب والله أعلم بالصواب .

كتاب الكسب (قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) وإذ قد أجبتمكم إلى ما سألتكموني من إملاء شرح المختصر على حسب الطائفة ، وقدر الفاقة بالآثار المشهورة والإشارات المذكورة في تصنيفات محمد بن الحسن رحمه الله لإظهار وجه التأثير وبيان طريق التقدير رأيت أن ألحق به إملاء شرح كتاب الكسب الذي يرويه محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمه الله ، وهو من جملة تصنيفاته إلا أنه لم يشتهر ؛ لأنه لم يسمع منه ذلك أبو حفص ، ولا أبو سليمان رحمهما الله ، ولهذا لم يذكره الحاكم رحمه الله في المختصر ، وفيه من العلوم ما لا يسع جهلها ، ولا التخلف عن عملها ، ولو لم يكن فيها إلا حث المفلسين على مشاركة المكتسبين في الكسب لأنفسهم والتناول من كد يدهم لكان يحق على كل واحد إظهار هذا النوع من العلماء . وقد كان شيخنا الإمام رحمه الله بين بعض ذلك على طريق الإيثار فيه فنذكر ما ذكره تبركا بالمسموع منه ونلحق به ما تكلم فيه أهل الأصول رحمهم الله ، وما يجود به الخاطر من المعاني والإشارات فنقول الاكتساب في عرف اللسان تحصيل المال بما حل من الأسباب واللفظ في الحقيقة يستعمل في كل باب ، وقد قال الله تعالى { أنفقوا من طيبات ما كسبتم } وقال تعالى { وما أصابكم من مصيبة فيما كسبت أيديكم } أي بجنايتكم على أنفسكم ، وقد سمي جناية المرء على نفسه كسبا وقال جل وعلا في آية السرقة { جزاء بما كسبا } أي باشرا بارتكاب المحظور فعرفنا أن اللفظ مستعمل في كل باب ولكن عند الإطلاق يفهم منه اكتساب المال ثم بدأ محمد رحمه الله الكتاب بقوله طلب الكسب فريضة على كل مسلم ، وفي رواية وقال : طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة الفريضة بعد الفريضة وقال عليه السلام { طلب الحلال كمقارعة الأبطال ، ومن مات دائبا في طلب الحلال مات مغفورا } وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقدم درجة الكسب على درجة الجهاد فيقول لأن أموت بين شعبي رجل أضرب في الأرض ابتغى من فضل الله أحب إلي من أن أقتل مجاهدا في سبيل الله ؛ لأن الله تعالى قدم الذين يضربون في الأرض يبتغون من فضله على المجاهدين بقوله { وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله } الآية ، وفي الحديث { أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم صافح سعد بن معاذ رضي الله عنه ، فإذا يده قد اکتبتا فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : أضرب بالمر والمسحاة لأنفق على عيالي فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم يده وقال كفاي يحبهما الله تعالى } . وفي هذا بيان أن المرء باكتساب ما لا بد له منه ينال من الدرجات أعلاها ، وإنما ينال ذلك بإقامة الفريضة ، ولأنه لا يتوصل إلى إقامة الفرض إلا به فحينئذ كان فرضاً بمنزلة الطهارة لأداء الصلاة وبيانه من وجوه : أحدها ، أن يمكنه من أداء الفرائض بقوة بدنه ، وإنما يحصل له ذلك بالقوت عادة ، ولتحصيل القوت طرق الاكتساب أو التغالب بالانتهاج والانتهاج يستوجب العقاب ، وفي التغالب فساد والله تعالى لا يحب الفساد فعين جهة الاكتساب لتحصيل القوت فقال عليه السلام { نفس المؤمن بطنته فليحسن إليها } يعني الإحسان بأن لا يمنعها قدر الكفاية ، وإنما لا يتوصل إلى ذلك إلا بالكسب ، كما لا يتوصل إلى أداء الصلاة إلا بالطهارة ، ولا بد لذلك من كوز يستقي به الماء أو دلو أو رشا ينزح به الماء من البئر ، وكذلك لا يتوصل إلى أداء الصلاة إلا بستر العورة ، وإنما يكون ذلك بثوب ، ولا يحصل له ذلك إلا بالاكتساب عادة وما لا يتأتى إقامة الفرض إلا به يكون فرضاً في نفسه ثم الكسب طريق المرسلين صلوات الله عليهم ، وقد أمرنا بالتمسك بهداهم قال الله تعالى { فيهداهم اقتده } وبيانه أن أول من اكتسب أبونا آدم عليه السلام قال الله تعالى { فلا يخرجكما من الجنة فتشقى } أي تتعب في طلب الرزق وقال مجاهد في تفسيره لا تأكل خبزاً بزيت حتى تعمل عملاً إلى الموت وفي الآثار { أن آدم عليه السلام لما أهبط إلى الأرض أتاه جبريل عليه السلام بالحنطة وأمره أن يزرعها فزرعها وسقاها وحصدها ودرسها وطحنها وخبزها فلما فرغ من هذه الأعمال حان وقت العصر أتاه جبريل عليه السلام وقال : إن ربك يقرئك السلام ويقول : إن صمت بقية اليوم غفرت لك خطيئتك وشفعتك في أولادك فصام وكان حريصاً على تناول ذلك الطعام لينظر يجد له من الطعام ما كان يجد لطعام الجنة { فمن ثمة حرص الصائمون بعد العصر على تناول الطعام . ، وكذا نوح عليه السلام كان نجاراً يأكل من كسبه وإدريس عليه السلام كان خياطاً وإبراهيم عليه السلام كان بزاراً على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال { عليكم بالبر ، فإن أباكم كان بزاراً } يعني الخليل عليه السلام { وداود عليه السلام كان يأكل من كسبه } على ما روي { أنه كان يخرج متنكراً فيسأل عن سيرة أهل مملكته حتى استقبله جبريل عليه السلام يوماً على صورة شاب فقال له كيف تعرف داود أيها الفتى فقال نعم العبد داود إلا أن فيه خصلة قال : وما هي ؟ قال : إنه يأكل من بيت المال ، وإن خير الناس من يأكل من كسبه فرجع داود عليه السلام إلى محرابه باكياً متضرعاً يسأل الله تعالى ويقول : اللهم علمني كسباً تغنيني به عن بيت المال فعلمه الله تعالى صنعة الدرع ولين له الحديد حتى كان الحديد في يده كالعجين في يد غيره قال الله تعالى { وألنا له الحديد } وقال عز وجل { وعلمناه صنعة لبوس لكم } فكان يصنع الدرع ويبيع كل درع باثني عشر ألفاً فكان يأكل من ذلك ويتصدق { ، وسليمان صلوات الله عليه يصنع المكاييل من الخوص فيأكل من ذلك ، وزكريا عليه السلام كان نجاراً ، وعيسى عليه السلام كان يأكل من غزل أمه وربما كان يلتقط السنبله فيأكل من ذلك ، وهو نوع اكتساب . ونبينا صلى الله عليه وسلم كان يرعى في بعض الأوقات على ما روي { أنه عليه السلام قال لأصحابه رضي الله عنهم يوماً كنت راعياً لعقبة بن معيط وما بعث الله نبياً إلا وكان راعياً } ، وفي حديث { السائب بن شريك عن أبيه رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

شريكي وكان خير شريك لا يداري ولا يماري { أي لا يلاحي ، ولا يخاصم فقيل :
فبماذا كانت الشركة بينكما فقال : في الأدم وازدرع رسول الله صلى الله عليه
وسلم بمكة على ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب المزارعة ليعلم أن الكسب
طريق المرسلين عليهم السلام . ثم **الكسب نوعان : كسب من المرء لنفسه**
وكسب منه على نفسه فالكاسب لنفسه هو الطالب لما لا بد له من المباح
والكاسب على نفسه هو الباغي لما عليه فيه جناح نحو ما يكون من السارق
والنوع الثاني منه حرام بالاتفاق قال الله تعالى { ومن يكسب إثما فإنما يكسبه
على نفسه } وقال عز وجل { ومن يكسب خطيئة أو إثما { الآية ، والمذهب عند
الفقهاء من السلف والخلف رحمهم الله أن النوع الأول من الكسب مباح على
الإطلاق بل هو فرض عند الحاجة وقال قوم من جهال أهل التقشف وحماقى
أهل التصوف : إن الكسب حرام لا يحل إلا عند الضرورة بمنزلة تناول الميتة
وقالوا : إن الكسب ينفي التوكل على الله تعالى أو ينقص منه ، وقد أمرنا
بالتوكل قال الله تعالى { وعلى الله فتوكلوا إن كنتم مؤمنين } فما يتضمن نفي
ما أمرنا به من التوكل يكون حراما ، والدليل على أنه ينفي التوكل قوله عليه
السلام { لو توكلتم على الله حق التوكل لرزقتم ، كما يرزق الطير يغدو خماصا
ويروح بطانا } وقال تعالى { وفي السماء رزقكم وما توعدون } ، وفي هذا حث
على ترك الاشتغال بالكسب وبيان أن ما قدر له من الموعود يأتيه لا محالة .
وقال عز وجل { وأمر أهلك بالصلاة } الآية ، والخطاب وإن كان لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فالمراد أمته ، فقد أمروا بالصبر والصلاة وترك الاشتغال
بالكسب لطلب الرزق لقوله تعالى { وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون } ،
وفي الاشتغال بالكسب ترك ما خلق المرء لأجله وأمر به من عبادة ربه وإليه
أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله { ما أوحى إلي أن أجمع المال وأكون
من المتاجرين ، وإنما أوحى إلي { فسبح بحمد ربك وكن من الساجدين } الآية }
وما في القرآن من ذكر البيع والشراء في بعض الآيات ليس المراد به التصرف
في المال والكسب بل المراد تجارة العبد مع ربه عز وجل ببذل النفس في
طاعته والاشتغال بعبادته فذلك يسمى تجارة وقال الله تعالى { هل أدلكم على
تجارة { الآية ، وقال عز وجل { إن الله اشترى من المؤمنين { الآية ، والمراد هذا
النوع ، وهو بذل النفس لنيل الثواب بالجهد وأنواع الطاعة . وكذا قد سمي الله
تعالى أخذ المال لارتكاب ما لا يحل له في الدين بائعا نفسه قال الله تعالى {
ولبئس ما شروا به أنفسهم { وقال عز وجل { اشتروا بآيات الله ثمنا قليلا }
وإلى ذلك أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله { الناس غاديان بائع نفسه
فموبقها ومشتتر نفسه فمعتقها } ، وإن الصحابة رضي الله عنهم لم يشتغلوا
بالكسب فالقول مع أصحاب الصفة رضي الله عنهم كانوا يلزمون المسجد فلا
يشتغلون بالكسب ومدحوا على ذلك ، وكذلك الخلفاء الراشدون وغيرهم من
أعلى الصحابة رضي الله عنهم لم يشتغلوا بالكسب وهم الأئمة السادة والقادة
القادة وحجتنا في ذلك قوله تعالى { وأحل الله البيع { وقال جل وعلا { إذا
تداينتم بدين { الآية ، وقال عز وجل { إلا أن تكون تجارة عن تراض { وقال جل
وعلا { إلا أن تكون تجارة حاضرة { الآية ففي بعض هذه الآيات تنصيص على
الحل ، وفي بعضها ندب إلى **الاشتغال بالتجارة** فمن يقول بحرمتها إنما
يخاطبنا بما يفهمه ولفظ البيع والشراء حقيقة للتصرف في المال بطريق
الاكتساب والكلام محمول على حقيقة لا يجوز تركها إلى نوع من المجاز إلا عند
قيام الدليل ، كما فيما استشهدوا به من قوله تعالى { إن الله اشترى من
المؤمنين أنفسهم { ، فقد قام الدليل على أن المراد به المجاز ، ولما لم يوجد

مثل ذلك هنا فكان محمولا على حقيقته وقال الله تعالى { فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض } والمراد التجارة وقال الله تعالى { ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم } يعني التجارة في طريق الحج ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم { إن أطيب ما أكلتم من كسب أيديكم ، وإن أخي داود كان يأكل من كسب يده } والمراد الإشارة إلى قوله تعالى { كلوا من طيبات ما رزقناكم } . وأقوى ما تعتمد به أن الاكتساب طريق المرسلين صلوات الله عليهم ، وقد قررنا ذلك ، ولا معنى لمعارضتهم إيانا في ذلك بيحيى وعيسى عليهما السلام ، فقد بينا أن عيسى عليه السلام كان يأكل من غزل أمه رضي الله عنها ثم يقول إن الأنبياء عليهم السلام في هذا ليس كغيرهم ، فقد بعثوا لدعوة الناس إلى دين الحق وإظهار ذلك لهم فكانوا مشغولين بما بعثوا لأجله ، ولم يشتغلوا عامة أوقاتهم بالكسب لهذا ، وقد اكتسبوا في بعض الأوقات لبيئنا للناس أن ذلك مما ينبغي أن يشتغل به المرء وأنه لا ينفي التوكل على الله تعالى ، كما ظنه هؤلاء الجهال ، وقد بين هذا عمر رضي الله عنه في حديثه حيث مر بقوم من القراء فراهم جلوسا قد نكسوا رؤوسهم فقال : من هؤلاء ؟ فقال : هم المتوكلون فقال : كلا ، ولكنهم المتأكلون يأكلون أموال الناس ، ألا أنبتكم من المتوكلون ؟ فقل : نعم ، فقال : هو الذي يلقي الحب في الأرض ثم يتوكل على ربه عز وجل وفي رواية أخرى عنه قال : يا معشر القراء ارفعوا رؤوسكم واكتسبوا لأنفسكم . ودعواهم أن الكبار من الصحابة رضي الله عنهم كانوا لا يكتسبون دعوى باطل ، فقد روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان يزارا وعمر رضي الله عنه كان يعمل في الأدم وعثمان كان تاجرا يجلب إليه الطعام فيبيعه وعلي رضي الله عنه كان يكسب على ما روي أنه أجر نفسه غير مرة حتى أجر نفسه من يهودي { وقال للوازن : زن وارجح ، فإن معاشر الأنبياء هكذا نزن } ، { وباع رسول الله صلى الله عليه وسلم قعبا وحلسا من يزيد } . واشترى ناقة من أعرابي وأوفاه ثمنها ثم جحد الأعرابي وقال : هلم شاهد قال عليه السلام : من يشهد لي ؟ فقال خزيمة بن ثابت رضي الله عنه : أنا أشهد لك بأنك أوفيت الأعرابي ثمن الناقة فقال عليه السلام : كيف تشهد لي ولم تكن حاضرا ؟ فقال يا رسول الله : إنا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء أفلا نصدقك فيما تخبر به من إيفاء ثمن الناقة ، فقال عليه السلام من شهد له خزيمة فحسبه } ، ولا حجة لهم في قوله تعالى { وفي السماء رزقكم وما توعدون } فالمراد المطر الذي ينزل من السماء فيحصل به النبات ، فإن ذلك يسمى رزقا على ما نقل عن بعض السلف يا ابن آدم إن الله تعالى يرزقك ويرزق رزقك ويرزق رزق رزقك يعني ينزل المطر من السماء رزقا للنبات ثم النبات رزق الأنعام والأنعام رزق لبني آدم ، ولئن حملنا الآية على ظاهرها فنقول : في السماء رزقنا ، كما أخبر الله تعالى ولكن أمر باكتساب السبب ليأتينا ذلك الرزق عند الاكتساب . بيانه في قوله عليه السلام فيما يؤثر عن ربه عز وجل : { عبدي حرك يدك أنزل عليك الرزق } ، وقد أمر الله تعالى مريم بهز النخلة كما قال الله تعالى { وهزي إليك } الآية ، وهو قادر على أن يرزقها من غير هز منها ، كما كان يرزقها في المحراب فقال عز وجل { كلما دخل عليها زكريا المحراب } الآية ، وإنما أمرها بذلك ليكون بياننا للعباد أنه ينبغي لهم أن لا يدعوا اكتساب السبب ، وإن كانوا يعتقدون أن الله تعالى هو الرزاق ، وهذا نظير الخلق ، فإن الله تعالى هو الخالق لا من سبب ، ولا في سبب كما خلق آدم صلوات الله عليه ، وقد يخلق لا من سبب ، ولا في سبب كما خلق عيسى عليه السلام ، وقد يخلق من سبب في سبب كما قال الله تعالى { يا أيها الناس إنا

خلقناكم من ذكر} الآية ، ثم الاشتغال بالنكاح وطلب الولد لا ينفي يقين العبد بأن الخالق هو الله تعالى فكذا أمر الرزق ليعلم أن من يزعم أن حقيقة التوكل في تركه الكسب ، فهو مخالف للشريعة وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في { قوله للسائل الذي قال : أرسل ناقتي وأتوكل فقال عليه السلام لا بل اعقلها وتوكل } . ونظير هذا الدعاء ، فقد أمرنا به قال الله تعالى { واسألوا الله من فضله } ومعلوم أن كل ما قدر لأحد ، فهو يأتيه لا محالة ثم أحد لا يتطرق بهذا إلى ترك السؤال والدعاء من الله تعالى والأنبياء عليهم السلام كانوا يسألون الجنة مع علمهم أن الله تعالى يدخلهم الجنة ، وقد وعدهم ذلك ، وهو لا يخلف الميعاد وكانوا يأمنون العاقبة ثم كانوا يسألون الله تعالى ذلك في دعائهم وكذا أمر الشفاء فالشافى هو الله ، وقد أمرنا بال مداواة قال عليه السلام { تداووا عباد الله ، فإن الله ما خلق داء إلا وخلق له دواء إلا السام أو قال الهرم } ، وقد { فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد حين داوى ما أصابه من الجراحة في وجهه } ثم اكتساب السبب بال مداواة لا ينفي التيقن بأن الله هو الشافى فكذا اكتساب سبب الرزق بالتحرك لا ينفي التيقن بأن الله تعالى هو الرازق والعجب من الصوفية أنهم لا يمتنعون من تناول طعام من أطعمهم من كسب يده وريح تجارته مع علمهم بذلك ، فلو كان الاكتساب حراما لكان المال الحاصل به حرام التناول ؛ لأن ما يتطرق إليه بارتكاب الحرام يكون حراما . (ألا ترى) أن بيع الخمر للمسلم لما كان حراما كان تناول ثمنها حراما وحيث لم يمتنع أحد منهم من التناول عرفنا أن قولهم من نتيجة الجهل والكسل ثم المذهب عند جمهور الفقهاء من أهل السنة والجماعة رحمهم الله أن **الكسب بقدر ما لا بد منه** فريضة وقالت الكرامية بل هو مباح بطريق الرخصة ؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون فرضا في كل وقت أو في وقت مخصوص والأول باطل ؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يتفرغ أحد عن أداء هذه الفريضة ليستغل بغيرها من الفرائض والواجبات والثاني باطل ؛ لأن ما يكون فرضا في وقت مخصوص شرعا يكون مضافا إلى ذلك الوقت كالصلاة والصوم ، ولم يرد الشرع بإضافة الكسب إلى وقت مخصوص ثم لا يخلوا إما أن يكون فرضا لرغبة الناس إليه أو للضرورة والأول باطل ، فإن الرغبة ثابتة في جميع ما في الدنيا من الأموال وأحد لا يقول يفترض على كل واحد تحصيل جميع ذلك والثاني باطل أيضا ، فإن ما يفترض للضرورة إنما يفترض عند تحقق الضرورة وبعد تحقق الضرورة يعجز عن الكسب فكيف تتأخر فريضته إلى حال عجزه ؟ ولا يخلو إما أن يفترض جميع أنواعه أو نوع مخصوص منه والأول باطل ، فإن الأنبياء عليهم السلام ما اشتغلوا بالكسب في عامة أوقاتهم وكذا أعلام الصحابة ، ومن بعدهم من الأخيار ، ولا يظن بهم أنهم اجتمعوا على ترك ما هو فرض عليهم والثاني باطل ؛ لأنه ليس بعض الناس بتخصيصه بهذا الفريضة بأولى من البعض فتبين أن الكسب ليس بفرض أصلا والدليل عليه أنه لو كان أصله فرضا لكان الاستكثار منه مندوبا إليه وكان بمنزلة العبادات والاستكثار منه مذموم ، كما قال الله تعالى { إنما الحياة الدنيا لعب ولهو } إلى قوله { عذاب شديد } وبهذا الحرف يقع الفرق بينه وبين طلب أهل العلم ، فإن أصله لما كان فرضا كان الاستكثار منه مندوبا إليه وحثنا في ذلك قوله تعالى { أنفقوا من طيبات ما كسبتم } والأمر حقيقة للوجوب ، ولا يتصور الإنفاق من المكسوب إلا بعد الكسب وما لا يتوصل إلى إقامة الفرض إلا به يكون فرضا وقال تعالى { فإذا قضيت الصلاة فانتشروا } الآية يعني الكسب والأمر حقيقة للوجوب فإن قيل : قد روي عن مجاهد ومكحول رحمهما الله أنهما قالوا المراد طلب العلم قلنا ما ذكرنا من التفسير

مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإنه قال { طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة هي الفريضة بعد الفريضة وتلا قوله تعالى { فإذا قضيت الصلاة { فلا يترك ذلك بقول مكحول ومجاهد رحمهما الله والظاهر يؤيد ما ذكرنا بدليل ما ذكر بعده { وإذا رأوا تجارة } الآية وكانوا انفضوا بذلك في حال خطبته فنهوا عن ذلك وأمروا به بعد الفراغ من الصلاة . فإن قيل : الأمر بعد النهي يفيد الإباحة . قلنا : الأمر حقيقة للإيجاب ، ولو كان المراد هو الإباحة والرخصة لقال : فلا جناح عليكم أن تبتغوا من فضل الله ، كما قال في باب طريق الحج { ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم } والدليل عليه أن الله تعالى أمر بالإنفاق على العيال من الزوجات والأولاد والمعتدات ، ولا يتمكن من الإنفاق عليهم إلا بتحصيل المال بالكسب وما يتوصل به إلى أداء الواجب يكون واجبا والمعقول يشهد له ، فإن في الكسب نظام العالم والله تعالى حكم ببقاء العالم إلى حين فناءه وجعل سبب البقاء والنظام كسب العباد ، وفي تركه تخريب نظامه ، وذلك ممنوع منه فإن قيل : بقاء هذا النظام يتعلق التسايف بين الحيوان وأحد لا يقول : بفرضية ذلك . قلنا : نعم إن الله تعالى علق البقاء بتسايف الحيوانات وركب الشهوة في طباعهم وتلك الشهوة تحملهم على مباشرة ذلك الفعل فلا تقع الحاجة إلى أن يجعل ذلك فرضا عليهم لكي لا يمتنعوا من ذلك ، فإن الطبع داع إلى اقتضاء الشهوة . فأما الاكتساب في الابتداء فكذلك وتعب ، وقد تعلق به بقاء نظام العالم ، فلو لم يجعل أصله فرضا لاجتمع الناس عن آخرهم على تركه ؛ لأنه ليس في طبيعتهم ما يدعو إلى الكد والتعب فجعل الشرع أصله فرضا لكي لا يجتمعوا على تركه فيحصل ما هو المقصود وجميع ما ذكروا من التقسيمات يبطل بما أشار إليه محمد رحمه الله في قوله طلب الكسب فريضة ، كما أن طلب العلم فريضة . فإن هذه التقسيمات تأتي في العلم ومع ذلك كان أصله فرضا بالاتفاق فكذلك طلب الكسب وكان معنى الفريضة ما بينا من بقاء نظام العالم به ، ولا يوجد ذلك في الاستكثار منه على قصد التكاثر والتفاخر ، وإنما ذم الله تعالى الاستكثار إذا كان بهذه الصفة فقال عز وجل { وتفاخر بينكم وتكاثر }

ثم ينبني على هذه المسألة مسألة أخرى وهي أنه بعد ما اكتسب ما لا بد منه هل **الاشتغال بالاكْتساب أفضل أم التفرغ للعبادة ؟** قال بعض الفقهاء رحمهم الله : **الاشتغال بالكسب أفضل ، وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أن التفرغ للعبادة أفضل ، وجه القول الأول أن منفعة الاكتساب أعم ، فإن ما يكتسبه الزارع تصل منفعته إلى الجماعة عادة ، والذي يشتغل بالعبادة إنما ينفع نفسه ؛ لأنه بفعله يحصل النجاة لنفسه ويحصل الثواب لجسمه وما كان أعم نفعا . فهو أفضل لقوله عليه السلام { خير الناس من ينفع الناس } ، ولهذا كان الاشتغال بطلب العلم أفضل من التفرغ للعبادة ؛ لأن منفعة ذلك أعم ، ولهذا كانت الإمارة والسلطنة بالعدل أفضل من التخلي للعبادة ، كما اختاره الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم ؛ لأن ذلك أعم نفعا وإلى هذا المعنى أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله { العبادة عشرة أجزاء } وقوله عليه السلام { الجهاد عشرة أجزاء تسعة منها في طلب الحلال للإنفاق على العيال } والدليل عليه أنه بالكسب يتمكن من أداء أنواع الطاعات من الجهاد والحج والصدقة وبر الوالدين وصلة الرحم والإحسان إلى الأقارب والأجانب ، وفي التفرغ للعبادة لا يتمكن إلا من أداء بعض الأنواع كالصوم والصلاة . وجه القول الآخر ، وهو الأصح أن الأنبياء والرسل ما اشتغلوا بالكسب في عامة الأوقات ، ولا يخفى على أحد أن اشتغالهم بالعبادة في عمرهم كان أكثر من اشتغالهم بالكسب ومعلوم أنهم**

كانوا يختارون لأنفسهم أعلى الدرجات ، ولا شك أن أعلى مناهج الدين طريق المرسلين عليهم السلام وكذا الناس في العادة إذا أخرجهم أمر يحتاجون إلى دفعه عن أنفسهم يشغلون بالعبادات لا بالكسب والناس إنما يتقربون إلى العباد دون المكتسبين والدليل عليه أن الاكتساب يصح من الكافر والمسلم جميعا فكيف يستقيم القول بتقديمه على ما لا يصح إلا من المؤمنين خاصة وهي العبادة ، والدليل عليه أن { النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن أفضل الأعمال قال أحمرها } أي أشقها على البدن ، وإنما أشار بهذا إلى أن المرء ينال أعلى الدرجات بمنع النفس هواها قال الله تعالى { ونهى النفس عن الهوى } الآية والاشتغال بهذه الصفة في الانتهاء والدوام في العبادات فأما الكسب ففيه بعض التعب في الابتداء ، ولكنه فيه قضاء الشهوة في الانتهاء وتحصيل مراد النفس فلا بد من القول بأن ما يكون بخلاف هوى النفس ابتداء وانتهاء ، فهو أفضل ، ولا يدخل في شيء مما ذكرنا النكاح ، فإن **الاشتغال بالنكاح أفضل عندنا من التخلي لعبادة الله تعالى** ، وهذا المعنى موجود فيه ؛ لأنه إنما كان ذلك أفضل لما فيه من تكثير عباد الله تعالى وأمة رسوله عليه السلام وتحقيق مباحة رسول الله بهم ، وذلك لا يوجد هنا فكان التفرغ للعبادة أفضل من الاشتغال بالكسب بعد ما يحصل ما لا بد منه

، وهذه المسألة تنبني على مسألة أخرى اختلف فيها العلماء رحمهم الله وهي **أن صفة الفقر أعلى أم صفة الغنى** والمذهب عندنا أن صفة الفقر أعلى وقال بعض الفقهاء : صفة الغنى أعلى ، وقد أشار محمد رحمه الله في كتاب الكسب في موضعين إلى ما بينا من مذهبنا فقال في أحد الموضعين ولو أن الناس قنعوا بما يكفيهم وعمدوا إلى الفضول فوجهوها لأمر آخرتهم لكان خيرا لهم وقال في الموضع الآخر وما زاد على ما لا بد منه يحاسب عليه المرء ، ولا يحاسب أحد على الفقر ، ولا شك أن ما لا يحاسب المرء عليه يكون أفضل مما يحاسب المرء عليه ، وأما من فضل الغنى فاحتج وقال : الغنى نعمة والفقر بؤس ونقمة ومحنة ، ولا يخفى على عاقل أن النعمة أفضل من النقمة والمحنة والدليل عليه أن الله تعالى سمى المال فضلا فقال عز وجل { وابتغوا من فضل الله } وقال تعالى { ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم } وما هو فضل الله ، فهو أعلى الدرجات وسمى المال خيرا فقال عز وجل { إن ترك خيرا الوصية للوالدين } ، وهذا اللفظ يدل على أنه خير من عنده . وقال تعالى { ولقد آتينا داود منا فضلا } يعني الملك والمال حتى روي أنه كانت له مائة سرية فتمنى من الله تعالى الزيادة على ذلك فقال { رب اغفر لي وهب لي ملكا لا ينبغي لأحد من بعدي } ، ولا يظن بأحد من الرسل عليهم السلام أنه سأل من الله تعالى الدرجة الدنيا دون الدرجة العليا والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال { الأيدي ثلاثة يد الله ثم اليد المعطية ثم اليد المعطاة وهي السفلى إلى يوم القيامة } ، وفي حديث آخر قال عليه السلام { اليد العليا خير من اليد السفلى } واليد العليا هي اليد المعطية وقال عليه السلام لسعد بن أبي وقاص { رضي الله عنه إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكفون الناس } وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها في مرضه إن أحب الناس إلي غنى أنت وأعزهم علي فقرا أنت فهذا يدل على أن صفة الغنى أعلى من صفة الفقر قال عليه السلام { كاد الفقر أن يكون كفرا } وقال عليه السلام { اللهم إني أعوذ بك من الفقر إلا إليك } وقال عليه السلام { اللهم إني أعوذ بك من البؤس والتبؤس } البؤس : الفقر والتبؤس : التمسكن ولا يظن بالنبي صلى الله عليه وسلم أنه يتعوذ بالله من أعلى

الدرجات وحتتنا في ذلك أن الفقر أسلم للعباد وأعلى الدرجات للعبد ما يكون أسلم له وبيان ذلك أنه يسلم بالفقر من طغيان الغنى قال الله تعالى { كلا إن الإنسان ليطغى } الآية ، وقال عز وجل { الذين طغوا في البلاد } الآية ، وإنما حملهم على ذلك الطغيان الأغنياء يعني الذين ادعوا ما لا ينبغي لأحد من البشر ، فإنه لم ينقل أن أحدا من الفقراء وقع في ذلك فدل أن الفقر أسلم ثم صفة الغنى مما تميل إليه النفس ويدعو إليه الطبع ويتوصل به إلى اقتضاء الشهوات ، ولا يتوصل بالفقر إلى شيء من ذلك وأعلى الدرجات ما يكون أبعد من اقتضاء الشهوات وقال تعالى { واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا } وقال جل وعلا { زين للناس } الآية والدليل عليه قوله عليه السلام { حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات } وقال عليه السلام { الفقر أزين بالمؤمن من العداء الجيد على جيد الفرس } وقال عليه السلام { إن فقراء أمتي يدخلون الجنة قبل أغنيائهم بنصف يوم ، وهو خمسمائة عام } ، وفي الآثار { إن آخر الأنبياء عليهم السلام دخولا الجنة سليمان عليه السلام لملكه } { وقال عليه السلام يوما لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما ما أبطأك عني يا عبد الرحمن قال : وما ذاك يا رسول الله ؟ قال : إنك آخر أصحابي لحوقا بي يوم القيامة فأقول ما حبسك عني فتقول : المال ، كنت محاسبا محبوسا حتى الآن } وكان هو من العشرة الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة ، وقد قاسم الله ماله أربع مرات فتصدق بالنصف وأمسك النصف في المرة الأولى وكان ماله ثمانية آلاف فتصدق بأربعة آلاف ، وفي المرة الثانية كان ثمانية آلاف دينار فتصدق بنصفها ، وفي المرة الثالثة كان ستة عشر ألف دينار فتصدق بنصفها ، وفي المرة الرابعة كان اثنين وثلاثين ألف دينار فتصدق بنصفها ومع ذلك كله قال عليه السلام في حقه ما قال فتبين به أن صفة الفقر أفضل . وقال عليه السلام { عرض علي مفاتيح خزائن الأرض فاستغيت أخي جبريل عليه السلام بذلك فأشار إلي بالتواضع فقلت : أكون عبدا أجوع يوما وأشبع يوما ، فإذا جعت صبرت ، وإذا شبعت شكرت } وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقول { اللهم أحييني مسكينا وأميتني مسكينا واحشرنني في زمرة المساكين } ، ولا شك أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل لنفسه أعلى الدرجات وأن الأفضل لنا ما سأله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه ، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم { أنا حظكم من الأنبياء وأنتم حظي من الأمم } ففي هذا إشارة إلى أن الواجب علينا التمسك بهذا . ويتبين بما ذكرنا أن النبي صلى الله عليه وسلم ما تعود من الفقر المطلق ، وإنما تعود من الفقر المنسي على ما روي في بعض الروايات أنه عليه السلام قال { اللهم إني أعوذ بك من فقر منس ، ومن غنى يطغي } إلا أنه قيد السؤال في بعض الأحوال ومراده ذلك أيضا ولكن من سمع اللفظ مطلقا نقله ، كما سمع وهذه المسألة تبنى على مسألة أخرى

اختلف فيها العلماء ، وهو أن **الشكر على الغنى أفضل أم الصبر على الفقر** واختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على أربعة أقاويل فمنهم من توقف في جوابها لتعارض الآثار وقال إن أبا حنيفة رحمه الله توقف في أطفال المشركين لتعارض الآثار فيهم وقال إذا فيقتدى به ويتوقف في هذا الفصل لتعارض الآثار أيضا ، ومنهم من قال هما سواء واستدلوا بقوله عليه السلام { الطاعم الشاكر كالجائع الصابر } ، ولأن الله تعالى أثنى في كتابه على عبدين وأثنى على كل واحد منهما بنعم العبد أحدهما أنعم عليه فشكر ، وهو داود قال الله { ووهبنا لداود } الآية والآخر ابتلي فصبر ، وهو أيوب عليه السلام

قال الله تعالى { إنا وجدناه صابرا } الآية فعرفنا أنهما سواء ، ومنهم من قال :
الشكر على الغنى أفضل لقوله عليه السلام { الحمد لله على كل نعمة } وقال
عليه السلام { لو أن جميع الدنيا صارت لقمة فتناولها عبد وقال الحمد لله رب
العالمين كان بما أتى به خيرا مما أوتي } يعني لما في هذه الكلمة من الثناء
على الله تعالى . وتبين بالحديث الأول أن الشكر يكون بالثناء على الله تعالى
فكان أفضل من الصبر والدليل عليه قوله تعالى { اعملوا آل داود شكرا } ، وهذا
يعم جميع الطاعات ، ولا شك أن ما يعم جميع الطاعات ، فهو أعلى الدرجات ،
وذلك لا يوجد في الصبر على الفقر والمذهب عندنا أن الصبر على الفقر أفضل
قال عليه السلام { الصبر نصف الإيمان } وقال عليه السلام { الصبر من الإيمان
بمنزلة الرأس من الجسد } ، ولأن في الفقر معنى الابتلاء **والصبر على الابتلاء**
يكون أفضل من الشكر على النعمة ، يعتبر هذا بسائر أنواع الابتلاء ، فإن الصبر
على ألم المرض يكون أعظم في الثواب من الشكر على صحة البدن ، وكذلك
الصبر على العمى أفضل من الشكر على البصر { قال عليه السلام فيما يؤثر
عن ربه عز وجل من أخذت كريمته وصبر على ذلك فلا جزاء له عندي إلا الجنة أو
قال الجنة والرؤية } ، وهذا الفقه ، وهو أن للمؤمن ثوابا في نفس المصيبة قال
عليه السلام { يؤجر المؤمن في كل شيء حتى الشوكة تشاكه في رجله }
والدليل عليه { أن ما عزا رضي الله عنه حين أصابه حر الحجارة هرب وكان ذلك
منه نوع اضطراب ثم مع ذلك قال فيه رسول الله : لقد تاب توبة لو قسمت
توبته على جميع أهل الأرض لو سعتهم } فعرفنا أن نفس المصيبة للمؤمن ثواب
، وفي الصبر عليها ثواب أيضا فأما نفس الغنى فلا ثواب فيه ، وإنما الثواب في
الشكر على الغنى وما ينال به الثواب من الوجهين يكون أعلى مما ينال فيه
الثواب من وجه واحد ، وكما أن في الشكر على الغنى ثناء على الله تعالى ففي
الصبر على المصيبة كذا لقوله تعالى { الذين إذا أصابتهم مصيبة { الآية . وحكي
أن غنيا وفقيرا تناظرا في هذه المسألة فقال الغني الشاكر : أنا أفضل ، فإن
الله تعالى استقرض من الأغنياء فقال عز وجل { من ذا الذي يقرض الله { الآية
وقال الفقير إن الله تعالى إنما استقرض من الأغنياء للفقراء ، وقد يستقرض
من الخبيث وغير الخبيث ، ولا يستقرض إلا الأجل يوضحه أن الغني يحتاج إلى
الفقير ، ولا يحتاج الفقير إلى الغني ؛ لأن الغني يلزمه أداء حق المال ، فلو
اجتمع الفقراء عن آخرهم على أن لا يأخذوا شيئا من ذلك لم يجبروا على الأخذ
ويحمدون شرعا على الامتناع من الأخذ فلا يتمكن الأغنياء من إسقاط الواجب
عن أنفسهم والله تعالى يوصل الفقراء كفايتهم على حسب ما ضمن لهم
فهذا تبين أن الأغنياء هم الذين يحتاجون إلى الفقراء والفقراء لا يحتاجون
إليهم بخلاف ما ظنه من يعتبر الظاهر ولا يتأمل في المعنى ، ويتضح بما قررنا
أن الفقير الصابر أفضل من الغني الشاكر ، وفي كل خير
ثم الكسب على مراتب فمقدار ما لا بد لكل أحد منه يعني ما يقيم به صلبه
يفترض على كل أحد اكتسابه غنيا أو فقيرا ؛ لأنه لا يتوصل إلى إقامة الفرائض
إلا به وما يتوصل به إلى إقامة الفرائض يكون فرضا فإن لم يكتسب زيادة على
ذلك ، فهو في سعة من ذلك لقوله عليه السلام { من أصبح أمنا في سريره
معافى في بدنه ، وعنده قوت يومه فكانما حيزت له الدنيا بحذافيرها } وقال
عليه السلام لابن خنيس رضي الله عنه فيما يعظه لقمة تسد بها جوعتك وخرقة
تواري بها سواتك فإن كان لك كن يكتف فحسن ، وإن كان لك دابة تركبها بخ بخ {
وهذا إذا لم يكن عليه دين فإن كان عليه دين **فالاكتساب بقدر ما يقضى به دينه**
فرض عليه ؛ لأن قضاء الدين مستحق عليه إن كان غنيا قال عليه السلام { الدين

مقضى وبالاكتساب يتوصل إليه { وكذا إن كان له عيال من زوجة وأولاد صغار ، فإنه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهم غنيا ؛ لأن الإنفاق على زوجته مستحق عليه قال الله تعالى { أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم } معناه فأنفقوا عليهن من وجدكم وهكذا في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وقال جل وعلا { وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن } الآية ، وقال عز وجل { ومن قدر عليه رزقه فلينفق } الآية . وإنما يتوصل إلى إيفاء هذا المستحق بالكسب وقال صلى الله عليه وسلم { كفى بالمرء إثما أن يضيع من يمون } فالتحرز عن ارتكاب المآثم فرض ، وقال عليه السلام { إن لنفسك عليك حقا ، وإن لأهلك عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه } ، ولكن هذا في الفرضية دون الأول لقوله عليه السلام { ثم من تعول } فإن اكتسب زيادة على ذلك ما يدخره لنفسه وعياله ، فهو في سعة من ذلك لما روي { أن النبي صلى الله عليه وسلم ادخر قوت عياله لسنة بعد ما كان منها عن ذلك } على ما روي { أنه صلى الله عليه وسلم قال لبلال رضي الله عنه أنفق بلالا ولا تخش من ذي العرش إقلالا } والمتأخر يكون ناسخا للمتقدم فإن كان له أبوان كبيران معسران ، فإنه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما ؛ لأن نفقتهما مستحقة عليه بعد عسرته إذا كان متمكنا من الكسب { قال عليه السلام للرجل الذي أتاه وقال أريد الجهاد معك ألك أبوان قال نعم قال عليه السلام ارجع ففيمهما فجاهد } يعني اكتسب وأنفق عليهما ، وقال تعالى { وصاحبهما في الدنيا معروفا } وليس من المصاحبة بالمعروف تركهما يموتان جوعا مع قدرته على الكسب ، ولكن هذا دون ما سبق في الفرضية لما روي { أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم معي دينار فقال عليه السلام أنفقه على نفسك فقال معي آخر فقال عليه السلام أنفقه على عيالك قال معي آخر قال عليه السلام أنفقه على والديك } الحديث فأما غير الوالدين من ذوي الرحم المحرم فلا يفترض على المرء الكسب للإنفاق عليهم ؛ لأنه لا تستحق نفقتهم عليه إلا باعتبار صفة اليسار ، ولكنه يندب إلى الكسب والإنفاق عليهم لما فيه من صلة الرحم ، وهو مندوب إليه في الشرع قال عليه السلام لا خير فيمن لا يحب المال فيصل به رحمه ويكرم به ضيفه ويبر به صديقه { وقال عليه السلام لعمر بن العاص رضي الله عنه وأرغب لك رغبة من المال } ... الحديث ، إلى أن قال : { نعم المال الصالح للرجل الصالح يصل به رحمه } وقطيعة الرحم حرام لقوله عليه السلام { ثلاث معلقات بالعرش النعمة والأمانة والرحم تقول النعمة : كفرت ولم أشكر ، وتقول الأمانة : ضيعت ولم أؤد ، وتقول الرحم : قطعت ولم أوصل } وقال عليه الصلاة والسلام { صلة الرحم تزيد في العمر وقطيعة الرحم ترفع البركة من العمر } { قال عليه السلام فيما يؤثر عن ربه عز وجل أنا الرحمن وهي الرحم شققت لها اسما من اسمي فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته } ، وفي ترك الإنفاق عليهم ما يؤدي إلى قطيعة الرحم فيندب إلى الاكتساب للإنفاق عليهم وبعد ذلك الأمر موسع عليه فإن شاء اكتسب وجمع المال ، وإن شاء أبي . ؛ لأن السلف رحمهم الله منهم من جمع المال ومنهم من لم يفعل فعرفنا أن كلا الفريقين مباح أما الجمع فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم { من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر ، ومن طلبها مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى ، وهو عليه غضبان } فدل أن جمع المال على طريق التعفف مباح وكان عليه السلام يقول في دعائه { اللهم اجعل أوسع رزقي عندك كبير سني وانقضاء عمري } وكان كذا ، فقد اجتمع له أربعون شاة حلوبة وفدك وسهم بخير في آخر عمره . وأما الامتناع من جمع المال فطريق مباح أيضا لحديث عائشة رضي

الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال { لو كان لابن آدم واديان من ذهب لتمنى إليهما ثالثا ، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب ويتوب الله على من تاب } وقيل هذا كان مما يتلى في القرآن في سورة يونس من الركوع الثاني أو الثالث ثم انتسخت تلاوته وبقيت روايته وقال عليه السلام { تبا للمال } ، وفي رواية لصاحب الذهب والفضة وقال صلى الله عليه وسلم { هلك المكثرون إلا من قال بماله هكذا وهكذا } يعني يتصدق من كل جانب وقال عليه السلام { يقول الشيطان : لن ينجو مني صاحب المال من إحدى ثلاث : إما أن أزينه في عينه فيجمعه من غير حله ، وإما أن أحقره في عينه فيعطي في غير حله ، وإما أن أحبه إليه فيمنع حق الله تعالى منه } ففي هذا بيان أن الامتناع من الجمع أسلم ، ولا عيب على من اختار طريق السلامة ثم بين محمد رحمه الله أن الكسب فيه معنى المعاونة على القرب والطاعات أي كسب كان حتى قال : إن كسب قتال الحبال وامتد الكيزان والجرار وكسب الحركة فيه معاونة على الطاعات والقرب ، فإنه لا يتمكن من أداء الصلاة إلا بالطهارة ويحتاج ذلك إلى كوز يستقى به الماء وإلى دلو ورشاء ينزح به الماء ويحتاج إلى ستر العورة لأداء الصلاة ، وإنما يتمكن من ذلك بعمل الحركة فعرفنا أن ذلك كله من أسباب التعاون على إقامة الطاعة وإليه أشار علي رضي الله عنه في قوله لا تسبوا الدنيا فنعم مطية المؤمن الدنيا إلى الآخرة ، وقال أبو ذر رضي الله عنه حين سأله رجل عن أفضل الأعمال بعد الإيمان فقال : الصلاة وأكل الخبز فنظر إليه الرجل كالمتعجب فقال : لولا الخبز ما عبد الله تعالى يعني يأكل الخبز يقيم صلبه فيتمكن من إقامة الطاعة . ثم المذهب عند جمهور الفقهاء رحمهم الله أن المكاسب كلها في الإباحة سواء ، وقال بعض المتفشفة ما يرجع إلى الدناءة من المكاسب في عرف الناس لا يسع الإقدام عليه إلا عند الضرورة لقوله عليه السلام { ليس للمؤمن أن يذل نفسه } وقال عليه السلام { إن الله تعالى يحب معالي الأمور ويبغض سفاسفها } والسفاسف ما يدني المرء ويبخسه وحثنا في ذلك قوله عليه السلام { إن من الذنوب ذنوبا لا يكفرها الصوم ، ولا الصلاة قيل : فما يكفرها يا رسول الله قال الهموم في طلب المعيشة } وقال عليه السلام { طلب الحلال كمقارعة الأبطال ، ومن بات وانبا من طلب الحلال مات مغفورا له } وقال عليه السلام { أفضل الأعمال الاكتساب للإنفاق على العيال } من غير تفصيل بين أنواع الكسب ، ولو لم يكن فيه سوى التعفف والاستغناء عن السؤال لكان مندوبا إليه ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال { السؤال آخر كسب العبد } أي يبقى في ذل إلى يوم القيامة { وقال عليه السلام لحكيم بن حزام رضي الله عنه أو لغيره مكسبة فيها نقص المرتبة خير لك من أن تسأل الناس أعطوك أو منعوك } ثم المذمة في عرف الناس ليست للكسب بل للخيانة وخلف الوعد واليمين الكاذبة ومعنى البخل

ثم **المكاسب أربعة الإجارة والتجارة والزراعة والصناعة** وكل ذلك في الإباحة سواء عند جمهور الفقهاء رحمهم الله وقال بعضهم : الزراعة مذمومة لما روي { أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيئا من آلات الحرابة في دار قوم فقال ما دخل هذا بيت قوم إلا ذلوا } ، وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن قوله عز وجل { إن تطيعوا الذين كفروا يردوكم على أعقابكم } أهو التعرب ؟ قال لا لكنه الزراعة { ، والتعرب سكنى البادية وترك الهجرة وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : إذا تبايعتم بالعين واتبعتم أذناب البقر ذلتم حتى يطمع فيكم وحثنا في ذلك ما روي { أن النبي صلى الله عليه وسلم أزرع بالجرف } وقال عليه السلام { اطلبوا الرزق تحت خبايا الأرض } يعني الزراعة وقال عليه السلام

{ الزارع يتاجر ربه } ، وقد كان له فذك وسهم بخير فكان قوته في آخر العمر من ذلك وعمر رضي الله عنه كان له أرض بخير يدعى ثمغ ، وقد كان لابن مسعود والحسن بن علي وأبي هريرة رضي الله عنهم مزارع بالسواد يزرعونها ويؤدون خراجها ، وكان لابن عباس رضي الله عنهما أيضا مزارع بالسواد وغيرهما وتأويل الآثار المروية فيما إذا اشتغل الناس كلهم بالزراعة وأعرضوا عن الجهاد حتى يطمع فيهم عدوهم ، وذلك مروى في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال وقعدتم عن الجهاد وذلكم حتى يطمع فيكم فيما إذا اشتغل بعضهم بالجهاد وبعضهم بالزراعة ففي عمل المزارع معاونة للمجاهد ، وفي عمل المجاهد دفع عن الزارع ، وقال صلى الله عليه وسلم { المؤمنون كالبنيان يشد بعضه بعضا } ثم اختلف مشايخنا رحمهم الله في **التجارة والزراعة** فقال بعضهم التجارة أفضل لقوله تعالى { وآخرون يضربون في الأرض } الآية ، والمراد بالضرب في الأرض التجارة فقدمه في الذكر على الجهاد الذي هو سنام الدين وسنة المرسلين ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه لأن أموت بين شعبي رحلي أضرب في الأرض ابتغي من فضل الله أحب إلي من أن أقتل مجاهدا في سبيل الله وقال عليه السلام { التاجر الأمين مع الكرام البررة يوم القيامة } . وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أن الزراعة أفضل من التجارة ؛ لأنها أعم نفعاً فبعمل الزراعة تحصيل ما يقيم به المرء صلبه ويتقوى به على الطاعة وبالتجارة لا يحصل ذلك ولكن ينمو المال وقال عليه السلام { خير الناس من هو أنفع للناس } فالاشتغال بما يكون نفعه أعم يكون أفضل ، ولأن الصدقة في الزراعة أظهر فلا بد أن يتناول مما يكتسبه الزارع الناس والدواب والطيور وكل ذلك صدقة له قال عليه السلام { ما عرس مسلم شجرة فتناول منها إنسان أو دابة أو طير إلا كانت له صدقة } ، وفي رواية { وما أكلت العافية منها فهي له صدقة } والعافية هي الطيور الطالبة لأرزاقها الراجعة إلى أوكارها ، وإذا كان في عادة الناس ذم الكسب الذي ينعدم فيه التصديق كعمل الحياكة مع أنه من التعاون على إقامة الصلاة عرفنا أن ما يكون التصديق فيه أكثر من الكسب ، فهو أفضل فأما تأويل ما تعلقوا به ، فقد روى مكحول ومجاهد رحمهما الله قالا : المراد بالضرب في الأرض لطلب العلم وبه نقول إن ذلك أفضل فقد أشار محمد رحمه الله إلى ذلك في قوله طلب الكسب فريضة ، كما أن **طلب العلم** فريضة فتشبيه هذا بذاك دليل على أن طلب العلم أعلى درجة من غيره وبيان فرضية طلب العلم في قوله عليه السلام { طلب العلم فريضة على كل مسلم } والمراد علم الحلال على ما قيل : أفضل العلم علم الحلال وأفضل العمل حفظ الحال وبيان هذا أن ما يحتاج المرء في الحال لأداء ما لزمه يفترض عليه عينا علمه كالطهارة لأداء الصلاة فإن **أراد التجارة** يفترض عليه تعلم ما يتحرز به عن الربا والعقود الفاسدة ، وإن كان له مال يفترض عليه تعلم زكاة جنس ماله ليتمكن به من الأداء ، وإن لزمه الحج يفترض عليه تعلم ما يؤدي به الحج هذا معنى علم الحال وهذا علم ؛ لأن الله تعالى حكم ببقاء الشريعة إلى يوم القيامة والبقاء بين الناس يكون بالتعلم والتعليم فيفترض التعليم والتعلم جميعا ، وقد قررنا هذا المعنى في بيان فريضة الكسب والدليل عليه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الذين لا يعلمون ، ولا يتعلمون ليرتفع العلم بهم وقال { إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من القلوب ولكن يقبض العلماء } ، فإذا قبض العلماء اتخذ الناس رءوسا جهالا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا ، والذي يؤيد هذا كله قوله تعالى { وإن أحد من المشركين استجارك } الآية ، وفي هذا إشارة إلى أنه يفترض **تعليم الكافر إذا طلب ذلك** فتعليم

المؤمن أولى وبيان قولنا أنه من أكد الفرائض أن الإنسان لو شغل جميع عمره بالتعلم والتعليم كان مفترضا في الكل ، ولو شغل جميع عمره بالصوم والصلاة كان مشتغلا في البعض ، ولا شك أن إقامة الفرض أعلى درجة من أداء النفل قال ، وكما أن طلب العلم فريضة فأداء العلم إلى الناس فريضة ؛ لأن اشتغال صاحب العلم بالعمل معروف والعمل بخلافه منكر فالتعليم يكون أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر ، وهو فرض على هذه الأمة قال الله تعالى { كنتم خير أمة { الآية ، ويختلفون في فصل وهو أن من يعلم حكما أو حكيمين هل يفترض عليه أن يبين ذلك لمن لا يعلمه أم لا ؟ فعلى قول بعض مشايخنا رحمهم الله يلزمه ذلك وأكثرهم على أنه لا يلزمه ذلك ، وإنما يجب ذلك على الذين اشتهروا بالعلم ممن يعتمد الناس قولهم ، وقد أشار في هذا الكتاب إلى القولين واللفظ المذكور هنا يوجب التعميم وقال بعد هذه فعلى البصراء من العلماء أن يبينوا للناس طريق الفقه فهذا يدل على أن الفريضة على الذين اشتهروا بالعلم خاصة وجه القول الأول قوله تعالى { إن الذين يكتُمون ما أنزلنا من البينات } وقوله تعالى { وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب { الآية ، فتبين بالآيتين أن الكتمان حرام وأن ضده ، وهو الإظهار لازم فيتناول ذلك كل من بلغه علم ، فإنه يتصور منه الكتمان فيما بلغه فيفترض عليه الإظهار وقال صلى الله عليه وسلم { إذا رأيتم آخر هذه الأمة طعن على أولها فمن كان عنده علم فليظهره ، فإن كاتم العلم يومئذ ككاتم ما أنزل على محمد } ، ولأن تعليم العلم بمنزلة أداء الزكاة وعلى كل أداء الزكاة من نصابه وصاحب النصاب وصاحب المنصب في ذلك سواء وجه القول الآخر أن العلماء في كل زمان خلفاء الرسل عليهم السلام كما قال صلى الله عليه وسلم { العلماء هم ورثة الأنبياء } ومعلوم أن في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم كان هو المبين للناس ما يحتاجون إليه من أمر دينهم ، فإن الله تعالى وصفه بذلك وقال { لتبين للناس ما نزل إليهم } ، ولا يجب على أحد سواه شيء من ذلك بحضرته فكذا في كل حين ومكان إنما يفترض الأداء على المشهورين بالعلم دون غيرهم ؛ لأن الناس في العادة إنما يعتمدون قول من اشتهر بالعلم وقلما يعتمدون قول غيرهم وربما يستخف بعضهم بما يسمعه ممن لم يشتهر بالعلم ، فلهذا كان البيان على المشهورين خاصة ، وقد نقل عن الحسن رضي الله عنه أدركت سبعين بدريا كلهم قد انزوا ، ولم يشتغلوا بتعليم الناس ؛ لأنه كان لا يحتاج إليهم ، وكذا علماء التابعين رحمهم الله فمنهم من تصدى للفتوى والتعليم ، ومنهم من امتنع من ذلك وانزوى لعلمه أنه لا يتمكن الخلل بامتناعه وأن المقصود حاصل بغيره ، وهذا ؛ لأن للعلم ثمرتين العمل به والتعليم ، ومنهم من لا يتمكن منهما جميعا فيكتفي بثمره العمل به فعرفنا أن ذلك واسع وأن المقصود بالمشهورين من أهل العلم حاصل . (قال : ولو لم يكن طلب العلم فريضة لم يكن للناس مخرج من الإثم) يعني أن التحرز عن ارتكاب الإثم فرض قال الله تعالى { قل إنما حرم ربي الفواحش } الآية ، ولا يتوصل إلى هذا التحرز إلا بالعلم قال ، ولو ترك الناس العلم لما تميز الحق من الباطل والصواب من الخطأ والبين من الخفي يعني أن التمييز بين الحق والباطل أصل الدين ، ولا يتوصل إليه إلا بالعلم قال الله تعالى { ويمح الله الباطل ويحق الحق } وقال في آية أخرى { ليحق الحق ويبطل الباطل } ولا شك أنه يفترض على كل مخاطب التمييز بين ما أحقه الله تعالى وبين ما محاه الله من الباطل وكذا يجب على كل أحد التمسك بما هو صواب والتحرز عن الخطأ بجهد وطريق التوصل إلى ذلك العلم

(قال **فعلى العلماء إذا ما وصل إليهم ممن قبلهم فيه منفعة للناس**) يعني أن بيان المسموع من الآثار واجب على العلماء ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال { نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها ، كما سمعها ثم أداها إلى من سمعها فرب حامل فقه إلى غير فقيه ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه } وقال صلى الله عليه وسلم { تسمعون ويسمع منكم ويسمع من لم يسمع منكم } وقال صلى الله عليه وسلم { ألا فليبلغ الشاهد الغائب } ثم إنما يفترض بيان ما فيه منفعة الناس ، وهو الناسخ من الآثار الصحيحة المشهورة فأما المنسوخ فيجب روايته وكذا الشاذ فيما تعم به البلوي ، فإنه ليس في روايته للناس وربما يؤدي إلى الفتنة والتحرز عن الفتنة أولى والأصل فيه ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه لو حدثتكم بكل ما سمعت لرميتوني بالحجارة وأن معاذاً رضي الله عنه كان عنده حديث في الشهادة وكان لا يرويه إلى أن احتضر ثم قال لأصحابه سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ما حضرني من أمر الله ما رويته لكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول { ، من شهد أن لا إله إلا الله مخلصاً من قلبه دخل الجنة } فكان يمتنع من روايته في صحته لكي لا يتكل الناس ثم لما خاف الفوت بموته رواه لأصحابه فهذا أصل لما بينا . (قال : ألا ترى أنه لو لم يفترض الأداء علينا لم يفترض علي من قبلنا ؟ حتى ينتهي ذلك إلى الصحابة والتابعين رضي الله عنهم) يعني أن الناس في نقل العلم سواء قال صلى الله عليه وسلم { ينقل هذا الدين عن كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف المبتلين وتأويل الجاهلين } فلو جوزنا للمتأخرين ترك النقل لجوزنا مثل ذلك للمتقدمين فيؤدي هذا إلى القول بما ذهب إليه الروافض أن الله تعالى أنزل آيات في شأن علي رضي الله عنه وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث في فضله والتنصيب على إمامته غير أن الصحابة رضي الله عنهم كتموا ذلك حسداً منهم له ، وعند أهل السنة رحمهم الله هذا كذب وزور لا يجوز أن يظن بأحد من الصحابة رضي الله عنهم فكيف بجماعتهم ولو كان شيئاً من ذلك لاشتهر ولكن ما يذهب إليه الروافض مبني على الكذب والبهتان فمحمد رضي الله عنه بهذا الاستشهاد أشار إلى أن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ما تركوا نقل شيء من أمور الدين فعلى من بعدهم الاقتداء بهم في ذلك ثم **الفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية** ففرض العين على كل أحد إقامته نحو أركان الدين وفرض الكفاية ما إذا قام به البعض سقط عن الباقيين لحصول المقصود وإن اجتمع الناس على تركه كانوا مشتركين في المأثم كالجهاد ، فإن المقصود به إعلاء كلمة الله تعالى وإعزاز الدين ، فإذا حصل هذا المقصود من بعض المسلمين سقط عن الباقيين ، وإذا قعد الكل عن الجهاد حتى استولى الكفار على بعض الثغور اشترك المسلمون في المأثم بذلك وكذا غسل الميت والصلاة عليه والدفن كل ذلك فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقيين ، وإن امتنعوا من ذلك حتى ضاع ميت بين قوم مع علمهم بحاله كانوا مشتركين في المأثم **فأداء العلم إلى الناس فرض كفاية** إذا قام به البعض سقط عن الباقيين لحصول المقصود ، وهو إحياء الشريعة وكون العلم محفوظاً بين الناس بأداء البعض ، وإن امتنعوا من ذلك حتى اندرس شيء بسبب ذلك كانوا مشتركين في المأثم

(قال **وما رغب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفضائل فأداؤه إلى الناس فريضة**) ومعنى هذا الكلام أن مباشرة فعل التطوعات وما ندب إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بفرض ، ولا إثم على من امتنع من ذلك ، ولكن أداء ذلك إلى الناس فريضة حتى إذا اجتمع أهل زمان على ترك نقل كانوا

تاركين لفريضة مشتركين في المأثم ؛ لأن بترك النفل يندرس شيء من الشريعة وليس في ترك الأداء معنى الاندراست ونظير هذا أن من امتنع من صلاة التطوع فلا إثم عليه في ذلك ، ولو صلى التطوع بغير طهارة كان أثما معاتبا ؛ لأن في الأداء بغير طهارة تغيير حكم الشرع وليس في ترك الأداء تغيير حكم الشرع ، فإن المقصود بالتطوعات أحد شيئين قطع طمع الشيطان عن وسوسته بأن يقول إذا كان هذا العبد يؤدي ما ليس عليه كيف يترك أداء ما هو عليه فينقطع طمعه عن وسوسته بهذا ، وهو جبر لنقصان الفرائض على ما قال صلى الله عليه وسلم { إذا تمكن في فريضة العبد نقصان يقول الله تعالى لملائكته اجعلوا نوافل عبيد جبرا لنقصان فريضته } ، وإذا كان في التطوع هذا المقصود فلا يجوز ترك البيان فيه حتى يندرس فيفوت هذا المقصود أصلا فعرفنا أن أداءه إلى الناس فريضة ، وإن لم يكن مباشرة فعلة فريضة (قال وليس يجب على الفقيه أن يحدث بكل ما سمع إلا لغائب حضر خروجه ممن يعلم أنه لم يشتهر في أهل مصره) يعني بهذا أن أصل البيان واجب ، ولكن الوقت موسع ، وإنما يتضيق عند خوف الفوت كما بينا في حديث معاذ رضي الله عنه والذي أتاه كان قصده أن يتعلم منه ما لم يشتهر في مصره مما فيه منفعة للناس حتى يفتيهم بذلك إذا رجع إليهم قال الله تعالى { فلو لا نفر من كل فرقة } الآية فما لم يعزم على الرجوع كان الوقت في التعليم واسعا على المعلم ، وإذا عزم على الخروج ، فقد تضيق الوقت فلا يسعه تأخير البيان بعد ذلك بمنزلة الصلاة بعد دخول الوقت فرض ، ولكن الوقت واسع ، فإذا بلغ آخر الوقت تضيق فلا يسعه التأخير بعد ذلك ، وهذا فيما لم يشتهر في أهل مصر فأما فيما اشتهر فيهم فلا حاجة ولا ضرورة ؛ لأن الراجع يتمكن من تحصيل ذلك لنفسه من علماء أهل مصر ، وأهل مصر يتوصلون إلى ذلك من جهة علمائهم دون هذا الراجع إليهم والمؤمنون كنفس واحدة يعني إذا تألم بعض الجسد تألم الكل ، وإذا نال الراحة بعض الجسد اشترك في ذلك الأعضاء ، فإذا كان مشهورا في أهل مصر لا يندرس بامتناع هذا العالم من البيان له ، وإذا لم يكن مشهورا فيهم فترك البيان يؤدي إلى الاندراست في حقهم فكما لا يحل له أن يترك البيان لأهل مصر حتى يندرس فكذا لا يحل ترك البيان للذي ارتحل إليه من موضع آخر لهذا المقصود ، وهو غير مشهور في أهل مصر ثم إن الله تعالى خلق أولاد آدم عليه السلام خلقا لا تقوم أبدانهم إلا بأربعة أشياء الطعام والشراب واللباس والكن ، أما الطعام فقال الله تعالى { وما جعلناهم جسدا } الآية وقال عز وجل { كلوا من طيبات ما رزقناكم } ، وأما الشراب فقال الله تعالى { وجعلنا من الماء كل شيء حي } وقال جل وعلا { وكلوا واشربوا } ، وأما اللباس فقال الله تعالى { يا بني آدم قد أنزلنا عليكم لباسا يوارى سوااتكم وريشا } وقال الله تعالى { خذوا زينتكم عند كل مسجد } الآية ، وأما الكن فلأنهم خلقوا خلقا لا تطيق أبدانهم معه أذى الحر والبرد ، ولا تبقى على شدتهما قال الله تعالى { وخلق الإنسان ضعيفا } فيحتاج إلى دفع أذى الحر والبرد عن نفسه لتبقى نفسه فيؤدي بها ما تحمل من أمانة الله تعالى ، ولا يتمكن من ذلك إلا بكن فصار الكن لهذا بمعنى الطعام والشراب (قال : وقد دلهم المعاش بأسباب فيها حكمة بالغة) يعني أن كل أحد لا يتمكن من تعلم جميع ما يحتاج إليه في عمره ، فلو اشتغل بذلك فني عمره قبل أن يتعلم وما لم يتعلم لا يمكنه أنه يحصل لنفسه ، وقد تعلقت به مصالح المعيشة فيفسر الله تعالى على كل واحد منهم تعلم نوع من ذلك حتى يتوصل إلى ما يحتاج إليه من ذلك النوع بعلمه فيتوصل غيره إلى ما يحتاج إليه من ذلك بعلمه

أيضا وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله { المؤمنون كالبنيان يشد بعضه بعضا } وبيان هذا في قوله تعالى { ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات { الآية ، يعني أن الفقير محتاج إلى مال الغني والغني يحتاج إلى عمل الفقير فهنا أيضا الزارع يحتاج إلى عمل النساج ليحصل اللباس لنفسه والنساج يحتاج إلى عمل الزارع ليحصل الطعام والقطن الذي يكون منه اللباس لنفسه ثم كل واحد منهما فيما يقيم من العمل يكون معينا لغيره فيما هو قرينة وطاعة ، فإن التمكن من إقامة القرينة بهذا يحصل فيدخل تحت قوله تعالى { وتعاونوا على البر والتقوى } وقال صلى الله عليه وسلم { إن الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه المسلم } وسواء أقام ذلك العمل بعوض شرطه عليه أو بغير عوض ، فإذا كان قصده ما بينا كان في عمله معنى الطاعة لقوله صلى الله عليه وسلم { إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى } ، فإذا **نوى العامل بعمله التمكن من إقامة الطاعة أو تمكين أخيه من ذلك** كان مثابا على عمله باعتبار نيته بمنزلة المتناكحين إذا قصدا بفعلهما ابتغاء الولد وتكثير عباد الله تعالى وأمة الرسول صلى الله عليه وسلم كان لهما الثواب على عملهما ، وإن كان ذلك الفعل لقضاء الشهوة في الأصل ولكن بالنية يصير معنى القرينة أصلا ويصير قضاء الشهوة تبعا فهذا مثله

(قال : **فإن تركوا الأكل والشرب** ، فقد عصوا ؛ لأن فيه تلغا) يعني أن النفس لما كانت لا تبقى عادة بدون الأكل والشرب فالممتنع من ذلك قاتل نفسه قال الله تعالى { ولا تقتلوا أنفسكم } ، وهو معرض نفسه للهلاك وقال الله تعالى { ولا تلغوا بأيديكم إلى التهلكة } وبعد تناول ، فقدر ما يسد به رمقه يندب إلى أن يتناول مقدار ما يتقوى به على الطاعة ؛ لأنه إن لم يتناول يضعف وربما يعجز عن الطاعة وقال صلى الله عليه وسلم { المؤمن القوي أحب إلى الله من المؤمن الضعيف ، وفي كل خير } ، ولأن اكتساب ما يتقوى به على الطاعة يكون طاعة ، وهو مندوب إلى الإتيان بما هو طاعة وإليه أشار أبو ذر رضي الله عنه حين سئل عن أفضل الأعمال فقال : الصلوات وأكل الخبز قال : وقد نقل عن مسروق رضي الله عنه وغيره أن من اضطر فلم يأكل فمات دخل النار والمراد تناول الميتة ؛ لأن عند الضرورة الحرمة تنكشف فيلحق بالمباح ، وإذا كان الحكم في الميتة هذا مع حرمتها في غير حالة الضرورة فما ظنك في الطعام الحلال

(قال وستر العورة فريضة لقوله تعالى { خذوا زينتكم } الآية) والمراد **ستر العورة لأجل الصلاة** ، ألا ترى أنه خص المساجد بالذكر والناس في الأسواق أكثر منهم في المساجد ؟ فلا فائدة لتخصيص المساجد بالذكر سوى أن يكون المراد ستر العورة لأجل الصلاة فهذا يدل على أنه من شرائط الصلاة فيكون فرضا ، ولئن كان المراد ستر العورة لأجل الصلاة فالأمر حقيقة للوجوب فإن كان خاليا في بيته ، فهو مندوب إلى الستر لما روي { أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ذكروا عنده كشف العورة قيل له : رأيت لو كان أحدا خاليا فقال صلى الله عليه وسلم الله أحق أن يستحي منه {

(قال **وعلى الناس اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى النساء**) ؛ لأن المرأة تحتاج إلى الماء للوضوء والشرب ، وإن تيممت للوضوء احتاجت إلى الماء لتشرب ، ولا يمكنها أن تخرج تستقي الماء من الأنهار والآبار والحياض ، فإنها أمرت بالقرار في بيتها قال الله تعالى { وقرن في بيوتكن } فعلى الرجل أن يأتيها بذلك ؛ لأن الشرع ألزمه حاجتها كالنفقة ، ولا يمكنه أن يأتيها بكفه فلا بد أن يتخذ وعاء لذلك ؛ لأن ما لا يتأتى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقا

(قال ومن فعل شيئاً مما ذكرنا ، فهو مأمور بإتمامه لقوله تعالى { ولا تكونوا كالتى نقصت غزلها } الآية) وهذا مثل ذكره الله تعالى لمن **ابتدأ طاعة ثم لم يتمها** فيكون كالمرأة التى تغزل ثم تنقص فلا تكون ذات غزل ، ولا ذات قطن ، **ومن امتنع من الأكل والشرب والاستكنان حتى مات** أوجب على نفسه دخول النار ؛ لأنه قتل نفسه قصداً فكانه قتلها بحديدة وقال صلى الله عليه وسلم { من قتل نفسه بحديدة فحديده فى يده يحيى بها نفسه فى نار جهنم } ثم تأويل اللفظ الذى ذكره من وجهين : أحدهما ، أنه ذكره على سبيل التهديد وأضمر فى كلامه معنى صحيحاً ، وهو أنه أراد الدخول الذى هو تحلة القسم قال الله تعالى { وإن منكم إلا واردة } الآية ، والمراد داخلها عند أهل السنة والجماعة ، والثانى : أن المراد بيان جزاء فعله يعنى أن جزاء فعله دخول النار ، ولكنه فى مشيئة الله تعالى إن شاء عفا عنه بفضله ، وإن شاء أدخله النار بعدله ، وهذا نظير ما قيل فى بيان قول الله تعالى { فجزاءه جهنم خالداً فيها } أن هذا جزاؤه إن جازاه الله به ، ولكنه عفو كريم يتفضل بالعفو ، ولا يخلد أحداً من المؤمنين فى نار جهنم

(قال وكل أحد منهى عن **إفساد الطعام** ، ومن الإفساد الإسراف) وهذا لما روى { أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن القيل والقال وعن كثرة السؤال وعن إضاعة المال } ، وفى الإفساد إضاعة المال ثم الحاصل أنه **يحرم على المرء فيما اكتسبه من الحلال الإفساد والسرف والخيلاء والتفاخر والتكاثر** ، أما الإفساد فحرام لقوله تعالى { وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة } الآية ، وأما السرف فحرام لقوله تعالى { ولا تسرفوا } الآية وقال جل وعلا { والذين إذا أنفقوا } الآية فذلك دليل على أن الإسراف والتقتير حرام وأن المندوب إليه ما بينهما ، وفى الإسراف تبذير وقال الله تعالى { ولا تبذر تبذيراً } ثم السرف فى الطعام أنواع فمن ذلك الأكل فوق الشبع لقوله صلى الله عليه وسلم { ما ملأ ابن آدم وعاء شراً من بطنه فإن كان لا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس } وقال صلى الله عليه وسلم { يكفى ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف } ، ولأنه إنما يأكل لمنفعة نفسه ، ولا منفعة فى الأكل فوق الشبع بل فيه مضرة فيكون ذلك بمنزلة إلقاء الطعام فى مزبلة أو شرب منها ، ولأن ما يزيد على مقدار حاجته من الطعام فيه حق غيره ، فإنه يسد به جوعته إذا أوصله إليه بعوض أو بغير عوض ، فهو فى تناوله جان على حق الغير ، وذلك حرام ، ولأن الأكل فوق الشبع ربما يمرضه فيكون ذلك كجراحته نفسه . والأصل فيه ما روى { أن رجلاً تجشأ فى مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال نح عنا جشائك أما علمت أن أطول الناس عذاباً يوم القيامة أكثرهم شبعاً فى الدنيا } ، ولما مرض ابن عمر رضى الله عنهما سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن سبب مرضه فقيل : إنه أتخم ، قال : ومم ذاك ؟ فقيل : من كثرة الأكل فقال صلى الله عليه وسلم أما إنه لو مات لم أشهد جنازته ولم أصل عليه } ، ولما قيل لعمر رضى الله عنه : ألا تتخذ لك جوارشاً ؟ قال : وما يكون الجوارش ؟ قيل : هو صنف يهضم الطعام ، فقال : سبحان الله أو يأكل المسلم فوق الشبع ؟ إلا أن بعض المتأخرين رحمهم الله استثنى من ذلك حالة ، وهو أنه إذا كان له غرض صحيح فى الأكل فوق الشبع فحينئذ لا بأس بذلك بأن يأتيه ضيف بعد تناوله مقدار حاجته فيأكل مع ضيفه لئلا يخجل وكذا إذا أراد أن يصوم فى الغد فلا بأس بأن يتناول بالليل فوق الشبع ليقوى على الصوم بالنهار ، **ومن الإسراف فى الطعام الاستكثار من المباحات والألوان** ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم عد ذلك من أشرط

الساعة فقال { تدار القصاص على موائدهم واللعنة تنزل عليهم } { وعن عائشة رضي الله عنها أنها كانت في ضيافة فأتيته بقصعة بعد قصعة فقامت وجعلت تقول : ألم تكن الأولى مأكولة ، وإن كانت فما هذه الثانية ؟ وفي الأولى ما يكفيننا قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مثل هذا { إلا أن يكون ذلك عند الحاجة بأن يمل من ناحية واحدة فيستكثر من المباحات ليستوفي من كل نوع شيئاً فيجتمع له مقدار ما يتقوى به على الطاعة على ما حكى أن الحاج كتب إلى عبد الملك بن مروان يشكو إليه ثلاثاً : العجز عن الأكل وعن الاستمتاع والعي في الكلام ، فكتب إليه أن استكثر من ألوان الطعام ووجد السراري في كل وقت وانظر إلى أخريات الناس في خطبتك ، **ومن الإسراف أن تضع على المائدة من ألوان الطعام فوق ما يحتاج إليه الأكل** . وقد بينا أن الزيادة على مقدار حاجته فيه كان حق غيره إلا أن يكون من قصده أن يدعو الأضياف قوماً بعد قوم إلى أن يأتوا على آخر الطعام فحينئذ لا بأس بذلك ؛ لأنه غير مفسد ، **ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ من الخبز** كما يفعله بعض الجهال يزعمون أن ذلك أذى ، ولكن هذا إذا كان غيره لا يتناول ما ترك هو من حواشيه ، أما إذا كان غيره يتناول ذلك فلا بأس أن يختار لتناوله رغيفاً دون رغيف ، **ومن الإسراف التمسح بالخبز عند الفراغ من الطعام من غير أن يأكل ما يمسح به ؛ لأن غيره يتقدر ذلك فلا يأكله فأما إذا كان هو يأكل ما يمسح به فلا بأس بذلك ، ومن الإسراف إذا سقط من يده لقمة أن يتركها بل ينبغي له أن يبدأ بتلك اللقمة فيأكلها ؛ لأن في ترك ذلك استخفافاً بالطعام ، وفي التناول إكراماً ، وقد أمرنا بإكرام الخبز قال صلى الله عليه وسلم { أكرموا الخبز ، فإنه من بركات السماء والأرض } ، ومن إكرام الخبز أن لا ينتظر الإدام إذا حضر الخبز ولكن يأخذ في الأكل قبل أن يؤتى بالإدام ، وهذا ؛ لأن الإنسان مندوب إلى شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة ، وفي ترك اللقمة التي سقطت معنى كفران النعمة ، وفي المبادرة إلى تناول الخبز قبل أن يؤتى بالإدام إظهار شكر النعمة ، وإذا كان جائعاً ففي الامتناع إلى أن يؤتى بالإدام نوع مماثلة فينبغي أن يتحرز عن ذلك وفيه حكاية ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه لقي بهلولا المجنون يوماً ، وهو جالس على الطريق يأكل الطعام فقال : أما تستحي من نفسك أن تأكل بالطريق ، قال : يا أبا حنيفة أنت تقول في هذا ونفسي غريمي والخبز في حجري ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم { مطل الغني ظلم } فكيف أمنعها حقها إلى أن أدخل البيت والمخيلة حرام لما روي { أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمقداد رضي الله عنه في ثوب لبسه إياك والمخيلة ولا تلام على كفاف } ، والتفاخر والتكاثر حرام لقوله تعالى { اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو } الآية ، وإنما ذكر هذا على وجه الإلزام لذلك قال الله تعالى { ولا تمنن تستكثر } الآية وقال عز وجل { أن كان ذا مال وبنين } وقال جل وعلا { الهاكم التكاثر } فعرفنا أن التفاخر والتكاثر حرام (قال وأمر اللباس نظير الأكل في جميع ما ذكرنا) يعني أنه كما نهى عن الإسراف والتكثير من الطعام فكذلك نهى عن ذلك في اللباس والأصل فيه ما روي { أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثوبين } والمراد أن لا يلبس نهاية ما يكون من الحسن والجودة في الثياب على وجه يشار إليه بالأصابع أو يلبس نهاية ما يكون من الثياب الخلق على وجه يشار إليه بالأصابع ، فإن أحدهما يرجع إلى الإسراف والآخر يرجع إلى التقدير وخير الأمور أوسطها فينبغي أن يلبس في عامة الأوقات الغسيل من الثياب ، ولا يكلف الجديد الحسن عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم { البذاعة من الإيمان } إلا أنه لا بأس**

بأن يلبس أحسن ما يجد من الثياب في بعض الأعياد والأوقات والجمع لما روي { عن النبي صلى الله عليه وسلم أن كان له جبة أهداها إليه المقوقس فكان يلبسها في الأعياد والجمع وللوفود ينزلون إليه } وروي أنه { كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم قباء مكفوف بالحري وكان يلبس ذلك في الأعياد والجمع } ، ولأن في لبس ذلك في بعض الأوقات إظهار النعمة قال صلى الله عليه وسلم { إذا أنعم الله على عبد أحب أن يرى أثرها عليه } ، وفي التكلف لذلك في جميع الأوقات معنى الصلف وربما يغيظ ذلك المحتاجين والتحرز عن ذلك أولى وكذا في زمان الشتاء لا ينبغي أن يظاهر بين جبتين أو ثلاثة إذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة ، فإن ذلك يغيظ المحتاجين ، وهو منهي عن اكتساب سبب يؤدي غيره ومقصوده يحصل بما دون ذلك والأولى له أن يختار الخشن من الثياب للبس على ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان لا يلبس إلا الخشن من الثياب فإن لبس الخشن في زمان الشتاء واللين في زمان الصيف فلا بأس بذلك ، الخشن يدفع من البرد ما لا يدفعه اللين ، فهو محتاج إلى ذلك في زمان الشتاء واللين منشف من العرق ما لا ينشغه الخشن ، فهو محتاج إلى ذلك في زمان الصيف ، وإن لبس اللين في الشتاء والصيف فذلك واسع له أيضا إذا كان اكتسبه من حله لقوله تعالى { قل من حرم زينة الله } الآية . وكما يندب إلى ما بينا في طعام نفسه وكسوته فكذلك في طعام عياله وكسوتهم ؛ لأنه مأمور بالإنفاق عليهم بالمعروف والمعروف ما يكون دون السرف وفوق التقير حتى قالوا لا ينبغي أن يكلف تحصيل جميع شهوات عياله ، ولا أن يمنعها جميع شهواتها ، ولكن إنفاقه بين ذلك فإن خير الأمور أوساطها ، وكذلك لا ينبغي أن يستديم الشبع من الطعام ، فإن الأول ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينه في قوله { أجوع يوما وأشبع يوما } { وكانت عائشة رضي الله عنها تبكي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قبض وتقول يا من لم يلبس الحرير ، ولم يشبع من خبز الشعير } { وكانت عائشة رضي الله عنها تقول ربما يأتي علينا الشهر أو أكثر لا نوقد في بيوتنا نارا ، وإنما هو الأسودان الماء والتمر } ، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال { أطول الناس جوعا يوم القيامة أكثرهم شبعاً في الدنيا } ، فلهذا كان التحرز عن استدامة الشبع في جميع الأوقات أولى

(قال وليس على الرجل أن يدع الأكل حتى يصير بحيث لا ينتفع بنفسه) يعني حتى ينتهي به الجوع إلى حال تضره وتفسد معدته بأن تحترق فلا ينتفع بالأكل بعد ذلك ؛ لأن التهاون عند الحاجة حق قبله قال صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه { نفسك مطيتك فارق بها ، ولا تجعها } وقال صلى الله عليه وسلم لآخر { إن لنفسك عليك حقا ولأهلك عليك حقا ولله عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه } وقال صلى الله عليه وسلم للمقدام بن معدي كرب كل واشرب والبس عن غير مخيلة { والأمر للإيجاب حقيقة ، ولأن في الامتناع من الأكل إلى هذه الغاية تعريض النفس للهلاك ، وهو حرام ، وفيه اكتساب سبب تفويت العبادات ، ولا يتوصل إلى أداء العبادات إلا بنفسه ، وكما أن تفويت العبادات المستحقة حرام فاكتساب سبب التفويت حرام فأما تجويع النفس على وجه لا يعجز معه عن أداء العبادات وينتفع بالأكل بعده ، فهو مباح ؛ لأنه إنما يمنع من الأكل لإتمام العبادة إذا كان صائما أو ليكون الطعام أذ عنده إذا تناوله فكلما كان المتناول أجوع كانت لذته في تناول من الأكل فوق الشبع ، وهو حرام عليه إلا عند غرض صحيح له في ذلك فليس له بالامتناع إلى أن يصير بحيث لا ينتفع بالأكل غرض صحيح بل فيه إتلاف النفس وحرمة نفسه عليه فوق حرمة نفس

أخرى ، فإذا كان يحق عليه إحياء نفس أخرى بما يقدر عليه ، ولا يحل له اكتساب سبب إتلافها ففي نفسه أولى ، وقد قال بعض المتقشفة لو امتنع من الأكل حتى مات لم يكن أثما ؛ لأن النفس أمانة بالسوء ، كما وصفها الله تعالى به وهي عدو المرء قال صلى الله عليه وسلم ما معناه { أعدى عدو المرء بين جنبيه } يعني نفسه وللمرء أن لا يرى عدوه فكيف يصير أثما بالامتناع من تربيته وقال صلى الله عليه وسلم { أفضل الجهاد جهاد النفس } وتجويع النفس مجاهدة لها فلا يجوز أن تجهل ذلك ولكن نقول : إن مجاهدة النفس في حملها على الطاعات ، وفي التجويع إلى هذه الحالة تفويت العبادة لا حمل النفس على أداء العبادة . وقد بينا أن النفس محتمة لأمانات الله تعالى ، فإن الله تعالى خلقها معصومة لتؤدي الأمانة التي تحملتها ، ولا تتوصل لذلك إلا بالأكل عند الحاجة وما لا يتوصل إلى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقا فأما **الشباب الذي يخاف على نفسه من الشيق والوقوع في العيب** فلا بأس أن يمتنع من الأكل ويكسر شهوته فتجويع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات مندوب إليه لقوله صلى الله عليه وسلم { يا معشر الشباب عليكم بالنكاح فمن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء } ، ولأنه منتفع بالامتناع من الأكل هنا من حيث إنه يمنع به نفسه عن ارتكاب المعاصي على ما يحكى عن أبي بكر الوراق رحمه الله قال : في تجويع النفس إشباعها ، وفي إشباعها تجويعها ثم فسر ذلك فقال : إذا جاعت واحتاجت إلى الطعام شبعت عن جميع المعاصي ، وإذا شبعت عن الطعام جاعت ورغبت في جميع المعاصي ، وإذا كان التحرز عن ارتكاب المعصية فرضا ، وإنما يتوصل إليه بهذا النوع من التجويع كان ذلك فرضا (قال ويفترض على الناس **إطعام المحتاج في الوقت الذي يعجز فيه عن الخروج والطلب**) وهذه المسألة تشتمل على فصول : أحدها : أن المحتاج إذا عجز عن الخروج يفترض على من يعلم أنه يطعمه مقدار ما يتقوى به على الخروج وأداء العبادات إذا كان قادرا على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من بات شبعا وجاره إلى جنبه طاو حتى إذا مات ، ولم يطعمه أحد ممن يعلم بحاله اشتركوا جميعا في المأثم لقوله صلى الله عليه وسلم { أيما رجل مات جوعا بين قوم أغنياء ، فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله } ، فإذا لم يكن عند من يعلم بحاله ما يعطيه ، ولكنه قادر على الخروج إلى الناس فيخبر بحاله ليواسوه ويفترض عليه ذلك ؛ لأن عليه أن يدفع ما يزيل ضعفه بحسب الإمكان والطاعة بحسب الطاقة فإن امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في المأثم ، وإذا قام به البعض سقط عن الباقيين ، وهو نظير الأسير ، فإن من وقع أسيرا في يد أهل الحرب من المؤمنين وقصدوا قتله يفترض على كل مسلم يعلم بحاله أن يفديه بماله إن قدر على ذلك وإلا أخبر به غيره ممن يقدر عليه ، وإذا قام به البعض سقط عن الباقيين بحصول المقصود ، ولا فرق بينهما في المعنى ، فإن الجوع الذي هاج من طبعه عدو يخاف الهلاك منه بمنزلة العدو من المشركين . فأما إذا كان المحتاج يتمكن من الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه أن يخرج ليعلم بحاله ، ومن علم بحاله إذا كان عليه شيء من الواجبات فليؤده إليه ؛ لأنه قد وجد لما استحق عليه مصرفا ومستحقا فينبغي له أن يسقط الفرض عن نفسه بالصرف إليه حتما ؛ لأنه أدنى إليه من غيره ، وهو يندب إلى الإحسان إليه إن كان قد أدى ما عليه من الفرائض لقوله تعالى { وأحسنوا إن الله يحب المحسنين } وقال الله تعالى { من ذا الذي يقرض الله قرصا حسنا } ولما { سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أفضل الأعمال قال إفشاء السلام وإطعام الطعام والصلاة بالليل والناس نيام } فإن كان المحتاج بحيث يقدر على

الكسب فعليه أن يكتسب ، ولا يحل له أن يسأل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال { من سأل الناس وهو غني عما يسأل كانت مسألتة يوم القيامة خدوشا أو خموشا أو كدوحا في وجهه } وروي { أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفرق الصدقات فأتاه رجلان يسألانه من ذلك فرفع بصره إليهما فرأهما جليدين قال : أما أنه لا حق لكما فيه ، وإن شئتما أعطيتكما } معناه لا حق لهما في السؤال وقال صلى الله عليه وسلم { لا تحل الصدقة لغني ، ولا لذي مرة سوي } يعني لا يحل السؤال للقوي القادر على الكسب وقال صلى الله عليه وسلم { السؤال آخر كسب العبد } ، ولكنه لو سأل فأعطي حل له أن يتناول لقوله صلى الله عليه وسلم { ، وإن شئتما أعطيتكما } ، فلو كان لا يحل تناول لما قال صلى الله عليه وسلم لهما ذلك ، وقد قال الله تعالى { إنما الصدقات للفقراء } الآية والقادر على الكسب فقير ، وإذا كان عاجزا عن الكسب ، ولكنه قادر على أن يخرج فيطوف على الأبواب ويسأل ، فإنه يفترض عليه ذلك ، وإذا لم يفعل ذلك حتى هلك كان أثما عند أهل الفقه رحمهم الله وقال بعض المتقشفة : السؤال مباح له بطريق الرخصة فإن تركه حتى مات لم يكن أثما بل هو متمسك بالعزيمة ، وهذا قريب مما نقل عن الحسن بن زياد رضي الله عنه أن من كان في السفر ومع رفيق له ماء وليس عنده ثمنه أنه لا يلزمه أن يسأل رفيقه ، ولو تيمم وصلى من غير أن يسأله الماء جازت صلاته عنده ، ولم تجز عندنا . وجه قوله أن في السؤال ذلا وللمؤمن أن يصون نفسه عن الذل ، وبيانه فيما نقل عن علي رضي الله عنه لنقل الصخر من قتل الجبال أحب إلي من من الرجال يقول الناس لي في الكسب عار فقلت العار في ذل السؤال ولأن ما يلحقه من الذل بالسؤال تعين وما يصل إليه من المنفعة موهوم وربما يعطى ما يسأل وربما لا يعطى فكان السؤال رخصة له من غير أن يكون مستحقا عليه إذ الموهوم لا يعارض المتحقق وحجتنا في ذلك أن السؤال يوصله إلى ما تقوم به نفسه ويتقوى به على الطاعة فيكون مستحقا عليه كالكسب سواء في حق من هو قادر على الكسب ومعنى الذل في السؤال في هذه الحالة ممنوع . (ألا ترى) أن الله تعالى أخبر عن موسى ومعلمه عليهما السلام أنهما سألا عن الحاجة ؟ فقال عز وجل { استطعما أهلها } والاستطعام طلب الطعام وما كان ذلك منهما بطريق الأجرة . (ألا ترى) أنه قال { لو شئت لاتخذت عليه أجرا } فعرفنا أنه كان بطريق البر على سبيل الهدية أو الصدقة على ما اختلفوا أن الصدقة كانت تحل للأنبياء سوى نبينا عليه وعليهم السلام على ما بين وكذا رسول الله { وقال صلى الله عليه وسلم لقوم : هل عندكم ما يلت في السمن وإلا اكرعنا من الوادي كرعا } { وسأل رجلا ذراع شاة وقال ناولني الذراع } في حديث فيه طول ، فلو كان في السؤال عند الحاجة ذلا لما فعل الأنبياء عليهم السلام ذلك ، فقد كانوا أبعد الناس عن اكتساب سبب الذل ، ولأن ما يسد به رمقه حق مستحق له في سؤال الناس فليس في المطالبة بحق مستحق له من معنى الذل شيء فعليه أن يسأل فأما إذا كان قادرا على الكسب فليس ذلك بحق مستحق له ، وإنما حقه في كسبه فعليه أن يكتسب ، ولا يسأل أحدا من الناس ولكن له أن يسأل ربه ، كما فعل موسى عليه السلام فقال { إنني لما أنزلت إلي من خير فقير } ، وقد أمرنا بذلك قال الله تعالى { واسألوا الله من فضله } وقاله صلى الله عليه وسلم { سلوا الله حوائجكم حتى الملح لقدوركم والشسع لنعالكم }

(قال : والمعطي أفضل من الآخذ ، وإن كان الآخذ يقيم بالأخذ فرضا عليه)
وهذه المسألة تشتمل على ثلاث فصول : أحدها : أن يكون المعطي مؤديا

للواجب والآخذ قادرا على الكسب ، ولكنه محتاج فهنا المعطي أفضل من الآخذ بالاتفاق ؛ لأنه في الإعطاء يؤدي للفرض والآخذ في الأخذ متبرع ، فإن له أن يأخذ ويكتسب ودرجة أداء الفرض أعلى من درجة المتبرع كسائر العبادات ، فإن الثواب في أداء المكتوبات أعظم منه في النوافل والدليل عليه أن المفترض عامل لنفسه والمتبرع عامل لغيره وعمل المرء لنفسه أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم { ابدأ بنفسك } معنى هذا أنه بنفس الأداء يفرغ ذمة نفسه فكان عاملا لنفسه والآخذ بنفس الأخذ لا ينفع نفسه بل بالتناول بعد الأخذ ، ولا يدري أيبقى إلى أن يتناول أو لا يبقى ، ولهذا لا منة للغني على الفقير في أخذ الصدقة ؛ لأن ما يحصل به للغني فوق ما يحصل للفقير من حيث إنه يحمل للغني ما لا يحتاج إليه للحال ليصل إليه عند حاجته إلى ذلك والغني محتاج إلى ذلك ليحصل به مقصوده للحال ، ولو اجتمع الفقراء على ترك الأخذ لم يلحقهم في ذلك ماثم بل يحمدون عليه بخلاف ما إذا اجتمع الأغنياء على الامتناع من أداء الواجب فعرفنا أن المنة للفقراء على الأغنياء والفصل الثاني أن يكون **المعطي والآخذ كل واحد منهما متبرعا** إن كان المعطي متبرعا والآخذ قادرا على الكسب فالمعطي هنا أفضل أيضا ؛ لأنه بما يعطي سلخ عن الغنى ويتمثل إلى الفقير والآخذ يتمثل إلى الغنى وبيننا أن درجة الفقير أعلى من درجة الغنى فمن يتمثل إلى الفقير بعمله كان أعلى من درجة الغنى ، ومن يتمثل إلى الغنى لعمله كان أعلى درجة ؛ لأن العبادات مشروعة بطريق الابتلاء قال الله تعالى { ليلوكم أيكم أحسن عملا } ومعنى الابتلاء بالإعطاء أظهر منه بالآخذ ؛ لأن الابتلاء في العمل الذي تميل إليه النفس ، وفي نفس كل أحد داعية إلى الأخذ دون الإعطاء ، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم { إن المسلم يحتاج في تصدقه بدرهم إلى أن يكسر شهوات سبعين شيطانا } ، وإذا كان معنى الابتلاء في الإعطاء أظهر كان أفضل لما روي { أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الأعمال قال أحمرها } أي أشقها على البدن { وسئل عن أفضل الصدقة قال : جهد المقل } والآخذ يحصل لنفسه ما يتوصل به إلى اقتضاء الشهوات والمعطي يخرج من ملكه ما كان يتمكن به من اقتضاء الشهوات وأعلى الدرجات منع النفس عن اقتضاء الشهوات والفصل الثالث إذا كان **المعطي متبرعا والآخذ مقترضا بأن كان عاجزا عن الكسب محتاجا إلى ما يسد به رمقه** فعند أهل الفقه رحمهم الله المعطي أفضل أيضا وقال أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه رحمهم الله الآخذ أفضل هنا ؛ لأنه بالآخذ مقيم به فرضا عليه والمعطي متنفل ، وقد بينا أن إقامة الفرض أعلى درجة من التنفل ، ولأن الآخذ لو امتنع من الأخذ هنا كان أثما والمعطي لو امتنع من الإعطاء لم يكن أثما إذا كان هناك غيره ممن يعطيه ما هو فرض عليه والثواب مقابل بالعقوبة . (ألا ترى) أن الله تعالى هدد نساء رسوله صلى الله عليه وسلم بضعف ما هدد به غيرهن من النساء فقال عز وجل { يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة } الآية ثم جعل لهن الثواب على الطاعات ضعف ما لغيرهن لقوله تعالى { نؤتها أجرها مرتين } ، فإذا كان الإثم في حق الآخذ دون المعطي فكذلك الثواب للآخذ أكثر مما للمعطي ، ولكن هذا كله مشكل برد السلام ، فإن السلام سنة ورد السلام فريضة ومع ذلك كانت البداءة بالسلام أفضل من الرد على ما قال صلى الله عليه وسلم { للبادئ بالسلام عشرون حسنة وللراد عشر حسنات } وربما يقولون الآخذ يسعى في إحياء النفس والمعطي يسعى في تحصيل النفس أو في إنماء المال وإحياء النفس أعلى درجة من إنماء المال وحجتنا في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

أنه قال { اليد العليا خير من اليد السفلى } من غير تفضيل بين السفلى بالأداء وبين إقامة الغرض فإن قيل : المراد باليد العليا يد الفقير ؛ لأنها نائبة عن يد الشرع ، فإن المتصدق يجعل ماله لله خالصا بأن يخرج من ملكه ثم يدفعه إلى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى والفقير ينوب عن الشرع في الأخذ من العين وبيان هذا في قوله تعالى { ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده } الآية ، وقال صلى الله عليه وسلم { إن الصدقة تقع في يد الرحمن فيريها ، كما يربي أحدكم فلوه حتى يصير مثل أحد } فهذا تبين أن اليد العليا في المعنى يد الفقير ، قلنا : هذا التأويل بعيد ، وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال { الأيدي ثلاثة : يد الله ، ثم اليد المعطية ، ثم اليد المعطاة فهي السفلى إلى يوم القيامة } ، وفي رواية { ثم اليد المعطية ثم اليد المعطاة فهي السفلى إلى يوم القيامة } فهذا بين أن المراد باليد العليا يد المعطي ، ولأن المعطي يتطهر من الدنس بالإعطاء والأخذ يتلوث وبيان ذلك أن الله تعالى قال { خذ من أموالهم صدقة } الآية فعرفنا أن في أداء الصدقة معنى التطهير والتنزيه ، وفي الأخذ تلويث ، وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة أوساخ الناس وسماها غسالة فقال { يا معشر بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس } يعني الصدقة ويدل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر الإعطاء بنفسه وكان أخذ الصدقة لنفسه حراما عليه ، كما قال صلى الله عليه وسلم { لا تحل الصدقة لمحمد ولآل محمد } وتكلم الناس في حق سائر الأنبياء عليهم السلام فمنهم من يقول : ما كان يحل أخذ الصدقة لسائر الأنبياء عليهم السلام ولكنها كانت تحل لقرابتهم ثم إن الله أكرم نبينا صلى الله عليه وسلم بأن حرم الصدقة على قرابته إظهارا لفضله لتكون درجتهم في هذا الحكم كدرجة الأنبياء عليهم السلام وقيل بل كانت الصدقة تحل لسائر الأنبياء وهذه خصوصية لنبينا صلى الله عليه وسلم فكيفما كان يجوز أن يقال في تحريم الصدقة عليه أعلى الدرجات معنى الكرامة والخصوصية له ، فلو كان الأخذ أفضل من الإعطاء بحال لما كان في تحريم الأخذ عليه وعلى أهل بيته معنى الخصوصية والكرامة . والدليل عليه أن الشرع ندب كل أحد إلى التصدق وندب كل أحد إلى التحرز عن السؤال { قال صلى الله عليه وسلم لثوبان رضي الله عنه لا تسأل الناس شيئا أعطوك أو منعوك } ، وقال صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضي الله عنه إياك أن تسأل أحدا شيئا أعطاك أو منعك فكان بعد ما سمع هذه المقالة لا يسأل أحدا شيئا ، ولا يأخذ من أحد شيئا حتى كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعرض عليه نصيبه مما يعطي فكان لا يأخذ ويقول لست أخذ من أحد شيئا بعد ما قال لي رسول الله عليه السلام ما قال وكان عمر رضي الله عنه يشهد عليه ويقول يا أيها الناس قد أشهدتكم عليه أنني عرضت عليه حقه ، وهو يابى { وبهذا تبين أن الإعطاء أفضل من الأخذ وقال الله تعالى { يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف } الآية يعني من التعفف عن السؤال والأخذ وقال صلى الله عليه وسلم { من استعف أعفه الله ، ومن استغنى أغناه الله ، ومن فتح على نفسه بابا من الفقر فتح الله عليه سبعين بابا من الفقر } ، فإذا كان التعفف في الامتناع من الأخذ كان في الإقدام على الأخذ ترك التعفف من حيث الصورة ، فلهذا كان المعطي أفضل من الآخذ ، وفي كل خير (قال وكل ما كان الأكل فيه فرضا عليه ، فإنه يكون مثابا على الأكل ؛ لأنه تمثل به الأمر فيتوصل به إلى أداء الفرائض من الصوم والصلاة) فيقول للذي له السعي لأداء الجمعة والطهارة لأداء الصلاة والأصل فيه قوله صلى الله عليه

وسلم { يؤجر المؤمن في كل شيء حتى في مباحته أهله فقيل إنه يقضي شهوته أفيؤجر على ذلك ؟ قال : أرأيت لو وضعها في غير حله أما كان يعاقب على ذلك } وبمثله نستدل هنا فنقول **لو ترك الأكل في موضع كان فرضا عليه** كان معاقبا عليه وعلى ذلك فإذا أكل كان مثابا عليه ، وقال صلى الله عليه وسلم { أفضل دينار المرء دينار ينفقه على نفسه } ، فإذا كان هو مثابا فيما ينفقه على غيره ففيما ينفقه على نفسه أولى قال ، ولا يكون محسنا ، ولا مسيئا في ذلك ، ولا معاتبا ، ولا معاقبا ؛ لأنه مثاب على ذلك ، كما هو مثاب على إقامة العبادات فكيف يكون معاتبا عليه أو محاسبا ؟ والأصل فيه حديثان أحدهما حديث { أبي بكر الصديق رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أكلة أكلتها معك في بيت أبي الهيثم بن التيهان من لحم وخبز شعير هو من النعم التي نسأل عنها يوم القيامة وتلا قوله تعالى { ثم لتسألن يومئذ عن النعيم } فقال صلى الله عليه وسلم : يا أبا بكر إنما ذلك للكفار أما علمت أن المؤمن لا يسأل عن ثلاث قال : وما هي يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم : ما يوارى سواته وما يقيم به صلبه وما يكن من الحر والبرد ثم هو مستئول بعد ذلك عن كل نعمة } . والثاني حديث { عمر رضي الله عنه ، فإنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ضيافة رجل فأتي بعذق فيه تمر وبسر ورطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لتسألن عن هذا يوم القيامة فأخذ عمر رضي الله عنه العذق وجعل ينفضه حتى تناثر على الأرض ويقول : أونسأل عن هذا : قال صلى الله عليه وسلم إي والله لتسألن عن كل نعمة حتى الشربة من الماء البارد إلا عن ثلاث كسرة تقيم بها صلبك أو خرقة توارى بها سواتك أو كن يكتك من الحر } قال في الكتاب ، وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أن المرء لا يحاسب على هذا المقدار وكفى بإجماعهم حجة فمن زجى عمره بهذا وكان قانعا راضيا دخل الجنة بغير حساب لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال { من هدى بالإسلام وقنع بما آتاه الله تعالى دخل الجنة بغير حساب } وقيل في تأويل قوله تعالى { إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب } أن المصلح الذي يصير على هذا المقدار الذي لا بد منه ثم بعده التناول إلى مقدار الشبع مباح على الإطلاق لقوله تعالى { قل من حرم زينة الله } الآية فعرفنا أن ذلك القدر ليس بمحرم ، فإذا لم يكن محرما ، فهو مباح على الإطلاق ، وكذلك **أكل الخبيص والفواكه وأنواع الحلوات من السكر وغير ذلك** مباح ، ولكنه دون ما تقدم حتى إن الامتناع منه والاكتفاء بما دونه أفضل له فكان تناول هذه النعم رخصة والامتناع منها عزيمة فذلك أفضل لحديثين روايا في الباب أحدهما حديث الصديق رضي الله عنه فإنه أتى يوما بقدر تندر بعسل وبرد له فقربه إلى فيه ثم رده وأمر بالتصدق به على الفقراء وقال أرجو أن لا أكون من الذين يقال لهم { أذهبتم طبياتكم } الآية ففي هذا دليل أن تناول ذلك مباح ؛ لأنه قربه إلى فيه ، وفيه دليل أن الامتناع منه أفضل والثاني حديث عمر رضي الله عنه فإنه اشترى جارية وأمر بها فزينت له وأدخلت عليه فلما رآها بكى وقال : أرجو أن لا أكون من الذين يتوصلون إلى جميع شهواتهم في الدنيا ثم دعا شبابا من الأنصار لم يكن تحته امرأة فأهداها له وتلا قوله تعالى { ويؤثرون على أنفسهم } الآية ، ولأن أفضل مناهج الدين طريق المرسلين عليهم السلام ، وقد كان طريقهم الاكتفاء بما دون هذا في عامة الأوقات . وكذا نبينا عليه السلام ربما أصاب في بعض الأوقات من ذلك على ما روي أنه قال لأصحابه رضي الله عنهم { ليت لنا ملتوتا نأكله فجاء به عثمان رضي الله عنه في قصعة فقيل : إنه أصاب منه ،

وقيل لم يصب وأمر بالتصدق به { ثم فيما تقدم من تناول الخبز إلى الشبع لا حساب عليه سوى العرض على ما روي { عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قوله تعالى { فسوف يحاسب حسابا يسيرا } قال صلى الله عليه وسلم ذاك العرض يا بنت أبي بكر أما علمت أن من نوقش الحساب عذب { ومعنى العرض بيان المنة وتذكير النعمة والسؤال أنه هل قام بشكرها ؟ وقيل في تأويل قوله تعالى { فأما من أوتي كتابه بيمينه { الآية أنه العرض بمثل هذا ، وأما في اقتضاء الشهوات من الحلال وتناول اللذات ، فهو محاسب على ذلك غير معاقب عليه ، وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم في صفة الدنيا { حلالها حساب وحرامها عقاب } والدليل على أن الاكتفاء بما دون ذلك أفضل حديث { الضحاك رضي الله عنه ، فإنه جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وافدا من قومه وكان متنعما فيهم قال صلى الله عليه وسلم ما طعامك يا ضحاك قال اللحم والعسل والزيت ولب الخبز قال ثم تصير إلى ماذا فقال أصير إلى ما يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى ضرب للدنيا مثلا بما يخرج من ابن آدم ثم قال له إياك أن تأكل فوق الشبع { ، فقد بين له النبي صلى الله عليه وسلم أن طعامه ، وإن كان لذيذا طيبا في الابتداء ، فإنه يصير إلى الخبث والنتن في الانتهاء ، فهو مثل الدنيا ، وفي هذا بيان أن الاكتفاء بما دون ذلك أفضل ، وفي حديث { الأحنف بن قيس رضي الله عنه أنه كان عند عمر رضي الله عنه فأتي بقصعة فيها خبز شعير وزيت فجعل عمر رضي الله عنه يأكل من ذلك ويدعو الأحنف إلى أكله وكان لا يسعه ذلك فذكر الأحنف ذلك لحفصة وقال : إن الله تعالى وسع الدنيا على أمير المؤمنين ، فلو وسع على نفسه وجعل طعامه طيبا فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فبكى وقال أرايت لو أن ثلاثة اصطلحوا فتقدم أحدهم في الطريق والثاني بعده ثم خالفهم الثالث في الطريق أكان يدركهم ؟ فقالت لا ، قال : فقد تقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يصب من شهوات الدنيا شيئا وأبو بكر رضي الله عنه بعده كذلك ، فلو اشتغل عمر بقضاء الشهوات في الدنيا متى يدركهم { ففي هذا بيان أن الاكتفاء بما دون ذلك أفضل ، وفي الحاصل المسألة صارت على أربعة أوجه ففي **مقدار ما يسد به رمقه ويتقوى على الطاعة** هو مثاب غير معاقب ، وفيما زاد على ذلك إلى حد الشبع هو مباح له محاسب على ذلك حسابا يسيرا بالعرض . وفي قضاء الشهوات ونيل اللذات من الحلال هو مرخص له فيه محاسب على ذلك مطالب بشكر النعمة وحق الجائعين ، وفيما زاد على الشبع هو معاقب عليه ، فإن **الأكل فوق الشبع حرام** ، وقد بينا هذا ، وفي الكتاب قال أكرهه ومراده التحريم على ما روي أن أبا حنيفة رضي الله عنه قيل له : إذا قلت في شيء أكرهه ما رأيك فيه قال إلى الحرمة أقرب والدليل عليه ما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال { إذا تجشأ أحدكم فليقل اللهم لا تفتنا { والجشأ من الأكل فوق الشبع ففي هذا بيان أن الأكل فوق الشبع من أسباب الموت وتسبب الموت ارتكاب الحرام ، وهذا كله فيما اكتسبه من حله فأما **ما اكتسبه من غير حله** ، فهو معاقب على تناول منه ففي غير حالة الضرورة القليل والكثير منه سواء لحديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال { كل لحم نبت من السحت فالنار أولى به } ، وقال صلى الله عليه وسلم { ما اكتسب المرء درهما من غير حله ينفعه على أهله ويبارك له فيه أو يتصدق به فيقبل منه أو يخلفه وراء ظهره إلا كان ذلك زاده إلى النار } وقال صلى الله عليه وسلم { من اكتسب من حيث شاء ولا يبالي أدخله الله تعالى النار من أي

باب كان ولا يبالي { } ، وقال صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه طيب طعمتك أو قال أكلتك تستحب دعوتك { . وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه { أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في بيان حال الناس بعده يصبح أحدهم أشعث أغبر يقول يا رب يا رب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذي بالحرام فأنى يستجاب له } { وقال صلى الله عليه وسلم في أشرط الساعة الدرهم الحلال فيهم أعز من أخ في الله والأخ في الله أعز فيهم من درهم حلال { قال في الكتاب ، وكذلك أمر اللباس يعني أنه مأجور فيما يوارى به سوائه ويدفع أذى الحر والبرد عنه ويتمكن من إقامة الصلوات وما زاد على ذلك مباح له **وترك الأجود من الثياب والاكتفاء بما دون ذلك أفضل** ، كما في الطعام لما روي عن { النبي صلى الله عليه وسلم أنه ليس يوما ثوبا معلما ثم نزعها وقال شغلني علمه عن صلاتي كلما وقع بصري عليه { ، وعن عمر رضي الله عنه أنه رفع ثوبه إلى عامله ليرقعه فزاد عليه ثوبا آخر وجاءه بالتوبين فأخذ عمر رضي الله عنه ثوبه ورد الآخر وقال ثوبك أجود وألين ، ولكن ثوبي أنشف للعرق ، وعن علي رضي الله عنه أنه كان يكره التزيي بالزي الحسن ويقول أنا ألبس من الثياب ما يكفيني لعبادة ربي فيه فعرفنا أن الاكتفاء بما دون الأجود أفضل له ، وإن كان يرخص له في لبس ذلك ثم حول الكلام إلى فصل آخر حاصله دار على فصل ، وهو أن **مساعي أهل التكليف** ثلاثة أنواع : نوع منها للمرء كالعبادات ، ونوع منها عليه كالمعاصي ، ونوع منها بينهما لا له ولا عليه ، وذلك المباحات في الأقوال والأفعال كقولك : أكلت أو شربت أو قمت أو قعدت وما أشبه ذلك هذا مذهب أهل الفقه رحمهم الله وقالت الكرامية مساعي أهل التكليف نوعان لهم وعليهم وليس شيء من مساعيهم في حد الإهمال لقوله تعالى { فماذا بعد الحق إلا الضلال } ، فقد قسم الأشياء قسمين لا فاصل بينهما إما الحق ، وهو ما يكون للمرء أو الضلال ، وهو ما على المرء وقال الله تعالى { لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت } وما للتعميم فتبين بهذا أن جميع ما يكتسبه المرء له أو عليه وقال الله تعالى { من عمل صالحا فلنفسه } الآية فتبين بهذا أن عمله لا ينفع عن أحد هذين إما صالح أو سيئ ، وفي كتاب الله تعالى بيان أن جميع ما يتلفظ به المرء مكتوب قال الله تعالى { ما يلفظ من قول } الآية . وفيه بيان أن جميع ما يفعله المرء مكتوب قال الله تعالى { وكل شيء فعلوه في الزبر } ، وفيه دليل أنه يحضر جميع ما عمله في ميزانه عند الحساب قال الله تعالى { ووجدوا ما عملوا حاضرا } وما للتعميم فدل أنه ليس شيء من ذلك هملا والمعنى فيه من وجهين : أحدهما : أن موافق الله على عباده لازمة له في كل حال يعني من قوله تعالى { واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا } وقال عز وجل { وما خلقت الجن والإنس } الآية فإما أن يكون هو موقنا بهذا العهد والميثاق فيكون ذلك له أو تاركا فيكون عليه إذ لا تصور لشيء سوى هذا والدليل عليه أن المباح الذي تصورونه إما أن يكون من جنس ماله بأن يكون مقربا له مما يحل ويكون هو مأمورا به أو مبعدا له مما لا يحل فيكون ذلك له أو يكون مقربا له مما لا يحل أو مبعدا له مما يحل ويؤمر به فيكون ذلك عليه فعرفنا أن جميع مساعيه غير خارجة من أن تكون له أو عليه وحثنا في ذلك أن الصحابة رضوان الله عليهم ، ومن بعدهم من التابعين والعلماء رحمهم الله اتفقوا على أن من أفعال العباد ما هو مأمور به أو مندوب إليه ، وذلك عبادة لهم ، ومنه ما هو منهي عنه ، وذلك عليهم ، ومنه ما هو مباح وما كان مباحا ، فهو غير موصوف بأنه مأمور به أو مندوب إليه أو منهي عنه فعرفنا أن هنا قسما ثالثا ثابتا بطريق الإجماع وليس ذلك للمرء ، ولا على المرء

وما كان هذا بين القسمين الآخرين إلا لحكمة وهي أن يكون مهملًا لا يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه ؛ لأن ما يكون له ، فهو مثاب عليه قال الله تعالى { ومن عمل صالحًا فلأنفسهم يمهدون } الآية وقال الله تعالى { إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم } وما يكون عليه ، فهو معاقب على ذلك قال الله تعالى { وإن أسأتم فلها } أي فعلها وإذا كان في أفعاله وأقواله ما لا يثاب عليه ولا يعاقب عرفنا أنه مهمل والدليل عليه أن الله تعالى قال { لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم } . فالتنصيص على نفي المؤاخذة في يمين اللغو يكون تنصيصًا على أنه لا يثاب عليه ، وإذا ثبت بالنص أنه لا يثاب عليه ولا يعاقب عرفنا أنه مهمل وقال الله تعالى { ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به } ، ولا إشكال أنه لا يثاب على ما أخطأ به ، وقد انتفت المؤاخذة بالنص فعرفنا أنه مهمل وقال صلى الله عليه وسلم { رفع عن أمتي ثلاث الخطأ والنسيان } الحديث معناه أن الإثم مرفوع عنهم ولا شك أنهم لا يثابون على ذلك ، فإذا ثبت بهذه النصوص أن ما لا يثاب به المرء الثواب ، ولا يكون معاقبا عليه ، فإنه يكون مهملًا لا يوصف بأنه يكون للمرء أو عليه ؛ لأن ما له خاص بما لا ينتفع به في الآخرة وما عليه خاص فيما يضره تجاه الآخرة ، وفي أفعاله وأقواله ما لا ينفعه ، ولا يضره في الآخرة فكان ذلك مهملًا ثم اختلف الفقهاء رحمهم الله أن ما يكون مهملًا من الأفعال والأقوال هل يكون مكتوبًا على العبد أم لا قال بعضهم : إنه لا يكتب عليه ؛ لأن الكتابة لا تكون من غير فائدة والفائدة منفعته بذلك في الآخرة أو المعاقبة معه على ذلك فما يكون خارجًا عن هذين الوجهين فلا فائدة في كتابته عليه وأكثر الفقهاء رحمهم الله على أن ذلك كله مكتوب عليه قال الله تعالى { ونكتب ما قدموا وآثارهم } الآية إلا أنهم قالوا بعد ما يكتب جميع ذلك عليه يبقى في ديوانه ما فيه جزاء خير أو شر ويمحى من ديوانه ما هو مهمل وبيانه في قوله تعالى { إنا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون } ، وفي حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال { إذا صعد الملكان بكتاب العبد فإن كان أوله وآخره حسنة يمحي ما بين ذلك من السيئات ، وإن لم يكن ذلك في أوله وآخره يبقى جميع ذلك عليه } ، والذين قالوا يمحي المهمل من الكتاب اختلفوا فيه قال بعضهم : إنما يمحي ذلك في الأثانين والأخمسة ، وهو الذي وقع عند الناس أنه تعرض الأعمال في هذين اليومين أي يمحي من الديوان فيهما ما هو مهمل ليس فيه جزاء وأكثرهم على أنه إنما يمحي ذلك يوم القيامة والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها ، وقد ذكره محمد رحمه الله في الكتاب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال { الدواوين عند الله ثلاثة ديوان لا يعاب به ، وهو ما ليس فيه جزاء خير أو شر وديوان مظالم العباد فلا بد فيه من الإنصاف والانتصاف ، والديوان الثالث ما فيه جزاء من خير أو شر } ، وهذا حديث صحيح مقبول عند أهل السنة والجماعة رحمهم الله ، ولكنهم اختلفوا في الديوان الذي لا يعاب به قيل : هو المهمل الذي قلنا أنه ليس فيه جزاء خير ولا شر ، وقيل هو ما بين العبد وبين ربه مما ليس فيه حق العباد ، فإن الله تعالى عفو كريم قال الله تعالى { ما يفعل الله بعذابكم } الآية وقيل بل هو الصغائر ، فإنها مغفورة لمن اجتنب الكبائر قال الله تعالى { إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه } الآية ، فهو الديوان الذي لا يعاب به وقيل المراد بأعمال الكبائر ما هو في صورة الطاعة ، فإنه لا يعاب به إذا لم يؤمنوا أي لا ينفعهم ذلك لا الشرك غير مغفور لهم قال الله تعالى { إن الله لا يغفر أن يشرك به } ولا قيمة لأعمالهم مع الشرك قال الله تعالى { وقدمنا إلى ما عملوا } الآية والأظهر هو القول الأول إن الذي لا يعاب به . القسم الثالث الذي بينا أنه مباح ليس للمرء ، ولا عليه هذا الذي لا يعاب

به ، فإنه فسر ذلك بقوله ، وهو ما ليس فيه جزاء خير ، ولا شر وذكر في الكتاب عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى { يمحو الله ما يشاء ويثبت } أن المراد محو بعض الأسماء من ديوان الأشقياء والإثبات في ديوان السعداء ، ومحو بعض الأسماء من ديوان السعداء والإثبات في ديوان الأشقياء وأهل التفسير رحمهم الله إنما يروون هذا عن ابن مسعود رضي الله عنه ، كما روي عن وائل رضي الله عنه أن ابن مسعود رضي الله عنه كان يقول في دعائه : اللهم إن كنت كتبت أسماءنا في ديوان الأشقياء فامحها من ديوان الأشقياء وأثبتها في ديوان السعداء ، فإنك قلت في كتابك وقولك الحق { يمحو الله ما يشاء ويثبت } الآية فأما ابن عباس رضي الله عنهما فالرواية الظاهرة عنه المحو والإثبات في كل شيء إلا في السعادة والشقاوة والحياة والموت ، ومن الفقهاء رحمهم الله من أخذ بالرواية الأولى وقال إنا نرى الكافر يسلم والمسلم يرتد والصحيح يمرض والمريض يبرأ ، وكذا نقول يجوز أن يشقى السعيد ويسعد الشقي من غير أن يتغير علم الله في كل أحد ولله الأمر من قبل ، ومن بعد يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد وعلى ذلك حملوا قوله تعالى { فمنهم شقي وسعيد } وأكثرهم على أن الصحيح الرواية الثانية عن ابن عباس رضي الله عنهما ، فإنه أقرب إلى موافقة الحديث المشهور { السعيد من سعد في بطن أمه والشقي من شقي في بطن أمه } وتأويل قوله تعالى { يمحو الله ما يشاء ويثبت } محوه لا يعأ به من ديوان العبد مما ليس فيه جزاء خير ، ولا شر وإثبات ما فيه الخير على ما بينا من حديث عائشة رضي الله عنها { الدواوين عند الله ثلاثة } ولأجله أورد محمد رضي الله عنه هذا الحديث على أثر ذلك الحديث وقيل المراد محو المعرفة من قلب البعض وإثباتها في قلب البعض فيكون هذا نظير قوله تعالى { يضل من يشاء ويهدي من يشاء } أو المراد المحو والإثبات في المقسوم لكل عبد من الرزق والسلامة والبلاء والمرض وما أشبه ذلك ثم روى حديث { الصديق رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكلة أكلتها معك في بيت أبي الهيثم بن التيهان } ، وقد روينا الحديث بتمامه زاد في آخر الحديث { فأما المؤمن فشكره إذا وضع الطعام بين يديه أن يقول بسم الله ، وإذا فرغ يقول الحمد لله } وهذه الزيادة لم يذكرها أهل الحديث في كتبهم ومحمد رضي الله عنه موثوق به فيما يروي ويحتمل أن يكون هذا من كلام محمد رضي الله عنه ذكره بعد رواية الحديث . وقد روي في معنى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال { إذا وضع الطعام بين يدي المؤمن فقال بسم الله ، وإذا فرغ قال الحمد لله تحاتت ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر كما يتحات ورق الشجر } وقال صلى الله عليه وسلم { الحمد لله على كل نعمة } وقال صلى الله عليه وسلم { لو جعلت الدنيا كلها لقمة فابتلعها مؤمن فقال الحمد لله كان ما أتى به خيرا مما أوتي } ، وهو كذلك ، فإن الله تعالى وصف الدنيا بالقللة والحقارة قال الله تعالى { قل متاع الدنيا قليل } وذكر الله تعالى أعلى وأطيب ، وفي قوله الحمد لله ذكر الله تعالى بطريق التعظيم والشكر فيكون خيرا من جميع الدنيا

(ثم قال ويكره للرجال لبس الحرير في غير حالة الحرب) وهذه المسألة ليست من مسائل هذا الباب وهي مذكورة في مواضع من الكتب إلا أنها تليق بما تقدم ذكره من المسائل في هذا الكتاب ، فإنه صنف هذا الكتاب في الزهد على ما حكى أنه لما فرغ من تصنيف الكتب قيل له ، ألا صنفت في الزهد والورع شيئا فقال صنفت كتاب البيوع ثم أخذ في تصنيف هذا الكتاب فاعترض له داء فحف دماغه ، ولم يتم مراده ويحكى أنه قيل له فهرس لنا ما كنت تريد أن تصنف

ففهرس لهم ألف باب كان يريد أن يصنفها في الزهد والورع ، ولهذا قال بعض المتأخرين رحمهم الله موت محمد رضي الله عنه واشتغال أبي يوسف بالقضاء قضى على أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه ، فإنه لولا ذلك لصنفا ما أتعب المتبعين ، وهذا الكتاب أو تصانيفه في الزهد والورع فذكر في آخره بعض المسائل التي تليق بذلك في مثل لبس الحرير والأصل فيه ما روي { أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج ذات يوم والذهب بيمينه والحرير بشماله وقال هذان حرامان على ذكور أمتي حل لإناثها } **وليس الحرير للرجال في غير حالة الحرب** مكروه ، وفي حالة الحرب كذلك في قول أبي حنيفة ، وفي قولهما إذا كان ثخيناً يدفع بمثله السلاح فلا بأس بلبسه في حالة الحرب ، وأما ما يكون سداً غير حرير ولحمته حرير فلا يحل للرجال لبسه في غير حالة الحرب نحو القباء وما أشبه ذلك ، وقد تقدم بيان هذه الفصول في الكتب

(قال ، **ولا بأس بأن يتخذ الرجل في بيته سريراً من ذهب أو فضة وعليه الفراش من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير أن يقعد أو ينام عليه** ، فإن ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين) روي أن الحسن أو الحسين رضي الله عنهما من تزوج منهما شاه بانوا على حسب ما اختلف فيه الرواة زينت بيته بالفرش من الديباج والأواني المتخذة من الذهب والفضة فدخل عليه بعض من بقي من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فقال ما هذا في بيتك يا ابن رسول الله فقال : هذه امرأة تزوجتها فأتت بمثل هذه الأشياء ، ولم أستحسن منعها من ذلك وعن محمد بن الحنفية رضي الله عنه أنه زين داره ذلك هذا فعاتبه في ذلك بعض الصحابة رضي الله عنهم فقال إنما أتجمل للناس بهذه ولست أستعمله ، وإنما أفعل ذلك لكي لا يشتغل قلب أحد ، ولا ينظر إلى غير حماك فعرفنا أن هذا إذا اتخذ المرأة على هذا القصد لم يكن به بأس ، وإن كان الاكتفاء بما دونه أفضل ويدخل هذا في معنى قوله تعالى { قل من حرم زينة الله { الآية ، والذي قال لا يقعد عليه ، ولا ينام قول محمد أيضاً فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلا بأس بالجلوس والنوم عليه ، وإنما المكروه اللبس والملبوس يصير تبعاً للباس فأما ما يجلس أو ينام عليه فلا يصير تبعاً له فلا بأس به

(قال ، **ولا بأس أن ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب**) قال رضي الله عنه وكان شيخنا الإمام رضي الله عنه يقول : تحت اللفظ إشارة إلى أنه لا يثاب على ذلك ، فإنه قال لا بأس ، وهذا اللفظ لرفع الحرج لا لإيجاب الثواب معناه يكفي أن ينجو من هذا رأساً برأس ، وهو المذهب عند الفقهاء رحمهم الله وأصحاب الطواهر يكرهون ذلك ويؤنبون من فعله قالوا ؛ لأن فيه مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أخبر من الطريقة ، فإنه { لما قيل له : ألا نهد مسجدك ثم نبنيه فقال لا عرش كعرش موسى أو قال عرش كعرش موسى وكان سقف مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم من جريد فكان ينكشف إذا مطروا حتى كانوا يسجدون في الماء والطين } وعن علي رضي الله عنه أنه مر بمسجد مزين مزخرف فجعل يقول : لمن هذه البيع ؟ ، وإنما قال ذلك لكرهيته هذا الصنع في المساجد ، ولما بعث الوليد بن عبد الملك أربعين ألف دينار ليزين بها مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فمر بها على عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فقال المساكين أحوج إلى هذا المال من الأساطين والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال { من أشراط الساعة أن تزخرف المساجد وتعلو المنارات وقلوبهم خاوية من الإيمان } ، ولكننا نقول لا بأس بذلك لما فيه من تكثير الجماعة وتحريض الناس

على الاعتكاف في المسجد والجلوس فيه لانتظار الصلاة ، وفي كل ذلك قرينة وطاعة والأعمال بالنيات ثم الدليل على أنه لا بأس بذلك ما روي أن أول من بنى مسجد بيت المقدس داود عليه السلام ثم أتمه سليمان عليه السلام بعده وزينه حتى نصب على رأس القبة الكبرى الأحمر وكان أعز وأنفس شيء وجد في ذلك الوقت فكان يصيء من ميل وكن الغزالات يبصرن ضوءه بالليالي من مسافة ميل والعباس بن عبد المطلب رضي الله عنه أول من زين المسجد الحرام بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر بن الخطاب رضي الله عنه زين مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزاد فيه . وكذلك عثمان رضي الله عنه بعده بنى المسجد بماله وزاد فيه وبالع في تزيينه فدل أن ذلك لا بأس به ، وأن تأويل ما روي بخلاف هذا ما أشار إليه في آخر الحديث { وقلوبهم خاوية من الإيمان } أي يزبنون المساجد ، ولا يداومون على إقامة الصلاة فيها بالجماعة والمراد التزين بما ليس بطيب من الأموال أو على قصد الرياء والسمعة فعلى بعض ذلك يحمل ليكون جمعا بين الآثار ، وهذا كله إذا فعل المرء هذا بمال نفسه مما اكتسب من حله فأما إذا فعله بمال المسجد ، فهو أثم في ذلك ، وإنما يفعل بمال المسجد ما يكون فيه أحكام البناء فأما التزين فليس من أحكام البناء في شيء حتى قال مشايخنا رحمهم الله للمتولي أن يخصص الحائط بمال المسجد وليس له أن ينقش الحص بمال المسجد ، ولو فعله كان ضامنا ؛ لأن في التخصيص أحكام البناء ، وفي النقش على الحص تزيين البناء لا إحكامه فيضمن المتولي ما ينفق على ذلك من مال المسجد . (قال : ألا ترى أن الرجل قد يبني لنفسه دارا وينقش سقفها بماء الذهب فلا يكون أثما في ذلك ؟) يريد به أن فيما ينفق على ذلك للتزين يقصد به منفعة نفسه خاصة ، وفيما ينفق على المسجد للتزين منفعته ، ومنفعة غيره ، فإذا جاز له أن يصرف ماله إلى منفعة نفسه بهذا الطريق فلأن يجوز صرفه إلى منفعته ومنفعة غيره كان أولى ، وقد أمرنا في المساجد بالتعظيم ، ولا شك أن معنى التعظيم يزداد بالتزيين في قلوب بعض الناس من العوام فيمكن أن يقال بهذا الطريق يؤجر هو على ما فعله ، وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال { يثاب المؤمن على إنفاق ماله في كل شيء إلا في البنين } زاد في بعض الروايات ما خلا المساجد فإن ثبتت هذه الزيادة ، فهو دليل على أنه يثاب فيما ينفق في بناء المسجد وتزيينه وعلى هذا أمر اللباس ، فإنه **لا بأس للرجل أن يتجمل بلبس أحسن الثياب وأجودها** ، فقد { كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم حبة فنك علمها من الحرير فكان يلبسها في الأعياد وللوفود } إلا أن الأولى أن يكتفى بما دون ذلك في المعتاد منه لبسه على ما روي { أن ثوب مهنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كأنه ثوب دهان } ، وكذلك **لا بأس بأن يتسرى بجارية حسناء** فإنه { صلى الله عليه وسلم مع ما كان عنده من الحرائر تسرى حتى استولد مارية أم إبراهيم رضي الله عنهما } وعلي رضي الله عنه مع ما كان عنده من الحرائر كان تسرى حتى استولد أم محمد بن الحنفية رضي الله عنه فعرفنا أنه لا بأس بذلك والأصل فيه قوله تعالى { قل من حرم زينة الله } الآية وقال : ولو أن الناس قنعوا بما دون ذلك وعمدوا إلى الفضول فقدموها لأخرتهم كان خيرا لهم والأصل فيه حديث أبي ذر رضي الله عنه : فإنه كان يتعلق بأستار الكعبة في أيام الموسم وينادي بأعلى صوته ، ألا من قد عرفني ، فقد عرفني ، ومن لم يعرفني فأنا أبو ذر جندب بن جنادة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن أحدكم إذا أراد سفرا استعد لسفره فما لكم لا تستعدون لسفر الآخرة وأنتم تتيقنون أنه لا بد لكم منه ، ألا ومن أراد سفرا في

الدنيا فإن بدا له أن يرجع تمكن وإن طلب القرض وجد ، وإن استوهب ربما يوهب له ، ولا يوجد شيء من ذلك في سفر الآخرة وسئل يحيى بن معاذ رضي الله عنه ما لنا نتيقن بالموت ولا نحبه ؟ فقال : إنكم أحببتم الدنيا فكرهتم أن تجعلوها خلفكم ، ولو قدمتم محبوبيكم لأحببتم اللحوق به فعرفنا أن **الأفضل أن يكتفي من الدنيا بما لا بد له منه ويقدم لآخرته ما هو زيادة على ذلك مما اكتسبه** ، ولكنه لو استمتع بشيء من ذلك في الدنيا بعد ما اكتسبه من حله لم يكن به بأس والقول بتأنيب من ينفق على نفسه وعياله مما اكتسبه من حله وأدى حق الله تعالى منه غير سديد إلا أن أفضل الطريق طريق المرسلين عليهم السلام وقد بينا أنهم اكتفوا من الدنيا بما لا بد لهم منه خصوصا نبينا صلى الله عليه وسلم فإنه { لما عرض عليه خزائن مفاتيح الأرض ردها وقال : أكون عبدا نبيا أجوع يوما وأشبع يوما ، فإذا جعت صبرت ، وإذا شبعت شكرت } ولكن مع هذا في بعض الأوقات قد كان يتناول بعض الطيبات حتى روي أنه قال يوما { ليت لنا خبز بر قد لت بسمن وعسل فنأكله فصنع ذلك عثمان رضي الله عنه وجاء به في قصعة فقيل : إنه ما تناول من ذلك والصحيح أنه تناول بعضه ثم أمر بالتصدق بما بقي منه } ، وقد أهدى له صلى الله عليه وسلم جدي سمين مشوي فأكل منه مع أصحابه رضي الله عنهم } { وقد تناول مما أتى به من الشاة المسمومة } { وحين قدم بين يديه الجدي المشوي قال لبعضهم : ناولني الذراع } فهذه الآثار تبين أنه كان يتناول في بعض الأوقات لبيان أن ذلك لا بأس به لنا وكان يكتفي بما دون ذلك في عامة الأوقات لبيان الأفضل على ما روي { أن عائشة رضي الله عنها كانت تبكي رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول يا من لم يلبس الحرير ولم يشبع من خبز الشعير } فصار الحاصل أن الاقتصار على أدنى ما يكفيه عزيمة . وما زاد على ذلك من النعم والنيل من اللذات رخصة وقال صلى الله عليه وسلم { إن الله يحب أن تؤتى رخصه ، كما يحب أن تؤتى عزائمه } وقال صلى الله عليه وسلم { بعثت بالحنيفية السمحة ، ولم أبعث بالرهبانية الصعبة } فعرفنا أنه إن ترخص بالإصابة من النعم فليس لأحد أن يؤثمه في ذلك ، وإن ذم نفسه وكسر شهوته فذلك أفضل له ويكون من الذين يدخلون الجنة بغير حساب على ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال { إن الله تعالى وعدني أن يدخل سبعين ألفا من أمتي الجنة بغير حساب فقيل من هم يا رسول الله قال هم الذين لا يسترقون ، ولا يتطيرون ، ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون } ، وفي رواية { ثم زادني معهم سبعين ألفا } ، وفي رواية { ثم أضعف لي مع الفريق الأول والآخر سبعين ألفا } ، وفي الحديث المعروف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال { لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع : عن عمره فيما أفناه ، وعن شبابه فيما أبلاه ، وعن ماله من أين اكتسبه وإلى أي محل صرفه } ، فإذا صرف المال إلى ما فيه ابتغاء مرضاة الله تعالى كان الحساب والسؤال أهون عليه منه إذا صرفه إلى شهوات بدنه

(قال : **والذي على المرء أن يتمسك به من الخصال التي يحمد عليها أشياء**)
منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، ومنها المحافظة على الفرائض والمداومة على ذلك في أوقاتها ، ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من غير حله ، ومنها التحرز عن ظلم كل أحد من مسلم أو معاهد فأما فيما وراء ذلك ، فقد وسع الله تعالى الأمر علينا فلا نصيق على أنفسنا ، ولا على أحد من المؤمنين ، قال محمد بن سماعة رضي الله عنه قال محمد بن الحسن رضي الله عنه وهذا الذي ثبت لك في الكتاب قول عمر

وعثمان وعلي وابن عباس وغيرهم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أجمعين ، وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر ومن بعدهم من الفقهاء رحمهم الله وبذلك كله نأخذ والله تعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل .

كتاب الرضاع قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة فخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملأ يوم الخميس الثاني عشر من جمادى الآخرة سنة سبع وسبعين وأربعمائة اختلف الناس في كتاب الرضاع هل هو من تصنيف محمد رحمه الله أم لا ؟ قال بعضهم : هو ليس من تصنيف محمد رحمه الله وإنما صنفه بعض أصحابه ونسبه إليه ليروج به ، وفي الفاظه ما يدل على ذلك ، فقد ذكر في حرمة المصاهرة سبب الوطاء الحرام قال : والتنزه عنه أفضل إن شاء الله تعالى ومحمد رحمه الله ما كان يصح الجواب في مصنفاته في الأحكام خصوصا فيما فيه نص من الكتاب والسنة فعرفنا أنه ليس من تصنيفاته ، ولهذا لم يذكره الحاكم الجليل في المختصر وقال أكثرهم : وهو من تصنيفاته ، ولكنه من أوائل تصنيفاته ولكل داخل دهشة . وقد بينا فيما سبق أنه كان صنف الكتب مرة ثم أعادها إلا قليلا منها فهذا الكتاب من ذلك ؛ لأنه حين أعاد اكتفى في أحكام الرضاع بما أورد في كتاب النكاح واكتفى الحاكم رضي الله عنه أيضا بذلك فلم يفرد هذا الكتاب في مختصره قال رضي الله عنه :

ولكني لما فرغت من إملأ شرح المختصر بحسب الإمكان والطاقة عند تحقق الحاجة والفاقة وأتبعته بإملأ كتاب الكسب رأيت الصواب اتباع ذلك بإملأ شرح هذا الكتاب ففيه بعض ما لا بد من معرفته وما يحتاج فيه إلى شرح وبيان ثم إنه بدأ الكتاب ببيان **المحرمات من النساء** فقال أسباب حرمة النساء ثلاثة النسب والصهر والرضاع **والمحرمات بالنسب سبعة** ، وذلك يتلى في قوله تعالى { حرمت عليكم أمهاتكم } إلى قوله تعالى { وبنات الأخ } والمصاهرة كالنسب في ثبوت الحرمة المؤبدة بها بطريق الإكرام ، فإن الله تعالى جمع بينهما قال { وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا } **والمحرمات بالمصاهرة أربع** ، وذلك يتلى في القرآن قال الله تعالى { وأمهات نسائكم وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن } وقال تعالى { وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم } وقال عز وجل { ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم } ثم حرم بالرضاع مثل هذا العدد الذي حرم بالنسب والصهر وثبوت **الحرمة بسبب الرضاع** منصوص في قوله تعالى { وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة } وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله { يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب } وزعم بعض العلماء رحمهم الله أن طريق معرفة هذه المحرمات النص خاصة ، ولو خلتنا والقياس لم نقل بشيء من هذه المحرمات ، فإن الإناث خلقن للذكور ، وهذا محل النكاح باعتبار أنهن مكان حرث للولد وأن التناسل بين الذكور والإناث وبهذه الأسباب لا يختل هذا المعنى والأصح أن نقول هذه المحرمات ثابتة بالنص وهي مستحسنة في عقول العقلاء أيضا عند رفض العادات السيئة والعاقلة يحرض على حماية أمه وابنته وأخته ودفن العار والشنار عنهما ، كما يحرض على دفع ذلك عن نفسه ، والمقصود بالنكاح الاستعراض للوطء والعاقلة يأنف من ذلك الفعل في أمه وابنته كما يأنف من ذلك في نفسه . (ألا ترى) أن الله تعالى أشار إلى ذلك في الأخبار عن الذين لم يعرفوا الشريعة وكانوا عقلاء فقال جل وعلا { وإذا بشر أحدهم بالأنثى } إلى قوله تعالى { أيمنسكه على هون أم يدسه في التراب } ، فإذا كان يأنف من ذلك كيف يستجيز من نفسه أن يباشر فعله وكذا يأنف من ذلك في حق امرأة أبيه التي ربهت وهي بمنزلة أمه باعتبار

التربية ، وفي حق امرأة ابنه التي هي له بمنزلة الولد ، والمتولد منها يكون ولدا له ، وكذلك يأنف من ذلك باعتبار الرضاع الذي هو أحد سببي الكون ، فإن النشور والتسوية يحصل به ، ولهذا كانوا في الجاهلية يعظمون أمر الرضاع ، كما يعظمون أمر النسب ثم بسبب النسب تتمكن بينهما العصبية أو شبه العصبية وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله { أولادنا أكبادنا } وقال صلى الله عليه وسلم { إن فاطمة بضعة مني إلا ما كان لآدم صلوات الله عليه } ، وقد كان ذلك بطريق الكرامة لكون الأصل الأول واحدا كما قال تعالى { يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة } ثم شبهة العصبية تعتبر بحقيقة العصبية ، وفي المصاهرة شبهة العصبية باعتبار الواسطة ، وفي الرضاعة شبهة العصبية باعتبار البنوة وإليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله { الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم } ثم بين نوعا آخر من الحرمة فقال ، ومن ذلك ما حرم بالكفر قال الله تعالى { ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن } ، وهذا في المعنى ليس نظير ما تقدم فتلك حرمة مؤبدة وهذه حرمة مؤقتة إلى غاية هي الإسلام ، وهذا النوع من الحرمة سبعة أيضا : أحدهما : **إذا كان تحت الرجل امرأة فأختها محرمة عليه إلى غاية** وهي أن يفارقها ، وكذلك ما في معنى الأخت كالعمة والخالة وبنات الأخ وبنات الأخت ثبت ذلك بقوله تعالى { وأن تجمعوا بين الأختين } ويقول صلى الله عليه وسلم { لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أختها ، ولا على ابنة أخيها } . والثانية : **إذا كان تحته أربعة نسوة** فالخامسة محرمة عليه إلى أن يفارق إحدى الأربع ثبت ذلك بقوله تعالى { مثنى وثلاث ورباع } وبإجماع الجمهور من علماء المسلمين رحمهم الله على حرمة الجمع بين أكثر من أربع نسوة . والثالثة : **إذا كان تحته حرة فالأمة محرمة عليه إلى غاية** وهي أن يفارق الحرة ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم { لا تنكح الأمة على الحرة } وهي حرمة ثابتة شرعا عندنا لا لحق المرأة حتى إنها وإن رضيت لم تحل إلا على قول مالك رضي الله عنه ، فإنه يقول إذا رضيت الحرة جاز وذكر في الكتاب هذا القول منسوبا إلى بعض العلماء ومراده مالك رضي الله عنه . والرابعة : **إذا وطئ امرأة بشبهة فأختها محرمة عليه إلى غاية** وهي انقضاء عدة هذه باعتبار أن العدة حق من حقوق النكاح كأصل النكاح في إيجاب الحرمة كما يجعل الرضاع بمنزلة النسب في إيجاب الحرمة . والخامسة : منكوحة الغير أو معتدة الغير ، فإنها محرمة عليه إلى غاية وهي انقضاء العدة ثبت ذلك بقوله تعالى { والمحصنات من النساء } أي أخوات الأزواج ويقول عز وجل { ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله } . والسادسة : مكاتبه الرجل ، فإنها محرمة عليه لا يطؤها بالملك إلى أن تعتق بالأداء فينكحها أو تعجز فيطأها بالملك . والسابعة : المشركة فهي محرمة على المؤمن . وزعم مالك رضي الله عنه أن **نكاح المشركة** لا يجوز لمشرك ولا للمسلم فكان يقول ببطلان أنكحة المشركين أهل الشرك منهم ، وهو باطل عندنا ، فإن الله تعالى قال { وامراته حمالة الحطب } ، فلو لم يكن بينهما نكاح لما سماها امرأته وقال صلى الله عليه وسلم { ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح } ، ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أحد ممن أسلم وبين زوجته حين أسلمت معه ، ولم يأمرهما بتجديد العقد بل أقرهما على النكاح فعرفنا أن للأنكحة فيما بينهم حكم الصحة ، وإن نكاح المشركة حرام على المسلم خاصة لخبيثها وكرامة المسلم ففيه معنى الصيانة له عن فراش الخبيثة وبالنكاح ثبت الازدواج ، وإنما يتحقق ذلك بين المتساويين أو متقاربي الحال ، ولا مساواة بين المشركة والمسلم فكانت محرمة عليه إلى أن يؤمن . (قال ثم

إن الله تعالى أحل نساء أهل الكتاب في قوله عز وجل { والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم } فأحل **نساء أهل الكتاب** من جملة أهل الكفر وترك باقي أهل الكفر على التحريم في قوله تعالى { ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن } ، ومن الناس من قال هذا الكلام مختل ، فإن اسم المشركة لا يتناول الكتابية حتى يقال إنها خرجت من هذه الحرمة بالنص . (ألا ترى) أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب ؟ فقال عز وجل { لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين } ، وإنما يعطف الشيء على غيره ، ولكننا نقول ما ذكره الكتاب صحيح ، فإن أهل الكتاب في الحقيقة مشركون وإن كانوا يدعون التوحيد ، قال الله تعالى { وقالت اليهود عزير ابن الله } إلى قوله عز وجل { سبحانه عما يشركون } وعطف المشركين على أهل الكتاب لا يدل على أنهم غير مشركين قال الله تعالى { والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا } فقد عطف أهل الشرك على المجوس والمجوس مشركون تتناولهم الجهة الثابتة في قوله عز وجل { ولا تنكحوا المشركات } فعرفنا أن أهل الكتاب خصوا من هذه الحرمة بالنص وكان ابن عمر رضي الله عنه لا يخص أهل الكتاب من هذه الحرمة وكان يقول معنى قوله تعالى { والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم } اللاتي أسلمن من أهل الكتاب ولسنا نأخذ بهذا فعلى هذا التأويل لا يبقى للآية فائدة ؛ لأن نكاح المسلمة حلال للمسلم سواء كانت كتابية وأسلمت أو لم تكن ، وإنما المراد بقوله تعالى { والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم } العفائف منهن أو الحرائر منهن والله أعلم بالصواب .

باب تفسير **التحريم بالنسب** وهو ما نصه الله تعالى في كتابه وما حرّمته السنة وأجمع عليه المسلمون فأما ما نص الله تعالى في كتابه فتحريم الأم وحرمت السنة والإجماع أم الأم وأم الأب ، وإن بعدت من قبل الأمهات كانت أو من قبل الآباء وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن ثبوت حرمة الجدات بالنص أيضا فاسم الأم يتناول الجدات قال الله تعالى { يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة } فدل على أن الجدة أم ، وإن الجواب ما ذكره في الكتاب وهو أصح ، فإن اسم الأم يتناول الجدة مجازا حتى ينفي عنها هذا الاسم بإثبات غيره فيقال : إنها جدة وليست بأم ، ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز من أداتي لفظ واحد فإن قيل لا كذلك فمن أصول علمائنا رحمهم الله الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد حتى إذا **حلف أن لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا أو منتعلا ماشيا أو راكبا** كان حائثا في يمينه ، وهذا اللفظ للنهار حقيقة ويتناول الليل مجازا وقال في السير الكبير إذا **استأمن الحربي على بنيه** دخل في الأمان بنو بنيه مع بنيه لصلبه والاسم لبنيه حقيقة ولبنى بنيه مجاز قلنا لا كذلك فالحقيقة استعمال الشيء في موضعه والمجاز استعارة الشيء واستعماله في غير ما وضع له ولا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه ومستعارا كما لا يتصور أن يكون الثوب على اللابس ملكا له وعارية في يده في حالة واحدة فأما إذا **حلف لا يضع قدمه في دار فلان** فذلك عبارة عن الدخول علم ذلك بالعرف ثم يحث في الوجوه كلها ؛ لأنه دخول لا لاعتبار الحقيقة والمجاز ، وكذلك اليوم فيما لا يمتد عبارة عن الوقت الذي هو ظرف له فيحث في الوجهين لوجود وقت القدوم لا للحقيقة والمجاز ، فلهذا قلنا إن فيما يمتد يحمل ذكر اليوم على بياض النهار ليكون معيارا له ، وفي مسألة الأمان روايتان كلاهما في السير . وفي القياس لا يدخل بنو الابن ، وإنما أدخلهم استحسانا ؛ لأن أمر الأمان مبني على التوسع وأدنى الشبه يكفي لإثباته والسبب الداعي له إلى طلب هذا الأمان شفقتهم عليهم وشفقته على

بنهم كشفته على بنيه ، فلهذا أدخلهم في إحدى الروايتين ، فإذا ثبت أنه لا يراد باللفظ الحقيقة والمجاز في حالة واحدة عرفنا أن حرمة الجدات ثبتت بالسنة والإجماع ، كما أشار إليه وعلى هذا حرمة الابنة ثابتة بالنص وحرمة ابنة البنت وابنة الابن ثابتة بالإجماع والسنة قال وحرّم الله تعالى الأخوات وبنات الأخت وبنات الأخ وحرمت السنة أسفل من ذلك من ولد الأخت والأخ إلى أسفل الدرجة وحرّم الله تعالى العمّة بالنسب وحرمت السنة والإجماع أم العمّة ، وإن كانت أمها أم الأب أو غير أم الأب ؛ لأن العمّة إن كانت لأب وأم أو لأم ، فإن العمّة أمها أم الأب وهي محرمة عليه ، وإن كانت العمّة لأب فأمها امرأة أب الأب وهي محرمة بقوله تعالى { ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء } وأقامت السنة امرأة الجد مقام امرأة الأب ، وعمّة العمّة حرام إذا كانت العمّة لأب وأم أو لأب ؛ لأنها أخت أبي الأب ؛ لأن العمّة بمنزلة الأم ، كما أن العم بمنزلة الأب قال الله تعالى { قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل } ، وهو كان عما وقال صلى الله عليه وسلم { لا تؤذوني في بقية أبائي } يعني العباس رضي الله عنه ، فإذا كانت العمّة بمنزلة الأم أو الأب فعمّة العمّة بمنزلة عمّة الأب ، فإذا كانت العمّة أخت الأب لأم فعمّة عمتها ليست بمحرمة ؛ لأن أبها رجل أجنبي ليس بذي رحم محرّم ، وحرّم الله تعالى الخالة وحرمت السنة والإجماع أم الخالة ؛ لأن أم الخالة هي الجدة أم الأم ، وإن كانت لأب فأم الخالة امرأة أب الأم والجدة بالسنة قائمة مقام الأب فامرأة الجد أبي الأم كامرأة الأب في الحرمة وخالة الخالة محرمة عليه إذا كانت الخالة لأب وأم أو لأب ، كما بينا في عمّة العمّة فإن كانت لأب الخالة فخالتها تكون أجنبية عنها على نحو ما ذكرنا في عمّة العمّة فأما ابنة العم وابتنة العمّة وابنة الخالة وابنة الخال فمن جملة المحللات ، وذلك يتلى في سورة الأحزاب قال الله تعالى { وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك } ويتلى في سورة النساء أيضا ، فإن الله تعالى بين المحرمات ثم قال { وأحل لكم ما وراء ذلكم } فما تناوله نص التحريم تناوله هذا النص وقوله تعالى { وأحل لكم ما وراء ذلكم } . ومنكوحه الأب من جملة المحرمات على الابن وعلى ابن الابن ، وإن سفّل باعتبار السنة والإجماع ويستوي إن دخل بها أو لم يدخل بها ؛ لأنها مبهمه في كتاب الله وقال ابن عباس رضي الله عنهما أبهما ما أبهمه الله تعالى ، وكذلك أمهات النساء فأما الرئائيب فلا يحرمن إلا بالدخول بالأم قال الله تعالى { وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن } والحجر ليس بشرط ، وذلك ثابت في قوله تعالى { فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم } وذكر الحجر في قوله { وربائبكم اللاتي في حجوركم } بطريق العادة لا أن يكون الحجر مؤثرا في هذه الحرمة . (ألا ترى) أن الإنسان قد يكون في بيته امرأة لها ولد يعولها وينفق عليها ثم يتزوج الابنة إذا كبرت فيجوز ذلك ؛ لأن أمها لم تكن في نكاحه ، وإن كانت هي في حجره فعرفنا أنه لا تأثير للحجر وأنه مذكور على طريق العادة بمنزلة قوله تعالى { ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد } والمباشرة حرام على المعتكف في المسجد كان أو في غير المسجد ، وذكر المساجد للعادة إذ الاعتكاف في العادة يكون في المساجد . **وحليلة الابن من النسب حرام** بالنص وزعم بعض أهل العلم أن **حليلة الابن من الرضاعة** لا تكون حراما للفقيد المذكور في قوله تعالى { وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم } ولكن نقول حليلة الابن من الرضاعة كحليلة الابن من النسب ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم { يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب } والمراد بقوله عز وجل من أصلابكم يعني حرمة حليلة الابن من التبني ، فقد كان التبني معروفا فيما بين

أهل الجاهلية وكان مشروعاً في الابتداء ثم نسخه الله تعالى بقوله { ادعوهم
لآبائهم } ، { وتبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة ثم تزوج زينب
امراً زيد بعد ما فارقها } ، وفيه نزل قوله تعالى { ما كان محمد أباً أحد من
رجالكم ولكن رسول الله } فالمراد بالتقييد نفي حرمة **حليلة الابن من التبنّي**
ثم **تحريم حليلة ابن الابن ، وإن سفّل** بالسنة والإجماع فإن قيل : كيف ثبت ذلك
مع قوله عز وجل { الذين من أصلابكم } ، فإن ابن ابنه ليس من صلبه ؟ قلنا لا
كذلك بل يتناول هذا الاسم باعتبار أن أصله من صلبه قال الله تعالى { هو الذي
خلقكم من تراب } والمخلوق من التراب هو الأصل والله أعلم وما سوى هذا من
المسائل المذكورة إلى تفسير لبن الفحل قد تقدم بيانه في كتاب النكاح وبعض
هذه الفصول قد تقدم بيانه هناك أيضاً ، فلهذا لم تستقص هنا والله أعلم
بالصواب

. باب تفسير لبن الفحل (قال رحمه الله) ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما
أن الرجل يكون له امرأتان أو أمتان قد ولدتا منه فترضع إحداهما صبياً والأخرى
صبية قال ابن عباس رضي الله عنهما اللقاح واحد وبه نأخذ فنقول تحرم
المناكحة بين هذين الصبيين بسبب الأخوة لأب من الرضاع ، ومن العلماء من
يقول لا تثبت فقالوا حرمة الرضاع إنما تثبت من جانب الآباء فما لم يجتمع
صغيران على ثدي واحد لا تثبت بينهما الأخوة من الرضاعة ، وهذا ؛ لأن السبب
هو الإرضاع ، وإنما يتحقق ذلك من جهة النساء دون الرجال وثبوت الحرمة
بسبب البعضية تشبه حرمة اللبن لقرب بعضها إلى بعض ولو **باشراً الرجل**
الإرضاع بأن نزل اللبن في ثدوته فأرضع صبيين لا تثبت الأخوة بينهما فبارضاع
غيره كيف تثبت الأخوة في جانبه وحجتنا في ذلك حديث عروة { عن عائشة
رضي الله عنها أن أفلح بن أبي قعيس استأذن عليها فسألت رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليلج أفلح ، فإنه عمك من الرضاعة فقالت إنما
أرضعتني المرأة دون الرجل فقال ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة } ،
وفي حديث آخر { عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان
في بيتها فسمعت صوت رجل يستأذن على حفصة رضي الله عنها فقالت يا
رسول الله هذا رجل يستأذن على حفصة فقال ما أحسبه إلا بداح عمها من
الرضاعة فقالت : أرايت لو كان فلان عمي من الرضاعة حياً أكان يدخل علي
فقال نعم } ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم شبه الرضاعة بالنسب والحرمة
بالنسب تثبت من الجانبين فكذلك سبب الإرضاع ؛ لأن وطء الزوج ، كما كان
سبباً لولادتها كان سبباً لنزول اللبن لها وما ينزل من ثدوة الرجل ليس بلبن
على الحقيقة ؛ لأن اللبن إنما يتصور ممن تتصور منه الولادة وعلى هذا نقول
في **الأخوين إذا أرضعت امرأة أحدهما صبية** فليس للأخ الآخر أن يتزوجها ؛ لأنها
ابنة أخيه والأصل فيه ما روي { أن علياً رضي الله عنه لما عرض ابنة حمزة على
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنها ابنة أخي من الرضاعة }
ولو أرضعت امرأتاً أخوين كل واحدة منهما رضيعاً أحدهما صبي والأخرى صبية
تجوز المناكحة بينهما ؛ لأن الصغيرة ابنة عم الصغير من الرضاعة وابنة العم من
النسب حلال فكذلك من الرضاعة
ولو أرضعت امرأة صغيرتين فكبراً ثم إن أحدهما تزوج ابنة صاحبه لم يجر ؛ لأنها
ابنة أخيه من الرضاعة والأصل فيه أنه { لما عرض على رسول الله صلى الله
عليه وسلم زينب بنت أبي سلمة قال لو لم تكن ربيتي في حجري كانت تحل
لي أرضعتني وإياها ثوبية }

قال : ولو أن رجلا له ابن وابنة فجاءت امرأة أخيه فأرضعت الابن والابنة جميعا لم يكن للابن الذي أرضعته المرأة أن يتزوج أحدا من ولد تلك المرأة قبل الرضاع أو بعده من بنات العم كن أو من غيره وامرأة الأخ والأجنبية في هذا سواء ، فإنهما لما اجتمعا على ثدي واحد تثبت الأخوة بين هذا الابن والابنة وبين جميع أولاد الرجل ما كان من هذه المرأة أو من غيرها من النساء أو السراري كان قبل الرضاع أو بعده بخلاف ما وقع عند الجهال أن الحرمة إنما تثبت بينهما وبين الأولاد الذين يحدثون بعد ذلك دون ما انفصلوا قبل الإرضاع ، وهذا ؛ لأن ثبوت هذه الحرمة تثبت الأخوة وهو يجمع الكل ، ولم يكن لأحد من ولد الرجل ، ولا من ولد المرأة من يتزوج تلك الجارية ، ولا ولد ولدها ، ولا لولد ولد العم أن يتزوجوا تلك الجارية ، فإنهم أخوة أولاد أخوة وأخوات فإن كان للجارية المرضعة ولد وللغلام المرضع ولد ولأولاد المرضعة التي أرضعتها أولاد ولأولاد زوجها أولاد جازت المناكحة فيما بينهم ؛ لأن الأنثى منهم ابنة عم للذكر من الرضاعة قال : ولو أن رجلا له ابن فأرضعت امرأة ذلك الولد لم يكن للولد أن يتزوج أحدا من ولد تلك المرأة ولا من ولد خاله ما كان قبل الرضاع أو بعده إذا كان اللبن من الخال فإن كان من غيره حرم ولد المرأة عليه ، ولم يحرم ولد الخال من غيرها لانعدام سبب الحرمة بينه وبينها

ولو أن رجلا له امرأتان فأرضعت إحداهما صبية والأخرى صبيا لم يكن لأخي ذلك الرجل لأب وأم أو لأب أو لأم أن يتزوج تلك الصبية ؛ لأنها ابنة أخيه ، ولا لعمه أن يتزوجها ؛ لأنها ابنة ابن أخيه ، ولا لابن ذلك الرجل ، ولا لابن ابنه ، وإن سفل أن يتزوجها ؛ لأنها عمته من الرضاعة ، وكذلك لا يجوز لخال ذلك الرجل أن يتزوجها ؛ لأنها بنت ابن أخته ، ولا يجوز لهذا الصبي المرضع أن يتزوج أم المرضعة ولا جدتها ولا أختها ولا خالتها ولا عمته اعتبارا للرضاع بالنسب وإذا أرضعت امرأة صبية لم يكن لابنها ولا لابن ابنها ولا لابن ابنتها أن يتزوجها ؛ لأنها أخته وعمته

ولو أن امرأة أرضعت صبيا فكبر ذلك الصبي وتزوج امرأة ثم فارقتها قبل الدخول أو بعده لم يكن لزوج المرضعة أن يتزوج تلك المرأة ؛ لأنها حليمة ابنه من الرضاعة ، وقد بينا أنه يحرم حليمة الابن من الرضاعة كما يحرم من النسب ، وقد قال بعض أهل العلم : إنها لم تحرم ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال { يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب } قال وليس بينه وبين امرأة ابنه نسب ، وإنما حرمت على الأب بسبب النسب وليس في الحديث يحرم من الرضاع ما يحرم بسبب النسب ولكن نقول معنى الحديث أن الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب وهذه الحرمة تثبت بالنسب فكذلك بالرضاع قال وأكثر أهل العلم على هذا والتنزه عنها أفضل وبمثل هذا الكلام يستدل على أن الكتاب ليس من تصنيف محمد رضي الله عنه

قال : وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيا ، فإنها تكون أمه من الرضاعة ؛ لأن السبب وهو الإرضاع قد تحقق ، فإن قيل : كيف يتصور أن تكون أما وهي بكر ؟ وكما لا تتصور الأمية من حيث النسب مع بقاء صفة البكارة فكذلك لا تتصور الأمية من الرضاعة مع بقاء صفة البكارة قلنا هذا تلبيس ، فإن الحكم مبني على السبب والأمية من النسب سببية الولادة ، ولا تتصور الولادة مع بقاء صفة البكارة وتتصور الأمية من الرضاع مع بقاء صفة البكارة وثبوت الحكم يتقرر بسببه

ولو أن امرأة طلقها زوجها أو مات عنها فأرضعت صبيا بعد انقضاء عدتها ، فإنها تثبت حرمة الرضاع بين هذا الصبي وبين زوجها بمنزلة ما لو كان الإرضاع

في حال قيام النكاح بينهما ؛ لأن سبب نزول اللبن لها كان وطء ذلك الزوج فما بقي ذلك اللبن يكون مضافا إلى ذلك السبب فإن تزوجت بعد ذلك ثم أرضعت صبيا فكذلك الجواب ما لم تحبل من الثاني ؛ لأن الزوج ليس سببا لنزول اللبن لها فوجوده كعدمه فإن حبلت من الثاني ثم أرضعت صبيا فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تثبت الحرمة بين الصبي والزوج الأول ما لم تلد من الثاني فإن **ولدت من الثاني ثم أرضعت** فحينئذ يكون حكم الرضاع للثاني ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه إذا ازداد لبنها بسبب الحبل ، فهو وما لو ولدت سواء في أنه تثبت الحرمة من الثاني وينقطع حكم الأول ، وعند محمد رضي الله عنه تثبت الحرمة منهما جميعا استحسانا ؛ لأن الاحتياط في باب الحرمة واجب ، وقد علمنا أن أصل الابن من الأول وازداد بسبب الحبل من الثاني فيجعل بمنزلة ما لو خلط امرأتان اللبن بأن حلبتا لبنهما وأوجرتا صبيا وأبو يوسف رحمه الله يقول : لما حبلت من الثاني ونزل لها اللبن كان هذا ناسخا للسبب الذي كان من الزوج الأول ؛ لأنه اعترض عليه ما هو مثله أو أقوى منه وأبو حنيفة رحمه الله يقول : نزول اللبن في العادة إنما يكون بعد الولادة فما لم تلد من الثاني لا ينسخ السبب الأول ، وهذا ؛ لأن كون اللبن من الأول متيقن به وهذه الزيادة يحتمل أن تكون بسبب الحبل من الثاني ويحتمل أن تكون بقوة طبعها واليقين لا يزول بالشك

ولو **أخذ لبن امرأة في قارورة ثم ماتت المرأة فأوجر بعد موتها صبيا** تثبت الحرمة بين هذا الصبي وبينها عندنا ، وللشافعي قول : أن حرمة الرضاع لا تثبت بالإيجار أصلا ، وهذا باطل فإن ثبوت الحرمة بشبهة البعضية ، وفي هذا لا فرق بين الإيجار وبين الارتضاع من الثدي وعلى القول الظاهر إذا حلب لبنها وهي حية في قارورة ثبت حرمة الرضاع بإيجار هذا اللبن صبيا سواء أوجر قبل موتها أو بعد موتها ، فأما إذا **ماتت المرأة وفي ثديها لبن فارتضع صبي منها أو حلب اللبن بعد موتها فأوجر به صبي** عندنا تثبت الحرمة أيضا ، وعنده لا تثبت لأصلين له : أحدهما : أن اللبن يتنجس بالموت عنده ؛ لأن فيه حياة فيحمله الموت والثاني : أن الحرام عنده لا يحرم الحلال وعندنا لا حياة في اللبن . (ألا ترى) أنه يحلب من الحي فلا يتنجس به وما فيه حياة إذا بان من الحي ، فهو ميت والثاني أن الحرمة لا تمنع حكم الرضاع بمنزلة **لبن وقع فيه قطرة خمر فأوجره صبي** ، وهذا ؛ لأن الحرمة باعتبار شبهة البعضية وبالموت لا تنعدم ؛ لأن اللبن وإن تنجس بالموت ، فهو غذاء يحصل به إنبات اللحم وانتشار العظم ، كما أن اللحم بالموت لا يخرج من أن يكون غذاء ، وإن تنجس والسعوط والوجور موجب للحرمة بمنزلة الارتضاع من الثدي عندنا خلافا للشافعي ، وهذا بناء على الأصل الذي بينا في كتاب النكاح أن عنده يعتبر العدد في الرضعات ليحصل به إنبات اللحم وانتشار العظم ، وهذا بالسعوط والوجور لا يحصل ، وعندنا لا يعتبر العدد وإنما يعتبر وصول اللبن إلى باطنه على وجه تحصل به التربية ، وذلك بالسعوط والوجور يحصل ، فإنه يصل إلى الدماغ والدماغ أحد الجوفين

ولو **صب اللبن في أذن صبي أو صبية** ، فإنه لا تثبت به الحرمة وكذلك لو **احتقن صبي بلبن امرأة** عند محمد رحمه الله أنه تثبت الحرمة في الموضعين جميعا ؛ لأنه يصل اللبن إلى أحد الجوفين . (ألا ترى) أن الصوم يفسد بهذا ، وفي ظاهر الرواية يقول : معنى إنبات اللحم إنما يصل بما يصل إلى جوفه من الجانب الأعلى لا من الجانب الأسفل وثبوت الحرمة باعتبار هذا المعنى ثم ذكر ما إذا **جعل لبن امرأة في دواء أو طعام وما يكون من الإرضاع بعد مضي الحولين** ، وقد بينا هذه الفصول في كتاب النكاح

ولو أن **صبيين شربا من لبن شاة أو بقرة** لم تثبت به حرمة الرضاع ؛ لأن الرضاع معتبر بالنسب ، وكما لا يتحقق النسب بين آدمي وبين البهائم فكذلك لا تثبت حرمة الرضاع بشرب لبن البهائم وكان محمد بن إسماعيل البخاري صاحب التاريخ رضي الله عنه يقول تثبت الحرمة وهذه المسألة كانت سبب إخراج من بخاري ، فإنه قدم بخاري في زمن أبي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فنهاه أبو حفص رحمه الله وقال لست بأهل له فلم ينته حتى سئل عن هذه المسألة فأفتى بالحرمة فاجتمع الناس وأخرجوه

(قال : **والرضاع في دار الإسلام ودار الحرب سواء في ثبوت الحرمة على قياس النسب ، فإن الأنساب تثبت في دار الحرب فكذلك حكم الرضاع**)

ولو أن **رجلا تزوج صبية فأرضعت الصبية أم الرجل من النسب أو من الرضاع أو أخته** فهذه المسألة تشتمل على أحكام أربعة : حكم الحرمة وحكم وجوب الصداق وثبوت الرجوع على المرضعة ، وحرمة التزوج ، أما حرمة الفرقة فنقول : وقعت الفرقة بينهما بسبب الرضاع ؛ لأنها صارت أخت الزوج ، وإذا ثبتت له أخته يغرم لها نصف الصداق " ؛ لأن فعل الصبي غير معتبر شرعا في بناء الحكم عليه ، وإنما وقعت الفرقة من جهتها قبل الدخول فيكون لها نصف الصداق ويرجع به على التي أرضعتها إن كانت تعمدت الفساد ، وإن لم تتعمد الفساد فلا شيء عليها إلا في رواية عند محمد أنه يرجع عليها على كل حال ؛ لأنها تسببت في تقرير نصف الصداق عليه وكان بعرض السقوط فكأنها ألزمته ذلك ومجرد التسبب عند محمد سبب لوجوب الضمان ، كما قال فيمن فتح باب القفص فطار الطير ، وعندنا التسبب إنما يكون موجبا للضمان إذا كان المسبب متعديا في التسبب ، ولم يطرأ عليه مباشرة فأما إذا لم يكن متعديا أو طرأ عليه مباشرة من مختار لم يكن موجبا للضمان وهنا إذا تعمدت الفساد فهي غير متعديّة في التسبب ؛ لأنه إذا كان يخاف الهلاك على الرضيع فأرضاعه مندوب إليه أو مأمور فلا يكون تعديا ، ولا طريق لمعرفة تعمدها الفساد إلا بالرجوع إليها فيقبل قولها في ذلك ؛ لأن ما يكون في باطن المرء لا يوقف عليه إلا من جهته فيقبل قوله في ذلك فإن قالت تعمدت الفساد ضمنت وإلا فلا شيء عليها ثم لا يحل له أن يتزوجها أبدا ؛ لأنها صارت أخته أو ابنة أخته ، ولو كانت **أرضعت هذه الصبية خالة الرجل أو عمته** لم يحرم عليها ؛ لأنها صارت ابنة خالته أو ابنة عمته وابتداء المناكحة بينهما يجوز فالبقاء أولى ، وإن أرضعتها امرأة أبيه فإن كان لبنها من أبيه حرمت عليه ؛ لأنها صارت أخته لأبيه ، وإن كان لبنها من غير أبيه لم تحرم عليه ، وكذلك لو **أرضعتها امرأة أخيه أو امرأة ابنه**

(قال ، ولو أن **رجلا له امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة** بانتما جميعا ؛ لأنهما صارتا أختين من الرضاعة ثم يكون للكبيرة جميع الصداق إن كان دخل بها ، وإن كان لم يدخل بها فلها نصف الصداق) ؛ لأن الفرقة وقعت لا بسبب من جهتها وللصغيرة أيضا نصف الصداق لما بينا ويرجع بما غرم لها قبل الدخول على المرضعة إن تعمدت الفساد ، وإن لم تتعمد لم يرجع عليها بشيء كما في الفصل الأول ، وإن كان قد دخل بالكبيرة لم يرجع عليها بشيء من مهرها على كل حال ، ثم إن كان لم يدخل بالكبيرة فله أن يتزوج من ساعته أيتهما شاء ولا يجمع بينهما وليس له أن يتزوج المرضعة ؛ لأنها أم امرأته ، وإن كان قد دخل بالكبيرة فليس له أن يتزوج الصغيرة ما لم تنقض عدة الكبيرة ؛ لأنها أخت معتدته وله أن يتزوج الكبيرة ؛ لأن الصغيرة ليست في عدته والكبيرة تعتد منه وعدته لا تمنع نكاحه وبعد انقضاء عدة الكبيرة له أن يتزوج أيتهما شاء وليس له أن يتزوج أم الكبيرة ولا واحدة من حداتها من قبل الأم أو من قبل

الأب ، وإن كانت ابنة الكبيرة أرضعت الصغيرة فإن كان قد دخل بالكبيرة ، فقد حرمتا عليه ؛ لأن الصغيرة صارت ابنة بنت الكبيرة والجمع بين الجدة والنافلة في النكاح حرام ثم بمجرد العقد على الصغيرة تحرم جدتها عليه على التأبيد ، كما تحرم أمها والدخول بالجدة يحرم ابنة الابنة عليه على التأبيد فليس له أن يتزوج واحدة منهما قط ، ولا للمرضعة أيضا ؛ لأنها من وجه أم امرأته ، ومن وجه ابنة المرأة التي دخل بها ، ولو لم يكن دخل بالكبيرة ، فإن المرضعة لا تحل له قط ؛ لأنها أم امرأته ، ولا تحل له الكبيرة قط ؛ لأنها أم أم امرأته وتحل له الصغيرة ؛ لأنها ابنة ابنة امرأته ، ولم يدخل بها ، وكما أن ابنة المرأة لا تحرم إلا بالدخول فكذلك ابنة الابنة فإن كانت أرضعتها أخت الكبيرة بانثا أيضا ؛ لأن الكبيرة صارت خالة للصغيرة والجمع بين الخالة وابنة الأخت حرام كالجمع بين الأختين فإن كان لم يدخل بالكبيرة فله أن يتزوج أيتها شاء والحكم في هذا كالحكم في الأختين ، ولو أرضعتها خالة الكبيرة أو عمتها لم تحرم عليه ؛ لأن الجمع بين المرأة وابنة عمتها وابنة خالتها حلال ولو كان له امرأتان صغيرتان فجاءت أم إحداهما فأرضعت الأخرى بانثا جميعا ؛ لأنها صارتا أختين ولكل واحدة منهما نصف الصداق وحكم الرجوع كما بينا ، ولو جاءت أختيه فأرضعتهم معا أو إحداهما بعد الأخرى بانثا جميعا ؛ لأن الأختية إنما تثبت بينهما بعد إرضاعهما فلا فرق بين أن ترضعهما معا أو على التعاقب وحكم الصداق والرجوع والحرمة كما بينا ، وكذلك لو جاءت الصبيتان إلى امرأة وهي نائمة فشربتا من لبنها ؛ لأن فعل الصغيرة لا يعتبر في بناء الحكم عليه فيكون لكل واحدة منهما نصف الصداق ولكن لا رجوع على المرأة بشيء هنا ؛ لأنه لم يوجد منها جنابة تسيبها ولا مباشرة ولو كانت امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة بانثا جميعا ؛ لأنهما صارتا أما وبنثا ، وللصغيرة نصف الصداق ولا شيء للكبيرة إن لم يدخل بها تعمدت الفساد أو لم تتعمد ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها والفرقة من جهتها قبل الدخول تسقط جميع الصداق على كل حال سواء كانت متعدية في التسبب أو لم تكن متعدية كالمعتقة إذا اختارت نفسها إلا أن الزوج يرجع عليها بما عزم للصغيرة إن كانت تعمدت الفساد لكونها متعدية في التسبب وله أن يتزوج الصغيرة إذا لم يدخل بالكبيرة وليس له أن يتزوج الكبيرة ؛ لأن بمجرد العقد على الابنة تحرم الأم على التأبيد والعقد على الأم لا يحرم الابنة قبل الدخول ، وإن كان قد دخل بالكبيرة لم يتزوج واحدة منهما قط لوجود العقد الصحيح على الابنة والدخول بالأم ولو كان تحتها صغيرتان وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرتين واحدة بعد أخرى ، ولم يكن دخل بالكبيرة ، فإنما تبين الكبيرة والصغيرة التي أرضعتها أولا ؛ لأنها صارتا أما وابتنتين ، ولا تبين التي أرضعتها أخيرا ؛ لأنه حين أرضعتها لم يكن في نكاحه غيرها ، وإنما وجد مجرد العقد على أمها ، ولو كانت أرضعتهم معا بن جميعا منه ؛ لأنها صارت أما وبنثتين له أن يتزوج الكبيرة وله أن يتزوج إحدى الصغيرتين شاء . ومن العلماء من يقول في هذه الفصول له أن يتزوج الكبيرة أيضا إن شاء ؛ لأنه حين عقد على الصغيرتين لم تكن الكبيرة أما لها والنص إنما أوجب حرمة أمهات النساء وبعد ثبوت الأمية بالرضاع لم يبق النكاح على واحدة من الصغيرتين ، ولكننا نقول هذه الحرمة تثبت بسبب النكاح والأمية ، ولا فرق بين أن تثبت الأمية أولا ثم النكاح أو النكاح ثم الأمية ؛ لأن الحكم الثابت بعلة ذات وصفين إنما تثبت عند ثبوت الوصفين جميعا ، وقد وجدنا سواء تقدم النكاح أو الأمية ولو كان دخل بالكبيرة والمسألة بحالها بن جميعا منه سواء أرضعتهم

معا أو على التعاقب ، أما إذا أرضعتهما معا فغير مشكل ، وكذلك إن أرضعتهما على التعاقب ؛ لأنه حين أرضعت الثانية ، فقد صارت ابنة للمرضعة ، وقد دخل هو بها

ولو كان تحته ثلاث نسوة صغيرتان وكبيرة لم يدخل بها فأرضعت الكبيرة الصغيرتين على التعاقب ، فإنما تقع الفرقة بينه وبين الكبيرة والصغيرة الأولى والتي أرضعتها آخرا لا تبين منه ؛ لأنه ليس في نكاحه أختها ، فإن الصغيرة الأخرى لم ترضعها الكبيرة أولا والأولى قد بانث ، فلهذا لا تقع الفرقة بينه وبين التي أرضعت آخرا ، وإن كانت أرضعتهما معا بن جميعا ، ولا تبين التي لم ترضع ؛ لأنه لم يوجد في حقها سبب يوجب الفرقة . وحكم الصداق والرجوع والحرمة على قياس ما بينا فيما سبق من الفرق بينهما إذا كان دخل بالكبيرة أو لم يدخل ، وإن كانت أرضعت الثلاث على التعاقب ، ولم يدخل بالكبيرة بن جميعا ؛ لأنها حين أرضعت الأولى ، فقد صارتا أما وبنتا ثم بإرضاع الثانية لا تقع الفرقة بينه وبينها ولكن حين أرضعت الثالثة صارتا أختين فتقع الفرقة بينه وبينها أيضا وحكم الصداق والرجوع ، كما بينا ، ولو كانت أرضعت اثنتين معا ثم الثالثة بانث الكبيرة والتي أرضعتها معا ، ولا تبين الثالثة ؛ لأنه حين أرضعتها لم يكن في نكاحه غيرها ومجرد العقد على الأم لا يحرمها قبل الدخول ، ولو أرضعت إحدى الصغار على الانفراد ثم الأخرتين معا ، فقد صارتا أختين **ولو كان تحته صغيرة وثلاث نسوة كبار ، ولم يدخل بهن فأرضعت إحدى الكبار الصغيرة بانثا ؛** لأنهما صارتا أما وبنتا والباقيتان تحته على حالهما فإن أرضعتهما إحدى الباقيتين أيضا بانث هي منه ؛ لأنها صارت أم الصغيرة ، وقد كانت الصغيرة في نكاحه ومجرد العقد على الابنة يحرم الأم على التأيد فإن أرضعتها الكبيرة الثالثة بانث هي أيضا لما بينا وله أن يتزوج الصغيرة وليس له أن يتزوج واحدة من المرضعات بحال ، ولو كان دخل بالكبار لم يكن له أن يتزوج الصغيرة أيضا لوجود الدخول بالأم

ولو كان تحته صغيرة وكبيرة وطلق الكبيرة قبل الدخول ثم جاءت فأرضعت الصغيرة فنكاح الصغيرة على حاله ؛ لأنهما حين صارتا أما وبنتا فليست الأم في نكاحه ومجرد العقد عليها لا يوجب حرمة الابنة ، ولو كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة سواء أرضعتها قبل انقضاء العدة أو بعده لوجود الدخول بالأم ، ولو كان طلق الصغيرة دون الكبيرة ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة بانث الكبيرة دخل بها أو لم يدخل بها ؛ لأن الصغيرة قد كانت في نكاحه والعقد على الابنة يحرم الأم ، ولو كان طلقهما جميعا ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة فإن كان دخل بالكبيرة فليس له أن يتزوج واحدة منها بحال ، وإن كان لم يدخل بها فله أن يتزوج الصغيرة وليس له أن يتزوج الكبيرة ؛ لأن مجرد العقد على الأم لا يحرم الابنة

ولو أن امرأة جاءت إلى رجل فأرضعت ولده الصغير كان له أن يتزوجها ؛ لأنها أم ولده وأم ولده ليست من المحرمات عليه ، وكذلك لو أرضعت خالته الصغيرة أو عمته الصغيرة أو ابنة ابنه وهي صغيرة فالجواب في الكل سواء لما بينا **ولو أرضعت أمه جارية لها إخوة وأخوات كان له أن يتزوج أخوات تلك الجارية ؛** لأن التي أرضعتها الأم أخته من الرضاعة ، ولا سبب بينه وبين أخواتها ، وإذا كان يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخيه من النسب فكذلك أخت أخته من الرضاعة ، وببانه أنه إذا كان للرجل أخ لأب وأخت لأم يجوز لأخيه لأبيه أن يتزوج أخت أخيه لأمه

ولو أن امرأتين لإحدهما بنون وللأخرى بنات فأرضعت التي لها البنات ابنا من بني الأخرى ، فإنما تحرم بناتها على ذلك الابن بعينه ؛ لأنه صار أخا لهن من الرضاعة ، ولا يحرم أحد من بناتها على سائر بني المرأة الأخرى ؛ لأنه لم يوجد بينهم الأخوة من الرضاعة حيث لم يجتمعوا على ثدي واحد ، ولو كانت المرأة التي لها البنون أرضعت إحدى بنات الأخرى حرمت تلك الابنة على بني المرضعة وغيرها من بناتها يحل على المرضعة ، ولو كانت أم البنات أرضعت أحد البنين وأم البنين أرضعت إحدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن وكان لإخوته أن يتزوجوا بنات الأخرى إلا الابنة التي أرضعتها أمهم وحدها ؛ لأنها أختهم من الرضاعة

قال : ولو أن رجلا اشترى ثلاث أخوات متفرقات كان له أن يطأ الأخت من الأب والأخت من الأم ؛ لأن كل واحدة من هاتين أجنبية من الأخرى فإن كان وطئ الأخت من الأب ولأم لم يكن له أن يطأ واحدة من هاتين ؛ لأنه يصير جامعا بين الأختين وطئا بملك اليمين ، وذلك لا يحل ، وإن وطئ الأخت من الأب أولا والأخت من الأم لم يكن له أن يطأ الأخت من الأب والأم ؛ لأنه يصير جامعا بين الأختين وطئا وكان له أن يطأ الأخرى ؛ لأنها أجنبية من التي وطئها ، ولو كان كل واحدة منهن ابنة لاشترى البنات دون الأمهات ، فإن له أن يطأهن جميعا ؛ لأن الجمع بين هؤلاء نكاحا حلال فكذاك الجمع بينهن وطئا بملك اليمين ولو اشترى البنات والأمهات كلهن كان له أن يطأ البنات وحدهن إن شاء فإن شاء أن يطأ من الأمهات الأخت من الأب والأخت من الأم ، وإن شاء الأخت من الأب والأم وحدها دون الأخرتين ، وإن أراد أن يطأ بعض الأمهات فله أن يطأ الأخت من الأب والأخت من الأم وله أن يجمع بين الأخت من الأب وابنة الأخت من الأم وبين الأخت من الأم وابنة الأخت من الأب على قياس الجمع بينهما نكاحا ، ولو وطئ الأخت من الأب والأم لم يكن له أن يطأ بعده واحدة من الأخرتين ، ولا واحدة من البنات ؛ لأنه إن وطئ واحدة من البنات ، فقد صار جامعا بين الأم والابنة أو بين المرأة وابنة الأخت وطئا بملك اليمين ، وذلك حرام ، فإذا أخرج الأخت من الأب والأم من ملكه ببيع أو نكاح أو هبة كان له أن يطأ الأختين من الأم والأخت من الأب ، وإن شاء ابنة الأخت من الأب وابنة الأخت من الأم وليس له أن يطأ ابنة الأخت من الأب والأم ؛ لأنه قد وطئ أمها فحرمت هي على التابيد ، وإن كان وطئ من البنات ابنة الأخت من الأب والأم لم يكن له أن يطأ واحدة من الأمهات قبل أن يحرم المواطأة على نفسه وكان له أن يطأ ابنة الأخت من الأب وابنة الأخت من الأم ؛ لأن الجمع بينهن نكاحا حلال فكذاك الجمع بينهن وطئا بملك اليمين

وإذا تزوج امرأة فشهدت امرأة أنها أرضعتها فهذه المسألة على أربعة أوجه إما أن يصدقها الزوجان أو يكذبانها أو يصدقها الزوج دون المرأة أو المرأة دون الزوج فإن صدقها وقعت الفرقة بينهما لا بشهادتها بل بتصادق الزوجين على بطلان النكاح بينهما فإن كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ، ولا عدة عليها ، وإن كان بعد الدخول فلها مقدار مهر مثلها من المسمى ؛ لأنها تصادقا على أنه دخل بما يشبه النكاح من غير عقد صحيح فبحسب الأقل من المسمى ، ومن مهر المثل وعليها العدة ، وإن كذباها في ذلك فهي امرأته على حالها ، وقد بينا هذا الاستحسان والنكاح ، وإن شهادة المرأة الواحدة على الرضاع لا تتم حجة الفرقة عندنا إلا أنه يستحب له من طريق التنزه أن يفارقها إذا وقع في قلبه أنها صادقة لقوله صلى الله عليه وسلم { كيف ، وقد قيل } فإن كان قبل الدخول طلقها وأعطاه نصف المهر ، وإن كان بعد الدخول أعطاهها كمال

المسمى والأولى أن لا تأخذ منه شيئاً قبل الدخول وبعد الدخول لا تأخذ الزيادة على مهر مثلها بل تبرئ الزوج من ذلك ، وإن صدقها الزوج وكذبها المرأة ، فإنه تقع الفرقة بينهما بإقرار الزوج ؛ لأنها أقرت بحرمتها على نفسه ، وهو يملك أن يحرمها على نفسه وعليه نصف المهر إن كان قبل الدخول وجميع المسمى إن كان بعد الدخول ، وإن صدقتها المرأة دون الزوج فهي امرأته على حالها ؛ لأنها أقرت بالحرمة وليس في يدها من ذلك شيء إلا أنها إذا علمت صدقها في ذلك ، فإنه ينبغي لها أن لا تمكنه من نفسها ولكن تغدي نفسها بمال فتختلج منه ، وإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان بالرضاع لم يسعهما أن يقيما على النكاح بعد ذلك ؛ لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما ، وكذلك إذا شهدا به عند النكاح ، ولا فرق في الفصلين بين أن تكون الشهادة بعد عقد النكاح أو قبله

قال ، ولو أن رجلاً له امرأة كبيرة وامرأة صغيرة ولابنه امرأة كبيرة وامرأة صغيرة فأرضعت امرأة الأب الابن وأرضعت امرأة الابن امرأة الأب واللبن منهما ، فقد بانت الصغيرتان من زوجيهما ، ولا تحل واحدة منهما للأب وللابن ؛ لأن امرأة الأب لما أرضعت امرأة الابن بلبن الأب ، فقد صارت امرأة الابن أخته لأبيه ، ولما أرضعت امرأة الابن بلبنه امرأة الأب ، فقد صارت ابنة ابنه من الرضاعة ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر على زوجها ويرجع بذلك على المرضعة إن كانت تعمدت الفساد ، ونكاح الكبيرتين ثابت على حاله ؛ لأن بهذا الإرضاع لم يوجد سبب الحرمة بين الكبيرتين وبين زوجيهما ، وإن كان مكان الابن والأب أخوان فكذلك الجواب ؛ لأن كل واحدة من الرضيعتين صارت بنت أخ زوجها ، ولو كان رجل وعمه مكان الأخوين بانت امرأة العم الصغيرة من زوجها ؛ لأنها صارت ابنة ابن أخيه ونكاح امرأة ابن الأخ ثابت على حاله ؛ لأنها صارت ابنة عمه من الرضاعة ولو كانا رجلين غريبين لم تبين كل واحدة منهما من زوجها ؛ لأن كل واحدة منهما صارت ابنة الزوج الآخر من الرضاع وليس بين الزوجين قرابة ، ولو كان اللبن الذي أرضع به من النساء ليس من الأزواج لم تثبت الحرمة في شيء من الفصول لما بينا والله أعلم بالصواب .

باب نكاح الشبهة

(قال) ولو أن أخوين تزوجا أختين فأدخلت امرأة كل واحد منهما على أخيه فوطئها فعلى كل واحد من الواطئين مهر مثل الموطوءة وعليها العدة ، ولا يطأ واحد منهما امرأته حتى تحيض عنده ثلاث حيض ؛ لأن كل واحد منهما وطئ امرأة أخيه بشبهة وقضى علي رضي الله عنه في الوطاء بالشبهة بسقوط الحد ووجوب مهر المثل على الواطئ والعدة على الموطوءة ثم العدة من الوطاء بشبهة وأضعف من النكاح الصحيح فلا تكون له رافعة فتد كل واحدة على زوجها ولكن لا يطؤها لمعنيين : أحدهما : أنها معتدة من غيره والثاني أن أختها في عدته فإن حاضت إحداهما ثلاث حيض دون الأخرى فليس لزوجها أن يطأها أيضاً ؛ لأن أختها في عدته ، ولو ولدت كل واحدة منهما ولداً ، فإن الولد يلزم الذي وطئ إذا جاءت به لسته أشهر أو أكثر ما بينها وبين أربع سنين ما لم تقر بانقضاء العدة ، وهذا الجواب بناء على قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله فأما عند أبي حنيفة فيثبت نسب ولدها من الزوج ؛ لأن فراشه صحيح وفراش الواطئ فاسد وأصل المسألة في كتاب الدعوة إذا نعي إلى المرأة زوجها فتزوجت بزواج آخر وولدت منه ثم رجع الزوج الأول حياً ، ولو جاءت به لأقل من

سنة أشهر ، وقد وطنها لم يثبت النسب من الواطئ بالاتفاق ؛ لأن هذا العلوق سبق وطأه ، وإنما يثبت النسب من الزوج ؛ لأنها علقت به على فراشه ولو أن أحد الأخوين دخل بامرأة أخيه فوطنها والآخر أدخلت عليه فلم يطأها ، فإن الواطئ يغرم مهر مثل الموطوءة وترد على زوجها ولكن لا يطؤها زوجها حتى تنقضي عدتها من الواطئ ، ولا مهر على الآخر التي أدخلت عليه ؛ لأنه ليس بينه وبينها نكاح وبمجرد الخلوة بالأجنبية لا يلزمه المهر ؛ لأن الخلوة إنما تقام مقام الوطاء بعد صحة النكاح لضرورة وجوب التسليم فتد على زوجها ولكن لا يدخل بها زوجها حتى تنقضي عدة الأخرى ؛ لأن أختها في عدته ، وكذلك لو كان وطنها فيما دون الفرج لم يجب عليه المهر ؛ لأن الوطاء فيما دون الفرج لا توجب الحد إذا تعرى عن التسمية ، ولا يوجب المهر ، ولا العدة عند تمكن الشبهة أيضا قال ، وقد استحسّن بعض العلماء إذا كان كل واحد منهما قد وطئ المرأة التي أدخلت عليه أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها ويغرم لها نصف المهر ويتزوج كل واحد منهما الموطوءة فيغرم لها مهر مثلها بالدخول الأول والمهر بالنكاح ، وهذا الفصل منقول عن أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقد بينا حكاية هذه المسألة في كتاب الحيل فهذا استدلووا على أن الكتاب ليس من تصنيف محمد رضي الله عنه ، فإنه في تصنيفاته لا يستر قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقد ستره هنا بقوله : وقد استحسّن بعض العلماء ، ولو كان هذان الأخوان تزوجا أجنبيتين فأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتهما فهذا وما تقدم سواء إلا في خصلة واحدة إذا حاضت إحداهما ثلاث حيض دون الأخرى كان للزوج الذي حاضت امرأته أن يطأها ؛ لأن في المسألة الأولى إنما كان لا يطؤها في هذا الفصل ؛ لأن أختها في عدتها وهنا التي في عدته أجنبية من زوجته فيكون له أن يطأ زوجته إذا انقضت عدتها من غيره ولو أن أجنبيين تزوجا أختين فأدخلت كل واحدة منهما على زوج أختها كان الجواب فيها مثل ابنة وأمها أدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها ودخل بها ، فإن الذي دخل بالابنة بانت منه امرأته ؛ لأنه وطئ ابنة امرأته ، وذلك يحرم أمها عليه على التأبيد وعليه للابنة مهر مثلها بدخوله بها شبهة وللأم نصف المهر ؛ لأنها بانت منه قبل أن يدخل بها ، وأما الذي وطئ الأم ، فقد بانت منه امرأته أيضا ؛ لأنه وطئ أم امرأته ، وذلك يحرمها عليه على التأبيد فيغرم للابنة نصف المهر لوقوع الفرقة بينهما قبل الدخول من جهته ويغرم للأم مهر مثلها لوطنه إياها شبهة وليس للذي وطئ الأم أن يتزوج واحدة منهما قط ؛ لأن الابنة كانت في نكاحه بعقد صحيح ، وذلك يحرم الأم عليه ، وقد وطئ الأم ، وذلك يحرم ابنتها عليه ، وأما الذي وطئ الابنة فله أن يتزوج الابنة ؛ لأن الأم كانت في نكاحه ولكن فارقها قبل الدخول ومجرد العقد على الأم لا يوجب حرمة الابنة ولو أن رجلا وابنه تزوجا امرأتين أجنبيتين فأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتهما فإن كان الابن هو الذي دخل بامرأة أبيه أولا ، فإنه يغرم لها مهر المثل بدخوله بها وتبين من الأب ، ولا يغرم لها الأب شيئا ؛ لأن وطئ الابن إياها يحرمها على الأب على التأبيد ، وإنما جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول حين طاوعت ابن زوجها ، فلهذا لا يكون لها على الأب شيء ثم الأب يغرم لامرأة ابنه التي دخل بها مهرا بدخوله بها وتبين من الابن ؛ لأن أباه قد وطنها ، وذلك يحرمها عليه ، ولا يغرم الابن لامرأته شيئا ؛ لأن الفرقة جاءت بسبب من قبلها حين طاوعت أب الزوج وليس لواحد منهما أن يتزوج واحدة من المرأتين بحال ؛ لأن إحداهما موطوءة الأب والأخرى موطوءة الابن ، ولو كان الابن وطئ امرأة أبيه ، ولم يمسه الأب امرأة ابنه ، فإن الابن يغرم للتي وطنها المهر بالدخول

وترد عليه امرأته على النكاح الأول ؛ لأن أباه لم يمسهما إنما خلا بها ومجرد الخلوة لا يوجب حرمة المصاهرة ، وأما التي وطئها الابن فقد بانت من الأب ، ولا مهر لها على الأب وليس للواحد منهما أن يتزوجها ؛ لأنها كانت في نكاح الأب فلا تحل للابن بحال وهي موطوءة الابن فلا تحل للأب بحال ، ولو كان الأب هو الذي وطئ امرأة الابن ، ولم يطلأ الابن امرأة الأب فالتى وطئ الأب يغرم لها مهر مثلها وتبين من الابن ، ولا يغرم لها الابن شيئاً ، ولا يكون لواحد منهما أن يتزوجها ؛ لأنها كانت في نكاح الابن فلا يتزوجها الأب ، وقد وطئها الأب فلا يتزوجها الابن ويرد امرأة الأب إليه بالنكاح الأول ؛ لأن ابنه خلا بها فقط ، وذلك لا يوجب حرمة المصاهرة

قال : ولو أن رجلاً تزوج امرأة وتزوج ابنه ابنتها فأدخلت امرأة الأب على الابن وامرأة الابن على الأب فهذه المسألة على ثلاثة أوجه إما أن يكون الابن هو الذي وطئ أولاً أو الأب أو كان الوطاء منهما معا فإن كان الابن هو الذي وطئ أولاً فعليه للتي وطئها مهر مثلها وتبين امرأته ولها عليه نصف المهر ؛ لأن الابن وطئ أم امرأته ، وذلك يوجب الفرقة وتبين امرأته بسبب من جهته فيكون لها عليه نصف المهر ثم يكون على الأب للتي وطئها مهر مثلها ، ولا يغرم لامرأته شيئاً ؛ لأنها قد بانت منه حين طاوعت الابن حتى وطئها ، وإنما بانت بسبب من جهتها ، فإن كان الأب هو الذي وطئها أولاً ، فإنه يغرم للتي وطئها مهرها وتبين منه امرأته ؛ لأنه وطئ ابنة امرأته ولها نصف المهر ؛ لأن الفرقة كانت بسبب من جهته قبل الدخول ثم الابن يغرم للتي وطئها مهر مثلها ، ولا يغرم لامرأته شيئاً ؛ لأنها بانت منه حين طاوعت الأب حتى وطئها ، وإنما جاءت الفرقة بسبب من جهتها قبل الدخول ، ولو كان الوطاء منهما جميعاً معا أو كان لا يعلم أيهما أول ، فهو بمنزلة ما لو وطئا معا ؛ لأن كلا الأمرين ظهر ، ولا يعرف التاريخ بينهما فيجعل كأنهما وقعا معا ثم يغرم كل واحد منهما للتي وطئها مهر مثلها ، ولا يكون لواحدة منهما على زوجها شيء ، فإن السبب المسقط لصداق كل واحدة منهما قد ظهر ، وهو مطاوعتها أب الزوج أو ابنه ويوضحه أن المسقط والموجب إذا اقترنا ترجح المسقط باعتبار أن المسقط يرد على الموجب ، ولا يرد على المسقط ، ولأن وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق في الأصل ، وإنما تركنا هذا الأصل فيما إذا كانت الفرقة من جهة الزوج بالنص إذ تعارض السببين بمنع إضافة الفرقة إلى الزوج على الإطلاق فيجب التمسك فيه بما هو الأصل ، ولا يكون لواحد منهما أن يتزوج واحدة من المرأتين ؛ لأن إحداهما موطوءة الأب والأخرى موطوءة الابن ولو أن رجلين بينهما جارية جاءت بولد فادعياه ، فهو ابنتهما ويرثانه ، ولا يكون لواحد منهما أن يطلأ الجارية ؛ لأنها بقيت مشتركة بينهما وصارت أم ولديهما ، ولا يحل لواحد من الشريكين وطاء الجارية المشتركة ، ولا يغرم واحد منهما لصاحبه شيئاً ؛ لأن كل واحد منهما ألزم نصف العقر لصاحبه فيكون أحدهما قصاصاً بالآخر فإن مات أحدهما عتقت الجارية وسعت في نصف قيمتها ؛ لأنها أم ولد الآخر ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فأم الولد لا تسعى لمولاها في شيء ، وقد بينا هذا في العتاق ، ولو كان ادعى أحدهما الولد دون صاحبه ، فإنه يثبت نسبه منه وتكون أم ولد له ويغرم لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها ، وهذا ظاهر ثم ذكر وطاء الأب جارية ابنه ووطأ الابن جارية أبيه ووطأ الرجل جارية أخيه وغير ذلك من الأقارب ، فقد قدمنا هذه الفصول في كتاب النكاح والدعوى

ولو أن رجلا له أم ولد فزوجها من صبي ثم أعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت زوجا آخر فأولدها فجاءت إلى الصبي الذي كان زوجها فأرضعته ، فإنها تبين من زوجها ؛ لأنها حين أرضعت الصبي صار ابنها من الرضاعة وابن زوجها أيضا ؛ لأن لبنها منه ، وقد كانت امرأة هذا الرضيع وامرأة الابن حراما على الأب على التأبید ، وقد قررنا أنه لا فرق بين أن تعترض البنوة على النكاح وبين أن يعترض النكاح على البنوة فتبين من زوجها ، ولا تحل للغلام ؛ لأنها صارت أمه من الرضاعة ويجوز لمولاها أن يتزوجها ؛ لأن الابن لم يكن من مولاها ، ولو لم يكن من زوجها الثاني ، ولكنها أرضعته من ابن مولاها الذي كان أعتقها ، فإنها لا تحرم على زوجها ، ولا يحل لمولاها أن يتزوج بها قط ؛ لأن الرضيع قد صار ابن المولى من الرضاعة ، وقد كانت هي في نكاحه مرة ، ولم يصر ابن الزوج من الرضاعة حين لم يكن اللبن منه

قال : ولو أن رجلا له امرأتان إحداهما كبيرة والأخرى صغيرة وللكبيرة لبن من غيره ، ولم يدخل بها فأرضعت الكبيرة الصغيرة باننا منه بغير طلاق ؛ لأنهما صارتا أما وبنات ، وذلك ينافي النكاح ابتداء وبقاء والفرقة بمثل هذا السبب تكون بغير طلاق فإن تزوج بعد ذلك الصغيرة كانت عنده على ثلاث تطليقات وله أن يتزوجها ؛ لأن مجرد العقد على الأم لا يحرم الابنة من النسب فكيف يحرم الابنة من الرضاعة ، وهذا اللبن ليس منه ؛ لأنه لم يدخل بها ، ولا تصير الصغيرة ابنته من الرضاعة وليس للكبيرة عليه من الصداق شيء ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها حين أرضعت الصغيرة وللصغيرة نصف الصداق ؛ لأن الفرقة لم تكن من قبلها ، فإن فعلها الارتضاع ، وذلك لا يصلح لبناء الحكم عليه ، وفي إسقاط جميع الصداق إذا جاءت الفرقة من قبلها معنى العقوبة من وجه فلا يثبت ذلك بفعل الصغيرة ، كما لا يثبت حرمان الميراث بقتل الصغيرة ويستوي إذا كانت الكبيرة تعلم أن الصغيرة امرأة زوجها أو لا تعلم ذلك فيما بينا من الحكم إلا أنها إذا كانت تعلم ، وقد تعمدت الفساد ، فإنه يرجع الزوج عليها بنصف مهر الصغيرة ، وهذا إذا أقرت أنها تعمدت الفساد ، وإن لم تتعمد الفساد أو لم تعلم أنها امرأتها فلا شيء عليها ، وفيها قول آخر أنه يرجع عليها بنصف الصداق سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمده ، وقد بينا أن هذه رواية عن محمد ، وهو قول أبي يوسف وأحد قولي الشافعي رحمه الله ؛ لأن السبب قد تقرر ، وإن لم يعلم به إلا أنا نقول : المسبب إذا لم يكن متعديا في التسبب لا يكون ضامنا كحافر البئر في ملك نفسه ، وإن اختلفا فقال الزوج : تعمدت الفساد وقالت المرأة : ما تعمدت ذلك فالقول قولها ؛ لأن الزوج يدعي عليها الضمان وهي منكرة ، ولو كانت الكبيرة مصابة فأرضعت الصغيرة في جنونها باننا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق ؛ لأنه ، كما لا يعتبر فعل الصغيرة فيما فيه معنى العقوبة لا يعتبر فعل المجنونة ، ولا يرجع الزوج على الكبيرة ؛ لأنها غير متعدية في السبب لكونها مصابة ، وكذلك لو جاءت الصغيرة إلى الكبيرة وهي نائمة فارتضعت من ثديها كان لكل واحدة منهما نصف الصداق ؛ لأنه لم يوجد من الكبيرة فعل في الفرقة ، ولا معتبر بفعل الصغيرة ولو أن رجلا جاء وأخذ من لبن الكبيرة في مسعط فأوجره به الصغيرة ، ولا تعلم الكبيرة أي شيء يريد ، فإنهما يبينان منه وعلى الزوج نصف الصداق لكل واحدة منهما فإن أقر الرجل أنه أراد الفساد رجع الزوج بجميع ما غرم لهما لكونه متعديا في التسبب ، وإن قال لم : أتعمد الفساد فالقول قوله ، ولا يرجع عليه الزوج بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفي القول الآخر يرجع ، وهذا يبين لك أن القول الآخر قول محمد رحمه الله وإن كان الزوج هو الذي فعل ذلك يعني الإيجار باننا " منه وعليه

نصف الصداق لكل واحدة منهما ، ولا رجوع له على أحد ؛ لأن الفرقة إنما وقعت بسبب من جهته قبل الدخول

ولو أن رجلا تحته امرأة تصاب في بعض الأيام فتجن وتفيق فدعت ابن زوجها إلى أن يفجر بها في حال جنونها ففعل بانت من زوجها وكان عليه نصف الصداق ؛ لأن تمكينها في حال جنونها غير معتبر في إسقاط الصداق ، وكذلك لو تزوج امرأة لم تبلغ ومثلها يجامع فدعت ابن زوجها إلى أن يأتيها ففعل بانت وكان عليه نصف الصداق ؛ لأن فعل الصغيرة غير معتبر فيما فيه معنى العقوبة قال فإن أقر الابن الذي أمر أنه أراد الفساد يرجع الزوج عليه بنصف الصداق الذي يلزم للصغيرة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفي قوله الآخر يرجع به عليه أراد الفساد أو لم يرد ، ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا التقسيم في الإرضاع صحيح ، فإن المرضعة قد تكون محسنة في الإرضاع بأن تخاف على الصبي الهلاك فأما في الزنا لا يتحقق هذا التقسيم ، فإن الزنا فساد كله ليس فيه من معنى الصلاح شيء حتى يقال أراد الزاني الفساد أو لم يرد ، ولكننا نقول ما ذكره صحيح ؛ لأن الزنا فساد من حيث إنه كبيرة ولكن قد يكون مفسد للنكاح ، وقد لا يكون ، وإنما أراد بهذا أنه إذا تعدد فساد النكاح يرجع الزوج عليه بنصف الصداق ، وإذا لم يتعمد ذلك بأن لم يعلم أنها امرأة أبيه لم يرجع الأب عليه بشيء ، وهذا ، كما يقال أن من زنى في رمضان ناسيا لصومه ، فهو مرتكب للكبيرة مستوجب للعقوبة ولكن لا يفسد به صومه ؛ لأنه لم يكن عالما بالصوم ، ولا قاصدا إلى الجنابة عليه ، وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي أن الابن إذا زنى بامرأة أبيه قبل الدخول ، وقد تعدد الفساد بأن أكرهها على ذلك لم يرجع الأب على الابن بما يغرم لها من نصف الصداق ، وإذا قبلها وهي نائمة أو مكرهة رجع الأب عليه بما غرم من نصف الصداق ؛ لأنه إذا زنى بها فعليه الحد والحد والمهر لا يجتمعان فلا يغرم شيئا من المهر ، وإذا قبلها لم يلزمه الحد فيكون للأب أن يرجع عليه بنصف المهر ، ولكن هذا ضعيف ، فإن المهر لا يجب لها مع وجوب الحد على الواطئ وهنا نصف المهر على الواطئ إنما يجب للأب ومثل هذا يجتمع مع الحد لفقهاء ، وهو أن المهر لها لا يجب إلا بالوطء ، وقد وجب الحد بالوطء فلا يجب المهر ، وأما حق الرجوع للأب على الواطئ فيثبت بالتقبيل والمس من غير وطء فهناك أن الحد وجب عليه بالوطء فيمكن إثبات الرجوع له عليه باعتبار فعل آخر ، وهو التقبيل أو المس فاستقام الجمع بينهما والله أعلم بالصواب

خاتمة الكتاب

نحمدك يا من جعلت الشريعة الغراء كشجرة أصلها ثابت وفرعها في السماء ونصلي ونسلم على نهاية خلاصة الأصفياء وذخيرة نخبة العظماء من الأنبياء سيدنا محمد الصادق الأمين القائل { من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين } . وعلى آله وأصحابه الذين نجموا في جبهة الدنيا بدور هدى وكانوا رضوان الله عليهم خير قدوة لمن اقتدى وعلى التابعين من الأئمة المرشدين القائمين بعهد الراشدين برشده وبعد ، فإن من المقرر عند ذوي البصائر أن ظهور الإنسان بمظهر الشرف في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين إنما هو بتولية الظاهر بالأعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقائد اليقينية . فالعلم المتكفل من بين العلوم ببيان الأولى لا ريب يكون بالاشتغال أولى ، وهو علم الفقه الذي اعتنى بشأنه في كل عصر عصابة هم أهل الإصابة . فبينوا

المعقول فيه والمنقول واستخرجوا أغصان الفروع من شعب الأصول وإبراز
حقائقه بعد أن أحرزوا دقائقه وكنصوا شواره ونظموا قلائده وذللو مصاعبه
وقربوا مطالبه وألقوا فأجادوا وصنفوا فأفادوا ، وأسنى ما ألف فيه وأبدعه
وأعذبه موردا وأحكمه وأجمعه (كتاب المبسوط) في فقه مذهب الإمام الأعظم
أبي حنيفة النعمان أنزل الله عليه غيث الرحمة وشأبيب الرضوان ، تصنيف
العلم التحرير ذي الإتقان والتحرير والحجة لمن بعده والبرهان الذي يوقف
عنده شمس الأئمة وحبر الأمة أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه
الله وجعل دار النعيم مثواه كتاب يعلم الله أنه جمع فأوعى . وأحاط بال نوادر
والأشباه والنظائر جنسا ونوعا . واستخرج من بحار كتب ظاهر الرواية درها
وقرب للمجتنى أزهارها وأثمارها وأبرز دقائقها وكنوزها وحل غوامضها
ورموزها ونظمها في سموط أبواب كتابه أبدع نظام وأدرجها في أدراج فصوله
مع حسن انسجام وبالجملة فهذا هو الكتاب الذي بظهوره في عالم المطبوعات
سدت فرجة واسعة في مؤلفات فقه الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، فإن
جميع الكتب المؤلفة في مذهبه هي منه بمنزلة الفروع ، وهو الأصل والأبعض ،
وهو الكل والجدول ، وهو البحر الزاخر ، وذلك أن هاتيك الكتب إذا وردت فيها
مسائل تستعصي على الفهم . وتختلف فيها أقوال العلماء وآراء الفقهاء أحالوا
الحكم فيها على كتاب (المبسوط) على أن الحصول كان عليه عسيرا . وكم
طرق فقهاء هذا المذهب أبواب المكاتب . وطالما نقبوا عنه في أدراج
الكتبخانات فما عثروا عليه ، ولا اهتموا إليه . وما أحوج علماء الفقه إلى كتب
تجمع أقوال الأئمة الكبار يكون الرجوع إليها والاعتماد عليها . وكتاب (المبسوط
) جمع كل المسائل التي دونها الإمام الأعظم ومحمد وأبو يوسف وزفر والإمام
الحسن البصري وأعلام المذهب الذين يعاب بكلامهم فله در هذا الكتاب ولله
براعة عباراته ولطافة إشارته وتنبيهاته النافعة وتنويراته الساطعة . الشاهد له
بعلو درجته . وزيادة مزيته . ولمؤلفه بسعة اطلاعه وطول باعه . وطالما تشوق
العلماء . إلى بزوغ بدره . وتشوق الفقهاء إلى ترشيف ثغره . وبقيت النفوس
متطلعة إلى طلعة بدره الكاملة . والأنظار متوجهة إلى تخلصه من حبه الحائلة
حتى وفق الله له صاحب الأعمال المشكورة . والهمة العلية المشهورة (حضرة
المحترم الحاج محمد أفندي السياسي المغربي) فأخذ حفظه الله في أسباب
تسهيله بأذلا همته في طبعه لعموم نفعه وقسمه إلى ثلاثين جزءا وكلها بحمد
الله تمت طبعا مع كمال التصحيح والتحرير والتنقيح بمباشرة عصابة أولي نجابة
وبراعة وإصابة ، فبذل كل منهم جهده بقدر ما لديه . هذا وكان طبعه الناظر
ووضعه الباهر بمطبعة السعادة ، الثابت مركزها بجوار محافظة مصر إدارة
مهذب الطبع ذي القدر الجليل حضرة المحترم محمد أفندي إسماعيل منحه الله
من الثواب الجزيل . وكان لطبعه الختام وليس له وشاح التمام في شعبان من عام
1331 هجرية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام أمين