

# الحسوع

تصنيف

الشيخ الإمام نصير الدين محمد بن عبد الله السامري الحنبلي

٥٣٥ - ٦١٦ هـ

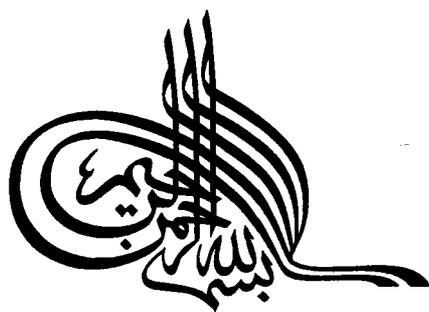
دراسة وتحقيق

أ.د/ عبد الملح بن عبد الله بن وهيب

مكة المكرمة

الجزء الثاني

٢٠٠٣ / ١٤٢٤ هـ



المستوعب

جميع الحقوق محفوظة للمحقق  
أ. د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

---

الطبعة الأولى

١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م

الطبعة الثانية

١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م

---

طبع على نفقة المحقق  
ويطلب من مكتبة الأسد  
مكة المكرمة هاتف: ٥٥٧٠٥٠٦ - ٥٥٧٥٢٤١

## كتاب المساقاة

المساقاة : هو أن يسلم نخله أو كرمه ، أو شجره الذي له ثمر مأكول إلى من يقوم بسقيه ومصالحه ، بجزء شائع معلوم من ثمره يجعل العامل .  
ويصح عقدها على النخل والكرم ، وعلى كل شجرة لها ثمر يؤكل .  
ولا يصح على شجرة لا تحمل شيئاً .  
فإن ساقاه على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يحمل ، فيكون له جزء من الثمرة صح ، نص عليه .

ولا يصح أن يعقدها إلا من يجوز تصرفه في المال ، وتنعقد بلفظ المساقاة وما يقتضي معناه ، ولا تصح بلفظ الإجارة .  
وقال أبو الخطاب: يحتمل أن تصح بلفظها ، وتصح قبل ظهور الثمرة ، وهي المساقاة التي ورد الشرع بها بخير .

وتصح على ثمرة موجودة في إحدى الروايتين ، والأخرى : لا تصح .  
واختلف أصحابنا : هل هي عقد لازم أم جائز ؟ فقال ابن حامد : هي عقد جائز ، وهو ظاهر كلام أحمد - رحمه الله - في رواية الأثرم .  
فعلى هذا لا تفتقر إلى ضرب مدة معلومة ، وتنفسخ بموت كل واحد من المتعاقدين ، وبفسخه لها ؛ إلا أن الفسخ إن كان قبل ظهور الثمرة وكان من مالك الشجر فعليه أجره المثل للعامل ، وإن كان من العامل فلا شيء له .

وإن كان بعد ظهور الثمرة ، فإنه يملك العامل حصة منها .  
وقال القاضي: هي عقد لازم ، فلا ينفسخ بالموت ولا بالفسخ ، وتفتقر إلى ضرب مدة معلومة تحمل في مثلها الثمرة .

فإن ساقاه على شجر أو نخل أو ودى إلى مدة لا تحمل فيها ، لم تصح المساقاة ؛ لأن كل العقود يجوز عقدها إلى مدة معلومة -إلا عقد النكاح ، والخلع ، وعقود التمليكات ، والإجارة في الذمة- كالاستئجار على بناء حائط وخياطة ثوب ، ونحو ذلك .

والمساقاة إلى مدة يعلم أنه لا يثمر فيها الأصول ، [أو كانت]<sup>(١)</sup> إلى مدة قد تحمل فيها وقد لا تحمل ، فهل تصح المساقاة ؟ على وجهين .  
وإذا قلنا : لا تصح ، فهل يستحق الأجرة ؟ على وجهين .  
ولا تصح المساقاة إلا على قدر أو أجر معلوم ، بجزء من الثمرة معلوم ؛ كالنصف أو الثلث أو غير ذلك ، قليلاً كان أو كثيراً .

فإن شرطاً لأحدهما أصعاً معلومة ، أو ثمرة نخلات بعينها ، أو فضل دراهم ، أو فضل أرتال معلومة ، لم تصح ، وكذلك إن شرطاً أن أجرة الأجراء الذين يحتاج العامل إلى الاستعانة بهم من الثمرة ، لم يصح ؛ لأنه يصير على رب المال العمل والمال جميعاً .

فإن ساقاه على أنه إن سقاها بماء سماء أو سيح فله الثلث ، وإن ساقاها بغرب أو نضح فله النصف ، فالمساقاة باطلة ، نص عليه . وقال أبو الخطاب : يتخرج أن يصح .

ويلزم العامل بإطلاق العقد ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها ، من إصلاح الأجاجين<sup>(٢)</sup> ، وتنقية السواقي وتطريق الماء ، أو سقاية إن كان يستقي ، وإدارة الدولاب إن كان من دولاب ، والتأبير ، وتلقيح النخل ، وتسوية الثمرة وحفظها ، وقطع ما يضرها كالسعف اليابس والليف وما يحتاج إلى

(١) في الأصل : وإن كان .

(٢) الأجاجين : ما يُحَوِّطُ على الأشجار شبه الأحواض (المصباح المنير ٦/١) .

قطعه لمصلحة النخل من حشيش وغيره ، وإصلاح الجرين وهو الجَوْخَان<sup>(١)</sup> ، ونقل ما يشمس إليه وحفظه حتى يقسم ، وأجرة الأجراء لعمل ما كان من ذلك .

فأما الجذاذ ؛ فالمنصوص أنه عليهما على قدر حصتهما ، فإن شرطه على العامل صح .

وذكر في المزارعة : أن الحصاد على العامل ، والجذاذ مثله . وحكم اللقاط فيما يلقط بعدئذ وصلاحه كحكم الجذاذ .

ويلزم رب المال ما فيه حفظ الأصل من سد الحيطان ، وكراء العمود ، وإنشاء الأنهار والسواقي والدولاب وغيره ، وشراء ما يديره ، والكش الذي يلقح به النخل .

وذكر ابن أبي موسى : أن أجرة العوامل للسقي على العامل .

وقد قال أحمد رحمه الله تعالى في المزارعة: أن النفر على الأكار ، فقال القاضي في المجرى : إنما أراد النفر التي تحرث ؛ لأن على الأكار العمل ، وذلك لا يحصل إلا بنفر الحرث ، ولم يرد النفر التي تستقي الماء وتدير الدولاب ؛ لأن هذا مما يحفظ الأصل .

فإن شرطاً على العامل شيئاً مما على رب الأصول ، أو شرطاً على رب الأصول شيئاً مما على العامل ، فالشرط باطل ، وهل يبطل به العقد ؟ على روايتين .

فإن شرطاً أن يعمل رب المال مع العامل ، لم يجز ، وإن شرطاً أن يعمل معه غلمان رب المال فقيه وجهان .

(١) الجوخان : بيدر القمح ، وهو معرب ، ومعناه بالعربية: الجرين والمِسْطَاح (لسان العرب ١٣/٣) .

والعامل أمين فيما يدعي من هلاك المال ، وفيما يدعى عليه من جنائية ، فإن ثبتت جنايته ضم إليه من يشرف عليه ، فإن لم يمكنه حفظه ، استؤجر من ماله من يعمل العمل .

وإذا مات العامل تم الوارث عمله ، فإن امتنع الوارث استؤجر من تركه العامل ، فإن لم تكن له تركة فلرب الشجر أن يفسخ . وكذلك الحكم إذا هرب العامل ولم يوجد له مال ، ولا من يُستقرضُ منه عليه ، فلرب المال الفسخ .

فإن فسخ قبل ظهور الثمرة ، فهل للعامل الأجرة؟ فيه وجهان . وإن فسخ بعد ظهورها فهي بينهما .

فإن عمل فيها رب المال بإذن حاكم أو إسهاد ، رجع ، وإن عمل بغير إذن حاكم ولا إسهاد ، فهو متبرع .

وإن اختلف العامل ورب المال في الجزء المشروط للعامل ولأحدهما بيعة ، حكم له بها . وإن كان لكل منهما بيعة ، فقال ابن حامد: تقدم بيعة العامل .

وقال أبو الخطاب : ينبني ذلك على الاختلاف في قدر المشروط من الربح في المضاربة ، وقد نص على أن القول فيه قول رب المال . وذكرنا هناك رواية أخرى: أن القول قول العامل ، فإن عدت البيعة فالقول قول رب المال .

والخراج على رب المال ، والعشر على من حصل له خمسة أوسق من العامل ورب المال .

## باب المزارعة

المزارعة الجائزة: أن يسلم أرضه إلى رجل ليزرعها بجزء شائع معلوم، قليلاً كان أو كثيراً مما يخرج من الأرض، ويكون البذر من صاحب الأرض، والنفر وآلات الحرث جميعها من العامل.

فإن كان البذر من العامل أو منهما، فسدت المضاربة في إحدى الروايتين، ثم ينظر: فإن كان من العامل فالزرع له، وعليه أجره الأرض. وإن كان منهما فالزرع بينهما على قدر البذر، وعلى العامل من أجره الأرض بقدر حقه من الزرع، وللعامل على صاحب الأرض من أجره مثله بقدر حق صاحب الأرض من الزرع.

والرواية الأخرى: لا تفسد.

قال في رواية مهنا في الرجل تكون له الأرض فيها نخل وشجر، فيدفعها إلى قوم يزرعون الأرض، ويقومون على النخل، على أن له من ذلك النصف، ولهم النصف: لا بأس بذلك، قد دفع النبي ﷺ جعلاً على هذا، وجاز دفع الأرض لزارعها، وظاهره: أن البذر من الذي يزرعها، ولذلك نقل عن ابن جامع: إذا دفع الأرض إلى الأكار بالثلث والربع، وقال: توفيني في موضع كذا، فلم ير ذلك الشرط، ورأى أن يزداد بمقدار ذلك، فصحح دفع الأرض بجزء مما تخرج الأرض، ولم يشترط البذر من رب المال، وهذا معنى قوله في رواية الجماعة: يجوز كراء الأرض ببعض الخارج منها، أراد به: المزارعة، على أن البذر والعمل من الأكار.

فعلى هذه الرواية: إذا كان البذر من العامل فهو مستأجر للأرض ببعض الخارج منها، وإذا كان من رب الأرض فهو مستأجر للعامل بما شرط له، فعلى هذه؛ ما يأخذه صاحب البذر يأخذه ببذره، وما يأخذه

من الأجرة يأخذه بالشرط.

وإذا شرط صاحب البذر أن يأخذ مثل بذره ويقتسمان ما بقي ، فسدت المزارعة ، نص عليه. وكذلك إن شرطاً لأحدهما شيئاً من الزرع مقدر له الكيل.

ومتى فسدت المزارعة فالزرع كله لصاحب البذر ، وعليه أجرة المثل لصاحبه.

فإن شرطاً لكل واحد منهما شيئاً معيناً من الزرع ، مثل أن يقول : ما نبت على الماذيانات<sup>(١)</sup> والجداول لي ، وما نبت في الأبواب وعلى السواقي لك ، فهذا باطل ، وهي التي تسمى المخابرة ؛ لأن المخابرة غير المزارعة. ولا بأس بكراء الأرض بأجرة معلومة من عين أو ورق أو حبوب. وعنه : لا تكرر الأرض بجنس ما يزرع فيها مثل : أن يكرها بمنطة لمن يزرعها حنطة .

فإن أكرها بمنطة لمن يزرعها غير الحنطة ؛ كالشعير وغيره ، جاز . وإن كانت الأرض ذات نخل وشجر ، فاستأجر البياض دون النخل والشجر جاز. وإن استأجر الأرض وما فيها ، لم يجز إلا على وجه المساقاة؛ فإنه لا فرق في المزارعة بين الأرض البيضاء وبين الأرض بين النخيل والأشجار.

فإن وقعت المعاملة على الأرض مزارعة ، وعلى ما فيها من نخيل وأشجار وكروم مساقاة جاز ، سواء كانت الأرض يسيرة بين نخل وشجر كثير، أو كثيرة بين نخل وشجر يسير ، أو كانت الأرض منفردة عن النخل.

(١) الماذيانات: جمع الماذيان، وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول، فارسي معرب . وقيل: ما يجتمع فيه السيل ثم يسقى منه الأرض. (المغرب ٢/٢٦٢).

ويجوز ذلك بلفظ يخص كل واحد منهما كقوله : ساقيتك على النخل  
وزارعتك على الأرض ، بكراء ما يخرج من ثمرة وزرع ، أو بذكر لفظة  
واحدة تصلح لهما معاً؛ كقوله : عاملتك على الأرض والنخل معاً بكراء ما  
يخرج من ثمرة أو زرع . فإن اقتصر على لفظ المساقاة لم تتضمن المزارعة .

وما تساقط من الحب وقت الحصاد ونبت في العام الثاني ، فهو لرب  
الأرض خاصة دون مستأجرها ، ودون العامل في المزارعة .

ولو أجر أرضه سنة لمن يزرعها ، فزرعها فلم ينبت الزرع في تلك السنة  
ثم نبت في السنة الأخرى ، فهو للمستأجر ، وعليه الأجرة لرب الأرض  
لمدة ما احتبست الأرض ، وليس لرب المال مطالبة بقلع زرعه قبل إدراكه .  
ومن أجر أرضاً فغرقت ، انفسخت الإجارة . فإن حصل فيها سمك  
فهو لرب الأرض .

ومن استأجر من يجذ نخله أو يحصد زرعه ، بجزء مشاع منه كالثلث  
ونحوه جاز ، نص عليه في رواية مهنا فقال : لا بأس أن يحصد الزرع ويصرم  
النخل بسدس ما يخرج ، وهو أحب إليّ من المقاطعة .

قال القاضي : وإنما استحقه لأنه ربما كان ما قطعه عليه أكثر مما يخرج  
من الزرع والنخل . وعنه رواية أخرى : أنه لا يجوز ، وللعامل أجرة مثله .  
ويكره الحصاد والجذاذ ليلاً ، واللقاط مباح ، ولا يجوز أن يمنع منه .

وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما يلزم العامل حتى الدباس والتصفية ،  
وفيما يلزم رب المال ، وقد سبق شرح الجميع ، وفي كون العقد جائزاً أو  
لازماً ، وفي اختلافهم في الجزء المشروط ، وفي الخيانة وغير ذلك .

والحصاد على العامل في المزارعة ، نص عليه . وقال أبو الخطاب :  
يحتمل أن يكون عليهما ، كما قال في الجذاذ في المساقاة .

وإذا كانت الأرض لشريكين ، فزارع أحدهما شريكه ، فهل يصح؟  
على وجهين ، اختار القاضي في المجرد : أنه لا يجوز ، قال : سواء كان البذر  
والعمل من كل واحد منهما ، أو البذر منهما والعمل من أحدهما ، أو  
البذر من أحدهما والعمل منهما.

فإن اکتريا أرضاً من غيرهما ، واشتركا في زراعتها على أن البذر من  
أحدهما والعمل من الآخر، ففيه روايتان ذكرهما ابن أبي موسى :  
إحدهما : لا يجوز ، ويكون المستغل لصاحب البذر ، وللعامل أجره  
مثله .

والأخرى: يجوز ، قال : وهذا من قوله مبني على جواز الشركة  
بالعروض .

فإن اشتركا في زراعة أرض لهما ، أو لغيرهما مستأجرة معهما بأجرة  
معلومة ، والبذر منهما ، فالشركة صحيحة ، والمستغل بينهما على ما  
اصطلحا عليه ، بخلاف ما لو زارع أحدهما الآخر ؛ لأن هذه شركة وتلك  
مزارعة ، وموضوع المزارعة أن يكون البذر من صاحب الأرض والعمل  
من الآخر .

فإن كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر ، والعمل عليهما أو  
على أحدهما ، وانفق على أن المستغل بينهما ، لم يجز ، ويكون ذلك  
لصاحب البذر ، ولصاحب الأرض أجره أرضه . فإن كان لرجل أرض  
ولآخر ماء ، فقال لصاحب الأرض: أنا أزرع أرضي ببذري وعواملي ، على  
أن يكون سقيها من مائك والزرع بيننا ، صح ذلك في إحدى الروايتين.  
والأخرى : لا يصح ، اختارها القاضي.

فإن اشترك أربعة ؛ من واحد الأرض ، ومن الثاني الفدان ، ومن الثالث البذر ، ومن الرابع العمل ، على أن ما سهل الله لهم من رزق فهو بينهم بالسوية ، فالعقد باطل ، نص عليه في رواية أبي داود وغيره .  
فعلى هذا يكون لصاحب البذر الزرع جميعه ، وعليه أجره الإكار والأرض والفدان .

فإن قال : أنا أزارعك هذه الأرض بالنصف ، على أن أزارعك الأرض الأخرى بالربع ، لم تصح المزارعة بالربع .

وكذلك الحكم في المساقاة ؛ فإن دفع إليه أرضاً ليزرعها حنطة [أو شعيراً]<sup>(١)</sup> أو باقلاء ، فقال: ما زرعت فيها من حنطة فلي ثلثه ، وما زرعت فيها من شعير فلي نصفه ، وما زرعت فيها من باقلاء فلي ثلثاه ، ولم يعلم مقدار كل صنف من الأرض ؛ بأن لا يعلم هل الحنطة نصف الأرض أو أقل أو أكثر ، فالعقد باطل على كلا الروايتين .

فإن قال : إن زرعتها حنطة فلي ثلثه ، وإن زرعتها شعيراً فلي نصفه ، وإن زرعتها باقلاء فلي ثلثاه ، فقال أبو الخطاب: يحتمل وجهين بناء على ما نص عليه في الإجارة إذ قال: إن خطته رومياً فلك درهم ، وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم .

ويكره لرب الأرض أن يقرض الأكّار بذراً أو عوامل لتعمل في أرضه ، نص عليه ، قال: لأنه قرض جرّ منفعة .

وإذا أراد الأكّار أن يخرج من العمل ويبيع ما عمل في المزارعة والمساقاة؛ فإن كان قبل ظهور الزرع والثمر لم يجز البيع ، نص عليه ، وقال:

(١) في الأصل: وشعيراً .

ما وجب له شيء ، إنما يجب له بالتمام ، فإن فعل ذلك كان باطلاً .  
 وإن أراد بيع حصته من الزرع والثمر بعد بدو صلاحه جاز ، وإن كان  
 قبل بدو صلاحه لم يجوز بيعه لغير رب المال بحال . ولا يجوز لرب المال بشرط  
 القطع ؛ لأنه مشاع ، وهل يجوز مطلقاً ؟ ذكر القاضي فيه وجهين :  
 أحدهما : يجوز لأنه مالك الأرض والأصل .  
 والثاني : لا يجوز ، كما لو كان المشتري غيره . والله تعالى أعلم .

## كتاب الإجارة

الإجارة : عقد على المنافع لازم من الطرفين ، وتملك الأجرة كاملة بمجردة قبل استيفاء المنافع ، فإن شرطا تأجيلها صح الشرط ، وتملك به منافع كل ما يصح إجارته ، وسنذكر ذلك في باب مفرد إن شاء الله تعالى .  
ولا تصح إلا من جائز التصرف في المال ، وتنعقد بلفظ الإجارة والكراء ، وهل تنعقد بلفظ البيع ؟ على وجهين .

وهي على ضربين :

أحدهما : متعلقة بالذمة : وهي على منافع مطلقة ؛ كالاستئجار ، ولتحصيل عمل معلوم كخياطة ثوب ، أو صياغة خلخال ، أو نجارة باب ، أو حمل شيء من مكان إلى مكان ، وما أشبه ذلك من غير تعيين مدة ؛ فهذه يلزم الوفاء بها على شرائطها كالسلم ، ولا تستقر الأجرة فيها إلا بوجود العمل .

والثاني : متعلقة بالعين : [وهي]<sup>(١)</sup> إذا عقد على منافع معينة معلومة ، كاستئجار دار معينة للسكنى ، أو دابة للركوب ، أو إنسان للخدمة ؛ فهذه يلزم الوفاء بها مع بقاء العين وإمكان الانتفاع بها ، وتستقر الأجرة فيها بمضي المدة ، وتمكين المستأجر من الانتفاع ، سواء وجد الانتفاع أو لم يوجد ، صحيحة كانت الإجارة أو فاسدة ، إلا أنه إذا وجد الانتفاع في الإجارة الفاسدة يلزمه أجرة المثل بالغاً ما بلغت ، لا المسمى .

ومتى امتنع المستأجر من الانتفاع لزمه الأجرة كاملة .

وليس للمؤجر أن يتصرف في العين المؤجرة حتى تنقضي مدة الإجارة ،

(١) في الأصل : وهو .

ومتى منعه المؤجر من الانتفاع قبل انقضاء المدة لم يكن له أجره لما انتفع به من المدة ، نص عليه .

ومن استؤجر كل يوم بأجرة معلومة ، استقرت أجره كل يوم عند تمامه .  
ومتى تلفت العين المؤجرة انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة خاصة ، ولم تبطل فيما مضى عليه .

وإن كانت داراً فانهدمت ، أو أرضاً للزرع فانقطع ماؤها أو غرقت ، انفسخت الإجارة فيما بقي في أحد الوجهين ، والآخر : يثبت للمستأجر خيار الفسخ .

فإن زرعها ثم هلك الزرع قبل حصاده بجراد ، أو حريق ، أو برد ، فلا خيار للمستأجر ، نص عليه في رواية حنبل فقال : يلزمه الكراء ؛ لأن الهلاك لم يكن للمنفعة ، وإنما هلك ماله .

فإن وجد العين المستأجرة معيبة ، أو حدث بها عيب فله الفسخ ، فإن فسح فعليه أجره ما مضى .

فإن غضبت العين حتى مضت مدة الإجارة ، فهو بالخيار بين دفع الأجرة المسماة ومطالبة الغاصب بأجرة المثل ، وبين فسح الإجارة .

وقال أبو الخطاب : يتخرج انفساخ الإجارة بناء على الرواية التي تقول : إن منافع الغصب لا تضمن .

وإن كان قد انتفع به [المدة]<sup>(١)</sup> لزمه من الأجرة بمقدار ما انتفع .

فإن هرب المعقود عليه والإجارة على مدة وانقضت في هروبه ، خرج على الوجهين في التي قبلها .

(١) في الأصل : المدة .

وإن كانت على عمل مثل خياطة قميص وبناء دار، ثبت له الخيار بين الفسخ والبقاء إلى أن يقدر عليه فيطالبه بالعمل .

فإن كانت الإجارة على عمل لم يشرط أن يعمله الأجير بنفسه ، فمرض الأجير أو مات ، أقيم مقامه من يعمله والأجرة عليه .

وإن كان قد شرط أن يعمله نفسه فمات بطلت الإجارة . وكذلك لو كانت على مدة معينة فمات الأجير عقيب العقد ، فإنه تبطل الإجارة . وإن مات في بعضها يطلب فيما بقي .

و لا يصح عقد الإجارة على عين لا يمكن استيفاء المنفعة منها مثل : أن يستأجر للزراعة أرضاً سبخة لا تثبت ، أو لا ماء لها ، أو لها ماء لا يدوم لمدة الزرع ، أو [لركوب]<sup>(١)</sup> دابة زمنة ، ولا تصح إلا على عين معلومة برؤية أو صفة في أصح الوجهين ، وفي الآخر : تصح ، وللمستأجر خيار الرؤية ؛ كقولنا في شراء العين الغائبة .

ولا تصح إلا على منفعة معلومة العدد ؛ إما بالزمان كسكنى شهر وخدمة سنة ، أو بالعمل ؛ كالإجارة على بناء دار ، أو خياطة قميص ، أو الركوب إلى موضع معين ونحو ذلك .

فإن شرط تقدير العمل والزمان جميعاً فقال : استأجرتك لتبني هذه الدار في شهر ، أو استأجرتك شهراً لتخيط لي فيه عشرين قميصاً وما أشبه ذلك ، لم يصح . فمتى تقدرت المدة لم يصح تقدير العمل ، ومتى تقدر العمل لم يصح تقدير المدة .

ويجوز عقد الإجارة على مدة معلومة يجوز بقاء العين فيها ، قصرت أو

(١) في الأصل: للركوب.

طالت .

ولا يجوز على مدة مجهولة ، مثل : أن يكتري لمدة عراية . فإن سمي لكل يوم أو شهر شيئاً معلوماً ، صح في إحدى الروايتين ، والأخرى : لا يصح أيضاً .

ولا يجوز على مدة معلومة غير معينة كقوله : أجرتك داري هذه سنة أو شهراً ، حتى يعين ذلك فيقول : سنة كذا ، أو شهر كذا من سنة كذا . فإن قال : أجرتك هذه العين كل شهر بكذا وكذا ، لم يصح العقد في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى : يصح ، وكلما دخلا في شهر لزمهما حكم الإجارة فيه ، وأيهما فسح عقبيه انفسخت الإجارة .

فعلى هذه الرواية إذا قال : أجرتك هذه الدار سنة أو شهراً ولم يعين ، يجب أن يصح ، ويكون أول ذلك عقيب العقد .

فإن أجره شهر رمضان وهو في شهر رجب ، أو سنة خمس وهو في سنة أربع ، صح العقد . وإذا أجره سنة في أثناء شهر صح ، ويستوفي أحد عشر شهراً بالأهلة ، وشهراً بالعدد في إحدى الروايتين . والأخرى : يستوفي الجميع بالعدد .

وتفتقر صحة الإجارة إلى معرفة المنفعة كسكنى دار ، أو لبس قميص وما أشبهه ، أو بالوصف كقوله : لتحمل لي زبرة حديد وزنها كذا إلى موضع كذا ، أو لتبني لي حائطاً طوله كذا وعرضه كذا وعلوه كذا ، بلبن وطن أو آجر وطن . أو أجرتك هذه الأرض لتزرع فيها كذا وكذا ، وما أشبه ذلك .

فإن استأجر أرضاً للزراعة مطلقاً ، لم تصح الإجارة حتى يبين ما يزرع فيها ، أو يطلق له فيقول : لتزرع ما شئت . فإن عين ما يزرعه جاز له زرع

مثله ، وهو ما دونه في الضرر ، ولا يجوز أن يزرع ما ضرره أكثر من ضرره .  
قال القاضي : وكذلك إذا استأجر دابة ليحمل عليها شيئاً ، فلا بد من ذكر  
المقدار والنوع المحمول ؛ لاختلاف ذلك في نفسه من قلة الإضرار بالدابة  
وكثرته .

فعلى هذا ؛ إذا استأجر حمل شيء عيّنه ، جاز له أن يحمل مثله [أو  
ما]<sup>(١)</sup> هو دونه في الضرر، ولا يجوز له حمل ما ضرره أكثر .

وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه إذا اكرت دابة ليحمل عليها قطناً فحمل  
حديداً ، أو ليحمل حديداً فحمل قطناً ، أو زنبقاً بوزن ما اكرت لحمله ،  
جاز ، وإن تلفت الدابة بذلك فلا ضمان عليه .

فإن اكرت دابة ليركبها فراسخ معلومة ، فركبها مثل تلك الفراسخ في  
جادة تماثلها ، جاز .

فإن اكرت للركوب دابة غير معينة ، فذكر القاضي في الخصال : أنه لا  
بد أن يذكر جنسها فيقول : إبل أو جمل أو بغال أو حmir، ونوعها فيقول في  
الجمل : عربي أو بردون ، وفي الإبل : عربي أو بختي ، وفي الحمير : مصري  
أو [شامي]<sup>(٢)</sup> أو بغدادي ، وذكريتها وأنوئيتها .

قال : وإن اكرت حمل شيء لم يحتج إلى ذكر الحيوان ، بل يقول :  
استأجرتك حمل كذا إلى موضع كذا ، ويحمله المكري على ما يختار من  
الدواب .

وذكر ابن عقيل : أنه لا بد أيضاً من ذكر الدابة ؛ لأن الغرض يختلف  
باختلافها .

(١) في الأصل : وما .

(٢) في الأصل : شام .

فإن اكرتري دابة للعمل كإدارة الدولاب والطحن في الأرحية ، فلا بد أن تكون الدابة معلومة بالمشاهدة أو الصفة وجهاً واحداً ، ولا بد من معرفة الرحا والدولاب بالمشاهدة ؛ لأن الوصف لا يأتي عليها .

فإن اكرتري لحمل ما لا يحصل معرفته بالوصف كالحمل والراكب وما يتبع ذلك من الأوتنة والأغطية ، لم يجز حتى يرى ذلك ، فإن رأى الراكب أو وصف له ، وذكر الباقي بأرطال معلومة جاز .

وإذا اكرتري لركوبه إلى مكة وحمل مائة رطل [زاداً]<sup>(١)</sup> ، فنقص زاده في بعض الطريق بالأكل ، كان له أن يحمل بدل ما نقص .

وعلى المكترري ما كان للتوطئة كالحمل ، والكنيسة ، والحبل الذي يقرن به الحملان ، والحبل الذي يشد به الحمل على الحمل ، والوطاء الذي تحت الحمل وفوق البالان .

وعلى المؤجر مع إطلاق العقد كل ما يحتاج إليه للتمكين من الانتفاع ؛ كزمام المركوب وحزامه ، والتوطئة مما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب ؛ فإن كان فرساً فالسرج ، وإن كان بغلاً فالبرذعة والإكاف ، وإن كان ناقةً فبالبالان<sup>(٢)</sup> . وعليه أيضاً شد الحمل والرفع ، ولزوم البعير لينزل المكترري لصلاة الفريضة .

فإن أجر حماماً فعليه تقييره ، وعمل البزل ، ومخرج الماء ، وعمارة المستوقد .

وإن أجر داراً ، فعليه مفتاحها ، وعمارة حيطانها وسقوفها .  
فأما تفرغ البالوعة والكنيف فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة .

(١) في الأصل: زاد .

(٢) البالان: هو للجمل كالإكاف لغيره .

ولا يصح عقد الإجارة إلا بأجرة معلومة القدر ، فإن عينا قدرها وإلا انصرفت إلى نقد بلد العقد.

فإن استأجر أجيراً بطعامه وكسوته ، ففيه روايتان :  
إحدهما : الإجارة باطلة . والأخرى : هي جائزة ويكون له الوسط ،  
ولا فرق بين الظئر وغيرها وإن كانت أوقات الرضاع مجهولة؛ لأنه  
للضرورة .

ويستحب أن يعطي الظئر عند الفطام عبداً أو أمة كما جاء الخبر ، إذا  
كان المسترضع موسراً .

وأجرة المرضعة في مال الصبي إن كان له مال ، وإلا فهي على والده أو  
من تلزمه نفقته .

وإذا شرطاً الموضع الذي ترضعه فيه صح الشرط ؛ فإن كان عند أبويه  
فهو أحوط له ، وإن كان في بيت الظئر فهو أحوط لها ، وإن أطلقا فذكر  
القاضي : أنه يبطل العقد .

ومتى ماتت الظئر أو الصبي ، بطلت الإجارة فيما بقي لعدم الموفي أو  
المستوفي ؛ لأن الصبي هاهنا بمنزلة الروح يقف استيفاء المنفعة عليه ، ولا  
يجوز أن يقام صبي آخر مكانه .

وإذا شرط مع الرضاع الحضانة لزمها ذلك ، وإن أطلق فهل يلزمها؟  
على وجهين ذكرهما القاضي .

وإذا استأجر داراً أو أرضاً مدة عشر سنين بدراهم معلومة ، ولم يبين  
قسط كل سنة جاز ، ويجوز أن تكون الأجرة منفعة أيضاً ، مثل : أن يستأجر  
داراً بسكنى دار ، أو عبداً لخدمة عبد ، أو داراً لخدمة عبد ونحو ذلك .

وإذا استأجر دابة بدراهم فأعطاهم بها دنانير ، ثم انفسخت الإجارة

بموت الدابة أو بغير ذلك رجع بما وقع عليه العقد دون ما وزن.  
 وإذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر الأجرة ولا بينة ، فالقول قول  
 المؤجر مع يمينه ، ذكره ابن أبي موسى .  
 ويحتمل أن يتحالفا بناء على اختلاف المتبايعين في الثمن ، وللمكثري  
 أن يستوفي المنفعة بالمعروف بنفسه ، وبمن هو مثله ممن يؤجره ، أو بغيره .  
 وإذا استأجر داراً مطلقاً ، لم يجوز أن يقعد فيها حداً ولا قصاراً ولا  
 طحاناً ، ولا شيئاً يعين على خرابها ويضر بحيطانها ، إلا أن يشترط ذلك في  
 عقد الإجارة .

ويجوز أن يؤجر ما استأجره بعد قبضه من المؤجر ، ومن غيره بمثل  
 الأجرة وبزيادة ، ويملك الزيادة في إحدى الروايات .  
 وفي الثانية : يجوز بإذن المؤجر ولا يجوز بغير إذنه . وفي الثالثة : إن  
 حدد في العين عمارة جاز أن يؤجرها بزيادة ، وإن لم يحدد تصدق بالزيادة .  
 ويجوز بيع العين المؤجرة من غير المستأجر ، ولا تنفسخ الإجارة بذلك ،  
 وللمشترى الخيار بين الفسخ والإمضاء إن لم يكن علم بالإجارة . وإن كان  
 علم ورضي فليس له التصرف في الملك إلا بعد انقضاء الإجارة . فإن  
 باعها من المستأجر فهل تنفسخ الإجارة ؟ فيه وجهان .

ولا تنفسخ الإجارة بموت أحد المتأجرين ولا بموتهما ، ولا بتعذر في  
 المستأجر مثل : أن يكتري ليحج ، فتضيع نفقته ، أو يكتري دكاناً لبيع فيه  
 البر فيحترق متاعه .

وإذا مات الجمال أو هرب في بعض الطريق وترك الجمال ، أنفق  
 الحاكم على الجمال من مال مالكها ، فإن لم يجد له مالاً ، باع الفاضل منها  
 وأنفقه عليها ، فإن لم يكن فيها فضل استدان عليها ، فإن لم يجد جاز

للمكتري أن ينفق بإذن الحاكم ليكون ديناً عليه .

فإن رجع الجمال واختلفا في النفقة ، فالقول قول المنفق .

فإن أنفق المكتري من غير إذن الحاكم ، ولم يشهد على النفقة فهو

متطوع ، وإن أشهد بالرجوع بالنفقة فهل له الرجوع بها ؟ على روايتين .

وإذا وصل المكتري إلى المكان الذي اكترى ، فله رفع الأمر إلى الحاكم

ليتبع ما يرى معه ، ويقضي دين المنفق ، ويحفظ الباقي للجمال أو لورثته

إن كان قد مات .

وإذا استأجر دابة إلى مكان فجاوزه ، فعليه الأجرة المسماة وأجرة المثل

للزيادة ، وكذلك إن اكترها لحمل شيء فحمل أكثر منه ، ذكره الخرقى .

وذكر أبو بكر ما يدل على أنه يلزمه أجرة المثل للجميع .

فإن تلفت البهيمة قبل مجاوزة المكان ولم يحملها أكثر مما اكترها لحمله ،

فلا ضمان عليه . وإن تلفت في حال زيادة الطريق أو الحمل ، وليست في

يد صاحبها ، فعلى المكتري كمال قيمتها مع ما ذكرنا من الأجرة ، وإن

نقصت ضمن قيمة نقصانها .

وإن تلفت وهي في يد صاحبها ففيه وجهان :

أحدهما : يلزمه كمال قيمتها . والثاني : يلزمه نصف قيمتها . هذا إذا

هلكت تحت المكتري أو تحت حمله .

فأما إن حط عنها ، وأخذها صاحبها ليسقيها أو ليمضي في شغل له

فهلكت ، فلا ضمان عليه . فإن لم تكن يد صاحبها عليها ، فعاد بها

المستأجر إلى الموضع الذي اكترها إليه بعد مجاوزته سالمة ، لم يزل عنه

الضمان حتى يسلمها صاحبها سالمة .

وإذا ضرب المستأجر الدابة ، أو حبكها باللجام بمقدار العادة فلا ضمان

عليه . وكذلك الحكم في الرابس<sup>(١)</sup> والمعلم إذا ضرب الصبي ، والزوج إذا ضرب زوجته في النشوز .

فإن تعدى المستأجر في ضرب الدابة ضمن ، نص عليه . وقال ابن أبي موسى : يتوجه أن لا يضمنها ، تعدى أو لم يتعد .

وما هلك في يد الأجير ؛ كالنساج والقصار والصبّاغ والخبّاط والصائغ والحدّاد والراعي ونحوهم بغير فعله ، ينظر فيه ؛ فإن كان المال تحت يد المستأجر ، فلا ضمان على الأجير فيه بحال ، وإن كان قد خرج من يد المستأجر إلى قبض الأجير ، ففرط الأجير في حفظه فعليه ضمانه ، وإن هلك بغير تفريط منه ففيه ثلاث روايات :

إحداها : لا ضمان عليه ، فإن اتهم حلف . اختارها الخرقى وأبو بكر .  
والثانية : عليه الضمان .

والثالثة : إن كان الهلاك بأمر ظاهر ؛ كالحريق والنهب واللصوص فلا ضمان . وإن كان بأمر خفي كالضياع ضمن .

فأما ما جنت يد الأجير بعمله ؛ كتخريق الثوب بقصارة القصار ونحو ذلك فينظر فيه ؛ فإن كان الأجير خاصاً ، وهو الذي يستأجر ليعمل مدة معلومة ، فتتعلق الإجارة بعينه ، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه إلى المستأجر للعمل ، سواء عمل أو لم يعمل ؛ فلا ضمان عليه فيما جنت يده إلا أن يقر أنه تعمد الجناية .

وإن كان الأجير مشتركاً ، وهو الذي يتقبل الأعمال ، فتتعلق الإجارة بذمته ، ويستحق الأجرة بتسليم عمله ؛ فعليه ضمان ما جنت يده .

(١) الرابس : هو الذي يضرب بيديه (لسان العرب ٦ / ٩٤) .

وقال أبو الخطاب: يتخرج أن لا يضمن بناء على ما إذا وطىء زوجته فأفضاها ، أو اقتصّ من عضو فمات المقتص منه .

وذكر ابن أبي موسى: أن الأجراء ضامنون ما جتته أيديهم وما فرطوا في حفظه قولاً واحداً ، قال : سواء كان الأجير خاصاً أو مشتركاً ، ما لم يكن العمل في بيت المستأجر . فأما إن كان العمل في بيت المستأجر ، فلا يضمن الأجير ما هلك بغير فعله قولاً واحداً .

وإذا أتلف الصانع الثوب بعد عمله ، فمالك الثوب بالخيار بين أن يضمنه إياه غير معمول ولا أجره له ، وبين أن يضمنه إياه معمولاً ويدفع إليه الأجرة .

فإن [تلف] <sup>(١)</sup> الثوب من حرز الأجير ، فلا أجره له لما عمل فيه ، وكذلك إن قلنا : يلزمه الضمان ، فإنه تلزمه قيمته غارماً عن عمل الأجير ، ولا أجره للأجير .

فإن حبسه على الأجرة فتلف فعليه الضمان ؛ لأنه يلزمه تسليمه ، ويطالب بالأجرة ، وليس له حبسه على ذلك .

ولا ضمان على حجام ولا ختّان ولا متطيب ولا بزّاغ <sup>(٢)</sup> إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم ، ذكره الخرقى .

وذكر ابن أبي موسى : أنه إذا ماتت طفلة من الختّان فديتها على عاقلة [خاتنتها] <sup>(٣)</sup> ، قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

فإن كان بإنسان سلعة أو أكلة خبيثة ، وهو غير مولى عليه ، فقطعها

(١) في الأصل: تلفت .

(٢) البزّاغ: البيطار .

(٣) في الأصل: خاتنتها .

قاطع بإذنه فلا ضمان على قاطعها كائناً من كان .

ولو قطعها الإمام أو غيره بغير إذنه فمات ، فعلى القاطع القود . وإن كان الذي به السلعة مولياً عليه كالصبي والمجنون ، فقطعها الإمام فلا ضمان عليه . ولا ضمان على الحمامي فيما لم يتعد أو يخون ، إلا أن يكون قد أخذ أجرة لحفظ الثياب فيضمن ، ما لم يقع عليه ما لا عليه دفعه .

ولا ضمان على الملاح فيما هلك من السفينة هلاكاً ظاهراً ، أو غرق بغلبة ريح لا يمكنه معها ضبط السفينة . فإن هلك منها شيء بسبب فعله وجنابته مثل : إن قيل له : توق هذه الصخرة لا تمر عليها ، فقصد المسير عليها فكسرت السفينة وغرق شيء منها ، أو قيل له : تجنب الدخول إلى موضع كذا لأجل خوف ، فدخله وأصيبت ، ضمن ؛ لأنه خالف وجنى .

وما هلك بغير فعله ولا جنابته هلاكاً لم يعلم من جهته ، فهل يضمن أم لا ؟ على روايتين .

فإن استأجر ملاحاً لحمل طعام وسلمه إليه كيلاً ، فأشهد عليه فنقص فعلى الملاح ، وإن زاد فالزيادة للمالكه .

ولا ضمان على الراعي فيما قهره عليه سبع أو لصوص ، فأما إن نام أو غفل عن الحفظ فسرق منه شاة ؛ ضمن ، ذكره ابن أبي موسى .

فإن جاء بجلد شاة وقال : ماتت ، ففيه روايتان : إحداهما : يقبل قوله ولا يضمن ، والأخرى : عليه الضمان ، ولا يقبل قوله إلا أن يأتي بينة بموتها .

وكذلك الحكم فيما استأجر فذهب بها ، ثم جاء فقال : ماتت في بعض الطريق ، أو استأجر لحمل شيء فادعى تلفه ، طعاماً كان أو غيره ، يقبل قوله ولا يضمن ، وعلى الرواية الأخرى : عليه الضمان إلا أن يقيم

بينه بدعواه ، فيقضي له بينته .

فإن استأجر من يبني له بناء في ملكه ؛ بناء معلوماً ، أو يبني له في زمان معلوم ، فبني ذلك ثم سقط البناء ، فللبناء الأجرة ؛ لأنه قد وفى ما عليه .  
فإن استأجره لرفع بناء أذرعاً معلومة صح ، فإن رفع بعضها فسقط ، فعليه [إتمام]<sup>(١)</sup> ما وقعت عليه الإجارة من الذرع .

فإن دفع إلى حائك غزلاً لينسجه ثوباً على الثلث أو الربع ونحوه صح ، فإن أفسده الحائك لم يكن عليه ضمان ؛ لأنه شريكه فيه ، وشبهه بالمضارب .  
وقال ابن أبي موسى : يضمن ، وعلل : بأن الفساد إذا جاء من قبله كان جناية يده ، فوجب أن يضمن كالمضارب إذا جنى أو تعدى .

وإذا أخطأ الأجير المشترك فدفع ثوباً كان عنده ليقصره أو يخيطه إلى غير مالكة ، فهي جناية يده ، ولا يحل لمن أخذه لبسه ولا الانتفاع به إذا علم أنه ثوب غيره ، وعليه رده إلى القصار . وإن لم يعلم القابض حتى فصله ولبسه ، رده مقطوعاً ، وعليه أرش قطعه ولبسه ، ويرجع به على القصار ، نص عليه .

وإذا استأجر دابة أو غيرها مدة ، فانقضت ، لم يلزمه ردها إلا بعد المطالبة ، ومؤنة الرد على صاحبها ، وإن اختلفا في الرد ولا بينة فالقول قول المؤجر .

وإذا استأجر موضعاً للبناء أو الغراس ، فانقضت مدة الإجارة وفي الأرض شيء من ذلك ، ولم يشترط في عقد الإجارة قلعه عند انقضائها ، فالمؤجر بالخيار ؛ بين تركه بالأجرة وبين قلعه ، ويضمن ما نقص .

(١) في الأصل : تمام .

فإن كان في الأرض زرع ، ولم يكن بقاؤه بتفريط من المستأجر ، لزم المؤجر تركه بالأجرة .

وإن كان تركه بتفريط من المستأجر ، فللمؤجر أخذه بالقيمة ، أو تركه بالأجرة .

وإذا دفع إلى خياط ثوباً ففصله قميص امرأة أو قباء وقال : بهذا أمرتني ، فقال المستأجر : بل أمرتك بتفصيله قميص رجل ، أو دفع ثوباً إلى صباغ ، فصبغه أسود ، فقال : بهذا أمرتني ، فقال المالك : بل أمرتك بصبغه أحمر ، فالقول قول الأجير مع يمينه وعدم بينة المالك بدعواه .

وعنه رواية أخرى : أنه إذا لم يكن المالك ممن يلبس الأقيسة ولا السواد فالقول قوله ، وعلى الأجير ضمان نقصان الثوب بالقطع والصبغ .

وإذا استأجر غلاماً شهراً ، ثم جاء به آخر الشهر وقال : قد كان أبق مني جميع الشهر أو بعضه ، ثم عاد وأقام بذلك بينة ، سقط من الأجرة بمقدار مدة الإباق ، وإن لم يكن بينة لم يقبل قوله وعليه الأجرة .

وكذلك إن ادعى مرض<sup>(١)</sup> عبده ، وقد جاء به صحيحاً ، وسواء وافقه العبد أيضاً على دعواه أم خالفه . فإن ادعى في أول الإجارة أنه هرب منه ، فالقول قوله مع يمينه .

وليس لأجير المياومة أن يتشاغل عما استؤجر له إلا بإذن مستأجره ، وليس لمستأجره منعه من فعل الصلوات في أوقاتها ، ولا يتطوع بعد أداء الفرض إلا بالسنن المؤكدات . ولأجير المشاهرة أن يشهد الجمعة والأعياد وإن لم يشترط ذلك .

(١) في الأصل زيادة: أنه.

## باب ما يصح من الإجارة وما لا يصح

تصح إجارة كل ما ينتفع به منفعة مباحة مع بقاء عينه ؛ كالعقار والمنازل والثياب والأواني والآلات وسائر الحيوان ، حتى الأحرار والعبيد إلا السبع والخنزير والكلب ، سواء استأجره للصيد أو للحراسة ، وغير ذلك ، [فإنها]<sup>(١)</sup> لا تصح . وكذلك استئجار الفحل للضراب .

وقال أبو الخطاب: يتخرج أن تصح إجارة الكلب والفحل ، ولا تصح إجارة شيء من الحيوان للنسل والدر ، إلا الطير للرضاع . ولا تجوز إجارة ما لا يمكن الانتفاع به [إلا]<sup>(٢)</sup> مع بقاء عينه ؛ كالشمع والمطعمات والمشروبات بأسرها .

ولا يستحق بعقد الإجارة عين إلا في موضعين : لبن الظئر ، ونقع البئر ، فإنهما يدخلان تبعاً .

ولا يجوز عقد الإجارة على منفعة محرمة ؛ كالغناء والزمر ونحوه . وإذا استؤجر لحمل محرم ؛ كالخمر والخنزير والميتة لم يصح ولم يستحق الأجرة في إحدى الروايتين .

وفي الأخرى : تصح . وهل يطيب له أكل أجرته ؟ فيه وجهان : أحدهما : أنه لا يطيب له ويتصدق بها ، سواء كان المحرم لمسلم أو ذمي ، إلا أنه إذا كان لمسلم كانت الإجارة لحمله لسد كراهة .

ولا تصح إجارة داره لمن يتخذها كنيسة ، أو بيعة ، أو بيت نار ، أو يبيع فيها الخمر ، سواء شرط ذلك أو لم يشرطه ، إذا علم أنه يفعل ذلك . وتصح إجارتها لمن يتخذها مسجداً .

(١) في الأصل : فإنه .

(٢) زيادة على الأصل .

وإذا استأجره ليحجمه لم يصح.

فإن أعطى شيئاً من غير مشاركة أطعمه عبده وناضحه، وبكره للحر أكله في أصح الروايتين، والأخرى: أنه لا يحرم عليه.

وقال أبو الخطاب: تصح الإجارة، ويطعم الأجرة عبده وناضحه.

وكل عمل مباح لا يختص أن يكون فاعله من أهل القربة، يجوز أخذ الأجرة عليه إلا الحجامة، وقد ذكرنا حكمها.

وكل عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، بمعنى: أنه لا نفع إلا قربة لفاعله؛ كالأذان والصلاة والحج وتعليم القرآن والفقهاء، فلا يجوز الاستتجار عليه في أظهر الروايتين.

والأخرى: يجوز؛ فروي عنه: أنه أباح للمعلمين الأجرة، وقال: التعليم أحب إليّ من أن يستدين، لعله لا يقدر على ذلك، فيلقى الله تعالى بأمانات الناس.

وقال: هو أحب إليّ من أن يتوكل على السلاطين. ولا يشارط، ويأخذ ما يعطى.

فأما أخذ الرزق فيجوز في بعض العبادات؛ كالأذان والإقامة وإقراء القرآن وتعليم الفقه. فأما الحج والصلاة والصيام فذكر ابن عقيل في التذكرة: أنه لا يجوز أخذ الرزق على ذلك.

وذكر القاضي في الجامع الصغير: أنه يجوز.

وذكر في كتاب الجهاد من كتاب الخصال: أن ما اختص أن يكون فاعله من أهل القربة، وإذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى غيره، لا يجوز أخذ الأجرة عليه، ويجوز أخذ الرزق عليه كالجهاد والقضاء والإمامة والأذان والإقامة. وإن لم يعد نفعه إلى غيره، لم يجز أخذ الأجرة ولا أخذ الرزق

عليه ؛ كالصلاة والصيام والحج .

وكل ما لم يختص أن يكون فاعله من أهل القرية ؛ كالخياطة والبناء والقصارة ، يجوز أخذ الأجرة عليه ، ولا يجوز أخذ الرزق عليه .  
وإذا قلنا: يجوز الاستئجار على الطاعات ، لم يصح إلا إذا كان الأجر ممن تصح منه .

ويجوز استئجار الكافر لبناء المساجد والقناطر؛ لأنه لا يختص أن يكون فاعل ذلك من أهل القرية .

وذكر ابن عقيل في التذكرة : أنه يجوز استئجار الكافر أيضاً على كتابة المصاحف إذا لم يكن حاملاً لها .

ولا يجوز إجارة المصحف في أحد الوجهين ، وفي الآخر: يجوز .

ويجوز إجارة كتب الفقه ، واللغة ، والشعر للقراءة فيها . ويجوز إجارة

الحلي المباح بأجرة من غير جنسه ، ولا يجوز بأجرة من جنسه .

وقال القاضي : يصح مع الكراهة .

ويجوز إجارة الدراهم والدنانير للوزن ، فإن أطلق الإجارة فقال

القاضي : لا تصح ، وتكون قرضاً . وقال أبو الخطاب: تصح ، ويتنفع بها في تحلية المرأة والوزن .

ويجوز إجارة الأرض بجزء مما يخرج منها ؛ كالثلث والرابع في إحدى

الروايتين . والأخرى: يكره ذلك .

ويجوز للسيد إجارة مملكته ومدبريه ، وينتقص تملكه ممن باقيه حر ،

وأمهات أولاده ، والمأذون لهم في التجارة وإن كرهوا ، وليس لأحدهم

إيجار نفسه بغير إذن السيد . والمكاتبون بخلاف ذلك .

ويجوز لولي الصبي إجارته ، سواء كان [أباه]<sup>(١)</sup> أو وصيه أو الحاكم .  
وإذا أعتق العبد أو بلغ الصبي في مدة الإجارة ، لم يكن لأحد منهما  
فسخها .

وتصح إجارة الوقف ، فإن مات مؤجره قبل انقضاء مدة الإجارة ،  
وانتقل إلى من شرط له من بعده ، لم تنفسخ الإجارة في أحد الوجهين ،  
ويأخذ المنتقل إليه حصته من الأجرة منذ يوم توفي الأول .  
وفي الوجه الآخر: تنفسخ بالموت في حق العبد ؛ لأننا بينا أنه أخذ حقه  
وحق غيره ، فصح في حقه وبطل في حق غيره .

ولا يجوز إجارة المستعار إلا بإذن المالك في مدة معلومة ، ولا يجوز  
إجارة المشاع إلا من الشريك ، نص عليه . وقال أبو حفص: يصح ، وقد  
أوماً إليه أحمد رحمه الله .

وإذا استأجر رجلاً لبيع له ثوباً بعينه أو يشتره ، فالإجارة صحيحة ،  
ولا بأس أن يجعل السمسار فيما يبتاعه من المتاع من كل ألف درهم شيئاً  
معلوماً . ذكره ابن أبي موسى .

ويجوز استئجار حائط ليضع عليه خشباً معلوماً ، أو يبني عليه سترة .  
ويصح استئجار الرجل زوجته لرضاع ولده وحضائته ، سواء كانت في  
حياله أو بائناً منه ، وسواء كان الولد منها أو من غيرها . ولا يجوز للمرأة  
إيجار نفسها للرضاع أو الخدمة إلا بإذن زوجها .

ويجوز للرجل أن يستأجر الأمة والحرة الأجنبية منه لتخدمه ، ولا يجوز  
أن يخلو معها ، ولا يرى منها إلا وجهها وكفيها ، وليغض بصره عنها ،

(١) في الأصل: أبوه .

ولتحتفز هي ما [استطاعت] (١) .

ويكره أن يستأجر أبويه للخدمة ، ويصح أن يستأجر ولده للخدمة ، ويجوز استئجار شريكه لخياطة ثوبه وحمل متاعه .  
ويجوز الاستئجار على القصاص في النفس وما دونها ، والأجرة على المقتص منه .

وإذا قال : إن خطت لي هذا الثوب اليوم فلك درهم ، وإن خطته غداً فنصف درهم ، لم تصح الإجارة ، ويكون له أجرة المثل في إحدى الروايتين . وفي الأخرى : يصح .

فإن قال : إن خطته رومياً فلك درهم ، وإن خطته فارسياً فنصف درهم ، ففيه وجهان بناء على التي قبلها .

وكذلك إن قال : أجرتك هذا الخانوت ، إن قعدت فيه خياطاً بخمسة ، وإن قعدت حداداً بعشرة ، يخرج على الوجهين .

فإن أكره دابة فقال : إن رددتها اليوم فكراها خمسة ، وإن رددتها غداً فكراها عشرة ، فقال في رواية عبد الله : لا بأس .

وكذلك نقل أبو الحارث في رجل استأجر دابة عشرة أيام بعشرة دراهم ، فقال مالكها : إن حبستها أكثر فعليك بكل يوم درهم ، فهو جائز . وقد تأول القاضي هاتين الروايتين على أنه لا بأس ، وجائز في الأول ، ويبطل في الثاني .

وقال أبو الخطاب : الظاهر أن قوله رجع إلى ما فيه الإشكال .  
وعندي : أن حكم هذه المسألة حكم ما إذا أجره عيناً كل شهر بكذا ،

(١) في الأصل : استطاعا .

وقد حكينا في ذلك روايتين: إحداهما: تصح ، اختارها الخرقى . والأخرى : لا تصح .

وإذا استأجره لحمل كتاب إلى صاحب له بمكة ، فحمله فوجده ميتاً ، استحق الأجرة ، وهل يلزمه رد الكتاب إلى المستأجر ؟ قال شيخنا في شرحه الصحيح : أنه يلزمه رده ؛ لأنه أمانة فوجب ردها ، ولم يجز التفريط فيها .

وإذا دفع ثوباً إلى قصار أو خياط ليقصره أو يخيّطه ، ففعلاً ذلك ، استحق الأجرة ، أجرة المثل ؛ لأنه لم يعقد معه عقد إجارة ، وسواء كان هناك تعريض بالأجرة كقوله : خذه وأنا أعلم أنك متعيش ، أو ممن يعمل بعوض ، أو طالب رزق ، أو أنا أرضيك ، أو ما يكون قلبك إلا طيب ، أو لست ممن يضيع علي حق ، أو لم يقل شيئاً من ذلك .

وكذلك إن قعد مع ملاح إلى موضع ، أو دخل حماماً أو كل موضع فسد عقد الإجارة واستوفيت المنافع ؛ تجب أجرة المثل .

وتجوز الإجارة لرعي الماشية مدة معلومة ؛ لأن العمل لا ينحصر . ويجوز أن يكتري كحالا ليكحل عينه ، إذا كان المعقود عليه معلوماً بالمدة دون العمل ؛ لأنه لا يدري متى تبرأ عينه .

وذكر ابن أبي موسى : أنه لا بأس بمشاركة الطبيب على البرء ، ويكون ما يكتحل به من عند المكتري ؛ لأن الكحل عين قائمة ، والأعيان لا تملك بعقد الإجارة إلا لبن الظئر ونقع البئر ، فإنهما يدخلان تبعاً .

وكذلك إذا استأجر من يلحق له نخله ، صح إذا كان الكش من المستأجر .

وتكره إجارة الحمام .

## باب الجعالة ورد الأبق

الجعالة مشتقة من الجعل ، وهو عوضها .

وصفتها : أن يقول الإنسان: من رد عليّ عبدي، أو بهيمتي، أو لقطتي، أو بنى لي هذا الحائط فله كذا ، فمن عمله استحق الجعل ، سواء كان واحداً أو جماعة .

وتصح على مدة مجهولة وعمل مجهول. ولا تصح على عوض مجهول، بل يشترط كون العوض خاصة معلوماً. وإذا تعذر العوض فللعامل أجره المثل .

ويجوز لكل واحد منهما فسخ الجعالة قبل الشروع في العمل ، فأما بعد الشروع فيجوز للعامل الفسخ ، ولا يجوز لصاحب العمل الرجوع إلا أن يضمن للعامل أجره ما عمل .

ومن عمل لغيره عملاً ، أو رد له دابة بغير شرط جعل ، فلا جعل له إلا في رد الأبق خاصة ، فإنه يستحق الجعل بالشرع ، وهو يقدر بدينار أو اثني عشر درهماً ، سواء رده من المصر أو من خارج المصر .

وعنه: إن رده من خارج المصر فله أربعون درهماً .

وذكر القاضي: أنه إن رده من المصر فله عشرة دراهم .

وذكر ابن أبي موسى : أنه إن رده من المصر فله عشرة دراهم قولاً واحداً ، وإن رده من خارج المصر فعلى روايتين : إحداهما : له دينار أو اثنا عشر درهماً ، والأخرى : له أربعون درهماً . ولا فرق بين جميع ذلك بين أن يرده من خارج المصر على مسافة قريبة أو بعيدة .

ويستحق الجعل وإن كان أكثر من قيمة العبد، ولا فرق بين أن يكون

معروفاً برد الإباق أو لم يكن .

وما ينفقه على الأبق فله الرجوع به على سيده ، سواء رده إليه أو هرب منه في بعض الطريق . فإن مات السيد استحق الجعل والنفقة في تركته .

فإن رد له ضالة واختلفا ، فقال العامل : جعلت لي كذا وكذا في ردها ، وأنكر رب المال ولا بينة ، فالقول قوله مع يمينه . وكذلك إن اختلفا في مقدار الجعل .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يتحالفا في المقدار بناء على اختلاف المتبايعين في الثمن ، والله تعالى أعلم .

### باب السبق والنضال

لا تجوز المسابقة بعوض إلا على الخيل ، والإبل ، والسهام وهي : النبل والنشاب . فأما المسابقة على الأقدام ، والبغال ، والحمير ، والفيلة ، والبقر ، والغنم ، والطيور ، والسماريات ، والرماح ، والمراذيق ، والحشوب ، والزوينات ، والرمي بالمقاليع ، والمصارعة ، فيجوز بغير عوض .

وحكى ابن البناء عن بعض أصحابنا أنه قال : يجوز السبق بالطيور إذا أعدت لأخبار أعداء المسلمين .

ولا تجوز المسابقة بين جنسين ؛ كالإبل مع الخيل ، ولا على نوعين كالعربي والهجين ، ولا على نجيب وبطيء ، بل يشترط أن يتكافأ المتسابقان ، فتساوي فرس كل واحد منهما فرس الآخر ، وبغيره بغيره ، ورميه رمية .

وقال أبو الخطاب : يتخرج جواز المسابقة بين النوعين ، بناء على تساويهما في السهم من الغنيمة ، وقد روي : « أن ابن عمر سابق بين الخيل

المضمرة والتي لم تضمّر ، من الحفياء إلى ثنية الوداع»<sup>(١)</sup>.

ولا بد من تعيين الفرسين ، وتحديد المسافة ، والعلم بالعوض .

فإن كان العوض من الإمام ، أو من آحاد الرعية ، أو من أحد المتسابقين ، على أن من سبق أخذه جاز ولم يحتج إلى محلل . فإن جاء معاً فلا شيء لهما .

وإن كان من المتسابقين ، على أن من سبق منهما أحرز الجميع ، لم يجز حتى يدخل بينهما محلاً يكافئ فرسه فرسيهما ، وبغيره بعيريهما ، ورميه رميتهما ، على إن سبقهما أحرز سبقهما ، وإن سبقه لم يأخذاً منه شيئاً ، وأحرز سبق نفسه ، وكان سبق أحدهما أحرز السبقين ، وإن سبق مع المحلل أحرز سبق نفسه ، وكان سبق المتأخر بينه وبين المحلل نصفين .

فإن أخرج كل واحد منهما عوضاً ولا محلل بينهما ، فهو القمار بعينه .  
فإن قال الإمام : من سبق فله عشرة ، ومن يلي فله كذلك ، لم تصح المسابقة . وإن قال : من صلى فله خمسة ، صحت المسابقة .

فإن كانوا جماعة ففاضل بينهم بأن قال : للمجلى وهو الأول مائة ، وللمصلى وهو الثاني خمسون ، وللتالي وهو الثالث أربعون ، وللبارع وهو الرابع ثلاثون ، وللمرتاح وهو الخامس عشرون ، ولللحظى وهو السادس خمسة عشر ، وللعاطف وهو السابع عشرة ، وللمؤمل وهو الثامن ثمانية ، وللطيم وهو التاسع خمسة ، وللسكيت وهو العاشر درهم ، وللفسكل وهو الذي يسمونه العامة الفسكل ، وهو الذي يجيء بعد الجميع نصف درهم ، فإنه يصح ، ذكره شيخنا في شرحه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجهاد ، باب إضمار الخيل للسبق ٣٨/٤ ،  
ومسلم في صحيحه ، كتاب الإجارة ، باب المسابقة بين الخيل وتضميرها ٣/١٤٩١ .

فإن شرطاً أن من سبقَ منهما أطعمَ السبق أصحابه ، فالشرط باطل ،  
وفي بطلان المسابقة وجهان ، فعلى قولنا: يصح تملك السبق ، فإن شاء  
أطعمه وإن شاء أحرزه .

والسبق في الخيل : أن يسبق أحدهما بالرأس إذا تماثلت الهوادي وهي  
الأعناق ، فإن اختلفا في طول العنق ، أو كان ذلك في الإبل ، اعتبر السبق  
بالكاهل وهو الكتف .

وإذا هلك أحد الركوبين قبل الغاية بطل العقد ، فإن مات أحد  
الراكبين قام وارثه مقامه ، فإن عدم الوارث استأجر الحاكم من ينوب عنه .  
وليس لأحد المتسابقين أن يجنب مع فرسه فرساً يخرضه على العدو، ولا  
يركض وراءه ، ولا تصح به .

وحكم المسابقة بعوض حكم الجعالة في أحد الوجهين ، فيجوز فسخها  
والامتناع منها ، والزيادة فيها رهن ، ولا ضمين .

وفي الوجه الآخر : هي كالإجارة ، فتنعكس جميع هذه الأحكام .  
واللعب بالشطرنج بعوض وبغير عوض محرم ، نص عليه ، وهو من  
الميسر ، وكذلك النرد والأربعة عشر ، وكل ما سمي لعباً مكروه ، إلا ما  
كان معيناً على قتال العدو، ذكره ابن عقيل .  
فأما صفة المناضلة فنذكرها في بابه إن شاء الله تعالى .

### باب المناضلة

يشترط في المناضلة إخراج العوض على ما ذكرنا في الخيل ، ولا تصح  
إلا بتعيين الرماة ، سواء كانوا اثنين أو جماعة .

ولا تصح إلا على من يحسن الرمي ، فإن كان في أحد الحزبين من لا

يحسن الرمي بطل العقد فيه ، ويسقط من الحزب الآخر بإزائه إن اختار الباقون ، وإن أحبوا الفسخ فسخوا .

ولا تصح إلا مع تكافؤ رميتهما وسهامهما ، فإن كان أحدهما صلب الرمي والآخر رخو النبال ، أو كان سهم أحدهما قصباً والآخر حلنجاً ، لم تصح المناضلة .

ولا تصح المناضلة إلا بستة شرائط:

أن يكون الرشق معلوماً ، وعدد الإصابة معلوماً ، وصفة الإصابة [معلومة]<sup>(١)</sup> ، والمسافة بين الفريقين معلومة ، وقدر الغرض وجنسه معلوماً ، وقدر المال المخرج في المناضلة معلوماً .

فأما الرشق ، بكسر الراء : فعبرة عن عدد الرمي نفسه ، وليس للرشق عدد غير معلوم عند الفقهاء ، بل على أي عدد اتفقا عليه جاز .

وهو عند أهل اللغة : عبارة عما بين عشرين إلى ثلاثين .

وأما عدد الإصابة فهو أن يقولوا : الرشق عشرون والإصابة خمسة ، ونحو ذلك .

وصفة الإصابة أن يقولوا : حوابي ، أو خواصر ، أو خواسق ، أو خوارق ، أو خواصل .

فالحوابي : ما وقع بين يدي الغرض ، ثم سبح إليه فأصابه كما يقال :

حبا الصبي ، يحبو .

والخواصر : ما كان في جانبي الغرض ، ومنه قيل : الخاصرة ؛ لأنها من

جانبي الرجل .

(١) في الأصل : معلوماً .

والخواسق : ما فتح الغرض وثبت فيه .  
والخوارق : ما فتح الغرض ولم يثبت فيه .  
والخواصل : فهو اسم للإصابة على أي صفة كان .  
ومن صفات الإصابة :  
سوارق : وهي التي تنفذ الغرض .  
وخوارم : وهي التي تحرم الغرض ، وليس من شروط المناضلة .  
والمسافة بين الغرضين ، فلا بد أن تكون معلومة مقدرة بما جرت به  
العادة من مائتي ذراع إلى ثلاثمائة ذراع .  
فإن قالوا : السابق لأبعدنا رمياً من غير تقدير ، لم تصح .  
وأما الغرض : فهو الذي ينصب في الهدف .  
والهدف : هو التراب المجموع ، أو حائط ، أو غير ذلك .  
ولا بد من معرفة جنس الغرض هل هو كاغد ، أو جلد ، أو خشب ؟  
وقدره من الطول ، والعرض ، والسلك ، والارتفاع ، فيقال : شبر في شبر ،  
ونحو ذلك .  
وأما المال المخرج ، فلا بد من معرفته قدرأ ، وجنساً ، وصفة .  
فأما معرفة الرمي ، هل هو مناضلة ، أو محاطة ، أو مبادرة ؟ فلا  
يشترط ؛ لأن الإطلاق يقتضي المبادرة ، فإن شرطاً مناضلة ، أو محاطة ، أو  
مبادرة صح .  
فالمناضلة : اشتراط إصابة عدد من عدد فوقه ، كإصابة عشرة من  
عشرين ، على أن يستوفيا رميهما ، فإن تساويا في الإصابة ، أحرز مخرج  
السبق سبقه ، وإن أصاب أحدهما تسعة من عشرة والآخر عشرة أو أكثر ،  
فقد نضله .

والمحاطة: أن يشترطاً حط ما يتساويان فيه من الإصابة في رشق معلوم ، فإذا فضل أحدهما بإصابة معلومة ، فقد سبق صاحبه .

بيانه: أن يجعل الرشق عشرين ، ثم يسقطان ما يتساويان فيه من الإصابة ، ويفصل لأحدهما خمسة أو ثلاثة وما أشبههما مما يتفقان عليه .

وأما المبادرة: فأن يشترطاً إصابة معلومة من الرشق ، فأيهما بدر إليها مع تساويهما في عدد الرمي فقد سبق ، ولا يلزم إتمام الرشق .

بيانه: أن يشترطاً من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية ، فيرمي كل واحد عشرة ، فيصيب أحدهما خمسة ، والآخر أربعة ، فيكون نصيب الخمسة سابقاً .

ولا يفتقر في النضال إلى تعيين القوس والسهم إذا كانا من جنس واحد . فأما إن تناضلا على أن يرمي أحدهما عن قوس عربي ، والآخر عن قوس فارسي ، لم يصح العقد .

ولا بد من تعيين المبتدئ بالرمي ، فإن أطلقا ثم تراضيا بعد العقد على تقديم أحدهما جاز ، وإن تشاحا أقرع بينهما . وقال القاضي : يقدم من له مزية بإخراج السبق .

والسنة في النضال: أن يكون لهما عرضان ، فإذا بدأ أحدهما بعرض بدأ الآخر بالثاني ، وإذا عرض لأحدهما عارض من قطع وتر ، أو كسر قوس ، أو هبوب ريح يرد السهم عرضاً ، لم يحتسب عليه بذلك السهم . وإذا مات أحدهما بطل النضال ، وإن عرض له ظلمة أو مطر ، جاز تأخير الرمي .

وإذا أطارت الرياح الغرض فوق السهم في موضعه ، فإن كان شرطهم الإصابة احتسب له به ، وإن كان شرطهم الإصابة خواسق أو خوارق لم

يحتسب.

ويكره للأمير والشهود مدح أحد المتناضلين وزهرته ؛ لأن فيه كسر  
قلب صاحبه.

## كتاب الودیعة

الودیعة من العقود الجائزة ، لكل واحد من المودّع والمودّع فسخها متى شاء ، وهي أمانة في حفظ الأموال ، تلزم المودع بها حفظ الأموال المودعة في حرز مثلها كسائر أمواله ، إلا أن يعین له المودع حرزاً ، فإن نقلها عن الحرز الذي عينه إلى حرز مثله أو أحرز منه ، لم یضمن ، وإن نقلها إلى دونه ضمن .

وقیل : إن نقلها إلى حرز المثل لغير حاجة ضمن ، فإن نهاه عن إخراجها عن ذلك الحرز ، فأخرجها لغير خوف عليها إلى مثله ، أو ما هو أحرز منه ضمن .

وإن أخرجها منه لخوف عليها من نهب أو حريق ، أو لخراب استولى على ما يليها من دور كانت حصوناً مانعة ونحو ذلك فتلفت ؛ لم یضمن . وإن تركها فتلفت بذلك ؛ ضمن .

فإن قال : لا تخرجها وإن خفت عليها ، فأخرجها لخوف أو تركها فتلفت بذلك ، فلا ضمان عليه في الحالين .

فإن لم یعین له حرزاً ، فحرز كل شيء بحسبه وهو : ما جرت العادة أن یحفظ به ؛ فحرز الدواب في الاصطبلات والإدبان<sup>(١)</sup> ، وحفظ الفخار خلف الشرائج القصب والدرايات ، وحرز البر خلف الأبواب والأغلاق والأقفال ، وحرز الذهب والفضة والآلئ في الصناديق والأسفاط وراء الأبواب والأغلاق والأقفال .

---

(١) الدبّین: حظيرة الغنم إذا كانت من القصب ، وهي من الخشب زریبة ، ومن الحجارة صیرة (النهاية في غريب الحديث ٢/٩٩).

فإن قال: لا تقفل عليها ، ولا تنم فوقها ففعل ذلك ، لم يضمن .  
فإن قال : اجعلها في جيبك ، فتركها في يده أو في كفه ، ضمن ؛ لأن الجيب أحرز من الكم واليد .

فإن قال : اجعلها في كمك ، فتركها في جيبه ، لم يضمن ، وإن تركها في يده فقيه وجهان .

فإن سلمها إليه في السوق وقال : احرزها في البيت فتلفت ؛ نظرنا : فإن كان قد مضى زمان يمكنه حملها إلى البيت فيه ، فلم يفعل ، ضمن ، وإلا فلا ضمان عليه .

فإذا أراد المودع السفر ، رد الوديعة على مالكةا ، أو وكيله ، فإن لم يجد واحداً منهما ، فله حملها معه إذا كان أحرز لها ولم يكن نهاه مالكةا عن ذلك ، وإذا تلفت معه لم يضمن .

فإن خاف عليها في السفر ، دفعها إلى الحاكم ولم يجوز له السفر بها ، ولا إيداعها عند غيره ، فإن فعل ضمنها إن تلفت .

فإن لم يجد حاكماً ، فهل يجوز له دفعها إلى ثقة في البلد ؟ فقد نص في رواية الأثرم : أنه لا يودعها إذا خاف عليها في السفر .

وقال القاضي : يجوز له ذلك .

فإن أراد سفرأ مخوفاً فدفنها في داره وأعلم بها ثقة يسكن الدار ، ضمن في أحد الوجهين . والآخر : لا يضمن .

فإن حضرته الوفاة ، فالحكم فيه كما لو أراد سفرأ مخوفاً .

وإذا دفع الوديعة إلى زوجة مالكةا ، أو غلامه الذين جرت عاداتهم بقبض أمواله ، لم يضمنها ، نص عليه . وكذلك إن سلمها المستودع إلى من في دار نفسه من زوجته أو أمته ، أو غيرهم من أهله وعياله الذين يحفظ بهم

ماله ، لم يضمن .

وقال ابن أبي موسى : فيه وجه آخر أنه يضمنها إذا سلمها إلى غير ربها  
من ذكرنا.

فإن سلمها إلى أجنبي بغير إذن مالکها ضمن ، وليس للمالك مطالبة  
الأجنبي على ظاهر كلامه في رواية إبراهيم بن هانئ .

وقال القاضي : يضمن أيهما شاء ، فإن ضمن المودع الأول لم يرجع  
على الثاني ، وإن ضمن الثاني رجع على الأول.

وإذا تعدى في الوديعة ، مثل : إن كانت دابة فركبها ونزل ، أو ثوباً  
فلبسه وخلعه ، لزمه أجره المثل وأرش النقصان ، ذكره أبو بكر في التنبيه ،  
وإن تلفت ضمنها.

وكذلك إن أخرج الوديعة من الحرز بقصد الانتفاع بها ثم ردّها ولم  
ينتفع بها ، لم يزل الضمان عنه بردها إلى حرزها ، حتى يردّها إلى يد مالکها  
أو وكيله.

فإن أودعه صندوقاً ففتحه ، أو كيساً مسدوداً فحلّه ، أو مختوماً فكسر  
ختمه ، لزمه الضمان في جميع ذلك .

قال القاضي : وقد نقل البغوي ما يدل على نفي الضمان ، وهو أنه  
[...]<sup>(١)</sup> إذا خلطها بماله فضاع فلا ضمان عليه ، وإن خرق من الكيس  
فوق السدة ، ضمن أرش الكيس دون ما فيه . فإن أودعه دراهم لا شد  
عليها ولا طبق ، فإن كانت في برّئية<sup>(٢)</sup> ، أو حقة غير مطبقة ، فأخرجها

(١) كلمة مطموسة بهامش النسخة.

(٢) البرّئية: شبه فخارة ضخمة خضراء، وربما كانت من القوارير الثخانة الواسعة الأنواء  
(لسان العرب ١٣/٥٠).

لینفقها ثم أعادها ، أو بدلها ضمن .

وذكر ابن عقيل فيما إذا أعادها بعينها وجهاً آخر : أنه لا يضمن .

فإن أخذ بعضها ثم رده أو بدله ، ضمن الكل في إحدى الروايتين ،  
والأخرى : يضمن مقدار ما أخذ .

فإن أودعه دراهم فخلطها بماله بحيث تتميز ؛ كالصحاح بالمكسرة  
والسود بالبيض ، فلا ضمان عليه ، نص عليه في رواية أبي طالب ، وهي  
اختيار الخرقى .

وقال في رواية ابن منصور : يضمن .

فإن خلطها بحيث لا تتميز ضمنها رواية واحدة .

وإذا نوى التعدي في الودیعة ولم يفعل لم يضمن بذلك . والتعدي في

التعدية يحصل بخمس خصال :

- أن يتعدى فيها ثم يردها .

- وأن يجحدتها ثم يقرّ بها .

- وأن يخرجها إلى غير حرزها من غير عدد .

- وأن لا يحرزها حرز مثلها .

- وأن يمتنع من تسليمها مع الإمكان .

فإن أودعه بهيمة ولم يأمره بعلفها وغاب ، لزمه أن يعلفها ، أو يرفعها

إلى الحاكم ليتدين على صاحبها في علفها أو يبيعها عليه ، فإن لم يفعل ولم  
يعلفها حتى ماتت ضمنها ؛ لأنه فرط في حفظها .

فإن أنفق عليها بإذن الحاكم رجع بما أنفق ، وإن أنفق بغير إذنه مع

قدرته عليه محتسباً على المالك ، فهل يرجع ؟ فيه وجهان . فإن نهاه المالك

عن علفها ، فلم يعلفها حتى ماتت ، أثم ولم يضمنها .

فإن كانت الوديعة مما يقع فيه العث كالمناظر والخزور والزلالي فعلى المودع نشرها وتهويتها في أوقات ذلك، فإن أهملها فتلفت ضمنها لتفريطه. فإن أودع صبي مالا عند بالغ، ضمنه البالغ ولم يبرأ إلا بتسليمه إلى وليه.

فإن أودع البالغ صبياً بالغاً وديعة فتلفت لم يضمن، وإن أتلفها الصبي أو أكلها، فقال القاضي: يضمن، وقال غيره من أصحابنا: لا يضمن. فإن أودع عبداً مالا فأتلفه، ضمن، ويكون في رقبتة، سواء كان محجوراً عليه، أو مأذوناً له، وقال القاضي: يخرج على الوجهين في الصبي. وإذا تلفت الوديعة بغير تفريط من المودع فلا ضمان عليه، فإن تلفت من بين ماله وحدها ففيه روايتان: إحداهما: لا ضمان عليه، والأخرى: عليه الضمان.

وإذا طلب الوديعة مالكةا في وقت أمكن المودع تسليمها، فلم يسلمها حتى تلفت ضمنها، وإذا أودعه دراهم ثم أمره أن يصرفها بدنانير ففعل، فتلفت الدنانير فلا ضمان عليه؛ لأنها أمانة.

فإن قال له: صرف مالي عليك من قرض، ففعل، فهو ضامن؛ لأن الوكالة لا تصح في القرض حتى يقبضه، ولا يصح قبض المقترض من نفسه.

وإذا تجر المودع بالوديعة بغير إذن مالكةا فقد تعدى، والربح كله لمالكها، نص عليه، وعليه ضمانها متى هلكت، وإن كان بإذن مالكةا لم يضمن ما هلك منها.

ومن باع الوديعة بغير إذن مالكةا، لم يصح بيعه وعليه ردها مع وجودها، وضمان مثلها إن تلفت، أو قيمتها عند عدم الغبن والمثل،

وتعتبر القيمة يوم التعدي . فإن اختلفا في القيمة ، فالقول قول الغارم مع يمينه .

وإذا أمر الحاكم المستودع أن يدفع إلى زوجة المودع فرضها وفرض ولدها من وديعته ففعل ، برئ مما يدفعه إليهم ، ولم يكن لرب الوديعة مطالبته به .

وقد نقل عنه أبو الحارث فيمن أودع مالا عن رجل ، وغاب وله ولد لم يترك له نفقة ، هل ينفق عليه من الوديعة ؟ فقال : بإذن الحاكم .

### باب تداعي المودع والمودع

وإذا اتفقا في الإيداع ، واختلفا في الرد أو التلف أو التفريط في الحفظ ، فالقول قول المودع مع يمينه ؛ لأنه أمين ، ولا ضمان عليه ما لم يفرط أو يخن أو يتعدى أو يخالف .

وكذلك إن قال : أمرتني بدفعها إلى فلان وقد فعلت ، فقال المالك : ما أمرتك بذلك ، فالقول قول المودع بغير بينة ، نص عليه ، ولا يلزم فلان إلا مع اعترافه بقبضها ، فإن أنكر فليس للمالكها عليه غير اليمين ، ذكره القاضي في المجرّد .

فإن قبض الوديعة بالإشهاد عليه بقبضها قبل قوله في ردها بغير بينة في إحدى الروايتين ، والأخرى : لا يقبل قوله في ردها إلا بينة .

فإن مات المودع فادعى وارثه رد الوديعة ، لم يقبل قوله إلا بينة . فإن تلفت الوديعة عند الوارث قبل إمكان ردها ، لم يضمن . فإن تلفت بعد إمكان الرد ضمنها .

وإذا جحد المودع الوديعة ثم أقر بها ، أو قامت عليه بينة بها ، فقال بعد

ذلك: تلفت أو رددتها ؛ نظرنا في جحوده ، فإن قال : لا وديعة عندي ، أو لا يستحق عليّ وديعة ، فالقول قوله في التلف والرد .

وإن قال: لم يودعني ، لم يقبل قوله في التلف ولا الرد وإن أقام بها بينة ، لأنه كذبها بقوله: لم يودعني .

قال القاضي في الجرد: وقد قيل: إن شهدت البينة بتلفها بعد الجحود ضمنها ؛ لأنه بالجحود صار ضامناً ، وإن شهدت بالتلف قبل الجحود قبلت ولا ضمان ؛ لأنه قبل الجحود غير ضامن .

فإن كان في يده غير وديعة فادعها رجلاً ، فأقر بها لأحدهما بعينه ، سلمت إليه ويحلف للآخر ، فإن نكل عن اليمين قضي عليه بالبدل للثاني . فإن أقر بها لهما ، قسمت بينهما ويحلف لكل واحد منهما ، فإن نكل لزمه بدلهما لكل واحد منهما .

فإن قال: هي لأحدهما ولا أعرف عينه ، فقالا: لا ، بل تعلم ذلك ، حلف يميناً واحدة أنه لا يعلم أيهما مالهما ، إلا أن يصدقه فلا يحلف ، ولا يجب عليه التسليم إلى أحدهما ويقرع بينهما ، فمن وقعت عليه القرعة حلف أنها له وسلمت إليه .

وإذا أودع اثنان عند رجل وديعة من مكيل أو موزون ، فجاء أحدهما يطلب حصته والآخر غائب ، لزم المودع دفع نصيبه إليه . وكذلك إن كان شريكه حاضراً وامتنع عن المطالبة بنصيبه والإذن في التسليم إلى صاحبه .

وإذا مات المودع ولم يبين مكان الوديعة ، ضمن وكانت ديناً في تركته . ومن وجد في برنامج أبيه: لفلان عندي وديعة من صفتها كذا وكذا ، لزمه دفعها إليه بخط أبيه ، وكذلك القول في الديون .

وإذا غصب الوديعة أو سرقت أو أتلفها متلف ، وليس للمودع

المخاصمة فيها إلا أن يوكله مالكها .

وقال أبو الخطاب: له ذلك ؛ لأن له حق اليد والحفظ ، فهو كالمستأجر لما كان له حق المنفعة خاصم في العين ، والمرتهن لما كان له حق اليد طالب بالعين ، كذلك هاهنا .

### باب العارية

العَارِيَّة<sup>(١)</sup> من المرافق المثاب عليها ، والقرب المندوب إليها ، وهي: إباحة منافع أعيان يصح الانتفاع بها مع بقاء عينها .  
وقيل: هي هبة منفعة العين ، فلا يملك المستعير منها إلا ما استوفاه بالانتفاع ، وللمعير الرجوع متى شاء ، سواء كان قبل الانتفاع أو بعده ، وسواء كان قد قدر العارية بمدة أو أطلق .

وحكى ابن عقيل في التذكرة رواية أخرى : أنه لا يملك الرجوع قبل الانتفاع وانقضاء المدة المقدرة . والأول هو الصحيح وعليه العمل .  
وليس للمعير الرجوع في العارية على وجه يضر به المستعير ، مثل: أن يعيره سفينة فيحمل فيها متاعه ، فيطالبه بتفريغها وهي في لجة البحر ، أو يعيره شَكْوَةً<sup>(٢)</sup> ليقفيه في سباحته ويطلبها منه في اللجة ، أو يعيره ذلخاً أو قمطاً ليشدها على جبيرته ، ويطلبها منه بعد شدّها وقبل السبر ، أو يعيره خشباً يسند به الحائط الواهي ، ثم يطالبه به قبل إصلاحه ، وما أشبه ذلك .  
وكذلك إذا أعاره حائطاً ليعلي عليه ستره ، أو ليضع عليه أطراف

(١) العارية: بالتشديد والتخفيف من: عار الشيء إذا ذهب وجاء، أو مشتقة من العري، وهو التجرد؛ لتجردها عن العوض ، أو من التعاور، وهو التناوب وانتقال الشيء من يد إلى يد. انظر: الصحاح ٧/٢، ٧٦١، والمطلع ص: ٢٧٢.

(٢) الشكوة: وعاء كالذلو ، أو القرية الصغيرة (النهاية في غريب الحديث ٢/٤٩٨).

أخشابه ، لم يكن له الرجوع على وجه يضر بالمستعير ما دام البناء والخشب على الحائط ؛ لأن إعاره مثل ذلك إذا لم يوفيهما اقتضت التأييد .

فإن استهدم الحائط أو وقع ، وبناء المستعير بآلته أو غيرها ، لم يكن له أن يعيد الخشب ولا البناء عليه إلا بإذن ثانٍ من المعير .

وكذلك إن أعاره أرضاً للدفن ، لم يملك الرجوع ما لم يبُل الميت .

ويجوز إعاره كل ما ينتفع به مع بقاء عينه إلا البضع .

ولا يصح إعاره ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالمأكل والمشروب والشمع .

ويجوز إعاره الفحل للطرق ، والكلب للصيد ، ذكره القاضي في المجرد ، وذكر ابن عقيل في التذكرة: أنه لا يجوز .

ويكره إعاره الأمة الشابة لخدمة غير ذي محرم ، أو امرأة . فأما العجوز الشوهاء التي لا تميل النفس إليها ، فلا يكره إعارتها ، فإن خالف واستعار شابة جميلة ، صحت الإعاره مع الكراهة ولم يحل له النظر إليها ولا الخلوة بها ، فإن وطئها جاهلاً بالتحريم فلا حد عليه ولا إثم ، والولد حر ونسبه لاحق به ، وعليه قيمته يوم تضعه حياً ، وعليه مهر مثلها للسيد .

وإن كان عالماً بالتحريم ، فهو زان عليه الحد ، والولد مملوك ولا يلحقه نسبه ، وعليه المهر للسيد ، سواء في جميع ذلك وطئها مكرهة ، أو مطاوعة .

ويكره استعارة أبويه للخدمة ، ولا بأس باستعارة ولده للخدمة .

ولا يجوز إعاره العبد المسلم لكافر ، ولا الصيد لمحرم .

ويجوز إعاره الأرض للبناء والغراس والزرع ، نص عليه ، سواء قيدها بمدة أو أطلق ؛ لأن الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة كالبيع والإجارة ، فأما الجائزة فلا .

ومن استعمار أرضاً للغراس ، لم يبن فيها ، وله أن يزرع فيها ، وإن استعارها للبناء أو الزرع ، لم يغرس فيها ، وإن استعارها لزرع الحنطة ، جاز له أن يزرعها ويزرع ما ضرره أقل من ضررها ؛ كالشعير والباقلاء ، ولا يجوز أن يزرع ما ضرره أكبر ؛ كالذرة والقطن .

فإن استعارها للزرع مطلقاً ، جاز له أن يزرع ما شاء .

وإذا رجع المعير والزرع قائم ، لزمه تركه إلى الحصاد ، وله أجره المثل من وقت الرجوع ، وإن كان مما يحصد قصيلاً حصده .

وإذا استعار أرضاً للبناء والغراس مطلقاً ، أو مدة مقدرة ، فله ذلك مالم يرجع المستعير ، أو تنقضي المدة . وللمعير الرجوع متى شاء ، وكل ما بينه ويغرسه بعد الرجوع أو بعد انقضاء المدة ، فحكمه فيه حكم الغاصب ، يلزمه قلعه من غير ضمان نقصه ، وعليه تسوية الأرض وأجره المثل لمدة بقاء ذلك فيها ، وما فعله بحكم الإعارة .

فإن كان قد شرط المعير عليه قلعه متى رجع أو متى انقضت المدة ، لزمه ذلك وتسوية الأرض ، ولا يضمن له المعير شيئاً .

وإن لم يكن قد شرط عليه قلعه عند رجوعه أو انقضاء المدة ، لم يلزمه قلعه إلا أن يضمن له المعير قيمته أو ما نقص ، ولا يلزمه تسوية الأرض .

ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين رجوعه قبل انقضاء المدة وبعدها .

فإن امتنع المعير من الضمان ، والمستعير من القلع ، وامتنع من البيع لغيرهما ؛ ترك الأمر واقفاً .

وللمعير دخول أرضه والتصرف فيها على وجه لا يضر بالغراس والبناء ، وللمستعير دخولها للسقي والإصلاح ، وأخذ الثمرة ، وليس له دخولها للفرجة ونحوها .

ولا يمنع مالك الأرض من بيع أرضه ، ولا مالك الغراس من بيع غراسه لمن أحبّ.

وإذا حمل السيل بذر إنسان إلى أرض آخر فنبت ، فالزرع لمالك البذر، مبقى حتى يستحصد، وعليه أجره المثل للأرض إلا أن يشاء قطعه، وقيل: هو لصاحب الأرض ، وعليه قيمة البذر.

وإذا أعاره أرضاً بيضاء ليضع فيها شوكاً، أو يقيم فيها دواباً ، فتناثر فيها حب أو نوى فنبت ، فهو للمستعير له واحده، ولا يملكه المعير ، ولا يملك إجباره على قلعه إلا بدفع القيمة، لأن أحمد رحمه الله قد نص في الغاصب على ذلك، فأولى أن يكون في المستعير، وعلى المستعير ما ينقص الأرض بقلع ذلك.

وكل من جاز له التصرف في ماله، جاز له إجارته.

والعارية مضمونة بقيمتها يوم التلف بكل حال، نص عليه ، وإن لم يتعد فيها المستعير، ولم يفرط في حفظها، وسواء شرطاً ضمانها أو نفيه ، أو لم يشترط شيئاً، وقال في رواية ابن منصور: إن شرطاً نفي الضمان لم يضمنها، واختاره أبو حفص العكبري.

وإذا اختلفا في قيمتها بعد هلاكها ولا بينة ، فالقول قول المستعير مع يمينه .

وما يتلف من أجزاء العارية بالاستعمال؛ كخمل المنسفة والطنفسة ، فهل يضمن؟ فيه وجهان.

وإذا استعار بهيمة ليحمل عليها قفيز حنطة، جاز له أن يحمل عوضه قفيز شعير ، وإن حمل مثل وزن الحنطة حديداً ، أو رصاصاً ، ضمن الدابة إن عطبت بذلك.

وليس للمستعير أن يستعمل ما استعاره في غير ما يستعمل فيه مثل: أن يحشو القميص قطناً أو غيره من الأمتعة؛ كما يفعل بالجَوَالِقَاتِ<sup>(١)</sup>، أو يستعمل المناشف والطنافس في ذلك، أو في الاستظلال بها من الشمس، أو في توطئة الحمولة، أو ما أشبه ذلك، فإن فعل فعله ضمان ما نقص من أجزائها بهذه الاستعمالات.

فإن اختلفا فيما ذهب به الأجزاء فقال المستعير: تلفت بالاستعمال المعهود، وقال المعير: بل تلفت بفعل غير المعهود، ولا بينة، فالقول قول المستعير مع يمينه، ويبرأ من ضمانها.

قال ابن عقيل في التذكرة: وكذلك إذا استعمل بغال الطحن في الحمل، أو بغال الحمل في الطحن، يضمن الجملة إذا تلفت بفعل الله تعالى، والأجزاء إذا تلفت بالاستعمال.

فإن استعار دابة ليركبها من بغداد إلى همدان، فتعدى بها إلى الري، فهي في طريق همدان مضمونة ضمان عارية، ومن همدان إلى الري مضمونة ضمان غصب، فليس عليه أجرتها إلى همدان، وعليه أجره المثل عن منافعها بتسييرها من همدان إلى الري.

وليس للمستعير أن يعير ما استعاره ولا يؤجره، فإن خالف وأعار فتلف عند الثاني؛ [ضمن ولم]<sup>(٢)</sup> يرجع على الأول.

وإذا دفع إليه دابة فركبها، أو أمة فاستخدمها، ثم اختلفا، فقال المالك: أجرتها، وطلب الأجرة للركوب، وقال الراكب: بل أعرتني، فالقول

(١) الجَوَالِقُ: وعاء، والجمع الجوالق بالفتح والجواليق أيضاً، وربما قالوا الجوالقات ولا يجوزُه سيويه. (مختار الصحاح ١/٤٥).

(٢) في الأصل: فضمن لم.

قول المالك مع يمينه ، وله أجرة المثل لما انتفع بها .  
 وذكر ابن عقيل في التذكرة : أن القول قول القابض مدعي العارية ،  
 ولا تلزمه أجرة . وهو محمول على ما إذا اختلفا عقيب قبض العين وقبل  
 انتفاع القابض . وإن كانت العين قد تلفت ، لم يستحق مالکها المطالبة  
 بقسمتها ؛ لأنه بدعواه الإجارة قد أقر بما يسقط ضمانها ، ولا نظر إلى إقرار  
 المستعير بالعارية؛ لأن المالك رد إقراره فبطل .

فإن قال المالك : أعرتك ، وقال القابض : بل أجرتي ، فالقول قول  
 المالك .

فإن قال المالك : غصبتني ، وقال القابض : بل أعرتني ، فالقول قول  
 المالك ، ويستحق أجرة المثل . وإن كانت العين تالفة ، فالقول قول القابض  
 في ضمانها ضمان العارية بقيمتها يوم التلف ، لا ضمان الغصب ، بأكثر ما  
 كانت قيمتها .

فإن قال المالك : أعرتك ، وقال القابض : بل أودعتني ، فالقول قول  
 المالك ، ويستحق قيمة العين إن كانت تالفة .

فإن قال المالك : أودعتك ، وقال القابض : بل أعرتني ، فالقول قول  
 المالك ، ويستحق أجرة ما انتفع بها القابض ، فهو كما لو قال : غصبتني .  
 وإذا اختلف المعير والمستعير في رد العارية ، فالقول قول المعير ، وعلى  
 المستعير مؤونة رد العارية إلى مالکها .

وإذا رد العارية إلى غلام مالکها ، أو كانت دابة فردها إلى اسطبل  
 مالکها بغير إذنه ، لم يبرأ من الضمان . وقال القاضي في ردها إلى اسطبل  
 مالکها : كذلك قال : فأما إن ردها إلى زوجة مالکها ، أو إلى من جرت  
 عادته بتسليمها إليه فتلفت ، فلا ضمان عليه ؛ كما لو سلمها إلى مالکها أو

وكيله؛ لأن أحمد رحمه الله نص في المودع : إذا سلم الوديعة إلى زوجة مالكةها فتلفت ، فلا ضمان عليه .

ويكره المنع من إعاره ما في إعارته إرفاق كالمنجل ، والرحا ، والعبد ، والفأس ، والمدية ، وما أشبه ذلك؛ لأن وعيد القرآن نطق به بقوله سبحانه : ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون:٧] قيل في التفسير: هو إعاره هذه الأشياء ، وأقل ما يلحق الوعيد المكروهات .

وإذا رهن المستعير العارية بإذن مالكةها ، فهلكت في يد المرتهن بغير تفریط منه ، فضمن قيمتها على المستعير ، ولا ضمان على المرتهن ، ويرجع بدينه على الراهن .

وإن هلكت بسبب يتعلق بضمانها على الراهن ، فلا خصومة بينه وبين المعير فيها ، والمعير خصم المستعير ، والمستعير خصم المرتهن .

وإذا غصب عيناً فأعارها ، فلمالكها مطالبة من شاء من غاصبها المعير ومن مستعيرها بما استوفى من منافعها ، وبقيمنتها إن تلفت عنده ، إلا أنه إن طالب المستعير رجوع على المعير ، وإن طالب المعير لم يرجع على المستعير ، ذكره في المجرد ، واحتج بمنصوصه في رواية بكر بن محمد في القصار : إذا دفع الثوب إلى غير صاحبه فلبسه ، فالضمان على القصار دون اللابس .

## كتاب الغصب<sup>١</sup>

الغَصْبُ : هو الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق ، وسواء في ذلك المنقول وغير المنقول كالعقار .

ونقل عنه ابن منصور فيمن غصب أرضاً فأصابها غرق : إن كان من جهة الغاصب غرم قيمة الأرض ، وإن كان شيئاً من السماء فليس عليه شيء . وهذا يدل على أنها لا تضمن بالغصب ، وإنما تضمن بالإتلاف من جهته .

ولا يصح الغصب فيما ليس بمال ؛ كالحر والبضع ، والخمر والخنزير ، إلا أن الحر والبضع يضمّن بالإتلاف لا باليد ، والخمر والخنزير لا يضمّنان بمال .

والفرق بين ضمان اليد و ضمان الإتلاف : أن ضمان اليد يجب بتلف المضمون على من تثبت يده عليه وإن لم يكن هو المتلف له ، و ضمان الإتلاف يختص بالمتلف ؛ بأن يتلف شيئاً على مالكه فيضمنه ، فمن غصب شيئاً من الأموال فهلك أو أتلفه غيره ، فهو المخاطب بالضمان .

وكل ما ضمن بالعقود ضمن بالغصب سوى البضع ؛ لأنه لا تثبت اليد عليه ، بدليل : أن الأمة المغصوبة يصح العقد على بضعها ، ولا يصح العقد عليها ببيع أو ما أشبهه ، فعلمنا أن يد الغاصب لم تثبت على البضع . ويضمن الغاصب بنفس الاستيلاء ؛ فإن كان المغصوب موجوداً ضمنه بالرد إلى موضع الغصب ولو غرم عليه أضعاف قيمته ، إلا أن يتعلق به حرمة حيوان ؛ كخييط غصبه فخاط به جرح آدمي أو جرح حيوان مأكول

(١) من هنا يبدأ السقط في (ب).

أو غير مأكول للغاصب ، كان له أو لغيره ، فإنه لا يلزمه رده ، ويغرم قيمته .

وقد ذكر أبو الخطاب فيما إذا كان للغاصب وكان مأكولاً وجهاً آخر : أنه يلزمه رده ، فإن خاف تلف الحيوان ذكاه .

فإن مات الحيوان لزمه انتزاع الخيط ورده ، إلا أن يكون آدمياً فلا يلزمه .

فإن تعلق بالمغصوب حرمة مال الغاصب غير الحيوان ؛ كبنائه على الساحة المغصوبة والأجر المغصوب لزمه الرد ، وإن انتقض البناء فإن تعلق به حرمة مال غير الغاصب ؛ كلوح رفع به سفينته وحمل فيها مال الغير وهي في لجة البحر لم يقلع .

فإن كان الذي فيها للغاصب لم يقلع حتى يرسى إلى جزيرة فيقلع . وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يقلع ولا ينتظر ذلك ، كما لا ينتظر وقوع البناء على الساحة المغصوبة .

وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه يلزمه قيمة مارفع به السفينة وقيمة الخيط ، ولم يفرق .

وذكر ابن عقيل : أنه إذا غصب خيطاً فخاط به جرح عبده ، أو لوحاً فعمله في سفينته ، وكان في قلع الخيط إتلاف الحيوان ، أو كانت السفينة في لجة البحر لم يلزمه قلعه إلا أن يكون بصاحبه مثل ضرورة الغاصب فيكون أحق به .

فإن طالبه بتسليم المغصوب في غير بلد الغصب ، ولم يكن هناك وكان لنقله مؤونة ، لم يلزمه تسليمه هناك ، وإن طالبه بتسليم مثله أو قيمته لزمه ذلك إن كانت قيمته في البلدين سواء ، أو كانت قيمته في بلد الغصب أكثر ،

وإن كانت قيمته في بلد الغصب أقل لم يلزمه . وإن طالبه بقدر قيمته في بلد الغصب لزمه تسليمها.

ومتى كانت عين المصوب في بلد المطالبة لزمه تسليمها بكل حال ، فإن طلب الغاصب أجرة نقله أو رده إلى بلد الغصب لم يكن له ذلك .

وإن قال مالكة للغاصب : دعه هاهنا وأعطني<sup>(١)</sup> أجرة رده إلى بلد الغصب وإلا ألزمتك رده ، لم يلزم الغاصب ذلك . ذكره القاضي . وقال : لأن الواجب عليه المنفعة ، فلا يملك مطالبته بالبدل عنها .

وإن [كان]<sup>(٢)</sup> مما لا مؤونة لنقله كالأثمان لزمه تسليم مثله .

وكذلك حكم القرض إذا رد الغاصب المصوب وقد نقصت قيمته لتغير الأسعار ولم يتغير في عينه ، فلا ضمان عليه لنقصان القيمة . نص عليه في رواية محمد بن يحيى الكحال . وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى : أنه يضمن نقصان قيمته بتغير الأسواق ، واختارها .

فإن زادت قيمته في يده لزيادة جبل أو ثمن ، أو تعلم علم أو صنعة مباحة ، ثم نقصت لزوال ذلك حتى عادت إلى القيمة [الأولة]<sup>(٣)</sup> ، رده ورد قيمة الزيادة التي حدثت ، كما كان يلزمه رده زائداً . وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى : أنه إذا رد عينه لم يلزمه غير ذلك .

فعلى [الأولة]<sup>(٤)</sup> : إن عاد مثل تلك الزيادة ، فعادت القيمة إلى الحالة [الأولة]<sup>(٥)</sup> ، فهل يضمن الزيادة الأولى؟ فيه وجهان .

(١) إلى هنا ينتهي السقط من (ب) .

(٢) في (ب) : كانت .

(٣) في (ب) : الأولى .

(٤) مثل السابق .

(٥) مثل السابق .

فإن زادت زيادة من غير جنس الزيادة [الأولة]<sup>(١)</sup> مثل: إن كانت [الأولة]<sup>(٢)</sup> سمناً ، والأخرى تعلم صنعة ، أو كانت الأولى تعلم صنعة ، والأخرى تعلم صنعة أخرى ، فعادت القيمة إلى ما كانت ، لم يسقط ضمان الزيادة [الأولة]<sup>(٣)</sup> .

فإن زادت القيمة بتعلم غناء أو معصية لم يضمن ذلك ؛ لأنه لا قيمة له ، وزيادة [للمقبوض]<sup>(٤)</sup> عن بيع فاسد .  
والعارية مضمونة كالمغصوب في أحد الوجهين ، وفي الآخر: لا تضمن .

فإن تلف المغصوب وكان مما له مثل ؛ كالمكيل والموزون ، أو مما يضبط بالصفة ضمنه بمثله ، فإن أعوز المثل ضمنه بقيمة المثل يوم انقطاعه .  
وقال أبو الخطاب : يتخرج أن تلزمه قيمة المثل أكثر ما كانت ، من يوم الغصب إلى [يوم]<sup>(٥)</sup> تعذر المثل .

وذكر القاضي في الخصال : أنه تلزمه القيمة حين قبضها ، لا حين إعواز المثل .

فإن كان المغصوب مما لا مثل له ، وهو مما لا يكال ولا يوزن ، أو مما لا يضبط بالصفة ، كالروبيات والأثرية والغالية ، فعليه قيمة أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم التلف . نقله الخرقى .

وحكى القاضي عن أحمد رحمه الله: أنه نص على أن عليه قيمته يوم

(١) في (ب) : الأولى .

(٢) مثل السابق .

(٣) مثل السابق .

(٤) في (أ) ، (ب) : المقبوض .

(٥) ساقط من: (ب) .

التلف. قال : وكذلك حكم العارية والمقبوض عن بيع فاسد.

وقال أبو الخطاب: يتخرج أن يكون عليه قيمته يوم الغصب ، على ما نقله عنه كبار أصحابه ، أنه قال في حوائج البقال: يعطيه عن سعر يوم أخذ. وتعتبر القيمة في بلد الغصب بنقده ، فإن كان فيه نقود قوم بغالبها إذا كان المتلف من غير جنسه ، وإن كان المتلف من جنس نقد البلد وكان مصوغاً قيمته أكثر من وزنه ، والصياغة مباحة كالحلي المباح للنساء أو الرجال ، قوم بغير جنسه ، وإن كانت محرمة ؛ كالأواني من الذهب [أو الفضة]<sup>(١)</sup> لغت الصنعة ، وضمن بمثله وزناً.

وقد ذكر القاضي في المجرد : أن القفاز من الذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس ، قال: كل ذلك لا مثل له ويضمن بالقيمة. ولعله يشير بذلك إلى ما فيه غش لم يتخلص منه ، فلا يمكن اعتبار المثلية فيه.

وقد قال ابن أبي موسى في باب اللقطة من الإرشاد: ومن استهلك لأدمي ما لا يكال ولا يوزن فعليه مثله إن وجد المثل ، أو قيمته يوم استهلكه . وهذا يدل على أن ما لا يكال ولا يوزن يضمن بالمثل.

فلعله تعلق بما روى محمد بن موسى بن سعيد الربداني ، وإسماعيل بن سعيد الشالنجي عن أحمد رحمه الله أنه قال: المثل في العصي والقصعة إذا كسره ، وفي الثوب ، فصاحب الشيء بالخيار ، إن شاء شق الثوب وإن شاء مثله ، ولا أقول ذلك في العبد والحيوان.

قال القاضي : فظاهر هذا أنه جعل لهذه الأشياء مثلاً.

(١) في (ب): والفضة.

وقال : وعندي أن في هذه الرواية سهواً من الناقل ، ألا ترى أن فيها أنه قال: هو بالخيار إن شاء شق الثوب ، ومعلوم أن هذا ليس بمذهب يضاف إليه ، كذلك يجب أن لا يضاف إليه المثلية في ذلك ، لأن اعتبارها فيه غير ممكن.

والصواب : قول القاضي.

فإن خرج المغصوب عن يد الغاصب ؛ بأن كان عبداً فأبق ، أو دابة فشردت ، ضمن قيمته لملكه . فإذا أخذها ملكها ، فإن رجع رده على مالكة وأخذ القيمة ؛ لأنه لم يملكه الغاصب بالضمان ، ولهذا فوائد منها: لا يملك إكسابه ، ولا تلزمه مؤونته ، ولا يعتق عليه لو كان قريبه.

ويستحق المغصوب منه جميع نمائة المتصل والمنفصل وأجرة مثله ، من حين جنس الغصب إلى حين دفع القيمة.

وهل يستحقها من حين أخذه القيمة إلى حين ردها ؟ ذكر أصحابنا ، فيه وجهين : أصحهما عندي: أنه لا يستحقها.

وإذا استرد المغصوب منه جميع ذلك ، ورد ما أخذ من القيمة بعدما نمت ، لم يلزمه أن يرد نماءها المنفصل الحادث عنده .

فإن نقص من عين المغصوب جزء أو جنى عليه بتحريق أو كسر ، ضمن ما نقص ، سواء كان المغصوب رقيقاً أو غيره من الأموال.

وعنه : أن عين الفرس تضمن بربع قيمتها ، وفي العينين ما نقص من [قيمتها]<sup>(١)</sup> ، والرقيق يضمن منه ما أرشه مقدر من دية الحر بمثل ذلك من قيمة الرقيق ، وما ليس فيه مقدر من دية الحر يضمنه من الرقيق بما نقص

(١) في (أ ، ب): قيمتها.

من قيمته .

وإذا قطع يدي عبد ، أو قلع عينيه ، أو قطع أنفه فعليه قيمته ، وهو للمالك لا يملكه الجاني بالقيمة .

ومن قصد التمثيل بعبد عتق عليه .

فإن أتلف الغاصب بعض المغصوب فنقصت قيمة الباقي ، مثل : أن يغصب زوجي خف قيمتها عشرون فتلف أحدهما ، فتصير قيمة الباقي خمسة ، لزمه رد الباقي وقيمة التالف وأرش النقص ، وذلك خمسة عشر .

وقيل : يلزمه عشرة قيمة التالف فقط .

فإن فعل بالمغصوب فعلاً نقصت به قيمته ، وخيف فساد الباقي مثل : إن غصب حنطة فبَلَّها ، فصاحبها مخير بين أن يأخذ مثل حنطته ، وبين أن [يتركها]<sup>(١)</sup> حتى يستقر [فيها]<sup>(٢)</sup> الفساد ، ويلزمه أرش النقص .

فإن غير صفة المغصوب بما ينتقل به عن اسمه مثل : إن غصب بيرماً فعمله إبراً ، أو نقره فضربها دراهم ، أو خشبة فعملها باباً ، أو شاة فذبحها وشواها ، أو غزلاً فنسجه ، أو حنطة فطحنها ، أو ثوباً ففصله قميصاً وخاطه ، أو طيناً فضربه لبناً ، أو ثوباً فقصره ، فقال أبو بكر : ينقطع ملك<sup>(٣)</sup> المغصوب منه عنه ويكون للغاصب ، وعليه قيمته قبل التغيير . وهو ظاهر كلامه في رواية بكر بن محمد عن أبيه .

والصحيح من المذهب : أن ينظر ؛ فإن زادت القيمة بذلك فالغاصب شريك المالك بالزيادة ، نص عليه في رواية الجوزجاني .

(١) في (١ ، ب) : يتركه .

(٢) في (١ ، ب) : فيه .

(٣) في (١) زيادة : المالك .

وحكى ابن أبي موسى فيمن غصب حديداً فعمله سيوفاً وسكاكين ثم رده : يعطى ما لزمه من النفقة.

وظاهر هذا : أنه يستحق أجره عمله من غير زيادة ، فلا يكون شريكاً فيما زاد على قيمة الحديد وأجره عمله ، بل تكون تلك الزيادة للمالك الحديد .

وإن نقصت القيمة بذلك ، فهو للمالك وعلى الغاصب ضمان النقص . ذكره في رواية الميموني .

وإن لم تزد القيمة ولم تنقص بذلك ، فالغاصب متبرع بعمله ، والمغصوب للمالكه .

وقال القاضي في المجرد : إن زادت القيمة بذلك فهو للمالكه بزيادته ، وعلله : بأن الزيادة هاهنا آثار أفعال في ملك الغير بغير حق ، وليست أعيان مال .

قال : وكذلك إذا غصبه ثوباً وزعفراناً فصبغه به ، أو [غصبه] <sup>(١)</sup> سمناً وعسلأ ونشاء فعقده فالودجأ ، إن شاء المالك أخذها من غير تقويم فله ذلك ، لأنه عين ماله . فإن كان زائداً فالزيادة له ، وإن كان ناقصاً فقد رضي بالنقصان ، وإن اختار التقويم فله ذلك .

فإن زادت القيمة بالفعل فالزيادة للمالك ، وإن نقصت فله أخذه والمطالبة بأرش النقصان .

وقال في الخصال : متى نقصت العين المغصوبة في يد الغاصب ، ردها ناقصة وأرش النقص ، إلا في موضعين :

(١) ساقط من (ب) .

أحدهما: إذا كان النقص غير مستقر مثل: إن غصب طعاماً فعفن عنده ، أو صبّ عليه ماء .

وقيل: [إنه]<sup>(١)</sup> ينقص فيما بعد ، فإنه [يصير]<sup>(٢)</sup> كالمستهلك فيلزم الغاصب بدله .

والثاني: إذا كان التالف غير معلوم ، مثل: أن يغصب سمناً وعسلاً ونشأً ويصنعه فالزوجاً فتنقص قيمته ، فلصاحب ذلك أن يدفعه إليه ويطالبه بكمال قيمته .

فإن شغل الغاصب والمغصوب بعين ماله ، مثل: إن غصب ثوباً فصبغه بصبغ من عنده ؛ نظرنا: فإن لم تزد قيمة الثوب والصبغ ولم تنقص قيمتهما ، فهما شريكان كل واحد منهما بقدر ماله . نص عليه في رواية الجوزجاني .

وإن زادت قيمتهما فالزيادة بينهما ، وإن نقصت قيمتهما فالنقصان من الغاصب ، فإن زادت قيمة أحدهما لتغير الأسواق فالزيادة للمالك ذلك .  
فإن أراد الغاصب قلع صبغه فله ذلك إذا ضمن ما ينقص الثوب بالقلع ، فإن لم ينقص رده ولا شيء عليه .

وقال القاضي: قياس المذهب: أن يمنع من قلعه ويكون شريكه بالصبغ ، فإن أراد مالك الثوب قلع الصبغ لم يجبر الغاصب عليه ، ويكون شريكه بالصبغ .

وقد نص فيمن بنى في أرض غصبها على أنه يجبر على القلع ، والأخرى: لا يجبر .

(١) في (ب): إن .

(٢) في (ب): يكون .

[فإذا]<sup>(١)</sup> وهب الغاصب الصبغ لمالك الثوب ، لزمه قبوله في أصح الوجهين ، وفي الآخر: لا يلزمه.

وفي الجملة : أن زيادة العين المغصوبة بفعل الغاصب إذا وهبها للمغصوب منه عند رده العين المغصوبة على ثلاثة أضرب:  
 إما أن يكون عيناً قائمة متميزة ، مثل: إن غصب خشباً وعمله باباً وسمره بمسامير من عنده ، ثم وهب الجميع للمغصوب منه ، فلا يلزمه قبولها.

والثاني : زيادة متصلة لا يمكن إفرادها عن الأصل ، مثل: إن قصر الثوب أو نسج الغزل أو عمل الحديد سيوفاً ، فإنه يلزمه قبولها.  
 الثالث : زيادة متصلة يمكن إفرادها ؛ كالصبغ وتزويق الدار ففيه وجهان.

فإن خلط المغصوب بما يتميز ، فعليه تخليصه ودفعه إلى مالكه ، وإن خلطه بما لا يتميز من ماله ؛ كالحنطة بالحنطة والزيت بالزيت ؛ فإن كان مثله لزمه مثل كيل المغصوب منه ، ذكره ابن حامد.  
 وقال القاضي : يلزمه أن يعطيه مثله من حيث شاء.

وإن خلطه بدونه أو بأجود منه ، فظاهر كلام أحمد - رحمه الله - في رواية أبي الحارث: أنهما شريكان ، يباع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمة ماليهما.

وكذلك الحكم فيما إذا خلط دقيق حنطة بدقيق شعير ، أو شيرجاً بدهن بنفسج.

(١) في (ب): فإن.

وقال القاضي : قياس المذهب : أنه يلزم الغاصب مثله ؛ لأنه يصير بالخلط كالمستهلك ؛ كما قلنا : إذا ابتاع زيتاً فخلطه بزيت له آخر ثم أفلس ، يكون البائع أسوة الغرماء لأنه استهلك بالخلط .

فإن غصب من نفسين مالين جنساً واحداً ، وخلطهما بحيث لا يتميزان ، لم يملكهما وكانا للمالكينهما .

فإن غصب داراً فحفر فيها بئراً ، ثم استردها مالكها ، فأراد الغاصب طم البئر ، لم يكن له ذلك . وقال القاضي : له ذلك من غير رضا المالك .  
وقال أبو الخطاب : ليس له ذلك إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف فيها .

فإن غصب جارية فوطئها فعليه مهرها ، مكرهة كانت أو مطاوعة ، ثيباً كانت أو بكرأ ، وأرش بكارتها ، وعليهما الحد إذا طاوعته وكانا عاملين بالتحريم . فإن علقت الأمة فالولد ملك لسيدها ، وعلى الغاصب أرش ما نقصتها الولادة ، ولا يجبر النقص بالولادة .

وكذلك إن كان [الولد]<sup>(١)</sup> من غيره ، أو غصبها حاملاً فولدت ثم مات الولد ، يلزمه ردها وقيمة الولد .

وهل يلزمه [قيمتها]<sup>(٢)</sup> يوم مات أو أكثر ما كانت ؟ على روايتين .  
ولا يجبر ما نقصتها الولادة بالولد .

فإن وطئ حرة غصبها ، فلها المهر وأرش البكارة إن كانت بكرأ ، وإن كانت ثيباً فعلى روايتين : إحداهما : لها المهر أيضاً ، والأخرى : لا مهر لها وعليه الحد .

(١) ساقط من (ب) .

(٢) في (ب) : قيمتها .

فإن قتلها بوطئه فعليه مع ذلك ديتها ، وإن كانت أمة فقيمتها ، وإن فتقها أو خرقها ، وكان بولها وغائطها يستمسكان ، فعليه أيضاً ثلث ديتها إن كانت حرة ، وإن كانا لا يستمسكان أو يستمسك أحدهما دون الآخر ، فعليه الدية كاملة .

وإن كان الواطئ صبياً أو مجنوناً فالصداق في أموالهما ، ولا تحمل عاقلتهما إلا ثلث الدية فصاعداً .

وكل ما يضمن بالغضب وتستباح منافعه بعقد إجارة ، فمنافعه مضمونة على الغاصب لمدة غضبه ، يسيرة كانت أو كثيرة ، سواء انتفع هو بها أو لم ينتفع .

ونقل بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد رحمه الله : أنه لا يضمنها ، إلا أن الخلال قال : هو قول قديم لأحمد رحمه الله .

فأما ما لا يضمن بالغضب ؛ كالبضع والحر فلا تضمن منافعه إلا بإتلافها ؛ بأن يطأ البضع ، أو يكره الحر على العمل . فأما إن حبسه مدة عن العمل فلا يضمن منافعه ؛ لأن اليد لما لم تثبت على ذلك لم تثبت على منافعه .

وقال أبو الخطاب : في الحر وجه آخر ؛ أنه يلزمه أجرته لمدة حبسه . وأما ما ليس له منافع تستباح بعقد إجارة ؛ كالشجر والطيور والغنم ، فلا أجرة عليه لمدة حبسها ؛ لأنه لا منفعة لها ، فأما نماء ذلك من عينه كالثمار والأولاد والألبان والأشجار ، فجميع ذلك مضمون للمالكه ، وسيأتي شرحه فيما بعد إن شاء الله تعالى .

فإن استعمل المغصوب فأخلقه ، لزمه مع أجرته ما نقص من قيمته . ومنافع العارية غير مضمونة وجهاً واحداً .

فأما منافع المقبوض عن بيع فاسد، فذكر ابن البنا: أنها مضمونة على الصحيح من المذهب كمنافع الغصب.  
 فإن غصب فرساً فغزا عليه، فسهم الفرس للمالكه، ولا أجره لمن غزا عليه.

فإن غصب مالاً واتجر به، فالمال وربحه لمالك المال، ذكره ابن أبي موسى.

وذكر أبو الخطاب: أنه إن كان اشترى المتاع بعين المال المغصوب فكذلك، وإن كان اشتراه في ذمته ثم نقد المال ففيه وجهان:  
 أحدهما: الحكم كذلك. والثاني: الربح للغاصب، وثبت المال في ذمته.

فإن غصب عيناً فوهبها لإنسان فتلفت في يده أو بعضها، فللمالك أن يضمن أيهما شاء، إلا أنه إن ضمن الواهب لم يرجع على الموهوب له، وإن ضمن الموهوب له رجع على الواهب إذا لم يكن علم بأنها غصب، وإن كان علم لم يرجع.

فإن باع العين المغصوبة، فللمالكها أن يضمن من شاء من البائع والمشتري، فإن ضمن المشتري مع علمه بالغصب لم يرجع على البائع، وإن لم يعلم بالغصب فكل ما التزم ضمانه بالبيع كقيمة العين والإجزاء لا يرجع به [على الغاصب]<sup>(١)</sup>.

وما لم يلتزم ضمانه ولم يحصل له به منفعة، كتنقصان الولادة وقيمة الوليد منه، فإنه يرجع به على الغاصب.

(١) ساقط من: (ب).

وما لم يلتزم ضمانه به ولم يحصل له به منفعة ؛ كالأجرة والمهر وأرش  
البكارة ، فهل يرجع به على الغاصب؟ على روايتين :  
إحدهما: يرجع ، والأخرى: لا يرجع.

فإن ضمن الغاصب، فكل ما يجب أن يرجع به المشتري على الغاصب،  
لا يرجع به الغاصب على المشتري ، وكل ما لم يرجع به المشتري على  
الغاصب يرجع به الغاصب على المشتري . فأما الثمن فيجب على  
الغاصب رده على المشتري إن كان قبضه بكل حال.

فإن كان المغصوب أمة ، فوطئها المشتري وأولدها وهو لا يعلم أنها  
مغصوبة ، فلما لكها أن يضمه مهرها وعوض أولاده ؛ لأنهم أحرار ،  
ويرجع المشتري على الغاصب بعوض الأولاد.

فأما المهر فعلى روايتين :

إحدهما : يرجع به أيضاً عليه ، اختارها الخرقى . والأخرى: لا يرجع  
به. اختارها أبو بكر.

وفي الواجب من عوض الأولاد ثلاث روايات:

إحداها : قيمتهم لو كانوا عبيداً.

والثانية : مثلهم من العبيد . اختارها الخرقى والقاضي.

والثالثة : المغرور بالخيار بين المثل والقيمة ، ذكرها القاضي في الجامع

وقال : وكذلك المغرور في النكاح.

وحكى ابن أبي موسى في ضمان أولاد المغرور في النكاح ثلاث

روايات:

إحداها : يفديهم بالقيمة.

والثانية : يفديهم كل وصيف بوصيف.

والثالثة : كل وصيف بوصيفين.

قال: وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه ، ويعتبر قيمتهم في الضمان بيوم الولادة.

وذكر ابن أبي موسى : أنها تعتبر يوم المحاكمة.

وإذا قلنا : يفديهم بمثلهم ، ففيه وجهان:

أحدهما : ينظر إلى صفاتهم تقريباً كما يفعل في مثل الصيد ، فأما حقيقة المثل فلا توجد إلا في المكيل والموزون المضبوط صفاته على ما بيناه في أول الكتاب.

والثاني : أن ينظر إلى مثلهم في القيمة.

وقد نقل ابن منصور عن أحمد رحمه الله: أنه لا يلزم المشتري أن يفدي أولاده ، ولا يستحق سيد أمهم قيمتهم ؛ لأنهم حين العلق كانوا أحراراً ، فلهذا لم يضمن قيمتهم . قال أبو بكر الخلال: أحسبه قولاً قديماً لأبي عبدالله رحمه الله.

فإن زوجها المشتري فأولدها الزوج على أنها مملوكة لمزوجها ، ولا يعلم أنها مغصوبة ، فولده رقيق حكمهم حكم أمهم ، يأخذهم مالها ومهرها ، ويرجع الزوج على مزوجه بما أخذه منه من مهرها ؛ لأنه لا يلزمه إلا مهر واحد . وهل يرجع المشتري على الغاصب بمهرها ؟ على ما تقدم من الروايتين ؛ كأجرة منافعتها.

فإن أعتقها المشتري وزوجها ، فاستولدها الزوج على أنها حرة ، ولا يعلمان أنها مغصوبة ، فالحكم كما شرحنا ، إلا أن أولاد الزوج يكونون

أحراراً فيفديهم [الغاصب] <sup>(١)</sup> كما شرحنا في أولاد المشتري على قولنا: يجب الضمان ، ويرجع بعوضهم على الغاصب .

فإن غصب أرضاً فباعها ، فغرسها المشتري وهو لا يعلم بالغصب ، فلما لكها أخذها وقلع الغرس ، وتضمن من شاء من الغاصب والمشتري أجرة مثلها ، وأرث ما نقصها الغرس .

فإن ضمن الغاصب لم يرجع به على المشتري ، وإن ضمنه للمشتري رجح به على الغاصب ، ويرجع عليه أيضاً بقيمة غرسه غير مقلوع ، أو قيمة ما نقص بالقلع ، ولا يلزم المشتري رد ما حصل له من غلتها . ذكره ابن أبي موسى .

فإن غصب أرضاً فزرعها ، فليس لمالكها إجباره على قلع الزرع ، وله الخيار بين إقراره فيها إلى الحصاد بأجرة المثل ، وبين أخذه بعوضه .

وفي قدر العوض روايتان : إحداهما : قيمته ، والثانية : ما أنفق عليه . وهذا قاله استحساناً ، وقد صرح بالاستحسان في رواية بكر بن محمد فقال : هذا شيء لا يوافق القياس ، أستحسن أن يدفع إليه نفقته للأثر وهو حديث رافع بن خديج ، وقد روي بلفظين : أحدهما : قال رسول الله ﷺ : « من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله النفقة » <sup>(٢)</sup> .

واللفظ الثاني : « أن رسول الله ﷺ أتى بني حارثة فرأى زرعاً في أرض ظهير فقال : ما أحسن زرع ظهير ؟ فقالوا : يا رسول الله ، إنه ليس

(١) ساقط من : (١) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٣ / ١٦١ ح ٣٤٠٣ ، والترمذي في جامعه ٣ / ٦٤٨ ح ١٣٦٦ ، وابن ماجه في سننه ٢ / ٨٢٤ ح ٢٤٦٦ ، وأحمد في مسنده ٤ / ١٤١ .

لظهير ولكنه لفلان ، قال : فخذوا زرعكم وردوا عليه نفقته»<sup>(١)</sup> . قال رافع : فرددنا عليه نفقته وأخذنا الزرع .

ففيه دلالة على أن الزرع لصاحب الأرض وعليه النفقة ، وفيه دلالة على أن صاحب الأرض لا يملك إجباره على قلعه قبل حصاده ؛ لأنه حكم له بالنفقة ولم يجعل له قلعه .

فإن استحصد الزرع قبل أن يحكم على الغاصب بأن له النفقة ، فالزرع له وعليه أجره الأرض ، والقياس يقتضي أن يكون الزرع لصاحب البذر بكل حال ، وعليه أجره الأرض ؛ لأنه عين ماله تقلب ونما .

وقد نص على مثل هذا في السيل إذا حمل بذر رجل ، فطرحه في أرض لآخر فنبت ، فهو لصاحب البذر وعليه الأجرة لصاحبها .

وكذلك لو غصب بذراً فزرعه ، أو غصناً فغرسه حتى صار شجرة ، أو بيضاً فحضنه تحت دجاجة حتى أفرخ ، فإن الزرع والشجرة والفراخ تكون للمالك .

قال في رواية المروزي في طيرة جاءت إلى قوم فازدوجت عندهم وفرخت : أن الفراخ يتبعون الأم ، يرد على أصحاب الطيرة فراخها .

قيل له : فترى أن يؤخذ منهم العلف ؟ قال : إن كانوا متبرعين فلا ، وإن احتسب بالنفقة يأخذ من صاحبها ما أنفق ، فقد حكم ؛ لأن ما يتولد من عين الملك يكون ملكاً للمالكه ، فكذلك مسألتنا .

فإن غرسها الغاصب أخذ بقلع غرسه وليس لعرق ظالم حق ، بخلاف الزرع وحكم ثمرة الغرس في الأرض المغصوبة ؛ كما ذكرنا في الزرع إن

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٣/ ٩٥ ح ٤٦١٦ ، والطبراني في المعجم الكبير ٤/ ٢٤٤ ح ٤٢٦٧ .

أخذها الغاصب قبل المحاكمة فهي له ، وإن أدركها رب الأرض قائمة في الغرس فله أخذها إن شاء ، وعليه العوض كما قلنا في الزرع . ذكره القاضي في المجرّد.

وإن اتفقا على ترك الغراس فيها بقيمته ، فللغاصب قيمته مقلوعاً . فإن بنى فيها الغاصب لزمه قلع بنائه ، وعليه أجره الأرض من حين غصبها إلى حين سلمها فارغة من البناء والغراس ، وتسويتها من حفر القلع كما كانت ، وأرّش ما نقصها القلع.

فإن بنى في الأرض المغصوبة وأجرها ، فذكر ابن أبي موسى : أن الأجرة بينهما نصفين ، وهو محمول على أن أجره البناء مساوية لأجرة العرصة ؛ لأن لكل واحد منهما أجره ملكه.

فإن غصب غروساً فأثمرت ، أو ماشية فنتجت ، فالثمار والنتاج للمالك الأصول ، مضمونة على الغاصب كضمان أصولها.

فإن غصب شاة وأنزى عليها فحل نفسه ، فالولد للمالك الأم ، ولا يلزمه أجره الفحل ، لنهي النبي ﷺ<sup>(١)</sup> عن عسب الفحل<sup>(٢)</sup> ، ولا نقصانه بالضراب ؛ لأن التعدي جاء من جهة مالكه.

فإن غصب فحل غيره فأنزاه على شاته ، فالولد للمالك الأم ، ولا يلزم الغاصب أجره الفحل ، بل إن نقص بالضراب لزمه أرش نقصانه.

فإن باع إنسان عبداً فأعتقه المشتري ، فادعى مدع أنه عبده وأن البائع غصبه ، فصدقه البائع والمشتري ، لم يقبل على العبد ، وإن صدقه العبد

(١) في (ب) : عليه السلام.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٧٩٧/٢ ح ٢١٦٤ ، وأبو داود في سننه ٢٦٧/٣ ح ٣٤٢٩ ، والترمذي في جامعه ٥٧٢/٣ ح ١٢٧٣ ، والمجتبى من السنن للنسائي ٣١٠/٧ ح ٤٦٧١ ، وابن ماجه في سننه ٧٣١/٢ ح ٢١٦٠ ، وأحمد في مسنده ١٤/٢ .

[أيضاً]<sup>(١)</sup> لم يقبل في حق الله تعالى المتعلق بالحرية ، وللمدعي أن يطالب بقيمة حال العتق من شاء من البائع والمشتري ، فإن طالب البائع رجع على المشتري ، وإن طالب المشتري لم يرجع على البائع .  
وقال أبو الخطاب : يمتثل أن يبطل العتق إذا اتفقوا كلهم على غصبه ، ويعود إلى مدعيه .

فإن غصب طعاماً فأطعمه إنساناً وقال : كله فإنه مغصوب فأكله نظرنا : فإن ضمن مالكة الغاصب رجع على الآكل ، وإن ضمن الآكل لم يرجع على الغاصب .

فإن قال له : كله فإنه طعامي ، أو لم يزد على قوله كله ، فضمن مالكة الغاصب ، لم يرجع على الآكل ، وإن ضمن الآكل رجع على الغاصب في أحد الوجهين ، وفي الآخر : لا يرجع .

فإن أطعمه لمالكة ، والمالك يعلم أنه ماله ، برئ الغاصب في أحد الوجهين ، وفي الآخر : لا يرجع . فإن أطعمه لمالكة ، والمالك يعلم أنه ماله ، برئ الغاصب من ضمانه ، فإن كان لا يعلم لم يبرأ ؛ كما لو غصب شوكاً ثم استأجر مالكة لشجاره ، فشجره وهو لا يعلم ، فإنه لا يبرأ الغاصب من الضمان .

وكذلك لو كان المغصوب ثوباً ، فألبسه لمالكة حتى تحرق .

وذكر ابن أبي موسى : أنه إذا رد المظلمة ، وبين لربها أنها المظلمة التي كانت عنده ، برئ منها قولاً واحداً . وإن ردها على ربها على طريق الهدية والصلة ، ولم يعلمه أنها المظلمة [فهل]<sup>(٢)</sup> يبرأ منها ؟ على روايتين ، قال :

(١) ساقط من : (ب) .

(٢) في (ب) : فهو .

أظهرهما أنه لا يبرأ.

قال: وكذلك لو كانت المظلمة تتعلق بغير المال فاستحلها منها ولم يبينها ففعل، فهل يبرأ منها؟ على روايتين.

قال: فأما حقوق الله تعالى، فإنها تسقط بالتوبة النصوح، وهي التي يعتقد في حال التوبة أنه لا يعود في الذنب أبداً؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنْ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ [هود: ١١٤].

وقد قال أحمد رحمه الله فيمن عليه مظالم تتعلق بحقوق الله تعالى: إذا صلى وحج وتصدق رجوت له، قال الله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَى اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٢].

فإن رهن المالك المغضوب من غاصبه، أو أودعه عنده، أو أعاده إياه أو أجره إياه، أو استأجر على قصارته أو خياطته، برئ الغاصب من ضمان الغضب.

فإن غضب عصيراً فصار خمرأ، ضمن قيمته، فإن انقلب الخمر خلاً، رده على مالكة ومعه ما نقص من قيمة العصير، فإن لم تنقص قيمة الخل عن قيمة العصير لم يلزمه سوى رده.

فإن غضب خمرأ من ذمي لزمه ردها عليه، فإن أتلّفها فنص أحمد رحمه الله: أنه لا يضمنها. وكذلك إن قتل خنازيره. ونهى عن التعرض لهم فيما لم يظهره.

ونقل ابن منصور في مجوسي باع مجوسياً خمرأ ثم أسلم: أخذه بالثمن، فإن باعه خنزيراً لم يأخذ منه شيئاً ونحوه، نقله أبو طالب.

قال أبو الخطاب: فعلى هذا؛ الخمر مال لهم يجب ضمانها على

متلفها.

وذكر القاضي : أنه لا يضمنها سواء قلنا: إنها مال لهم أو ليست بمال .  
فإن غصب خمراً من مسلم لم يلزمه ردها إليه ، ووجب إراقتها ، فإن  
تركها حتى صارت خلاً رده.

فإن غصب كلباً فيه منفعة لزمه رده . فإن غصب جلد ميتة ، فهل يلزمه  
رده؟ فيه وجهان . فإن كسر عوداً ، أو مزماراً ، أو طنبوراً ، أو طبلاً ، أو  
صليياً لم يضمن . فإن كسر أواني الخمر ، أو آنية من ذهب أو فضة ، فهل  
يضمن أم لا ؟ على روايتين.

وأم الولد مضمونة بالغصب ، وجناية المغصوب على الغاصب وعلى  
ماله هدر ، وجنایته على مالكة وعلى غيره مضمونة على الغاصب .  
ومن استعان بعبء غيره بغير إذن السيد ، فحكمه حكم الغاصب في  
ضمان أجرته وأروش جنایاته حال استخدامه ، وجنایته عليه هدر  
كالغاصب سواء .

وجميع تصرفات الغاصب الحكيمة في العين المغصوبة تقع باطلة في  
إحدى الروايتين ، والأخرى: تقع صحيحه ، وسواء في ذلك العبادات كلها؛  
كالطهارة والصلاة والزكاة والحج ، والعقود؛ كالبيع والإجارة والنكاح .  
وإذا اختلفا في قدر المغصوب أو في قيمته بعد تلفه ، فالقول قول  
الغاصب . فإن اختلفا في صفته فقال الغاصب : كان معيماً ، أو كان العبد  
أقطع ، وقال المالك : بل كان صحيحاً ، فالقول قول المالك .

فإن ادعى المالك زيادة أو صاف تزيد بها القيمة مثل إن [قال] <sup>(١)</sup> : كانت

(١) ساقط من: (ب).

الجارية كاتبة قارئة تحسن الصنائع، فالقول قول الغاصب ؛ لأنه مدعى عليه، والأصل عدم ذلك.

وإن اختلفا في رد المغصوب ، فالقول قول المالك. وكل من قلنا: القول قوله ، فهو مع يمينه وعدم بينة خصمه.

وإذا رد الغاصب ما غصبه على ورثة مالكة بعد موته وكانوا بالغين ، برئ من الغصب ولم يبرأ من الإثم عن مدة غصبه . ولو مات الغاصب فضمن وارثه ما عليه ، فهو كضمان دين الميت وقد مضى شرح ذلك.

وإذا بقي في يد الغاصب غصوب لا يعرف أربابها ، تصدق بها عنهم بشرط الضمان كاللقطة.

### باب ما يضمن به المال من غير غصب

كل من أتلف مالا محترماً لغيره بغير إذنه ، فعليه ضمانه إن كان من أهل الضمان في حقه ، فأما ما ليس بمحترم من الأموال ؛ كمال الحربي والصائل والعبد في حال قطعه الطريق ، فلا يجب ضمان شيء من ذلك ، وسنذكره في أبوابه إن شاء الله تعالى.

وإذا لم يكن المتلف من [أهل]<sup>(١)</sup> الضمان في حقه ؛ كالحربي إذا أتلف مال المسلم فلا ضمان عليه.

فإن حل قيد عبد غيره فأبق ، أو رباط فرسه فشردت ، أو فتح قفصاً عن طائره فطار عقب فتحه أو متراخياً عنه ، فعليه الضمان سواء هيج الدابة والطير حتى ذهباً أو لم يهيجهما.

وكذلك إن حُلَّ زقاً له فيه مائع فاندفق ، أو جامد فذاب بالشمس

(١) ساقط من: (١).

وسال ، يلزمه الضمان في الحالتين . فإن بقي بعد حله قاعداً فوقع بالريح فسال ضمنه أيضاً . وقال القاضي : لا يضمن .

فإن بقي قاعداً محلولاً فرماه إنسان آخر فاندفق ، فالضمان على راميهِ المباشر ؛ كما لو أدخل يده فأخرج ما فيه فأتلفه . وكما قلنا في الحافر والدافع .

فإن أوجع ناراً في سطحه فتعدى إلى ملك غيره فأحرقه ، أو سقى أرضه فتعدى إلى ملك غيره فهدمه ؛ لزمه الضمان إذا كان قد أسرف في ذلك .

فإن وضع في سطحه جرة ، فرمتها الريح ثم تلف بها مال أو آدمي ، لم يلزمه ولا عاقلته ضمان شيء مما يتلف بها .

وكذلك إن حفرها في موات ملكها ولم يضمن ولا عاقلته ما تلف بها ، فإن حفرها في ملك غيره أو في السابلة أو في فئائه لينتفع هو بها ، فتلف بها مال أو آدمي حر أو شيء منه ، وجب ضمان المال ، وما دون ثلث الدية في ماله ، وضمان ثلث الدية فصاعداً على عاقلته .

وكذلك الحكم إذا أخرج إلى درب نافذ أو غير نافذ روشناً أو ساباطاً ، أو ظلة أو ميزاباً ، أو ألقى حجراً ، أو صب ماء في فئائه فتلف بشيء من ذلك مال أو آدمي حر أو شيء منه ، يجب الضمان على ما ذكرنا .

فإن حفر البئر في السابلة لينتفع بها الناس ، أو لينزل فيها ماء المطر عن الطريق نظرنا ؛ فإن كان بإذن الإمام فلا ضمان عليه ولا على الإمام ، وإن كان بغير إذنه فهل يضمن ؟ على روايتين .

فإن فعل شيئاً مما ذكرنا عبد له بأمره ، فحكمه حكم فعله . وإن فعله بغير أمره ، فما وجب به من ذلك ضمان ، فهي جناية من العبد يتعلق ضمان ما يتلف بها برقبته كسائر جنayaته .

فإن أعتقه سيده بعد حفره البئر ، ثم تلف بها إنسان ، فذكر القاضي في الجامع الصغير: أن الضمان على المعتق ، وهو محمول على أن الحفر بأمره ، أو بغير أمره لكن أرش الجناية لا يجاوز قيمته؛ لأن ما يتعلق برقبة العبد لا يلزم سيده منه إذا أعتقه أكثر من قدر قيمته.

فإن حفرها حر بأمر غير الإمام ، عالماً أنها ليست ملكاً للأمر ، ولم يكرهه على حفرها ، فالضمان على الحافر . وإن لم يعلم أنها ليست ملكاً للأمر ، فلا ضمان على الحافر ، والضمان على الأمر [خاصة] <sup>(١)</sup>؛ لأنه غره.

ونقل عن الحسن بن ثواب ، في رجل حفر بئراً أراد بها النفع لداره ، يعني في فنائه: ضمن وضمن الحفار معه إذا علم أنه ليس بملك له يشاركه في الضمان ، وإن ظن أنه ملك لهذا فليس عليه شيء.

فإن بنى له حائطاً في غير ملكه ، فسقط فعطب تحته ناس ، يضمنان جميعاً؛ البناء والأمر . فإن حلف -يعني البناء- أنه لا يظن إلا أنه ملك له لم يضمن ، وإن علم ضمن . وظاهر هذا : أنه قد أوجب الضمان على الأمر بأمره ، وعلى الحافر والبناء بفعلهما إذا علما أنه غير ملكه ، ولا يرجعان على الأمر بما ضمنا ، وإن لم يعلما لم يضمن إلا الأمر وحده.

وذكر ابن أبي موسى : أنه إذا لم يعلما يضمنان ، ويرجعان بما ضمناه على الأمر ؛ لأنه غرهما ، وإن تلف بذلك آدمي حر ، فديته على عاقلة من يلزمه ضمان المال التالف بذلك.

فإن بنى حائطاً في ملكه مستويماً أو مائلاً إلى ملكه ، فسقط فأتلف مالاً

(١) ساقط من: (ب).

أو آدمياً ، فلا ضمان عليه ولا على عاقلته ، وإن بناه مائلاً إلى ملك غيره أو إلى الطريق ، فتلف بسقوطه مال أو حر ، وجب ضمان المال في ماله ودية الحر على عاقلته .

وإن كان مستوياً ثم مال إلى الطريق أو إلى ملك غيره ، لزمه نقضه ، فإن لم يفعل حتى سقط فأتلف مالاً أو آدمياً حراً ، فقد أوماً في رواية يعقوب بن بختان إلى أنه إن تقدم إليه بنقضه ، وأمكته ذلك فلم يفعل ، وجب الضمان على ما ذكرنا ، وإلا فلا ضمان ، وإليه ذهب جماعة من أصحابنا .

وكل من له حق في استطراق الطريق الذي مال إليه الحائط ، فله المطالبة بنقضه ، ولساكن الملك الذي مال إليه الحائط المطالبة بنقضه ؛ كما لمالك الملك ذلك ، وهذه المطالبة قائمة مقام تقدم نائب الإمام بنقضه .

وروى عنه ابن منصور : أنه لا يضمن ، سواء تقدم إليه بنقضه أو لم يتقدم ، واختاره القاضي في الجامع الصغير .

وقال أبو الخطاب : يتخرج أن يجب الضمان وإن لم يتقدم إليه بنقضه ؛ كما لو أخرج جناحاً إلى الطريق فسقط على مال أو حر فأتلفه ، فإنه يضمنه لتعديده .

فإن حفر إنسان بئراً ووضع آخر فيها سكيناً ، فوقع فيها مال أو آدمي حر ، فتلف بوقوعه فيها لا بالسكين ، فلا شيء على واضع السكين ولا على عاقلته ، والضمان على الحافر وعاقلته خاصة . وإن تلف بوقوعه وبالسكين ، فضمن المال على الحافر وواضع السكين جميعاً ، ودية الحر على عاقلتهما .

وكذلك لو حفر واحد من بئر ذراعاً ، ثم جاء آخر فحفرها إلى القرار ، فوقع فيها مال أو حر فتلف ، فضمن المال عليهما جميعاً ، ودية الحر على

عاقلتها.

فإن رمى في طريق قشر بطيخ أو خيار أو باقلاء ، أو صبّ فيه ماء فزلق به إنسان أو ماشية فتلف أو تكسر منه عضو فعليه ضمان ما لا تحمله العاقلة ، وعلى عاقلته ما تحمله عاقلة القاتل خطأ.

وكذلك الحكم فيما إذا بالت دابته في طريق ، فزلق حر أو مال فتلف أو بعض أعضائه ، سواء كان راكبها أو سائقها أو قائدها ؛ لأن يده عليها ، فهو كما لو بال هو في الطريق .

فإن بسط في مسجد بارئة ، أو علق فيه قنديلاً ، أو نصب له باباً ، أو بنى في غير ملكه وغير الموات بناء لمصلحة المسلمين ، لم يضمن ما يتلف به من مال أو نفس.

وقال أبو الخطاب: يتخرج أن يضمن بناءً على ما إذا حفر بئراً لينتفع بها المسلمون.

فإن جلس في المسجد أو في طريق واسع ، فعثر به إنسان أو غيره من الحيوان فتلف ، فهل يضمن؟ فيه وجهان ، ذكرهما أبو الخطاب.

فإن اقتنى في منزله كلباً عقوراً فعقر فيه إنساناً أو خرق ثيابه نظرنا ؛ فإن كان المعقور دخل منزله بغير إذنه فلا ضمان ، وإن كان بإذنه فعليه الضمان ، كذا ظاهر كلام أحمد [رحمه الله]<sup>(١)</sup> . وخرجها القاضي على روايتين في الحالين معاً :

إحدهما: يضمن ، والأخرى: لا يضمن . فإن عقر خارج المنزل ضمن ، ذكره ابن أبي موسى .

(١) زيادة من (ب).

فإن وقفت دابة في طريق فجنت برفس أو كدم أو لطم أو نطح ، أو  
عثر بها ضرير أو بصير [في ظلمة]<sup>(١)</sup> ، أو غيرهما من الحيوان ؛ ضمن في  
جميع ذلك إن كان الطريق ضيقاً ، وإن كان واسعاً فهل يضمن ؟ على  
روايتين.

فأما جنایات البهائم في حال مشيها في الطريق وغير ذلك ، فنذكر  
أحكامها في باب صول [الفحول]<sup>(٢)</sup> في كتاب الجنایات مستوفاة إن شاء  
الله تعالى.

فإن كان نهر تجري فيه السفن ، وأزواء الأتبان وأطواف الأحطاب  
والأكلاك كدجلة والفرات وسيحان وما أشبه ذلك ، فربط في وسطه أو  
جانبه عربة أو ما أشبهها بغير إذن الإمام ، فتلف بها شيء مما ذكرنا فعليه  
الضمان .

وإن كان بإذن الإمام نظرنا ؛ فإن كان مجرى السفن والأكلاك عند  
العربة واسعاً ، وجريان الماء معتدلاً بحيث يمكن التحرز منها لم يضمن ، وإن  
كان ضيقاً أو كان جريان الماء منجذباً إلى العربة بحيث يصعب التحرز منها  
ضمن ما تلف بها ، سواء كان ربطها بإذن الإمام أو بغير إذنه.

وإذا اصطدمت السفيتان بفعل الملاحين ، ولا مزية لأحدهما على  
الآخر مثل : أن يكونا في معبرة ، ضمن كل واحد منهما قيمة سفينة صاحبه  
وما فيها من مال إذا غرقت ، أو أرش ما نقصت وتلفت ، وعلى عاقلته دية  
من تلف منها من الأحرار.

وإن لم يكن بفعلهما ولا بتفريط من أحدهما ؛ بأن هاجت الرياح

(١) ساقط من : (ب).

(٢) في (ب) : الفحل.

وغلبت الأمواج ، فلا ضمان على واحد منهما.

وإن كانت إحداهما مصاعدة والأخرى منحدره ، فلا شيء على ملاح المصاعدة ولا على عاقلته ، وينظر في المنحدره ؛ فإن كان ملاحها يقدر على حبسها ، فهو ضامن لسفينة صاحبه وما فيها من الأموال إن تلفت على ما ذكرنا، وإن لم يكن قادراً على حبسها [بأن<sup>(١)</sup> غلبته ربح فلا شيء عليه.

وإن كانت إحداهما مشدودة فلا ضمان على ملاحها ، وعلى ملاح المصادمة الضمان إن كان مفرطاً.

وكل من قلنا يلزمه ضمان المال بشيء مما ذكرنا من الأسباب في هذا الباب ، فعلى عاقلته دية من يتلف بذلك السبب من الأحرار ، وأطرافهم وأروش جراحهم إذا كان ثلث الدية فصاعداً ؛ لأنها جناية خطأ منه ، وما نقص عن ثلث الدية ففي ماله ؛ لأن العاقلة لا تحمله.

وكل من قلنا لا يلزمه ضمان المال ، فلا شيء على عاقلته ؛ لأنه لم يوجد منه جناية.

فإن اصطدم الفارسان السائران فماتا وماتت فرسهما ، فهي جناية خطأ منهما ، فيجب على عاقلة كل واحد منهما كمال دية الآخر ، ويجب في تركة كل واحد منهما قيمة دابة صاحبه وكفارة القتل.

ولو كان أحدهما سائراً والآخر واقفاً فليس متصادمين ، بل الصادم السائر وفي ماله وعلى عاقلته الضمان على ما ذكرنا ، ولا ضمان في مال الواقف ولا على عاقلته . هذا إذا كان واقفاً في ملكه أو في طريق واسع .

(١) في (١): فإن.

فأما إن كان واقفاً في ملك السائر أو في طريق ضيق ، فالحكم بعكس ما ذكرنا ، فيكون الضمان في مال الواقف وعلى عاقلته [على ما ذكرنا، ولا ضمان في مال السائر ولا على عاقلته]<sup>(١)</sup>. هذا إذا كان المتصادمان حريين بالغين -سواء كانا [بصيرين أو ضريرين]<sup>(٢)</sup>، أو أحدهما بصيراً والآخر ضريراً- إذا لم يتعمد أحدهما الصدام.

وأيهما تعمد الصدم كانت جنايته شبه عمد ؛ لأن الصدمة لا تقتل غالباً ، فيكون الحكم كما ذكرنا ، إلا في الدية فإنها تكون في مال المتعمد للصدم لا على عاقلته على إحدى الروايتين.

فإن كان المتصادمان عبيدين فماتا وفرسهما ، هدرت قيمة كل واحد منهما وقيمة فرسه ؛ لأن محل وجوب ضمان قيمة كل واحد منهما وقيمة فرسه رقبة الآخر ، وقد [تلفت]<sup>(٣)</sup> بغير فعل سيده ولا فعل موجب ضمانها ، فهو كما لو مات حتف أنفه.

وإن كان أحدهما حراً والآخر عبداً ، فقيمة العبد وفرسه في تركة الحر؛ لأن العاقلة لا تحمله ، ودية الحر في رقبة العبد ، إلا أنه إذا هلك وله قيمة مضمونة ، تحول الضمان إلى قيمة ، فإن زادت قيمة العبد على دية الحر كان ذلك للسيد، وإن نقصت فلا شيء عليه ولا له.

وإن كان المتصادمان صبيين ركبا بأنفسهما أو أركبهما وليهما ، فالحكم على ما ذكرنا في البالغين .

وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما ، فعلى الذي أركبهما ضمان

(١) ساقط من: (ب).

(٢) في (ب): ضريرين أو بصيرين.

(٣) في (ب) : أتلفت.

دابتيهما في ماله ، وعلى عاقلته ديتاهما جميعاً إن كانا حرّين . وفي كتاب الهداية : على الذي أركبهما ديتهما [جميعاً]<sup>(١)</sup> وهو [سهو]<sup>(٢)</sup> من الناسخ ، فقد أحل بلفظة العاقلة وكثرت النسخ بذلك ، وإلا فالحكم لا يقضيه . وإن كان المتصادمان الصغيران عبيدين ، فضمنان قيمتهما في مال الذي أركبهما .

والحكم في المشاة إذا اصطدموا أو صدم بعضهم بعضاً ، كالحكم في الفرسان سواء .

فإن حصل دينار إنسان في مجبرة غيره نظرنا ، فإن كان بتفريط من مالك المجبرة بأن ألقاه هو فيها عمدًا أو خطأ بأن لمسه فسقط فيها ، كسرت المجبرة ورد الدينار إلى صاحبه ولا شيء عليه .

وإن كان التفريط من صاحب الدينار ، فله الخيار بين ترك الدينار في المجبرة وبين كسرها وعليه ضمانها ، ذكره القاضي وقال : إنما قدمنا حقه بالكسر ؛ لأن مالك المجبرة يرجع إلى بدلها ، ولو قدمنا حق مالك المجبرة لذهب حق مالك الدينار .

وإن وقع بغير تفريط منهما أو من أحدهما ؛ بأن رماه طائر أو فأرة أو ريح ، فلصاحب الدينار كسر المجبرة لأخذ ديناره وعليه ضمانها ؛ لأن الكسر لمصلحة ملكه .

فإن أدخلت بهيمة رأسها في قدر الباقلائي ، ولم يمكن إخراجها منها نظرنا ؛ فإن كانت يد صاحبها عليها فالتفريط منه ، فهو كما لو أدخل رأسها بيده فننظر ؛ فإن كانت البهيمة لا يؤكل لحمها لم تذبح لحرمتها ،

(١) ساقط من: (ب).

(٢) ساقط من: (ب).

وتقطع القدر وضمائها على مالك البهيمة . وإن كانت يؤكل لحمها ذبحت في أحد الوجهين ؛ لأن التفريط من مالها ؛ كما لو بنى على الساحة المغصوبة .

والآخر : لا تذبح ، لنهي النبي ﷺ<sup>(١)</sup> عن ذبح الحيوان لغير مأكلة<sup>(٢)</sup> .

فعلى هذا تكسر القدر وضمائها على مالك البهيمة .

وإن لم تكن يد مالها عليها حال دخول رأسها ، وكان التفريط من الباقلائي ؛ بأن ألقى قدره في الطريق ، كسرت القدر ولا يجب ضمائها على صاحب البهيمة ؛ لأن التفريط من صاحب القدر .

وإن كانت القدر في ملك صاحبها ، فلا تفريط من واحد منهما ، فكسر القدر وضمائها على صاحب البهيمة ؛ لأن كسرها لمصلحة ملكه .

وما يتلفه العبد الصغير يتعلق برقبتة وإن لم تكن يد مولاه عليه ، وما تتلفه البهيمة نهاراً وليس على يد مالها لا يتعلق ضمائه برقبتها ، ذكره في المجرد .

فإن ضرب بهيمة فألقت جنينها ميتاً ، فعليه ما نقص من قيمة الأم ، ولا يلزمه عشر قيمة الأم ، نص عليه ؛ لأنها جنائية تجب بها الكفارة ، فلا يجب بها عشر قيمة الأم كالجناية على الأطراف . وقال أبو بكر: في جنين البهيمة عشر قيمتها ؛ لأنه جنين حيوان يملك بيعه ، أو حيوان مملوك ، فأشبهه جنين الأمة .

(١) في (ب) : عليه السلام .

(٢) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير ٣ / ٥٥ رقم ٢٧٢ .

## كتاب الشفعة

الشفعة: هي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من [يد]<sup>(١)</sup> مشتريها، وهي موضوعة لإزالة الضرر الداخِل على الشريك ، لحاجته إلى إحداث المرافق والأبنية بعد القسمة .

فعلى هذا لا تجب الشفعة إلا [للشريك]<sup>(٢)</sup> المخالط فيما تجب قسمته ، فأما المقسوم المحدد فلا شفعة لجاره فيه ، سواء كان ملاصقاً أو محاذياً ، في درب نافذ أو غير نافذ.

ولا يختلف المذهب في وجوب الشفعة في الشَّقْص<sup>(٣)</sup> المشاع من العقار الذي تجب قسمته إذا باعه الشريك بمال ، وكان الشفيع مسلماً ، أو كان دين الشفيع والمتبايعين واحداً.

ولا شفعة لكافر ذمياً كان أو غيره على مشتر مسلم ، سواء كان البائع مسلماً أو ذمياً . فإن كان البائع مسلماً<sup>(٤)</sup> والمشتري [والشفيع]<sup>(٥)</sup> ذميين ، فظاهر كلام أبي الخطاب: أنه لا يستحق الشفعة ، وقياس المذهب [أنه يستحق]<sup>(٦)</sup> .

فأما العقار التي لا تجب قسمته كالحمام الصغير ، والعراض الضيقة ، والطرق والنهر والبئر ، وما ليس بعقار ولكنه متصل بعقار كالأبنية ،

(١) ساقط من: (ب).

(٢) في (ب): على الشريك.

(٣) الشَّقْص: الطائفة من الشيء، والقطعة من الأرض، والشقيص: الشريك. انظر: لسان العرب ٤٨/٧، والمطلع ص: ٢٧٨.

(٤) في (ب) زيادة: والبائع.

(٥) ساقط من: (ب).

(٦) في (أ ، ب): أنها تستحق.

والغراس المؤبر كالنخل والشجر والرحاء والدولاب ، فكل ذلك تجب فيه الشفعة تبعاً لغيره من الأرضين رواية واحدة ، ولا تجب فيه إذا بيع منفرداً للبقاء على أصح الروايتين ، والأخرى: تجب ، ولا شفعة فيما بيع من ذلك للقلع.

ولا تجب الشفعة في الأرضين تبعاً لشيء مما ذكرنا. وكل ما لا يقسم ولا هو متصل بعقار؛ كالسيف والجوهرة والحجر والحيوان وما في معنى ذلك ، ففي وجوب الشفعة فيه روايتان ، ذكره ابن أبي موسى.

ولا تؤخذ الثمار بالشفعة تبعاً ، قاله القاضي .

وقال أبو الخطاب: تؤخذ ، وعلى ذلك يخرج الزرع.

ولا شفعة فيما يقسم من المنقولات بحال ، فإن انتقل الشقص بالأرث فلا شفعة فيه قولاً واحداً . فإن انتقل بعقد معاوضة بغير مال ؛ بأن جعله مهراً ، أو أجرة في عقد إجارة ، أو عوضاً في الخلع أو في الصلح عن دم العمد ، فقال أبو بكر: لا شفعة في ذلك .

وقال ابن حامد: تجب فيه الشفعة.

فإن شج إنساناً شجتين ، إحداهما عمداً والأخرى خطأ ، فصالحه منهما على شقص ؛ فإن قلنا: الواجب بالعمد أحد شيئين ، أخذ جميع الشقص بالشفعة ، وإن قلنا: الواجب القود خاصة ، فعلى قول ابن حامد: يأخذ الجميع أيضاً ، وعلى قول أبي بكر: يأخذ من الشقص بحصة الخطأ بحسابه إن قلنا: يجوز تفريق الصفقة ، وإن قلنا: لا يجوز تفريقها فلا شفعة.

فإن انتقل بغير عوض ؛ بأن وقفه ، أو تصدق به ، أو أوصى به ، أو وهبه بغير عوض فلا شفعة فيه . وإن عاوضه على الهبة فهو بيع يجب فيه

## الشفعة.

وقال ابن أبي موسى : لا شفعة فيه أيضاً إلا أن يقصد به الحيلة لإبطال الشفعة ، وقد قال أحمد - رحمه الله - في رواية بكر بن محمد : إذا وهب له شقص من دار مشتركة ، فليس للشفيع شفعة أثيب عليها أو لم يثب عليها . قال القاضي : ومعناه : إذا لم يشترط الثواب ، سواء تطوع [بالثواب] <sup>(١)</sup> أو لم يتطوع.

ومن [أوقف] <sup>(٢)</sup> عليه شقص فباع شريكه فلا شفعة [للموقوف] <sup>(٣)</sup> عليه بشركة الوقف ، ذكره القاضي . وقال أبو الخطاب : هذا على الرواية التي تقول : لا ملك للموقوف عليه.

فأما على الرواية الأخرى وأنه يملكه ، فإنه يستحق بالشفعة ، ويأخذ الشفيع الشقص بالعوض الذي استقر عليه العقد ، فإن كان له مثل أخذه بمثله ، وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته . فإن كان عليه الثمن مؤجلاً أخذه بذلك الأجل إن كان مليئاً ، وإلا أقام ضامناً مليئاً وأخذ ، نص عليه .

فإن باع ذمي ذمياً شقصاً بخمر ، فإن قلنا : ليست بمال لهم ، فلا شفعة كما لو كان الثمن خنزيراً ، وإن قلنا : هي مال لهم ، وجبت الشفعة ويأخذ الشقص بقيمة الخمر ؛ كما لو أئلف على ذمي خمراً ، فإنه يضمن قيمتها على هذه الرواية .

فإن كانت الدار لاثنين ، فباع أحدهما نصيبه من واحد في دفعتين ، فالكل يمنع حكم نفسه ، وللشفيع أن يأخذ المبيع الأول ، فإن عفا عنه وأراد

(١) ساقط من : (ب).

(٢) في (ب) : وقف .

(٣) ساقط من : (أ).

أخذ الثاني فله ذلك ، إلا أنه يكون بينه وبين المشتري ؛ لأنه صار شافعاً معه بملكه للمبيع الأول.

فإن باع أحدهما نصيبه من اثنين صفقة واحدة ، فللشفيع أن يأخذ نصيب أي المشتريين شاء ، وله أخذ الجميع .

وكذلك الحكم لو كانت الدار لثلاثة ، فباع أحدهم نصيبه من اثنين ، فللشفيع واحداً كان أو كلاهما أن يأخذ نصيب أحد المشتريين ، وله أخذ الجميع .

فإن باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة ، فهي في حكم أربعة عقود ، وللشفيع خمسة خيارات ، وإن شاء أخذ كل المبيع أو نصفه أو ربعه أو نصفه مبهماً [منهما]<sup>(١)</sup> ، وإن شاء أخذ ربعه أو نصفه من أحدهما .

وكذلك إن باعا نصيبهما من كل واحد ، فللشفيع أن يأخذ حصة أحدهما دون الآخر ، ذكره القاضي في المجرّد .

وذكر في الجامع الصغير فيما إذا باعا نصيبهما من واحد : أنه ليس للشفيع أن يأخذ إلا الكل أو يترك ، فإن اشترى واحد حصة أحدهم ، فترك أحد شريكه شفاعته ، لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك ، ومتى قال : أخذ بقدر حصتين من الملك ، سقطت شفاعته في جميع المبيع ؛ كما لو كان الشفيع واحداً لم يكن له أن يأخذ إلا الكل أو يترك .

فإن باع واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة ، فللشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر . وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا يجوز .

فإن باع أحد الشركاء نصيبه من بعض شركته ، فالمبيع بين المشتري

(١) ساقط من: (١).

وبين بقية الشركاء ، ولا ينفرد به بقية الشركاء بالشفعة ، فإن عفا الشركاء استقر جميع المبيع للمشتري ، وإن عفا المشتري لم يصح عفوهُ عن حقهِ من المبيع ؛ لأنه ملكهُ بالشراء ، فلم يزُل ملكهُ عنه بالعفو ، والشفيع لم يملك نصيباً من المبيع وإنما ملك أن يملكهُ فلذلك زال ما ملكهُ بالعفو.

فإن اشترى اثنان داراً من رجل صفقة واحدة فلا شفعة لأحدهما على الآخر ، فإن ادعى كل واحد منهما أنه اشترى النصف قبل صاحبه ، ولكن واحد منهما بينة ، أو لم يكن لواحد منهما بينة تحالفاً ولا شفعة لأحدهما ، فإن شهدت بينة أحدهما بابتياعه بتاريخ متقدم على ابتياع الآخر ، حكم له بالشفعة.

فإن ورث اثنان داراً عن أبيهما ، ثم مات أحدهما وخلف ابنين ، فباع أحد ابنيه نصيبه ، كانت الشفعة بين أخيه وعمه ، لا يختص أحدهما بها دون الآخر ، وكذلك لو كان شريك البائع نسيبه وأجنبياً كانا سواء في استحقاق الشفعة .

والشفعة تؤخذ على قدر الإملاك في إحدى الروايتين ، والأخرى: تؤخذ على قدر الرؤوس.

فإذا كانت دار بين ثلاثة ، لأحدهم نصفها وللثاني ثلثها وللثالث سدسها ، فباع أحدهم حصته ، كانت الشفعة بين شريكه على قدر حصصهم على [الأولة]<sup>(١)</sup> وعلى الرواية الثانية: هي بينهما نصفين.

وإذا اشترى بشرط الخيار للمتبايعين أو لأحدهما لم تجب الشفعة حتى ينقضي الخيار ، نص عليه.

(١) في (ب) : الأولى.

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن تجب الشفعة ؛ لأن الملك ينتقل في بيع الخيار . وإذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري ، فهل تجب الشفعة ؟ فيه وجهان .

وإذا باع المريض من وارثه شقصاً بثمن المثل وجبت الشفعة ، وإذا باع المرتد وقتل أو مات على رده فهل تجب الشفعة ؟ فيه وجهان ، بناء على صحة تصرفه .

ولا شفعة لرب المال على المضارب فيما يشتريه بمال المضاربة في أحد الوجهين ، وفي الآخر : تجب [فيه]<sup>(١)</sup> الشفعة ، وأصل ذلك : هل يجوز شراء رب المال من مال المضاربة ؟ على روايتين .

قال أبو الخطاب : وكذلك يخرج في استحقاق العامل الشفعة على رب المال وجهان .

ومن شرط ثبوت الشفعة المطالبة بها على الفور ساعة علمه ، نص عليه في رواية أبي طالب وقال : الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم . وقال ابن حامد والقاضي : شرط الثبوت المطالبة في مجلس العلم وإن طال .

وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى : أنها لا تسقط أبداً حتى يوجد منه ما يدل على الرضا من عفو أو مطالبة بقسمة أو بيع أو هبة وما أشبه ذلك . والعمل على الأول ، فإن ترك المطالبة بعد علمه ، أو حتى قام من المجلس -على قول ابن حامد والقاضي- سقطت شفيعته .

فإن مات قبل علمه بالمبيع سقطت شفيعته ولم تورث عنه . وقال أبو

(١) ساقط من : (ب) .

الخطاب: يحتمل أن لا تسقط ويطالب بها الوارث .  
 وإن طالب قبل موته بالشفعة ورثها عنه كل من [يرث]<sup>(١)</sup> ماله ؛ كما  
 يرثون المال قولاً واحداً.

فإن قال: بعني ما اشتريت أو صاحني على مال بطلت شفاعته ، فإن  
 علم بالبيع [وهو]<sup>(٢)</sup> مريض أو مجوس بغير حق ، ولم يمكنه التوكيل ولا  
 الإشهاد بالمطالبة ، فهو على شفيعته . وإن كان مجوساً بحق يقدر على أدائه  
 فلم يفعل ، بطلت شفيعته ؛ لأن حبسه باختياره فلا عذر له .

فإن كان غائباً [فلم]<sup>(٣)</sup> يعلم بالبيع حتى قدم ، فله الشفعة وإن طالت  
 غيبته . وكذلك إن علم في سفره فوكل وبعث بوكيله ، أو أشهد على  
 المطالبة بالشفعة وسار لم تبطل شفيعته .

فإن أشهد على الفور ثم أصر المطالبة بعد الإشهاد لم تسقط شفيعته .  
 وقال أبو الخطاب: يحتمل أن تسقط إذا أصر من غير عذر .

فإن لم يشهد وسار في طلبها فهل تسقط شفيعته؟ على وجهين . فإن لم  
 يقدر على التوكيل ولا الإشهاد ولا السير لم تسقط شفيعته .

فإن أصر المطالبة مع قدرته وقال: لم أصدق المخبر نظرنا ؛ فإن كان  
 المخبر ممن لا يقبل خبره ؛ كالصبي والفاسق فهو على شفيعته ، وإن كان  
 المخبر عدلاً بطلت شفيعته .

فإن دل الشفيع في البيع أو توكل فيه للبائع أو للمشتري ، أو ضمن  
 عهدة الثمن عن المشتري أو عهدة المبيع عن البائع ، أو جعل له الخيار

(١) في (ب) : ورث.

(٢) ساقط من: (ب).

(٣) في (أ): لم.

فاختار إمضاء البيع ، أو قال قبل وقوع البيع : اشترى فقد أسقطت شفعتي أو وهبتها أو سلمتها ، لم تسقط شفعتي بذلك ، وكان له المطالبة بها بعد وقوع البيع .

فإن باع حصته قبل أن يعلم بالشفعة لم تسقط شفعتي .

وذكر القاضي في المجرى : أنها تسقط .

قال : وإن باع بعض نصيبه فهل تسقط شفعتي ؟ فيه وجهان .

فإن بلغه أن المشتري للشقص زيد فعفا عن الشفعة ، ثم بان أن

المشتري غيره ، فلا أعرف فيه رواية .

وعندي : أنه على شفعتي .

فإن أظهر له زيادة في الثمن أو نقصاناً في المبيع ، فترك المطالبة لذلك ثم

ظهر خلافه ، فهو على شفعتي .

ولا يحل للمشتري أن يحتال لإسقاط الشفعة ، ولا أن يأخذ عنها

عوضاً لا من الشفيع ولا من غيره ؛ لأنه قال في رواية ابن منصور : الشفعة

لا تباع ولا توهب ولا تورث ما لم يطالب بها الشفيع قبل وفاته .

ولا تسقط الشفعة بالحيلة ، نص عليه في رواية إسماعيل بن سعيد وقد

سأله عن الحيلة في إبطال الشفعة فقال : لا يجوز شيء من الحيل في إبطال

ذلك ولا في إبطال حق امرئ مسلم .

والحيلة لإسقاط الشفعة من وجوه [كثيرة] (١) :

أحدها : أن تكون قيمة الشقص مائة وللمشتري جارية قيمتها مائة ،

فبيعها للمالك الشقص بألف ، ثم يشتري الشقص بالألف التي هي ثمن

(١) ساقط من : (ب).

الجارية ، فلا يقدم الشفيع على أخذ الشقص بالألف ، والغرر هاهنا على بائع الشقص ؛ لأنه ربما يطالبه بألف ثمن الجارية ولا يشتري منه الشقص .

الثاني : أن يظهر المتبايعان أن الثمن ألف ، وتكون القيمة مائة ولا يعطيه غيرها ، والغرر هاهنا على المشتري لأنه ربما يطالبه بالألف .

الثالث : أن يشتري الشقص بألف وقيمته مائة ، ثم يبرئه من تسعمائة ، والغرر هاهنا على المشتري .

الرابع : أن تكون قيمة الشقص مائة ، فيشتري نصفه بمائة ثم يهب له الباقي ، فلا يرغب الشفيع في أخذ ما قيمته خمسون بمائة ، والغرر هاهنا على المشتري .

الخامس : أن يهب الشقص ويهب له ثمنه ، أو يهب له الثمن ثم يهب له الشقص ، وهذا أبعد في الغرر .

السادس : أن يبيعه الشقص بعين مال حاضرة معلومة بالمشاهدة ، مجهولة المقدار حتى لا يعلم ما الذي يدفعه الشفيع إلى المشتري ، فلا تسقط الشفعة بشيء من ذلك .

وللشفيع أن يأخذ الشقص في المسألة [الأولة]<sup>(١)</sup> بقيمة الجارية وهي مائة ، وفي الثانية والثالثة والرابعة بقيمة الشقص ؛ لأنه في الرابعة يأخذ النصف الآخر بخمسين ، فيكمل له جميع الشقص بمائة ، وفي الخامسة بالثمن الذي وهبه ، وفي السادسة بمثل عين الثمن إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل ، فإن تلف قبل معرفة صفته فيعطيه قيمة الشقص .

وكذلك إن باع مع الشقص عبداً أو سيفاً أو غيره من العروض على

(١) في (ب) : الأولى .

صفقة واحدة ، فللشفيع أن يأخذ الشقص بحصته من الثمن على قدر قيمة المبيعات ، ولا يلزمه أخذ العوض . نص عليه .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا يأخذ لتفريق الصفقة .

والصغير والمجنون في استحقاق الشفعة كالبالغ العاقل ، ولولي الصبي والمجنون أن يأخذ لهما بشفعتهما إذا كان الحظ لهما في ذلك ، ولا يملك أن الرد بعد فك الحجر عنهما .

فإن عفا عنها ، أو سكت عن المطالبة بها والحظ لهما في الأخذ بها ، لم يصح عفوهُ ولم يبطل بسكوته -أباهما كان أو غيره- ولهما المطالبة بعد فك الحجر عنهما ، وأيهما علم بعد فك الحجر عنه فلم يطالب بها أو يشهد بالمطالبة سقطت شفيعته .

وإن ترك وليهما شفيعتهما لعدم المصلحة في الأخذ بها ، فليس لهما المطالبة بها بعد فك الحجر عنهما ، قاله ابن حامد . وقال القاضي : لهما ذلك .

وإذا تصرف المشتري في الشقص المشفوع بالبناء والغراس ، ويتصور صحة ذلك مع قولنا: الشفعة على الفور ، وأنها لا تجب إلا في المشاع من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يظهر المتبايعان زيادة في الثمن يستغليه الشفيع بها فيتركه ويقاسم ، ثم يعلم الشفيع مقدار الثمن إما بينة أو بإقرار المشتري .

الثاني : أن يظهر انتقال الشقص بالهبة فيقاسمه ويتصرف .

الثالث : أن يوكل الشريك وكيلاً في استيفاء حقوقه ويسافر ، فيبيع شريكه ، فيرى الوكيل أن الحظ في ترك الشفعة فلا يطالب بها ، ويقاسم بالوكالة ، فيقدم الموكل ويطالب بالشفعة .

فإن في هذه المواضع الثلاث لا يسقط حقه من الشفعة ، ذكره القاضي .  
ثم ينظر ؛ فإن أراد المشتري قلع بنائه وغراسه ، فذكر ابن عقيل في  
التذكرة : أن له ذلك إذا لم يكن فيه ضرر على صاحب الأرض .

وذكر القاضي : أن له قلع ذلك ، ولا يلزمه إصلاح حفر الأرض ولا  
أرش نقصانها بالقلع ، ويكون الشفيع بالخيار بين أخذه ناقصاً بكامل الثمن  
أو يترك . وإن اختار المشتري ترك ذلك فللشفيع الخيار بين أن يأخذ الشفعة  
وبين قيمة البناء والغراس حين التقويم - ولا يلزمه قدر ما أنفقه المشتري ،  
سواء كان أقل من القيمة أو أكثر - وبين أن يطالب بقلع ذلك ، وعليه أرش  
نقصان قيمته حين التقويم ، فإن امتنع بطلت شفيعته .

وكذلك إن كان حفر فيها بئراً ، أخذها وعليه أجره المثل لحفرها . وإن  
كانت داراً فهدمها المشتري ، أخذها بقيمتها مهدومة ، ويتصور ذلك : بأن  
يكون دور جماعة مشتركة ، فيبيع أحد الشريكين حصته من الجميع مشاعاً ،  
ويظهر في الثمن زيادة تترك الشفعة لأجلها ، ويقاسم بالمهاياة ، فيحصل  
للمشتري دار كاملة ، أو يظهر انتقال الشقص من جميع الأملاك بالهبة ،  
فيقاسم أو يوكل الشريك وكيلاً في استيفاء حقوقه ويسافر ، فيبيع شريكه  
حصته في جميع الأدرّ ، فيرى الوكيل أن الحظ لموكله في ترك الشفعة ، فلا  
يطالب بها ويقاسم بالوكالة ، فيحصل للمشتري دار كاملة فيهدمها ، ثم  
يعلم الشفيع مقدار الثمن بالبينة أو بإقرار المشتري ، أو يظهر أن الشقص  
انتقل بالبيع لا بالهبة ، أو يقدم الموكل فيطالب بالشفعة .

وعلى إحدى هذه الصور تخرج المسألة التي ذكرها ابن أبي موسى : إذا  
اشتري داراً بألف فباع بابها بألف ، وكان قيمة الدار بعد ذلك ألفاً ، فطالب  
الشفيع بالشفعة ، كان له أخذها بخمسائة .

فإن تصرف المشتري بالهبة والصدقة [والوقف]<sup>(١)</sup> على معين أو مطلقاً مثل: إن جعل الشقص مسجداً بطلت الشفعة في جميع ذلك ، نص عليه.

وقال أبو بكر : لا تبطل وله أن يفسخ ذلك ويأخذ بالشفعة .

فإن باع المشتري للشفيع الخيار بين أن يفسخ ويأخذ ، وبين أن يأخذ من المشتري بما اشتراه . وكذلك إذا لم يعلم حتى تباع ذلك ثلاثة أو أكثر ، كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم ، فإن طالب الأول رجع الثاني بالثمن الذي أخذ منه ، ورجع الثالث على الثاني.

وذكر ابن أبي موسى : أن للشفيع مطالبة من شاء منهم ، ما لم يثبت كون المبيع في يد أحدهم بعينه ، ومتى ثبت كونه في يد المشتري الثاني والثالث ، فالخصومة في الشفعة بين الشفيع وبين من الملك في يده.

وإذا تقابل المتبايعان أو تراداً بعيب ، فللشفيع أخذ المبيع بما انعقد به البيع.

وقد نقل بكر بن محمد عنه أنه قال: ولو طالب بالشفعة فأقاله البائع ، كان للشفيع الشفعة ، ولو استقال قبل أن يطالب بالشفعة فأقاله لم يكن له شفعة.

قال القاضي : وهذا محمول على أنه عفا عن الشفعة ولم يطالب ، فاستقاله بعد العفو ، فلا يكون له شفعة بالإقالة ؛ لأنها فسخ.

وعندي: أن الكلام على ظاهره .

ومتى تقابلا أو تراداً بعيب قبل المطالبة بالشفعة لم تجب ، فإن اختلفا في الثمن وتحالفا وفسخ البيع ، فله أن يأخذ بما حلف عليه البائع.

(١) في (أ): والإيقاف.

وإذا قال المشتري : اشتريت الشقص بألف ، ثم أقام البائع البينة أنه اشتراه بألفين ، فللشفيع أخذه بألف واحدة .

فإن قال المشتري : غلطت في قولي ، فهل يقبل قوله مع يمينه؟ على وجهين ، أصلهما الروايتان في قبول المجبر في المراجعة إذا قال : غلطت والثلث أكثر .

فإن حط البائع عن المشتري بعض الثمن قبل استقرار العقد ، فإن كان في مدة خيار المجلس أو الشرط لحق الحط بالعقد ، وتعلق بالمشتري والشفيع جميعاً ، فيأخذ بما بقي بعد الحطيطة .

وإن كان بعد لزوم العقد وكان تبرعاً فهو هبة مجددة للمشتري لا تلحق بالعقد . ولا يلزم المشتري أن يحطه عن الشفيع ، وإن كان لأجل عيب ظهر بالشقص لزم المشتري حطه عن الشفيع ، سواء كان بقدر أرش العيب أو أكثر .

والزيادة في الثمن قبل استقرار العقد تلحقه ، وليس للشفيع أن يأخذ إلا بها ، وإن كان بعد لزوم العقد لم تلحقه .

وإذا تلف بعض المبيع أو انهدم بناؤه بفعل الله تعالى ، أو بفعل آدمي ، فللشفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن أو يترك .

وقال ابن حامد: إن كان التلف بفعل الله تعالى ، لم يكن له أن يأخذ الباقي إلا بجميع الثمن<sup>(١)</sup> .

وللشفيع أن ينتزع المبيع من يد المشتري ، وعهدته عليه ، وعهدة المشتري على البائع ، فإن امتنع من القبض فقال القاضي : يجبره الحاكم

(١) في (١) زيادة: أو يترك .

على القبض ثم يأخذه الشفيع .

وقال أبو الخطاب: قياس المذهب أن يأخذه من يد البائع ؛ لأن المبيع المعين لا يلزم من غير قبض ، ويكون [حكمه]<sup>(١)</sup> كما لو أخذه من يد المشتري .

ويملك الشفيع المطالبة بالشفعة من غير حكم حاكم . ذكره القاضي في المجرد .

وذكر ابن عقيل في التذكرة : أنه يفتقر إلى حكم الحاكم به .

ويجوز أن ينظر الشفيع بالثمن يوماً ويومين ؛ لأن العادة قد جرت بذلك ، فإذا كثر فلا . نص عليه في رواية حرب .

ويتنقل الملك إلى الشفيع بالمطالبة إذا كان مليئاً بالثمن على ظاهر كلام القاضي .

واختار ابن عقيل : أنه لا ينتقل إلى الشفيع إلا بدفع الثمن .

وإذا أخذ [الشفيع]<sup>(٢)</sup> الشقص بعدما استغله المشتري بأن أخذ ثمرته أو أجرته ، لم يكن للشفيع مطالبة المشتري برد غلته ، وكذلك لو كانت الشفعة لاثنين أو أكثر أحدهم حاضر والباقون غياب ، فطالب الحاضر بالشفعة ، فليس له أن يأخذ إلا الكل أو يترك ، فإن أخذ فلكل من حضر من الغياب أن يطالبه بحصته من الشفعة ، وليس لواحد منهم مطالبة بشيء مما تناوله من غلته قبل ذلك . ذكره القاضي في المجرد قال : لأنه استغل ملكه .

فإن أخذ الشفيع الشقص فظهر به عيب لم يعلم به ولا المشتري ، فله رده على المشتري ، وللمشتري رده على البائع .

(١) ساقط من: (ب).

(٢) ساقط من: (ب).

وإن كان الشفيع عالماً به دون المشتري ، فليس للشفيع الرد ؛ لأنه دخل على علم به ، ولا للمشتري [الرد]<sup>(١)</sup> ؛ لأنه خرج عن ملكه ، بل له الرجوع بالأرش كما لو باعه ثم علم بالعيب .

وإن كان المشتري عالماً بالعيب دون الشفيع فللشفيع الرد عليه ، وليس له الرد على البائع .

وإذا اختلف الشفيع والمشتري ولا بينة لواحد منهما ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، وإن كان لأحدهما بينة قُضي له بها ، وإن كان لكل واحد منهما بينة قدمت بينة الشفيع .

ويقبل من البينة في ذلك ما يقبل في الأموال ؛ لأنه حق مالي .

ولا تقبل شهادة البائع لواحد منهما ؛ لأنه إن شهد للشفيع كان منهما ، لأنه يطلب تقليل الثمن خوف الدرك عليه بما باع ، وإن شهد للمشتري فهل يشهد على فعل نفسه ؟ ذكره القاضي .

ولا شفعة فيما فتح عنوة إذا قلنا: يصير وقفاً بذلك ، قال في رواية حنبل: لا أرى في أرض السواد شفعة ؛ لأن الشفعة تجب بزوال الملك ، وأرض السواد وقف لا تصح إزالة الملك فيها .

(١) ساقط من: (ب).

## كتاب إحياء الموات

قال النبي ﷺ<sup>(١)</sup>: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»<sup>(٢)</sup>.

والموات: هي الأرض التي لا يعلم أنها ملكت . فأما ما جرى عليها ملك مسلم أو ذمي ثم تركها حتى دثرت وصارت مواتاً ، فإن كان مالكةا حياً أو ميتاً [وله عقب]<sup>(٣)</sup> لم تملك بالإحياء . فإن مات ولم يعرف له وارث ، فهل تملك بالإحياء ؟ على روايتين : أظهرهما: أنها لا تملك ، قال : لأنه لا يخلو إما أن يكون لربها وارث فهي له ، أو لا وارث له فهي فيء لجماعة المسلمين تعود إلى بيت المال ، وللإمام أن يخص به من يرى . والأخرى: تملك .

وأما القرى الخراب التي لا يعلم أنه جرى عليها ملك مسلم ولا ذمي ، ففي جواز إحيائها روايتان :

أصحهما: أنها تملك بالإحياء ؛ لأن الأصل عدم تملك المسلم والذمي لها ؛ لأنه يحتمل أنها ملك جاهلي ، فلا يمنع من إحيائها بالشك ، وقد قال النبي ﷺ<sup>(٤)</sup>: «عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني»<sup>(٥)</sup> ، يعني: أرض عاد.

(١) في (ب) : عليه السلام .

(٢) ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً : كتاب الحرث والمزارعة ، باب من أحيا أرضاً مواتاً ١٣٩ / ٣ ، وأخرجه الترمذي في جامعه ، أبواب الأحكام ، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ٦٦٢ / ٣ ، وأحمد في مسنده ٣٣٨ / ٣ .

(٣) ساقط من : (ب) .

(٤) في (ب) : عليه السلام .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ١٤٣ / ٦ ، وانظر : كتاب الأموال لأبي عبيد ص : ٢٧٢ .

ولا فرق في ذلك بين بلاد العرب وغيرها من [البلاد]<sup>(١)</sup> مثل خراسان ، ولا بين دار الإسلام ودار الشرك إلا في مسألة واحدة وهي : أن ما أحياه المسلم من أرض الكفار التي صولحوا عليها على أن ملكها لهم ولنا الخراج عليها ، فإنه لا يملكه بالإحياء .

فأما ما صالحنا عليه على أن ملك الأرض لنا ونقرها في أيديهم بالخراج ، فهذه [تصير]<sup>(٢)</sup> دار إسلام ، وقد سبق حكمها .

وقد قال أحمد رحمه الله في رواية صالح وأبي داود : ليس في أرض السواد موات لأنها لجماعة المسلمين . وحمل القاضي ذلك على العامر منها ، وأنه ليس لأحد أن ينفرد بشيء منه . قال : فأما الموات التي في أرض السواد فحكمه وحكم غيره من الأراضي سواء .

ومن أحيأ بغير إذن الإمام ملكه ، وإن استأذنه كان أحسن .

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا : لا يملك الإحياء إلا بإذنه ، وهو محمول على ما جرى عليه ملك مسلم ولم يعرف مالكة ولا عقبه ، فإن أذن الإمام شرط في إحيائه .  
ويملك الذمي بالإحياء .

وقال ابن حامد : لا يملك به ، وحمل أبو الخطاب قوله على دار الإسلام ، قال : فأما دار الشرك فيملك بالإحياء فيها .

ولا يجوز لأحد إحياء ما قرب من العامر وتعلق بمصالحه ، ويعتبر ذلك بما لا يستغنى عنه العامر ؛ كالطريق ومسيل الماء ومغيضه ، وما يحتاج إليه لدفن الأموات ونحو ذلك .

(١) ساقط من : (أ).

(٢) ساقط من : (ب).

فأما ما كان بين العمران ولم يتعلق بمصالحه ، فهل يملك بالإحياء؟ ويجوز للسلطان أن يقطعه من يحييه ؟ على روايتين :  
 أصحابهما: أنه يملك بالإحياء ، وجيرانه والأباعد في تملكه بالإحياء سواء ، ولا يكون جيرانه من أهل العامر أحق به .  
 قال في رواية أبي الصقر وقد سأله عن رجل أحيى قطعة أرض ميتة ، وأحيى آخر بقربها قطعة أخرى ، وبقي بينهما قطعة من الموات فيها ثالث دخل بينهما ليحييها : ليس لهما أن يمنعاها إلا أن [يكونا] <sup>(١)</sup> أحيوها .  
 وإذا اختلف الناس فيما يترك للطريق ، جعل سبعة أذرع ، وجاز إحياء ما زاد على ذلك ؛ لقول النبي ﷺ <sup>(٢)</sup> : « إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوها سبعة أذرع » <sup>(٣)</sup> ، وفي لفظ : « إن اختلفتم في سكة فاجعلوها سبعة أذرع ثم ابنوا » .

وروى عبادة بن الصامت قال : « إن من قضاء رسول الله ﷺ أنه قضى في الرحبة تكون بين الناس يريد أهلها البناء فيها ، قضى أن تترك الطريق منها سبعة أذرع . قال : وكانت تلك الطريق تسمى الميتاء » <sup>(٤)</sup> .  
 ونقل المروزي : أن أحمد رحمه الله سئل عن قول النبي ﷺ <sup>(٥)</sup> : « إذا اختلف في الطريق جعل سبعة أذرع » فقال : هذا قبل أن توضع الحدود ، فإذا وضعت لم يحرك منها شيء .

(١) في (أ ، ب) : يكون .

(٢) في (ب) : عليه السلام .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه ٣ / ١٢٣٢ ، وابن ماجه في سننه ، كتاب الأحكام ، باب إذا تشاجروا في قدر الطريق ٢ / ٧٨٤ ، وأحمد في مسنده ١ / ٢٣٥ .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٥ / ٣٢٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٦ / ١٥٥ .

(٥) في (ب) : عليه السلام .

وقال في رواية ابن القاسم : إذا كان الطريق قد سلكه الناس وصير طريقاً ، فليس لأحد أن يأخذ منه قليلاً ولا كثيراً ، قيل له : وإن كان واسعاً كبيراً مثل هذه الشوارع ؟ قال : نعم ، وهو أشد من أخذ حداً بينه وبين شريكه ؛ لأن ذلك يأخذ من واحد ، وهذا لجماعة المسلمين .

وقال أبو عبد الله بن بطة من أصحابنا : إنما قال رسول الله ﷺ ذلك لأرباب الأملاك المشتركة ، إذا احتاجوا إلى قسمتها واختلفوا في مبلغ حاجاتهم ومقدار مسالكهم فقال : « اجعلوها سبعة أذرع » .

وذلك كله قبل إخراج الطريق ، فأما إذا طرقت الطرق وعرفت المعالم ، فقد حرم الله تعالى على كل واضح أن يضع فيها [ شيئاً ]<sup>(١)</sup> إلا باتفاق الأمة . وما نضب عنه الماء من الرقاق والجزاير فليس لأحد أن يملكه ، ولا يجري ذلك مجرى الأرض الموات ، نص عليه في رواية ابن إبراهيم في دجلة بصير في وسطها جزيرة فيها طرفي فأجازها قوم ، فقال : كيف يجوزونها وهي شيء لا يملكه أحد؟ .

وقال في رواية يوسف بن موسى : إذا نضب الماء عن جزيرة إلى فناء رجل هل يبني فيه ؟ قال : لا ، فيه ضرر على غيره ؛ لأن الماء قد يعود إليه ، وإن لم يعد بعد فهو طريق لكافة المسلمين .

وما نبت في الجزائر والرقاق التي نضب الماء عنها من الطرفين والغرب والقصب وغير ذلك من النبات فهو من المباحات ، كل من سبق إلى أخذ شيء [ منه ]<sup>(٢)</sup> ملكه .

ونقل عنه المروذي في جزيرة نضب عنها الماء ، قال : هو لمن سبق إليه ،

(١) ساقط من : (أ) .

(٢) ساقط من : (ب) .

قال القاضي : [وهذا]<sup>(١)</sup> يدل على جواز إحيائه.

وإحياء الموات يحصل بأحد أمرين : إما أن يحوزها بجائز ، ويستخرج لها ماء بأن يحفر لها بئراً أو عيناً أو قناة ، أو يشق لها نهراً ونحو ذلك إن كانت ييبساً ، أو يجبس الماء عنها<sup>(٢)</sup> إن كانت بطائح ؛ لأن إحياء اليابس سوق الماء إليه ، وإحياء البطائح حبس الماء عنها حتى يمكن زرعها وغرسها ، ولا يشترط [غير]<sup>(٣)</sup> ذلك من زراعة ، أو سقيها ماء ، أو يقسم بيوت إن كانت للبناء .

وحكى القاضي في الخصال رواية أخرى : أنه يشترط في تملك أرض البناء بالإحياء مع إحاطة الحائط : أن يسقيها أو يقسمها بيوتاً ، وفي تملك أرض الزرع مع إجراء الماء لها أن يقطعها تقطيع الزرع ، ويسقيها الماء ويحوطها بمئزر وهو خط من تراب عال على وجه الأرض يميزها عن غيرها .

فإن أراد حظيرة لما شيته كفاه في إحيائها أن يحوط عليها حائطاً .  
فإن حفر على أرض بأن كرب حولها خطأ ، أو أقام حولها مرزاً ، لم يملكها بذلك ، نص عليه .

فلو تغلب عليها من أحيائها ملكها محيياً ، فإن أحاط على [أرض للزرع]<sup>(٤)</sup> حائطاً من طين أو لبن ولم يجبر لها ماء ، فهل يملكها بذلك؟ فيه روايتان منصوصتان .

وإذا حفر بئراً في موات فله ثلاثة أحوال:

- (١) في (ب) : هذا .
- (٢) في (ب) : عنها الماء .
- (٣) ساقط من : (ب) .
- (٤) في (ب) : الأرض .

أحدها : أن يحفر للسابلة ، فيكون ماؤها مشتركاً ، وحافرها فيه كآحاد الناس ويشترك في مائها إذا اتسع سقي الحيوان [والزروع]<sup>(١)</sup> ، فإن ضاق ماؤها فسقي الحيوان أولى ، ويشترك فيه الأدميون والبهائم ، فإن ضاق عنهم فالأدميون أحق .

الحالة الثانية : أن يحفرها لارتفاقه ؛ كما تفعل البادية من الأعراب والتركمان وأمثالهم ، إذا انتجعوا أرضاً حفروا فيها بئراً لشربهم وشرب دوابهم ، فهذه يكونون أحق بمائها ما أقاموا عليها نجتهم ، وعليهم بذل الفاضل من مائها للشاربة دون غيرهم ، فإذا ارتحلوا عنها صارت البئر سابلة ، فتكون خاصة الابتداء عامة الانتهاء ، فإن عادوا إليها بعد الارتحال فذكر القاضي في الأحكام السلطانية : أنهم يكونون هم وغيرهم فيها سواء ، ويكون السابق إليها أحق بها .

ورأيت بخط أبي الخطاب على هامش النسخة قال محفوظ يعني نفسه : والصحيح أنهم إذا عادوا كانوا أحق بها ؛ لأنها ملكهم بالإحياء ، وعادتهم أن يرحلوا في كل سنة ثم يعودون ، فلا يزول ملكهم عنها بالرحيل .

الحالة الثالثة : أن يحفرها لنفسه تملكاً ، [فما لم]<sup>(٢)</sup> يبلغ بالحفر إلى استنباط مائها لم يستقر ملكه عليها .

قال أحمد رحمه الله في رواية حرب : إذا حفر بئراً ولم يبلغ بها الماء لا يكون إحياء ، فقد نص عليه أنه لا يملكها بذلك . فإذا استنبط ماءها استقر ملكه عليها بكمال الإحياء ، إلا أن يكون يحتاج إلى طي فيكون طيها من تمام الإحياء واستقرار الملك عليها ، فإذا تم إحياءها لها ملكها وملك

(١) في (ب) : والزروع .

(٢) في (ب) : فلم .

حريمها<sup>(١)</sup> خمسة وعشرين ذراعاً من كل جانب.

وإن سبق إلى بئر عاذبة من حفر الكفار وهي الكبيرة ، ملكها بظهوره عليها وملك حريمها خمسين ذراعاً من كل جانب نص عليه ، وقد توقف في رواية حرب عند التقدير.

وقال القاضي وغيره من أصحابنا : يكون حريمها من كل جانب بقدر ما تحتاج إليه لد الحبل في ترقية الماء منها على قدر طولها وقصرها ، وحملوا قول النبي ﷺ في تقدير الأذرع ، على أنه قال في بئر معينة احتيج في مد حبلها إلى ذلك القدر من الذرع.

وقال القاضي في الأحكام السلطانية : يكون له أبعد الأمرين من قدر الحاجة أو الأذرع المذكورة.

ويملك المحمي ما يحويه من الموات بما فيه من المعادن والأشجار والكلأ والماء ، ويجوز له بيع ذلك ، ولا يجوز لأحد أخذ شيء منه ، ومتى أخذه بغير إذنه لزمه رده .

وعنه في الماء والكلأ : أنه لا يملك ، ولا يجوز له بيعه ، ومن أخذه فهو له ولا يلزمه رده ولا قيمته ، إلا أنه يكره له دخول أرض غيره بغير إذنه ، وهي اختيار عامة أصحابنا.

وعلى هذه : إذا باع البئر دخل ماؤها في بيعها تبعاً بمطلق العقد لا بالشرط ، وما فضل من ماء الإنسان عن حاجته لزرعه وحيوانه لزمه بذله لبهائم غيره وزرعه بغير عوض.

وعنه : أنه لا يلزمه بذله للزرع ويلزمه بذله للحيوان ؛ لما روى أبو

(١) الحریم: ما حول الشيء من حقوقه ومراقفه، سمي بذلك ؛ لأنه يحرم على غير مالكة أن يستبد في الانتفاع به. أنظر: القاموس المحيط ٩٥/٤، والمصباح المنير ١/١٣٣.

هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاً منعه الله فضل رحمته يوم القيامة »<sup>(١)</sup>.

ولا يلزم بذل هذا الفضل إلا بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون في قرار البئر ، فأما ما استقاه وحازه في إناء ، فلا يلزمه بذله ويجوز له بيعه ، وكذلك لا يلزمه بذل آلة الاستسقاء كالحبل ، والدلو ، والبكرة.

الثاني : أن يكون متصلاً بمرعى ، فإن لم يقرب من الكلاً لم يلزمه بذله.  
الثالث: أن لا يجد الرعاة غيره مباحاً ، فإن وجدت ماء مباحاً عدلت الماشية إليه ولم يلزم بذله.

فإن وجدت ماء غيره مملوكاً ، لزم كل واحد من المالكين بذل فضل مائه لمن ورد إليه ، فإذا اكتفت المواشي بفضل أحد المائين سقط الفرض عن الآخر. فإن لحق رب الماء بورود الماشية إليه ضرر في ماشية أو زرع ، منعت من الورود وجاز لرعاتها أن يستقوا فضل الماء آلتها.

ومن شرع في إحياء أرض ولم يتمم فهو أحق بها ، وإن مات فوارثه أحق بها ، فإن نقلها إلى غيره صار الغير بمنزلته ، ولا يجوز له بيعها .  
وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يجوز .

فإن ترك الإحياء قيل له: إما أن تحيي وإلا أحيها غيرك ، فإن طلب أن يهمل قليلاً أمهل الشهر والشهرين<sup>(٢)</sup> ، فإن لم يحيي جاز لغيره إحيائها .  
فإن بادر الغير فأحيها في مدة المهلة فهل يملكها؟ على وجهين.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٣١ / ٩ ، ومسلم في صحيحه ١٩٨ / ٣ ، وأبو داود في سننه ٢٤٨ / ٢ ، والترمذي في جامعه ٢٧٣ / ٥ ، وابن ماجه في سننه ٨٢٨ / ٢ ، وأحمد في مسنده ١٨٣ / ٢ .

(٢) في (ب): أمهل الشهرين والثلاثة.

وإذا أقطع الإمام لإنسان<sup>(١)</sup> مواتاً لم يجز عليه ملك مسلم، جاز ولم يملكها المقطع بذلك بل يكون كالمتحجر الشارع في الإحياء، فإن أحيائها ملكها، وإن أقطعه ما جرى عليه ملك مسلم ثم خرب نظرنا؛ فإن كان يعرف أربابه أو عقبهم لم يجز إقطاعه، وكان أربابه وعقبهم أحق ببيعه وتمليكه لغيرهم وإحيائه، ويكون المقطع أحق به في الإحياء ولا يملكه إلا بإحيائه، وهذا يسمى: إقطاع تمليك.

فأما إقطاع الإرفاق فهو: إقطاع الطريق الواسعة، ومقاعد الأسواق، ورحاب المساجد التي جرت العادة بقعود الناس فيها لبيع المأكول وغيره، فهذه لا يملك شيء منها بالإحياء، وللإمام أن يقطعه لمن يرى أن يجلس [فيها]<sup>(٢)</sup> من الباعة والسوقة إقطاع إرفاق لا إقطاع تمليك، ويكون المقطع أحق بالجلوس فيها ما لم يضيق على المارين بها، وإن سبق إليها غيره فللمقطع أن يقيمه منه، ولا يملكها بالإقطاع [بمعنى]<sup>(٣)</sup>: أنها تنتقل عنه ببيع أو ميراث.

فإن لم يقطع ذلك الإمام، فلمن سبق إليه الجلوس فيه إلى الليل، فإن نقل عنه قماشه فلغيره أخذه، فإن لم ينقل قماشه فهو أحق به. فإن استدام ذلك الزمان الطويل أزيل عنه وأجلس غيره، وقيل: لا يزال عنه.

فإن استبق إلى المكان اثنان قدم من تخرجه القرعة، وقيل: يقدم الإمام من يرى منهما.

ولا يملك بالإحياء شيء من المعادن المعروفة، سواء افتقرت إلى العمل

(١) في (ب): أقطع الإنسان.

(٢) في (ب): عليها.

(٣) في (ب): لمعنى.

عليها كالمعادن الباطنة مثل: معادن الذهب والفضة والحديد وما أشبهها ،  
أو لم تفتقر ؛ كالمعادن الظاهرة مثل: معادن القار والنفط والمومياء والبرام  
والجص والملح والكحل والزرنيخ والكبريت ، وسائر الجواهر واليواقيت ،  
ولا يجوز للإمام ولا غيره إقطاعها ، ومن سبق إليها فهو أحق بما ينال منها.  
وهل يمنع إذا طال مقامه عليها أم لا ؟ على ما ذكرنا من الوجهين.

والصحيح : أنه ما دام آخذاً لا يُمنع ، فإذا فرغ وجب عليه الخروج  
ليتقدم غيره ؛ كما قلنا في مشاريع الإنهار.

فأما إن ملك بالإحياء أو بغيره أرضاً ليس فيها معدن معروف ، ثم  
ظهر بعد ملكه فيها معدن ، أو أظهره هو وعمّره ، فإنه يملكه ؛ لأنه إذا  
ملك الأرض ملكها بأجزائها ، والمعدن من جملة أجزائها. ويفارق هذا إذا  
كان فيها ركاز فإنه لا يملكه بملكها ؛ لأنه مودع فيها وليس من جملة أجزائها.  
وما سبق الإنسان إليه من المباح كالصيد والسمك ، وما يؤخذ من  
البحر كاللؤلؤ والمرجان والصدف، وما ينبت في الموات من الحطب والكلأ ،  
وما ينبع من المياه ، وما يسقط من الثلوج ، وما ينبذه الناس رغبة عنه ، أو  
يوجد من الثمار في الجبال ، فإنه يملكه بالأخذ.

وإن سبق إليه اثنان قسم بينهما إن كان الأخذ للتجارة ، وإن كان  
لحاجته ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يقسم بينهما ، والثاني: يقرع بينهما ،  
والثالث: يقدم الإمام من يرى منهما.

فإن كان في الموات موضع يمكن فيه إحداث معدن ظاهر ، نحو أن  
يكون بقرب ساحل موضع إذا حصل فيه الماء صار ملحاً ، جاز أن يملك  
بالإحياء ، وكان للإمام أن يقطعه ، فإذا حفره إنسان ملكه ، وكل ما جرى  
إليه ماء فصار ملحاً ملكه ؛ كما لو عمل بركة لصيد السمك.

ويجوز للإمام أن يحمي أرضاً مواتاً ليرعى فيها أنعام الصدقة والجزية ،  
 وخيل المجاهدين ، وضوال الناس ، ومال من يضاف عن الإبعاد لطلب  
 النجعة إذا لم يضر ذلك بالناس ، وليس لغيره من الرعية [فعل] <sup>(١)</sup> ذلك .  
 وما حماه النبي ﷺ <sup>(٢)</sup> ليس لأحد نقضه ، وما حماه غيره من الأئمة فهل  
 لغيره تغييره؟ فيه وجهان .

(١) ساقط من: (ب).  
 (٢) في (ب) : عليه السلام .

## كتاب اللقطة

اللُّقْطَةُ : هو المال الضائع من ربه .

فمن وجد لقطة نظر في حال نفسه ، فإن علم أنه غير مأمون عليها لم يجز له أخذها بحال ، فإن أخذها ضمنها .

وإن علم أنه مأمون عليها قوي على تعريفها ، نظرنا؛ فإن كانت حيواناً ممتنعاً بقوته عن صغار السباع بقوتها ؛ كالإبل والبقر والخيل والبغال والحمير ، أو بطيرانها كالحمام ، أو بسرعتها كالطباء ، لم يجز له أخذها ، ومن أخذها ضمنها ، إلا الإمام فإنه يجوز له أخذها بنية حفظها على مالکها ، فإن أخذها غير الإمام وسلمها إلى الإمام أو نائبه زال الضمان .

وإن كانت غير ممتنعة ، كالغنم وفضلان الإبل وعجاجيل البقر ففيها روايتان: إحداهما: حکمها حکم الممتنعة ، والأخرى: حکمها حکم غير الحيوان.

ومن وجد لقطة غير الحيوان فله الخيار بين أخذها أو تركها ، والأفضل له تركها .

وقال أبو الخطاب : إن وجدها بحيث يأمن عليها فتركها أفضل ، وإن كانت بمضيعة فالأفضل له أخذها.

ولا فرق فيما ذكرنا بين ما يمكن بقاؤه بغير علاج ؛ كالدرهم والدنانير والرصاص والنحاس ونحوه، وبين ما لا يبقى إلا بعلاج كالرطب والعنب، وبين ما لا يمكن بقاؤه كالطيخ والبطيخ ونحوه ، ينظر ؛ فإن كانت مما لا تتبعه الهمة كالثمرة والكسرة والخرقرة وشسع النعل وما أشبهه مما لا خطر له، فلملتقطه الانتفاع به في الحال من غير تعريفه ، وإن لم يبلغ ما يقطع فيه

السارق ، نص عليه في رواية أبي بكر بن صدقة: إذا وجد درهماً عرفه سنة، وقال في رواية عبد الله : ما كان نحو الثمرة والكسرة والخرقه فلا بأس ، وذكر ابن عقيل في التذكرة : أن الدائق ونحوه لا يجب تعريفه أيضاً ، وظاهر كلامه: أنه عنى به دائقاً من ذهب.

وقال أيضاً : ما يحصل للكنايس والنخال والمقشع من القطع الصغار التي لا يجب تعريف أحادها ، إذا اجتمع منها ما يصير بمجموعه مالاً لم يجب تعريفه وأصبح له.

كما يقول فيمن لقط النوى وقشور الرمان ومكسور الزجاج والسرجين ، فاجتمع منه ما تتوق النفس إليه لم يجب تعريفه ؛ لأن أحاده لا تتوق النفس إليها ، كذلك هؤلاء يلتقطون ما لا تتوق النفس إليه . والظاهر أنه ليس بمال لواحد، وإنما هو مال جماعة ، كل واحد منهم لا تتوق نفسه إلى قطعه.

قال : وذاكرت بهذا شيخنا أبا محمد التميمي فوافقني فيه وذكر: أنه قياس المذهب.

فأما إن وجد أحد هؤلاء قرطاساً ، أو خرقة فيها من القطع ما تتوق النفس إليه ، أو وجد ديناراً وما أشبهه كان لقطه يجب تعريفها .

ومتى أخذ لقطه يجب تعريفها وجب عليه حفظها ، فإن ردها إلى موضعها ضمنها ، سواء أخذها ليردها على صاحبها أو لا ليردها ، ثم يعرف جنسها وقدرها وصفتها ووعاءها وهو الظرف ، ووكاءها وهو الخيط الذي تشد به ، وعفاصها وهو الشد والعقد ، وقيل: إنه صمام القارورة.

وذكر ابن عقيل في التذكرة : أنه الصرة وهي ظرفها .

ويستحب أن يشهد عليها ذوي عدل ، وذكر ابن أبي موسى : أن الإشهاد واجب .

وكذلك ذكر أبو بكر في التنبيه وقال : ثبت الخبر عن النبي ﷺ<sup>(١)</sup> أنه قال : « في الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها »<sup>(٢)</sup> ، قال : وهذا حكم من رسول الله ﷺ فلا يرد ، ويجب عليه تعريفها حولاً سواء أراد تملكها أو حفظها على مالها .

والتعريف : أن ينادي حيث التقطها ، وعلى أبواب المساجد والحمامات ، وفي الأسواق والطرق في أوقات الصلوات واجتماع الناس : من ضاع منه ذهب أو فضة أو لقطة .

ويجوز التعريف متفرقاً في الحول على ما جرت العادة .

وأجرة المنادي من مال المعرف ، نص عليه في رواية يعقوب بن بختان . وحمله أبو الخطاب على تعريف ما يملكه ، [قال : فأما إن كان]<sup>(٣)</sup> مما لا يملك أو أراد الحفظ على مالكة لا غير ، رجع بالأجرة على المالك .

فإذا تم الحول من وقت التعريف ولم يعلم مالها ، وكانت اللقطة عيناً أو ورقاً ، فهو خير إن شاء أمسكها حتى يجيء ربها ، وإن شاء تصدق بها ، فإذا جاء ربها خيره بين ثوابها وضمانها ، فأيهما اختار فهو له ، وإن شاء تملكها وأنفقها وعليه ضمانها في المشهور من المذهب .

وحكى ابن أبي موسى : أن أحمد رحمه الله لوّح في موضع آخر : أنه إذا أنفقها بعد الحول والتعريف لا يضمنها ؛ لحديث مطرف بن عبد الله : « أن

(١) في (ب) : عليه السلام .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ١٣٩/٢ ح ١٧١٨ ، واليهقي في السنن الكبرى ٩١/٦ ح ١١٨٥٧ .

(٣) في (ب) : فإن كان .

رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة فقال : تعرف ولا تكتم ولا تغيب ، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مال الله يؤتية من يشاء»<sup>(١)</sup>.

وهل تدخل في ملكه بغير اختياره ؟ قال القاضي : ظاهر كلام أحمد رحمه الله : أنها تدخل كالميراث .

وقال أبو الخطاب : لا تدخل بغير اختياره ، ولهذا لا يضمونها لملكها إذا أنفقها بعد الحول.

وإن كانت اللقطة حيواناً يجوز له أخذه كالغنم وما حكمه حكمها ، لم يملكها قبل الحول . فأما بعده فعلى روايتين :

إحداهما : حكمها حكم العين والورق ، والأخرى : لا يملكها سواء وجدها بمصر أو بمهلكة.

وإن كانت حليجاً أو عروضاً غير الحيوان لم يملكها على ظاهر المذهب ، بل يكون بالخيار بين أن يقيم على تعريفها حتى يجنيء مالكها فيأخذها ، وبين أن يدفعها إلى الإمام ليرى فيها رأيه ، وبين أن يتصدق بها .

وعنه : أنه لا يجوز أن يتصدق باللقطة ، سواء كانت عيناً أو ورقاً أو عروضاً أو حيواناً ، وقال : كيف يتصدق بما ليس له؟! .

وقال أبو الخطاب : يتخرج أن يملك العروض أيضاً على الرواية التي تقول : يملك الغنم ، وقد نقل عنه محمد بن الحكم ما يدل على ذلك ، فقال في الصياد يقع في شصه الكيس والنحاس : يعرفه سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فهو له كسائر ماله ، وشبهه باللقطة.

وقال أبو بكر : من قال بمسألة محمد بن الحكم فله وجه أيضاً .

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٤١٨/٣ ح ٥٨٥٩ ، والحاكم في المستدرک ٧٣/٢ ح ٢٣٧٢ ، والطبراني في المعجم الكبير ٣٥٨/١٧ ح ٩٨٥ .

وقال ابن أبي موسى: الأظهر من المذهب أن حكم العروض حكم العين والورق .

ونقل عنه البغوي ما يدل على أنه لا يمتلك لقطة بحال.

ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين كون الملتقط غنياً أو فقيراً.

وإذا تلفت اللقطة قبل الحول أو بعده وقبل تملكها والتصرف فيها بغير تفريط منه لم يضمناها ، سواء كان أشهد عليها أو لم يشهد ، إذا لم يعتقد كتمانها ، وإن اعتقد كتمانها ضمناها.

وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى : أنه إذا لم يكن أشهد عليها ضمناها، وإن تلفت أو نقصت بعد التملك ضمناها ونقصانها بالمثل إن كان لها مثل، وإلا بالقيمة على المشهور من المذهب.

وإذا مات ملتقطها بعد ضمانها فصاحبها غريم بها.

وإذا وصف اللقطة مدعيها ، دفعت إليه بالصفة من غير بينة كما لو أقام البينة ، فإن أقام غيره البينة أنها ملكه انتزعها من يد واصفها ، فإن كانت تلفت في يد واصفها فلمقيم البينة تضمين من شاء من الواصف والملتقط ، ويرجع الملتقط على الواصف بما [يغرمه]<sup>(١)</sup>.

فإن وصفها اثنان قسمت بينهما ، وقيل: يقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته حلف أنها له وأخذها.

وإذا أخذ اللقطة مالكة قبل التملك أخذ معها زيادتها ، متصلة كانت أو منفصلة ، وإن أخذها بعد التملك أخذها مع زيادتها المتصلة ، فأما المنفصلة الحادثة بعد تملكها فهل يرجع بها ؟ فيه وجهان بناء على استرجاع

(١) في (ب): يعرفه.

الأب ما وهبه لولده وقد زاد زيادة منفصلة ، هل يرجع بها ؟ على روايتين .  
 واختار ابن أبي موسى : أنه يرجع بها ؛ لأنه قال : ما نتجت اللقطة  
 قبل الحول أو بعده فهو لربها معها متى حضر ، واحتج بقول أحمد - رحمه  
 الله - في طيرة سقطت عند قوم فصادوها وفرخت عندهم : عليهم ردها  
 ورد فراخها على صاحبها ، قال : فجعل الولد للمالك الأم .

وإذا أنفق على اللقطة بإذن الحاكم ليكون ديناً على مالكة فلا الرجوع  
 بالنفقة ، وإن أنفق بغير إذنه ولم يشهد بالرجوع فهو متطوع لا يرجع بها .  
 وإن أنفق محتسباً بها وأشهد على ذلك ، فهل يملك الرجوع ؟ على  
 روايتين ، إذا جعل المالك في ردها جعلاً معلوماً فردها لأجله لم يستحقه ،  
 وإن التقطها لأجله فردها استحقه .

وإذا التقط ما لا يمكن بقاؤه ؛ كالبطيخ والطبيخ عرفه بمقدار ما يخاف  
 فساده ، ثم هو بالخيار بين بيعه وحفظ ثمنه على مالكة وبين أكله وعليه  
 قيمته للمالكة ، ويكون على التعريف حولاً ، فإن لم يعرف لها مالكة تصدق  
 بالقيمة . وهذا على قولنا : أن العروض لا تملك بعد الحول ، وعلى قولنا :  
 أنها تملك ، لا يلزمه التصديق بالثمن .

وروى عنه مهنا : أنه يبيعه إن كان يسيراً ، وإن كان كثيراً رفعه إلى  
 الحاكم .

وعنه : ما يدل على أنه يبيعه إن لم يجد حاكماً ، فإن وجد حاكماً رفعه  
 إليه .

وإن التقط ما يمكن إصلاحه بالتجفيف كالرطب والعنب ، فإن كان  
 الحظ في بيعه باعه ، وإن كان في تجفيفه جففه ، فإن احتاج في التجفيف إلى  
 غرامة باع بعضه في ذلك .

فإن وجد مالاً مدفوناً في أرض موات ، فإن كان عليه علامة الإسلام فهو لقطة ، وإن كان عليه علامة الكفر فهو ركاز .  
ولا فرق فيما ذكرنا بين لقطة الحلّ والحرم .

وعنه : لا يلتقط في الحرم إلا للحفظ على صاحبها ، فأما للتملك فلا .  
وإذا كان الملتقط فاسقاً لم يعترض عليه فيها كالعدل . وحكى ابن البناء : أنه يضم إليه أمين . وإن التقطها صبي أو سفيه صح التقاطه ، وقام وليه بتعريفها ، فإذا تم الحول ضمها إلى مال ملتقطها ، فإن تلفت لم يضمها الصبي ؛ لأنه غير مفرّط .

وإن التقطها عبد بغير إذن سيده صح التقاطه ، وليس لغير السيد انتزاعه من يده ، وعلى العبد تعريفها ، وهل يملكها بعد الحول ؟ على الروايتين في ملك العبد .

وللسيد انتزاعها قبل الحول وبعده ويسقط ضمانها عن العبد ، لكن إن انتزاعها قبل تعريف العبد عرفها [سنة]<sup>(١)</sup> . وإن كان قد عرفها العبد حولاً ملكها السيد ؛ لأن تعريفه له ويده كيده .

فإن أنفقها العبد قبل أن يأخذها السيد وقبل الحول ، فهي في رقبته ، وإن أنفقها بعد الحول فهي في ذمته ، نص عليه .

فإن علم العبد أن سيده غير مأمون عليها وجب عليه سترها عنه ، أو تسليمها إلى الحاكم ليعرفها عاماً ، ثم يدفعها إلى سيد العبد بشرط الضمان في ذمته .

وهل يلزم مدعي اللقطة مع صفتها إقامة البينة إن العبد التقطها؟ فيه

(١) ساقط من: (ب).

وجهان :

أوجههما: يلزمه ذلك ؛ لأن إقرار العبد لا يصح فيما يتعلق برقبته. وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه إذا التقط العبد فضاعت منه أو أتلفها ضمنها لاستهلاكه إياها ، و في ضمانه قولان : أحدهما: أنه على سيده كالجناية على الأنفس ، والآخر: على العبد يتبع [به] <sup>(١)</sup> بعد العتق ، ولم يفرق بين قبل الحول وبعده ، وسوى بين إتلافه لها وبين ضياعها ، وهذا يدل على أنه لا يصح التقاط العبد بغير إذن سيده.

فإن كان الملتقط مكاتباً فحكمه حكم الحر ، وإن كان مدبراً ، أو من عتقه معلق بصفة ، أو أم ولد ، فحكمه حكم العبد .

وإن كان بعضه حراً ولم يكن بينه وبين السيد مهايأة ، كانت اللقطة بعد تعريفه بينهما يملك منها بقدر حرثته . وإن كان بينهما مهايأة فهل تدخل اللقطة فيها ؟ على وجهين : أحدهما: تدخل في المهايأة ، فإن وجدها في يومه فهي له ، وإن وجدها في يوم السيد فهي للسيد، والثاني: لا تدخل ، فتكون بينهما على ما تقدم.

وإذا التقط الذمي في دار الإسلام فحكمه حكم المسلم.

وإذا ضاعت اللقطة من ملتقطها فوجدتها غيره ، فعليه ردها إليه .

وإذا التقط أحد من جيش المسلمين من أرض العدو لقطعة يعلم أنها من مال العدو ، ردها إلى المغنم ؛ لأنه بقوة الجيش وصل إليها . فإن لم يعلم هل هي من مال مسلم أو كافر ، فحكمها حكم سائر اللقطات .

فإن اشترى داراً فوجد فيها مالاً مدفوناً في شيء منه علامة الإسلام ،

(١) ساقط من: (ب).

فهو لقطة للمشتري يلزمه تعريفها ، ولا يستحقها البائع إلا أن يصفها أو يقيم بينة أنها له .

وكذلك إن استأجر أجيراً ليحفر له بئراً أو يهدم له حائطاً ، فوجد الأخير فيه علامة الإسلام فهو لقطة الأجير ، ولا يستحقه مالك الدار إلا أن يصفه أو يقيم بينة أنه له ، نص على المسلمين جميعاً .

واختلفت الرواية فيمن اشترى شاة فوجد في بطنها عيناً ، أو ورقاً ، أو جوهرة ، فنقل عنه : أنها لقطة حكمها حكم سائر اللقطات ، ونقل عنه : أنها لبائع الشاة يردها عليه .

فإن ابتاع سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة ، أو ما يكون البحر معدناً له فهو للصيد . وإن وجد فيها عيناً أو ورقاً فهو لقطة .

وكذلك من اصطاد سمكة فوجد فيها درة ، أو ما يكون البحر معدناً له فهو له . وإن وجد فيها عيناً أو ورقاً أو غيره أو ما ليس البحر معدناً له ، كان ذلك لقطة والسمك له .

ولو وثبت سمكة من البحر فسقطت في حجر رجل في سفينة ، فهي له دون صاحب السفينة ، ولو سقطت في السفينة كانت لصاحبها دون الراكب .

ولو نصب شركاً فوق فيه صيد وثبت فيه ولم يقلعه ويذهب به ، لم يكن لغيره أخذه ، ومن أخذه لزمه رده على صاحب الشرك ؛ لأنه ملكه .

فإن قلع الشرك وذهب به ، فاصطاده غير صاحب الشرك ملكه ، وكان الشرك لقطة .

وكذلك لو وقع في شبكة صياد سمكة ، فقطعت الحبل وذهبت بالشبكة ، فهي لمن اصطادها بعد ذلك والشبكة لقطة .

ومن ترك دابته بفلاة أو بمهلكة من الأرض عند إياسه منها ، فأحياها  
إنسان بإطعامها وسقيها ، ملكها من أحياها ، نص عليه .

وقال ابن أبي موسى : يتوجه أن يكون له ما أنفق عليها ، والدابة  
لملكها ؛ كما قال فيمن وجد الشاة بمهلكة من الأرض .

وقد قال أحمد رحمه الله فيمن أسلم غلامه للموت وتركه ، فأحياه رجل :  
إن الغلام لربه بخلاف الدابة ؛ لأن الدابة ملكها بالسنة ، والعبد لا أثر فيه  
ويكون لمن أحياه ما أنفق عليه .

وكذلك إن ترك متاعاً له بمهلكة فخلصه ، لم يملكه بذلك ، ويكون له  
أجرة مثله في مجيء المتاع . نص عليه .

وذكر أبو بكر في رجوعه بنفقته على العبد روايتين :

إحداهما : يرجع بها ، والأخرى : لا يرجع بها ؛ لأنه متبرع بها ، فيخرج  
فيما اغترم على مجيء المتاع كذلك . [والله أعلم] <sup>(١)</sup> .

### باب اللقيط

اللقيط : هو الطفل المنبوذ ، وأخذه فرض على الكفاية . والأفضل لمن  
وجده أخذه ، وكل ما يوجد معه من ثياب وفراش ، وذهب في جيبه أو  
ثيابه أو تحت فراشه ، أو حيوان مشدود بثيابه فهو له ؛ لأن له عليه يداً ،  
وهو يملك ، ولهذا يرث ويورث .

فإن كان مدفوناً تحته أو ملقى بقربه لم يكن له .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يحكم له به ، ويستحب أن يشهد عليه  
وعلى ما معه . وقيل : ذلك واجب .

(١) ساقط من : (ب) .

وأولى الناس بحضائته ملتقطه إن كان أميناً ، وإن كان سفيهاً أو خائناً  
انتزع من يده ، وينفق عليه مما وجد معه بالمعروف ، ولا يفتقر في الإنفاق  
إلى إذن الحاكم ، ذكره ابن حامد .

ونقل أبو الحارث عن أحمد رحمه الله ما يدل على أنه لا ينفق إلا بإذن  
الحاكم ، فعلى هذا إن أنفق بغير إذنه ضمن .

فإن لم يوجد معه مال وجبت نفقته في بيت المال ، فإن تعذر ذلك فعلى  
من علم بحاله من المسلمين الإنفاق عليه من صدقاتهم وغيرها ، فإن لم  
يفعلوا استقرض الحاكم على بيت المال .

فإن تعذر ذلك وأنفق عليه ملتقطه كانت النفقة ديناً عليه ، وإن أنفق  
بغير إذنه كان متبرعاً ولم يرجع . وكذلك إن أنفق على زوجة غيره أو على  
ذوي أرحامه ، أو قضى دينه بغير إذنه .

واللقيط حر ، وإذا وجد في بلد المسلمين وسكانه مسلمون ، أو مسلمون  
وكفار فهو مسلم . وإن وجد في بلد الكفار ، أو في بلد فتحه المسلمون  
وأقروا الكفار فيه ولا مسلم فيهما فهو كافر ، وإن وجد في بلد كان  
للمسلمين وغلب عليه الكفار ولا مسلم فيه ، أو في بلد الكفار وفيه مسلم  
فعلى وجهين :

أحدهما : يحكم بإسلامه تغليباً للإسلام .

والثاني : يحكم بكفوره بالدار ؛ لأن للولد ما لم يبلغ خمسة أحوال :

أحدها : يلحق بأبويه في دينهما ، كافرين كانا أو مسلمين ؛ لقول النبي  
ﷺ (١) : « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه

(١) في (ب) : عليه السلام .

كما تنتاج<sup>(١)</sup> الإبل ، هل ترى فيها جدعاء<sup>(٢)</sup> .

قال ابن عقيل : المراد به والله أعلم: أنه يولد على الفطرة بمعنى أنه يحكم بإسلامه ما لم يعلم له أبوان كافران ، ولا يكون الخبر متناولاً لمن تحققنا ولوده بين كافرين ؛ لأن ذلك انعقد كافراً ، وقد ذكر أبو بكر الأثرم نحو هذا.

وأن المعنى بالفطرة : فطرة الله التي فطر الناس عليها ، فالفطرة ابتداء الخلق التي خلق عليها البشر حين أخذهم من صلب آدم عليه السلام وأشهدهم على أنفسهم ألت بربكم قالوا بلى ، فأقر الكل بوحدانية الله تعالى والمعرفة به ، فلا يوجد أحد إلا وهو معترف مقرر أن له صانعاً [ومدبراً]<sup>(٣)</sup> وإن عبد شيئاً غيره وسماه بغير اسمه . ومنهم من جحد ذلك بعد إقراره.

فمعنى الحديث : أن كل مولود في العالم يولد على الفطرة أي: تلك البداية التي أقرؤا فيها بالوحدانية ، وعلى ذلك العهد والإقرار بوحدانية الله تعالى والمعرفة به . وأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه أي: يعلمانه ذلك .

وليس معنى الحديث : أنه يولد على الإسلام ، واستدل على ذلك: بأن الناس أجمعوا على أنه لا يرث مسلم كافراً ، ثم أجمعوا على أنه إذا مات يهودي أو نصراني أو مجوسي وله أولاد أطفال أنهم يرثونه ، ولو كان معنى الفطرة الإسلام لما ورثوه ، فدل على أنه لا يحكم بإسلام الطفل مع حياة أبويه على الكفر.

(١) في (ب): ويمجسانه أنه كما ينتاج.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١/ ٤٦٥ ح ١٣١٩ ، ومسلم في صحيحه ٤/ ٢٠٤٧ - ٢٠٤٨ .

(٣) ساقط من: (أ).

الحالة [الثانية]<sup>(١)</sup>: يلحق بأحدهما ، وهو إذا أسلم أبوه أو أمه ، يغلب حكم الإسلام فحكم بإسلامه.

الثالثة: يلحق بالدار إذا لم يعلم أبواه وهو اللقيط ، فإن وجد في دار الإسلام حكم بإسلامه ، وإن وجد في دار الكفر حكم بكفره.

الرابعة : إذا مات أبواه أو أحدهما وهما كافران ، فإن كان في دار الحرب لم يحكم بإسلامه ؛ لأنه زال متبوعه من الأبوة وبقي حكم الدار، فحكم بكفره بالدار . وإن كان في دار الإسلام فمات أحد أبويه الذميين حكم بإسلامه، سواء كان الميت [أباه]<sup>(٢)</sup> أو أمه ؛ لقوله ﷺ<sup>(٣)</sup>: « فأبواه يهودانه »<sup>(٤)</sup>، فإذا زال المتبوع زال حكم التبعية عن الطفل ، كما لو وجد لقيطاً في دار الحرب فإنه يكون كافراً ، فإذا صارت دار إسلام حكم بإسلام لقيطها ؛ لزوال حكم المتبوع الأول.

الخامسة: يلحق بسايبه إذا سُبِي منفرداً عن أبويه ، سواء كان أبواه ميتين أو حينين في دار الحرب.

وإن كان سايبه ذمياً تبعه في حكم دينه ، فإن سبي مع أبويه لم يزل حكم تبعيته لهما وكان على دينهما ، [وإن]<sup>(٥)</sup> سبي مع أحدهما فعلى روايتين : إحداهما : يتبع سايبه أيضاً ، والأخرى: يتبع المسي معه من أبويه ، وجميع ما ذكرنا في الصبي خاصة.

فأما البالغ فله حكم نفسه ، فقد علمت أن الصبي يلحق بغيره في

(١) في (ب) : الثالثة.

(٢) في (أ ، ب) : أبوه.

(٣) في (ب) : عليه السلام.

(٤) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٥) في (ب) : فإن.

الإسلام في أربعة مواضع : بإسلام أبيه أو أحدهما ، وبموت أبيه أو أحدهما ، والثالث السابي ، والرابع بالدار ، ومتى حكمنا بإسلامه بالدار فهو مسلم من طريق الظاهر ؛ لأنه لو ادعى مشرك أنه ولد على فراشه وأقام على ذلك بينة ، حكم له به ويكفره ، وفي الثلاثة الباقية هو مسلم حقاً ، لتحقق السبب الذي حكم بإسلامه لأجله وهو إسلام أبيه أو أحدهما ، أو موتها أو أحدهما ، أو إسلام السابي .

والأحكام التي يتبع فيها الولد أبيه خمسة :

الإسلام والكفر والحرية والرق والنسب ، فالكفر لا يتبع فيه إلا أبيه جميعاً ، فلا يحكم بكفره إلا بكفرهما جميعاً ، والإسلام يتبع فيه أحدهما أما كان المسلم أو أباً .

وأما الحرية والرق فيتبع فيهما الأم خاصة دون الأب ، فمتى كانت الأم حرة كان الولد حراً ، سواء كان الأب حراً أو عبداً . ومتى كانت أمة تبعها ولدها ، بشرط أن تكون حملت به من زوج أو زنا ، فأما إن استولد أمته أو أمة له فيها حصّة ، أو أمة ابنه ، أو غر الحر من أمة ، كان الولد حراً . وعللوا تبع الولد لأمه في الرق مع حرية أبيه : بأن خروجه من الأم متحقق ومن الأب مظنون ، فكان ملكاً لسيد الأم .

وقيل : لأنه حين انفصاله من الأب لم يكن متقوماً ، وإنما صار له قيمة بتمامه بالأم ، فهو كمن أخذ خمراً أو تركها عنده حتى تخللت ، كانت له دون من أخذها منه ؛ لأنه أخذها ولا قيمة لها إذا أخذها بإذنه ، ذكره ابن عقيل .

والنسب يتبع الولد فيه [الأب]<sup>(١)</sup> خاصة ، فولد القرشي من العامية قرشي ، وولد العامي من القرشية عامي .

ومتى حكم بكفر اللقيط أقر في يد ملتقطه الكافر ، ومتى حكم بإسلامه لم يقر في يده ، وإن التقطه عبد لم يقر في يده إلا بإذن السيد ، فيكون كما لو التقطه السيد وسلمه إليه .

وإذا لم يكن من وجد اللقيط أميناً ، فظاهر كلام الخرقى : أنه لا ينتزع منه إذا لم يسافر به ؛ لأنه قال : منع من السفر به ؛ لثلا يدعي رقه أو نسبه .  
وذكر القاضي : أنه ليس للمسلم الفاسق أن يلتقط ، فإن التقط انتزع من يده .

فإن التقطه أمين في الحضر وأراد السفر إلى البادية انتزع من يده . وإن كان سفره إلى بلد فعلى وجهين . فإن التقطه من بادية وأراد أن يقدم به إلى الحضر لم يمنع .

وإن كان الملتقط بدوياً وكان مقيماً في حله أقر في يده ، وإن كان يتنقل في المواضع ، فهل يقر أو ينتزع ؟ على وجهين .

فإن التقطه اثنان من أهل الحلة أحدهما معسر والآخر موسراً ، أو أحدهما مقيم والآخر مسافر ، قدم الموسر والمقيم ، فإن تساويا وتشاحا أقرع بينهما .

فإن ادعى كل واحد منهما أنه الملتقط ، فالقول قول من هو في يده مع يمينه ، فإن كان في أيديهما أقرع بينهما ، فإن لم يكن لواحد منهما يد ، سلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما .

(١) ساقط من : (ب).

فإن كان لأحدهما بينة قدم بها ، فإن كان لكل واحد منهما بينة قدم أقدمهما تاريخاً ، فإن تساويا سقطتا بالتعارض وكانا كمن لا بينة لهما ، فإن وصفه أحدهما قدم بالوصف في استحقاق حضائته ، فإن ادعى نسبه مسلم ألحق به نسباً ودينياً ، وإن ادعاه كافر ألحق به نسباً لا دينياً ، فإن أقام البينة أنه ولد على فراشه تبعه في الدين أيضاً .

فإن ادعت نسبه امرأة ألحق بها دون زوجها ، وعنه: إن كان لها زوج لم يلحق بها .

فإن ادعاه اثنان ولأحدهما بينة قضي له ، وإن لم يكن لهما بينة أو تساويا في البينة ، فوصف أحدهما علامات في جسده ، فوجد على ما وصفه ، لم يكن أولى به وعرض على القافة ، فإن ألحقته بهما أو بأحدهما ألحق ، وإن نفتته عنهما أو أشكل عليها ، أو لم [يكن] <sup>(١)</sup> قافة ترك حتى يبلغ ، فينتسب إلى من ميل طبعه إليه منهما ، أو ما إليه واختاره ابن حامد .

وقال أبو بكر : ينقطع نسبه منهما ويلحق بالأم إن كانت معروفة .  
وإن رجعا جميعاً عن الاعتراف بنسبه لم يقبل رجوعهما ، وإن رجع أحدهما وأقام الآخر على الاعتراف به ، ثبت نسبه من المعترف وانتفى عن المنكر .

فإن ادعاه مسلم وكافر ، فذكر ابن أبي موسى في ذلك وجهين :  
أحدهما : أنه مسلم بحكم الدار ، ولا يلتفت إلى دعوى الكفار إلا بينة عادلة من المسلمين .

(١) ساقط من: (ب).

والأخرى : القافة<sup>(١)</sup> فبأيهما الحقوه لحق ، ومتى الحقوه بالكافر لحق به نسباً لا ديناً تغليبا للإسلام.

فإن ادعاه امرأتان فالحكم فيه كما لو ادعاه رجلان ، إلا أنه لا يلحق بهما كما يلحق بالرجلين . فإن مات واستلحقه إنسان ولا منازع له ، لحق به كما لو كان حياً.

فإن ادعاه ثلاثة [والحقه]<sup>(٢)</sup> القافة بهم لحق بهم ، نص عليه .

وقال ابن حامد : لا يلحق بأكثر من اثنين .

فإن ادعاه أكثر من ثلاثة ، فلا أعلم في ذلك عن إمامنا - رحمه الله - شيئاً ، واختلف أصحابنا في ذلك على وجهين :

أحدهما: لا يلحق ولا بواحد منهم ؛ لأن الخبر إنما جاء في ثلاثة ، والآخر : يلحق بأكثر من ثلاثة ؛ لأن علة الثلاثة موجودة في الأكثر .

فإن ادعى رجل رقه ، لم يقبل إلا ببينة تشهد أن أمته ولدته في ملكه ، فإن شهدت البينة بأن أمته ولدته ولم تقل : في ملكه ، فهل يحكم له برقه ؟ على وجهين .

فإن بلغ اللقيط فنكح وطلق وباع واشترى وجني عليه ، ثم أقر بالرق ، لم يقبل إقراره على ما قاله في رواية أبي الحارث .

فمن كان له زوجة ، فادعى رجل أنها أمته ، فأقرت له المرأة لم يستحقها . وعنه : يقبل إقراره فيما عليه رواية واحدة ، وهل يقبل فيما على غيره ؟ على روايتين .

(١) القافة: جمع قائف، وهو من يعرف الأثار، مأخوذ من القيافة ، وهي التبع . أما في الاصطلاح فهو: الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود . انظر: القاموس المحيط ٣/١٩٤ .

(٢) في (ب): والحقوه .

فإن بلغ فوصف الكفر نظرنا ؛ فإن كان حكم بإسلامه بسبب متحقق ؛  
 كإسلام أبويه أو أحدهما ، أو موت أحدهما أو موت إسلام ساييه إذا  
 سباه مفرداً عن أبويه ، أو مع أحدهما على إحدى الروايتين ، فإننا لا نقره  
 على الكفر ويستتاب ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قتل . وإن حكم بإسلامه من  
 طريق الظاهر وهو الدار ففيه وجهان :

أحدهما : لا نقره على الكفر ، والثاني: نقره ، ثم إن وصف كفوياً يقر  
 أهله عليه بالجزية [عقدت]<sup>(١)</sup> له الذمة وإلا ألحق بمأمته .

فإن كان أسلم بنفسه ثم بلغ [فوصف]<sup>(٢)</sup> الكفر نظرنا ؛ فإن كان حين  
 أسلم يعقل الإسلام ودلائل التوحيد ، لم يقبل منه بعد البلوغ غير ذلك ، أو  
 القتل في المشهور من المذهب .

ونقل عبدالله ومهنا ما يدل على: أنه لا يصح إسلام الصبي ، فعلى  
 هذا ؛ حكمه حكم من لم يسلم بنفسه قبل البلوغ ، وقد بينا القول فيه .  
 فإن بلغ ممسكاً عن ذكر الإسلام والكفر ، فقتله مسلم عمداً ، وجب  
 [عليه]<sup>(٣)</sup> القصاص ، كما لو قتله قبل البلوغ . وذكر أبو الخطاب وجهين  
 آخرين :

أحدهما: لا يجب القصاص .

والآخر: إن حكم بإسلامه بالدار لم يجب القصاص ، وإن حكم  
 بإسلامه بسبب تحقق إما بإسلامه بنفسه ، أو بإسلام أبويه أو أحدهما ، أو  
 موتهما أو أحدهما ، أو إسلام ساييه ، وجب القصاص .

(١) في (أ ، ب): عقد. وانظر: المغني ٦/٣٦ .

(٢) في (ب) : ووصف .

(٣) ساقط من (١) .

فإن قتل عمداً قبل البلوغ فذلك إلى اجتهاد الإمام ؛ إن رأى أن يقتصص، وإن رأى أخذ الدية . فإن قطع طرفه وكان عاقلاً انتظرنا بلوغه ، غنياً كان أو فقيراً ، ولم يكن للإمام أن يقتصص [منه]<sup>(١)</sup> . وإن كان مجنوناً فللإمام أن يعفو على مال يأخذه ينفقه عليه .

فإن قتل خطأ فديته لبيت المال وكذلك سائر ميراثه ؛ لأن ولاءه لسائر المسلمين ، نص عليه .

وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى : أن ولاءه للمتقطه ، قال : قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

[فإن]<sup>(٢)</sup> جنى اللقيط فالعقل على بيت المال ، فإن بلغ فقدفه إنسان ، أو جنى عليه جنابة توجب القصاص وادعى أنه عبد وكذبه اللقيط وقال : [بل]<sup>(٣)</sup> أنا حر ، فالقول قول اللقيط .

وقيل : القول قوله في الجنابة ، والقول قول القاذف في إسقاط الحد .

(١) ساقط من: (ب).

(٢) في (ب) : وإن .

(٣) ساقط من: (ب).

## كتاب الوقوف

الوقف مستحب ، وهو: تحييس الأصل وتسييل المنفعة.  
وهو في اللغة : عبارة عما تأبّد بقاؤه ، يقال: وقف ، ولا يقال: أوقف  
بالألف بل بحذفها . ويقال: حبس وأحبس لغتان يجذف الألف وإثباتها.  
ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه في المال ، ويصح في كل عين مال يصح  
الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها ؛ كالعقار والسلاح والأثاث والحيوان ،  
منفرداً وتبعاً واتبوعاً ، فالتبع مثل: أن يقف أرضاً وعواملها ، والمتبوع مثل:  
أن يقف دابة وعدتها على الجهاد.

ولا يصح في غير عين كالوقف في الذمة ، نحو قوله: وقفت داراً  
وعبداً ، ولا يصح وقف عين ليست بمال كالكلب وأم الولد ، ولا يصح  
وقف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه ؛ كالمأكولات والمشروبات والشموع  
والأثمان ، وما لا يبقى على الدوام كالمشموم .

ويجوز وقف الحلبي على الإعارة واللبس على ما نقله الخرقي . ونقل  
الأثرم وحنبل: أنه لا يصح.

ويصح وقف المشاع ، فإن وقف نصف عبد ثم أعتقه ، أو أعتقه  
[الموقوف]<sup>(١)</sup> عليه لم ينفذ العتق ، وإن أعتق الواقف النصف الآخر لم يسر  
العتق إلى باقيه.

ولا يجوز الوقف إلا على ما فيه قرينة ونفع للمسلمين ؛ كالوقف على  
الفقراء والمساكين والقراء والفقهاء والجوامع والمساجد والقناطر والسقايات

(١) في (١) : الموقف.

والبيمارستانات<sup>(١)</sup> والأقارب وما أشبهه.

وإن وقف على الكنائس أو البيع أو التوراة أو الإنجيل ، أو أهل الحرب أو المرتد وما أشبه ذلك ، لم يصح ، كافراً كان الواقف أو مسلماً ، نص عليه في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كبيرة وماتوا ولهم أبناء نصارى ، فأسلم الأبناء والضياع بيد النصارى ، فلهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم .

فإن وقف على من ينزلها من المارة والمجتازين صح ؛ لأنه ليس بوقف عليها. ذكره ابن البناء.

ولا يصح الوقف على مجهول ؛ كرجل أو امرأة أو قوم ، ولا على من لا يملك المال كالميت والحمل ، أو يملك ملكاً غير تام كالعبد القن والمدبر وأم الولد والمكاتب<sup>(٢)</sup> .

ولا يلزم على هذا صحة الوقف على المساجد والسقايات والقناطر والمقابر ونحو ذلك ، لأنه على من يملك وهم المسلمون الذين ينتفعون بها. فإن وقف على نفسه ثم على ولده بعده صح ، نص عليه في رواية إبراهيم ويوسف بن موسى والفضل بن زياد .

ونقل حنبل وأبو طالب: إذا وقف على نفسه ، ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجته لله تعالى ، فعلى هذا لا يصح ويكون ملكاً له يورث عليه.

فإن وقف على غيره ، واستثنى أن ينفق على نفسه وعياله من غلته مدة حياته جاز ، نص عليه في رواية الأثرم وغيره.

(١) في (ب): والبيمارستانات.

(٢) في (ب): والمكاتب وأم الولد.

وكذلك إن شرط لنفسه أو لأولاده أو لبعضهم سكنى الوقف مدة حياتهم جاز ، فإن وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز صح الوقف ، ويرجع بعد انقراض من جاز الوقف عليه وفقاً على أقرب عصابات الواقف في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى: يرجع إلى ورثته. وهل يكون وفقاً عليهم أو ملكاً ؟

ذكر ابن أبي موسى : أنه يكون ملكاً بينهم على فرائض الله تعالى ، بخلاف رجوعه إلى العصابات .

وذكر القاضي وأبو الخطاب : أنه يكون وفقاً عليهم أيضاً كما لو رجع إلى العصابات ، ولا يكون ميراثاً . ويستوي فيه غنيهم وفقيرهم في أحد الوجهين ، وفي الآخر: يرجع إلى فقرائهم خاصة.

وكذلك الحكم إذا وقف على قوم معينين ولم يجعل آخره للمساكين ، فهل يرجع بعد انقراض القوم إلى ورثة الواقف جميعهم ، أو إلى أقرب عصبته ؟ على ما ذكرنا ، فإن لم يبق من ورثته أحد رجع إلى المساكين .

وقال القاضي : يرجع إلى المساكين بعد انقراض القوم.

وذكر ابن أبي موسى : أنه إذا انقرض [الموقف]<sup>(١)</sup> عليهم ولم يكن [للووقف]<sup>(٢)</sup> عصبه ولا وارث ، ولم يكن [الواقف]<sup>(٣)</sup> جعل آخره للمساكين ، يبع الوقف وجعل ثمنه للمساكين.

فإن قال : وقفت هذه الدار وسكت ، ولم يجعل لها مصرفاً ، صح الوقف ويصرف إلى ورثة الواقف أو أقرب عصبته. وعلى قول [القاضي]<sup>(٤)</sup>:

(١) في (ب) : الموقف.

(٢) في (١) : للموقف.

(٣) في (١) : الموقف.

(٤) في (ب) : الواقف.

يصرف إلى المساكين ووجوه البر والخير.

فإن وقف على من لا يجوز الوقف عليه ثم على من يجوز ، مثل: إن [وقف] <sup>(١)</sup> على عبيد ثم بعدهم على أولاده صح ، ثم ينظر؛ فإن كان من لا يجوز الوقف عليه لا يعرف انقراضه كالمجهول ، صرف الوقف إلى من يجوز . وإن كان <sup>(٢)</sup> يعرف انقراضه كعبد معين ، فقال القاضي: يرجع إلى ورثة الواقف أو إلى أقرب عصبائه - على اختلاف الروايتين - إلى أن يموت العبد ، ثم يصرف إلى من يجوز الوقف عليه .

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يصرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه.

فإن وقف على أولاده فالأفضل أن يسوي بين ذكرهم وأنثاهم بخلاف الهبة ، فإن فضل بعضهم على بعض فهو على ما شرط .

فإن قال: يكون بينهم على فرائض الله تعالى ، فهو بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن أطلق فذكرهم وأنثاهم فيه سواء .

فإن رزق بعد الوقف أولاداً آخرين ، شاركوا الأولين في الوقف . فإن مات أولاده وخلفوا نساء حوامل منهم ، عاد الوقف على كل ذكر وأنثى من أولاد بنيه ، ولا يدخل في ذلك أولاد بناته . وكذلك الحكم إذا وقف على ولد فلان .

فإن وقف على أولاده وأولاد أولاده أبدأ ما تعاقبوا وتناسلوا ، أو وقف على عقبه ونسله أو على ذريته أو ولد بنيه ، دخل في ذلك كل ذكر وأنثى من أولاد الواقف وأولاد بنيه وأولاد بني بنيه ، ويستوي فيه البطن

(١) في (ب) : يوقف .

(٢) في (أ ، ب) زيادة: من .

الأعلى ومن بعدهم إذا لم يشرط تقديم بطن على بطن ، ويستوي فيه غنيهم وفقيرهم ، وذكرهم وأنثاهم إذا لم يفضل بعضهم .  
ولا يدخل فيه ولد بناته ولا أولاد بنات أبنائه .

وحكى ابن البنا في دخول أولاد البنات في ذلك مع الإطلاق: روايتين.  
فأما إن قيد فقال: وقفت على ولدي وولد ولدي لصليبي ، أو قال: من ينسب إليّ منهم ، فلا خلاف في المذهب: أنه لا يدخل فيه ولد البنات .  
وحكى القاضي عن أبي بكر وابن حامد : أنه إذا قال: ولد ولدي لصليبي دخل فيه ولد بناته لصلبه؛ لأن بنت صلبه ولده حقيقة فدخل ولدها بخلاف ولد ولدها.

فإن كان [الواقف]<sup>(١)</sup> هاشمياً فقال: وقفت على من كان من أولادي هاشمياً ، دخل فيه أولاد البنين ، ولم يدخل فيه من كان من أولاد البنات غير هاشمي وجهاً واحداً . وهل يدخل من كان منهم هاشمياً؟ على الوجهين.

فإن قال : وقفت على أولادي ثم على أولادهم ، فإذا انقروا فعلى الفقراء والمساكين ، كان وقفاً على أولاده ، فإذا انقروا كان على أولادهم ، فإذا انقروا كان للفقراء والمساكين ، ولم ينتقل إلى البطن الثالث . ذكره القاضي في المجرّد .

واعلم أنه متى رتب الواقف استحقاق البطون ، لم يكن للبطن الثاني حق ما دام من البطن الأول أحد باقياً .  
وفي الترتيب خمسة ألقاب :

(١) في (١): الموقف .

أن يقول: البطن الأعلى فالأعلى ، أو الأول فالأول ، أو الأقرب فالأقرب .

أو يقول: فإذا انقرضوا فعلى أولادهم .

أو يقول: على أولادهم ثم على أولادهم .

ولا يدخل الحمل في الوقف قبل انفصاله .

وإذا وقف على ولده وولد ولده نخلاً فأثمرت ، أو ضيعة فزرعت ، ثم رزق ولد آخر بعد تأبير النخل وحصاد الزرع ، فلا حق للمولود في الثمرة ولا في الزرع . وإن ولد قبل الحصاد والتأبير شارك المولود من كان قبله في الثمرة والزرع .

فإن رتب في الابتداء وشرك في الانتهاء فقال: وقفت على أولادي ، ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا ، فقد رتب ثلاث بطون وشرك بعدهم بين الباقيين ، فيكون على ما شرط .

فإن شرك في الابتداء ورتب في الانتهاء فقال: وقفتها على أولادي وأولادهم وأولاد أولادهم ، ثم على أولادهم [بطناً]<sup>(١)</sup> بعد بطن ، كان الوقف بين البطن [الأولة والثانية والثالثة]<sup>(٢)</sup> على الشريك ، ولمن بعدهم على الترتيب ، [لأنه]<sup>(٣)</sup> هكذا شرط .

فإن قال : وقفت داري في سبيل الله صح ، وكانت وقفاً على جهتين بينهما نصفين ؛ إحداهما: الغزاة وهم أهل الأسواق الذين إذا نشطوا غزوا ، وهم الذين لهم سهم في الزكاة ، والثانية: الحج فيصرف إلى من ينشط

(١) في (أ، ب): بطن .

(٢) في (ب): الأول والثاني والثالث .

(٣) في (أ، ب): لأن .

للحج.

فإن قال: وقفها في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير، صرفت إلى أربع جهات: الغزاة، والحج، والثالث: سبيل الثواب، تصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، والرابع: سبيل الخير، تصرف إلى من يأخذ الزكاة لحاجته إليها وهم خمسة أصناف: الفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمين وابن السبيل، وإن كان غيرهم أيضاً أهل حاجة، ولكن مَنْ نَصَّ اللهُ تعالى عليه في كتابه أولى، ذكره القاضي.

فإن وقف على محمد وزيد وخالد ثم على المساكين، فمات أحدهم رجع حقه إلى من شرط الواقف رجوعه إليه، ولدأ كان أو غيره. وكذلك إن شرط أن مات منهم رجع نصيبه إلى ورثة الواقف، صح الوقف والشرط، ويكون ما يرجع من ذلك إلى الورثة وقفاً عليهم. فإن لم يشترط فمن مات من الثلاثة رجع حقه إلى الآخرين. فإن مات اثنان رجع حقهما إلى الثالث. فإن انقضوا رجع إلى المساكين. فإن وقف على مواليه، وله موالٍ من فوق، وموالٍ من أسفل قسم بينهم.

وقال ابن حامد: يخص به مواليه من فوق، فإن ماتوا ولهم أولاد، كان ما كان لهم وقفاً على الذكور من أولادهم؛ لأنهم مواليه دون الإناث. فإن لم يبق لهم ولد رجع إلى أقرب عصابات [الواقف]<sup>(١)</sup> أو ورثته على اختلاف الروايتين.

وإذا وقف على الفقراء جاز صرفه إلى واحد في أحد الوجهين. وفي

(١) في (أ): الموقف.

الأخر: يصرف إلى ثلاثة منهم ، بناء على قولنا في الزكاة . ولا يدفع إلى فقير منهم زيادة على خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب في أحد الوجهين ، وفي الآخر: يجوز ، اختاره أبو الخطاب.

وكذلك الحكم إذا وقف على قبيلة كبيرة ؛ كبنى هاشم وبنى تميم ، هل يجوز صرفه إلى [أقل من] <sup>(١)</sup> ثلاثة منهم ؟ على الوجهين .  
فأما مقدار ما يصرف إلى كل واحد منهم فغير مقدر ؛ لأنه يستحقه بكونه من القبيلة لا بصفة الفقر.

وإذا وقف على الهاشميين دخل فيهم العلويون ، وإن وقف على العلويين لم يدخل فيهم هاشمي من غير ولد علي رضي الله عنه ، ويدخل فيهم كل من كان من ولد علي من فاطمة وغيرها.

فإن قال: وقفت على أولادي وأولادهم ، فإذا انقرضوا فعلى أقرب الناس إليّ ، فأقرب الناس إليه بعد أولاده أبواه وهما سواء في ذلك ، وأبو الأب وأبو الأم سواء يعتبر في القرابة لا القرب في الميراث ، والأخ من الأب والأخ من الأم سواء ، والأخ من الأبوين أولى منهما ، والأخ والجد سواء في أحد الوجهين ، وفي الآخر: الأخ أولى ، والأعمام والأخوال والعمات والخالات سواء.

ويصح الوقف بالقول وبالفعل الدال على الوقف ، مثل: أن يبني بيتاً من داره مسجداً ، ويأذن للناس بالصلاة فيه ، فإنه يصير وقفاً سواء نوى أن يصلّي فيه مدة حياته فإذا مات كان ميراثاً لورثته أو لم ينو .

وكذلك إن جعل سقاية للسبيل وأذن في التطهير فيها ، أو جعل أرضه

(١) ساقط من (ب).

مقبرة وأذن في الدفن فيها في إحدى الروايتين . والأخرى: لا يصح إلا بالقول.

والأفاظه ستة ، ثلاثة صريحة وهي: وقفت وحبست وسبلت . ويكفي في صحة الوقف مجرد لفظ واحد منها .

وثلاثة كناية وهي : تصدقت وحرمت وأبدت ؛ لأن هذه الألفاظ مشتركة منقسمة ؛ فالصدقة مفروضة ونافلة .

والتحريم في الأمة يمين ، وفي الزوجة ظهار ، وفي العقار والحيوان يصلح أن يكون يميناً .

والتأييد يكون تأييد تحريم وتأييد استبقاء لنفسه .

فإذا أتى بلفظ من ألفاظ الكناية لم يصح الوقف حتى يقرب به أحد ألفاظ الوقف الخمسة الباقية ، فيقول: تصدقت صدقة محرمة أو مؤبدة أو مسبلة أو موقوفة أو محبسة . أو يقول : تصدقت أو أبدت أو حرمت هذه الدار ، لا تباع ولا توهب ولا تورث ، أو ينوي به الوقف إلا أنه بالنية يكون وقفاً فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم .

فإذا اعترف أنه نوى الوقف لزم في الحكم أيضاً . وإذا قال ذلك وكان الوقف على آدمي معين افتقر إلى قبوله ؛ لأنه كالوصية والهبة .

وقال القاضي : لا يفتقر إلى قبوله كالتق.

وإن كان على غير معين ، أو على المساجد والقناطر ونحوها ، لم يفتقر إلى قبول أحد .

فإن وقف على معين ثم على المساكين فردّ المعين الوقف ، بطل في حقه ولم يبطل في حق المساكين .

ويصح الوقف وإن لم يحكم به حاكم ولم يخرج مخرج الوصية ، وإذا

كان في الصحة كان من رأس المال ، فلو وقف جميع ماله على ورثته ، أو على بعضهم ، أو على غير وارث جاز .

وإن كان في مرض موته ، أو وصى أن يوقف عنه على ورثته ، أو على بعضهم ، أو على غير وارث صح ، واعتبر من الثلث إذا لم يجز الورثة . فإن لم يخرج من الثلث وقف منه بقدر الثلث . وعنه : أنه لا يصح وقفه في مرض موته على بعض ورثته ، ولا وصيته بالوقف عليه ، كما لا يصح تملكه على غير جهة الوقف .

وإذا شرط في الوقف الخيار ، أو شرط تغييره عن الوقف ، أو الرجوع فيه ، أو أن يبيعه لم يصح الوقف .

وكذلك ذكر ابن البنا أنه قال : إذا قال قد أجزت لمن وقفت عليه أن يبيعه أو قال : إذا خرب بعته وصرفت ثمنه في وقف آخر ، لم يصح الوقف . فإن علق ابتداء الوقف على شرط ، مثل أن يقول : إن ولدي ذكر فداري وقف ، أو إن قدم زيد ففرسي حبيس ، أو إذا مت فداري وقف ونحو ذلك ، لم يصح .

وظاهر كلام الخرقى : أنه يصح ؛ لأنه قال : وإذا قال : وقف بعد موتي ، فلم يخرج من الثلث وقف منه بمقدار الثلث إلا أن يجيز الورثة ، وهذا وقف معلق بشرط .

فإن علق انتهاء الوقف بشرط مثل أن يقول : وقفت داري هذه إلى سنة ، لم يصح في أحد الوجهين ، وفي الآخر : يصح ، وينتقل بعد السنة إلى قرابة الواقف .

وإذا صح الوقف زال ملك الواقف عن الرقبة ، ولم يجز له تغييره عن حاله المشروطة ، ولا يبيعه ولا هبته ، ولا يورث عنه ، ولا يجوز أن يرجع

إليه بشيء من منافعه إلا أن يكون قد اشترط أن يأكل منه أو يسكنه مدة حياته ، فيكون له ما شرط.

وهل يشترط في صحة الوقف إخراجه عن يد الواقف ؟ على روايتين :  
إحدهما : لا يشترط ويزول ملك الواقف بمجرد القول ، والأخرى :  
يشترط.

فإن مات قبل إخراجه وحيازته بطل وكان ميراثاً ، اختارها ابن أبي موسى.

وإذا وقف وقفاً على ولده الصغير ، كانت حيازته له صحيحة إلى أن يبلغ ، وكان والده قيماً له به ما دام صغيراً.

وهل تدخل الرقبة في ملك من وقف عليه ؟ قال في رواية مهنا فيمن وقف أرضاً أو غنماً في السبيل : لا زكاة عليه ولا عشر ، هذا في السبيل إنما يكون ذلك إذا جعله في قرابته .

وقال في رواية حرب: إذا مات [الموقوف]<sup>(١)</sup> عليه فهو لورثته، فهذا يدل على تملك [الموقوف]<sup>(٢)</sup> عليه، لأنه أوجب عليه الزكاة ونقله إلى ورثته. وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا يملكه من وقف عليه ، ويكون الملك لله تعالى والمنفعة [للموقوف]<sup>(٣)</sup> عليه ؛ لأنه قد قال: يصح وقفه على نفسه، ولا يصح أن يزيل الإنسان ملك نفسه إلى نفسه .

وإذا قلنا يملكه [الموقوف]<sup>(٤)</sup> عليه لم يملك تغييره [ولا هبته]<sup>(٥)</sup> ولا

(١) في (١) : الموقف.

(٢) مثل السابق.

(٣) في (١) : للموقف.

(٤) في (١) : الموقف.

(٥) ساقط من (ب).

المناقلة به ولا يبيعه ما لم تتعطل منافعه ، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى .  
ولا يورث عنه ، ويملك صوفه ولبنه وثمرته ، وإن كانت جارية ملك  
تزوجها وأخذ مهرها لنفسه ، وإن أتت بولد من زوج أو زنا فهو وقف  
معها .

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يملكه كالصوف واللبن .

فإن وطئها أجنبي بشبهة فالولد حر ، وعليه المهر [للموقف] <sup>(١)</sup> عليه ،  
وقيمة الولد يشتري بها عبداً يكون وقفاً مكانه ، وقال أبو الخطاب: أن  
تكون قيمة الولد ملكاً [للموقف] <sup>(٢)</sup> عليه .

وحكم وطء الواقف لها حكم وطء الأجنبي ، ولا يملك [الموقف] <sup>(٣)</sup>  
عليه وطئها ، فإن وطئها فلا حد عليه ، وإن أتت بولد منه فهو حر وعليه  
قيمة يشتري بها عبداً يكون وقفاً مكانه .

وقال أبو الخطاب : لا يلزمه قيمة الولد ، وتصير أم ولد له يعتق بموته ،  
وتكون قيمتها في تركته يشتري بها أمة تكون وقفاً مكانها لمستحق الوقف  
بعده .

فإن أتلف الوقف [الموقف] <sup>(٤)</sup> عليه أو غيره ، أخذت منه القيمة  
فاشتري بها ما يقوم مقامه .

فإن جنى الوقف جنابة وقلنا: هو له فالأرض عليه .

وإن قلنا: هو لله تعالى ففيه وجهان :

أحدهما : أن يكون في بيت المال ، والثاني: في كسب الوقف ، وينظر

(١) في (١): للموقف .

(٢) مثل السابق .

(٣) في (١): الموقف .

(٤) مثل السابق .

في الوقف من شرطه الواقف من [الموقوف]<sup>(١)</sup> عليهم وغيره ، فإن شرط أن ينظر فيه بنفسه صح بعد أن يخرج عن يده إلى يد غيره ، ثم يرتجعه لينظر فيه على إحدى الروايتين في اشتراط خروجه عن يد الواقف ، فإن لم يشترط ناظراً نظراً فيه [الموقوف]<sup>(٢)</sup> عليه .

وذكر ابن أبي موسى : أنه ينظر فيه الحاكم ، وليس لأرباب الوقف اعتراض على من ولاة الواقف من الوقف إن كان أميناً ، ولهم سؤاله عما يحتاجون إلى عمله من أمن الوقف ليستوي علمهم وعلمه فيه ولهم مطالبته بانتساح كتاب الوقف لتكون نسخته في أيديهم وثيقة لهم .

وإذا شرط الواقف للناظر في الوقف أجره على قيامه ونظره ؛ فإن كان بقدر أجره مثله ، فما يحتاج إليه الوقف من [أجرة]<sup>(٣)</sup> أمناء وغيرهم يكون من غلة الوقف .

وإن كان ما شرطه له أكثر من أجره مثله ، صرفت الزيادة في كلف الوقف من أجره الأمناء وغيرهم ، إلا أن يكون الواقف قد شرط له ذلك خالصاً ، وشرط أن يكون ما يلزم من كلف الوقف الأمناء وغيرهم يكون من غلة الوقف دون ما شرط للناظر فيه ، فيجري الأمر على ما شرط .

وإذا كان الناظر المشروط في الوقف غير أمين لم ينتزع من يده ، ولكن يضم الحاكم إليه أميناً يحفظ الوقف وغلته .

فإن احتاج الوقف إلى نفقة أنفق عليه من حيث شرطه الواقف ، فإن لم يكن شرط أنفق عليه من غلته ، ويكون الباقي [للموقوف]<sup>(٤)</sup> عليه .

(١) في (١) : الموقف .

(٢) مثل السابق .

(٣) ساقط من : (ب) .

(٤) في (١) : للموقف .

ويرجع في قسمة غلة الوقف إلى من شرطه الواقف من التقديم والتأخير ، والتسوية والتفضيل ، وإخراج من أراد بصفة وإدخاله بصفة ، ولا يجوز بغير ذلك . فإن أطلق فذكرهم وأنشأهم فيه سواء .

وإذا كان الوقف على معين وجبت زكاة ثماره وزرعه ، لأن الثمار والزرع لا يكون وقفاً ، ولهذا يجوز بيعها . وإن كان ماشية فهل تجب زكاته ؟ ذكر القاضي فيه وجهين .

وإن كان على غير معين فلا زكاة فيه ، وقد شرحنا ذلك في كتاب الزكاة .

وإذا تعطلت منفعة الوقف بخراب أو غيره ، [فالموقوف]<sup>(١)</sup> عليه بالخيار بين النفقة وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله . وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو ، بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد .

وكذلك إن كان الوقف على سبيل الخير ، فالإمام مخير في النفقة من بيت المال ، وفي بيعه وصرف ثمنه في مثله .

فإن ضاق المسجد بأهله ، أو كان في موضع لا يصلي فيه ، أو خرب أو ماء حواليه ولم يبق من يصلي فيه ، لم يرجع إلى ملك الذي بناه ، وجاز للإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله ، وتكون الشهادة على الإمام أو وكيله ، نص عليه .

وعنه : لا تباع المساجد ولكن تنقل يعني : ألتها إلى مسجد آخر ، ويجوز بيع بعض ألتها وصرفها في عمارته ، سواء كانت تلك الآلات تصلح للعمل فيه أو لا تصلح ؛ كخشب مكسر وغيره .

(١) في (١) : فالموقف .

وما فضل من بوارى المسجد وبزره ولم يحتج إليه جاز، أن يجعل في مسجد آخر، ويجوز أن يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه. فإن كان في المسجد نبق أو نخيل، فمباح للجيران أكل ثمرها، نص عليه في رواية أبي طالب. وقال أبو الخطاب: هذا محمول على ما إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمن ذلك، لأن الجيران يعمرونه ويكسونه. فأما إذا احتاج المسجد إلى ذلك بيعت وصرف ثمنها في عمارته، وهذا إذا كانت قد وقفت مع المسجد.

فأما إن غرست فيه بعد وقفه لم يجز ذلك، وللإمام قلعها. وذكر ابن أبي موسى: أنه يكره غرسها وقال: فإن فعل فثمرتها لمساكين الدرب، فأجراها مجرى ما غرس فيه. قبل وقفه مع الكراهة. فأما إن وقف على المسجد نخيل أو حوانيت، صرفت غلة ذلك بعد عمارته في عمارة المسجد ومصالحه على ما شرطه الواقف، فإن فضل من ذلك شيء جاز صرفه في مصالح مسجد آخر، ذكره في المجرد.

## كتاب العطايا والهبات

العطية والهبة والنحلة<sup>(١)</sup> والهدية وصدقة التطوع ، هذه الخمس مستحبة في الجملة ، وهي: عبارة عن تملك المال حال الحياة لا في مقابلة عوض . ويستحب منها ما قصد به وجه الله تعالى ؛ كالهبة للعلماء والفقراء ، وما قصد به صلة الرحم كالهبة للأقربين ، ويكره ما قصد به المباهاة والرياء . ولا تلزم الهبة إلا بالإيجاب والقبول والقبض في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى: إن كانت معينة كالعبد والثوب والحصة المعينة من الضيعة ، لزمتم بمجرد الإيجاب والقبول من غير قبض .

وإن كانت فيما لا يتعين بالعقد ، وهو ما يحتاج في قبضه إلى كيل أو وزن وما أشبه ذلك ، لم يلزم إلا بالقبض أيضاً .

ويجوز الرجوع في الهبة قبل قبضها لأنها لم تلزم ، فإن مات الواهب قبل الإقباض وقبل الرجوع قام ورثته مقامه في الإذن في القبض والفسخ . ويقبض للطفل أبوه أو وصيه أو الحاكم أو أمينه بأمره . وإذا قال الأب: وهبت لولدي الصغير الشيء الفلاني ، وقبلت وقبضته له ، صحبت الهبة له .

ولا يصح قبض الأم الهبة لولدها ، ذكره ابن البنا .  
وتصح هبة المشاع ، سواء كان مما ينقل ويحول أو مما لا ينقل ، وسواء كان مما ينقسم أو لا تتأتى قسمته ؛ كالشقص في العبد والدابة والجوهرة

(١) النحلة في اللغة: العطية عن طيب نفس من غير عوض ، وهي أخص من الهبة ، إذ كل هبة نحلة ، وليس كل نحلة هبة ، وقد سمي الصداق بها من حيث إنه لا يجب في مقابلته أكثر من تمتع دون عوض مالي ، وكذا عطية الرجل ابنه . انظر: المصباح المنير ٢ / ٥٩٥ .

والرحى ، قال أصحابنا: والقبض فيه من وجهين:

أحدهما : أن يأذن الشريك الذي [لم]<sup>(١)</sup> يهب للموهوب له في قبض جميع الشيء ، فيكون له النصيب الموهوب ملكاً ونصيب الشريك وديعة له ، أو يوكلها وكيلاً بقبض ذلك الشيء لهما .

ويحتمل عندي وجه آخر : أن يوكل الموهوب له الشريك الذي لم يهب في قبض الشقص الموهوب ، فيقبض جميع الشيء حصته بحكم الملك ، والموهوب بحكم الوكالة .

فإن وهب لغائب هبة ، وأنفذها مع رسول الموهوب له أو وكيله ، ثم مات الواهب [أو]<sup>(٢)</sup> الموهوب له قبل وصولها لزم حكمها وكانت للموهوب له ؛ لأن قبض رسوله ووكيله كقبضه .

ولو كان أنفذها الواهب مع رسول نفسه ، ثم مات قبل وصولها إلى الموهوب له ، أو مات الموهوب له ، بطلت وكانت للواهب أو لورثته لعدم القبض . وكذلك حكم الهدية نص على ذلك أجمع .

فإن كان له في ذمة إنسان دين فأبرأه أو حلله أو وهبه له برئت ذمته وإن رد ذلك ولم يقبله لأنه إسقاط . وكذلك لو قال له : قد تصدقت به عليك صحح وكان إبراء ؛ لأن الصدقة معناها البراءة ، قال الله تعالى : ﴿ فدية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾ [النساء: ٩٢] معناه : إلا أن يبروا من ذلك .

ومن الآية فوائد :

إحداها : أنه ذكر الإبراء بلفظ الصدقة .

والثاني : أنه تجوز صدقة التطوع على الأغنياء والفقراء وعلى بني

(١) ساقط من : (ب).

(٢) في (ب) : و .

هاشم وغيرهم ؛ لأنه لم يفرق بين كون القاتل غنياً هاشمياً أو غيره ،  
فنظيرها قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا ﴾<sup>(١)</sup>  
خير لكم ﴿ [البقرة: ٢٨٠].

ولا يصح القبض في الموهوب إلا بإذن الواهب ، فإن وهب له شيئاً في  
يد الموهوب له كالوديعة والعارية ، لم يحكم له بقبضه حتى يمضي زمان  
يتأتى قبضه في مثله ، وهل يحكم له بقبضه من غير إذن في قبضه ؟ على  
روايتين .

ولا تصح هبة المجهول ، ولا ما لا يقدر على تسليمه ، ولا ما لا يتم  
ملكه عليه كالقفيز من صبرة إذا اشتراه ووهبه قبل قبضه .

ولا يجوز تعليق الهبة على شرط مستقبل ، ولا تصح إلا من تام الملك  
جائز التصرف في ماله ، فإن وهب العبد بإذن سيده جاز ، وكل ما فعله  
الجائز التصرف في ماله من هبة وغيرها جائز لا اعتراض لأبيه عليه فيه ،  
وقد روي عنه فيمن تصدق بعقار ليس له غيره يحصل له منه قدر كفايته  
وكفاية والده ولا مال للأب : إن اعترض [الأب]<sup>(٢)</sup> فيه رأيت أن يردّه  
الحاكم عليه؛ لما روي : « أن رجلاً تصدق بأرض على عهد رسول الله ﷺ ،  
فجاء أبواه فقالا : يا رسول الله ما كان لنا مال ، أو قالوا : معيشة غيرها ،  
قال : فدفعها رسول الله ﷺ إليهما ، فماتا فورثهما ابنهما »<sup>(٣)</sup> .

ولا يصح قبول الصبي للهبة إلا بعد بلوغه .  
ويصح قبول العبد للهبة بغير إذن سيده وتكون للسيد .

(١) في (أ) تصدقوا فهو خير لكم ، وهو خطأ .

(٢) ساقط من : (ب) .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرک ٣/٣٧٩ ح ٥٤٤٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٦٣  
والدارقطني في سننه ٤/٢٠١ ح ٥١٧ .

والهبة المطلقة لا تقتضي الثواب ، سواء كانت من مماثل ، أو من الأعلى إلى الأدنى ، أو من الأدنى إلى الأعلى ، فإن أثيب عليها فالثواب هبة أخرى لا معاوضة ، وأيهما وجد بما ملكه من [ذلك] <sup>(١)</sup> عيباً لم يكن له رده بعينه . وكذلك إن خرج مستحقاً لم يكن له الرجوع على الواهب بشيء .

فإن شرط فيها ثواباً معلوماً صحت ، وكان حكمها حكم البيع في ثبوت الخيارات ، وأخذها بالشفعة إن كانت مما يؤخذ بالشفعة وغير ذلك من أحكام البيع .

وذكر القاضي في الجامع الصغير : أن كل واحد منهما بالخيار ما لم يتقابضا ، فإذا تقابضا صارت في معنى البيع .

وعن أحمد رحمه الله ما يقتضي أن يغلب فيها حكم الهبة ، فلا يثبت فيها شفعة ولا غيرها من أحكام البيع .

ومتى كانت الهبة بشرط الثواب فلم يشبه عليها ، فله الرجوع فيها زائدة كانت أو ناقصة ، نص عليه في رواية حنبل ، فإن شرط ثواباً مجهولاً فقال القاضي : تبطل .

وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنها تصح ؛ لأنه قال في رواية إسماعيل بن سعيد : إذا وهب له على وجه الإثابة فلا يجوز إلا أن يشبه منها ونحو ذلك ، قال في رواية بكر بن محمد عن أبيه ورواية مهنا : فعلى هذا عليه أن يشبه حتى يرضى .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يعطيه قدر قيمتها ، فإن لم يفعل فللواهب الرجوع فيها إن كانت باقية ، وإن تلفت لزم الموهوب له قيمتها

(١) في (ب) : ملك .

يوم التلف .

فإن شرط في عقد الهبة ما ينافي مقتضاها نحو قوله: وهبت لك هذه الدار سنة أو على أن لا تبيعها ونحو ذلك ، لم يصح .  
والعُمري والرُقبي<sup>(١)</sup> نوع من الهبات تفتقر إلى الإيجاب والقبول ، فإذا قال: أعمرتك أو أرقبتك هذه الدار ، أو هي لك عمري أو رقبى ، أو جعلتها لك عمرك أو مدة حياتك أو ما عشت ، وقبل ، ملكها بذلك وكانت له مدة حياته ولورثته من بعده ، سواء قال: هي لك ولعقبك أو أطلق . فإن لم يكن له ورثة كانت لبيت المال ، ولا ترجع إلى المعمار والمرقب ، نص عليه .

فإن شرط في العمرى والرقبى أن ترجع إليه أو إلى ورثته بعد موت المعمار والمرقب ، صح العقد والشرط .

وعنه : أنه يبطل الشرط ويصح العقد وتكون لورثة المعمار والمرقب .

فإن قال: سكنها لك عمرك ، أو أسكتتك داري عمرك ، فله أخذها منه متى شاء ، وإذا مات الساكن فهي للمسكن ، وإن مات المسكن كانت لورثته ؛ لأن السكنى ليست كالعمرى والرقبى .

والمشروع في عطية الأولاد وغيرهم من الأقارب : أن يعطيهم على

(١) العُمري: ما تجعله للرجل طول عمرك أو عمره، وصورتها أن يقول: أعمرتك داري هذه أو هي لك عمري أو ما عشت أو مدة حياتك ونحوه. وسميت عمرى؛ لتقيدها بالعمر. انظر: لسان العرب ٦٠٣/٤، والنهاية في غريب الحديث ٢٩٨/٣.  
والرُقبي: لغة مأخوذة من المراقبة بمعنى الانتظار؛ لأن كل واحد يرقب موت صاحبه لتبقى له. واصطلاحاً: أن يقول صاحب الدار ونحوها: أرقبتك هذه الدار ، أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إليّ ، وإن مت أنا قبلك فهي لك ولعقبك. فكأنه يقول: هي لأينا بقي بعد صاحبه. انظر: لسان العرب ٤٢٦/١، والمصباح المنير ٢٣٤/١.

قدر ميراثهم منه ، ولا فرق بين الأب والأم.

قال في رواية أحمد بن الحسين في امرأة جعلت مالها لأحد أولادها : إن حج بها تعطيه أجرته.

ويسوي بين الولد، فإن خالف وفضل بعضهم على ذلك ، أو خصه بالنحلة أساء ، وعليه أن يسترجع ذلك أو يعتمهم بالنحلة على ما ذكرنا ، فإن لم يفعل ومات لم يكن لبقية الورثة الرجوع عليه إن كان ذلك في الصحة في إحدى الروايتين ، اختارها الخرقى والحلال وصاحبه .

والأخرى: لهم الرجوع ، اختارها ابن بطة وصاحبه أبو حفص العكبري.

وسواء فضل بعضهم بهبة أو بصدقة ، قال أحمد رحمه الله في رواية علي بن زكريا التمار ، وقد سئل عن الرجل يكون له البنات وليس له ولد ذكر فيتصدق بماله عليهن : لا يعجبني هذا يفر من العصبية .

فإن سوى بينهم في الوقف جاز ، نص عليه ، لأنه ليس فيه معنى المال، ولهذا لا يجوز بيعه ولا هبته ، ولهذا يجوز وقفه في مرض موته على ورثته .

قال أبو الخطاب: يحتمل أن لا يجوز كالعطية إذا قلنا: إن الملك ينتقل إلى [الموقوف] <sup>(١)</sup> عليه.

فإن قسم ماله بين أولاده ثم ولد له ولد ، رجع في قسمته فسوى بينهم، وقد قال أحمد رحمه الله: الذي أحب أن لا يقسم الرجل ماله في حال حياته، بل يدعه لعل يولد له ولد.

فإن زوى إنسان ميراثه عن بعض ورثته ، وأشهد على نفسه أنه قد باعه

(١) في (أ): الموقوف.

من الباقيين ، وعلم الشهود بذلك لم يشهدوا ، وكذلك لو فضل بعض ورثته وأشهد له ، لم يقيم الشهود الشهادة في حال حياته ولا بعد وفاته لولده ؛ لأن النبي ﷺ قال : « ذلك جور »<sup>(١)</sup>.

وكذلك إن شهدوا ولم يعلموا أن له [أولاداً]<sup>(٢)</sup> غيره ثم علموا ، لم يؤدوا الشهادة ولا إثم عليهم ، حكاه ابن أبي موسى .

وليس لواهب أن يرجع في هبته بعد قبضها إذا لم يشترط الثواب وإن لم يُثب عليها إلا الأب الأقرب فيما وهبه لولده ولم يأخذ عليه ثواباً .  
وعنه : ليس للأب أيضاً الرجوع بحال .

وعنه : إن تعلق به حق الغير أو رغبة نحو أن يفلس الابن وتزوج البنت بعد الهبة ، لم يكن للأب الرجوع ، وإن لم يتعلق به حق فله الرجوع ، [وإذا قلنا: له الرجوع فأخذ على الهبة ثواباً أو مات الولد ، لم يكن له الرجوع]<sup>(٣)</sup>.

فإن زاد الموهوب زيادة متصلة؛ كالسمن والصنعة والكبر فهل يمنع ذلك الرجوع ؟ على روايتين .

وإن زاد زيادة منفصلة كالولد والثمرة فله الرجوع فيه ، وهل يرجع في النماء ؟ على وجهين وإن نقص فله الرجوع فيه .

فإن رهن الموهوب له الموهوب أو كاتبه ، لم يرجع حتى ينفك الرهن وتنفسخ الكتابة ، فإن باعه الموهوب له لم يكن للواهب الرجوع .

فإن انفسخ البيع بعيب أو مقابلة فهل له الرجوع ؟ على وجهين .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢٣٤ ، والنسائي في السنن الكبرى ٤/١١٨ ح ٦٥١١ .

(٢) ساقط من : (ب).

(٣) ساقط من : (ب).

فإن أفلس المشتري أو حجر عليه فهل له الرجوع؟ ذكر أبو الخطاب فيه وجهين، فإن عاد اشتراه الموهوب له فليس له الرجوع؛ لأنه في يده بملك آخر غير الهبة. ذكره ابن البناء.

فإن وهبه الموهوب له لابنه، لم يكن للواهب الرجوع إلا أن يرجع الموهوب له في هبته فيرجع الواهب.

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يكون للواهب الرجوع في الحال.

فإن أتلف الموهوب له الموهوب أو أعتقه، أو كان أمة فاستولدها، لم يكن له [الرجوع]<sup>(١)</sup> عليه بقيمتها.

فإن وطئها ولم تعلق منه، أو دبرها، أو علق عتقها بصفة، أو زوجها لم يمنع ذلك من الرجوع، ولكن يحرم على الأب وطؤها بوطء الابن لها، ومتى لم يرجع الأب حتى مات، لم يكن لورثته الرجوع.

فأما غير الأب كالجد وإن علا من أي جهة كان، والأم والأخوات والزوجين، وغيرهم من الأقارب والأجانب، فليس لأحد منهم الرجوع في هبته التي لم يشترط عليها ثواباً بحال.

وقد قال في رواية أبي طالب: إذا وهبت مهرها لزوجها، فإن كان قد سألها ذلك رده إليها، لأنها لا تهب [له]<sup>(٢)</sup> إلا مخافة غضبه أو إضرار بأن يتزوج عليها، وإن تبرعت من غير مسألة فهو [جائز]<sup>(٣)</sup>.

وظاهر هذا أنها إن قصدت بها دفع الضرر فلم يحصل مقصودها، فلها أن ترجع؛ لأنها هبة ثواب لم يحصل، وإلى هذا أشار أبو بكر في التنبيه

(١) في (ب): أن يرجع.

(٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): فجائز.

بقوله: يجوز للمرأة الرجوع في هبتها لزوجها إن كان قد سألها ذلك وكانت الهبة قائمة ، فإن كانت قد استهلكت لم ترجع عليه بشيء .

ولا تختلف الرواية: أن مال الولد ملك له دون أبيه ، وأن الربا يجري بينهما كالأجنب ، بخلاف السيد مع عبده ، وفرق بينهما: بأن مال العبد ملك السيد ومال الولد ملك له .

وللأب أن يأخذ من مال ولده ما أراد ، ويملكه عند الحاجة وعدمها ، ي صغر الابن وكبره ، بعلمه وغير علمه ، رضي أو سخط ، إلا أن يكون بالابن حاجة إليه .

وذكر ابن البناء أن له ذلك ما لم يحجف بمال الابن .

والمنقول عن أحمد رحمه الله منه [ما] <sup>(١)</sup> نقله صالح عنه أنه قال: كل ما أخذ الرجل من مال ابنه حتى يحوزه ، فهو له وأحبُّ [إلي] <sup>(٢)</sup> أن لا يكون ذلك على الإضرار .

وقال في رواية حرب : يتزوج من مال ولده ما أعلم به بأساً ، ويشترى من مال ولده الجوارى ، ويجوز ما صنع من شيء في مال ولده ، وقال في رواية حنبل : لا يمنع الابن الأب ما أراد من ماله هو له في صغره وكبره .

وقال في رواية الأثرم وغيره في الرجل يريد أن يأخذ من مال ولده وهو مستغن عنه : فيعجبني أن لا يأتي عليه ، ولو كنت لجبرته على أن يدفعه إليه . معناه : لو كنت سلطاناً . قال أبو الخطاب في الانتصار : وهذا يدل على أنه يجوز له أخذ جميع ماله .

فإن تصرف في شيء من مال ابنه قبل قبضه وتملكه مثل : أن يبرئ من

(١) في (ب) : مما .

(٢) ساقط من (ب) .

دينه أو يعتق عبده أو يبيع ملكه<sup>(١)</sup> لم ينفذ تصرفه، كما لا ينفذ [تصرفه]<sup>(٢)</sup> فيما وهبه له قبل رجوعه في الهبة.

فإن وطئ أمة ابنه بعد تملكه لها ولم يكن الابن قد وطئها جاز ، وإن وطئها قبل تملكها فأحبها انعقد الولد حراً وصارت أم ولد له ، سواء كان قد وطئها الابن أو لم يطأها ، ولم يكن للابن مطالبته بشيء من قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها.

وهل يلزمه الحد على رواية في وجوب الحد بوطء ذوات المحارم بملك اليمين ؟ فإن قلنا : لا يلزمه الحد فهل يعزر ؟ على وجهين .

فإن وطئها الأب والابن في طهر واحد فأنت بولد، عرض على القافة، فبأيهما ألحقته لحق ، ذكره أبو بكر في التنبيه.

ويجد الابن بوطئه جارية أبيه ، وإن أتت بولد منه لم يلحقه ، ويختار للأب أن يعتقه .

وليس للولد مطالبة أبيه بما استقرض منه ، ولا بضمن ما ابتاعه منه ، ولا قيمة ما أتلف عليه ، ولا أرش ما جناه عليه، لأنه لا يثبت للولد في ذمة أبيه دين لا من جهة إتلاف ولا ثمن مبيع ولا قرض . ذكره ابن البنا وأبو بكر.

فإن مات الأب وقد أنفق ما استقرضه من الابن ، فذكر ابن أبي موسى: أنه يبطل دينه قولاً واحداً ، ولم يكن للابن مطالبة الورثة به.

وإن أدرك مما استقرضه منه الأب شيئاً بعينه ، أو كان قد باع الابن للأب [شيئاً]<sup>(٣)</sup> ومات ولم ينقده ثمنه فأدرکه ، فهل يكون للابن أخذ ذلك

(١) ساقط من (ب).

(٢) ساقط من : (ب).

(٣) ساقط من : (١).

دون سائر الورثة ، أم يكون ميراثاً كسائر التركة؟ فيه روايتان :  
قال في [إحدهما]<sup>(١)</sup> : ما أدركه الولد من عين ماله فهو له يأخذه دون  
سائر الورثة .

وقال في [الرواية]<sup>(٢)</sup> الأخرى: ليس له الرجوع ، وهو ميراث  
[لسائر]<sup>(٣)</sup> الورثة كسائر تركات الميت.

وظاهر كلام القاضي في الجامع الصغير : أن يثبت للابن في ذمة أبيه ما  
يستدينه وما يستقرضه منه وقيمة ما يتلفه عليه ، ولا يملك مطالبة بذلك .  
فعلى هذا يكون له استيفاؤه من تركته مقدماً على الميراث كديون  
الأجانب.

وإذا قبض الأب مهر ابنته الصغيرة برئ منه زوجها ، فإن أنفق الأب  
بعضه ثم مات ، لم يكن للبنت الرجوع بما أنفق وتأخذ ما بقي منه .  
وإن كانت البنت كبيرة ، فهل يبرأ الزوج بقبض أبيها مهرها منه ؟ على  
روائتين :

إحدهما: يبرأ ولا تملك الزوجة الرجوع على الزوج ، وإذا أنفق الأب  
بعضه ثم مات فالحكم كالمسألة قبلها .

والرواية الأخرى : لا يبرأ الزوج بدفعه إلى الأب بغير إذن الزوجة ولها  
مطالبة الزوج ، وللزوج الرجوع على الأب بما قبض منه إن كان حياً ، وإن  
كان ميتاً فعلى تركته.

وجميع ما ذكرنا خاص للأب دون الأم والجد من أي جهة كان وسائر

(١) في (ب): إحداهما.

(٢) ساقط من : (ب).

(٣) ساقط من : (ب).

الأقارب ، فليس لأحد منهم أن يأخذ شيئاً من ماله ، ومن أخذ منهم شيئاً من ماله فله مطالبته به .

وأحكام الهدية وصدقة التطوع أحكام العطية والهبة في جميع ما ذكرنا ، إلا فيما إذا تصدق الأب على ولده وأقبضه إن كان كبيراً ، أو قبض له من نفسه إن كان صغيراً ، أو أشهد على صدقته ، فإنه لا يملك الرجوع في شيء من ذلك بخلاف الهبة وثبت ذلك للابن .

ولا يجوز للأب أن يأخذ من ذلك شيئاً لنفسه ، ذكره ابن أبي موسى .

وذكر القاضي في المجرّد: أنه يجوز للأب الرجوع فيها كالهبة .

ولا يشترط في ملك الهدية إيجاب ولا قبول ، بل يكفي في ذلك التسليم

وإن لم يتبعه قول من الحامل ولا المحمول إليه اكتفاء بالعرف والعادة ، كما

يتهادى الناس الأطعمة من الحلوى أو الفواكه والخضروات ، ويستباح

ذلك كما يستباح أكل الطعام بمجرد التقديم بين يدي من دعي إليه من غير

قول ، ذكره شيخنا في شرحه .

ولا يجوز للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها بالكثير ، وهل يجوز أن

تتصدق باليسير؟ على روايتين .

ومن وهب في مرض موته مقدار الثلث وأقبض لزم ، وإن كان أكثر

فللورثة الخيار في إجازة الزيادة وردّها .

## كتاب الوليمة والنثر

وليمة الشيء: كماله وجمعه ، وسميت الدعوة على العرس وليمة لاجتماع الزوجين .

والطعام الذي يدعى إليه الناس ستة أنواع تختلف أسماؤها باختلاف أسبابها:

فالوليمة للعرس ، والخرس للولادة ، والأغدلة للختان ، والوكيرة للبناء ، والنقعة لقدم المسافر، والمأدبة لغير سبب، كذا ذكره ابن الأعرابي، واستشهد بقول الشاعر:

كل الطعام تشتهى بريرة<sup>(١)</sup> الخرس والأعدار والوكيرة

وجميعها جائزة وليس منها شيء واجب .

ولا تستحب أيضاً إلا وليمة العرس فإنها مسنونة مستحبة على ما ذكره أكثر أصحابنا .

وقال شيخنا في شرحه : قد قيل : إن جميعها مستحبة كوليمة العرس إلا أن وليمة العرس أكد ، وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى لما في ذلك من إظهار نعم الله سبحانه والشكر عليها ، واكتساب الأجر والمحبة .  
والسنة : أن لا ينقص في وليمة العرس من شاة ، وبأي شيء ، أو لمّ جاز .

ولا تجب الإجابة إلى شيء من الولايم إلا وليمة العرس ، فإن الإجابة إليها واجبة على كل من دعي إليها بثلاثة شرائط:

أن لا يكون فيها منكر، وأن يكون الداعي مسلماً ، وأن يدعو بنفسه

(١) في المغني: ربيع ٧ / ٢١٢ .

أو رسول قاصداً إليه ، فأما إن قال الرسول: قد أذن لي أن أدعو من شئت ، وقد شئت أن تحضر ، لم تلزمه الإجابة.

وكذلك إن دعا صاحب الوليمة الجفلى فقال: أذنت لكل من جاءني ، لم يستحب لمن سمع الحضور.

ولا تجب الإجابة في اليوم الثاني ولكن تستحب ، ولا تجب في اليوم الثالث ولا تستحب أيضاً .

ولا تجب الإجابة إلى دعوة ذمي .

وإذا دعاه اثنان أجاب أسبقهما ، فإن كلماه معاً أجاب أدينهما ، فإن استويا أجاب أقربهما إليه جواراً .

وإذا حضر وكان صائماً صوماً واجباً دعا وانصرف ، وإن كان متطوعاً وفي تركه الأكل كسر قلب الداعي ، استحب له الإفطار .

فإن دعي إلى وليمة فيها منكر كطبل أو مزمار ، أو مخنث أو آنية ذهب أو فضة أو غير ذلك ، حضر وأنكر إن أمكنه وإلا فلا يحضر. وإن لم يعلم بالمنكر حتى حضر وشاهده ، أنكره إن أمكنه وإلا انصرف ، وإن لم يشاهده لكن علم به ولم يسمع له صوتاً لم ينصرف.

فإن رأى على الثياب صورة حيوان وكانت بحيث تداس كالبسطة ، أو يتكوى عليها كالمخاد جلس ، وإن كانت على ستور معلقة أو حيطان لم يجلس إلا أن تزال ، فإن سترت الحيطان بستر غير مصورة أو عليها صورة لا حيوان فيها ، فعنه : أنه حرام فلا يجلس ، وعنه : أنه مكروه فلا ينصرف.

ولا يأكل من طعام يشرب عليه الخمر ، ولا يجيب دعوة من يعرف بذلك .

ولا يباح أكل طعام أحد إلا بإذنه ، والدعاء إلى الوليمة إذن في أكل الطعام ، ويستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ، وعنه: أنه يكره ، اختارها القاضي .

والنثار في العرس وغيره مكروه ، ويكره أخذه لأنه شبه النهبة ، وفي التقاطه دناءة وإسقاط مروءة ، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النثار منه ، فإن قسم على الحاضرين فلا بأس ، كذا روي عن أحمد رحمه الله: أن بعض أولاده حَذِقَ فقسم على الصبيان الجوز .

وعنه : أنه لا يكره النثار ، ومن وقع في حجره منه شيء فهو له .

## كتاب عشرة النساء والقسم والنشوز

يجب على كل واحد من الزوجين معايشة الآخر بالمعروف ، ولا يحل له مطله بما يلزمه من حقه مع قدرته ، ولا أن يظهر الكراهة للبذل ، ولا يجمع بين زوجتيه في مسكن واحد إلا برضاها ، ويكره أن يطأ إحداهما بحيث تراه الأخرى ، أو يحدثها بما يجري بينهما وإن رضيتا بذلك .

ولا بأس أن يطوف على إمامته ونسائه بغسل واحد ، قال أحمد رحمه الله: قد روي: « أن النبي ﷺ طاف على نسائه بغسل واحد » وهذا الحديث رواه جماعة عن أنس بألفاظ مختلفة<sup>(١)</sup> منها: « أن النبي ﷺ كان يدور على نسائه في الساعة من الليل والنهار وهن إحدى عشرة امرأة ، فقيل له : وهل كان يطيق ذلك ؟ فقال : كنا نتحدث أنه أعطي قوة ثلاثين »<sup>(٢)</sup> .

وفي لفظ عن أنس أيضاً قال : « كان رسول الله ﷺ ليطوف على إحدى عشرة امرأة في الساعة الواحدة ، وأعطي قوة ثلاثين » .

وفي لفظ عنه أيضاً : « كان رسول الله ﷺ يطوف على نسائه بغسل واحد »<sup>(٣)</sup> ، روى جميع ذلك أبو محمد بن حبان في كتاب أخلاق رسول الله ﷺ وشرابه وآدابه .

وقوله: «كان» إخبار عن دوام الفعل ، قال أصحابنا : وهذا لا يمكن القسم فيه في ليلة واحدة ؛ لأنه إذا أقام عند واحدة أكمل لها ليلتها ولم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه : ١ / ١٠٩ ح ٢٨٠ ، ومسلم في صحيحه ١ / ٢٤٩ ، والترمذي في جامعه ١ / ٢٥٩ ح ١٤٠ ، والنسائي في السنن الكبرى ١ / ١٢١ ح ٢٥٦ ، ٢٦٠ ، وابن ماجة في سننه ١ / ١٩٤ ح ٥٨٨ ، وأحمد في مسنده ٣ / ٩٩ ، ١٦٠ ، ١٦٦ ، ١٨٥ ، ١٨٩ ، ٢٥٢ ، والدارمي في سننه ١ / ٢١١ ح ٧٥٣ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١ / ١٠٥ ح ٢٦٥ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ١ / ٢٤٩ ح ٣٠٩ .

يدخل على غيرها ، فلا يخلو فعله من أحد أمرين :  
 أحدهما : أن يكون خاصاً للنبي ﷺ ، أو يكون برضا الجميع .  
 ويستحب التسمية وتغطية الرأس عند الجماع ، ويكره كثرة الكلام في  
 حال الوطء ، فإذا فرغ قبلها كره له النزاع حتى تفرغ .  
 وللرجل منع زوجته من الخروج عن منزله ، فإن مرض من هو من  
 أقاربها أو مات استحب له أن يأذن لها في الخروج إليه .

### باب القسم

وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم إذا كن حرائر كلهن أو  
 إماء كلهن ، وليس عليه أن يساوي بينهن في الوطء ، بل يستحب ذلك إن  
 أمكن .

ويقسم للحررة مسلمة كانت أو ذمية ضعف قسم زوجته الأمة ، ويقسم  
 للحائض والنفساء والمريضة والمعيبة والتي ظاهر منها والتي آلى منها .  
 وعماد القسم الليل لمن معيشته بالنهار ، فلا يدخل في ليلتها إلى غيرها ،  
 ويجوز أن يخرج في النهار لمعاشه وقضاء حقوق الناس .

ومن معاشه في الليل كالحارس ونحوه فعماد قسمه النهار ، وإذا دخل  
 في عماد قسمها إلى غيرها لحاجة داعية ، ولم يلبث أن خرج لم يقض ، وإن  
 لبث أو جامع فقد أخطأ ، ويقضي لها من حق التي لبث عندها بمقدار ذلك  
 لبثاً وجماعاً .

فإن فضل بعض نسائه في النفقة ولم ينقص الباقي عن كفايتهن جاز مع  
 الكراهة .

وإذا استوى الزوجات فالأفضل في القسم ليلة ليلة ؛ لأنه قسم رسول

الله ﷻ وأقرب للأُنس ، فإن أراد الزيادة فقسم ليلتين ليلتين أو ثلاثاً ثلاثاً جاز ؛ لأنه آخر حد القلة .

وإن أراد الزيادة على الثلاث لم يجز ؛ لأنه لا يأمن أن يفوت حق بعضهن بالموت ، وهو مخير إن شاء مضى إلى منزل كل واحدة منهن في قسمها من الأيام والليالي ، وإن شاء أقام في منزله واستدعى كل واحدة منهن إليه في قسمها ، فمن امتنعت منهن سقط حقها من القسم ؛ لأنها ناشز ، وإن أراد أن يقصد البعض ويستدعي البعض فله ذلك .

فإن كان له زوجتان في بلدين ، فعليه أن يعدل بينهما في القسم إما بمضيّه إليهما أو باستدعائهما إليه ، أو يقصد إحداهما واستدعاء الأخرى . ولا يجوز له السفر بإحدى زوجاته إلا بقرعة ، أو بإذن الباقي ، فإن سافر بها بغير ذلك أثم ، ولزمه أن يقضي للبواقي .

وإن سافر بها بقرعة أو برضا الباقي لم يقض لهن مدة مقامها معه ، وكذلك إن أراد الانتقال من بلد إلى بلد فصحب إحداهن وبعث بالبواقي مع غيره ، فإن كان بإذنه أو بقرعة لم يقض ، وإن كان بغير ذلك قضى ، وإذا امتنعت زوجته من السفر معه سقط حقها من القسم ، وكذلك إن سافرت بغير إذنه .

فإن سافرت بإذنه في حاجة لها فهل يسقط حقها ؟ فيه وجهان ، فإن كان هو أشخصها بأن أمرها بالنقلة إلى بلد آخر أو بعثها في حاجة له ، فهي على حقها من القسم .

وإذا طلق زوجته عند مجيء حقها من القسم أثم ، فإن عاد تزوجها لزمه أن يقضي لها .

أما إذا وهبت المرأة حقها لبعض ضرائرها جاز إذا رضي الزوج ، وإن

وهبته للزوج جعله لمن شاء من نسائه ، فإن رجعت في هبتها عاد حقها من القسم من وقت الرجوع ، وإن أرادت أن تعاوض على ذلك لم يصح أخذ العوض .

وإذا تزوج امرأة وعنده نسوة قد قسم لهن ، قطع الدور وأقام عند الجديدة لحق العقد سبعاً إن كانت بكرأ ، ثم يستأنف القسم ، ولا يحتسب عليها بما أقام عندها ، وإن كانت ثيباً خيرها ، فإن شاءت أقام عندها سبعاً ، وقضى ذلك للبواقي ولم يخصها بزيادة ، وإن شاءت أقام عندها ثلاثاً ولا يحتسب بها عليها ثم يستأنف القسم .

وإذا تزوج امرأتين فزفنا إليه في ليلة واحدة كره ذلك ، بكرين كانتا أو ثيبين ، أو بكرأ وثيباً ؛ لأنه لا بد من تقديم إحداهما فيضييق صدر الأخرى . فإن خالف وزفهما معاً قدم أسبقهما دخولاً إليه ، فوفاها حق العقد بمقتضى حالها ، بكرأ كانت أو ثيباً ، ثم عاد إلى الثانية فوفاها حقها كذلك . فإن أدخلتا عليه معاً قدم إحداهما بالقرعة ، فإن أراد السفر فأقرع ، فخرج سهم إحدى الجديدتين سافر بها ، ودخل حق العقد في القسم للسفر ، فإذا رجع قضى للأخرى حق العقد . وقال أبو الخطاب: يحتمل أن لا يقضي .

ومتى بدأ بواحدة من نسائه فبات عندها بغير قرعة فقد أخطأ ؛ لأنه لا يجوز له البداية إلا بالقرعة ، ولكنه يلزمه أن يبيت عند كل واحدة منهن ، فهذا قسم الانتهاء ؛ لأنه قد حصن بعضهن بالبيتوتة ، فيجب أن يسوي بينهن ، ويجب قسم الابتداء كما يجب قسم الانتهاء .

فإن كان للرجل امرأة واحدة حرة ، لزمه أن يبيت عندها يوماً وليلة ، ويوماً من كل أربعة أيام ولياليها ، وإن كانت أمة لزمه ذلك من كل سبعة

أيام. وكذلك إن كان له زوجتان وأكثر كان له الانفراد بنفسه عنهن فيما بقي من الأربع والسبع .

ويجب عليه وطؤهن في كل أربعة أشهر مرة إذا لم يكن له عذر، فإن لم يفعل وطلبن الفرقة فرّق بينهما .

فإن سافر عن زوجته أكثر من ستة أشهر وطلبت منه القدوم فأبى أن يقدم مع قدرته على القدوم ، فللحاكم أن يفرق بينهما إذا طلبت الزوجة الفرقة .

وعنه رواية أخرى: أن الوطء غير واجب.

فيكون قسم الابتداء غير واجب إلا أن يترك الوطء مضرّاً بالزوجة. وإذا كان له إماء وزوجات ، فله الدخول على الإماء من غير قضاء للزوجات ، والدخول على الزوجات من غير قضاء للإماء .

ولا قسم عليه فيما يملك من الإماء وأمهات الأولاد ، وله أن يستمتع بهن وبكل واحدة منهن كيف شاء ، والمستحب أن يسوي بينهن ولا يعضلهن إن لم يرد الاستمتاع بهن.

### باب النشوز

النشوز على ضربين : نشوز الزوجة ، ونشوز الزوج.

فأما الأول: فإذا خاف الرجل نشوز زوجته -بأن ظهرت دلائله مثل: أن يدعوها إلى الاستمتاع فلا تجب ، أو تجيب متبرمة متكرهة- وعظها وخوفها بالله سبحانه ، فإن أصرت على ذلك هجرها فيما دون ثلاثة أيام ، وفي الكلام ، فإن أصرت على ذلك ضربها بدرّة أو خرقاً ضرباً غير مبرح، فإن تلفت من ذلك فلا ضمان عليه ، ولا يجوز له ضربها في ابتداء النشوز.

وأما الثاني : فلا يجوز للزوج أن يهجر زوجته من غير ذنب ، فإن منعها حقها أو أعرض عنها ، وجحد<sup>(١)</sup> ذلك عند الحاكم ، أسكنها إلى جانب ثقة ينظر حالهما ، ويلزم كل واحد منهما الخروج مما عليه من الحق لصاحبه ويمنعه من العدوان .

فإن خيف الشقاق بينهما والعداوة وبلغا إلى المساوية والمضاربة ، بعث الحاكم حكيمين حرين مسلمين عدلين ، والأولى أن يكونا حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة ، ويوكلهما الزوجان أن ينظرا ما فيه المصلحة من فراق أو خلع ، أو إصلاح بعوض أو بغير عوض ، فيفعلانه ، فما فعلا من ذلك لزمهما .

وينبغي للحكيمين أن ينويا الإصلاح ويقصداه ؛ لقوله تعالى : ﴿إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما﴾ [النساء: ٣٥] ، وينبغي أن يلفظا وينصفا ويرغباً ويخوفاً ، ولا يخصا بذلك أحدهما دون الآخر ، وليس لأحدهما أن ينفرد بشيء دون صاحبه ، وليس لهما أن يربأ عن حق وجب لأحد الزوجين على صاحبه من مهر أو دين أو رحل البيت ؛ لأنهما نُصبا للإصلاح أو الفراق ، وليس في ذلك إصلاح ولا فراق .

وليس لهما أن يطلقا إلا أن يجعل الزوج إليهما ذلك ، وأي الزوجين امتنع من التوكيل فيما ذكرنا لم يجبر ، ولكن لا يزال الحاكم يبحث ويستخبر حتى يظهر له من الظالم فيردعه عن ظلمه ، ويستوفي منه الحق .

وعنه : إن وكل الزوج في الطلاق بعوض وغير عوض ، ووكلت الزوجة حكماً في بذل العوض برضاها ، وإلا جعل الحاكم إليهما ذلك من

(١) في (ب) : أو جحد .

غير رضا الزوجين .

وإذا غاب الزوجان أو أحدهما لم ينقطع نظر الحكمين على الرواية  
الأولة. وهل ينقطع على الثانية ؟ فيه وجهان.

وإن جن الزوجان أو أحدهما انقطع نظرهما على الرواية الأولة ، ولم  
ينقطع على الثانية.

## كتاب الخلع

الخلع على ثلاثة أضرب : محذور ، ومكروه ، ومباح .  
فالمحذور : أن يمنعها حقها ويكرهها بسوء عشرته لها لتفدي نفسها ،  
فإذا فعلت فالخلع باطل والعوض مردود ، وهي على الزوجية إلا أن  
نقول : الخلع طلاق أو ينوي به الطلاق ، فتقع طلقة رجعية .  
فإن كان بينهما شقاق فانتهى إلى ضربها ، أو ضربها ظلماً لا لتفدي  
نفسها منه ، فاختلفت نفسها منه عقيب الضرب جاز . ذكره في المجرى .  
والمكروه : أن يخلعها مع استقامة الحال بينهما ، فيصح الخلع مع  
الكراهة على قول الخرقى والقاضي ، وحكى أبو بكر في زاد المسافر ما يدل  
على أنه لا يصح .

والمباح : أن يخاف أن لا يقيما حدود الله ، مثل : أن تكره المرأة زوجها  
لخلقه أو لخلقه أو لدينه ، فتخاف أن لا تقيم في حقه حدود الله فيما يلزمها  
له من الاستمتاع والمعاشرة ، فلا بأس أن تفدي نفسها منه .

ويجوز الخلع في حال الحيض والطمهر الجماع فيه .

والفاظ الخلع على ضربين : صريح وكناية .

فالصريح ثلاثة : المفاداة والخلع والفسخ ، فهذه صريحة في الخلع ، وما  
عدا هذا كنيات مثل قوله : باريني ، أو أبرئ ، أو أبريني ، فهو يجري مجرى  
الطلاق له صريح وكناية .

وإذا وقع الخلع بلفظ الطلاق فهو طلاق بكل حال ، وإن وقع بلفظ  
الخلع أو المفاداة ، ونوى به الطلاق كان طلاقاً ، وإن لم ينو به الطلاق فهو  
فسخ لا ينقص به عدد الطلاق ، حتى لو خالعه ثلاث مرات أو أكثر أبيض

له نكاحها من غير أن تنكح زوجاً غيره في إحدى الروايتين ، والأخرى :  
هو طلقة بائن . وعلى كلا الروايتين لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو  
واجهها به .

ولا يصح الخلع إلا بعوض في أصح الروايتين ، وإن خلعها على غير  
عوض فهو كناية في الطلاق إن نوى به الطلاق كان طلاقاً رجعيّاً ، وإن لم  
ينو به الطلاق لم يلزمه شيء .

والرواية الأخرى : يصح من غير ذكر عوض ولا شيء له .

وكل ما جاز أن يكون صداقاً من عين أو ورق أو منفعة ، وقليل  
وكثير ، جاز أن يكون عوضاً في الخلع ، وما لا يجوز أن يكون صداقاً من  
حرام أو مجهول لا يجوز أن يكون عوضاً في الخلع .

فإن خلعها على أكثر مما أصدقها كره له وجاز على قول القاضي .

وقال أبو بكر : لا يجوز ذلك فيرد عليها الزيادة كما أمر الله تعالى .

فإن خالعه على مجهول بأن سأله خلعها على ما في كمها أو في بيتها  
من متاع ، فلم يوجد منه شيء ، أو خالعه على ما تثمر نخلتها العام ، أو  
على حمل أمتها ، فقال أبو بكر في كتاب التنبيه : الخلع باطل .

وقال القاضي : يصح الخلع ، وإن كان في بطن الأمة حمل أو أثمر  
النخل فهو له ، وإن لم يكن ذلك رجع عليها بما أعطها من المهر في مسألة  
المتاع ، ولا يرجع في الثمرة والحمل بشيء .

وذكر ابن عقيل في التذكرة : أنه لا يستحق عليها شيئاً في المسألتين

جميعاً .

وإذا قلنا : لا يرجع عليها بشيء كان خلعاً مطلقاً ؛ كما لو خالعه بغير  
عوض ، وقد سبق شرح حكمه .

وقال أبو الخطاب : يرجع بما أعطاها في المسألتين جميعاً إلا أن يرضى بدونه.

ونقل مهنا : إذا خالعتها على ثمرة نخلها فحالت الثمرة ترضيه بشيء .  
فإن خالعتها على ما في يدها من الدراهم ، فلم يكن في يدها شيء ، فعنه : أنه يلزمها أقل الجمع وهو ثلاثة دراهم ، اختارها الخرقى ، وعلى قول أبي بكر : لا يصح الخلع .

فإن خالعتها على محرم كالخمر والخنزير ، فقال القاضي : يصح الخلع ولا يستحق عليها شيئاً .

وقال أبو الخطاب : هو كالخلع بغير عوض لا يصح في إحدى الروايتين إلا أن نقول : الخلع طلاق ، أو ينوي به الطلاق فيقع به طلاق رجعية ، ويصح في الأخرى فتبين به ، ولا يستحق عليها شيئاً .

فإن خالعتها بمحرم وهما كافران وقبضته ، ثم أسلما أو أحدهما ، لم يرجع عليها بشيء .

وإن خالعتها على معين فلم يمكنها تسليمه مثل : أن يخالعتها على دن خل أو عصير فتبين خمراً ، أو على عين مال فتبين مستحقاً ، صح الخلع ويرجع عليها بمثل ذلك إن كان له مثل ، وإلا بقيمته .

فإن خالعتها على عبد بعينه ثم أعتقه لم يصح العتق ، وإن باعته ولم تعلم فذكر ابن أبي موسى : أن عليها قيمته .

قال : ويتوجه وجه آخر : أن يبيعها باطل والعبد للزوج .

فإن خالعتها على رضاع ولده مدة معلومة فمات الولد ، رجع عليها بأجرة إرضاعه لولده ، أو بما بقي منها .

فإن خالعتها على نفقة عدتها وهي حامل منه ، صح الخلع ويتراجعان

بما لكل واحد منهما على صاحبه من الحقوق .

وإذا كان الخلع قبل الدخول رجع إليه نصف المهر مع عوض الخلع ، فإن [كانت]<sup>(١)</sup> قد قبضت المهر رجع عليها بنصفه ، وإن لم تكن قبضته سقط عنه نصفه وأعطاه الباقي ، وأخذ منها مال الخلع .

وعنه : أنه يسقط ما بينهما من الحقوق .

فإن خالعه بعوض على أن له عليها الرجعة ، صح الخلع ولزمه العوض ، وبطل شرط الرجعة في أحد الوجهين ، وفي الآخر يصح: شرط الرجعة ويسقط العوض .

فإن خالعه في مرض موتها على مسمى ، كان له الأقل من المسمى أو ميراثه منها .

قال ابن أبي موسى: يتوجه وجه آخر: أنه إن كان ميراثه منها بقدر ما ساق إليها من الصداق أو أقل ، صح الخلع وطاب له ما بذلته ، وإن كان ما خالعه به أكثر مما ساقه إليها بطلت الزيادة .

فعلى الأول: إن خالعه بمسمى لا تملك غيره ولم يجز الورثة ، فليسزوج نصفه إن لم يكن لها ولد ، وربعه إن كان لها ولد ، سواء كان عليها دين يستغرق جميع التركة أو لم يكن ، ذكره في المجرّد . وإن برئت من مرضها فجميع المسمى للزوج .

فإن خالعه في مرضه وحاباها فذلك من رأس المال .

فإن طلقها في مرض موتها وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث ، فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها ، فإن قال : إن أعطيتني عبداً فأنت طالق ،

(١) في (ب): كان .

فأعطته عبداً بانت منه وملك العبد ، نص عليه .

وقال القاضي : يلزمها عبد وسط كقوله في الصداق . فإن أعطته مكاتباً أو مغضوباً بانت منه في أحد الوجهين وتلزمها القيمة ، وفي الآخر: لا تطلق .

فإن خالعتها على عبد موصوف في الذمة ، فأعطته إياه معيماً بانت منه وله مطالبتها بعبد سليم . فإن قال : إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق ، فأعطته إياه بانت ، فإن خرج معيماً لم يرجع عليها بشيء .

وذكر الحرقي : أنه إذا خالعتها على ثوب فخرج معيماً ، أنه مخير بين أن يأخذ أرش العيب أو قيمة الثوب ويرده ، فيكون في مسألتنا كذلك .

فإن خرج العبد مغضوباً لم يقع الطلاق بدفعها إياه إليه .  
وعنه : أنه يقع ويلزمها له قيمة العبد .

فإن خالعتة على عبد فوجده مباح الدم بقصاص أو غيره فقتل ، رجع عليها بأرش العيب ، ذكره القاضي .

وذكر ابن البناء: أنه يرجع بقيمته .

فإن خالعتة على ثوب هروي فبان مروياً بانت منه وله الخيار بين الإمساك والرد.

وقال أبو الخطاب: إذا وقع الخلع على عينه لم يستحق سواه .

فإن قال: إن أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق ، فأعطته ثوباً مروياً لم يقع الطلاق .

فإن قال : إن أعطيتني ، أو إذا أعطيتني ، أو متى أعطيتني ، أو أي وقت أعطيتني ألفاً فأنت طالق، كان ذلك على التراخي ، فأبي وقت أعطته المشروط طلقت .

وكذلك إن قال لها : طلقي نفسك بألف ، أو على ألف ، فهو على

التراخي متى طلقت نفسها ما لم يفسخ أو يبطأ ، استحق العوض .

فإن قال : أنت طالق بألف ، أو على ألف ، أو عليك ألف ، وقع

الطلاق رجعيًا ولم يلزمها العوض .

فإن قالت له : اخلعني بألف ، أو على ألف ، أو طلقني على ألف ، أو

اخلعني ولك ألف ففعل ، لزمها الألف .

فإن قالت : طلقني واحدة بألف ، فقال لها : أنت طالق وطالق ولم يذكر

الألف ، طلقت الأولى بالألف ؛ لأنها في مقابقتها ، ولم يقع بها ما بعدها .

وكذلك لو قال : أنت طالق بألف ، وطالق وطالق .

ولو قال لها : أنت طالق وطالق بألف وطالق ، وقعت الأولى رجعية

وبانت بالثانية ، ولم يقع بها الثالثة .

ولو قال : أنت طالق وطالق وطالق بألف ، طلقت الأولتين رجعيتين

وبانت بالثالثة . فإن قال : أردت أن الألف في مقابلة الثلث ، طلقت الأولى

بثلث الألف ولم يقع عليها ثانية ولا ثالثة ؛ لأنه جعل في مقابلة كل طلاقة

ثلث الألف ، فلذلك بانت بالأولة .

فإن قالت : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً ، استحق الألف .

فإن قالت : طلقني ثلاثاً بألف ، أو على ألف ففعل ، استحق الألف

ووقع الثلاث . وإن طلقها واحدة طلقت واحدة ، ولم يستحق عليها شيئاً

من الألف ، نص عليه . وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يستحق عليها ثلاثها .

فإن بقيت معه على واحدة فقالت : طلقني ثلاثاً بألف ففعل ، استحق

الألف سواء علمت أنه لم يبق من طلاقها إلا طلاقة أو لم تعلم .

فإن كان له زوجتان فقالتا له : طلقنا بألف ففعل ، طلقتا وتقسطت

الألف على قدر مهورها على قول ابن حامد ، وعلى قول أبي بكر :  
الألف بينهما نصفان .

فإن كان له زوجتان مكلفة وغير مكلفة إلا أنها عاقلة ، فقال : أنتما  
طالقتان بألف إن شئتما ، فقالتا : قد شئنا ، طلقت المكلفة بائناً ولزمها  
نصف الألف ، أو بقدر مهرها ، على اختلاف الوجهين ، وطلقت غير  
المكلفة رجعيّاً ولا شيء عليها .

ويجوز توكيل كل واحد من الزوجين في الخلع مجتمعين ومنفردين ،  
والمستحب أن [يقدر] <sup>(١)</sup> العوض للوكلاء ، فإن لم يقدره جاز .  
وإذا وكل الزوج في خلع زوجته مطلقاً ، فخالع بمهرها فصاعداً ، صح  
الخلع ولزم العوض .

وإن خالع بدون المهر ، صح الخلع ورجع الزوج على الوكيل  
بالنقصان .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يكون بالخيار بين قبول العوض ناقصاً  
وبين رده ، وتكون له الرجعة ، فإن قدر له الزوج العوض وعينه فخالع في  
ذلك ، فقال ابن حامد : الخلع باطل .

وقال أبو بكر : الخلع صحيح ، ويرجع على الوكيل بما بين العوضين من  
النقص .

فإن كان الموكلة الزوجة وأطلقت ، فخالعها بمهرها فما دون صح  
الخلع ، وإن خالع بأكثر من مهرها لم يلزمها إلا مقدار مهرها المسمى ، فإن لم  
يكن مسمى فمهر المثل .

(١) في (ب) : يقدر .

فإن قدرت له العوض فخالع بأكثر منه ، لزم الوكيل قدر الزيادة .  
وقال ابن البنا : إنه يلزمها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو المسمى في  
نكاحها ، وينصرف إطلاق [توكيلها]<sup>(١)</sup> إلى أن يكون العوض حالاً من نقد  
البلد .

فإن خالعتها وكيلها إلى أجل صح ؛ لأنه قد زاد خيراً .  
فإن قال أبو الزوجة لزوجها : طلقها وأنت بريء من صداقها فطلقها ،  
طلقت بائناً ولم يبرأ من صداقها ، سواء كانت كبيرة رشيدة أو صغيرة تحت  
حجر الأب ، ويرجع الزوج بالصداق على أبيها ؛ لأنه غره . نص عليه .  
وقال القاضي : هذا إن كان الزوج جاهلاً ، فأما متى علم أن إبراء  
الأب لا يصح لم يكن له الرجوع عليه بشيء ، ويقع الطلاق رجعيّاً ؛ لأنه  
لم يسلم له العوض .

فإن قال له : طلقها وأنت بريء من صداقها ، فقال : قد طلقتها إن  
برئت من صداقها ، لم تطلق لعدم الشرط . ولو قال : قد طلقتها إن أبرأتني  
من صداقها فأبرأه طلقت . نص عليه أحمد رحمه الله ، وحمله القاضي على  
أن الزوج اعتقد أن إبراء الأب يصح . قال : فأما إن كان يعلم أنه لا يصح  
ففيه وجهان :

أحدهما : لا تطلق ؛ لأن البراءة ما صحت .  
والآخر : تطلق ؛ لأنه علق الطلاق على وجود الإبراء من الأب ، وقد  
وجد لفظاً فطلقت .

فإن قال له أبوها : طلقها على ألف من مالها وعليّ ضمان الدرك فيها

(١) في (ب) : يقدر .

فطلقها ، وقع الطلاق بائناً ولم يستحق شيئاً من مالها ، بل على أبيها ضمان الدرك فيرجع بالألف عليه .

وإذا اختلف الزوجان في الخلع فقال: خالعتك بألف ، فأنكرت ذلك بانت منه ، والقول قولها في العوض مع يمينها .

وكذلك إن قال: خالعتك بألف، وقالت: بل خلعت ضررتي ، فإن قال: خالعتك بألف ، فقالت: نعم ، إلا أنها في ضمان زيد ، لزمها الألف . فإن قالت: ما خالعتني ولكن خالعتك غيري بألف في ذمته ، فالقول قولها مع يمينها في العوض .

فإن اختلفا في قدر العوض ، أو في عينه ، أو في تعجيله أو تأجيله ، فالقول قول الزوجة مع يمينها .

وقال القاضي : يتخرج أن يكون القول قول الزوج .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يتحالفا ويرجع إلى مهرها المسمى ، فإن لم يكن فمهر مثلها .

ويصح الخلع من كل زوج بالغ عاقل .

فأما الصبي المميز فهل يصح خلعه ؟ على وجهين .

فإن كان الزوج مجبوراً عليه لسفه ، صح خلعه ولزم دفع العوض إلى وليه ، وكذلك إن كان صبياً وقلنا : يصح خلعه .

وإن كان مكاتباً لزم دفع العوض إليه . وإن كان عبداً أو مدبراً لزم دفع المال إلى سيده لأنه له .

وقال القاضي : يصح القبض من كل زوج يصح خلعه ، ويصح الخلع

مع الزوجة والأجنبي ، ويصح بذل العوض في الخلع من كل زوجة جائزة التصرف في مالها ، فإن كانت صغيرة أو سفية لم يصح بذلها للعوض .

فإن خالعت الأمة بإذن سيدها ، لزمها العوض مما في يدها إن كانت مكاتبة ، أو مأذوناً لها في التجارة ، وإلا لزم ذمة السيد. وإن خالعت بغير إذنه صح ، وكان العوض في ذمتها تتبع به بعد العتق ، إن كان له مثل [بمثله]<sup>(١)</sup> وإلا بقيمته ، وكذلك الأجنبي في بذل العوض في الخلع .

وليس للأب ولا لغيره خلع الصغيرة من زوجها بشيء من مالها ، وهل للأب خلع زوجة ابنه الطفل ، [أو المجنون]<sup>(٢)</sup> ، أو طلاقها ، أم لا ؟ على روايتين.

وإذا علق طلاقها بصفة ثم خالفها فوجدت الصفة ، ثم عاد فتزوجها ووجدت الصفة ، وقع الطلاق ، نص عليه. وكذلك إن أبانها بطلاق ثلاث أو دونها .

وروي عنه فيمن علق عتق عبده بصفة ، ثم باعه ووجدت الصفة ، ثم اشتراه فوجدت الصفة روايتان :  
إحدهما : أنه يعتق عليه .

والثاني : لا يعتق ، وتنحل الصفة .

قال أبو الخطاب : فإذا أحل الصفة في العتق مع استحبابه ونفوذه حتى في ملك الغير ، فأولى أن يكون في الطلاق مثل ذلك ، وهو اختيار أبي الحسن التميمي .

فأما إن أبانها ولم توجد الصفة حال البيونة ، ثم عاد فتزوجها ، عادت الصفة رواية واحدة .

(١) في (ب) : بمثله .

(٢) في (ب) : والمجنون .

## كتاب الطلاق

قال الله تعالى : ﴿الطلاق مرتان﴾ ، وذكر الثالثة في قوله سبحانه : ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وقال قوم : هي مذكورة في قوله سبحانه : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠].

والطلاق: حل العقد ؛ لأنها بالعقد ممنوعة ، وبالطلاق مباحة لمن أَرادها وأرادته.

وقيل : هو تحريم بعد تحليل كالنكاح تحليل بعد تحريم. والطلاق من غير حاجة - وهو إذا كان الحال بينهما ساكنة ، وكل واحد منهما قيم بحق صاحبه - مكروه في إحدى الروايتين ، والأخرى: هو محرم.

فأما مع الحاجة فينقسم أربعة أقسام:

واجب : وهو طلاق المولي إذا قام على إيلائه بعد التربص ، وطلاق الحكمين إذا رأيا الفرقة لأجل الشقاق، وقد قال أبو بكر في التنبيه: إذا أمر الأب ابنه أن يطلق زوجته ، طلقها اتباعاً لأمر رسول الله ﷺ في ذلك إذا كان الأب مرضياً. وظاهر هذا: أنه يجب.

ومحظور : وهو طلاق المدخول بها في حال حيضها، أو في طهر جامعها فيه قبل أن يظهر حملها، وهذا يسمى طلاق البدعة ، وسيأتي بيانه في بابه إن شاء الله تعالى.

ومستحب : وهو إذا لم يمكن كل واحد منهما أن يقيم بحق صاحبه لفساد الحال بينهما بالشقاق وبعُد الاتفاق ، فالمستحب الفرقة ليتخلصا من

المأثم.

ومباح : وهو إذا كانت الزوجة لا تطاوعه فيما يجب له عليها.

باب من يصح طلاقه ومن لا يصح وما يملك من الطلاق

يصح طلاق الزوج البالغ العاقل المختار.

ولا يصح طلاق غير الزوج من غير إذنه ، حرأ كان الزوج أو عبداً ، إلا الأب إذا طلق زوجة ابنه الطفل أو المجنون ، ففي وقوعه روايتان ، سواء كان بعوض أو بغير عوض.

وأما الصبي : فإن كان لا يعقل الطلاق لم يصح طلاقه ، وإن كان يعقله - وهو ابن اثنتي عشرة سنة في إحدى الروايتين ، والأخرى : ابن عشر سنين - صح طلاقه وإن لم يحتلم في إحدى الروايتين . والأخرى : لا يصح أيضاً حتى يبلغ الحلم.

وأما من زال عقله بسبب يُعذر فيه ؛ كالمجنون والمبرسم والمغمى عليه والنائم ، فلا يقع طلاقه ، وزاد ابن أبي موسى : الموسوس أيضاً .

ومن زال عقله بما لا يعذر فيه ، والسكران ، ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة فهل يقع طلاقه أم لا ؟ على روايتين.

قال أبو الخطاب : وكذلك يخرج في ظهاره وإيلائه وقذفه وقتله وسرقته وزناه ، وما أشبه ذلك.

وعنه رواية ثالثة : أنه توقف عن الجواب في طلاق السكران وقال : قد اختلف أصحاب رسول الله ﷺ.

فأما المكره على الطلاق بغير حق فلا يقع طلاقه ، حرأ كان أو عبداً ، واختلفت الرواية في صفة الإكراه المانع من وقوع الطلاق فقال في موضع :

لا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب كالضرب والقيد أو الحبس أو الخنق أو التنقص ، ولا يكون [التوعد<sup>(١)</sup>] إكراهاً.  
وقال في موضع: إذا هدد بالضرب أو القتل أو أخذ المال ممن يقدر على ذلك فهو إكراه.

ويصح طلاق الأخرس الذي يفهم الإشارة ، وتفهم منه.  
ومن طلق في نكاح متفق على بطلانه ؛ كمن نكحها وهي في عدة من غيره ، أو نكحها وأختها في نكاحه ، لم يصح طلاقه.  
وعنه رواية أخرى أنه قال : احتاط وأجيز طلاقه. اختارها أبو بكر في التنبيه . والأول عنه أظهر.

ومن طلق في نكاح مختلف في صحته كالنكاح بولاية فاسق ، أو بلا ولي ، أو بشهادة فاسقين ، أو بلا شهود ، أو نكاح الأخت في عدة أختها ، أو نكاح الشغار ، أو نكاح المحلل ، أو النكاح في الإحرام وما أشبه ذلك ، فإنه يقع طلاقه ، نص عليه في النكاح بلا ولي ولا شهود .  
وحمله أصحابنا على أن طلاقه يقع مع اعتقاده فساد النكاح ، إلا أبا الخطاب فإنه حمله على من اعتقد صحة النكاح باجتهاد أو بتقليد ، قال :  
فأما إن اعتقد بطلان النكاح فلا<sup>(٢)</sup>.

(١) في (ب): التواعد.

(٢) هذا آخر ما وجد من كتاب الطلاق.

## كتاب الوصايا

الوصية في اللغة : عبارة عن الأمر ، قال الله تعالى : ﴿ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب﴾ [البقرة: ١٣٢] معناه: أمر بنيه ، وقال تعالى : ﴿يوصيكم الله في أولادكم... الآية﴾ [النساء: ١١] ، وختم الآية الأخرى بقوله : ﴿وصية من الله والله عليم حلِيم﴾ [النساء: ١٢] ، ومنه قول العالم والخطيب: أوصيكم بتقوى الله أي: أمركم .  
وهي في الشريعة: عبارة عن أمر بصفة ، وهو الأمر بالتصرف بعد الموت .

وذكر أبو الخطاب : أن الوصية عبارة عن التبرع بشيء من ماله ، يقف نفوذه على خروجه من ثلث ماله بعد الموت .  
وفي حدّه اختلال من وجوه :  
أحدها : أنه يدخل فيه تبرعه بهباته وعطاياه المنجزة في مرض موته ، وذلك لا يسمى وصية .

ويخرج منه وصيته بما زاد على الثلث ، فإنها وصية صحيحة موقوفة على إجازة الورثة .

ويخرج منه أيضاً وصيته بفعل العبادات ، وقضاء الواجبات ، والنظر في أمر الأصاغر من أولاده ، وتزويج بناته ونحو ذلك . وكأنّ ما حددناها به هو الصحيح .

والوصية بما يخرج من ثلث ماله بعد موته مستحبة في المنصوص من المذهب .

وللموصي أفراد أقاربه غير الوارثين بها ، وله صرف جميعها إلى

الأجانب دون الأقارب .

وقال أبو بكر : هي واجبة لمن لا يرث من الأقارب .

وتصح وصية من لا وارث له بجميع ماله في إحدى الروايتين ،  
والأخرى: لا تصح إلا في الثلث، والباقي لبيت المال.

وإلى هاتين الروايتين أشار أبو بكر بقوله في التنبية : ومن مات ولا  
وارث له تصدق بماله عنه ، وهو قول علي وابن مسعود ، وفي قول زيد بن  
ثابت: هو لبيت المال.

وكلاهما قول لأبي عبد الله ، وبالأول أقول يعني: أن من مات ولا  
وارث له ، وأوصى أن يتصدق عنه بجميع ماله ، صحت الوصية على قول  
علي وابن مسعود.

ولا يخلو حال من له [وارث]<sup>(١)</sup> من ثلاثة أحوال : إن كان غنياً  
استحب له أن يوصي بثلث ماله . وإن كان متوسطاً مثل أن يملك ألفاً أو  
ألفين أو ثلاثة آلاف فبالخمس ، نص عليه في رواية أبي طالب.

وإن كان فقيراً وهو من يملك أقل من ألف درهم وله ورثة محاويج ،  
كره له الإيضاء لأجانب ، بل يوفر المال على ورثته ، نقله ابن منصور.

فإن أوصى بتفرقة ثلثه ، استحب للوصي أن يفرقه على أقاربه . فأما  
وصيته بما زاد على الثلث فتكره وتصح ، وهي موقوفة على إجازة الورثة ،  
فإن أجازوا بأن قالوا: أجزنا أو أمضينا أو أنفذنا لزمنا ، وإن لم يجيزوا رد  
إلى الثلث ، وإن أجاز بعضهم لزم من أجاز بقدر حصته ولم يلزم من لم يجز،  
وسياتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

(١) في (ب) : ورثة.

وكذلك الوصية لوارث تصح ، ويقف نفوذها على إجازة الورثة في المشهور من المذهب .

وقال في رواية حنبل : ليس لوارث وصية على معنى حديث النبي ﷺ<sup>(١)</sup> ، فظاهره إبطال الوصية له<sup>(٢)</sup> .  
ولهذا الاختلاف فوائد:

أحداها : أنها إذا كانت صحيحة كانت إجازة الورثة تنفيذاً ، وإذا قلنا: لا تصح كانت إجازتهم عطية مبتدأة تفتقر إلى قبول الموصى له ، والقبض في غير المعين ، وفي المعين على إحدى الروايتين ، فإن أجاز ثم رجع قبل القبض صح رجوعه .

والثانية : إذا وصى لوارث أو بزيادة على الثلث لغير وارث ، وكان في الورثة أبو الموصى له ؛ كوصيته لزوجته وهي بنت عمه فجوز العم ، فهل له الرجوع بعد القبض ، فإن قلنا: هي تنفيذ لم يكن له الرجوع ، وإن قلنا: هي عطية مبتدأة فهي كهبتها لها .

الثالثة : إذا أعتق في مرض موته عبداً لا مال له سواه ، فأجاز ذلك الورثة فولاء المعتق للذكور من عصبه معتقه إذا قلنا : إجازتهم تنفيذ ، وإن قلنا: هي عطية اختص الذكور بثلث الولاء ، وكان بقية الولاء للمجيزين على قدر ميراثهم .

الرابعة : إذا وقف على وارثه داراً لا يملك غيرها ، لزمه الوقف في ثلثها ، وللوارث إبطال الثلثين ، فإن أجازته وقلنا: إجازته تنفيذ صح وقف

(١) في (ب) : عليه السلام .

(٢) عن أبي امامة الباهلي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع : «إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث...» إلى آخر الحديث . أخرجه الترمذي في جامعه ٤/٤٣٣ ح ٢١٢٠ .

جميعها ، وإن قلنا: هي عطية ابنتي على وقفه على نفسه وفيه روايتان :  
إحداهما: يصح ، والأخرى: لا يصح.

الخامسة : إذا وقف داراً لا يملك غيرها على ابنة وبنته نصفين بينهما  
ومات ، فذكر أبو الخطاب: أنه يصح وقف الثلث بينهما ، وما زاد يخرج  
على المسألة قبلها .

فإن أراد الابن إبطال التسوية بينهما ، ورد البنت إلى ما تستحقه  
بالميراث لإبطال أصل الوقف فله ذلك ، فيبطل نصف ما وقف على البنت  
وهو الربع ، فيبقى الربع وقفاً عليها ، والنصف وقفاً عليه ، ويكون الربع  
الذي أبطل الوقف فيه بينهما إرثاً للذكر مثل حظ الأنثيين ، وتصح من اثني  
عشر ويكون ربع حصة كل واحد منهما ملكاً له ، وثلاثة أرباعها وقفاً  
عليه. ولم يتعرض لإجازة البنت وقف أبيها ولا لردّها إياه ، وما ذكره لا  
يصح مع ردّها ولا مع إجازتها ؛ لأن مع ردّها لا يلزم الوقف في شيء مما  
تستحق بالإرث بعد الثلث البتة ، ومع إجازتها يلزم الوقف في جميع ما  
تستحقه بالإرث إذا قلنا: إجازتها تنفيذ ، وكذلك إن قلنا: إجازتها عطية  
مبتدأة وقلنا: يصح وقف الإنسان على نفسه، ولا يملك أخوها إبطال  
الوقف في شيء من حقها وجعله ملكاً لها .

وإذا ثبت ذلك فحكم المسألة أن ينظر ؛ فإن أبطل جميعاً وقف الأب  
لزم وقفه في ثلثها بينهما نصفين ، وهذا على قولنا: يصح وقفه لثلاثة في  
مرضه على بعض ورثته ، ويكون ثلثا الدار ميراثاً لهما؛ لأنه لا يصح وقف  
الأب لما زاد على الثلث إلا بإجازتهما .

وتصح المسألة من ثمانية عشر سهماً ، ثلثها ستة بينهما نصفين وقفاً  
عليهما ، وثلثاها بينهما ميراثاً للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكمل للبنت

سبعة أسهم ، ثلاثة وقفاً عليها وأربعة ميراثاً ، وللابن أحد عشر سهماً ،  
ثلاثة وقفاً عليه وثمانية ميراثاً.

فإن قيل : كيف أعطيت البنت أكثر من الثلث بسهم؟

قلنا : لأن هذا السهم فضلها به الأب بالوقف ، حيث سوى بينها وبين  
أخيها في الثلث ، وذلك جائز كما لو وقف جميع الثلث عليها خاصة، فإنها  
تتفرد بما خصها [به]<sup>(١)</sup> ، ثم تأخذ حقها من الميراث ، فافهم ذلك.

وإن أجازا جميعاً وقف الأب ، وقلنا : إجازتهما تنفيذ ، صح وقف  
جميعها عليها بوقف الأب. وإن قلنا: إجازتهما عطية مبتدأة ، فالسهم  
الأربعة التي قلنا: تكون ملكاً للبنت ميراثاً مع عدم إجازتها ، تكون مع  
إجازتها وقفاً عليها بوقفها على نفسها إن قلنا : يصح وقف الإنسان على  
نفسه ، وإن قلنا : لا يصح ، كانت ملكاً لها بالإرث كما لو لم تجز ، والسهم  
الثمانية التي قلنا تكون للبنت ميراثاً مع عدم إجازته تكون مع إجازته ستة  
أسهم منها وقفاً عليه بوقفه على نفسه ، إن قلنا: يصح وقف الإنسان على  
نفسه ، وإن قلنا : لا يصح ، كانت ملكاً له بالإرث كما لو لم يجز،  
والسهمان الآخران تنمة الثمانية يكونان وقفاً على البنت بوقف أخيها  
عليها بإجازته وقف أبيه ، لأن إجازته عطية مبتدأة، فتكامل للبنت بهما  
تسعة أسهم تمام النصف.

فإن أراد الابن إبطال التسوية وردها إلى ما تستحقه ، لم يؤثر ذلك في  
شيء مما ذكرنا من الأحكام ، إلا في السهمين اللذين قلنا: يكونان وقفاً  
على أخته بوقفه عليها بإجازته وقف أبيه ، فإنهما بإبطاله التسوية وردها إلى

(١) ساقط من (ب).

ما تستحقه ، يبطل وقف الأب فيهما ويكونان ملكاً للابن بالإرث، ولا يكونان وقفاً عليه بحال ؛ لأن الأب لم يقفهما عليه وإنما وقفهما على البنت، وذلك لا يصح إلا بإجازة الابن ، فلما لم يجز بطل وكانا ميراثاً للابن ؛ كما لو كان الوقف على أجنبي.

ولا اعتراض للابن في إبطال وقف شيء من السهام السبعة التي قلنا : تكون وقفاً على البنت مع إجازتها ثلاثة منها بوقف أبيها قولاً واحداً ، وأربعة بإيقافها على نفسها على ما شرحناه من الخلاف ؛ لأن ذلك خالص حقها.

كما لا اعتراض للبنت في إبطال وقف شيء مما هو خالص حق أخذها، فافهم ذلك ، والله أعلم.

والعطايا على ضربين : منجزة ومعلقة بالموت .

فالمنجزة : مثل أن يعتق أو يهب أو يتصدق ، فإن [كانت]<sup>(١)</sup> في حال الصحة نفذت من جميع المال، وإن كانت في حال المرض نظرنا ؛ فإن كان المرض غير مخوف كوجع الضرس ، وهيجان العين ، وحى يوم ، والصداع وما أشبهه ، فتحكمه حكم الصحيح .

وإن كان المرض مخوفاً ؛ كالبرسام<sup>(٢)</sup> وذات الجنب<sup>(٣)</sup> والرعاف الدائم ، وما قال عدلان من [أهل]<sup>(٤)</sup> الطب المسلمين : إنه مخوف ، فالعطايا فيه

(١) في (أ ، ب) : كان.

(٢) البرسام : علة تسبب لصاحبها الهديان. المعجم الوسيط ٤٩/١ ، والقاموس المحيط ٨٠/٤.

(٣) ذات الجنب : التهاب في الغشاء المحيط بالرئة. المعجم الوسيط ١٣٨/١ ، والقاموس المحيط ٥٠/١.

(٤) ساقط من (أ).

معتبرة من الثلث .

فأما الأمراض الممتدة ؛ كالسلّ والفالج<sup>(١)</sup> والجذام وما لا يرجى برؤه، فقال القاضي : إن كان صاحبها صاحب فراش ، فعطاياه معتبرة من الثلث، وإن لم يكن صاحبَ فراش بل يدخل ويخرج ويتصرف ، فعطاياه من رأس المال .

وقال أبو بكر: فيه وجه آخر ؛ أن عطاياه من الثلث .

وكل هذا إذا كان المريض حال التبرع مخوفاً واتصل به الموت.

فأما إن عوفي من مرضه ثم مات ، أو كان مرضه حال التبرع غير مخوف ثم صار مخوفاً ، فحكمه حكم الصحيح .

وكل حالة يخاف معها الهلاك فحكمها حكم المرض المخوف ، مثل من كان بين الصفين حال التحام [القتال]<sup>(٢)</sup> ، أو كان في لجة البحر وقد خب البحر<sup>(٣)</sup> وهاجت الأمواج، أو كان في بلد قد وقع فيه الطاعون ، أو قد قدم ليرجم في الزنا أو ليقصص منه ، والحامل إذا ضربها الطلق أو جاوزت ستة أشهر ونحو [ذلك]<sup>(٤)</sup> .

فأما الحامل التي لها أقل من ستة أشهر فحكمها في الوصية والإقرار والعطية حكم الصحيح.

وحكى أبو بكر رواية أخرى : أن جميع من ذكرنا عطاياهم من رأس المال على ما روى صالح عنه: إذا كان بين الصفين فوصيته من المال كله لا

(١) الفالج: شلل يصيب أحد شقي الجسم طولاً. انظر: المعجم الوسيط ٦٩٩/٢، والقاموس المحيط ٢١١/١.

(٢) ساقط من (١).

(٣) خب البحر : هاج واضطرب ، اللسان (خب).

(٤) في (ب) : ذاك.

من الثلث .

وإذا عجز ثلث ماله عن تبرعاته المنجزة بُدئ بالأول فالأول ، فإن وقعت دفعة واحدة ولا عتق فيها تحاص<sup>(١)</sup> الجميع في الثلث ، وأدخل النقص على كل واحد بقدر ماله في التبرعات ، وإن كان فيها عتق قُدّم ، وعنه: أنه يسوى بين الجميع .

فإن كان جميع التبرعات بالعتق ، جُزئ الرقيق ثلاثة أجزاء ، أو أقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق ، فمن خرجت له قرعة الحرية عتق إن كان يخرج من الثلث ، وإلا عتق منه بقدر الثلث ، وإن كانت قيمته أقل من الثلث عتق تمام الثلث من الباقيين بالقرعة أيضاً ، ويرق الباقيون .

وولاء من يعتق منهم للمعتق ثم لعصبته من بعده لا لجميع الورثة ، وإن أجاز الورثة عتق الجميع ففي الولاء وجهان:

أحدهما: الحكم كذلك ، والآخر: للمعتق ثلث الولاء ينتقل [عنه]<sup>(٢)</sup> إلى عصبته خاصة كما ذكرنا ، والثلاثان للورثة جميعهم . وأصل ذلك الروايتان في إجازة الورثة ، هل هي تنفيذ أو عطية مبتدأة؟ .

وكذلك الحكم إذا دبر عبيده أو أوصى بعقدهم ، أو دبر بعضهم وأوصى بعق الباقين ، يقرع بينهم ، فإن وقع سهم الحرية على من لا يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث .

مثاله : إذا أعتق عبيدين لا مال له غيرهما قيمة أحدهما مائتان ، وقيمة الآخر ثلثمائة ، فاضرب قيمتهما في ثلاثة ليخرج ثلث التركة بلا كسر يبلغ

(١) تحاص القوم : اقتسموا حصصهم ، اللسان (حصص).

(٢) ساقط من (ب).

الضرب [ألفاً]<sup>(١)</sup> وخمسمائة . فإذا وقع سهم الحرية على الذي قيمته مائتان ، فاضرب قيمته في ثلاثة كما ضربت جميع التركة تكن ستمائة ، فيعتق منه خمسة أسداسه وهي ثلث التركة ، وإن وقعت على الآخر ، عتق منه خمسة أتساعه لما بينا .

وكذلك كل ما يشبه هذا فطريقه: أن يضرب في ثلاثه ليخرج بلا كسر فافهمه .

وكذلك إذا أعتق في مرض موته أحد عبيده لا بعينه ، أو دبره ، أو أوصى بعتقه وتشاجرا ، أقرع بينهم ، وإن رضي العبيد بتعيين أحدهم للمعتق جاز .

وينفذ المعتق في مرض الموت في الحال ، ويعتبر خروجه من الثلث بعد الموت لا حين العتق .

فعلى هذا إذا أعتق في مرضه أمة تخرج من الثلث حال العتق ، لم يجوز أن يتزوجها إلا إن صح من مرضه .

وكذلك إن وهب في مرضه أمة تخرج من ثلثه حال الهبة أو قبضها للموهوب له ، لم يجوز للموهوب له وطؤها إلا إذا صح واهبها من مرضه أو مات ، وهي تخرج من الثلث بعد موته .

وإذا وصى بعتق ثلث [عبيده]<sup>(٢)</sup> ، أو بعتق شرك له في عبد ، أو دبره ، والعبد يخرج من الثلث ، عتق منه ما أوصى بعتقه وما دبره ، ولم تسر الحرية إلى باقيه في إحدى الروايتين ، والأخرى: يكمل عتق جميعه .

فإن أعتق عبده ثم مات ، فقال الورثة: أعتقه في مرضه ، وقال العبد:

(١) في (أ): ألف .

(٢) في (ب): عبيده .

أعتقني في صحته ، فالقول قول الورثة إلا أن يأتي العبد ببينة على دعواه .  
وأما العطايا المعلقة بالموت فهي وصايا معتبرة من الثلث ، سواء وقعت  
في الصحة أو في المرض ، ويستوي فيها المتقدم والمتأخر ، نص عليه في رواية  
الجماعة وهو الصحيح .

وإن كان فيها عتق ، فهل يقدم على غيره أو يستوي بين الجميع ؟ فيه  
روايتان .

ونقل عنه حنبل : إذا أوصى وهو صحيح ، كانت وصيته في ماله بما  
شاء . وإن كان مريضاً جاز منها الثلث . فظاهرة : أنه جعل الوصية في  
الصحة كالعطية المنجزة ، تنفذ من جميع المال .

وكذلك ذكر ابن أبي موسى : أن المدبر في الصحة مقدم على المدبر في  
المرض إذا لم يحملها الثلث .

فعلى هذا تبرعات المريض التي تعتبر من ثلث ماله ستة : عطاياه وعتقه  
وعفوه ومحاباته ووصاياه وتديبره .

فإن تبرع في مرضه بمعجل وأوصى ، قدم المعجل بكل حال ، مثاله : أن  
يهب ويوصي ، أو يجابي ويوصي بالمحابة ، فإنه يقدم هبته ومحاباته على  
وصيته .

وأما الوصية بالواجبات ؛ كالحج والزكاة والكفارة وقضاء الدين ، فكل  
ذلك من رأس المال ، فإن قال : أدوا ذلك من ثلثي ، أفادت وصيته أن  
يزاحم بذلك أصحاب الوصايا ، ويتوفر الثلثان على الورثة ، فإن عجز  
الثلث عما وصى به من الواجبات تم ذلك من الثلثين .

فأما الوصية لحج التطوع فمن الثلث ، والوصية بالصدقة أفضل من  
الوصية بحج التطوع ، وسنذكر شرح الوصية بحج التطوع في باب الموصى

به إن شاء الله تعالى<sup>(١)</sup>.

وإذا تزوج في مرض موته امرأة بأكثر من مهر مثلها صح نكاحه ، واستحقت قدر مهر مثلها من صلب المال ، والزيادة من الثلث في إحدى الروايتين ، والأخرى: لا تستحق الزيادة بحال.

وأما معاوضة المريض بثمن المثل فهي صحيحة من رأس المال ، ولا فرق فيها بين الوارث والأجنبي .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا تصح مع الوارث إلا أن يجيز الورثة . فأما قضاؤه لبعض الغرماء فيصح في المنصوص عنه .

وذكر ابن البنا وأبو الخطاب : أنه لا يصح إلا قضاؤهم بالسوية .

ولا يصح رد الورثة ولا إجازتهم في حال حياة الموصي ، لا في مرضه ولا في صحته ، وإنما يصح ذلك بعد موته .

ولا تصح الإجازة إلا من مكلف جائز التصرف ، ومن أجاز الوصية ثم قال : أجزت الزيادة لأنني ظننت أن المال قليل ، فالقول قوله مع يمينه في الزائد على ما ظنه ، إذا لم تقم بينة بأنه كان عالماً بمقدار الزيادة حين إجازته . وقال أبو الخطاب وغيره من أصحابنا: لا يقبل رجوعه لأنه يسقط به حق الغير .

ولا تعتقد الوصية إلا بالإيجاب كقوله: أوصيت لفلان ، أو أعطوه ، أو ادفعوا إليه من مالي كذا، وقبول الموصى له بعد موت الموصي ، فإن رد بعد موته بطلت الوصية . فأما قبوله ورده في حال حياة الموصي فلا اعتبار به . فإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية . وكذلك إن

أوصى لرجلين فمات أحدهما قبله ، سقط من الوصية ما كان للميت وبقي حصة الحي .

وإن مات بعده وقبل الرد والقبول ، قام وارثه [مقامه]<sup>(١)</sup> في الرد والقبول ، اختاره الخرقى ، ولا يقوم موته مقام قبوله .

وقال القاضي : تبطل الوصية على قياس قوله في خيار الشفعة وخيار الشرط .

وقال أبو الخطاب : تخرج في جميع الخيارات وجهان .

ولا تصح وصية من اعتقل لسانه بالإشارة ، نص عليه .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن تصح وصيته بالإشارة إذا اتصل الموت باعتقال لسانه ؛ كما تصح وصية الأخرس بالإشارة .

وإذا وجدت وصيته عند رأسه مكتوبة بخطه المعروف صحت ، نص عليه .

وكذلك لو كتبها بحضرة الحاكم ، أو بحضرة شاهدين ولم يشهد [فيها]<sup>(٢)</sup> حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا يصح حتى يشهد عليها .

وإذا قبل الموصى له الوصية ملكها من حين موت الموصي في أحد الوجهين .

وفي الآخر : لا يملكها إلا من حين القبول ، أو ما إليه أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور فقال : الوصية والهبة واحدة .

(١) ساقط من (ب).

(٢) ساقط من (ب).

وللوجهين فوائد:

إحداها: لو حدث نماء بعد موت الموصي وقبل موت الموصى له ؛ كالثمره والتناج والكسب فهو للموصى له على الوجه الأول ، وللورثة على الوجه الثاني.

الثانية : لو كان الموصى به أمة فوطئها الوارث قبل قبول الموصى له وولدت منه ، لم تصر أم ولد له ، ولزمه مهرها وقيمة الولد على الوجه الأول ، وعلى الثاني : تصير أم ولد له ، وتلزمه قيمتها للموصى له .

الثالثة : أن يوصي بأمته لزوجها ، فلا يعلم الزوج بالوصية حتى يولدها أولاداً ، ثم يعلم بالوصية فيقبلها ، فيكون أولاده أحراراً ، وتصير الأمة أم ولد له ، ويبطل النكاح على الوجه الأول، وعلى الثاني: لا تصير أم ولد له ولا يفسخ النكاح إلا بعد قبوله ، وولده رقيق للوارث.

الرابعة: أن يزوج أمته بابنه ، ثم يوصي بها لرجل وهي تخرج من الثلث، فعلى الوجه الثاني: يفسخ نكاح الابن ، وعلى الوجه الأول: لا يفسخ.

الخامسة : أن يوصى له بأبيه ، فيموت الموصى له قبل القبول فيقبل ابنه، فعلى قول القاضي: تبطل الوصية ، وعلى قول الخرقي: تصح ويعتق الجد عليه ، ثم هل يرث من ابنه ؟ على الوجه الأول: يرث منه السدس ، وعلى الثاني: لا يرث ؛ لأن حرته ثبتت حين القبول ، فما تعلق إرثه بتركة ابنه.

وذكر القاضي في الجامع : أن [في]<sup>(١)</sup> أصل المسألة وجهاً آخر اختاره

(١) ساقط من (ب).

أبو بكر وهو : أن الملك يقف مراعا ، فإن قبل الموصى له تبين أن الملك انتقل إليه بالموت ، وإن رده تبين أنه انتقل إلى الورثة ، وهذا هو الوجه الأول الذي ذكرناه بعينه .

ومن أوصي له بشيء فلم يأخذه زماناً ، قوم وقت الموت لا وقت الأخذ .

### باب الموصي

لا يختلف المذهب في صحة وصية البالغ العاقل عدلاً كان أو فاسقاً . ولا تصح وصية طفل لا يعقل الوصية ، وهو من له دون سبع سنين ، فإن عقلها وهو من له عشر سنين فصاعداً صحت وصيته .

ومن له فوق السبع ودون العشر فهل تصح وصيته ؟ على روايتين . وقال ابن أبي موسى : لا تصح وصية غلام عمره دون عشر سنين ، ولا وصية جارية لها دون تسع سنين قولاً واحداً ، فأما من زاد على ذلك فتصح وصيته في المنصوص .

وفيه وجه آخر : أنه لا تصح وصيته إلا بعد البلوغ . ولا تصح وصية غير العاقل ؛ كالمجنون والمبرسم والموسوس والمغمى عليه ، ومن كان منهم يفيق أحياناً صحت وصيته في حال إفاقته .

وفي صحة وصية السكران والمهجور عليه لسفه وجهان . [والله أعلم] <sup>(١)</sup> .

(١) ساقط من (ب) .

## باب الموصى إليه

وتصح الوصية إلى كل مسلم عاقل عدل ، ذكر أو أنثى ، بالغاً كان أو مراهقاً ، حراً كان أو عبداً للموصي أو لغيره ، بصيراً كان أو أعمى ، وسواء كان الورثة صغاراً أو كباراً.

ولا تصح الوصية إلى كافر ولا إلى غير عاقل ؛ كالمجنون والأبله والطفل إلا في الوصي المنتظر ، وهو أن يوصي إلى المرشد من أولاده عند بلوغه ، فإن الوصية تصح ويسمى: الوصي المنتظر.

ولا تصح الوصية إلى فاسق في إحدى الروايتين ، والأخرى: تصح ويضم الحاكم إليه أميناً ؛ كما لو كان عاجزاً فإنه يضم إليه من يعينه.

وكذلك إن طراً فسقه بعد لزوم الوصية ، فإن الحاكم يضم إليه أميناً ، ولا يخرج من الوصية على إحدى الروايتين اختارها الخرقى .

والأخرى: يخرج من الوصية بالفسق ، ذكرها القاضي في شرح الخرقى ، ولا نظر للحاكم مع الوصي إذا كان أميناً كافياً.

وإذا كان [الوصي]<sup>(١)</sup> عند الوصية على غير الصفات المعتبرة ، ثم اجتمعت فيه عند الموت ، فهل تصح الوصية إليه ؟ على وجهين.

وإذا أوصى إلى رجل ، ثم بعده إلى آخر ، ثم بعده إلى ثالث ، فهم شركاء في الوصية ، إلا أن يخرج بعضهم ، ولا يجوز لأحدهم أن ينفرد بالتصرف ، فإن اختلفوا في شيء وقفوا حتى يتفقوا عليه.

فإن مات أحدهم نصب الحاكم بدله أميناً ، فإن اقتنع الحاكم بمن بقي من الأوصياء لم يجز لأن الموصي لم يقتنع بهم . فإن قال الموصي: إن مات

(١) في (ب) : الموصي.

الوصي فقد أوصيت بعده إلى فلان صح.

ويصح قبول الوصي للوصية في حال حياة الموصي وبعد وفاته ، وإذا قبل فله عزل نفسه متى شاء بحضور الموصي وفي غيبته وفي حال حياته وبعد وفاته.

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رحمه الله أنه قال فيمن أوصى بوصية وعين سبلها وقبلها الوصي ثم غيرها : فللوصي أن لا يقبلها بعد التغيير . قال ابن أبي موسى : وفي هذا من قوله دليل على أن الوصي إذا قبل الوصية لم يكن له إخراج نفسه عنها ، وللموصي عزله متى شاء.

ولا تصح الوصية إلا في معلوم يملك الموصي إليه فعله ، مثل قضاء الدين ، وأداء الحج ، وتفريق الثلث ، والنظر في أمر الأطفال ، وتزويج البنات على إحدى الروايتين.

ويقدم وصي الأب في التزويج على الجد وجميع العصابات ، وإذا أوصى إليه في شيء خاص لم يصير وصياً في غيره.

وهل للوصي أن يوصي بما أوصى إليه من غير أن يجعل ذلك إليه ؟ على روايتين :

إحدهما: لا يجوز ، والأخرى: يجوز ، ويكون الوصي الثاني وصياً لهما جميعاً .

وإذا وصى إليه [بإخراج]<sup>(١)</sup> ثلث ماله ، فامتنع الورثة من إخراج ثلث ما في أيديهم ، فللوصي أن يخرج الثلث كله من المال الذي في يده.

وعنه: أنه يخرج ثلث ما في يده ويحبس الباقي حتى يخرجوا ثلث ما في

(١) في (ب) : بتفريق.

أيديهم .

وذكر أبو بكر في التنبيه: أنه لا يجبس الباقي بل يسلمه إليهم ، ويطالبهم بثلاث ما في أيديهم .

فإن أوصى إليه بقضاء ديونه وعينها له ، فأبى الورثة أن يقضوا ، فهل له أن يقضي مما في يده بغير علم الورثة ؟ قال في رواية أبي [بكر]<sup>(١)</sup>: يلزم الوصي تنفيذ ذلك ، ولا يحل له إن لم ينفذ.

ونقل بكر بن محمد : إنه لا يقضي ، ويعلم القاضي بالقصة ، فإن منعه فلا يقضيه ، وهو اختيار أبي بكر .

ونقل أبو طالب : فيمن مات وله دين وعليه دين ، فهل يجوز لمن عليه دين للميت أن يقضيه ؟ فقال: إن لم يعلم به ولم يخف المطالبة جاز له القضاء ، وإن علم به غرم ، فأجاز له القضاء فيما بينه وبين الله تعالى ولم يجز له في الحكم .

ولا بأس أن يجعل للوصي قسطاً معلوماً من الوصية أو مالاً معلوماً.

فصل فيما يجوز لولي الصبي والمجنون فعله في مالهما وما لا يجوز

لا يجوز لمن يلي في مال الصبي أو المجنون [أباهما]<sup>(٢)</sup> كان أو وصيه أو الحاكم ، أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ والمصلحة لهما ، إلا ما خص به الأب من جواز تملكه من مال ولده ، على ما سبق شرحه في باب العطايا والهبات .

فإن تبرع وليهما بشيء من مالهما ، أو باع بدون ثمن المثل ، أو أنفق

(١) في (ب) : داود.

(٢) في (أ ، ب) : أبوهما.

عليهما أو على من تلزمهما نفقته زيادة على النفقة بالمعروف ضمن .  
وكذلك إن صالح بشيء في مالهما لمن لا بينة له بما يدعيه عليهما .  
وهل له أن يقرض مالهما من مليء إذا أخذ بذلك رهناً واحتياط  
بالإشهاد؟ على روايتين .

وله أن يرهن مالهما بشرطين :

أحدهما : من ثقة أمين ، والثاني : أن يكون [فيه]<sup>(١)</sup> مصلحة لهما مثل :  
أن يجلّ عليهما دين ، فيكون رهن مالهما من عقار أو غيره خيراً لهما من  
بيعه .

ولا يجوز له ترك شفعتهما إذا كان الحظ لهما في الأخذ بها ، وله أن  
يشترى لهما العقار ويبنيه لهما بالأجر والطين .

ويجوز له بيع مالهما من عقار وأثاث وأنية ؛ كالصفر ونحوه ، إذا كان  
لهما فيه حظ ، نص عليه في رواية أبي داود .

ولا يبيع من عقارهما إلا لضرورة أو غبطة وهو : أن يدفع فيه زيادة  
كثيرة على ثمن المثل ، كالثلث فما زاد .

ويجوز للوصي بيع العقار على الكبار والصغار بأحد شرطين :

أحدهما : أن يكون بالصغار حاجة إلى البيع وفي بيع حقوقهم نقص في  
الثلث ، أو يكون على الميت دين ، أو قد أوصى أن يتصدق عنه أو يحج عنه  
وفي الورثة [صغار وكبار]<sup>(٢)</sup> ، وفي بيع بعضه نقص في الثلث .

وإذا زال الحجر عن الصبي والمجنون ، فادعيا أن وليهما باع عقارهما  
لغير ضرورة ولا غبطة ، فالقول قول الولي . وكذلك القول قوله فيما أنفق

(١) ساقط من (ب) .

(٢) في (ب) : كبار وصغار .

عليهما ، وفي تلف مالهما ، أو في دفعه إليهما بعد فك الحجر عنهما .  
ولولي الصبي والمجنون أن يكاتب رقيقهما إذا رأى لهما في ذلك  
مصلحة . نص عليه .

وليس له أن يعتق عبيدهما .

وعنه : أنه يجوز إذا كان لهما في ذلك مصلحة ، اختارها أبو بكر في  
التنبيه ، وصورها في موضع آخر في: صغار ورثوا جارية لها بنت ، فلا تجوز  
التفرقة<sup>(١)</sup> بينهما في البيع .

وإذا أعتق إحداهما أمكن بيع الأخرى بأكثر مما يباعان جميعاً به . قال:  
فأعتق هاهنا جائز؛ لأن فيه مصلحة، وهل له أن يزوج عبيدهما وإماءهما؟  
على روايتين ذكرهما أبو الخطاب .

وعنه رواية ثالثة أنه قال: لا بأس أن يزوج الوصي عبد اليتيم إذا خاف  
عليه الفساد ، ولا يزوج أمته ؛ لأن أمته تخدمه . فإذا زوجها اشتغلت  
بزوجها عن خدمته ..

قال ابن أبي موسى: فيتوجه على هذا التعليل أنه إذا كان اليتيم مستغنياً  
عن خدمتها [أنه]<sup>(٢)</sup> يجوز تزويجها إذا كان فيه مصلحة .

وذكر ابن البناء: أنه يجوز تزويج عبد اليتيم من أمته وتزويج أمته من  
عبد غيره ، ولا يزوج عبده من غير أمته قال: لأنه يأخذ للأمة مهراً ويقدم  
العبد مهراً قال: وكذلك حكم الأب في تزويج ممالك ابنه الصغير .

ويجوز للولي في مال الصبي والمجنون أن يتجر لهما ويخرج زكاته منه  
ويبيعه نساء ويسافر به ولا ضمان عليه ، والربح كله للمالك المال . وهل يجوز

(١) من هنا يبدأ السقط في ب .

(٢) في (١): أن .

له دفعه إلى من يضارب به ؟ على روايتين:

إحدهما: لا يجوز . فإن خالف وفعل ذلك فهلك المال ضمنه .

والأخرى: يجوز . ولا ضمان عليه، ويكون للمضارب من الربح ما يشارطه عليه الولي . ذكره الخرقى . وذكر ابن أبي موسى على هذه الرواية أن الربح كله للمالك المال وللمضارب أجره مثله .

وقد ذكر القاضي في المجرد: أنه لا يجوز لوليها أن يسافر بمالهما وإنما يتجر به في المواضع المأمونة ، فإن أراد هو سافراً لم يكن له أن يسافر به ، بل يقرضه للميء ويحتاط بمهما أمكنه، فإن لم يجد من يقرضه إياه أودعه ؛ لأنه موضع ضرورة .

فإن أودعه مع قدرته على إقراضه فلا ضمان عليه؛ لأن القرض أولى ، لا أنه واجب . ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين الأب والوصي والحاكم . ولا يجوز للوصي ولا للحاكم أن يستقرض شيئاً من مالهما ولا يشتريه لنفسه ولا يشتري لهما شيئاً من نفسه ، فإن فعل لم يصح الشراء في الحالين ويجوز ذلك للأب .

وعنه: أنه يجوز للوصي أن يشتري من مالهما بشرطين :

أحدهما: أن يوكل غيره بعقد بيعه .

والثاني: أن يستقصي في الثمن بالنداء في الأسواق .

وما أعملناه من مسائل هذا الباب فقد ذكرناه في باب الحجر مستوفاً

فاطلبه هناك إن شاء الله تعالى .

ولا يجوز لوليها إذا كان غير الأب أن يأكل من مالهما مع غيابه بحال، ويجوز له مع فقره أن يأكل من مالهما بقدر عمله فيه وحفظه إذا كان اشتغاله بذلك يقطعه عن معيشته بما يقوم بكفايته ، وهل يلزمه عوض ذلك

إذا أيسر؟ على روايتين.

قال أبو الخطاب: وكذلك يخرج في الناظر في الوقف .

فأما من أوصى إليه يتفرقة مال على المساكين ، أو دفع إليه إنسان مالا حال حياته ليفرقه على المساكين فإنه لا يجوز له أن يأكل منه شيئا لحق قيامه عليه ، غنياً كان أو فقيراً . نص عليه في رواية يعقوب بن بختان في رجل في يده مال للمساكين وأبواب البر وهو فقير محتاج إليه فلا يأكل منه بحق الفقر؛ لأنه لم يؤذن له في الأخذ ، وإنما أذن له في الإخراج .

وكذلك نقل أبو داود فيمن أوصى إليه بإخراج حجة لم يحجها بنفسه ؛ لأنه منفذ .

ويفارق هذا الوصي في مال اليتيم ؛ لأنه غير منفذ وإنما هو عامل ، فهو كالعامل على الصدقات .

ويجوز لولي اليتيم أن يقعه في المكتب ويؤدي الأجرة من مال اليتيم نص عليه .

ويشتري له أضحية إذا كان له مال . نص عليه أيضاً . وهذا يدل على وجوب الأضحية .

وحمل القاضي ذلك على وجه التوسعة عليه في العيد إذا كان له مال كثير .

وإذا بلغ الصبي ورشد جاز للوصي دفع ماله إليه بغير إذن الحاكم ، وينبغي أن يشهد عليه كما أمر الله تعالى .

وحكم الحاكم وأمينه في مال اليتيم مع عدم الوصي حكم الوصي في جميع ما ذكرنا .

وإذا مات مسافر في موضع لا حاكم فيه وخلف متاعاً وأثاثاً حمل ذلك

إلى ورثته إن أمكن وإلا كوتبوا ليحضروا فيقتضوه ، وإن لم يمكن ذلك جاز لمن يحضره من المسلمين بيع كل ما يخاف فساده من ذلك وحفظ ثمنه على الورثة.

وإن كان في التركة عبيد أو إماء لم يجز بيع شيء منهم إلا للحاكم . ذكر جميع ذلك ابن أبي موسى.

وقال أحمد في رواية صالح: لا بأس ببيع المتاع والحيوان للضرورة مثل: أن يخاف فساده ، أو يكون غريم يطالب بدينه ، فأما الجوارى فأحب إلي أن يلي بيعها حاكم من الحكام .

وإذا أوصى لصغير أو مجنون بمن يعتق عليه ، فإن كان الموصى له معسراً ، أو كان الموصى به ممن لا يلزم الموصى له نفقته وجب على وليه قبول الوصية ، وإن كان الموصى له موسراً أو الموصى به ممن تلزمه نفقته لم يجز لوليه أن يقبل الوصية . والله تعالى أعلم.

### باب الموصى له

وإذا أوصى لجماعة معينين يمكن حصرهم ، وجب استيعابهم والتسوية بينهم ، ويشترط قبول جميعهم في الاستحقاق ، فإن قبل بعضهم سلم إليه حصته ، وردت حصة من لم يقبل إلى ورثة الموصي ، ولا تصرف إلى غيرهم.

فإن لم يمكن حصرهم كبني هاشم ، وبني تميم ، والفقراء والمساكين صحت الوصية ، ويجري الدفع إلى واحد منهم في أحد الوجهين ، وفي الآخر: لا يجري الدفع إلى أقل من ثلاثة .

ويجوز تفضيل بعضهم على بعض ، فإن أوصى لأقاربه اختص

بالوصية قرابته غير الوارثين من جهة أبيه خاصة إلى أربعة آباء ، ويسوي فيها بين غنيهم وفقيرهم ، وذكرهم وأنثاهم ، وقريبهم وبعيدهم .  
وعنه رواية أخرى : أنه يجاوز بها أربعة آباء .

فعلى هذا يعطي من يعرف بقرابته مثل : أن يكون من ولد العباس فيعطي كل من ينتسب إلى العباس .

وروى عنه ابنه وابن القاسم : إن كان يصل قرابته من جهة أمه في حياته دخلوا في الوصية وإلا فلا .

وكذلك الحكم إذا أوصى لذوي قرابة فلان سواء ، ويدخل فيها الولد والوالد ، ذكره القاضي في الجامع الصغير .

فإن أوصى لأقرب قرابته ، أو أقرب الناس إليه ، لم تدفع إلى الأبعد مع وجود الأقرب .

فإن اجتمع أبواه سوى بينهما ، وكذلك إن اجتمع أبوه وابنه ، سوى بينهما في أحد الوجهين ، وفي الآخر : يقدم الابن .

وإن اجتمع أخ وجد تساويا ، وقيل : يقدم الأخ .

وكذلك إن اجتمع أخ لأبوين وأخ لأب ، قدم الأخ للأبوين .

فإن اجتمع أخ لأب وأخ لأم فهما سواء ، وكذلك ابناهما .

فإن أوصى لأهل بيته فهو بمثابة قوله : لقرابتي ، نص عليه ، وقال

الخرقي : يستوي فيه قرابة الأب والأم .

فإن أوصى لقومه أو لنسائه ، فحكى أبو الخطاب عن أبي بكر أنه قال :

هو بمثابة قوله لأهل بيته .

وذكر أبو بكر في التنبيه أنه قال : إذا قال : لأهل بيتي أو قومي ، فهو من

قبل الأب ، وإن قال : لنسائي فمن قبل الأب والأم .

فإن أوصى لعترته ، فقد توقف أحمد رحمه الله ، وذكر ابن أبي موسى :  
أنه مثل قوله: لقرابتي .

وقال أبو الخطاب : فيه وجهان : أحدهما: يدخل في ذلك عشيرته  
وأولاده ، والثاني: يختص من كان من ولده .

فإن أوصى لولد فلان فهو للذكور والإناث ، فإن قال : لبني فلان فهو  
للذكور دون الإناث ، إلا أن يكون بنوه قد صاروا قبيلة كبني تميم وبني  
هاشم ، فيدخل في الوصية إناثهم أيضاً .

فإن أوصى لولد ولده فقال أصحابنا : لا يدخل فيه ولد البنات ؛ لأنه  
قال في الوقف على ولد ولده: لا يدخل فيه ولد البنات .

وقال أبو الخطاب : يدخل فيه ولد البنات ، فإنه قد قال: إذا أوصى  
لذريته ونسله دخل فيه ولد البنات ، وكذلك إذا أوصى لولد فلان دخل فيه  
ولد البنات ، فكذلك ولد ولده .

فإن أوصى لذوي رحمه فهو لكل من بينه وبينه رحم من جهة الآباء  
والأمهات ، ذكرهم وأنثاهم بالسوية ، إلا أن ينص الموصي على تفضيل  
بعضهم .

فإن أوصى لعقب فلان ، فذكر ابن أبي موسى: أنه يكون للذكور  
والإناث من ولده وولد بنيه دون ولد بناته .

فإن أوصى لبني هاشم ، لم يشركهم مواليتهم في الوصية .  
فإن أوصى للأيامي من أهله ، فهو لمن لا زوج له من الرجال والنساء  
بمثابة قوله: للعزاب .

فإن أوصى لمواليه ، فهو للموالي من فوق ومن أسفل .  
فإن أوصى لجيرانه دخل في الوصية أربعون داراً من كل جانب ، نص

عليه .

وقال أبو بكر: وقد قيل مستدار أربعين داراً .

فإن أوصى لأهل سكتته فهو لأهل دربه ممن كان ساكنه وقت الوصية دون من طرأ إليه بعد ذلك .

فإن أوصى مسلم لأهل قريته أو قرابته ، لم يدخل فيهم الكفار إلا أن يسمي فيقول : مسلمهم وكافرهم ، فيستحقون .

فإن أوصى كافر لأهل قريته أو قرابته ، فهل يدخل في ذلك المسلمون منهم ؟ على وجهين .

فإن أوصى لحربي أو مرتد صحت وصيته ، إلا أن يوصي له بمصحف ، أو سلاح ، أو جند .

وإن أوصى لمرتد صحت وصيته ، وذكر في الإرشاد: أنه لا تصح الوصية للمرتد .

فإن أوصى لعامله ، فحكى القاضي فيه روايتين : إحداهما: تصح الوصية ، والأخرى: لا تصح إلا أن يجيزها الورثة .

وظاهر كلام أحمد رحمه الله : إن أوصى له بعد الخرج صحت الوصية ، وإن أوصى له فخرجه بعد ذلك ، بطلت الوصية .

فإن أوصى لحمل امرأة بعينها ، دفع إلى من علم أنه كان موجوداً حال الوصية ، وهو أن تضعه لأقل من ستة أشهر ، فإن وضعته لأكثر من ستة أشهر وهي ذات زوج يطؤها ، لم تصح الوصية . وإن كانت بائناً صحت الوصية إذا لم يجاوز أربع سنين من حين الفرقة في أحد الوجهين ، وفي الآخر: لا تصح الوصية .

فإن أوصى لعبده بثلث ماله فلم يخرج من الثلث ، عتق بقدر الثلث ،

وإن خرج من الثلث عتق جميعه ، واستحق ما بقي من الثلث .  
فإن أوصى لعبده بمائة أو بعين من ماله ، لم تصح الوصية ؛ لأنه ينتقل  
إلى الورثة .

وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى : أنه تصح الوصية ، قال : ويدفع  
المائة إليه ، فإن باعه الورثة بعد ذلك فالمائة لهم إلا أن يشترطها المبتاع .  
فإن أوصى لمكاتبه أو مدبره أو أم ولده ، صحت الوصية .  
فإن أوصى لعبده غيره فقبل ، دفع إلى سيده ، فإن أوصى للرقاب دفع  
إلى المكاتبين ، وإن اشترى من ذلك رقاب فأعتقوا ، جاز في إحدى  
الروايتين ، والأخرى : لا يجوز .

فإن أوصى للغارمين دفع إلى الغارم لإصلاح ذات البين وإن كان غنياً ،  
وإلى المدين لإصلاح شأنه إن كان فقيراً .

فإن أوصى في سبيل الله صرف إلى الغزاة من أهل الصدقات ، فإن  
أوصى في أبواب البر قسم أربعة أجزاء ، فصرف جزء في أقاربه غير  
الوارثين ، وجزء في الجهاد ، وجزء في الفقراء والمساكين ، والرابع في الحج .  
وعنه : أن الرابع في فداء الأسارى ، ذكره أبو الخطاب .

وذكر ابن أبي موسى : أنه يقسم ثلاثة أجزاء : يصرف جزء في الجهاد ،  
وجزء في أقاربه غير الوارثين ، وفي الثالث روايتان :

إحداهما : يصرف في الحج ، والثانية : في الفداء .

وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه يقسم ثلاثة أجزاء : جزء في الجهاد ، وجزء  
في قرابته والمساكين ، والثالث في الحج ، قال : فإن جعل بعضه في الفداء  
فلا بأس .

فإن أوصى للمسجد صحت الوصية وصرف في مصالحه ، وكذلك إن

أوصى لكتب القرآن والفقهِ.

ولا تصح الوصية في معصية؛ بأن يوصي لبناء كنيسة أو بيعه أو كتب التوراة أو الإنجيل ، ونحو ذلك.

ونقل عبد الله ما يدل على صحة الوصية ، و لا فرق فيما ذكرنا بين كون الموصي مسلماً أو ذمياً ، ذكره ابن البنا.

فإن وقف فرساً في سبيل الله ، وأوصى بألف ينفق عليه فمات الفرس، ردت الألف أو ما بقي منها إلى الورثة .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن ينفق على فرس يجبس في سبيل الله تعالى.

ولا تصح لوارث إلا أن يجيزها الورثة ، والاعتبار في الوصية بحال الموت لا بحال تلفظه بها .

فعلى هذا إذا أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث ؛ بأن يوصي لأخيه فيولد للموصي ابن ، نفذت الوصية في الثلث ، وما زاد يقف على إجازة الورثة .

وبعكسه إذا أوصى لغير وارث ، فصار عند الموت وارثاً ، لم تنفذ الوصية إلا أن يجيزها بقية الورثة.

وحكم وصيته لعبد وارثه أو مدبره أو لأم ولده حال حياة سيدهم حكم وصيته لسيدهم إذا مات الموصي قبل سيدهم .

فإن أوصى لمدير ولديه أو لأم ولده ، ولم يميت الموصي حتى مات سيدهما ، صحت الوصية لهما.

ولا تصح الوصية لميت ، فإن أوصى بثلثه لرجلين فإذا أحدهما ميت ، كان للحي نصف الثلث.

ولا تصح الوصية في حال ؛ كالوصية لأهل السماء والملائكة والشياطين.

فإن أوصى بثلثه لفلان وللحانظ أو لجبريل ، فالثلث كله لفلان ، نص عليه .

وقال القاضي : يحتمل أن يكون لفلان نصف الثلث كما بينا في الميت .  
وقال أبو الخطاب : إن علمه ميتاً فالثلث كله للحي ، وهو ظاهر تعليل أحمد رحمه الله ؛ فإنه لما أكرم الحانظ على الميت ، فإن الحانظ لا يملك ، وهذا موجود في الميت .

فإن أوصى بثلثه لوارث وأجنبي ، فلم يجز الورثة للأجنبي ، لم يستحق الأجنبي أكثر من السدس .

فإن قال الموصي : إن أجاز الورثة فالثلث بينهما ، وإن لم يجيزوا فجميع الثلث لأجنبي ، وجب العمل على ما قال .

فإن أوصى بثلثه لرجل ثم جحد الوصية ، لم يكن ذلك رجوعاً .  
وإذا لم يعرف الموصى إليه الموصي له تصدق بالمال أو دفعه إلى الحاكم ليصرفه في أبواب البر .

وإن ادعى مدع أنه الموصى له وثبت ذلك ، فهل يضمن المتصدق من الحاكم والوصي ما تصدق به ؟ على روايتين .

وإذا أوصى لغير معينين ، فللموصى [إليه]<sup>(١)</sup> تفرقته في أبواب البر حسب ما يرى .

(١) زيادة على الأصل .

## باب الموصى به

وتنفذ وصية الموصي لغير وارثه فيما يحتمله ثلث ماله عند موته ، ولا ينفذ فيما زاد على الثلث إلا أن يجدها الورثة .

ومن أوصي له بشيء بعينه فهو له إن خرج من الثلث ، وإلا ملك منه بقدر الثلث ، وتعتبر قيمته وقت الموت لا وقت الأخذ.

فإن تلف المال كله بعد انعقاد الوصية سوى الشيء الموصى به ، فهو للموصى له ، ولو تلف الموصى به خاصة فالمال كله للورثة ، ولا شيء للموصى له اعتباراً بالتعيين .

وتصح وصيته بالمجهول كعبد من عبده ، وشاة من غنمه ، ويعطى من ذلك ما يختاره الورثة وإن كان أدونهم قيمة على ظاهر كلامه في رواية ابن منصور .

وقال الخرقى: يعطى أحدهم بالقرعة إن خرج من الثلث ، وإلا ملك منه بقدر الثلث ، إلا أن يجيز الورثة الزيادة فيملكه .

فإن مات العبد والغنم إلا واحداً، تعينت فيه الوصية بعد موت الموصي إذا خرج من الثلث ، وإلا ملك منه بقدر الثلث.

فإن قتل العبيد كلهم بعد موت الموصي دفع إليه قيمة أحدهم بالقرعة ، أو باختيار الورثة على ما ذكرنا . فإن قتلوا في حال حياة الموصي فلا شيء للموصى له . فإن ماتوا كلهم في حياة الموصي أو بعد موته ، فلا شيء للموصى له . فإن لم يكن له عبيد ولا غنم لم تصح الوصية في أحد الوجهين ، وفي الآخر: تصح ، ويشتري من ماله بما يقع عليه اسم عبد وشاة.

ولو قال : أعطوه شاة من مالي ، ولا غنم له ، صحت الوصية وجهاً

واحداً ، وابتاع له ما يقع عليه اسم شاة.

فإن أوصى لرجل بسكنى دار أو بخدمة عبد صح ، وللموصى له أن يؤجر الدار والعبد.

فإن أوصى لإنسان برقبة عبد ولآخر بمنفعته ، صحت الوصية وكان لمن أوصى له بالمنفعة استخدامه سفراً وحضراً وإجارته وإعارته ، ولصاحب الرقبة بيعه وعتقه ، ويستوفي المنفعة منه . وقيل : لا يجوز بيعه إلا للمالك المنفعة ، وأما نفقته ففيها ثلاثة أوجه :

أحدها : أن تكون على مالك الرقبة ، والثاني : على مالك المنفعة ، والثالث : في كسبه ، فإن لم يكن له كسب كانت على بيت المال ، فإن قبل اشترى رقبة تقام مقامه .

وقيل : تدفع القيمة إلى مالك الرقبة.

فإن كان بدل العبد في الوصية أمة ، لم يجوز للمالك الرقبة ولا للمالك المنفعة وطؤها ، وأيهما وطئها أثم ولا حد عليه ، وولده منها حر للشبهة ، ثم ينظر؛ فإن كان مستولدها مالك المنفعة لم يلزمه مهرها ، ولم تصر أم ولد له ، وتلزمه قيمتها تكون للمالك الرقبة ، أو يشتري بها رقبة تقوم مقامها على اختلاف الوجهين .

وإن كان مستولدها مالك الرقبة صارت أم ولد له ، وعليه مهرها للمالك المنفعة ، ولا تلزمه قيمتها ؛ لأنها تجب له في أحد الوجهين ، وفي الآخر : يلزمه قيمتها يشتري بها رقبة تقوم مقامها ، والحكم في قيمة ولديها منهما كالحكم في قيمتها .

وإن أتت بولد من زوج أو زنا ، كان حكمه حكم أمه ، رقبته لمالك الرقبة ، ومنفعته لمالك المنفعة ، فإن وطئت بشبهة فأتت بولد ، فالمر لمالك

المنفعة ، والولد حر ، وتجب قيمته يوم وضعته على أبيه ، ويكون لمالك الرقبة على أحد الوجهين ، وعلى الآخر: يشتري بها عبد تكون رقبته لمالك الرقبة ، ومنفعته لمالك المنفعة.

وإن أوصى بمنفعة عبده لإنسان ، فقال القاضي : تعتبر قيمة المنفعة من الثلث سواء كانت لمدة معلومة مثل أن يقول : وصيت لك خدمته سنة ، أو مجهولة مثل أن يقول: وصيت لك منفعته ما بقي .

ويعرف ذلك بأن يقال : كم قيمته مع منفعته ؟ فيقال: ألف ، ويقال: وكم قيمته مسلوب المنفعة؟ فيقال : مائة ، فتعتبر التسعمائة من الثلث ، فإن خرجت وإلا سلم إليه بقدر الثلث .

قال: وقد قيل : إنه يعتبر قيمة الرقبة من الثلث ؛ لأن المنفعة مجهولة لا يمكن تقويمها .

وقيل : إن أوصى بالمنفعة على التأيد اعتبرت قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث ؛ لأن عبداً لا منفعة له لا قيمة له غالباً.

وإن كانت الوصية مدة معلومة ، اعتبرت المنفعة من الثلث ، وهو الصحيح عندي . وعلى هذا : إذا أوصى له بثمرة شجرة فإنه يصح ، فإن عيناً عاماً اعتبرت ثمرة ذلك العام من الثلث ، فإن لم يثمر في العام بطلت الوصية . وإن لم يعين العام لكن قال : أول عام يثمر شجري ، فإنه يعتبر ذلك العام من الثلث . فإن أوصى ما يثمر شجره أبداً ، فعلى ما ذكرنا من الأوجه الثلاثة.

وكذلك الحكم إذا أوصى بما تحمل جاريته أو ماشيته ؛ لأن الوصية بالمعدوم صحيحة.

وتجوز الوصية بما لا يمكن تسليمه ؛ كالجمل الشارد ، والعبد الأبق ،

والطير في الهواء ، فإن قدر عليه أخذه إن خرج من الثلث ، وإن لم يقدر عليه بطلت الوصية .

وتجوز الوصية بما لا يملكه ؛ كالوصية بمائة دينار لا يملكها ، ومتى خرجت من ثلثه عند موته ، أو ما خرج منها أخذه الموصى له .  
وكذلك إن أوصى له بثلث ماله ولا مال له ، ثم رزق مالاً قبل موته استحق الموصى له ثلثه .

وكذلك إن أوصى بثلث ماله وله مال ، واكتسب مالاً قبل موته ، فللموصى له ثلث الجميع ما لم يكن خصص الوصية بمال بعينه .  
فإن قتل خطأ أو عمداً ، فصولح على مال ، فهل يستحق الموصى له ثلثه ؟ على روايتين :

إن قلنا : الدية تحدث على ملك المقتول ، استحق الموصى له ثلثها ، وإن قلنا : تحدث على ملك الورثة ، لم يستحق شيئاً منها .  
وتنفذ الوصية فيما علم به الموصي من ماله وما لم يعلم .  
وتصح الوصية بما فيه منفعة من النجاسات ؛ كالسرجين النجس ، والزيت النجس ، والكلاب ، فإن أوصى له بكلب ، وله كلاب ماشية أو صيد ، فله أحدهما بالقرعة على قول الخرقى .

وعلى رواية ابن منصور : يعطونه الورثة ما يختارون منها .  
فإن لم يكن له غير كلب فله ثلثه ، فإن كان له مع الكلب مال فله جميع الكلب ، ولا يعتبر خروجه من الثلث ؛ لأنه لا قيمة له ، وقبل الموصى له ثلث الكلب .

فإن لم يكن له في ماله كلب بطلت الوصية . وكذلك إن لم يكن له إلا كلاب الهراش .

فإن أوصى له بنجاسة لا منفعة ؛ كالميتة والخمر، لم تصح الوصية.  
 فإن أوصى له بطبل ، وله طبل للحرب وطبل للهو ، انصرفت الوصية  
 إلى طبل الحرب . فإن لم يكن له إلا طبول هو لم تصح الوصية.  
 فإن أوصى له بقوس ، وله قوس نشاب وقوس عربي وهو قوس النبل  
 وقوس حسابان - وهو قوس المجرى الذي يوضع في مجراه السهم فيخرج من  
 المجرى - وقوس جلاشق - وهو قوس البندق - وقوس لندف<sup>(١)</sup> القطن ،  
 انصرفت الوصية إلى قوس النبل والنشاب على قول القاضي ، ثم يعطى  
 أحدهما بالقرعة أو باختيار الورثة على ما ذكرنا من الروايتين .  
 وقال أبو الخطاب : إذا لم يكن في الوصية دلالة حال ، انصرفت الوصية  
 إلى الجميع ، وتعطيه [واحداً]<sup>(٢)</sup> بالقرعة أو باختيار الورثة على ما بينا .  
 فإن أوصى له بجمل لم يعط إلا الذكر ، وإن أوصى له ببعير انصرف إلى  
 الذكر والأنثى . وقال أبو الخطاب : يحتمل في الثور والبعير أن لا تنصرف  
 إلا إلى الذكر .  
 فإن أوصى له بدابة ، انصرف إلى الذكر والأنثى من الخيل والبغال  
 والحمير .  
 وفي الجملة : أنه متى كان لفظ الموصي مبهماً رجع في تفسيره إلى  
 الورثة ، فإن احتمل واحداً من جنس ، فهل يخرج واحد من الجنس أو  
 باختيار الورثة ؟ على روايتين .  
 فإن احتمل معنيين ، فقليل : يخرج على الروايتين . وقيل : يحتمل على  
 أظهرهما .

(١) قوس الندف: هو الذي يضرب به القطن ليرق. انظر: المصباح المنير ٥١٩/٢.

(٢) في (١): واحد.

فإن احتمل نوعي عدد، حمل على الأقل؛ لأنه هو اليقين.  
وللموصي الرجوع في وصيته ويغيرها بما شاء من نقصان وزيادة ما لم يتعد الثلث، سواء كان فيها تدبير أو لم يكن، ذكره ابن أبي موسى.  
فأما ما عجله في مرضه مما حكمه حكم الوصية في اعتباره من الثلث؛ مثل العتق في المرض، والصدقة المقبوضة، والمحابة في البيع، فلا يصح الرجوع فيه وإن مات من ذلك المرض.  
وإذا أوصى مراراً بوصايا مختلفة، نفذت جميعها ما لم يظهر منه رجوع في بعضها.

فإن أوصى لرجل بشيء، ثم أزال ملكه عنه بأن باعه أو وهبه أو أعتقه بطلت الوصية.

فإن عرضه لزوال الملك؛ بأن كان عبداً فدبره أو كاتبه، كان رجوعاً في الوصية في أحد الوجهين، وفي الآخر: لا يكون رجوعاً.

فإن أجز الموصى به، أو كانت أمة فزوجها لم تبطل الوصية.

فإن أوصى بشيء ثم أزال اسمه؛ بأن كان حياً فطحنه، أو دقيقاً فخبزه، أو غزلاً فنسجه، أو سلخاً فعمله باباً، أو نقرة<sup>(١)</sup> فضربها دراهم، لم يكن رجوعاً في الوصية.

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يكون رجوعاً. فإن أوصى له بطعام ثم خلطه بغيره لم يكن رجوعاً.

فإن أوصى بثلثه أو بشيء معين من ماله كعبد، أو جارية، أو فرس لديه، ثم أوصى به لعمرو، لم يكن رجوعاً وكان بينهما.

(١) النقرة: القطعة المذابة من الفضة، وكذا من الذهب التي لم تسك ولم تضرب، وقيل: هو ما سبك مجتمعاً منها. والنقرة: السبيكة أيضاً. انظر: الصحاح ٢/ ٨٣٥.

وقال ابن عقيل : يكون رجوعاً ، وتكون الوصية للثاني .  
فأما إن قال : ما كنت أوصيت به لزيد فهو لعمره ، كان رجوعاً  
وصحت الوصية لعمره دون زيد ، وكذلك لو قال : ثلث مالي لفلان بل  
لفلان ، كان للثاني دون الأول .

ويجوز تعليق الوصية بشرط في حال الحياة وبعد الموت نحو قوله : إن  
مت من مرضي هذا ، أو في سفرتي هذه فقد وصيت بكذا ، فإن مات من  
مرضه أو سفرته ، وإلا بطلت الوصية .

ونحو قوله : إن مت بعد خمس سنين فتصدقوا بثلث مالي ، فإن مات  
قبل الخمس سنين بطلت الوصية ، نص عليه .

فإن قال : أوصيت لك بثلث مالي ، فإن قدم زيد فهو له ، فقدم زيد في  
حال حياة الموصي فهو له ، وإن لم يقدم إلا بعد موته فقال القاضي :  
الوصية للأول ، وقال أبو الخطاب : يحتمل أن تكون للقادم .

فإن أوصى بألف يحج بها عنه تطوعاً ، صرف في كل حجة مقدار نفقة  
الحاج أو أجرته على اختلاف الروايتين حتى تنفذ الألف إن خرجت من  
الثلث ، وإلا أخرج مقدار الثلث كذلك . وحكى ابن أبي موسى رواية  
أخرى : أن ما فضل من نفقة حجة واحدة يكون للورثة .

فإن أوصى أن يحج عنه زيد حجة بألف ، ومقدار نفقة الحجة أو  
أجرتها مائة ، فالتسعمائة وصية لزيد يستحقها ، أو ما يخرج منها من الثلث  
بشرط أن يحج عنه مع الذي يستحقه بالحجة .

فإن أوصى أن يحج وطالب بالتسعمائة لا يستحقها ، وبطلت الوصية .  
فإن أوصى أن يحج عنه حجة بألف ، ولم يعين من يحج ، فما زاد على  
نفقة الحجة أو أجرتها وصية لمن يحج عنه كائناً من كان ؛ كما لو كان معيناً .

وذكر ابن أبي موسى في كتاب الحج : أن ما فضل عن الحجة يكون للورثة ، بخلاف التي قبلها .

فإن أوصى أن يحج عنه حجة واحدة ، ولم يذكر قدراً من المال ، فما فضل عن الحجة يكون للورثة قولاً واحداً .

فإن باع في مرض موته عبداً لا يملك غيره بنصف قيمته ، فلم يجز الورثة ، صار سدس العبد ملكاً للورثة ، وليس للمشتري إلا خمسة أسداسه بما اشتراه أو الفسخ .

فإن أوصى أن يشتري عبد زيد بألف فيعتق عنه ، فلم يبعه سيده فالألف للورثة ، وإن اشتروه بأقل عتقوه عنه ، وما فضل للورثة .

فإن قال : اعتقوا عني نسمة بألف ، فعتقوا نسمة بخمسمائة ، لزمهم ابتياع نسمة أخرى بخمسمائة وعتقها عنه إذا حملها الثلث ، ولا يجوز أن يعتقوا عنه في جميع ما لم يعينه إلا مسلماً .

فإن أوصى أن يعتق عنه ثلث عبده ، وجميعه يخرج من الثلث ، لزم الورثة عتق ثلثه ، ولم تسر الحرية إلى باقيه .

فإن أوصى بدار تبعها ما يتبع في البيع ، فإن انهدم بعضها قبل موت الموصي ، فهل تدخل في الوصية بعد الموت ؟ على وجهين :

أحدهما : يستحقه الموصى له ، والثاني : لا يستحقه .

وكذلك إن زاد في الدار بعمارة فهل يستحقها ؟ على وجهين .

فإن بنى الوارث في الدار الموصى بها وقد خرجت من الثلث ، فالدار للموصى له ، وللوارث الرجوع عليه بقيمة ما أحدثه فيها ، ذكره ابن أبي موسى ثم قال : ويتوجه أن لا يكون له الرجوع ، ويؤمر بقلع بناءه ، وعليه أرش ما تنقص به الدار عما كانت عليه قبل البناء للموصى له ، إلا أن

يكون بنى غير عالم بالوصية ، فيكون له قيمة بنائه غير مقلوع وجهاً واحداً .  
ومن أوصى بثلث ماله وله أرض من أرض السواد ، فذكر ابن أبي موسى : أنها لا تدخل في وصيته إلا أن يكون له فيها بناء وآلة ، فدخل ذلك في وصيته دون الأرض ، ويباع البناء والآلة دون الأرض ؛ لأنها وقف .

فإن أوصى بثوب يخرج من ثلثه فلبسه الوارث ، لزمه تسليمه وأرشف لفسه إلى الموصى له .

فإن أوصى بثلث ماله وله مال غائب وحاضر ، أو عين ودين ، أعطي الموصى له ثلث الحاضر وثلث العين ، وكلما حضر من الغائب شيء ، أو نص من الدين شيء ، دفع إلى الموصى له ثلثه والباقي للورثة .

فإن أوصى بوصايا يطبق الثلث عنها ، أدخل النقص على كل وصية بمقدارها ولم يبطل بعضها ، وسيأتي بيان ذلك في باب الوصايا بالأنصباء إن شاء الله تعالى .

فإن أوصى لإنسان بثلث ماله مشاعاً ، ولآخر بعين من ماله كعبد أو جارية قيمتها ثلث ماله ، فللموصى له بالثلث ربع العين وثلث باقي المال ، وللموصى له بالعين ثلاثة أرباعها . وإن لم يجز الورثة فللموصى له بالثلث سدس العين وسدس بقية المال ؛ لأن وصيته في الجميع ، وللموصى له بالعين نصفها ، لأن وصيته فيها خاصة .

ولا بأس أن يجعل للموصى قسطاً معلوماً من الوصية ، أو مالاً معلوماً .  
فإن قال : ضع ثلثي حيثما شئت ، أو افعل به ما شئت ، أو أعطه لمن شئت ، لم يجز له أخذ شيء منه ولا دفعه إلى ولده إلا أن يصرح له بذلك .

فإن دفع إليه ألفاً وقال : تصدق بها ، لم يكن له أن يتصدق بشيء منها

على نفسه ، نص عليه في رواية يعقوب بن بختان .

وكذلك إن قال له : تصدق بها على من شئت .

فإن قال له : تصدق بها وضع ما شئت منها [لنفسك] <sup>(١)</sup> ، صح أن يصرف منها إلى نفسه .

فإن أودع رجلاً ألف درهم وقال له : إذا مت فسلمها إلى ابني - وله ولد غيره - فهي ميراث ، فإن سلمها إلى الموصى له دون بقية الورثة ضمن حقوقهم منها .

### باب الوصية بالأنصبا والأجزاء والسهام وطريق العمل في ذلك

وإذا أوصى لإنسان بمثل نصيب ولده ، وليس له إلا ولد واحد ؛ ابن أو بنت ، فهو موصي بنصف ماله ، فإن أجازته الوارث استحقه الموصى له وإلا رد إلى الثلث .

وإن كان له أولاد كلهم ذكور أو كلهم إناث ولا وارث له غيرهم ، جعل الموصى له كأحدهم ، فيكون له مع الاثنين الثلث ، ومع الثلاثة الربع ، وعلى ذلك أبداً .

فإن كان ورثته تختلف أنصباؤهم ، فأوصى لإنسان بمثل نصيب أحدهم ولم يسمه ، فللموصى له مثل ما لأقلهم نصيباً .

مثاله : أن تكون ورثته [ابنين] <sup>(٢)</sup> وثلاث بنات ، فيكون للموصى له الثمن مثل نصيب بنت ، ولو كان ورثته [ثلاثة] <sup>(٣)</sup> بنين ، وبنت ، وأربع

(١) في (١) : من نفسك .

(٢) في (١) : ابنان .

(٣) في (١) : ثلاث .

زوجات ، كان للموصى له سهم من ثلاثة وثلاثين سهماً ؛ لأن مسألة الورثة صحيحة من اثنين وثلاثين سهماً ؛ للزوجات الثمن أربعة ، فيزيد في سهام الفريضة مثل حظ امرأة من الزوجات يصير ثلاثة وثلاثين ، فيكون للموصى له سهم ، ولكل امرأة سهم ، وللبنت أربعة ، ولكل ابن ثمانية .

فإن قال : أوصيت له بنصيب ولدي ، فهو كقوله : مثل نصيب ولدي . وقال القاضي وأبو الخطاب : إذا قال : أوصيت له بنصيب ولدي لم تصح الوصية ، فإن أوصى بضعف نصيب أحد أولاده ولم يسمه ، أعطي مثل حق أقلهم نصيباً مرتين .

وإن قال : ضعفي نصيب أحدهم ، أعطي مثل حقه ثلاث مرات ، وإن قال : بثلاثة أضعاف نصيبه ، أعطي مثل حقه أربع مرات ، وكلما أراد ضعفاً زادت الوصية على مقدار النصيب مرة .

وبيانه : أنه إذا أوصى لزيد بضعف ما يستحقه أحد ورثته ، وله ابنان وبنت ، فله ثلاثة أخماس المال إذا أجازوا ذلك .

فإن قال : ضعف ما يستحقه أحدهم ، كان كواحد من البنين ؛ لأن الضعف هو ما تستحقه البنت ومثله ، وذلك سهم ذكر ، وضعفاه هو ومثله مرتان .

فإن أوصى بنصيب ، أو حظ ، أو جزء من ماله وأطلق ، كان للورثة أن يعطوه ما شاؤوا .

فإن أوصى له بسهم من ماله ، فقال في رواية ابن منصور : يعطى السدس إلا أن تعول المسألة فيعطى سدساً عائلاً .

وعنه : أنه يعطى مثل أقل سهام الورثة ما لم يزد على السدس ، فإن زاد على السدس أعطي السدس ، وهو قول الخلال وصاحبه .

وعنه : أنه يعطى سهماً مما تصح منه الفريضة ، ذكره الخرقى ، قال القاضي : ومعناه ما لم يزد على السدس ، فإن زاد على السدس أعطي السدس ، فعلى هذا الاختلاف : إذا خلف ابناً وبتناً وأوصى بسهم من ماله ، أعطي السدس على جميع الروايات ، وتصح من ثمانية عشر .

وكذلك لو خلف ابنين وأوصى بسهم من ماله ، فرض للموصى له السدس وصحت من اثني عشر على الروايات الثلاث .

فإن خلف زوجة وثمانى بنات وأبوين ، وأوصى لإنسان بسهم من ماله ، فأصل المسألة من أربعة وعشرين ، وتعول إلى سبعة وعشرين ؛ للزوجة الثمن ثلاثة ، ولكل واحد من الأبوين السدس أربع ، ولكل بنت سهمان ، ويكون للموصى له السدس أربعة ، تضاف إلى المسألة فتصير إحدى وثلاثين ، هذا على الرواية الأولى .

وعلى الثانية : يكون للموصى له سهمان مثل نصيب بنت ، فتكون المسألة من تسعة وعشرين .

وعلى الثالثة : يكون له سهم مما صحت منه الفريضة ، فتصبح من ثمانية وعشرين .

فإن خلف زوجة وأماً وابتناً ، وأوصى لإنسان بسهم من ماله ، فذكر أبو الخطاب : أن المسألة تصح على الرواية الأولى من أربعة وعشرين ، للزوجة [الثمن] <sup>(١)</sup> ثلاثة ، وللأم السدس أربعة ، وللموصى له السدس أربعة ، وللأبن ما بقي وهو ثلاثة عشر .

وعلى الرواية الثانية كذلك ، وللموصى له الثمن ثلاثة ، ويرجع

(١) زيادة على الأصل .

السهم على الابن فيكون له أربعة عشر.

وعلى الثالثة : للموصى له سهم مما تصح منه الفريضة ، فتكون المسألة من خمسة وعشرين ، للموصى له سهم ، وللزوجة ثمن الباقي ثلاثة ، وللأم سدسه أربعة ، وللابن ما بقي وهو سبعة عشر.

قلت : أما حكمه في هذه المسألة على الرواية الثالثة فصحيح ، وفي حكمه على الروايتين الأوليين سهو منه ؛ لأنه أعطى الزوجة والأم فرضهما قبل الوصية ، وذلك خلاف نص القرآن والإجماع ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١] ، والإجماع منعقد على أن الوصايا مقدمة ، يقسم ما بقي بين جميع الورثة على قدر سهامهم ، وهو أخرج الوصية من نصيب الابن خاصة ، ولم ينقص من سهام الأم والزوجة شيئاً كوصية ، وذلك لا قائل به.

والجواب : أن يقال على الرواية الأولى : للموصى له السدس من ستة ، يبقى خمسة على ما تصح منه فريضة الميراث وهو أربعة وعشرون لا تصح ولا توافق ، فيضرب أربعة وعشرين في ستة تكن مائة أربعة وأربعين ، ومنها يصح للموصى له أربعة وعشرون ، وللأم عشرون ، وللزوجة خمسة عشر ، وللابن خمسة وثمانون.

وعلى الرواية الثانية : تصح المسألة من سبعة وعشرين سهماً ؛ لأن فريضة الميراث تصح من أربعة وعشرين ، فيضيف إليها مثل أقلهم نصيباً وهو نصيب الزوجة ، وذلك ثلاثة أسهم ، تصير سبعة وعشرين ؛ للموصى له ثلاثة ، وللأم أربعة ، وللزوجة ثلاثة ، وللابن سبعة عشر ، فافهم ذلك والله أعلم بالصواب.

فإن أوصى بسهم معلوم من ماله ؛ كالثلث والربع والخمس ونحوه ،

فطريق القسمة بين الموصى له والورثة أن ينظر أقل عدد يخرج منه الجزء الموصى به فيأخذه، ويدفع منه الجزء الموصى به إلى الموصى له، ثم يقسم الباقي من العدد على فريضة الورثة بعد أن تصححها.

فإن انقسم فقد صحت المسألة من العدد الذي أخذته، وإن لم ينقسم فاطلب الموافقة بين ما بقي من العدد وبين ما صحت منه فريضة الورثة.

فإن اتفقا فاردد ما صحت منه الفريضة إلى وفقه<sup>(١)</sup> واضربه في العدد الذي أخذت منه الوصية، فما بلغ صحت منه المسألتان.

وإن لم يتفقا فاضرب ما صحت منه الفريضة في العدد الذي أخذت منه الوصية، فما بلغ صحت المسألتان، فإذا أردت القسمة ضربت سهام الوصية في فريضة الورثة، أو في وفقها إن كانت وافقت، فما بلغ دفعته إلى الموصى له، ثم تضرب سهام كل وارث فيما فضل من العدد بعد إخراج الوصية، أو في وفقها إن كان وافق، فما بلغ فهو له.

مثال ذلك: إذا خلقت زوجاً وابناً، وأوصت بخمس مالها، أخذت تخرج الخمس من خمسة، فأعطيت الموصى له سهماً، يبقى أربعة على فريضة الورثة وهي صحيحة من أربعة؛ للزوج سهم وللابن ثلاثة، فقد صحت المسألتان من خمسة.

فإن أوصى بثلث ماله وله أبوان وابتنان، أخذت تخرج الثلث من ثلاثة، فأعطت الموصى له سهماً، يبقى سهمان لا ينقسمان على فريضة الورثة؛ لأنها تصح من ستة، بل يوافقها بالأنصاف فترجع إلى ثلاثة، فتضربها في فريضة الوصية وهي ثلاثة يكن تسعة؛ للموصى له سهم في

(١) الوفق: من الموافقة بين الشئيين، وهو: الجزء الذي وافق به أحد العديدين الآخر. انظر: المصباح المنير ٢/٦٦٧.

وفق فريضة الورثة وهو ثلاثة يكن ثلاثة فهي له ، وللأبوين سهمان في وفق العدد الباقي وهو واحد يكن سهمين ، لكل واحد سهم ، وللبنتين أربعة في واحد يكن أربعة ، لكل واحدة سهمان .

فإن خلف امرأة وابنين ، وأوصى بربع ماله ، فخذ الربع من أربعة وادفعه إلى الموصى له ، يبقى ثلاثة لا تنقسم على فريضة الورثة ولا توافقها؛ لأنها تصح من ستة عشر ، فاضرب ستة عشر في فريضة الوصية يكن أربعة وستين ومنها تصح ، فاضرب سهم الموصى له في فريضة الورثة وهي ستة عشر، يكن ستة عشر فهي له ، واضرب نصيب المرأة من فريضة الورثة وهي سهمان في بقية العدد وهو ثلاثة يكن ستة فهي لها ، واضرب نصيب كل ابن وهو سبعة في ثلاثة ، يكن أحد وعشرين فهي له .

وعلى هذا يعمل إذا أوصى بأجزاء معلومة مثل: أن يوصي بسدس ماله لرجل ، وبعشره لآخر ، وخلف أمأ وأختاً لأبوين ، وثلاثة إخوة لأب، فأقل مال له سدس وعشر ؛ ثلاثون لصاحب السدس خمسة ، ولصاحب العشر ثلاثة ، يبقى اثنان وعشرون على فريضة الورثة ، وهي صحيحة من ثمانية عشر لا تنقسم وتوافق بالأنصاف ، فترجع فريضة الورثة إلى تسعة ، والعدد إلى أحد عشر فنضرب تسعة في ثلاثين يكن مائتين وسبعين ، ومنها تصح للموصى له بالسدس خمسة في وفق المسألة وهو تسعة ، يكن خمسة وأربعين فهي له ، وللآخر ثلاثة في تسعة، يكن سبعة وعشرين ، فهي له ، وللأم ثلاثة أسهم في أحد عشر يكن تسعة وتسعين ، ولكل أخ سهمان في أحد عشر ، يكن اثنين وعشرين فهي له .

وكذلك يعمل إذا أوصى بأجزاء معلومة تريد على الثلث فأجاز الورثة، فإن لم يجز الورثة ذلك فإنك ترد الوصايا إلى الثلث وتقسمه على

قدر وصاياهم ، ويدخل النقص على كل واحد منهم كما نفعل في مسائل العول .

وطريق العمل في ذلك : أن ننظر مخرج الوصايا فيأخذ منه الوصايا فنجعلها ثلث المال ، ونجعل ثلثيه مثلي ذلك ونقسمه على الورثة ، فإن انقسم أغنيت عن الضرب ، وإن لم ينقسم عملت على نحو ما تقدم ، فضربت فريضة الورثة فيما أخذت منه سهام الوصايا ، فما بلغ فممنه تصح المسألة ، فإن اتفق بقية مسألة الوصايا وهي الثلثان مع فريضة الورثة ، عملت في الوفق عملك في الأصل ، فضربت الوصايا في فريضة الورثة أو في وفقها ، وضربت أنصباء الورثة في عدد الثلثين أو في وفقها .

مثال ذلك : أن يوصي بربع ماله لإنسان ، وبخمسه لآخر ، وبعشره لآخر ، فلا يجيز الورثة وهما ابنان ، فأقل مال يخرج منه الوصايا عشرون ، ربه خمسة ، وخمسه أربعة ، وعشره اثنان ، فتكون جميع الوصايا أحد عشر ، فهذا ثلث المال ، وثلثاه اثنان وعشرون مقسومة بين الاثنين نصفين ، فتصح المسألة من ثلاثة وثلثين من غير ضرب ، فإن كان ورثته خمسة بنين والوصية بجالها ، فالثلثان لا تنقسم على الورثة ولا توافق ، فمسألتهم خمسة ، فنضربها في ثلاثة وثلثين يكن مائة خمسة وستين ، للموصى له بالربع خمسة فنضربها في خمسة يكن خمسة وعشرين ، وللموصى له بالخمسة أربعة في خمسة يكن عشرين ، وللموصى له بالعشر اثنان في خمسة يكن عشرة ، فيكمل مجموع الوصايا خمسة وخمسين ، ولكل ابن من فريضة الميراث سهم في ثلثي المال المفروضة وهي اثنان وعشرون فذلك له .

فإن كانت بجالها وخلف ثلاث بنين وأربع بنات ، فمسألتهم من عشرة ، والثلثان لا تنقسم على مسألتهم بل توافقها بالأنصاف ، فترجع مسألتهم

إلى خمسة ، وثلثا المال المفروضة إلى أحد عشر، فنضرب خمسة في مسألة الوصية وهي ثلاثة وثلاثون ، يكن مائة وخمسة وستين ، ومنها تصح ، فمن له شيء من الوصية مضروب في خمسة ، ومن له شيء من التركة مضروب في أحد عشر.

ولا فرق بين أن يوصي لأحدهم بالثلث أو بما زاد عليه ، في أنه يضرب بذلك في أصل المال مع إجازة الورثة ، وفي ثلث المال مع رد الورثة.

فإذا أوصى لرجل بربع ماله ، ولآخر بثلثيه ، ولآخر بنصفه ، فأجاز الورثة الوصية ، قسم المال على سبعة عشر سهماً ، كما قلنا في مسائل العول ؛ لأن أصل هذه من اثني عشر، وعالت إلى سبعة عشر؛ لأن أقل مال يخرج منه جميع أجزاء الوصايا اثنا عشر، فإذا جمعت أجزاء الوصايا كانت سبعة عشر.

وإن لم يجز الورثة ، قسم ثلث المال على سبعة عشر، وجُعِل للورثة [الثلاثان]<sup>(١)</sup> مقسومة على فريضتهم بعد أن نصححها ونعمل على ما تقدم بيانه.

فإن أوصى لرجل بثلث ولآخر بجميعة ، وخلف خمسة بنين فأجازوا الوصية ، قسم جميع المال على أربعة أسهم ، للموصى له بالثلث سهم ، وللموصى له بالكل ثلاثة .

وإن لم يجيزوا قسم الثلث بينهما كذلك ، وكان الثلثان للورثة ، وصححت المسألة على ما بينا ، فإن أجازوا للموصى له بالكل دون الموصى له بالثلث ففيه وجهان:

(١) في (١): الثلثين.

أحدهما: يعطى صاحب الثلث ربع الثلث ، ويعطى باقي المال للموصى له بالكل ، وتصح من اثني عشر ؛ لأننا نعطيه ثلاثة أرباع المال لأجل مزاحمة صاحب المال ، فإذا لم يميزوا له حصلت المزاحمة بسهمه من الثلث وهو ربع الثلث ، والباقي لصاحب الكل لأنهم أجازوا له .

والوجه الثاني : أن تصحح المسألة على عدم الإجازة لهما ، ثم يرجع المجاز له فيأخذ من يد كل واحد بقسطه من ميراثه حتى يكمل له حصة من الوصية فنقول : مسألة الوصايا من أربعة هي ثلث المال ، فثلثاه ثمانية لا تنقسم على خمسة ولا توافقها ، فنضرب خمسة في اثني عشر يكن ستين ، للموصى له بالثلث سهم في خمسة ، وللموصى له بالكل ثلاثة في خمسة ، يكن خمسة عشر ، ولكل ابن ثمانية .

ثم يعود الذي أجزى له فيقول : لو أجزتم للأخر معي كان لي ثلاثة أرباع المال وذلك خمسة وأربعون ، معي منها خمسة عشر ، يبقى لي ثلاثون تقسط عليكم على كل واحد ستة فيأخذها ، يبقى مع كل ابن سهمان .  
فإن أجازوا لصاحب الثلث وحده فعلى الوجهين أيضاً :

أحدهما : يكمل له ثلث جميع المال وذلك عشرون ، وللموصى له بالكل ثلاثة أرباع الثلث خمسة عشر ، ويبقى لكل ابن خمسة ، ويرجع بالاختصار إلى اثني عشر ، للموصى له بالثلث أربعة ، وللموصى له بالكل ثلاثة ، ولكل ابن سهم .

والوجه الثاني : يكمل له ربع جميع المال خمسة عشر ، وللموصى له بالكل خمسة عشر ، ولكل ابن ستة ، ويرجع بالاختصار إلى عشرين ، لكل واحد من الموصى له خمسة ، ولكل ابن سهمان .

فإن كانت الوصية بجاهها وخلف ابنين ، فأجاز أحدهما للموصى لهما

جميعاً ، وأجاز الآخر لأحدهما ، قلنا: لو لم يميزا لهما لكان الثلث بينهما أرباعاً وهو أربعة من اثني عشر ، ويبقى الثلثان ثمانية لكل ابن أربعة ، فالذي أجاز لهما يؤخذ جميع ما في يده فيدفع إليهما ؛ لصاحب الكل ثلاثة ولصاحب الثلث واحد ، فيصير للموصى له بالكل ستة ، وللموصى له بالثلث سهمان.

وأما الذي أجاز لأحدهما فننظر ؛ فإن أجاز للموصى له بالثلث فعلى وجهين :

أحدهما: يكمل له ثلث جميع المال ؛ بأن يؤخذ من حقه سهمان فيدفعان إليه فيصير معه أربعة ، ويبقى لابن المميز له سهمان.

والثاني: يكمل له ربع جميع المال، فيعطى مما في يد الابن [سهماً]<sup>(١)</sup> فيصير معه ثلاثة، ويبقى في يد الابن ثلاثة.

وإن كانت إجازته للموصى له بالكل فعلى ما تقدم من الوجهين أيضاً: أحدهما: يأخذ جميع ما في يده فيصير معه عشرة .  
والثاني: يأخذ ثلاثة أرباع ما في يده وهو ثلاثة ، فيصير له تسعة ، ويبقى للابن سهم ، وللموصى له بالثلث سهمان.

فإن أجاز أحد الاثني لأحدهما ، وأجاز الابن الآخر للآخر ، فالذي أجاز لصاحب الثلث كم يؤخذ مما في يده ؟ على ما تقدم من الوجهين .  
والذي أجاز لصاحب الكل يؤخذ جميع ما في يده وجهاً واحداً ؛ لأنه لا يبلغ كل ما في يده تكملة ثلاثة أرباع المال .

فإن أجاز الاثنان الوصية لهما فلم يقبل أحد الموصى لهما نظرنا ؛ فإن

(١) في (١): سهم.

رد الموصى له بالكل ، فهل يكمل للموصى له بالثلث ثلث جميع المال أو ربع جميعه ؟ على ما تقدم من الوجهين .

وإن رد الموصى له بالثلث ، كان للموصى له بالكل ثلاثة أرباع المال ، وما بقي وهو الربع للورثة وجهاً واحداً ؛ لأن ما رد للموصى له بالثلث يكون ملكاً للورثة ، وصحت على ما بينا .

فإن أجاز للموصى له بالكل دون الموصى له بالثلث ، فذكر أبو الخطاب وجهين :

أحدهما : يعطي صاحب الثلث ربع الثلث ، والباقي يعطى للموصى له بالكل ، وتصح من اثني عشر .

قال : والوجه الآخر : يكون المال كله للموصى له بالكل ؛ كما لو كان وحده وأجازوا له .

وعندي : أن في هذا الوجه سهو ؛ لأنه ليس لهم إبطال حق الموصى له بالثلث من الوصية بالكلية ، فكيف يكون المال كله للموصى له بالكل ؟ وإنما المسألة على وجهين ، صحح أحدهما الوجه الذي ذكره أولاً .

والثاني : أن يعطى الموصى له بالثلث ربع الثلث ، وهو سهم من اثني عشر ، ويكمل للموصى له بالكل ثلاثة أرباع المال وهي تسعة ، يبقى سهمان لكل ابن سهم ، كما ذكره أبو الخطاب في أول هذا الأصل وهو : إذا خلف خمسة بنين ، وأوصى لإنسان بجميع ماله ولآخر بثلثه ، فأجازوا للموصى له بالكل دون الموصى له بالثلث ، وقد مضى شرح ذلك .

فإن أجاز أحد الابنين لأحدهما ، ورد الآخر وصيتهما ، قلنا : لو لم يجيزا كان الثلث بينهما أرباعاً ، ولكل ابن ثلث المال وهو أربعة ، فمن لم يجز لواحد منهما لا يؤخذ من حقه شيء . وننظر في الذي أجاز ، فإن أجاز

للموصى له بالكل ، فعليه أن يدفع جميع ما في يده إليه وجهاً واحداً؛ لأنه لا يكمل بما في يديه ثلاثة أرباع المال ، وإن أجاز للموصى له بالثلث فعلى الوجهين:

أحدهما : يدفع مما في يده ثلاثة أسهم ليكمل للموصى له ثلث جميع المال .

والثاني : يدفع إليه سهمين ليكمل له ربع المال .

فإن أوصى لإنسان بنصف ماله ولآخر بثلثه ، ولم يجز الورثة تحاصفاً في الثلث ، فكان للموصى له بالثلث خمسه ، وللموصى له بالنصف ثلاثة أخماسه .

فإن أوصى لإنسان بنصف ماله ولآخر بجميعه ، وأجاز الورثة ، قسم المال بينهما أثلاثاً؛ لصاحب النصف الثلث ، ولصاحب الكل الثلثان . وإن لم يجز الورثة قسم ثلث المال بينهما كذلك .

### فصل

فإن أوصى لإنسان بجزء مقدر من المال ، ولآخر بمثل نصيب أحد أولاده ، فإنه يخرج كل واحد من الوصيتين من جميع المال إن أجاز الورثة ، بل نجمعها وندخل النقص على كل واحدة بمقدارها .

وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر : أنه يخرج لمن أوصى له بالجزء المقدر، ذلك الجزء من رأس المال ، ثم يقسم ما بقي من الورثة ، وللموصى له بالنصيب ويجعله كأحد الورثة ، لكن لا يأخذ الموصى له بالنصيب ويجعله كأحد الورثة ؛ لكي لا يأخذ الموصى له أكثر من الوارث ، والموصى قصد أن يعطيه مثل الوارث .

وبيان العمل على الوجهين : أن يوصي لرجل بسدس ماله ، ولآخر  
بمثل نصيب أحد بنيه ، وله ثلاثة بنين :

فعلى الوجه الأول : إن أجاز الورثة قلنا: يخرج من الوصية من اثني  
عشر ؛ لأنه أقل مال له سدس وربع ، وذلك خمسة ، يبقى سبعة على ثلاثة  
لا تصح ولا توافق ، فاضرب ثلاثة في اثني عشر يكن ستة وثلاثين ،  
للموصى له بالسدس سهمان في ثلاثة يكن ستة ، وللموصى له بالربع  
ثلاثة في ثلاثة يكن تسعة ، ويبقى أحد وعشرون لكل ابن سبعة.

وعلى الوجه الثاني: للموصى له بالسدس سهم من ستة ، يبقى خمسة  
على أربعة ، لا تصح ولا توافق ، فنضرب أربعة في ستة ، فيكون أربعة  
وعشرين ؛ للموصى له بالسدس أربعة ، يبقى عشرون لكل واحد من  
البنين ، والموصى له خمسة.

فإن لم يجز الورثة ، قسم الثلث بين الوصيتين على خمسة ، ويقسم  
الثلاثان وهو عشرة على البنين الثلاثة فلا تصح ، فنضرب عددهم في أصل  
المسألة وهو خمسة عشر يكون خمسة وأربعين ، وإن شئت قلت:

أصل المسألة من ثلاثة؛ للموصى لهما الثلث ، سهم على خمسة لا  
تصح ، وللأولاد سهمان على ثلاثة لا تصح ، فاضرب ثلاثة في خمسة يكن  
خمس عشرة ، ثم في أصل المسألة وهو ثلاثة يكن خمسة وأربعين ؛ للموصى  
له بالسدس ستة ، وللموصى له بمثل نصيب ابن تسعة ، ولكل ابن عشرة ،  
هذا على الوجه الأول.

وعلى الوجه الثاني: يقسم الثلث بين الموصى لهما على تسعة ، والثلاثان  
بين البنين على ثلاثة ، وثلاثة داخله في التسعة ، فنضرب تسعة في ثلاثة  
وهي أصل المسألة يكن سبعة وعشرين ؛ للموصى له بالسدس أربعة ،

وللموصى له بالنصيب خمسة، ولكل ابن ستة.

### فصل

فإن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد أولاده ، ولآخر بجزء معلوم مما يبقى من المال بعد إخراج النصيب ، مثل: أن يكون له ثلاثة بنين ، فيوصي لرجل بمثل نصيب أحدهم ، ويوصي لآخر بثلث ما بقي بعد إخراج النصيب.

فالوجه في ذلك: أن يجعل مسألة النصيب من أربعة ، فيعطى من أوصى له بمثل نصيب أحدهم سهماً ، يبقى ثلاثة ، فيدفع إلى الموصى له بالثلث ثلثها ، يبقى سهمان بين البنين وهم ثلاثة لا تنقسم ، فنضرب ثلاثة في أربعة يكن اثني عشر؛ للموصى له بمثل نصيب أحدهم الربع ثلاثة ، وللموصى له بثلث الباقي ثلاثة ، ولكل ابن سهمان ، هذا على الوجه الأول إذا أجاز الورثة.

وعلى الوجه الثاني : من أوصى له بالنصيب لا يعطى أكثر من نصف ابن، فعلى هذا يعمل بطريقة الدور، وهو: أن يجعل المال ثلاثة أسهم وشيئاً، فيدفع إلى الموصى له بالنصيب ذلك الشيء ، يبقى ثلاثة أسهم ، يعطى الموصى له بثلث ما تبقى ثلثها سهماً، يبقى سهمان على البنين وهم ثلاثة لكل ابن ثلثاً [منهما]<sup>(١)</sup> ، فقد علمت أن الشيء ثلثا سهم ؛ لأنه مثل نصيب أحدهم ، فتبسط التركة من جنس الكسر أثلاثاً فيكون أحد عشر، فهذه جملة التركة ، فيعطى الموصى له بالنصيب سهمين بحق النصيب ، يبقى تسعة؛ للموصى له بثلث الباقي ثلثها ثلاثة ، يبقى ستة ، لكل ابن سهمان .

(١) في (١): منهم.

فإن لم يجز الورثة فعلى الوجه الأول : علمنا أن الوصيتين سواء ،  
 فيأخذ المسألة من مخرج<sup>(١)</sup> الثلث وهو ثلاثة ، للموصى لهما سهم منها ، لا  
 يصح عليهما ، وللبنين سهمان لا يصحان عليهم ، فنضرب اثنين في ثلاثة  
 فيكون ستة ، ثم في ثلاثة فيكون ثمانية عشر؛ للموصى لهما ستة ، لكل  
 واحد ثلاثة ، ولكل ابن أربعة.

وعلى الوجه الثاني : قد علمنا أن حق الموصى لهما خمسة من أحد  
 عشر، وهي ثلث المال ، فالمال جميعه خمسة عشر؛ للموصى لهما خمسة ، يبقى  
 عشرة على ثلاثة لا يصح ، فنضرب ثلاثة في خمسة عشر فيكون خمسة  
 وأربعين؛ للموصى له بمثل النصيب ستة ، وللموصى له بثلث الباقي تسعة ،  
 ولكل ابن عشرة.

### فصل

فإن أوصى بمثل نصيب أحد بنيه ، ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث ،  
 فإن عملك في ثلث ما تبقى من الثلث كعملك فيما يبقى من جميع المال ؛  
 فتجعل ثلث المال ثلاثة وشيئاً ، فتعطي الموصى له بالنصيب ذلك الشيء ،  
 ثم تعطي الموصى له بثلث ما يبقى من الثلث سهماً من الثلاثة ، يبقى  
 سهمان من ثلث المال نضمّهما إلى ثلثيه وهي ستة وشيئان ، فتصير ثمانية  
 وشيئين ، فتعطي كل ابن شيئاً ، يبقى ثمانية للابن الثالث ، فيظهر أن  
 الشيء ثمانية ، فترجع إلى الأول فتقول :

(١) المخرج: أقل عدد صحيح يخرج منه الكسر، وإنما اعتبروا ذلك للسهولة في الحساب،  
 فالمعتبر في مخرج الربع مثلاً أربعة؛ إذ هي أقل عدد صحيح يخرج معه الربع وإن كان  
 الربع يخرج من غيرها؛ كالثمانية والستة عشر مثلاً. انظر: كشاف اصطلاحات الفنون  
 ٤٠٩/١.

إذا كان الثلث ثلاثة [وشيئاً]<sup>(١)</sup> وهو ثمانية ، فثلث المال أحد عشر سهماً ، فتعطي الموصى له بالنصيب منه ثمانية ، يبقى ثلاثة من الثلث ، تعطي الموصى له بالثلث مما تبقى من الثلث ، ثلثها سهماً ، يبقى سهمان تضمهما إلى ثلثي المال وهو اثنان وعشرون ، تصير أربعة وعشرين ، لكل ابن ثمانية مثلما أخذ الموصى له بالنصيب. هذا على الوجه الثاني وفيه عويص العمل.

وعلى الوجه الأول : تجعل أصل المسألة من ستة وثلاثين ، فتعطي الموصى له بمثل النصيب ربعها ، يبقى من الثلث ثلاثة ، تعطي الموصى له بثلث ما تبقى من الثلث سهماً ، يبقى سهمان تضمهما إلى ثلثي المال وهي أربعة وعشرون ، تصير ستة وعشرين ، تقسمها على البنين الثلاثة ، لا تصح ، فتضرب ثلاثة في ستة وثلاثين فيكون مائة وثمانية ، للموصى له بالنصيب ربعها سبعة وعشرون ، يبقى من الثلث تسعة ، للموصى له بثلث ما تبقى من الثلث ثلاثة ، يبقى ثمانية وسبعون من جميع المال ؛ للبنين الثلاثة لكل واحد ستة وعشرون.

فإن كان للموصي ابنان والوصية بجاهها ، فلا شيء للموصى له بثلث ما بقي من الثلث ؛ لأنه لا يبقى من الثلث شيء ، وإنما نتصور صحة الوصية بثلث ما يبقى من الثلث ، إذا كان البنون ثلاثة فصاعداً .

فإن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه ، ولآخر بثلث ما يبقى من الربع ، فالعمل على ما ذكرنا . ولا تصح وصية من أوصى له بثلث ما يبقى من الربع ، إلا أن يكون البنون أربعة فصاعداً .

(١) في (١): وشيء.

## فصل

فإن أوصى بمثل نصيب أحد أولاده ، واستثنى جزءاً معلوماً من جميع المال ، مثل : أن يكون له ثلاثة بنين ، فيوصي لإنسان بمثل نصيب أحدهم إلا ربع جميع ماله .

فطريقه : أن تجعل المال كله أربعة أسهم ؛ لأنه استثنى ربه ، ثم تأخذ من ذلك نصيباً مجهولاً ، يبقى هناك أربعة أسهم إلا نصيباً ، فتزيد من ذلك النصيب سهماً وهو الاستثناء ، فيصير معك خمسة أسهم إلا نصيباً يعدل ثلاثة أنصباء وهي حق البنين ، فإن لكل واحد بحقه نصيباً ، كما للموصى له نصيب ، فنضيف النصيب المستثنى إلى الخمسة ليزول الاستثناء ، ونضيف بإزائه نصيباً إلى الأنصباء الثلاثة فتصير أربعة أنصباء تعدل خمسة أسهم ، فالنصيب يعدل سهماً وربعاً .

فلما دفعنا من أربعة أسهم نصيباً إلى الموصى له ، وذلك النصيب سهم وربع ، بقي سهمان وثلاثة أرباع سهم ، فنيسط ذلك من جنس الكسر لتخرج السهام بغير كسر ، فيصير ذلك أحد عشر وهي للبنين ، وللموصى له بسهم وربع خمسة ، تصير جملة التركة ستة عشر ، فإذا استرد البنون من الموصى له ربع جميع المال ، صار معهم خمسة عشر لكل ابن خمسة ، وبقي مع الموصى له سهم واحد .

وأسهل من هذه الطريقة أن يقال : إذا أوصى له بمثل نصيب أحدهم إلا ربع جميع المال ، فقد فضل كل واحد منهم على الموصى له بربع ماله ، فتجعل المسألة من أربعة لكل ابن ربع المال ، يبقى ربع واحد بين البنين والموصى له أربعتهم بالسوية ، لا تصح ، فتضرب أربعة في أربعة يكن ستة عشر ، لكل ابن ربع المسألة أربعة أسهم ، يبقى أربعة بين الجميع ؛ للموصى

له سهم ، ولكل ابن سهم يضاف إلى حقه ، فيصير له خمسة كما خرج بالطريقة الأولى ، وعلى هذا تعمل ما يرد عليك من نظائر هذه المسائل .

### فصل

فإن أوصى بمثل نصيب وارث لو كان وله ورثة ، فإنك تنظر من كم تصح مسألتهم مع عدم الوارث ، ثم من كم تصح مع وجوده ، ثم تضرب إحدى المسألتين في الأخرى ، ثم تقسم ما ارتفع على مسألة وجود الوارث ، فما خرج بالقسمة أضفته إلى ما ارتفع من الضرب ، ثم دفعته إلى الموصى له ، وقسمت ما ارتفع من الضرب بين الورثة .

مثاله : أن يخلف أربعة بنين ، ويوصي لإنسان بمثل نصيب ابن خامس لو كان ، فتعلم أن المسألة مع عدم الخامس من أربعة ، ومع وجوده من خمسة ، فتضرب إحدى المسألتين في الأخرى فيكون عشرين ، فتقسمها على خمسة ، يخرج لكل سهم أربعة ، فتضيفها إلى العشرين فتصير أربعة وعشرين ؛ للموصى له أربعة ، ولكل ابن خمسة .

وكذلك طريق العمل لو أوصى بمثل نصيب أحد ورثته إلا بمثل نصيب وارث آخر لو كان .

مثاله : أن يخلف خمسة بنين ، ويوصي لإنسان بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن سادس لو كان ، فقد علمنا أن مسألة عدم الوارث من خمسة ، ومسألة وجوده من ستة ، فإذا ضربنا إحداهما في الأخرى ارتفع من ذلك ثلاثون ، فإذا قسمت ذلك على مسألة الوجود خرج لكل واحد خمسة ، وعلى مسألة العدم يخرج لكل واحد ستة ، فتقول للموصى له : قد أوصى لك بستة ، واستثنى منها خمسة ، يبقى لك سهم يضاف إلى المسألة

فيكون إحدى وثلاثين ، ومنها تصح لكل ابن ستة ، وللموصى له سهم .

### فصل

وإذا أوصى لإنسان بمعين من ماله وقيمته ثلاثمائة ، وأوصى لآخر بنصف ماله مطلقاً ، وماله غير المعين ثلاثمائة ، فإن أجاز الورثة فللموصى له بالنصف مائة وخمسون وثلث المعين ، وللموصى له بالمعين ثلثاه ، وإن لم يجز الورثة فللموصى له بالمعين خمسه ، وللموصى له بنصف المال خمس الثلاثمائة وخمس المعين ؛ لأن من أوصى له بجزء من جميع المال يزاحم من أوصى له بالمعين ، ومن أوصى له بالمعين لا يزاحم من أوصى له بالجزء من الجميع .

فإن أوصى بمعين من ماله ، أو بثلث ماله لإنسان ، ثم أوصى به لآخر وهو بينهما ، إلا أن يقول : ما أوصيت به لفلان فقد جعلته لفلان ، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع ، فإنه يستحقه الثاني .

فإن أوصى له بثلث عبده ، فاستحق ثلثاه ، فله الثلث الباقي إذا خرج من ثلثه ، فإن أوصى له بثلث ثلاثة أعبد ، فاستحق اثنان منهم ، فله ثلث الباقي .

فإن أوصى بثلث ماله لوarith وأجنبي ، فلم يجز الورثة ، كان الثلث بين الأجنبي والورثة ، ذكره القاضي .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يكون الثلث جميعه للأجنبي ، وعلل : بأن ردهم للثلث في حق الأجنبي لا يصح .

فإن أوصى لأجنبي بثلث ماله ، ولكل واحد من ابنيه بثلث ماله ، فأجاز كل واحد من الاثنين للآخر ولم يجز للأجنبي ، كان للأجنبي ثلث

الثالث على قول القاضي .

وعلى قول أبي الخطاب: للأجنبي جميع الثلث ، ولا يلتفت إلى رد الابنين.

فإن كان له ابن وبنت ، وله فرس يساوي مائة فأوصى به للابن ، وله أمة تساوي خمسين ، فأوصى بها للبنت ففيه وجهان:

أحدهما : تصح الوصية ؛ لأن حق الوارث في مقدار المال لا في عينه .  
والثاني : لا تصح ؛ لأن في الأعيان غرضاً صحيحاً للناس فيصح ردهما لذلك ، وتكون الأمة والفرس بينهما ميراثاً للذكر مثل حظ الأنثيين .  
فإن أوصى بثلثه لفلان وللفقراء والمساكين ، فذكر القاضي : أنه يجعل لفلان ثلث المال ، وللفقراء والمساكين ثلثاه .

فإن كان جميع ماله عبيداً فأعتقهم في مرض موته ولم يجز الورثة ، جزئوا ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم ؛ بأن تكتب رقاع في كل رقعة اسم جزء ، وتجعل الرقاع في بنادق طين أو شمع متساوية ، وتجعل في حجر إنسان لم يحضر ذلك ويقال له: أخرج على الحرية ، فمن خرج اسمه فهو حر ، والباقيون رقيق.

فإن كان له عبدان ، قيمة أحدهما أربعمائة والآخر خمسمائة ، فأعتقهما في مرض موته ولا مال له غيرهما ، ولم يجز الورثة ، أقرع بينهما فإن وقعت الحرية على الذي قيمته أربعمائة عتق منه ثلاثة أرباعه ، وإن وقعت على الذي قيمته خمسمائة ، عتق منه ثلاثة أخماسه ، وذلك ثلث المال ؛ لأن جميع المال تسعمائة ، فثلثه ثلاثمائة ، وهو ما ذكرنا من كل واحد منهما .

فإن كان قيمة أحدهما مائة وخمسين ، وقيمة الأجزاء مائة ؛ فطريق العمل : أن تجمع قيمتهما وذلك مائتان وخمسون ، فتضربه في ثلاثة فيكون

سبعمائة وخمسين ، ثلثها مائتان وخمسون ، ثم يقرع ؛ فإن وقعت القرعة على من قيمته مائة ، ضربت قيمته في ثلاثة فيكون ثلاثمائة ، فيعتق منه خمسة أسداسه.

وإن وقعت على من قيمته مائة وخمسون ، ضربتها في ثلاثة فيكون أربعمائة وخمسين [فيعتق]<sup>(١)</sup> خمسة أتساعه ؛ لأنك إذا بسطت قيمته من جنس الكسر كانت تسعة.

وعلى هذا فاعمل ما يرد عليك من نظائر هذه المسائل ، توفق للصواب إن شاء الله تعالى.

(١) في (١): فالعتق.

## كتاب العتق

العِتْقُ من أحب القربات إلى الله تعالى ؛ لقول النبي ﷺ : « من أعتق رقبة مؤمنة - وروى - مسلمة أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار حتى فرجه بفرجه »<sup>(١)</sup>.

وأفضل الرقاب في العتق أعلاها قيمة وأنفسها عند أهلها ؛ كما جاء في الحديث عن النبي عليه السلام .  
والأفضل أن يعتق الرجل عبداً ، والمرأة جارية ، نص عليه في رواية عبدالله .

وقال في رواية ابن منصور : عتق الرجل أفضل .  
وحكى عنه ابن أبي موسى : أنه إذا أعتق الرجل أمتين كان كعتقه رجلاً .

والمستحب عتق من له قوة وكسب ، فأما من لا كسب له كالشيخ الهرم ، والعجوز الهمة ، والصغير والمريض ، ومن لا يقدر أن يمون نفسه ، فنقل عنه : أنه لا يستحب عتقه ، مع أن نفقته على معتقه إذا لم يكن له وارث ؛ لأنه عصبته .

ولا يصح العتق إلا لمن يصح تصرفه في ماله ، وعنه في المحجور عليه [إذا]<sup>(٢)</sup> أفلس رواية أخرى : أنه يصح عتقه .

وحكى ابن أبي موسى في الصبي إذا جاوز عشر سنين ، والصبيبة إذا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٦٩/٦ ح ٦٣٣٧ ، ومسلم في صحيحه ١١٤٧/٢ ،  
والترمذي في جامعه ١١٤/٤ ح ١٥٤١ ، والنسائي في السنن الكبرى ١٦٨/٣ ح ٤٨٧٤ ،  
وأحمد في مسنده ٤٠٤/٤ .

(٢) زيادة على الأصل .

جاوزت تسع سنين وعقلا العتق وعرفاه فعتقا روايتين:

إحداهما : يصح عتقهما، والأخرى: لا يصح حتى يبلغا الحلم.

والفاظ العتق: صريحة ، وكناية:

فالصريحة : العتق والحرية كيفما تصرفا كقوله: أعتقتك، أو أنت عتيق، أو معتق، أو حررتك، أو أنت حر، أو محرر، ونحو ذلك.

والكناية : قد خلطت ، وذهب كيف شئت ، والحق بأهلك ونحو ذلك.

واختلفت الرواية في قوله : لا سبيل لي عليك ، ولا سلطان لي عليك ، ولا رق لي عليك ، ولا ملك لي عليك ، وفككت رقبتك ، وأنت مولاي ، وأنت لله ، وأنت سائبة ، فعنه: أن جميع ذلك كناية ، وهو الصحيح.

واختلفت الرواية في قوله لأمته : أنت طالق ، وأنت حرام ، فعنه: أنه كناية في العتق ، وعنه: ليس بكناية ولا يقع به عتق وإن نواه.

فإن قال لعبده : أنت ابني -ومثله لا يولد لمثله- فإن كان أكبر سنأ منه فلا رواية فيها ، إلا أن القاضي قال : لا يعتق .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يعتق.

فإن قال لامرأة لا يعرفها : تنحي يا حرة فإذا هي أمته ، عتقت عليه في إحدى الروايتين ، والأخرى: لا تعتق ؛ لأنه لم يرد عتقها ، ذكرها أبو بكر في التنبيه. وأصل ذلك الروايتان في اعتبار النية مع صريح العتق.

فإن قال: إن تسريت بأمة فهي حرة ، فلا يكون متسرياً حتى يطأها في الفرج ولا يعزل ، ذكرها أيضاً في التنبيه.

ويصح تعليق العتق على الصفات والأخطار ؛ كهبوب الريح ، ومجيء الأمطار ونحو ذلك من الصفات ، ولا يقع العتق إلا بوجود الصفة .

وإذا علق عتق مملوكه بصفة لم يملك الرجوع فيها بالقول ، ويملك

إبطاها بالبيع والهبة وغير ذلك.

فإن باعه ثم اشتراه عادت الصفة ، فإن كان قد وجدت الصفة حال البيع ، ثم عاد إلى ملكه ، فهل تعود الصفة ؟ على روايتين.  
فإن قال : إن أعطيتني ألفاً فأنت حر ، فهذه صفة محضة لا سبيل للسيد ولا للعبد إلى إبطاها مع بقاء الملك. فإن أبراه السيد [من] <sup>(١)</sup> الألف لم تصح البراءة ولم يعتق إلا بمجيئها ، وما يبقى في يد العبد من كسبه بعد الألف يكون لسيده ، بخلاف الكتابة.

ومتى علق عتق عبده بصفة ثم مات السيد قبل وجودها بطلت ، ولم يعتق بوجودها بعد ذلك لزوال الملك.

فإن قال : إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر ، فدخلها بعد موته ، عتق في إحدى الروايتين ، والأخرى : لا يعتق.

فإن قال : إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي ، فدخلها حال حياة السيد ، صار مدبراً يعتق بموت سيده ، وإن لم يدخلها إلا بعد موت السيد لم يعتق بحال.

فإن قال : متى بعثك فأنت حر ، فمتى أوجب بيعه عتق .

فإن قال له : أنت حر كيف شئت ، لم يعتق حتى يشاء ، ذكره القاضي في الجامع .

فإن قال : أنت حر إن شاء الله ، عتق في الحال .

وإذا علق عتق عبده بصفة فوجدت في صحة السيد ، عتق من رأس المال ، وإن وجدت في مرض موته ، عتق من الثلث ، ذكره ابن أبي موسى

(١) في (١) : عن .

والقاضي ؛ لأن العتق لا يحصل إلا بوجود الصفة؛ بدليل: أنه يجوز للسيد بيعه قبل وجودها.

فإن قال لعبده : أنت حر وعليك ألف ، أو عليّ ألف ، صار حراً ولم يلزمه شيء .

وعنه : إن لم يقبل العبد لم يعتق ، وإن قبل عتق ولزمه المال .  
وذكر ابن أبي موسى : أنه إذا قال : عتقتك على أن تعطيني ألفاً فلم يقبل العبد ، عتق ولم يلزمه شيء . وإن قال : عتقتك على ألف فلم يقبل العبد ، لم يعتق .

فإن قال : أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل ، عتق ولزمه الخدمة ، وإن لم يقبل فعلى روايتين :

إحداهما : يعتق ولا يلزمه شيء ، والثانية : لا يعتق .  
وقيل في الخدمة : إن لم يقبل لم يعتق قولاً واحداً ، فإن قبل العبد ومات السيد قبل انقضاء السنة ، فللورثة قيمة ما بقي من خدمة المدة ، وهل للسيد أن يمنع الخدمة التي استثناها على عبده ؟ فيه روايتان ذكرهما ابن أبي موسى .

فإن قال : إن خدمتني ، أو إذا خدمتني سنة فأنت حر ، لم يعتق حتى يوفي خدمة سنة ، ومتى مات السيد قبل تمام السنة كان العبد ميراثاً وبطلت النفقة .

فإن قال ذمي لعبده : إذا خدمت البيعة<sup>(١)</sup> سنة ، فخدمها بعض السنة ثم أسلم ، فذكر ابن أبي موسى في ذلك روايتين :

(١) البيعة: مُتَعَبَّدُ النَّصَارَى (القاموس المحيط ص: ٩١١).

إحداهما : على العبد أجرة ما بقي من خدمة السنة وهو حر .  
والأخرى : يعتق ، ولا يرجع المولى عليه بشيء . ويحتمل عندي أن  
تبطل الصفة كالتى قبلها .

فإن قال لجاريتته : إذا خدمت ابني حتى يستغني فأنت حرة ، لم تعتق  
حتى تخدمه إلى أن يكبر ويستغني عن الرضاع .

وقال ابن أبي موسى : لا تعتق حتى يستغني عن الرضاع ، وعن أن  
يلقم الطعام ، وعن أن ينجى من الغائط .

وإذا قال الحر : كل مملوك أملكه في المستقبل فهو حر ، عتق عليه كل  
من يملكه بعد ذلك . وكذلك إن قال : إن ملكت فلاناً فهو حر ، فملكه  
عتق عليه في إحدى الروايتين ، والأخرى : لا تعتقد هذه الصفة في المسألتين  
جميعاً .

فإن قال العبد ذلك ثم عتق وملك ممالك ، فعلى الرواية التى تقول :  
تعتقد هذه الصفة للحر ، هل تعتقد للعبد؟ على وجهين .

فإن قال لعبده : إن بعتك من فلان فأنت حر ، وقال فلان : إن اشتريته  
فهو حر ثم اشتراه ، عتق من مال البائع .

فإن باع أمة بعبد على أن له الخيار ثلاثاً ، ثم قال في مدة الخيار : هما  
حوران ، فلا أعرف فيها نصاً عن إمامنا .

وقياس المذهب عندي : أنه يعتق العبد خاصة ؛ لأن عتقه للأمة يترتب  
على فسخ البيع ، وعتقه للعبد لا يترتب على واسطة ، فيكون العتق إلى  
العبد أسبق ، فيجب أن يعتق ولا تعتق الأمة .

وإذا قال لعبيده : أيكم جاءني بخبر كذا فهو حر ، فجاءه بذلك الخبر  
اثنان أو أكثر ، عتقوا جميعهم في إحدى الروايتين ، والأخرى : يعتق أحدهم

بالقرعة ، ذكرهما ابن أبي موسى .

وإذا قال : أحد عبدي حر ولم ينو ، أو أوصى بعتق أحدهما لا بعينه ، أقرع بينهما ، فمن وقعت عليه القرعة فهو حر . وكذلك إن أعتق أحدهما بعينه ثم أنسيه .

فإن أعتق من وقعت عليه القرعة ، ثم ذكر أن الذي أعتقه الآخر عتق ، وهل يبطل عتق من وقعت عليه القرعة ؟ فيه وجهان .

ومن قال لأمتيه : إحدكما حرة ، حرم عليه وطء كل واحدة منهما قبل القرعة ، فإن وطئ إحداهما لم يتعين العتق في الأخرى ، وإذا مات المعتق قبل القرعة ، قام وارثه مقامه فيها .

ومن أعتق من عبده عضواً ثابتاً أو جزءاً مشاعاً ، عتق عليه جميعه ، موسراً كان أو معسراً . وإن أعتق سِنَّه ، أو شعره أو ظفره لم يعتق منه شيء . ومن أعتق شركاً له في عبد وهو موسر ، عتق عليه جميعه ؛ حصته بالمباشرة وحصته شريكه بالسراية ، وولاؤه له ، ويضمن نصيب شريكه بقيمته وقت العتق .

وذكر ابن أبي موسى وجهاً آخر : أنه يعتبر القيمة يوم التقويم ، فإن اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق .

وحد اليسار الذي يعتق به عليه حصه شريكه : أن يملك وقت العتق قيمة الحصه وقوته وقوت عياله ، يومه وليله ، ولا يعتبر تغير حاله بعد ذلك بيسار أو إعسار .

ويعتق جميع العبد حال عتق بعضه بنفس اللفظ ، ولا يقف عتق باقيه على تأدية قيمته ، ولا تكون نزاعاً ، وتكون القيمة في ذمة المعتق وعليه تسليمها إلى شريكه ، فإن كان يملك أقل من قيمة حصه شريكه ، قوم عليه

بقدر ما يملكه في الفاضل عن قوته وقوت عياله ، يومه وليلته، نص عليه في رواية ابن منصور.

وإن كان المعتق معسراً عتق نصيبه خاصة ، وبقي نصيب الشريك له ، وليس له أن يضمن المعتق قيمة باقيه ، ولا استسعاء العبد، ويكون كسبه بينه وبين سيد باقيه على رقه وحرته ، فإذا كان نصفه حراً كان يوماً له ويوماً لسيد باقيه .

وعنه رواية أخرى : أنه يستسعي العبد في باقيه ويعتق جميعه ، ويكون ولاؤه لجميع مواليه.

وإذا كان عبد لشريكين موسرين ، فادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه فأنكر ، عتق عليهما بانصراف كل واحد منهما بحريته ، وصار مدعياً على شريكه قيمة حصته . فإن لم يكن له بيته، فله عليه اليمين. وإن كانا معسرين لم يعتق إلا على الرواية التي تقول : يقبل في العتاق الشاهد واليمين ، فإنه إذا كانا عدلين كان للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حراً، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً . ذكره الخزقي. وحكى ابن أبي موسى : أن أحمد رحمه الله نص على أنه لا يعتق من العبد شيء ، ولم يفرق بين اليسار والإعسار، ولم يجعل للعبد أن يحلف مع أحدهما قولاً واحداً ، قال : لأن كل واحد منهما خصم لصاحبه فلا تقبل شهادته عليه ؛ لأنه متهم فيها؛ لأنه ادعى لنفسه قيمة حصته ، فإذا بطل في البعض بطلت في الجميع ، ثم ننظر :

فإن كانا معسرين جاز لكل واحد منهما بيع حصته من العبد؛ لأن الحرية لم تسر إلى جميعه ، إلا أنه لا يجوز لواحد منهما أن يشتري حصة الآخر ؛ لأنه عالم بعتقها .

وإن كانا موسرين لم يجز لواحد منهما بيع حصته منه .  
 وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال : لا يجوز لواحد  
 منهما ذلك وإن كنت لم أحكم بعته ؛ لأن الحرية تسري إلى جميعه .  
 قلت : وهذا كلام متناقض ؛ لأنه إذا قال : إن الحرية تسري إلى جميعه ،  
 ومنعه من بيع حصته منه لهذه العلة فقد حكم بعته ، ولا يمكن أن يقال  
 غير ذلك ، وهو الصحيح ؛ لأنه وإن لم يقبل قوله على شريكه فقوله مقبول  
 على نفسه ، وقد اعترف بما يوجب عتق حصته فيجب أن يعتق .  
 فإن ادعى أحدهما أن شريكه أعتق نصيبه فأنكر ولا بينة ، فعلى ما  
 ذكرنا ؛ إن كان المدعى عليه موسراً عتق نصيب المدعي مجاناً ، موسراً كان  
 المدعي أو معسراً ، ثم ننظر :  
 فإن كان المدعي موسراً [عتق]<sup>(١)</sup> عليه جميع العبد ، ويضمن حصة  
 المدعى عليه .

وذكر القاضي في المجرد : أنه لا يضمن حصة المدعى عليه ؛ لأن العتق  
 في نصيب نفسه ثبت بغير اختياره ، ومن عتق عليه نصيبه من العبد بغير  
 اختياره لا يقوم عليه نصيب شريكه ؛ كما لو ورث بعض عبد فعتق عليه ،  
 فإنه لا يقوم عليه نصيب شريكه ، كذلك هاهنا .  
 وإن كان المدعي معسراً لم يعتق عليه إلا بحصته قولاً واحداً . وهل  
 للعبد أن يحلف مع شهادته إذا كان عدلاً ويصير جميعه حراً ؟ على ما ذكرنا  
 من الروايتين .

وإن كان المدعى عليه معسراً لم يعتق على واحد منهما ، إلا أن يشتري

(١) في (١) : أعتق .

المدعي نصيب المدعى عليه فيصير كله حراً ، أو يكون المدعي عدلاً ، فيحلف العبد مع شهادته ويصير نصفه حراً على إحدى الروايتين .  
 فإن قال أحد الشريكين لصاحبه : إذا أعتقت نصيبك منه فنصيبي منه حر ، فأعتق نصيبه وهو موسر عتق عليه جميعه ، وضمن نصيب شريكه .  
 وإذا كان معسراً عتق عليه نصيبه بالعتق ، وعتق على شريكه نصيبه بوجود شرط عتقه .

فإن قال : إذا أعتقت نصيبك فنصيبي مع نصيبك حر ، فأعتق نصيبه ، عتق على شريكه نصيبه أيضاً ، معسراً كان المعتق أو موسراً ، ذكره أصحابنا .

فكأنهم جعلوا ذلك بمنزلة قوله : نصيبي حر حال تلفظك بعتق نصيبك إن تلفظت بذلك ، فيكون كما لو تلفظ كل واحد منهما بعتق نصيبه في حال تلفظ الآخر بذلك ، فيعتق عليهما ، كذلك ها هنا .

فإن قال : إذا أعتقت نصيبك منه فنصيبي حر قبل عتقك ، فأعتق نصيبه ، فلا أعرف فيه رواية .

ويصح عندي على قياس المسألة قبلها : أن يعتق جميعه على القائل ، ويضمن لشريكه قيمة نصيبه منه ؛ لأنه بمنزلة قوله : نصيبي منه حر قبل أن تتلفظ بعتق نصيبك منه إن تلفظت بذلك ، فيكون قد أوقع عتق نصيبه في وقت مجهول في الحال معلوم فيما بعد ؛ كما لو قال : أنت حر قبل قدوم زيد إن قدم ، فإنه لا يعتق حتى يقدم زيد ، فإذا قدم تحققنا وقوع العتق قبل ذلك .

وكذلك لو قال : أنت حر قبل قدوم زيد بشهر ، فقدم زيد بعد مضي شهر ولحظة من حين عقد الصفة ، فإننا نحكم بعتقه عقيب عقد الصفة ،

ويكون قد أوقع العتق في وقت مجهول في الحال معلوم في المال وقد علم ،  
فكذلك هاهنا ، والله أعلم .

ولولا حمل هاتين المسألتين على ما ذكرنا من التعليل فيهما ، لكان  
حكمهما حكم المسألة قبلهما .

فإن كان أحد الشريكين كافراً فأعتق نصيبه وهو موسر ، عتق عليه  
نصيب شريكه ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر : لا يعتق عليه .

وكذلك إذا قال الكافر لمسلم : أعتق عبدك عني وعليّ قيمته ، هل  
يصح ؟ على وجهين :

أصلهما : إذا اشترى الكافر المسلم ، هل يصح ويعتق عليه ؟ على  
روايتين .

فإن كان عبد بين ثلاثة ؛ لأحدهم ثلثه ، وللثاني نصفه ، وللثالث  
سدسه ، فأعتق أحدهم نصيبه وهو موسر ، عتق عليه جميعه وضمن  
حصص شريكه .

فإن أعتقه بعد عتق الأول وقبل أخذ القسمة ، لم يثبت لهما فيه عتق ؛  
لأنه قد صار كله حراً بعتق الأول .

وإن أعتقه أحدهم وهو معسر ، وأعتقه الثاني وهو موسر ، عتق على  
الأول نصيبه وكان ولاؤه له خاصة ، وعتق على الثاني نصيبه ونصيب  
الثالث وكان له ولاؤهما ، وضمن فيه نصيب شريكه .

وإن كان المعتق الثاني معسراً أيضاً ، عتق عليه نصيبه وكان له ولاؤه  
خاصة ، وبقي باقيه رقيقاً لمن لم يعتق .

فإذا مات وفي يده مال ، كان لمن لم يعتق منه بقدر ملكه فيه ، وباقيه  
للمعتقين على قدر ما أعتقا منه بالولاء إذا لم يكن له وارث أحق منهما .

فإن أعتق اثنان نصيبهما معاً ، أو وكلاً وكيلاً فأعتق نصيبهما معاً وهما موسران ، ضمنا نصيب الثالث بينهما بالسوية ، ذكره الخرقي .  
وقال أبو الخطاب : يَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَا نَصِيْبَهُ عَلَى قَدْرِ مَلِكِيْهِمَا . فَأَمَّا الْوَلَاءُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَا يَعْتَقُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ نَصِيْبِهِ وَنَصِيْبِ شَرِيْكَهِ .

فإن أعتقه معاً ، أو قال كل واحد منهم : إن دخلت الدار فأت حر فدخلها ، أو وكل اثنان منهما ثالثهما أن يعتق حقوقهما مع حقه ففعل ، أو وكل جميعهم وكيلاً فأعتق حقوقهم بكلمة واحدة ، أو أعتق كل واحد منهم حقه منفرداً وهو معسر ، عتق جميعه عليهم ، وكان ولاؤه بينهم على قدر أملاكهم فيه .

فإن أعتق في مرض موته شركاً له في عبد ، وكان ثلثه يَحْتَمِلُ جَمِيعَهُ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ نَصِيْبُ شَرِيْكَهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَفِي الْآخَرَى : لَا يَقُومُ .  
وهل يستسعى العبد ؟ على روايتين .

فإن دبر في مرضه نصف عبده ، أو أوصى بعتق نفسه ، وثلثه يَحْتَمِلُهُ كَمَلٍ ، وَعَنْهُ : لَا يَكْمَلُ .

فإن كانت أمة لشريكين فوطئها أحدهما ، أدب ولم يبلغ به الحد ، فإن لم تحمل منه فهي على ملكهما ، وعليه لشريكه من مهر مثلها بقدر ملكه فيها .

فإن حملت منه فالولد حر الأصل ، وتصير كلها أم ولد له ، موسراً كان أو معسراً ، ذكره الخرقي ، ويضمن حصة شريكه منها . وهل يلزمه لشريكه من قيمة ولدها ومهر مثلها بقدر ملكه فيها ؟ على وجهين أصلهما : إذا كان بينهما أمة فكاتبها ، ثم استولدها أحدهما ، هل تلزمه نصف قيمة الولد ؟

على روايتين.

فإذا كان معسراً ثبت جميع ما يلزمه في ذمته .

وذكر القاضي في الجامع الصغير : أنه إذا كان معسراً لم يلزمه قيمة حصة شريكه ، وكاتب على ملك مالكها ؛ كما لو أعتقها وهو معسر، فإنه لا يسري إلى حصة شريكه .

فإن وطئها جميعاً في طهر واحد ، فأنت بولدها فادعياءه ، عرض على القافة فبأيهما الحقوه لحق ، وكان الحكم فيه على ما مضى ، إلا أنه إن كان بينهما نصفين ، فلا مهر لأحدهما على صاحبه ؛ لأن الواجب لكل واحد منهما على صاحبه كالواجب له عليه .

وهذا على قولنا: يلزم المستولد المهر على أحد الوجهين . فإن ألحقته القافة بهما كان ابناً لهما جميعاً ، وهو حر ، وتصير أم ولدهما .

فإن أولدها كل واحد منهما ولداً من غير أن يعلم بإيلاد شريكه نظرنا ؛ فإن كان المستولد الأول موسراً فهي أم ولد له ، وعليه ضمان حصة شريكه ، وعلى المستولد الثاني جميع مهرها للمستولد الأول .

وإن كانا معسرين كانت أم ولد لهما ، ولا يحل لواحد منهما وطؤها بملك ولا نكاح إلا أن يعتقها جميعاً ، فيتزوجها أحدهما بإذنها وإذن الآخر . فإن أعتق أحدهما نصيبه بعدما أيسر ، سرت الحرية إلى جميعها ، وهل تقوم عليه - حصة شريكه ؟ فيه وجهان .

وقال ابن أبي موسى : يحتمل أن لا تسري الحرية ، ولا يعتق منها إلا حصة المعتق ، موسراً كان أو معسراً .

ومن أعتق عبيده في مرض موته ، وهم يخرجون من ثلثه عتقوا جميعهم . وإن لم يكن له مال غيرهم ولم يجز الورثة ، جزئوا ثلاثة أجزاء ثم أقرع

بينهم ؛ بأن يكتب ثلاث رفاع ، في كل رقعة اسم جزء ، ويجعل في يادق من طين أو شمع متساوية، ثم يجعل في حجر رجل لم يحضر ذلك، ثم يقال له: أخرج واحدة منهما على الحرية ، فيعتق من يخرج اسمه ويرق الباكون. فإن لم يمكن تجزئتهم أثلاثاً لجواز أن يعتق ثمانية أعبد قيمتهم متساوية ولا مال له غيرهم ، فالوجه فيه: أن يجزئهم أربعة أجزاء ، ثم يقرع بينهم بسهم عتق وثلاثة أسهم رق ، فأبي عبدين أصابهما سهم العتق عتقا . ثم يقرع بين الستة بسهم عتق وسهم رق ، فأبي عبدين خرج لهما سهم الحرية أعيدت القرعة بينهما بسهم رق وسهم عتق ، فأيهما خرج له سهم العتق عتق ثلثاه مع العبدین الأولین.

وفيه وجه آخر: أن يجزئهم ثلاثة أجزاء ؛ ثلاثة وثلاثة [واثنين]<sup>(١)</sup> ، ثم يقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق ، فإن خرج سهم الحرية على الاثنين عتقا، ثم يقرع بين الستة بسهم حرية وخمسة أسهم رق ، فمن وقع عليه سهم الحرية عتق ثلثاه ، وإن وقع سهم الحرية على ثلاثة لم يعتقوا ، ولكن نقرع بينهم بسهم رق وسهمي حرية ، فمن خرج له سهم الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين. كل هذا إذا كانت قيمتهم متساوية.

فأما إن اختلفت ضمنا قليلا القيمة إلى كثيرها وجزأناهم ثلاثة أجزاء ، سواء اتفق التعديل بالعدد والقيمة ؛ بأن كان قيمة كل اثنين ثلث ماله ، وقيمتها متفاضلة ، أو لم يتفق ؛ بأن كان قيمة واحد الثلث، وقيمة اثنين الثلث ، وقيمة ثلاثة الثلث ، فإننا نعتبر التعديل بالقيمة ونطرح التعديل بالعدد ، نص عليه.

(١) في (١): واثنين.

فإن لم يمكن التعديل بالعدد ولا بالقيمة مثل : إن كانوا خمسة عبيد، قيمة أحدهم أربعمائة، وقيمة اثنين مائتان، وقيمة اثنين مائة ، ففيه وجهان : أحدهما : لا يراعي قيمة ولا عدداً ، ولكن يكتب اسم كل واحد في رقعة ، ويخرج على الرق والحرية حتى يستوفى الثلث .  
والآخر: يجعل كل اثنين سهماً والخامس سهماً ، ويقرع حتى يستوفى الثلث على ما ذكرنا .

فإن كان العبيد اثنين قرعنا بينهما ، فمن خرجت قرعة الحرية عليه نظرنا قيمته ؛ فإن كانت وفق الثلث عتق ، وإن كانت أقل عتق جميعه ، وتمام الثلث من الآخر .

وإن كانت أكبر عتق منه بقدر الثلث ، ورق باقيه مع جميع الآخر .  
فإن كان العبيد ثلاثة وقيمتهم متساوية ، فمات أحدهم قبل موت السيد ، أقرع بين الميت والحيين ، فإن خرجت القرعة على الميت حكمنا بأنه مات حراً ورقّ الآخران ، وإن خرجت على أحد الحيين عتق إن خرج من الثلث ، وإلا عتق منه بقدر الثلث ، وحكمنا بأن الميت هلك من التركة ، ذكره أبو بكر .

وكذلك إذا قال لعبديه في صحته : إذا جاء العيد فأحدكما حر ، ثم مات أحدهما ، ثم جاء العيد ، أقرع بين الحي والميت ، فإن وقعت القرعة على الميت لم يعتق الحي ، وإن وقعت على الحي عتق .

وإذا أعتق عبده في مرضه وعليه دين يستغرقهم ، لم ينفذ عتقه ، ويبيعوا في الدين الذي عليه ، نص عليه واختاره الحنفي ، وعنه : أنه يعتق منهم مقدار الثلث .

ولو أعتقهم ولا يعلم له مال غيرهم ، فأعتقنا ثلثهم ، ثم ظهر له مال

يخرجون من ثلثه ، أعتق من أرق منهم .  
 وإذا أعتق أمته وهي حامل ، دخل جنينها في العتق إن كان ملكاً لمعتقها ،  
 وإن كان الجنين ملكاً لغيره بأن يوصي لإنسان بجمل أمته ثم يموت ، فيعتق  
 وارثه الأمة ، فإنه لا يعتق بعتقها .

وذكر ابن عقيل : أنه يعتق بعتقها كما لو كانا لملك واحد .

فإن أعتقها واستثنى حملها من العتق ، لم يدخل في الحرية .

وقال ابن أبي موسى : يتوجه أن يعتق ، ولا يصح استثنائه ؛ لأنه  
 بضعة منها كبعض أعضائها . فإن أعتق حملها دونها عتق وحده ، ولم تعتق  
 الأمة .

فإن قال : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت اثنين لا يعلم أولهما ،  
 فحكى أبو بكر في التنبية روايتين :

إحداهما : يعتق أحدهما بالقرعة .

والأخرى : هما جميعاً حران .

فإن ولدت حياً وميتاً ، فذكر القاضي : أنه يعتق الحي سواء كان أولاً  
 أو أخيراً ؛ لأنه قصد عتق عبد يصح عتقه .

فإن قال : آخر ولد تلدينه فهو حر ، فولدت ولداً ميتاً ، ثم ولدت بعده  
 ولداً حياً وماتت ، عتق الثاني .

فإن قال : آخر عبد اشتريته فهو حر ، فاشترى عبيداً في عقود ثم مات  
 السيد ، عتق الأخير منهم من حين الشراء لا من حين الموت . وفائدة ذلك :  
 أن ما يكسبه يكون له لا للسيد .

فإن قال : كل عبد أملكه فهو حر ، دخل في قوله كل عبد له وأمة  
 ومكاتب ومدبر وأم ولد ، وشقص له في عبد وعبد عبده التاجر ، وإن كان

عليه دين يستغرقهم إذا لم يكن محجوراً عليه .  
وكذلك إن قال: ممالئكي أو رقيقتي ، أو كل عبد لي أحرار ، وسواء  
نوى بقوله من ذكرنا أو أطلق ، أو نوى بعضهم دون بعض ، نص عليه  
فيمن قال لعبيده: أنتم أحرار - ومنهم من لا يريد بالعتق ولا قصده -  
فقال: يعتق جميعهم وإن كان قد نوى بالعتق بعضهم دون بعض ، وذلك  
لأن النية غير معتبرة في صريح العتق.

وحكى عنه ابن أبي موسى : أنه سئل عن من قال : كل مملوك لي حر ،  
وله عبيد وأشقاص في عبيد ، فقال : يعتق كل مملوك له خاصة ، ولا يعتق  
عليه ماله من الأشقاص إلا أن يقصدهم أو يريدهم بالعتق ، فقال : هذا  
يدل على أنه اعتبر النية في العتق.

قال : فعلى هذا إذا قال : كل عبد لي حر - وله عبيد ومكاتبون  
ومدبرون - إن قلنا : لا تعتبر النية ، عتق جميعهم .

وإن قلنا : تعتبر ، فإن نوى عتق جميعهم ، أو لم يكن له نية في عتق  
بعضهم دون بعض ، عتق جميعهم .

وإن نوى عتق بعضهم دون بعض ، عتق من نواه منهم دون من نوى  
أنه لا يدخل في العتق .

فإن قال : كل مملوك أملكه في المستقبل فهو حر ، فقد ذكرنا حكمه في  
أوائل هذا الباب .

فإن قال لعبيده : أقدمكم عندي حر ، عتق من له في ملكه سنة ، نص  
عليه واحتج بقوله تعالى : ﴿والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون  
القديم﴾ [يس: ٣٩] .

فإن قال لرجل : أعتق عبدك هذا وعلي ثمنه ففعل ، عتق وولاه

لمولاه ، ولمولاه على السائل ثمنه .

ولو قال له : أعتقه عني ، فأعتقه ، دخل في ملك السائل وعتق عليه ،  
وولائه له ، ولزمه ثمنه لسيدته سواء قال له : وعليّ ثمنه أو لم يقل ، ذكره  
القاضي في شرح الخرقى .

ونقل عنه مهنا : أنه لا يقع العتق على السائل إلا أن يعتقه عنه بجعل .  
فإن قال لعبد رجل : أنت حر في مالي ، لم يكن ذلك شيئاً ولم يعتق ،  
سواء قال السيد : قد رضيت أو لم يقل ؛ لأنه لم يصح له بهذا القول ملك .  
وقال ابن أبي موسى : يتوجه أن يعتق إن أجاز مولاه .  
ومن ملك بغير الميراث من بينه وبينه رحم محرم النكاح ، عتق عليه في  
إحدى الروايتين .

وفي الأخرى : لا يعتق غير عمودي النسب ، موسراً كان أو معسراً .  
فإن ملكه بالميراث ؛ فحكى ابن أبي موسى في ذلك روايتين :  
إحدهما : لا يعتق إلا بعتق محدد ، والأخرى : يعتق بنفس دخوله في  
ملكه ؛ كما يعتق في البيع بنفس تمامه .

فإن قلنا : لا يعتق ، فهل يجبر على عتقه ؟ حكى أيضاً فيه روايتين .  
فإن قلنا : إنه يعتق ، فورث اثنان ابن أحدهما ، عتق نصيب الأب ولم  
يعتق نصيب الشريك ، موسراً كان الأب أو معسراً .  
ونقل عنه المروزي ما يدل على أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان  
موسراً ، وضمن حصة شريكه ، وإن كان معسراً لم يعتق منه إلا ما ملك .  
وهل يستسعى العبد في باقيه ؟ على الروايتين في وجوب الاستسعاء  
فيما إذا أعتق معسراً شركاً له في عبد ، فإن ملك بغير الميراث سهماً من  
بعض من يعتق عليه كله إن كان موسراً .

فإن اشترى مكاتب أبا سيده، ثم عجز وظهر بالأب عيب يوجب الرد، لم يجز الرد؛ لأنه قد عتق على ابنه وهو سيد المكاتب .

فإن اختار سيد المكاتب أرش العيب فهو جزء من ابنه؛ لأنه الثمن، فإذا رجع بجزء من ابنه عتق عليه ذلك الجزء الذي رجع به، وكان الحكم كما لو اشترى جزءاً من بعض من يعتق عليه.

فإن ملك ذا رحم لا يحرم عليه نكاحه؛ كأولاد أعمامه وعماته وأخواله وخالاته، أو ملك من يحرم عليه نكاحه ولا رحم له كالحرّمات بالرضاع؛ كأولاده وأبويه وإخوته في الرضاع، لم يعتق عليه واحد منهم، موسراً كان أو معسراً، سواء ملكهم بالإرث أو بغيره.

فإن ملك ولده أو ولد ابنه من الزنا، لم يعتق عليه على ظاهر كلام أحمد رحمه الله . ذكره أبو بكر في التنبيه .

قال: ويحد الابن بوطء جارية الأب، فإن جاءت بولد لم يلحق الابن، ويجبر الأب أن يعتقه.

وقال أبو الخطاب: المذهب في تحريم نكاح ابنته من الزنا أن تعتق عليه. وذكر ابن أبي موسى: أنه إذا زنى الابن بجارية أبيه، فأتت بولد منه لم يلحق به، ويكون حراً.

وذكر: أنه إذا اشترى أمة فوطئها قبل أن يستبرئها، فأتت بولد لأقل من ستة أشهر لم يلحقه نسبه، ولم يجز له بيعه بل يعتقه. قال: لأنه قد شركه بمائه، والماء يزيد في السمع والبصر.

فإن خلف عبيدين متساويي القيمة لا يملك غيرهما وابنين، فقال أحدهما: أبي أعتق هذا في مرض موته، وقال الآخر: أبي أعتق أحدهما لا أعرف عينه، ولم يجز واحد منهما عتق ما زاد على الثلث؛ أقرع بينهما،

فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه عتق ثلاثه ، وكان ثلثه  
والعبد الآخر ميراثاً لهما بالسوية .

وإن وقعت القرعة على الآخر عتق منه ثلثه ، وكان لمن قرعنا بقوله فيه  
سدسه ونصف العبد الآخر ، ولأخيه سدسه ونصف الذي اعترف أن أباه  
أعتقه ، وصار ثلث كل واحد من العبدین حراً .

فإن قيل : لم لم يقوّموا باقي العبد على الابن الذي اعترف بعتقه ؛ لأن  
العتق وقع بقوله ؟

قلنا : لم يقع بقوله ، وإنما هو مجبر على إعتاق ابنه ، والإجبار واجب  
عليه ، فلم يجب التقويم عليه . ولم يجب التقويم على الميت أيضاً ؛ لأنه لم  
يجب في حال حياته ، فكذلك لم يجب بعد موته .

فإن خلف ثلاثة عبيد؛ سعد ونجاح وإقبال ، قيمتهم سواء ، ولا مال له  
غيرهم ، وخلف ثلاثة بنين؛ أحمد ومحمد وإبراهيم ، فقال أحمد : أبي أعتق  
سعداً ، وقال محمد : أبي أعتق إما سعداً أو نجاحاً أحدهما لا أعرف عينه ،  
وقال إبراهيم : أبي أعتق أحد الثلاثة لا أعرف عينه ، ولم يجز واحد منهما  
عتق ما زاد على الثلث ، عتق على أحمد ثلث سعد خاصة ؛ لأنه مقدار حقه  
منه ولم يعترف بعتق غيره ، ويكون له ثلث نجاح وثلث إقبال . ويقرّع بين  
سعد ونجاح ، فعلى أيهما وقعت الحرية عتق على محمد منه ثلثه وهو مقدار  
حقه منه ، ويكون له ثلث كل واحد من العبدین الآخرين .

ثم يقرّع بين الثلاثة ، فعلى أيهم وقعت الحرية عليه عتق منه على  
إبراهيم ثلثه ، وهو مقدار حقه منه ، ويكون له ثلث كل واحد من العبدین  
الآخرين .

فإن كانت بجهاها إلا أن أحمد قال : إنني أعتق سعداً خاصة ، وقال محمد :

إني أعتق سعداً ونجاحاً جميعاً بكلمة واحدة ، وقال إبراهيم : إني أعتق الثلاثة بكلمة واحدة ، فالحكم كما شرحناه إن استوت قيمتهم .

فأما إن اختلفت قيمتهم في هذه الصورة ، فكانت قيمة سعد مائة ، وقيمة نجاح مائتين ، وقيمة إقبال ثلاثمائة ؛ فإن أحمد يعتق عليه ثلث سعد خاصة مقدار نصيبه منه ؛ لأنه لم يعترف بعتق غيره ، ويكون له ثلث نجاح وثلث إقبال . ويقرر بين سعد ونجاح ، فإن وقعت الحرية على سعد عتق على محمد ثلثه ، وعتق عليه أيضاً سدس نجاح تنمة نصيبه من ثلث التركة وهو تسعها ، فيجب أن يعتق عليه ، ويكون له سدس نجاح وثلث إقبال .

وإن وقعت الحرية على نجاح عتق منه على محمد ثلثه خاصة ، وذلك مقدار حقه من ثلث التركة ، ويكون له ثلث سعد وثلث إقبال . ثم يقرر بين العبيد الثلاثة لأجل اعتراف إبراهيم بعتق أبيه لجميعهم ، فإن وقعت الحرية على إقبال عتق منه على إبراهيم تسعاه ، ولا يعتق عليه غير ذلك ، ويكون له تسع إقبال وثلث سعد وثلث نجاح .

وإن وقعت الحرية على نجاح عتق منه على إبراهيم ثلثه لا غير ، ويكون له ثلث سعد وثلث إقبال .

وإن وقعت الحرية على سعد عتق منه على إبراهيم ثلثه ، ثم تعاد القرعة ثانياً بين نجاح وإقبال ؛ فإن وقعت الحرية على نجاح عتق منه على إبراهيم سدسه ؛ ليتكامل له ثلث سعد تمام نصيب إبراهيم من ثلث التركة ، ويكون لإبراهيم ثلث إقبال وسدس نجاح .

وإن وقعت الحرية في هذا الإقراع الثاني على إقبال ، عتق منه على إبراهيم تسعه ليتكامل مع ثلث سعد تمام نصيب إبراهيم من ثلث التركة ، ويكون لإبراهيم تسعاً إقبال وثلث نجاح .

فإن خلف ابناً واحداً وثلاثة عبيد سنقر وياقوت وقايماز وقيمتهم متساوية ، ولا مال له غيرهم ، فقال الابن : أبي أعتق سنقر خاصة في مرض موته ، ثم قال : لا ، بل أعتقه وياقوت معه بكلمة واحدة ، ثم قال : لا ، بل أعتق الثلاثة بكلمة واحدة ؛ فإن سنقر يعتق قولاً واحداً ، ثم يقرع بينه وبين ياقوت ، ثم يقرع ثانياً بين الثلاثة ، فإن وقعت الحرية في الإقراعين على سنقر ، لم يعتق غيره ، وإن وقعت على ياقوت في الإقراعين أو في أحدهما ، عتق أيضاً مع سنقر ، وإن وقعت في الإقراع الأول على ياقوت ، وفي الثاني على قايماز ، عتق الثلاثة.

وهاتان المسألتان لم يذكرهما أحد من أصحابنا ، وإنما القياس اقتضى ما ذكرته . والله أعلم بالصواب .

وإذا سلم العبد إلى رجل مالاً وقال : اشتري من سيدي بهذا المال وأعتقني ، فاشتره في ذمته ثم نقد المال ، أو اشتراه مماثل من عبده وأعتقه ، عتق قولاً واحداً ، وولاؤه لمشتريه ، وعليه أن يرد على سيد العبد المال الذي أخذه منه ، أو مثله إن كان قد نقده عما اشتراه به .

وإن اشتراه بعين المال ، فحكى ابن أبي موسى فيه روايتين : قال : أظهرهما أن الشراء والعتق باطلان ، والعبد والمال للمولى . والأخرى : الشراء والعتق جائزان والولاء للمعتق ، وعليه أن يرد على سيد العبد مثل الثمن الذي اشتراه به .

ومهما اشترى العبد من العبيد بإذن سيده جاز وكان الجميع ملكاً للسيد .

ومن مثل بعبده عتق عليه .

ومن أعتق عبداً وله مال ، فماله لمعتقه في أصح الروايتين ، وفي

الأخرى: المال للعبد بخلاف ما قلنا في البيع ، ذكره ابن أبي موسى .  
وكذلك حكم المدبر وأم الولد إذا مات سيدهما ، والمكاتب إذا كوتب ولهم  
أموال.

### باب التدبير

التدبير: مشتق من إدبار الرجل عن الدنيا.  
وهو عبارة عن تعليق عتق عبده بوفاته ، وهو معتبر من الثلث.  
ونقل عنه حنبل : أنه من جميع المال.  
فعلى الأولة : إذا لم يخرج من الثلث وأجاز الورثة عتق جميعه عتق ،  
وإن لم يجيزوا عتق منه بقدر الثلث.  
وهل يستسعى في قيمة باقيه ؟ على ما تقدم.  
فإن مات سيد المدبر وله مال حاضر وغائب ، أو دين في ذمة موسر أو  
معسر، عتق ثلث المدبر، وكل ما حضر من الغائب ، أو اقتضي من دينه  
شيء عتق من المدبر مقدار ثلث ذلك حتى يعتق كله من الثلث.  
وصريح التدبير ستة ألفاظ:  
أنت مدبر ، أو دبر ، أو أنت حر ، أو محرر ، أو عتيق ، أو معتق بعد  
موتي ، أو إذا مت أو مع موتي ، أو عند موتي في دبر مني.  
فإن قال : أنت حر بعد موتي بشهر ، لم يكن تدبيراً ، وهل يعتق ؟ على  
روايتين:

إحداهما : لا يعتق ؛ لأنه انتقل إلى الورثة قبل مجيء الشهر.  
والأخرى : [يعتق]<sup>(١)</sup> نقلها ابن منصور ؛ لأنه يعتق من الثلث بالصفة؛

(١) زيادة على الأصل.

لأنه باق على حكم ملكه فيمنع ذلك انتقاله إلى الورثة .  
فإن قال : إن شئت فأنت مدبر، فمتى شاء ما دام في المجلس فهو مدبر ،  
وإلا فلا .

فإن قال : متى شئت فأنت مدبر، فمتى شاء في حياة السيد فهو مدبر ،  
وإلا فلا .

فإن دبر شركاً له في عبد ، فهل يضمن نصيب شريكه؟ على وجهين :  
أحدهما : لا يضمن ، فيكون نصيب شريكه باقياً على ملكه يتصرف  
فيه بما يشاء .

والثاني : يضمن ، ويعتبر جميعه مدبراً له .  
فإن كان عبد بين اثنين فدبراه ، ثم أعتق أحدهما نصيبه ، ضمن نصيب  
شريكه .

وقال أصحابنا : فيه وجه آخر : أنه لا يضمن .  
ويجوز الرجوع في التدبير بالبيع والهبة وغيره ، فإن عاد اشتراه عاد  
مدبراً .

وهل يجوز بقوله : رجعت في التدبير أو أبطلته ؟ على روايتين :  
أصلهما : هل التدبير وصية أو عتق بصفة؟ على روايتين :  
فإن قلنا : هو عتق بصفة لم يجز .

وعنه : لا يجوز الرجوع في التدبير إلا أن يكون به حاجة لقضاء دينه .

وعنه : لا يجوز الرجوع في تدبير الأمة خاصة .

فإن وهب المدبر ولم يسلمه ، بطل التدبير .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا يبطل .

فإن قتل المدبر سيده بطل التدبير كما قلنا في الوصية .

فإن كاتب عبده ثم دبره ، فأدى المال إلى السيد قبل موته عتق وبطل التدبير. وإن لم يرد عتق بموت السيد.

فإن لم يحتمل عتقه الثلث ، عتق منه بقدر الثلث ، وبقي باقيه على الكتابة.

فإن دبر عبده ثم كاتبه لم يبطل التدبير ، وكان حكمه كالمسألة قبلها. فإن دبر الكافر عبده فأسلم العبد ، فإن رجع في التدبير ألزم ببعه ، وإن لم يرجع لم يقر في يده ، وسلم إلى عدل ، ونفقتة على الكافر إن لم يكن له كسب ، وإن كان له كسب فنفقتة في كسبه ، وباقيه للكافر إلى أن يموت فيعتق بموته.

وما دام سيد المدبر والمدبرة حياً فحكمهما - في الجنائيات ، واستخدامهما ، وجواز إجارتها وأخذ أجرتهما ، وجواز وطء المدبرة ، وإن لم يشترط ذلك ، وتزويجه لها وإن كرهت ، وأخذ مهرها ، والميراث ، وغير ذلك - أحكام العبيد .

فإن حبلى مدبرته منه بما تصير به أم ولد يبطل التدبير. وولد المدبرة الحادث بعد تدبيرها من غير سيدها يعتق بموت سيدها ، وحكمه حكمها.

وقد روي عن أحمد رحمه الله أنه قال : لا يجوز للسيد أن يطأ بنت مدبرته ، وهذا محمول على أنه قد وطئ أمها.

فأما أولادها قبل التدبير ففيهما روايتان:

أصحهما : لا يعتقون بعثتها.

والأخرى : يعتقون.

وولد المعلق عتقها بصفة بعد التعليق يعتقون بعثتها في أحد الوجهين ،

ولا يعتقون في الآخر. وقال أبو الخطاب : يخرج في ولد المدبرة إذا قلنا:

التدبير عتق بصفة مثل ذلك.

قال القاضي في الجامع : ويختلف حكم ولد المدبرة وولد المعلق عتقها بصفة من وجه آخر وهو: أن ولد المدبرة يعتق بموت سيدها ، سواء كانت الأم باقية على ملك السيد أو قد باعها أو ماتت قبله ؛ لأنه قد صار مدبراً ، وولد المعلق عتقها بصفة لا يعتق إلا بعنق أمه .

فإن ماتت الأم قبل سيدها أو باعها ، لم يعتق ولدها ؛ لأنه لم يصير معتقاً بصفة .

ومتى ضاق الثلث عن المدبرة وعن أولادها أقرع بينهم ، فمن أخرجته القرعة عتق ، وإلا عتق منه بقدر الثلث ؛ لأنهم صاروا جميعهم مدبرين ، كما لو دبر جماعة بعقود مختلفة وضاق عنهم الثلث .

ولا فرق فيما ذكرنا بين التدبير المطلق والمقيد كقوله : إن مت من مرضي هذا أو في سنتي هذه فأنت حر أو مدبر .

ويصح التدبير من كل من يصح تصرفه . ومن صحت وصيته من الصبيان صح تدبيره إذا عرفه . ويصح تدبير المبذر والسكران في أحد الوجهين .

وإذا ادعى العبد أن سيده دبره فأنكر ، فالقول قول السيد مع يمينه ، إلا أن يشهد للعبد شاهدان عدلان فيقضى له .

فإن شهد له شاهد وامرأتان ، أو شاهد وحلف معه ، فهل تكون بينة ؟ على روايتين .

وهل يكون جحود السيد رجوعاً في التدبير؟

إن قلنا : إنه عتق بصفة ، لم يكن رجوعاً .

وإن قلنا : إنه وصية ، فعلى وجهين .

وعدة المدبرة إذا أعتقت بموت سيدها عدة الإماء.  
 وإذا عتق المدبر بموت سيده وفي يده مال ، فهو لورثة سيده في أصح  
 الروايتين ، والأخرى: هو للمدبر.  
 فإن ارتد المدبر فغنمه المسلمون ، فأخذه سيده قبل قسمة الغنائم ورجع  
 إلى الإسلام ، عاد إلى تدبيره.  
 فإن ارتد السيد ومات على رده ، فقال ابن أبي موسى : الذي يتوجه  
 على المذهب : أن لا يعتق ، ويكون فيئاً ، وعلل : بأن المرتد يزول ملكه عن  
 ماله ، فإذا عاد إلى الإسلام يعود ماله إليه على طريق الاستئناف للملك ،  
 بدليل : أنه لو ارتد ثم عاد إلى الإسلام استأنف الحول لوجوب الزكاة.  
 قال : وبدليل أنه لو دبر المرتد عبده حال رده لم يصح تدبيره.

### باب الكتابة

الكتابة مستحبة ، وعنه : أنها واجبة ، إذا دعا العبد المكتسب الصدوق  
 سيده إليها أجبره الحاكم عليها .  
 ولا تصح إلا من جائز التصرف ، فإن كاتب الصبي عبده بإذن وليه  
 صح .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا تصح .  
 وإذا كاتب المرتد عبده صح على قولنا : إن ملكه لا يزول بالردة .  
 وعلى قولنا : إن تصرفاته تكون موقوفة ، تكون مكاتبته موقوفة ، فإن  
 عاد إلى الإسلام نفذت ، وإن قتل أو مات على رده لم تنفذ .  
 وإذا أسلم عبد الذمي أجبر على إزالة ملكه عنه ، ولم يكن له مكاتبته .  
 وقال القاضي : يصح أن يكاتبه .

وهل يكره كتابة من لا كسب له ؟ على روايتين.

ويصح مكاتبه السيد لعبده الصبي المميز المكتسب ، فإن كاتب طفلاً أو مجنوناً فهو عتق معلق بصفة يعتق بوجودها لا كتابة.

ولا تجوز الكتابة إلا على عوض معلوم في الذمة أي مال كان ، فإن كاتبه على عبد مطلق لم يصح في قول أبي بكر ، لأنه قال: وكل ما جاز فيه البيع جاز أن يكاتبه عليه ، وما بطل فيه البيع بطلت الكتابة به ، وهذا يشمل العوض المحرم كالخمر والخنزير والمجهول أيضاً.

وقال القاضي : يصح ويدفع إليه عبداً وسطاً .

ولا يصح إلا على عوض منجم نجمين فصاعداً ، يعلم كل نجم وقدر ما يؤدي فيه ، سواء اتفقت الأجال وما يؤدي فيها ، أو اختلف الجميع .

فإن كاتبه إلى عشر سنين لم يصح ؛ لأنه أجل واحد.

وذكر ابن أبي موسى : أنه يصح على نجم واحد ، فأما حالاً فلا يصح .

ويصح أن يكاتبه على مال وخدمة ، ولا فرق بين أن يشترط تقديم الخدمة على المال أو تأخيرها .

وتعتبر المكاتبه في الصحة من رأس المال، وفي مرض الموت دون الثلث .

وتنعقد الكتابة بقوله : كاتبك على كذا إلى وقت كذا وإن لم يقل : فلإذا أديت إليّ فأنت حر ، على قياس قوله في التدبير .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا تصح حتى يقول ذلك ، أو موته .

وإذا كان في يد العبد مال قبل الكتابة فهو لسيدته ، إلا أن يستثنيه العبد في كتابته ، في أصح الروايتين ، والأخرى : يكون للعبد من غير استثناء .

والكتابة تجمع معاوضة وصفة ، وهي على ضربين : صحيحة وفسادة .

فالصحيحة : يغلب فيها حكم المعاوضة في أحكام تخالفها فيها الفاسدة ،

والفاسدة يغلب فيها حكم الصفة ، من ذلك :  
 أنه في الصحيحة يعتق بالإبراء من مال الكتابة ، ولا تفسخ الكتابة  
 بموت السيد ، بل إذا أدى إلى ورثته عتق ، وما يكسبه قبل الأداء لا يملك  
 السيد التصرف فيه ، وما يفضل في يده بعد الأداء يكون له دون سيده .  
 وإذا جن السيد أو حجر عليه لسفه ، لم تبطل الكتابة ، ويقع العقد  
 لازماً لا يملك السيد فسخه ما لم يعجز المكاتب .  
 وعجزه يحصل بأن يحل كل نجم فلا يؤديه ، وعنه : لا يعجز إلا أن يحل  
 نجران متواليان ، اختارها الخرقى وأبو بكر .  
 وإذا عجز عاد عبداً غير مكاتب .  
 وعنه : لا يعجز بذلك حتى يقول معه : قد عجزت .  
 فأما العبد فلا يملك تعجيز نفسه إذا ملك ما يؤدي .  
 وعنه : أنه ملك ذلك بامتناعه من الأداء مع القدرة .  
 وعنه : يملك العبد الفسخ بذلك ، وهذا على الرواية التي تقول : لا  
 يعتق بملك الوفاء [...] <sup>(١)</sup> إلى السيد ، فعلى هذه لا يجبر على الأداء ،  
 ويكون للسيد الفسخ .

وعنه : أنه يعتق بملك الوفاء ، ذكرها الخرقى .  
 فأما الفاسدة : فلا يلزم العقد فيها ، ولكل واحد منهما فسخه .  
 وإذا كاتبه على خمر أو خنزير وهما مسلمان ، فأدى ذلك إليه ، عتق ولم  
 تلزمه قيمة نفسه ، ذكره أبو بكر ؛ لأن [...] فيها الصفة .  
 وما يفضل في يده بعد الأداء يكون ملكاً للسيد ، وللسيد أخذ ما في يده

(١) أصابت الرطوبة هذه اللوحة ، ولم تظهر بعض الكلمات ، وقد وضعنا عندها نقاط  
 ثلاث .

قبل الأداء والتصرف فيه ، ولا يعتق فيها بالإبراء ولا بالأداء إلى الوارث ؛ لأن الصفة تبطل بالموت ، وتنفسخ بجنون السيد وبالحجر عليه .  
وقال أبو بكر: يعتق بالأداء إلى الوارث ، ولا تنفسخ بجنون السيد ولا الحجر عليه.

فأما الأولاد فيتبعون في الصحيحة ، وهل يتبعون في الفاسدة ؟ على وجهين.

وتفسد الكتابة بأن يكاتبه على خمر ، أو خنزير وهما مسلمان [...] ونحو ذلك. وهل تفسد بالشروط الفاسدة ؟ على وجهين.  
ويجوز [...] أن يكاتب عبد الصغير ويعتقاه على مال إذا رأيا له [...] في ذلك، [...] ولا تنعقد الكتابة إلا بالقول.

ولا يجوز عقد الكتابة على صفة مستقبلية، ولا على شرط خيار.  
وإذا كاتب بعض عبده صح ، سواء كان باقيه حراً أو مملوكاً له ، فإذا أدى ما كوتب عليه عتق جميعه ؛ كما لو أعتق بعضه بالقول .  
فإن كان عبد بين اثنين جاز أن يكاتب أحدهما حصته بغير إذن شريكه، ويقسم ما يكسبه بينه وبين سيد باقيه ، فيؤدي حصته من كتابته في إحدى الروايتين .

وفي الأخرى: يكون يوماً له ويوماً لسيد باقيه . فإن أوفى بما كاتبه عليه كان له، كما لو أعتق حصته منه منجزاً في اعتبار يساره لشرائه [...] بيعه وفي [...] وولائه وغير ذلك من الأحكام.

ويجوز أن يكاتبه كتابة واحدة ، وكل واحد منهما كتابة مشتركة وعلى التساوي والتفاضل في صورتين جميعاً .

فإن كاتبه متفقين فأدى إلى أحدهما ما كاتبه عليه، أو أبراه عن حصته،

عتق نصيبه خاصة إن كان معسراً . وإن كان موسراً عتق عليه جميعه ، ويكون ولاؤه له ، ويضمن حصه شريكه .

وكذلك إن كاتب أحدهما حصته ، فلم يؤد كل كتابته حتى عتق الآخر حصته وهو موسر ، فإنه يعتق عليه جميعه ، ويضمن حصه شريكه كمالاً . ولا يحتسب عليه ما أخذ من كتابتها .

وعنه رواية أخرى : أنه يحتسب من قيمة حصه الشريك وما أخذ من كتابتها ، ويضمن له تمامها .

قال ابن أبي موسى : فعلى هذه الرواية يكون الولاء بينهما لكل واحد منهما بقدر ما عتق عليه منه .

وإن كاتباه كتابة واحدة ، فأدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه ، لم يعتق منه شيء . فإن أدى بإذن شريكه فهل يعتق نصيب المؤدى إليه ؟ على وجهين .

فإن كان بينهما أمة ، فكاتبها ثم وطئها ، فلها على كل واحد منهما مهر مثلها يضعه من كتابتها .

وإن أتت بولد لسته أشهر فأكثر من وطء الأول ، ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ، ولم يكن استبرأها الأول من وطئه ، لحق الولد بالأول ، وعليه قيمة حصه شريكه منها . وهل يلزمه له نصف قيمة الولد ؟ على روايتين . وهل يلزمه له نصف مهرها ؟ على وجهين . وولاؤها في جميع ذلك لمن صارت أم ولد له .

فإن وطئها جميعاً في طهر واحد ، فأنت بولد لمدة الحمل ، أرى القافة ، فإن ألحقوه بأحدهما فالحكم على ما مضى ، وإن ألحقوه بهما فهي أم ولد لهما . ولا يحل لأحد منهما وطؤها بملك ولا نكاح حتى يعتق جميعها ؛ إما

بعتهما لها ، أو بعث أحدهما وهو موسر ، ثم يتزوجها من شاء منهما بإذنها وإذن من له عليها ولأهله إذا كان أحدهما عتق نصفها ، ويعتق باقيها بموت الآخر.

فإن كاتب جماعة عبيد لكتابة واحدة ، ولم تبين حصة كل واحد منهم صح ، ويكون كل واحد منهم مكاتباً بقدر قسطه من المال فيتعلق له بأصحابه فإذا أداه عتق ، وإن عجز انفسخت الكتابة في حقه خاصة دون أصحابه .

ويعرف القسط بقسمة مال الكتابة على قيمتهم وقت عقد الكتابة ، فإذا مات أحدهم سقط قسطه من المال وهو قسط قيمته .

وقال أبو بكر : لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع مال الكتابة .

وإن مات أحدهم سقط مال الكتابة على عددهم ، وسقط قدر حقه .

فإن أدوا مال الكتابة ثم اختلفوا ، فقال من كبرت قيمته : أدينا على قدر قيمتنا ، وقال من قلت قيمته : بل أدينا على عدد رؤوسنا ، فعلى قول أبي بكر : القول قول من قلت قيمته مع يمينه ؛ لأن الظاهر معه ، والآخر يدعي زيادة تلزم السيد أو المكاتبين معه ، والأصل عدم ذلك .

وعلى قولنا : يقسط المال على قيمتهم : القول قول من كبرت قيمته ؛ لأن الظاهر معه ، والآخر يدعي الزيادة .

وكذلك إذا كاتب عبداً وابنه كتابة واحدة ، ثم عتق الابن عتق وأسقط حصته من مال الكتابة على ما تقدم من الوجهين .

ولا يصح ضمان الحر لمال الكتابة في إحدى الروايتين ، فإذا أدى عنه مال الكتابة جاز ويعتق بذلك .

وفي الأخرى يصح ، وإذا عجز المكاتب سقط الضمان .

فعلى هذه الرواية: إن ضمن المال بعض المكاتبين عن بعضهم صح،  
 قاله ابن حامد. وقال القاضي: لا يصح.  
 وإذا حكمنا بفساد الضمان وكان مشروطاً في عقد الكتابة، لم تفسد  
 الكتابة في أحد الوجهين، وتفسد في الآخر. وكذلك الحكم في سائر  
 الشروط الفاسدة في عقد الكتابة.  
 ويجوز لسيد المكاتب بيعه، رجلاً كان أو امرأة في إحدى الروايتين،  
 والأخرى: لا يجوز.

فعلى الأولى: هل يجوز بيعه بأكثر مما كوتب عليه؟ فيه روايتان.  
 ومتى قلنا: يجوز بيعه؛ فإنه يكون [عبداً للمشتري]<sup>(١)</sup> على كتابته،  
 فإن أدى عتق وولأؤه للمشتري، وإن عجز عاد عبداً قناً، وكان هو والمال  
 الذي معه لمشتريه، وإن لم يعلم المشتري بكتابته فله الخيار بين الفسخ وبين  
 أرش الكتابة، وهو ما بين قيمته مكاتباً وغير مكاتب.  
 ولا يجوز بيع ما في ذمة المكاتب من نجوم الكتابة.  
 ويجوز أن يوصى بالمكاتب وبما في ذمته من المال. فإن أوصى بالرقبة  
 لإنسان، أدى إلى الموصى له بعد موت السيد وعتق، وكان ولأؤه  
 للموصى له. فإن عجز عاد رقيقاً للموصى له.  
 فإن أوصى بمال الكتابة لإنسان، فإنه يؤديه إليه ويعتق، ويكون الولاء  
 للسيد ينتقل عنه إلى عصبته. وإن عجز فللورثة الفسخ ويعود رقيقاً لهم.  
 فإن أوصى بالمال لإنسان وبالرقبة لآخر متى عجز، صحت الوصيتان.  
 فإن أدى إلى الموصى له بالمال عتق وبطلت الوصية بالرقبة، وإن عجز فسخ

(١) في (١): عبد المشتري.

الموصى له بالرقبة وبطلت الوصية بالمال.

[ويعملك] <sup>(١)</sup> المكاتب بعقد الكتابة منافعه واكتسابه والتصرف بكل ما سمي به ماله من العقود بغير إذن سيده ، ويطلب بالشفعة من سيده ومن غيره ، ويؤجر ، ويستأجر ، ويسافر . فإن شرط عليه ألا يسافر ولا يطلب الصدقة ، صح العقد والشرط . وعنه: يبطل الشرط وحده .  
وليس للمكاتب أن يفعل ما فيه ضرر على ماله مثل: أن يقرض ، أو يهب ، أو يجابي ، أو يعتق ، أو يكاتب إلا بإذن سيده ، وكل ما فعله من ذلك بإذن السيد صحيح ، ويكون ولاء من يعتقه ويكاتبه إذا أدى للسيد الأول ، سواء أدى قبل المكاتب الأول أو بعده ؛ كولاء المكاتب الأول إذا اعتق بتأديته مال كتابته .

ولا يشتري من يعتق عليه من أقاربه إلا بإذن السيد.

وقال القاضي : قد نص أحمد والخرقي على أنه يجوز له الشراء ، وأشار إلى قولهما: من ملك ذا رحم محرم دخل معه في كتابته ، فيجوز أن يكون ملكه بغير الشراء كالهبة والوصية ، أو بالشراء بإذن السيد.

وفي الجملة : إذا ملكه لم يجز له بيعه ويأخذ كسبه ، ويكون حكمه حكمه ، يعتق بعته ويرق برقه .

ولا يكفر المكاتب بالمال في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى: يكفر بإذن السيد . وهل يرهن ويصارف ؟ على وجهين .

ويجوز له أن يزوج أمته لمن شاء ، ولا يزوج عبده إلا من أمته .

ولا يجوز له أن يتزوج ولا يتسرى إلا بإذن سيده .

(١) بياض في الأصل . ولعل الصواب كما أثبتناه .

وإذا تزوج ودخل بها فالمهر عليه دون سيده ، وإذا استولد أمته فولده مملوك يعتق بعثته ويرق برقه ، ولا يعتق عليه ؛ لأنه ناقص الملك ، ولا يجوز له بيعه ، وتصير الأمة أم ولد له ، ولا يجوز له بيعها .

وقيل : لا تصير أم ولد سواء ولدته قبل عتق المكاتب أو بعده ، أو قبل ستة أشهر ؛ لعلمنا أنها علقت به وهو مكاتب . فإن أتت بعد ذلك بولد من زوج أو زنا ، فحكمه حكمها أنصافاً .

فأما إن أتت بولد من سيدها المكاتب لستة أشهر فصاعداً من حين عتقه ، صارت أم ولد له ؛ لأنها علقت بجزء منه بعد تمام ملكه عليها .

وإذا اشترى المكاتب زوجته صح وانفسخ النكاح بينهما .

وللمكاتب أن ينفق من مال الكتابة على نفسه ومماليكه وولده من أمته ، ويخرج فطرتهم ؛ لأنها تلزمه ، وحكم المكاتب في جميع الأحكام غير ما ذكرنا حكم العبد إلا في جواز أخذه للزكاة .

وإذا عجل المكاتب مال الكتابة قبل محله ، لزم السيد أخذه ، ويعتق في الحال إذا قلنا : لا يعتق [...] على ظاهر كلام أحمد رحمه الله .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا يلزمه قبوله إذا كان عليه في قبضه ضرر ؛ كما قلنا في تعجيل المسلم فيه .

فإن قال له : أعجل لك وتضع عني بعض مال الكتابة ، ففعل السيد فلا بأس . وكذلك إن كاتبه على ألف مؤجلة ، ثم صالحه على خمسمائة حالة . وكذلك لو كان على سيده مائة دينار ، وقد حلّ عليه من مال الكتابة ألف درهم ، فجعلنا الدينانير قضاء بالدرهم من غير أن يحضرا شيئاً من النقدين ، جاز بخلاف الجنين ؛ لأنه لا ربا بينه وبين سيده ، ذكره ابن أبي موسى ، واحتج بأنه عبد ما بقي عليه درهم .

وذكر الخرقى: أنه لا يجوز أن يتبايع السيد ومكاتبه درهماً بدرهمين، ويجب على السيد أن يعطي المكاتب ربع مال الكتابة إذا عتق، فإن عجله قبل الاستيفاء وبعد الكتابة جاز، وللسيد الخيار بين أن يحط ذلك مما له في ذمته، وبين أن يدفعه إليه مناولة يستعين به في كتابته.

فإن آتاه مقدار ربع مال الكتابة من غير جنسه، لم يلزم المكاتب قبوله. فإن مات السيد بعد الاستيفاء وقبل الإيتاء يعلق الإيتاء بتركته؛ لأنه دين كسائر الديون.

فإن أدى المكاتب ثلاثة أرباع مال الكتابة أو أكثر مال الكتابة ثم عجز، ففيه روايتان:

إحدهما: لا يرد إلى الرق ويتبع بما بقي، اختارها أبو بكر. والأخرى: قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، اختارها ابن أبي موسى وهي المشهورة.

ويجوز للسيد وطء مكاتبته إذا اشترط ذلك في عقد كتابتها، ولا يجوز من غير شرط فإن فعل أدب، ولزمه المهر لها يضعه من كتابتها. فإن علقت منه صارت أم ولد له، ولها الخيار بين العجز وتكون أم ولد، وبين المضي على كتابتها، فإن أدتها عتقت وكان ما في يدها لها، ولم تحل لسيدها إلا بتزويج برضاها.

وإن عجزت عتقت بموت سيدها كسائر أمهات الأولاد، وكذلك إن مات سيدها قبل عجزها عتقت بالاستيلاد وسقط باقي كتابتها، وهل يكون ما في يدها لها، أو لورثة سيدها؟ على روايتين ذكرناهما في آخر باب العتق.

ونقل ابن أبي موسى: أنها لا تكون مجبرة، ويلزمها تأدية باقي مال

الكتابة ، فإن أدته قبل موت السيد عتقت ، وإن مات قبل أدائها عتقت بموته. وهل يلزمها أن تؤدي ما بقي من مال الكتابة ؟ على روايتين.  
وما حدث للمكاتبة في حال كتابتها من الأولاد من غير سيدها فحكمهم حكمها.

وما كان لها من أولاد قبل كتابتها فهم عبيد لسيدها ، لا يدخلون في كتابتها إلا أن يشترط ذلك في عقد الكتابة.  
وكذلك حكم أولاد المكاتب من أمة لسيده ، لا يدخلون في كتابته إلا أن يشترطهم.

وإذا استثنى في عقد الكتابة حمل المكاتبة الموجود صح كما لو استثناه في عتقها.

وإذا مات المكاتب وفي يده وفاء انفسخت الكتابة في إحدى الروايتين ، ويكون ما خلفه وأولاده من أمته ملكاً لسيده.

وعلى الرواية الأخرى : لا تنفسخ الكتابة بل يعتق هو وأولاده من أمته عند ملك الوفاء ، ويعطى سيده ما بقي عليه ، وما يفضل يكون لورثته.

وهل يحل ما بقي عليه ، أم يكون على نجومه ؟ على الروايتين في حلول الدين المؤجل بالموت.

وإن لم يخلف وفاء ، وكان ما خلفه مع ما آداه الأقل من كتابته ، انفسخت الكتابة ، وكان مع أولاده من أمته ملكاً لسيده . وإن كان ما آداه وخلفه قدر أكبر كتابته ، ففيه وجهان:

أحدهما : الحكم كما لو كان أقل كتابته.

والثاني : يعتق هو وأولاده . فإن مات سقط أرش الجناية لتعلقها برقبته أو بما في يده مع بقاء الكتابة ، وبموته بطلت الكتابة ، فبطل تعلق الأرش

بالمال .

فإن تعلقت بالمكاتب ديون تعلقت بذمته يتبع بها بعد العتق ، بخلاف المأذون له ، نص عليه في رواية إبراهيم بن الحارث ، وفرق بينه وبين المأذون له ، وعنه: أنها تتعلق برقبته ، اختارها ابن أبي موسى .

فإن مات وعليه ديون وبقية مال وبقية مال الكتابة ، وخلف مالاً يفي بالجميع ، ففيه روايتان:

إحدهما : تقدم الديون على مال الكتابة .

والأخرى : يقسم ماله على جميع ديونه وعلى باقي مال الكتابة بالخصص .

فإن كان للمكاتب عيب فجنى بعضهم على بعض عمدًا ، لم يكن له أن يقبض إلا بإذن السيد .

فإن جنى عبد المكاتب على أجنبي جنابة خطأ أو عمد أو اختار المال فداه سيده بأقل الأمرين من قيمته ، أو أرش الجنابة على إحدى الروايتين . وعلى الرواية الأخرى: يلزمه أن يفديه بأرش الجنابة بالغة ما بلغت ما لم يجاوز قيمته ، فإن جاوزها لم يجز له أن يفديه بما زاد، بل يتعين تسليمه للبيع ، بخلاف عبد غير المكاتب .

فإن كان مكاتبان لسيد واحد ، أو لسيدين ، فإن اشترى كل واحد منهما الآخر من سيده ، صح شراء الأول وبطل شراء الثاني ، فإن جهل أولهما بطل البيعان ، وبقي كل واحد منهما على كتابته .

فإن كاتبه على عرض فدفعت إليه [...] السيد بالعرض شيئاً واختار الرد ، لم يرتفع العتق ، وكان له قيمة العرض ، أو أرش العيب مع إمساكه . وإن خرج العرض مستحقاً حكمنا ببطلان العتق ؛ لأن الكتابة معاوضة ،

وهي كالبيع.

وحكى القاضي: أنه إن قال لعبده: إن أعطيتني هذا الثوب فأنت حر ، فأعطاه إياه ، ثم بان مستحقاً لم يعتق.

قال : لأن معناه عطاء يصح ملكه ، فإذا لم يصح لم يعتق.

وإن كان عبد ملكاً لثلاثة ، فأعطاهم دراهم فباعوه نفسه بها ، فلما عاد ليكتبوا له كتاباً أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً ، وشهد عليه الآخران بالأخذ وكانا عدلين ، فقال الخرقى : يعتق العبد بشهادتهما ، ويشاركهما شريكهما فيما أخذنا من المال ، ولا شيء على العبد.

قال القاضي : ومعنى هذه المسألة : أنه عتق بصفة لا يبع .

وإذا عجز المكاتب كان ما في يده لسيدته ، سواء كان من زكاة أو غيرها ، ذكره الخرقى .

ونقل حنبلى : أن ما كان من زكاة يجعل في المكاتبين ، واختارها أبو بكر والقاضي .

فإن شرط في كتابته أن يوالي من يشاء ، فالولاء لمن أعتق والشرط باطل . وإن أسر العدو مكاتباً ، فاشتره من أخرجه إلى سيده ، فإن شاء سيده أخذه بما اشتراه وكان على كتابته ، وإن لم يرد سيده فهو على ملك مشتره مبقى على ما بقي من كتابته يعتق بالأداء ، وولاؤه لمن يؤدى إليه ، والله تعالى أعلم .

### باب أحكام أمهات الأولاد

وإذا علقت الأمة من مالكتها أو مالك بعضها الحر ، أو من أبي مالكتها بولد ، فالولد حر ، وتصير أم ولد له تعتق بموته وإن لم يكن له مال غيرها .

فإن كان مالکها مکاتباً فولده منها يؤول له ولا يعتق عنها لنقصان الملك ،  
وهل تصير أم ولد له [...] ذلك في باب المكاتب .

ومن أقر بوطء أمته لحقه ولدها ، ولم يمنعه أحد من عتقها .  
فإن أولد أمة حتى بنکاح أو زنا فالولاء مملوك لسيدها ، ولا تصير  
الأمة ممن يعتق بموته إذا ملکها .

وعنه : أنها تصير أم ولد له يعتق بموته . فإن اشتراها بعد ذلك وأولاده  
منها الذين ولدتهم بنکاح ، عتق أولاده عليه بملکهم ، وانفسخ نکاحها ،  
وله وطؤها بملك اليمين .

وكذلك إن أحبلها بنکاح وهي ملك لغيره ، ثم ملکها حاملاً عتق  
جنينها دونها . وهل تصير بذلك أم ولد ؟ على الروایتين .

فإذا مات وخلف [أولاداً]<sup>(١)</sup> منها وأولاداً من حرة ، فإن قلنا : قد  
صارت أم ولد له ، عتقت بموته من أصل ماله .

وإن قلنا : لم يثبت لها حكم أمهات الأولاد ، فهل يعتق نصيب أولادها  
منها ، وتقوم عليهم حصص إخوتهم ؟ على ما تقدم فيما إذا ورث بعض  
من يعتق عليه في باب العتق .

فإن قلنا : لا يعتق نصيب أولادها منها ، فهل يخبرون على عتقه ؟  
على روايتين .

فإن قلنا : يخبرون فعتقوه ، عتق جميعها ، وضمنوا حصص إخوتهم إن  
كانوا موسرين .

وإن قلنا : لا يخبرون ، بقيت على الرق للجميع .

(١) في (١) : أولاده .

فإن ابتاع أولادها أو بعضهم شيئاً من حصص إخوتهم ، عتقت في مال من اشترى قولاً واحداً .

وإن باع الإخوة حصصهم منها لأجنبي صح ، وكان المشتري شريكاً لها ولأولادها فيها يستخدمها بقدر حقه ، ولا يحل له وطؤها قولاً واحداً .

فإن أتت بأولاد من غير سيدها وقلنا : لم تصر أم ولد ، جاز بيعهم .

وإن قلنا : قد صارت أم ولد ، فحكمهم حكمها .

فإن اشترى سيدها أولاداً لها من غيره من قبل استيلائها جاز له بيعهم ، سواء قلنا : قد صارت أم ولد أو لم تصر .

فإن وطئ أمة يظنها أمته كالمغرور ونحوه ، فالولد حر ، وعليه قيمته لسيد الأمة ، فإن ملكها فهل تعتق بموته ؟ على وجهين .

فإن اشترى زوجته الأمة ، فولدت لأقل من ستة أشهر بعد شرائها ، أو لأكثر مدة الحمل ، ولم يكن يطؤها بعد الشراء ، فالولد حر . وهل يثبت لها أحكام أمهات الأولاد أم لا يثبت ويجوز له بيعها ؟ على الروایتين .

فإن وطئها بعد الشراء وقبل وضعها بستة أشهر ، صارت أم ولد له .

فإن وطئ الأب جارية ابنه فأولدها ، فنص أحمد : إن كان الأب قابضاً لها ، ولم يكن الابن قد وطئها فالولد حر والجارية له ، ولا شيء للابن فيها .

فظاهر هذا : إن كان الابن قد وطئها فهي محرمة على الأب . فإن وطئها فأولدها لم تكن أم ولد له ؛ لأنها علققت بمملوك .

وإن لم يكن الابن قد وطئها ، وقبضها الأب على وجه التملك لها فأولدها ، فهي أم ولد ؛ لأنها علققت بحر في ملكه ؛ لأن للأب أن يأخذ من

مال ولده ما شاء ويتملكه ما لم يجحف بمال الابن .

فإن وطئ جارية من المغنم فأولدها صارت أم ولد له ، والولد حر ،

وعليه قيمتها ترد في المغنم. وهل يلزمه مهرها وقيمة الولد<sup>(١)</sup>؟ على وجهين .

ولا تصير أم ولد إلا إذا وضعت ولداً أو ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان من رأس أو رجل أو يد أو تخاطيط خلق الإنسان .

فأما إن وضعت جسماً لا تخاطيط فيه ؛ فقال في رواية إبراهيم بن الحارث في الأمة إذا ألفت دماً تمسه القوابل فيعلمن أنه لحم : احتاط بالعتق للأمة ، واحتاط بالعدة بأخرى ، ومعناه : بعدة أخرى .

وقال أبو بكر: في ذلك روايتان :

إحدهما : تصير أم ولد ، والأخرى : لا تصير .

وحكم أم الولد في حال حياة سيدها حكم الأمة في جميع أحكامها من الميراث والحدود، وضماتها بقيمتها إذا أتلقت أو غصبت، وفي جواز وطئها، واستخدامها، وأخذ كسبها، وأخذ أجرتها، والجنابة عليها، وأخذ أرش الجنابة عليها، وتزويجها ، وأخذ مهرها من زوجها وممن وطئها بشبهة، أو مكرهة، أو مطاوعة؛ لأن مهرها حق لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها .

ولا يعتبر رضاها في شيء من الأحكام المذكورة .

وإذا زوج أم ولده بعبد ثم مات، أو أعتقها قبل الدخول، أو زوج أمته بعبد ثم أعتقها قبل الدخول، فاختارت زوجها، فالمهر للسيد. وإن اختارت نفسها فلا مهر لها ولا لسيدها .

وإذا زوج أم ولده أو أمته، حرم عليه الاستمتاع بها إلى أن تنقضي عدتها بعد بينونها من زوجها، بطلاق أو موته، أو غير ذلك، فيباح له بعد

(١) في (١) زيادة: ترد في المغنم.

انقضاء عدتها.

فإن وطئ أمته المزوجة عالماً بالتحريم أو جاهلاً به فأحبها، فلا حد عليه بل يعزر، وتصير الأمة أم ولد له تعتق بموته، والولد حر، وهل يلحق به نسبه؟ ذكر القاضي في المجرد: أنه يلحقه نسبه، واستدل بمنصوص أحمد رحمه الله تعالى في أحد الشريكين إذا استولد الجارية المشتركة: أنه يلحقه نسب الولد.

ونقل حرب ومحمد بن أبي حرب عن أحمد رحمه الله تعالى أنه قال: إذا وطئ المزوجة لا يلحقه النسب. وإنما لم يلحقه النسب لأنها فراش الزوج. فإذا استولدها السيد لم يلحق به النسب؛ لأنها فراش لغيره.

فإن وطئ الكافر أمته بعد استيلادها، أو وطئ المسلم أمته المجوسية، أو أمته المحرمة عليه برضاع كأخته وبنته، فالحكم في جميع ذلك واحد؛ ينعقد الولد حراً ويلحقه نسبه، وتصير الأمة أم ولد، ولا حد عليه ولا تعزير، سواء وطئها عالماً بالتحريم، أو جاهلاً به.

وكذلك الحكم إذا وطئ المكاتب أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع، فأما الحر فلا يتصور ملكه لأمة محرمة عليه بنسب؛ لأن العتق يتعقب ملكه. وقاذف أم الولد كقاذف الأمة، عليه التعزير.

ونقل أبو طالب: أن عليه الحد.

وأما العقود المتناولة لأم الولد، فلا يجوز شيء منها، لا بيعها ولا هبتها، ولا الوصية بها، ولا رهنها، ولا وقفها، نص عليه في رواية عامة أصحابه.

وروى عنه صالح: أكره بيع أمهات الأولاد، وقد باع علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

وظاهر هذا: أنه يصح البيع مع الكراهة. والصحيح الأول.

وإذا صلّت أم الولد مكسوة الرأس كره لها وأجزأها ، وعنه: أن حكمها في السترة في الصلاة حكم الحرة .

وإذا جنت لم يسلمها سيدها ، ويفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش الجناية ، ولا يلزمه أكثر من ذلك .

فإن جنت بعد أن فداها بقيمتها ، لم يلزمه أن يفديها ، ويتعلق ذلك بذمتها تتبع به بعد العتق .

وعنه رواية أخرى : أنه يفديها بأرش الجناية بالغة ما بلغت ، وأنه يلزمه أن يفديها كلما جنت كذلك .

فإن قتلت سيدها عمداً ، كان للأولياء القصاص إن لم يكن لها ولد منه حي ، ولهم العفو على مال ، ويكون ذلك أقل الأمرين من قيمتها أو ديتها . وكذلك إن قتلت خطأ ، سواء قلنا: الدية تحدث على ملك الورثة ، أو على ملك المقتول .

وكذلك حكم المدبرة إذا مات سيدها وحكمنا بعتقها .

وإذا قتلت أم الولد سيدها عتقت قولاً واحداً ؛ لأن سبب حريتها استقر في حال حياته بخلاف المدبرة على أحد الوجهين ؛ لأن سبب حريتها غير مستقر حال الحياة .

وأولاد أم الولد [الحادثين]<sup>(١)</sup> بعد استيلادها من غير سيدها ؛ من زوج أو زنا ، يعتقون بموت سيدها ، سواء أعتقت الأم أو ماتت قبل سيدها ، وحكمهم حكمها في جميع أحكامها ، إلا أنه لا يجوز للسيد الاستمتاع بيناتها ؛ لأنه قد دخل بأمهن .

(١) في (١): الحادثين .

فأما أولادها قبل استيلادها من غير سيدها ؛ من زوج أو زنا فعييد لسيدها ، لا يدخلون في حكمها ، ويجوز له بيعهم إذا لم يفرق بينهم وبين أمهم ، بأن تكون قد ماتت أمهم .

وولد المعتق بعضها من زوج أو زنا حكمه حكمها .

وإذا أسلمت أم ولد النصراني حيل بينه وبينها ، ومنع من وطئها [...] وأنفق عليها من كسبها والباقي له إن كان لها كسب ، وإلا فعليه نفقتها إلى أن يموت فتعتق بموته ، وإن أسلم قبل موته حلت له .

وعنه رواية أخرى أنه قال : تنفق من حيث كانت تنفق لو مات عنها . وليس له أن يستسعيها في قيمتها في إحدى الروايتين ، والأخرى : تستسعى في قيمتها ثم تعتق .

وإذا أعتقت أم الولد بموت سيدها ، فجميع ما في يدها لورثته في أصح الروايتين .

فإن أوصى لها سيدها به أو بغيره صحت الوصية ، وكان لها إن خرج من الثلث ، وإلا ملكت منه بقدر الثلث ؛ لأن وصية الرجل لأم ولده وإليها جائزة .

وإذا مات سيدها وهي حامل ، فهل تستحق النفقة لأجل الحمل ؟ على روايتين .

وإذا أستق أم ولده ولم تكن حاملاً ، فعدتها حيضة واحدة ، فإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ، اعتدت تسعة أشهر للحمل ، وشهراً مكان الحيضة .

وإن كانت آيسة فعدتها ثلاثة أشهر .

وعدتها عن وفاة سيدها مثل عدتها عن عتقه سواء في إحدى

الروائتين، والأخرى: عدتها عن الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، سواء كانت من ذوات الأقرء أو آيسة.

وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى: أن عدتها إذا أعتقها ثلاثة أقرء ، فإن كانت آيسة فثلاثة أشهر وعدتها...<sup>(١)</sup>.

(١) هذا ما وجد من هذا الكتاب من النسخة (أ). ويبقى سقط في كتاب النكاح ، والصداق ، وجزء من الطلاق ، والرجعة ، والظهار ، واللعان ، والعدد ، والرضاع ، والنقات ، وجاري البحث عن ذلك ، وسوف يلحق بالطبعات اللاحقة إن شاء الله.

## كتاب الجنائيات

وسماه الخرقى «كتاب الجراح» .

والجناية في اللغة : عبارة عن كل فعل وقع على وجه التعدي ، سواء كان في النفس أو المال . والجناية في عرف الفقهاء : عبارة عن الجناية على الأبدان ، فسموا ما كان على الأبدان جنائية ، وسموا الجناية على الأموال غصباً وإتلافاً ؛ فقالوا «كتاب الغصب» لما كان على الأموال ، و«كتاب الجناية» لما كان على الأبدان<sup>(١)</sup> .

فإذا عرف ذلك فاعلم أن الجنائيات على الأبدان أربعة أقسام : عمد، وشبه العمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ . ولا يجب القصاص بشيء منها إلا بالعمد المحض .

وصفته : أن يقصد الجناية عليه بآلة تقتل غالباً ، أو يفعل به فعلاً الغالب من ذلك الفعل أنه يقتل . وسنوضح ذلك كله في باب الجنائيات الموجبة للقصاص إن شاء الله تعالى<sup>(٢)</sup> .

ولا يجب القصاص بالعمد المحض إلا بثلاثة شرائط :

أن يكون الجاني مكلفاً ، وأن يكافئ دم المجنيّ عليه دم الجاني أو يزيد عليه ، وإن استويا في الحرمة . والمكلف هو البالغ العاقل ، فأما الصبي والمجنون ومن زال عقله بغير محرّم ، فلا قصاص على أحد منهم .

وهل يجب القصاص على من زال عقله بمحرّم ؟ على روايتين : أصبحهما أنه يجب .

(١) المنع مع الشرح الكبير ٢٦ / ١٧٠ ، ١٧٥ ، ١٧٦ . والكافي ٤ / ٢٣٤ .

(٢) ص : ٢٩٢ .

والتكافؤ : أن يستويا في الدين والحرية والرق . والكفر كله ملة واحدة في باب القصاص ، فيقتل المسلم بالمسلم ، والذمي بالذمي ، والمجوسي بالكتابي ، والكتابي بالمجوسي<sup>(١)</sup> ، والحرب بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، والأنثى بالذكر ، والذكر بالأنثى .

وعنه : أنه لا يُقتل الذكر بالأنثى ، وتعطى نصف الدية .

وعنه أيضاً : أنه لا قصاص بين الرقيق إلا أن تستوي قيمهم . والعمل على الأول .

ولا يُقتل مسلم بكافر ذمياً كان أو مستأمناً ، ولا حرّ بعبد ، ولا بمن بعضه رقيق لقاتله أو غيره إلا أن يطرأ الإسلام والحرية بعد وجود سبب القتل ؛ بأن يجرح كافر كافرأ ، أو عبد عبداً ، ثم يسلم الجراح ، أو يعتق ويموت المجروح ؛ فإنه يقتل الجراح .

وإذا قتل في المحاربة من لا يكافئه فهل يقتل به ؟ على روايتين .

فإذا قتل الحر المسلم من يعرفه ذمياً أو عبداً ، فقامت البيعة أنه قد أسلم وأعتق ؛ قتل به .

فإن قتل من لا يعرف ثم ادعى رقه أو كفره ، فقال المجني عليه : بل أنا مسلم حرّ ، فالقول قوله ويقتل قاتله به .

وذكر القاضي في الخصال : أنه إذا جنى الإنسان جناية عمداً ، ففضى الحاكم بالقصاص ، فادعى الجاني أن المجني عليه عبد ؛ لم يجب القصاص حتى تقوم البيعة أنه حرّ .

(١) أما قتل المسلم بالذمي خاصة فقال أحمد: الشعبي والنخعي قالا: دية المجوسي والنصراني مثل دية المسلم، وإن قتله يقتل به. هذا عجب!! يصير المجوسي مثل المسلم؟! سبحان الله ما هذا القول؟! واستبشعه وقال: النبي ﷺ يقول: «لا يقتل مسلم بكافر» وهو يقول: يقتل بكافر؟! .. صحيح البخاري ٣٨/١ ومسند أحمد ٧٩/١ .

فإن ضرب ملفوفاً فقدّه نصفين وادعى أنه كان ميتاً ، وقال وليه : بل كان حياً ؛ فالقول قول الولي في أحد الوجهين ؛ لأن الأصل الحياة . والقول الآخر : قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته .

وإذا قتل الحر الذمي عبداً مسلماً ، فعليه قيمته ، ويقتل لنقض العهد . ولا قود على من قتل عبده بل يؤدب .

ويقتل الكافر بالمسلم ، والعبد بالحر . فإن قتل ذمي مسلماً ثم أسلم قتل به . وإن قتل حربي مسلماً ثم أسلم لم يقتل به .

ويقتل المرتد بالذمي وإن عاد المرتد إلى الإسلام ، نص عليه . ولا يقتل الذمي بالمرتد . ولا يجب بقتل الزاني المحصن القود .

ولا يقتل أحد الأبوين وإن علوا بالولد على أي صفة قتله ؛ لاختلافهما في الحرمة . ونقل عنه حرب : أنه سئل عن امرأة قتلت ولدها هل تقتل به ؟ فقال : إن الرجل إذا قتل ولده فقد بلغنا : أنه لا يقتل به<sup>(١)</sup> ، ولم يبلغنا في المرأة شيء . فظاهر هذا التوقف . وقد أثبتها أبو بكر وابن عقيل في رواية عنه : أن الأم تقتل بولدها .

ويقتل الولد بكل واحد من أبويه في أظهر الروايتين ، والأخرى : لا يقتل .

قال أصحابنا : والحكم في أبي الأم وابن بنته ، كالحكم في أبي الأب

(١) روى عمر بن الخطاب وابن عباس رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يقتل والد بولده » أخرجه الإمام أحمد في المسند ٤٩/١ . وقال ابن عبد البر : حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه ، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً .

وابن ابنه . فأما غير ما ذكرنا من ذوي الأرحام<sup>(١)</sup> فيقاد بعضهم ببعض .  
 وإذا وجب القصاص على أحد الأبوين فورثه أو بعضه ولده ؛ سقط  
 القصاص . مثاله : أن يقتل رجل زوجته وله منها ابن ، فلا يرثها زوجها  
 بل يجوز ميراثها ابنها ، ولا يستحق القصاص على أبيه . ومثل : أن يقتل  
 الأب خال ولده فترثه الأم ، ثم تموت الأم فيرثها الولد . أو تقتل الأم عم  
 الولد فيرثه الأب ، ثم يموت الأب فيرثه الابن .

وتُقل عنه هاهنا في أم ولد قتلت سيدها عمداً : تقتل . فقيل : من  
 يقتلها ؟ فقال : ولدها . فظاهر هذا : أنه أثبت القصاص على أمه بالميراث .  
 قال أبو الخطاب : وفي هذه الرواية سهو ؛ فإنها تخالف جميع أصوله ، ولعله  
 قال : يقتلها ولدها وأراد به : أن يكون له ولد من غيرها أرضعته وقد مات  
 ولدها ، فيقتلها ولد السيد .

فإن قتل أحد الابنين أباه ، ثم قتل الآخر أمه ، والزوجة قائمة بين  
 الزوجين حين القتل ؛ وجب القصاص على قاتل الأم وسقط عن قاتل  
 الأب ؛ لأنه ورث ثمن دمه عن أمه ، ويلزمه الدية لقاتل الأم . وإن كانت  
 الأم بائة من الأب ؛ فعلى الابنين القود<sup>(٢)</sup> .

فإن كانوا أربعة إخوة ، فقتل الثاني الأول ، والثالث الرابع ؛ وجب  
 القصاص على الثالث دون الثاني ، لأن الثاني ورث بعض دمه عن أخيه  
 الرابع ، ودية أخيه الأول على الأخ الثالث .

فإن قطع مسلم يد مسلم عمداً ، ثم ارتد المقطوع ثم أسلم ثم مات ؛

(١) أولو الأرحام: هم الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصابات أي: ليس لهم سهم مقدر  
 في الكتاب أو السنة وليسوا بعصابات.

(٢) القود: القصاص، أقاد القاتل بالقتيل : قتله به . مختار الصحاح، ص: ٢٣٢.

فعلى الجاني القصاص ، نص عليه . وقال ابن أبي موسى : يتوجه أن يسقط القصاص بالردة ؛ كما قال فيمن جرح عمداً فبرأت ثم انتقضت ومات : أنه لا قصاص فيها وتثبت الدية .

وقال القاضي : إن كان زمان الردة<sup>(١)</sup> مما تسري فيه الجناية ، فلا قصاص على الجاني وتجب الدية في ماله . فإن مات المجروح في رده فلا قود على الجراح في النفس .

وهل يجب في الطرف ؟ على وجهين ؛ فإن قلنا لا يجب ، وجبت دية الطرف في ماله . فإن كان القطع خطأ ومات على رده ، فلورثته نصف ديته على عاقلة القاطع . وإن أسلم ثم مات ، فلورثته على عاقلة القاطع كمال ديته .

فإن قطع يد مرتد أو حربي عمداً فأسلم ثم مات ، فلا قود على القاطع ولا دية . فإن قطع حرّ يد عبد عمداً ، فأعتق العبد فاندمل قطعه ، ثم قطع آخر رجله فسرى إلى نفسه ومات ؛ فعلى قاطع رجله القود في نفسه ، وعلى قاطع يده نصف قيمته لسيدة . ولو اندمل القطعان ، فعلى قاطع اليد ديتها للسيد ، وعلى قاطع رجله القصاص فيها إن اختاره المقطوع ، وإن اختار ديتها فله ذلك .

ولو قطع حرّ يد عبد ثم أعتق ، ثم قطع القاطع أيضاً رجله عمداً قبل اندمال الأول فمات ؛ فلا قود في النفس ، لأن السراية<sup>(٢)</sup> عن قطعين

(١) الردة: مصدر رده ردأ وردة - والردة الاسم من الارتداد وهو لغة: الرجوع، ومنه ((المرتد)) لأنه رجع إلى الكفر . مختار الصحاح ص: ٤٧٣ .

(٢) السراية: مصدر سرى، يقال: سرى الجرح إلى النفس، أي: دام ألمه حتى حدث منه الموت، وقطع كفه فسرى إلى ساعده أي: تعدى أثر الجرح (لسان العرب ١٤ / ٣٧٧، والمصباح المنير ١ / ٣٧٥، والمغرب ص: ٢٢٤).

أحدهما حال الرق لا قود فيه ، بل عليه نصف قيمته للسيد ، وعليه بالقطع حال الحرية القود في الرجل للورثة وإن أحبوا عفوا وأخذوا ديته .  
ولو قطع يده فأعتق ثم مات قبل الاندمال ؛ فلا قود عليه ويلزمه دية حرّ . حكاه أبو الخطاب ، ونقل عنه حنبل في حرّ فقاً عيني عبد فأعتق ثم مات من السراية : أن عليه قيمته للسيد ، ولا دية .

وحكى ابن أبي موسى في حرّ شجج عبداً ثم أعتق ، ثم شججه آخر فمات قبل اندمال الجراحتين : أن على الجاني الأول نصف قيمة العبد لمولاه ، وعلى الجاني الثاني نصف دية حرّ لورثته ، فإن لم يكن له ورثة فلمولاه بالولاء .

فإن قطع مسلم يد ذمي فأسلم ثم مات من الجناية ، فلا قود وتلزمه دية مسلم ، حكاه ابن أبي موسى وأبو الخطاب . وقال ابن أبي موسى : يتوجه على ما حكيناه في العبد : أن لا يجب هاهنا إلا نصف دية مسلم . وقال أيضاً : يتوجه أن يكون في اعتبار ديات الجراح روايتان : إحداهما حال الإصابة ، والثانية حال السراية .

فإن رمى حرّ مسلم عبداً ذمياً فلم يصبه السهم حتى أسلم وأعتق ، فقال الخرقى : لا قصاص عليه ويلزمه دية حرّ مسلم لورثته .  
وقال أبو بكر : عليه القصاص .

فإن رمى حربياً أو مرتداً فوق السهم به بعد أن أسلم ؛ فلا قود . وهل يلزمه دية ؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي .

فإن رمى مسلماً فلم يقع به السهم حتى ارتد ؛ فلا ضمان عليه .  
فإن رمى من يعرفه حربياً وهو يظنه حربياً فقتله ، فبان أنه قد أسلم وكنتم إيمانه ؛ فلا قود ولا دية وجهاً واحداً .

وقال ابن عقيل : اختلف أصحابنا هل الاعتبار في القتل بحال الرمي أم بحال الإصابة ؟ قال : لا خلاف أنه لو رمى مرتداً بسهم فأسلم قبل الإصابة ، أو رمى حياً فمات قبل الإصابة أنه لا ضمان .

ويُقتل البالغ بالطفل والعاقل بالمجنون ؛ لأن دماءهم متكافئة .  
واختلفت الرواية هل يكافئ واحد جماعة ؟ فنقل عنه : لا يقتل الجماعة بالواحد .

ونقل عنه : أنهم يُقتلون وإن كثروا<sup>(١)</sup> . وهي اختيار أكثر أصحابنا ، وعليها يقع التفريع .

وأما شبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ ، فنذكره في باب الجنايات الموجبة للدية في النفس إن شاء الله تعالى<sup>(٢)</sup> .

### باب الجنايات الموجبة للقصاص

وذكر ما تقع به من الآلة

وإذا جرح من يكافئه عمداً بما له غور في البدن ، حديداً كان أو غيره فمات ؛ فعليه القود ، إلا أن يغرز بإبرة ونحوها في غير مقتل فيموت ؛ ففيه وجهان :

(١) روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه : «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً» . أخرجه البخاري في باب إذا أصاب قوم من رجل ١٠/٩ .  
وعن علي رضي الله عنه : «أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً» . أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٤٨/٩ .

وعن ابن عباس رضي الله عنه : «أنه قتل جماعة بواحد» . أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٧٩/٩ .

(٢) ص : ٣١٥ .

قال ابن حامد : لا قود . وقال غيره من أصحابنا : عليه القود .  
 واتفقوا أنه إذا بقي ضَمِناً بالجراحة بذلك حتى مات ، أو كان الغرز بها  
 في مقتل ؛ كالعين والفؤاد والخصيتين ؛ أن عليه القود .  
 فإن ضربه بمثقل كبير كاللث<sup>(١)</sup> والسندان والكوزين<sup>(٢)</sup> ؛ فعليه القود .  
 وإن ضربه بمثقل صغير كالسوط والعصا الصغيرة ونحو ذلك في مقتل ، أو  
 كرر به الضرب ، أو كان ذلك في حَرٍّ أو برد ، أو حال ضعف قوة  
 المضروب أو نحافته ، بحيث يقتله مثل ذلك غالباً فقتله ؛ فعليه القود .  
 فإن حبسه ومنعه الشراب والطعام حتى مات جوعاً أو عطشاً ، أو  
 طرحه في زبية فيها أسد ، أو كَتَفَه وأنهشه<sup>(٣)</sup> كلباً ، أو ألسعه حيةً أو عقرباً  
 من القوائل غالباً ؛ فعليه القود .  
 فإذا طرحه مكتوفاً في أرض مسبعة أو ذات حيات فقتلته السباع أو  
 الحيات ؛ فحكمه حكم المسك للقتل ، وفي وجوب القتل على المسك  
 للقتل : روايتان .  
 فإن خنقه أو سدّ فمه وأنفه ، أو عصر خصيته حتى مات ؛ فعليه القود .  
 فإن طرح عليه حائطاً أو سقفاً ، أو رماه من شاهق ، أو ألقاه في لجة لا  
 يمكنه التخلص منها ، إما بأن كتف يديه ورجليه ، أو جعله في غرارة  
 وشدها عليه ، أو بأن كان لا يحسن السباحة ونحو ذلك فاختنق ، أو طرحه  
 في نار لا يمكنه التخلص منها فاحترق ؛ فعليه القود .  
 فإن رماه من علو ، فقبل أن يصل إلى الأرض تلقاه إنسان بسيف

(١) اللث : بالفتح والتشديد - : القدوم والقاس العظيمة ، جمعه : لتوت ، وهو لفظ فارسي .

انظر : المطلع ص : ٣٥٦ ومعجم الألفاظ الفارسية ص : ١٤١ .

(٢) الكوزين : الخشبة الثقيلة التي يدق بها الدقاق الثياب . انظر : المطلع ص : ٣٥٧ .

(٣) النهش : اللسع ، يقال نهشته الحية أي : لسعته ، مختار الصحاح ، ص : ٢٨٤ .

فقدّه<sup>(١)</sup> نصفين ؛ فعلى من قدّه القصاص .

فإن رماه في لجة ، فقبل أن يصل إلى الماء التقمه حوت ، فهل يجب القصاص على الرامي ؟ فيه وجهان .

فإن جرحه جرحاً لا يجوز أن يبقى معه ، مثل : إن قطع حشوته<sup>(٢)</sup> أو حلقومه أو مريئه ، ثم قدّه آخر نصفين ؛ فالقود على الأول ، وعلى الآخر التعزير .

ولو جرحه جرحاً يجوز أن يبقى معه ، مثل : إن شق بطنه ولم يقطع حشوته ، أو قطع بعض أطرافه كيده أو رجله . ثم قطع آخر حشوته أو ذبحه ؛ فعلى قاطع الحشوة والذابح القود ، وعلى القاطع دية ما قطع من أطرافه ، وعلى شاق بطنه ثلث الدية لأنها جائفة .

فإن قطع يده من الكوع ، فجاء آخر فقطعها من المرفق قبل اندمال الأول فمات ؛ فعليهما القود في النفس ، نص عليه .

وقال ابن أبي موسى : يتوجه أن يكون القود على القاطع الثاني خاصة . فعلى هذا قد قطع الثاني بقطعه حكم سراية قطع الأول ، فصار كأنه قد قطع بعد اندمال الأول ، فيكون على الأول القصاص في اليد ، وعلى الثاني القصاص في النفس .

وإن اندمل القطعان جميعاً ؛ فعلى الأول القصاص في اليد من الكوع ، وعلى الثاني حكومة أو ثلث دية اليد ، على اختلاف الروايتين في الواجب في قطع الذراع بمفرده . ولا قصاص عليه إلا أن تكون يده مقطوعة من

(١) القَد : الشق طولاً . وأيضاً التقطيع ، مختار الصحاح ، ص : ٢١٩ .

(٢) الحشوة : جميع ما في البطن عدا الشحم . انظر : القاموس المحيط ٤ / ٣١٩ ، والمعجم الوسيط ١ / ١٧٧ .

الكوع ؛ فيقتص منه ؛ لأنه يمكن القصاص من غير حيف ، لأنه ينتهي إلى مفصل .

فإن جرحه فاندمل<sup>(١)</sup> ثم انتقض فمات ؛ فلا قود فيه ، نص عليه .  
 فإن جرحه واحد جرحاً ، وجرحه آخر مائة جرح ؛ فهما قاتلان .  
 وكذلك إن قطع واحد يده وشجه آخر فمات .  
 فإن أمسك رجل رجلاً حتى قتله آخر ؛ فعلى القاتل القود ، وفي  
 المسك روايتان : إحداهما يقتل أيضاً ، والآخر يجبس حتى يموت .  
 فإن أكره إنساناً على قتل من يكافئه فقتله ؛ قتل المكره والمكره جميعاً .  
 فإن أمر عبده بقتل إنسان فقتله ففيه روايتان : إحداهما يقتل السيد  
 ويخلد العبد السجن ، قال : لأن العبد بمنزلة سيف السيد وسوطه .  
 والأخرى : يقتل القاتل ويؤدب السيد . وحكى ابن أبي موسى عن بعض  
 أصحابنا أنه قال : إن كان العبد أعجمياً لا يعلم تحريم القتل ؛ قتل السيد ،  
 وإن كان فصيحاً يعرف تحريم القتل ؛ فعلى الروائتين .  
 فإن أمر حرأ بقتل إنسان ففعل ؛ قتل القاتل وحده ، وأدب الأمر ولم  
 يجبس .

وعنه رواية : أنه يجبس الأمر حتى يموت كالمسك للقتل .  
 وقال ابن أبي موسى : يتوجه أن يقال في الحر المأمور أيضاً : إن كان  
 أعجمياً لا يعرف تحريم القتل أن يقتل الأمر ويؤدب المأمور .  
 فإن أمر من لا تمييز له بقتل إنسان فقتله ؛ قتل الأمر وحده .  
 وإن أمر السلطان بقتل إنسان بغير حق ، وعلم المأمور بذلك فقتله ؛

(١) اندمل : أي : تماثل للشفاء ، مختار الصحاح ، ص ٨٨ .

فعلى القاتل القود . وإن جهل الحال فعلى الأمر القود .  
 فإن قال حرّ لعبد : شجني ، ففعل ؛ لم يلزمه شيء . ولو قال حرّ لحرّ :  
 شجني فشجه ؛ فلا قصاص رواية واحدة ، وعليه ضمان أرش الجناية  
 لمولاه قولاً واحداً .

فإن شهد اثنان على رجل بالقتل ، فقتله الحاكم بشهادتهما ثم رجعا  
 عن الشهادة ، فإن قال : تعمدنا الكذب ليقتل ؛ فعليهما القود . وإن قال :  
 أخطأنا فعليهما الدية ، فإن قال القاضي أو وليّ الدم : قد علمت أن  
 الشاهدين كذبا ، وأن المشهود بقتله حي ، ولكننا تعمدنا قتله ؛ فعلى المعرف  
 بذلك القود .

فإن خلط سماً قاتلاً بطعام ثم أطعمه إنساناً ، أو خلطه بطعام إنسان  
 فأكله ولم يعلم فمات ؛ فعليه القود . وإن علم أن فيه سماً فأكله مختاراً ، أو  
 خلط السم بطعام نفسه فأخذه إنسان فأكله بغير إذنه ؛ فلا قود عليه .

فإن ادعى القاتل بالسم : أني لم أعلم أنه سم يقتل لم يقبل قوله في أحد  
 الوجهين ، ويقبل في الآخر ويكون قتله بذلك خطأ .

فإن قتله بسحر يقتل في الغالب ؛ فعليه القود .

فإن قطع أجنبي سلعة من إنسان بغير إذنه فمات ؛ فعليه القود ، وإن  
 قطعها حاكم من صبي صغير ؛ فلا قود .

فإن اشترك في القتل عامد ومخطئ ، وأبو المقتول وأجنبي ، أو اشترك  
 حر وعبد في قتل عبد ؛ وجب القصاص على العامد وشريك الأب والعبد  
 في أصح الروايتين . والأخرى : لا يجب القصاص على أحد من الجميع .

فإن اشترك في القتل عاقل بالغ وصبي ومجنون ؛ فعمد الصبي والمجنون  
 خطأ يوجب ثلث الدية على عاقلة كل منهما والكفارة في ماله . وهل يجب

على شريكهما القصاص ؟ على الروائتين .

فإن جرحه أجنبي وجرحه سبع ، أو جرح هو نفسه فمات ، أو جرح إنساناً فخاط المجروح جرحه في اللحم أو داواه بسم يقتل غالباً ، فهل يُقتل الجراح ؟ على وجهين .

فإن كان المجروح مولى عليه فخاط الإمام جرحه فمات فهل يقتل الجراح ؟ على وجهين بناء على العامد إذا شارك الخاطيء .

قال أصحابنا : وكذلك يخرج الحكم في كل عامدين أحدهما لا يلزمه القصاص ، وكل عامد شارك مخطئاً هل يقتل شريكهما أم لا ؟ على وجهين .

### باب الجنائيات الموجبة للقود في الأطراف والجوارح

كلُّ من أ قيد بغيره في النفس أ قيد به فيما دونها من الأطراف والجراح ، كالحرين والعبدین وإن اختلفت قيمتهما على الرواية المشهورة ، والذكر مع الأنثى .

وكل من لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به فيما دونها . وكل فعل لا يَجِب به القصاص في النفس لا يجب به في الطرف ؛ كشبه العمدة والخطأ وشبه الخطأ .

وذكر ابن أبي موسى : أنه لو ضربه بما الغالب أنه لا يقتل مثله ضربة واحدة فمات ؛ لم يجب القصاص . وإن ضرب بعض أعضائه بما لا يقطع مثله فأتلف العضو ؛ اقتصر منه . وحكى عن بعض أصحابنا أنه علل ذلك : بأن العضو تلف بأيسر ما تتلف به النفس .

ويجب القصاص بإبانة الأعضاء وفي الجراح إذا أمكن استيفاء ذلك من

غير حيف<sup>(١)</sup> بأن ينتهي إلى مفصل؛ فتُقْلَع العين بالعين، اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى. ولا يؤخذ في شيء من الأعضاء يمين بيسار، ولا يسار بيمين. ولا تؤخذ عين صحيحة بقائمة<sup>(٢)</sup>، وتؤخذ القائمة بالصحيحة.

فإن قلع الأعور إحدى عيني الصحيح عمداً؛ فلا قود عليه وتلزمه دية كاملة. فإن قلعها خطأ فنصف الدية. فإن أوضعه فذهب ضوء عينيه أو شمّه أو سمعه؛ لزمه القصاص في جميع ذلك إن أمكن استيفاؤه من غير أن تذهب الحدقة أو الأذن أو الأنف بأن يوضعه<sup>(٣)</sup>، فإن ذهب ذلك وإلا استعمل فيه دواء أو فعل شيئاً يذهب ذلك؛ مثل: أن يطرح في العين كافوراً، أو يقرب منه مرآة محمية، أو يحمى له حديدة أو مرآة ثم يقطر عليها ماءً، ثم يقطر منه في العين ليذهب بصرها ولا يقلع الجارحة. فإن لم يمكن ذلك إلا بالجناية على هذه الأعضاء انتقل إلى الدية.

وحكى ابن أبي موسى: أن أصحابنا اختلفوا فيما إذا جرحه موضحة فذهب بها شعره وبصره:

فقال بعضهم: يتوجه أن تكون دية ذلك في مال الجناني؛ لأن ذهاب الشعر والبصر كان من سراية الجناية، والجناية عمد، ولم يوجبوا القصاص. ويؤخذ الجفن الأعلى بالجفن الأعلى، والأسفل بالأسفل، ويؤخذ المارن بالمارن، والمنخر بالمنخر.

فإن جنى على بعضه قُدِّرَ بالأجزاء؛ كالنصف والثلث والربع ونحوه،

(١) الحيف: الجور والظلم، مختار الصحاح ص ٦٩.

(٢) العين القائمة: هي التي يباضها وسوادها صافيان، غير أن صاحبها لا يبصر بها. انظر: الزاهر ص: ٣٦٩، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٩٤.

(٣) الموضحة: التي توضح العظم وتظهره؛ نوع من الشجاج. مختار الصحاح ص ٣٠٢.

وأخذ من الآخر مثله .

ويؤخذ الأنف الصحيح بالأنف الصحيح ، والأخشم بالأخشم . فأما الأشم بالأخشم ، والصحيح بالمستحشف أو بالمخروم ، فلا نعرف فيه رواية .

وقال أصحابنا : يحتمل وجهين : أحدهما يقتص منه ، والآخر لا يقتص .

ولا يقتص من الأنف إلا من حد المارن ، وهو : ما لان منه .  
فإن قطع قصبه أنفه ؛ فالجني عليه بالخيار بين أخذ الدية للمارن وحكومة في القصبه ، وبين أن تقطع مارنه ويأخذ أرش القصبه .  
وتؤخذ الأذن بالأذن ، الصحيحة بالصحيحة ، والصماء بالصماء ، والبعض بالبعض . وهل تؤخذ الصحيحة بالصماء ؟ على وجهين .  
وتؤخذ الصحيحة بالثقوبة ، ولا تؤخذ بالمخرومة . فإن أعاد الجني عليه أذنه بجرارتها فالتحمت فلا قصاص ، وإن سقطت بعد ذلك قريباً أو بعيداً وجب القصاص ، ذكره أبو بكر .

وقال القاضي : يجب القصاص بكل حال ؛ لأن القصاص يجب بالإبانة وقد وجدت .

فإن قطع أذن من قُطعت أذنه الأخرى ؛ لم يجب بها أكثر من نصف الدية رواية واحدة ، بخلاف ما إذا قلع عين الأعور . وكذلك إن كان الجاني قد قطع أذنه الأخرى ؛ لزمه القصاص في الباقية إن كانت مماثلة للتي قطعها رواية واحدة .

ويؤخذ السن بالسن المشارك له في الاسم والوضع ؛ كالثنية بالثنية ، والنانب بالناب ، والضاحك بالضاحك ، والضررس بالضررس ؛ الأعلى

بالأعلى ، والأسفل للأسفل . وبعض السن بالبعض يبرد بالمبرد بقدر المكسور<sup>(١)</sup> .

ولا تؤخذ صحيحة بسوداء .

فإن قلع سن من لم يثغر ؛ لم يجب قصاص ولا دية في الحال حتى يقع الإيأس من عودها .

ويؤخذ اللسان باللسان ، الصحيح بالصحيح ، والأخرس بالصحيح ، ولا يؤخذ الصحيح بالأخرس ، ويؤخذ البعض بالبعض .

وتؤخذ الشفة بالشفة ، العليا بالعليا والسفلى بالسفلى . وتؤخذ اليد باليد ، والرجل بالرجل ، والأصابع بالأصابع ، والأنامل بالأنامل المماثلة لها في الاسم الخاص والموضع والكمال . ولا يؤخذ خنصر بإبهام ، ولا سبابة بوسطى ، ولا أنامل بشناتر ، ولا شناتر ببراجم<sup>(٢)</sup> .

ويؤخذ الكف بالكف ، والمرفق بالمرفق ، والمنكب بالمنكب إذا لم يخف من جائفة .

وإذا قطع يده من نصف الذراع فقال أكثر أصحابنا : لا قصاص في ذلك بحال ، بل تجب دية اليد من الكوع ، وحكومة فيما زاد من الذراع .

وقال بعض أصحابنا : المجني عليه بالخيار بين أن يعفو على مال ، فيستحق دية يده وحكومة للزيادة ، وبين أن يقتص من الكوع ، وهل له مع ذلك أرش للزيادة ؟ فيه وجهان .

فإن قطع يده من المرفق فللمجني عليه الخيار من أن يقتص من المرفق ،

(١) قال الله تعالى: ﴿وكنبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾ المائدة: ٤٥ .

(٢) البراجم: هي مفاصل الأصابع، وهي رؤوس السلاميات من ظهر الكف، إذا قبض القابض كفه نشزت وارتفعت. لسان العرب ٤٦/١٢ .

وبين أن يعفو على مال فيستحق دية يده وحكومة في الذراع . فإن قال : أنا أقتص من الكوع وأخذ حكومة للذراع ؛ لم يكن له ذلك بلا خلاف من أصحابنا ؛ لأنه يمكنه استيفاء جميع حقه قصاصاً ، وكذلك لو قطعها من مفصل المنكب .

ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصة الأصابع ، ولا صحيحة بشلاء ، ولا بما فيها أتملة شلاء ، سواء رضي الجاني بأخذ يده الكاملة الصحيحة أو لم يرض ؛ كما لو رضي الحرّ أن يقتل بالعبد فإنه لا يجوز ، كذلك ههنا .

وتؤخذ الناقصة والشلاء بالصحيحة الكاملة إن اختار القصاص ، ولا شيء له معها على قول أبي بكر . وقال ابن حامد والقاضي في الشلاء كقوله ، وفي الناقصة : أنه يأخذ مع القصاص دية الأصابع الناقصة .

وقال أبو الخطاب : يأخذ مع القصاص في الشلاء أيضاً أرش الشلل ، على قياس قوله في عين الأعور إذا قلعت وأراد القصاص : اقتص من فرد عين وأخذ نصف دية .

ولا تؤخذ الأصبع الأصلية بالأصبع الزائدة ، ولا الزائدة بالأصلية ، فإن قطع يداً فيها ست أصابع ، أو أتملة لها طرفان ، ولم يكن للمقطوع مثل ذلك ؛ وجب القصاص في اليد ، وفي الأصبع وطرف الأتملة الزائدتين حكومة<sup>(١)</sup> أو ثلث ديتهما على اختلاف الروايتين .

وعلى قول أبي بكر : لا يجب مع القصاص شيء .

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال : إن كان للجاني

(١) الحكومة : أن يقوم الجني عليه سواً لو كان عبداً غير مجني عليه ، ثم يقوم مجنياً عليه . فهي ما نقص بالجنائية إذا لم يكن فيها مقدر شرعي . الشامل ص ٩١ ، وأنيس الفقهاء ص ٢٩٥ .

مثل ذلك اقتص منه، وإلا فلا قصاص . وتجب دية اليد مع حكومة في الأصبع الزائدة والطرف الزائد ، قال : وكذلك الحكم إن كانت الزيادة في يد الجاني وليس في المقطوعة زيادة .

فإن قطع من له يدٌ واحدة يد من له يدان ، فهل عليه القصاص ؟ قال ابن البنا: ينبني ذلك على الدية ، إن قلنا في يد الأقطع دية كاملة ؛ فلا قصاص فيها ، وإن قلنا فيها نصف دية؛ ففيها القصاص .

فإن قطع أصبعاً فشلت إلى جانبها أخرى ؛ اقتص عن المقطوعة وأخذ أرش الشلل . فإن تأكلت إلى جانبها أخرى وسقطت ؛ وجب القصاص فيها ، ذكره أبو بكر .

وكذلك إن قطع بعض الكوع أو أصبعاً فتأكلت اليد وسقطت ؛ وجب القصاص في اليد .

فإن قطع جماعةً طرفاً واحداً في حالة واحدة ؛ بحيث لا تميز جنائياتهم ؛ فعلى كل واحد منهم القصاص في نظيره منه في إحدى الروايتين . والأخرى : لا قصاص على واحد منهم ، وتجب عليهم دية الطرف . فإن تفرقت جنائياتهم فلا قصاص رواية واحدة .

ويؤخذ الذكر بالذكر، والأنثيان بالأنثيين، السليمة بالسليمة، والذكر المختون بالأقلف<sup>(١)</sup> .

ولا يؤخذ الصحيح بالأشل ، ولا ذكر الفحل بالخصي ، ولا الذي ينتشر بالعينين<sup>(٢)</sup> في أحد الوجهين ، وفي الآخر : يؤخذان . وأصل الوجهين : هل في ذكر الخصي والعينين دية أو حكومة ؟ على روايتين .

(١) الأقلف: هو الذي لم يختن ، يعني : بغير ختان. القاموس المحيط ص ١٠٩٤ .

(٢) العينين : هو العاجز عن الوطء . مغني المحتاج ٣/ ٢٠٢ .

ولا فرق بين ذكر الصبي والشاب والشيخ . ويجب بقطع ذكر الخنثى الذي قد بان رجلاً وأنثيه ما يجب بقطع ذكر الرجل وأنثيه ، وفي أسكته حكومة . وإن بان امرأة ؛ ففي ذكره وأنثيه حكومة ، وفي أسكته ما في أسكتي<sup>(١)</sup> المرأة .

وهل يجب القصاص في أسكتي المرأة ؟ قال القاضي : لا يجب ، وقال أبو الخطاب : يجب . ومتى قطع رجل أسكتي امرأة ، أو قطعت امرأة ذكر رجل وأنثيه ؛ وجبت دية ذلك لا غير .

وإذا اختلف الجاني والمجني عليه في شلل العضو وصحته ، فقال أبو بكر : القول قول المجني عليه ، إلا أن يأتي الجاني ببينة . وقال ابن حامد : القول قول الجاني .

### فصل

فأما الجراح : فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم ؛ كالموضحة وجرح العضد والساعد والفخذ والساق والقدم . ويعتبر مقدار الجرح بالمساحة ، حتى إذا أوضح إنساناً في جميع رأسه ، وكان ذلك أصغر من رأس الجاني ؛ فإنه يوضح من رأس الجاني بمساحة جميع رأس المجني عليه ، ولا يزداد على ذلك .

ولو أوضحه في بعض رأسه ، وكان مقدار ذلك البعض بمقدار جميع رأس الشاج ؛ أوضح في جميع رأس الشاج . وإن زاد مقدار الجناية على جميع رأس الشاج ؛ أوضح جميع رأسه ولزمه أرش<sup>(٢)</sup> الزيادة على قول ابن

(١) أسكته : الأسكتان هما الشفران . فتح العزيز ١٠/١٠٨ .

(٢) الأرش : هو الواجب المسمى لما دون النفس . أنيس الفقهاء ص ٢٩٥ .

حامد .

وقال أبو بكر : لا يؤخذ للزيادة أرش .

فإن هشّه أو شجّه منقلة أو مأمومة ؛ فللمجني عليه أن يقتصرّ موضحة، ويأخذ أرش الزيادة خمساً من الإبل في الهاشمة ، وعشراً من الإبل في المنقلة<sup>(١)</sup> ، وثمانية وعشرين وثلاثاً من الإبل في المأمومة<sup>(٢)</sup> والدامغة<sup>(٣)</sup> على قول ابن حامد .

وعلى قول أبي بكر : هو غير بين الإيضاح ولا شيء له ، وبين أخذ دية جرحه كاملة .

وعلى ما ذكرنا يعتبر في بقية الجراح الموجبة للقصاص .

ولا تكون الموضحة إلا في رأس أو وجه . ولا قصاص في جرح لا يضبط طوله وعرضه ؛ كالجائفة<sup>(٤)</sup> والمأمومة ، ولا في كسر عظم كالهاشمة ، والزند والعضد والفخذ والساق والترقوة<sup>(٥)</sup> والضلع وما أشبه ذلك إلا في السن ؛ لأنه يمكن استيفاؤه من غير حيف بالمبرد .

ويضمن الجرح وسرايته بالقصاص . ولا يقتصر من طرف ولا جرح حتى يندمل ، فإن بادر المجني عليه واقتصر قبل الاندمال ؛ بطل حقه من

(١) المنقلة : هي التي يخرج منها صغار العظم وتنتقل عن أماكنها ، أو هي التي تنقل العظم من موضع إلى موضع . التهذيب ٩٦/٧ .

(٢) المأمومة : هي الشجة التي بلغت أم الرأس ، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ . النهاية ٦٧/١ .

(٣) الدامغة : هي التي تحرق الخريطة وتصل إلى أم الدماغ ، فلا تتصور الحياة بعدها . التهذيب ١٩٦/٧ .

(٤) الجائفة : هي الطعنة التي تنفذ إلى الجوف يقال : أجفته ، إذا أصبت جوفه . النهاية ١/١٠٣١٦ .

(٥) الترقوة : العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين . انظر : لسان العرب ١٠/٣٢٢ .

سراية إن حدثت بعد القصاص .

وإذا اقتصر من الجاني فسرى إلى نفسه أو بعض أعضائه فهو هدر غير مضمون ، فعلى هذا : إذا اقتصر في طرف قبل الاندمال ، فسرى إلى نفس الجاني ثم إلى نفس المجني عليه ، أو إلى نفس المجني عليه ثم إلى نفس الجاني ؛ هدرت السراية في حقهما . فإن قلع سنأ فلا قصاص ولا دية حتى يُأس من عودها ؛ بأن يقول أهل الخبرة بأن هذه لا تعود . فإن عادت بعد أن اقتصر المجني عليه ؛ فعلى المقتصر دية سن الجاني . فإن عادت سن الجاني أيضاً ؛ لزمه ردّ ما أخذ من الدية . فإن عادت قصيرة أو معيبة ؛ لزم الجاني أرش النقص . فإن مات المجني عليه قبل الإياس من عود السن ؛ فلا قصاص لوليه ، وله دية السن .

فإن وجب له القصاص في يمين ، فقال للجاني : أخرج يمينك لنقتص منها ، فأخرج يساره عمداً فقطعت ؛ لم تجزِ عما عليه ، على قول ابن حامد ، ويقتص من يمينه بعد اندمال اليسار . وقال أبو بكر : تجزئ عما عليه ويسقط حق المقتص .

فإن قال الجاني : أخرجتها غلطاً أو دهشةً أو ظناً أنها تجزئ ؛ نظرنا في المقتص : فإن كان قطع وهو جاهل فلا قصاص عليه وتلزمه دية اليد ، وكذلك إن قطع وهو عالم إلا أنه تعذر مع ذلك . وإن اختلفا في العلم فالقول قول الجاني . فإن تراضيا على أخذ اليسار لزمه دية اليسار ، وهل يسقط قصاصه في اليمين ؟ على وجهين .

فإن كان القصاص على مجنون فقيل له : أخرج يمينك ، فأخرج يساره ، فقطعها مع علمه بأن ليس له ذلك ؛ فعليه القصاص . وإن كان جاهلاً بالحكم أو بأنها اليسار ؛ فعليه الدية .

فإن كان الذي له القصاص مجنوناً فقال للعاقل: أخرج يمينك لأقتص ، فأخرجها فقطعها ؛ ذهبت يمينه بغير شيء . فإن وثب المجنون فقطع يمينه قهراً ؛ سقط حق المجنون بذلك في أحد الوجهين . وفي الآخر: لا يسقط ، ويكون للمجنون دية يده ، وعلى عاقلة المجنون دية يد الجاني .

### باب العفو والقصاص

وذكر ما يقع به من الآلة

العفو عن الجاني أفضل من الاقتصاص ، والجنائية الموجبة للقصاص يثبت بها لمستحق القصاص الخيار بين أن يقتص ، أو يعفو على غير عوض ، أو على الدية .

فإن عفا على الدية وجبت سواء رضي الجاني أو سخط ، وسواء قلنا : الواجب بالعمد أحد شيئين أو القود فقط ، ذكره القاضي . فأما إن عفا مطلقاً وقلنا : موجب العمد أحد شيئين على إحدى الروايتين ؛ فله الدية . وإن قلنا : لا يجب به القود على الرواية الأخرى ؛ فلا شيء له . وليس على قاتل العمد نفي ولا حد إذا عفي عنه .

وإذا كان على المقتول عمداً ديون وله وصايا ، فعفا أوليائه عن قاتله ؛ صح عفوهم ولم يكن لأرباب الديون والوصايا منعهم ؛ لأن المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة المجني عليه إن كان حياً ، وبمشيئة ورثته إن كان ميتاً ، ذكره ابن أبي موسى .

وإذا عفا مستحق القصاص على الدية ثم طلب القصاص ، أو طلب القصاص ثم عفا على الدية ؛ لم يكن له غير الدية . فإن قطع شيئاً من أطراف القاتل ؛ لزمه دية ذلك ولا قصاص فيه سواء عفا عن القاتل أو قتله .

وإذا مات الجاني بغير قصاص وجبت الدية في ماله . وكل من يرث من المال يرث من القود ، حتى الزوج والزوجة والبنات والأخ من الأم وذوو الأرحام على حسب ميراث المال .

وإذا غاب بعض مستحقي القصاص ؛ لم يكن للباقيين أن يقتصوا . ومتى عفا أحدهما سقط القصاص وكان للباقيين الدية ، سواء كان العافي زوجاً أو بنتاً أو أختاً لأم . وهل يجب للعافي حقه من الدية ؟ على روايتين . فإن قتله الباقيون قبل علمهم بالعفو ، أو بعده إلا أنهم لم يعلموا أن القصاص يسقط بذلك ؛ فلا قود عليهم . فأما إن قتلوه بعد علمهم بالعفو وأن القصاص يسقط به ؛ فعليهم القود ، سواء قتلوه قبل حكم الحاكم بسقوط القود عن الجاني أو بعده .

فإن لم يوجد عفو ، فبادر أحد الأولياء فاقتص من غير إذن الباقيين ؛ فلا قود عليه ويعزّر<sup>(١)</sup> ، ويجب للباقيين حقوقهم من الدية وممن يأخذون ؟ فيه وجهان :

أحدهما : من المقتص ، والثاني : من ورثة الجاني . وإذا أخذوا من تركة الجاني فلورثته الرجوع به على المقتص ؛ كما لو قتله أجنبي .

ويصح التوكيل في القصاص ، وللوكيل أن يقتص في حضور الموكل وغيبته . فإن عفا الموكل فاقتص الوكيل قبل علمه بالعفو ؛ فلا ضمان عليه ، قاله أبو بكر .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن تلزمه الدية بناء على انفساخ الوكالة قبل العلم بالعزل ، وفي ذلك روايتان :

(١) التعزير في اللغة : التأديب ، مأخوذ من العزر ، ومنه سمي الضرب دون الحد تعزيراً .  
لسان العرب ٤ / ٥٦١ .

إحدهما : لا ينزل فلا يضمن ، وهل يضمن العافي ؟ ذكر أبو بكر فيه وجهين : أحدهما: يلزمه الدية ، والآخر لا يلزمه شيء .  
والرواية الثانية : ينزل الوكيل . فيلزمه ههنا دية الذي اقتص منه ، قال : وتكون حالة في ماله لا يرجع بها على الموكل .  
وقال أبو الخطاب : يكون على عاقلته ؛ لأن هذا أجري مجرى الخطأ ؛ كمن رمى آدمياً وهو يظنه صيداً .

فإن قتل من لا وارث له ؛ فلإمام الخيار بين أن يقتص أو يعفو على الدية . وإن كان القتل خطأ فديته على عاقلة القاتل لبيت المال .  
وإذا وجب القصاص لصبي أو معتوه ؛ حبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويفيق المعتوه . فإن كان للصغير والمجنون أب ، فهل له أن يقتص لهما على رواية المنع أم لا ؟ على روايتين :

إحدهما : ليس له ذلك ، سواء كان شريكهما أو لم يكن ، والثانية : له أن يقتص .

فإن كان الصبي والمعتوه محتاجين إلى ما ينفق عليهما ، فهل لوليتهما أن يعفو على الدية ؟ فيه وجهان .

فإن وثب الصبي والمجنون فقتلا قاتل أبيهما ؛ فديته على عاقلتهما ، ولهما دية أبيهما في مال الجاني . وقال أصحابنا : فيه وجه آخر ؛ أن يسقط حقهما .

فإن مات من مستحقي القصاص من ليس له مطالبة بالقود في الوقت ؛ كالصغير قبل بلوغه ، والمجنون قبل إفاقته ، أو مات من له المطالبة ولم يعلم هل عفا أم لا ؟ كالغائب قبل قدومه ؛ فحكى ابن أبي موسى : أنه يبطل القصاص وتجب الدية . فلإن ثبت القصاص اثنين ، فشهد أحدهما أن

الآخر عفا عن القصاص ؛ سقط القصاص جملة ، عدلاً كان الشاهد أو فاسقاً .

فإن قطع يد رجل فعفا عنه ، ثم سرت الجناية إلى نفسه فمات ، نظرنا : فإن كان المجني عليه عفا على مال ؛ كان لوليه المطالبة بكمال الدية . وإن كان عفوه على غير مال ؛ فظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه لا شيء لوليه . وقال القاضي : القياس أن يرجع الولي بنصف الدية ؛ لأن المجني عليه إنما عفا عن نصفها . وإن عفا مطلقاً فهل يستحق وليه الدية ؟ على وجهين ، بناء على موجب العمد .

فإن عاد الجاني بعد العفو فقتل العافي ؛ فلوليه القصاص في النفس ، أو العفو على نصف الدية ، ذكره القاضي . وقال أبو الخطاب : له العفو على كمال الدية .

فإن وجب القصاص على حامل أو حایل<sup>(١)</sup> فلم يقتص منها حتى حملت ؛ لم يقتص منها حتى تضع حملها وتسقيه اللبأ<sup>(٢)</sup> . ثم إن وجد من ترضعه قتلت وإلا تركت حتى تفظمه . فإن ادعت الحمل ففيه وجهان : أحدهما : تجبس حتى يتبين حالها . والآخر : لا يقبل قولها إلا بينة . فإن اقتص منها فتلف الجنين ؛ وجب ضمانه على السلطان الذي مكن من قتلها .

فإن رمت الجنين ميتاً ففيه غرّة<sup>(٣)</sup> في بيت المال . فإن رمته حياً فمات ؛

(١) حایل أي : غير حامل ، مختار الصحاح ص ٦٨ .

(٢) اللبأ : أول اللبن عند الولادة قبل أن يرق (لسان العرب ١/ ١٥٠ ، والمعجم الوسيط ٨١٠/٢) .

(٣) الغرّة في اللغة : تطلق على معان منها العبد نفسه أو الأمة ، سمي بذلك ؛ لأن غرّة كل شيء خياره وأكرمه فكأنه من أكرم مال الإنسان . وفي الاصطلاح هي : دية الجنين

وجبت ديته على عاقلة الإمام في إحدى الروايتين . والأخرى: هي في بيت المال ؛ لأنه من خطأ الإمام .

ولا يستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان ، وعليه أن يتفقد الآلة التي يقتص بها . فإن كان ولي القصاص يحسن الاستيفاء مكنه ، وإن لم يحسن أمره بالتوكيل . فإن لم يجد من يتوكل بغير جُعَل<sup>(١)</sup> استوجب من مال الجاني .

وحكى أبو الخطاب عن أبي بكر أنه قال : يستأجر من مال الفيء<sup>(٢)</sup> ، فإن لم يكن فمن مال الجاني .

ولولي القصاص أن يستوفيه بنفسه ، وله أن يوكل في استيفائه ، وقيل : له ذلك في النفس دون الأطراف .

وإذا تشاح أولياء المقتول فطلب كل واحد منهم أن يتولى استيفاء القصاص ؛ أقرع بينهم ، فمن خرجت قرعته تولى ذلك . وذكر ابن أبي موسى : أن ذلك إلى الإمام يأمر من يشاء باستيفائه .

وينبغي أن يحضر استيفاء القصاص شاهدان احتياطاً من أن يدعي المقتص أنه ما اقتص ، وأن الجاني هلك بغير قصاص فيطلب الدية .

وإذا قطع أئمة عليا من أصبع رجل ، ثم قطع الأئمة الوسطى من مثل تلك الأصبع من رجل آخر ولم يكن عليها أئمة عليا ؛ فصاحب الوسطى بالخيار بين أن يصبر حتى يقطع لصاحب العليا العلياً من أصبع الجاني ، ثم

المسلم الحر حكماً يلقي غير مستهل بفعل آدمي . (انظر: لسان العرب ١٤/٥ ، والزاهر ص: ٣٧٢ ، والمطلع ص: ٣٦٤) .

(١) الجُعَلُ بالضم: ما جعل للإنسان من شيء على فعل ، وكذا الجعالة بالكسر والجعيلة أيضاً. مختار الصحاح ص: ٤٥ .

(٢) الفيء : هو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال ، روضة الطالبين ٣١٦/٥ .

تقطع له الوسطى ، وبين أن يأخذ أرش أملمته الآن ، وهو ثلث دية أصبعه .  
 فإن قطع أصبع رجل ويد آخر ، فاختاراً جميعاً القصاص ؛ قطعت  
 أصبعه للأول ويده للثاني . وإن عفا صاحب الأصبع على ديتها استحقها ،  
 ويكون للثاني الخيار بين القطع والعفو . وإن اقتصر الأول في الأصبع ؛ كان  
 للثاني الخيار بين دية كاملة وبين الاقتصاص وأخذ دية الأصبع الناقصة .  
 فإن كان بالضد فقطع أولاً يد واحد ، ثم قطع أصبع آخر ؛ فإنه يجب  
 لكل منهما القصاص في الأصبع ؛ لأن فيه نقصان حق الأول . ذكره  
 القاضي .

فإن قطع يد رجل ثم قتل آخر ، أو قتل رجلاً ثم قطع يد آخر ؛ لم يقتل  
 الجاني حتى يندمل قطع المجني عليه ، فإنه اندمل وطلباً جميعاً القصاص ؛  
 قطع في المسألتين للمقطوع ثم قتل للآخر ؛ لأنه قد أمكن استيفاء الحقيين  
 فلا معنى لتعطيل أحدهما . وكذلك كل قصاص وجب عليه فيما دون  
 النفس مع القصاص في النفس ؛ يبدأ به ثم يقتصر في النفس .

فإن قطع يميني رجلين فطلبوا القصاص ؛ قطع لهما ولا دية لهما ولا دية  
 عليه . وإن طلب أحدهما القصاص والآخر الدية ؛ قطع لمن طلب  
 القصاص ، وأخذت منه الدية للآخر .

فإن قُتل وارث ، أو قطع وسرق ؛ أقيد للآدمي ودخل فيه حد الردة  
 والسرقة . وكذلك إن قتل وسرق أقيد للآدمي ولم يقطع .

فإن قتل واحداً جماعة واحداً بعد واحد ، فاتفق أولياء الجميع على  
 القود ؛ أقيد لهم ولم يستحقوا غير ذلك . وإن طلب أولياء بعضهم  
 القصاص وأولياء الباقيين الديات ؛ أقيد لمن طلب القود ، وكان لأولياء كل  
 واحد من الباقيين دية موروثهم ، سواء طلب القود أولياء المقتول أولاً أو

أخيراً .

فإن اشترك جماعة في قتل واحد عمداً ، فعلى الرواية التي تقول لا تقتل الجماعة بالواحد ؛ لا تجب إلا دية واحدة على جميع القاتلين . وعلى الرواية الأخرى : أنه يقتل الجماعة بالواحد ، إذا اختار الأولياء الدية هل تجب دية واحدة على الجميع ؟ أم تجب على كل واحد من القاتلين دية كاملة ؟ حكى ابن أبي موسى في ذلك روايتين :

إحدهما : لا تجب إلا دية واحدة . والأخرى : تجب على كل واحد منهم دية كاملة ، اختارها الخرقى ؛ لأنه قال : فإن أحب الأولياء قُتل الجميع فلهم ذلك ، وإن أحبوا أن يقتلوا البعض ويعفوا عن الباقيين ويأخذوا الدية من الباقيين فلهم ذلك .

وإذا بذل القاتل أكثر من الدية على الأبقاد ؛ فلأولياء قبول ذلك . فإن قطع يدي رجل ورجليه ، ثم قتله قبل الاندمال ؛ قتل ولم يقطع منه شيء في إحدى الروايتين . والأخرى قال : هو أهل أن يفعل به كما فعل ؛ يقطع ويقتل . وكذلك إن قطعه فمات أو أوضحه فمات ؛ يخرج على الروايتين في المماثلة في القصاص . وقال القاضي : يقتل ولا يقطع ولا يوضح رواية واحدة .

فإن قتله بعد اندمال القطع ؛ فلولي القصاص أن يقتص في الجميع ، وله أن يقتصر على القصاص في النفس ، ويأخذ دية ما اندمل .

فإن قطع يدا مكافئه ورجليه فمات فقال الجاني : مات من السراية فلا يلزمني إلا دية واحدة ، وقال الولي : مات من غير السراية فعليك ديتان . فهل القول قول الجاني أو الولي ؟ فيه وجهان .

فإن قطع يد واحد ثم قتل آخر ، ومات الجاني ثم مات المقطوع

بالسرابة ، فقال القاضي في المجرد : قد مات الجاني وعليه قطع وقتل في حق الأول ، وقتل في حق الثاني ، وقد فات القود بوفاته ؛ فلولي كل واحد من المقتولين كمال الدية .

قال : فإن كانت بجالها ولم يمت الجاني ؛ فعليه القود بالقتل ، والقتل والقطع بقطع المقطوع ؛ فيقتل للثاني ويكون للأول الدية . قال : لأنه وإن كان قطع الأول أسبق ، فقد وجب قتله بالثاني قبل وجوب القتل عليه بموت المقطوع بالسرابة .

وإن عفا ولي الثاني مطلقاً أو على مال ؛ كان لولي الأول قطعه وقتله والعفو على ما يرى .

ولا يقتصر في النفس إلا بالسيف في إحدى الروايتين . والأخرى : يفعل به كما فعل ، إلا أن يكون بالنار أو بمحرّم كالسحر واللواط وتجريح الخمر ونحوه ؛ فإنه لا يفعل به ذلك ويقتل بالسيف . قال النبي ﷺ : « لا يعذب بالنار إلا رب النار »<sup>(١)</sup> .

ويستوفى القصاص في الطرف بأوحى<sup>(٢)</sup> الآلات ، ويجلعه قبل قطعه ، ويجسمه بالزيت المغلي بعد قطعه لئلا ينزف دمه .

وذكر ابن عقيل في التذكرة : أنه إذا قلع عينه يستوفى القصاص بالكحل ، وهو : أن يحمي مرآة أو حديدة ويقطر عليها ماء ، ثم يقطر في عينه منه . أو يقرب المرآة محمية من عينه حتى يذهب ضوءها ، ولا ييخصها بمثل الآلة التي جنى بها ، وعلل : بأن ذلك يفضي إلى السرابة إلى

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٥٤/٣ ، حديث رقم ٢٦٧٣ . ومصنف عبد الرزاق ، باب القتل بالنار ٥/٢١٥ .

(٢) أوحى الآلات : أسرع الآلات ، مختار الصحاح ص ٢٩٧ .

النفس .

وعندي : أنها تقلع ، ليُفعل به كما فعل ، ولا تراعى السراية ، كما لا تراعى في قطع الطرف . وإنما يفعل ما ذكره في القصاص في ضوء العين وحده دون الحدقة ، بأن جنى عليه جناية فذهب ضوء عينه وهي بجالها ؛ فيستوفى القصاص في ضوء العين بما ذكره ، أو بأن يطرح فيها كافوراً ليذهب البصر ولا تقلع الجارحة .

فإن قطع أصبع رجل عمداً فقال : عفوت عن هذه الجناية ، فاندملت ؛ فلا قصاص ولا دية . وإن سرت إلى الكفّ فاختلفا ، فقال الجاني : عفوت عنها وعما يحدث منها . فقال المجني عليه : إنما عفوت عنها خاصة ولم أعف عن سرايتها ، أو قال : عفوت عن القود ولم أعف عن الدية ، ولا بينة ؛ فالقول قول المجني عليه مع يمينه ، وتجب له دية الكف إلا أصعباً . وكذلك إن سرت إلى نفسه وجبت دية نفسه .

وقال القاضي : لا قود فيها ولا في سرايتها ولا دية .

فإن جنى عبد على حر جناية يتعلق أرشها برقبته كالموضحة ونحوها ، فأبرأه الحر عنها ؛ لم يصح الإبراء ؛ لأنه أبرأ من لا حق له عليه . وإن أبرأ سيده أو عفا مطلقاً بأن قال : عفوت عن هذه الجناية ؛ صح الإبراء .

فإن قتل حر حرأ خطأ ، فأبرأ المقتول القاتل ؛ لم يصح ؛ لأنه أبرأ من لا حق له عليه ، وإن أبرأ العاقلة صح .

وقال أبو الخطاب : يتخرج ألا يصح الإبراء منه بحال ، بناءً على الرواية التي تقول : تجب الدية للورثة لا للمقتول . وفيه بُعدٌ .

فإن كان القتل ثبت باعترافه ؛ فالدية في ذمته . فإذا أبرأه منها أو أوصى له بها ؛ فهي وصية لقاتل وفي صحتها روايتان : إحداهما : لا تصح ،

والأخرى : تصح من الثلث .

وذكر ابن أبي موسى : أنه إذا جرح عمداً فقال المجروح : عفوت عن هذه الجناية وعمما يحدث منها ، فمات ؛ صح عفوه ولم يكن للورثة قصاص ولا دية .

وإن كانت الجراحة خطأ فقال : عفوت عنها وعمما يحدث منها ؛ كان عفوه في ثلثه . وعلل : بأن المستحق بجراحة الخطأ المال ، وليس له التصرف حال خوفه على نفسه في أكثر من ثلثه .

قال : وجراحة العمد لا يستحق بها إلا القصاص وهو حق له ، فإذا عفا عنه سقط .

قال : ولأن الحد لا يورث مع عدم المطالبة ، فكيف يورث مع العفو عنه ؟ وذكر أيضاً : أنه إذا قتل عبد حرأ ، فابتاعه ولي الدم بأرث الجناية أو غيرها ؛ كان ذلك عفواً منه عن القود .

فإن جنى عبد على عبد جنائية توجب قصاصاً فيما دون النفس أو قذفه؛ ثبت القصاص والتعزير للعبد ، وله المطالبة بذلك والعفو عنه ، وليس للسيد المطالبة بذلك ولا العفو عنه .

### باب الجنايات الموجبة للدية في النفس

تجب الدية بكل جنائية لا يجب بها القصاص ؛ كالخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ ، وشبه العمد .

فأما العمد المحض ففيه روايتان : أحدهما : أنه يجب به أحد شيئين : إما القصاص وإما الدية . والثانية : لا يجب به إلا القصاص .

والخطأ يقع تارة في الفعل وهو : ألا يقصد الجناية ؛ مثل أن يرمي صيداً

أو غرضاً ، أو يفعل ما يجوز له فعله فيؤول إلى قتل آدمي ؛ فلا يجب القصاص ، وتجب الدية والكفارة .

وتارة في القصد ؛ مثل أن يرمي شخصاً في دار الكفر يظنه حربياً ، ويكون قد أسلم وكنتم إيمانه حتى يقدر على التخلص إلى أرض الإسلام ؛ فيجب بهذا الكفارة بلا دية ولا قصاص .

وحكى القاضي في كتاب السير من الجامع ، في مسلم دخل دار الحرب بأمان فقتل بها حربياً قد أسلم وكنتم إيمانه روايتين : إحداهما : لا تجب الدية ، والثانية : تجب سواء كان المقتول قد هاجر إلينا ثم عاد إلى دار الحرب أو لم يهاجر .

قال : وكذلك لو قتل هذا المستأمن بدار الحرب مسلماً قد دخلها بأمان ولم يعلم إسلامه .

فأما إن قتلها أو أحدهما عالماً بإسلامهما ؛ فعليه القود إن كان القتل عمداً ، وإن كان غير عمد فعليه الدية ، ولا يعني بالدية ههنا إلا دية مسلم .  
فأما إذا قلنا لا تجب الدية ؛ فإنه يجب على المسلم المستأمن دية ذمي ؛ كما لو قتل مستأماً في دار الإسلام ؛ لأن أهل الحرب في أمان ممن دخل إليهم بأمان منهم .

وأما ما أجري مجرى الخطأ ؛ فمثل النائم ينقلب على إنسان فيقتله ، فلا يوصف فعله بعمد ولا خطأ . وكذلك من حفر بئراً أو نصب سكيناً ؛ فليس له فعل في القتل لا عمد ولا خطأ ، ولكن أجري مجرى الخطأ .

وأما شبه العمد ؛ فإن يقصد الجناية عليه بما لا يقتل غالباً ؛ نحو : إن ضربه بسوط أو عصاً صغيرة ، أو لطمه أو وكزه أو لكمه في غير مقتل ، وحال المضروب لا يقتضي أنه يتلف بمثل ذلك ، أو ألقاه في ماء قليل أو

نهر بما لا يقتل في الغالب وما أشبه ذلك . قال القاضي : فيحصل الخطأ بالآلة والعمد بالقلب .

وذكر ابن البنا : أن شبه العمد أن يرميه بمثل هذه الآلة ولا يقصد قتله .  
والحكم في جميع ذلك وجوب الدية .

فإن ألقاه على أفعى أو ألقى الأفعى عليه فقتله ؛ فعليه ديته . فإن ماتت طفلة من الختان فديتها على عاقلة خانتها ، قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وذكره ابن أبي موسى .

فإن غصب حراً صغيراً فأصابته صاعقة أو نهشته حية فمات ؛ فعلى عاقلته ديته . فإن مرض عنده ومات فعلى وجهين .

فإن أرسل صبياً في حاجته ؛ فحكى ابن أبي موسى : أن ما جنى في تلك الحال على الأموال والآنفس ، فحكمه حكم جناية الخطأ من المرسل ؛ يجب ضمان المال وما دون ثلث الدية في مال مرسله وثلث الدية ، وما زاد عليه على عاقلته . ويضمن أيضاً ما يجنى على الصبي .

فإن صاح بصبي أو معتوه وهما على سطح أو حافة نهر أو شفير بئر فسقطا فهلكا ، أو اغتفل غافلاً فصاح به صيحة مزعجة فسقط ، أو هلك مكانه أو ذهب عقله ؛ فعلى عاقلته الدية في جميع ذلك .

فإن أفرغ إنساناً أو ضربه فأحدث بغائط أو بول أو ريح أو غير ذلك ؛ فلا ضمان عليه في إحدى الروايتين . والأخرى : عليه ثلث ديته . قال ابن عقيل : وإنما ذهب في ذلك إلى قضية عثمان بن عفان رضي الله عنه بذلك ولم يخالفه أحد ، فدل على أنه توقيف ؛ لأنه لا يقتضيه القياس .

فإن أرسل الإمام إلى امرأة ليحضرها مجلس الحكم فأجهضت جنيناً ، أو زال عقلها ، أو ماتت من الفزع ؛ فهو من خطأ الإمام يجب ضمانه .

وهل يكون على عاقلته أو في بيت المال؟ على روايتين .  
 فإن استعدي على امرأة بالسلطان فأسقطت جنيناً ميتاً ؛ فدية الجنين  
 على المستعدي في ماله . وإن أسقطته حياً ثم مات ؛ فديته على عاقلة  
 المستعدي ، سواء استهل<sup>(١)</sup> أو لم يستهل ، ذكره ابن أبي موسى . قال :  
 وكذلك حكم ديته لو ماتت من فزعها ، وعلى المستعدي بموتها وموت  
 جنينها كفارتان .

فإن شربت الحامل الدواء فألقت جنيناً ميتاً ؛ فعليها ديته غرة . وإن  
 ألقته حياً ثم مات فديته على عاقلتها ، ولا ترث من ذلك شيئاً ، وعليها  
 كفارة القتل .

فإن قتل امرأة حاملاً فلم تلق جنيناً ؛ لم يجب سوى ديته .  
 فإن أدب الأب ولده ، أو الزوج زوجته ، أو المعلم الصبي ، أو  
 السلطان رعيته ، فأدى إلى التلف ؛ فلا ضمان في ذلك . وقال أبو الخطاب :  
 يتخرج وجوب الضمان على ما قاله إذا أرسل السلطان إلى امرأة  
 فأجهضت جنينها أو ماتت ، وقد مضى ذكر ذلك .

فإن سلم ولده إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق في يده فقال القاضي :  
 لا ضمان على السابح . وقال أبو الخطاب : يحتمل وجوب الدية على  
 عاقلته .

فإن طلب إنساناً بسيف فهرب منه ، فوقع من سطح أو تردى في بئر ؛  
 وجبت الدية ، سواء كان المطلوب بصيراً أو ضريباً .

وقد ذكرنا في «باب ما يضمن به المال من غير غصب» كثيراً من

(١) استهل الصبي : رفع صوته بالبكاء ، أو سمع منه عطاس ، أو مص ثدي أمه . الصحاح  
 ص ٣٢٧ .

الأسباب التي تتلف بها الأموال والأنفس ؛ مثل : أن يضع في سطحه جرة فترميها الريح ، أو يُخرج جناحاً أو ساباطاً أو ظلة أو ميزاباً ، أو يضع حجراً ، أو يضع سكيناً ، أو يحفر بئراً ، أو يبني بناء له أو لغيره بأمره ، أو يفعل شيئاً من ذلك عبده بأمره أو بغير أمره ، أو غير ذلك من الأسباب .

فكل من قلنا هناك يلزمه ضمان المال ؛ فعلى عاقلته ضمان ما يتلف بذلك السبب من الأحرار وأطرافهم إذا بلغ ثلث الدية فصاعداً ، وضمن ما دون الثلث في ماله ؛ لأن ذلك أجري مجرى الخطأ .

وكل سبب قلنا لا يضمن به المال ؛ فلا يجب على فاعله ولا على عاقلته ضمان شيء مما يتلف به من الأحرار وأطرافهم .

فإن أمر إنساناً أن ينزل بئراً أو يصعد علواً بغير إجازة فهلك بذلك ؛ فإن كان الأمر غير السلطان فلا ضمان عليه ، وإن كان سلطاناً فهل يلزمه الضمان ؟ فيه وجهان .

ومن استؤجر ليحفر بئراً أو يجهزها أو يعمل فيها شيئاً ، أو يعمل في معدن ، أو يبني بناءً ، أو يصعد نخلة فتلف بذلك ؛ فلا ضمان على مستأجره .

فإن اصطدمت حرتان حاملتان فماتتا بعد إلقاءهما جنينيهما ميتين ؛ فعلى عاقلة كل واحدة منهما دية الأخرى ودية جنينها ، وفي تركة كل واحدة منهما أربع كفارات ، فيجب في تركتيهما ثماني كفارات .

وإذا اصطدم الفارسان الثائران فماتا أو ماتت فرساهما ، فهي جناية خطأ منهما ؛ فعلى عاقلة كل واحد منهما كمال دية الآخر ، وتجب في تركة كل واحد منهما قيمة دابة صاحبه وكفارتا القتل . ولا فرق بين كونيهما بصيرين أو ضريرين ، أو أحدهما أعمى والآخر بصيراً . ولا بين كون

الدابتين جنساً واحداً أو جنسين .

فإن كان أحدهما ثائراً والآخر واقفاً فليسا متصادمين ؛ بل الصادم هو السائر ، وفي ماله وعلى عاقلته الضمان على ما ذكرنا ، ودمه وقيمة دابته هدر ، ولا ضمان على عاقلة الواقف ولا في ماله . وقد استوفينا شرح مصادمة الفرسان والمشاة إذا كانوا بالغين أو صبياناً أو أحراراً أو عبيداً ، ومصادمة السفن في باب «ما يضمن به المال من غير غضب» فاطلبه هناك تجده إن شاء الله تعالى .

فإن نزل رجل بئراً فوق عليه ثان ، ثم وقع عليهما ثالث ، فمات الأول خاصة ؛ فإن تعمدا رمي أنفسهما ومثل ذلك يقتل غالباً ؛ فهما متعمدان لقتله ، فعليهما موجب العمد . وإن كان مثل ذلك لا يقتل غالباً ؛ فهذا عمد خطأ وفيه الدية مغلظة . وإن كان الوقوع خطأ ؛ فالدية على عاقلتهما مخففة .

فإن مات الثاني فلا شيء على الأول ولا على عاقلته ، والقاتل هو الثالث ، والحكم فيه على ما تقدم .

فإن مات الثالث فدمه هدر . فإن مات الثلاثة ففي الأول كمال الدية على الثاني والثالث ، وفي الثاني كمال الدية على الثالث ، ودم الثالث هدر . فإن تردى رجل في زُبَيْة<sup>(١)</sup> فجذب ثانياً ، وجذب الثاني ثالثاً ، وجذب الثالث رابعاً وماتوا كلهم ، أو قتلهم أسد كان في الزبية ؛ فذهب أحمد رحمه الله إلى قضاء علي بن أبي طالب رضي الله عنه في ذلك ، وأنه قضى للأول بربيع الدية ؛ لأنه هلك فوقه ثلاثة ، وللثاني بثلثها ؛ لأنه هلك فوقه اثنان ،

(١) الزُبَيْة : الحفرة تحفر للأسد ، وسميت بذلك ؛ لأنهم كانوا يجفرونها في موضع عال .  
غختار الصحاح ص ١١٣ .

وللثالث بنصفها ؛ لأنه هلك فوَّقه واحد ، وللرابع بكماها ، وأنها رفعت إلى النبي ﷺ فأجاز قضاءه .

وهذا توقيف لا يقتضيه القياس ، ومقتضى القياس : أن تجب لكل واحد منهم دية نفسه ، إلا أن دية الأول تجب على الثاني والثالث ؛ لأنه مات من جذبه وجذب الثاني للثالث وجذب الثالث للرابع ؛ فسقط فعل نفسه كما قلنا في المتصادمين .

وتجب ديته على الثاني والثالث بينهما نصفين بالسوية ، ولا يجب على الرابع شيء ؛ لأنه لم يوجد منه فعل فيصير ذلك سبباً في الإيجاب عليه .  
وأما دية الثاني فتجب على الثالث والأول نصفين . أما دية الثالث فتجب على الثاني خاصة ، وقيل : بل على الأول والثاني نصفين .

وأما دية الرابع فتجب على الثالث في أحد الوجهين ، وفي الآخر : تجب على الأول والثاني والثالث أثلاثاً ، وعلى هذا وإن كثروا يجري الحكم أبداً ، وهذا عمد خطأ ، وسنذكر في مال من تجب به الدية .

فإن اجتمع فسَّاق في دار سكر وقتل بعضهم بعضاً ، وجرح بعضهم بعضاً ، ولم يعلم عين الجراح ولا عين القاتل ؛ فقال عن حنبل وأبي الصقران : على الجروحين دية المقتولين ، ويسقط عنهم منها بقدر الجراح .  
هكذا قضى علي ابن أبي طالب رضي الله عنه .

والقضية رواها أحمد رحمه الله عن هشيم عن الشيباني عن الشعبي قال :  
« أشهد على علي عليه السلام أنه قضى في قوم اقتتلوا في دار فقتل بعضهم وجرح بعضهم ، فجعل علي عليه السلام دية المقتولين على الجروحين ،

ورفع عنهم بقدر الجراحة التي ضمنها إياهم»<sup>(١)</sup>.

وقد روي عن علي أنه قضى في أيام عمر رضي الله عنهما في رجل قتل رجلاً ، فمر عليهما قصاب قد ذبح شاة يطلب أخرى ليدبجها فهربت بين يديه ، فدخلت السكة التي فيها المقتول ، ودخل القصاب يطلبها ، فوثب القاتل فتوارى عن القصاب ، فلما رأى القصاب المقتول متشحطاً في دمه ، وقف ينظر ويديه المديه تقطر دم الشاة التي ذبحها ، فخرج الناس فأدركوه كذلك ، فقالوا : أنت قتلته ، فقال : لا والله ، وشرح لهم حاله .

وكان للمقتول ثلاثة إخوة ، فضربوه حتى سكر ومضوا به إلى عمر ، فشهد الحي بأجمعهم أنهم أصابوه قائماً على رأسه والسكين بيده تقطر دماً . فقال القصاب : ما قتلته ، فلم يقبل منه وأمر عمر أن يقاد به ، فلما أخرجوه وأرادوا ضرب رقبته قال القاتل : إنا لله وإنا إليه راجعون قد قتلت رجلاً وهذا رجل آخر يقتل بسبي ، فجاء فقال : يا قوم! أنا قتلت صاحبكم ، فحدثهم بالقصة ، فرجعوا إلى عمر ، فقال : ما تقول ؟ فقال : نعم أنا قتلته وقد صدق القصاب ، فخلوا سبيله . ثم أخرج الآخر ليقاد ، فأدركهم أمير المؤمنين علي عليه السلام فقال : ما هذا؟ فقص الرجل قصته ، فقال للإخوة خلوا سبيله فإنه لا يجب عليه القود ، فقالوا : قد أمر أمير المؤمنين بقتله وما كنا لندعه ، فحال بينهم وبينه .

فمضوا إلى عمر ، فقالوا : إن علينا حال بيننا وبينه ، فخرج عمر مغضباً ، فقال : ما هذا الذي بلغني ؟ أتريد أن تعطل حداً من حدود الله تعالى ؟ فقال : لا ، ولكنني أقيم حدود الله ، قال : فهذا قد أقر على نفسه

(١) أخرجه الشافعي في الأم ١/١٧٧ .

بالقتل قبل أن يعلم به أنه قتل نفساً؛ فيحكم عليه النفس بالنفس، فقال له أمير المؤمنين علي عليه السلام: إن كان قد قتل نفساً فقد أحمى نفساً، ومن أحمى نفساً فلا يجب [عليه]<sup>(١)</sup> القود. فعجب الناس من ذلك، وقالوا: والله ما ظننا هذا. فقال عمر رضي الله عنه: سمعت النبي ﷺ يقول: «أفضاكم علي»، فما أردت شيئاً قضى به، فخلوا الرجل. فقال القاتل: أنا أعطيتكم الدية، وأصوم شهرين متتابعين، وأعتق رقبة وأطعم ستين مسكيناً، وأتوب إلى الله تعالى من ذلك. فخلاه عمر وأعطى ديته من بيت المال.

قال حنبل: قال عمي -يعني أحمد- رحمه الله: يدرأ القتل عنه وتكون الدية عليه، فقد ذهب إلى ذلك<sup>(٢)</sup>.

قال القاضي: والمسألة محمولة على أن الولي ادعى على الأول أنه القاتل لا قاتل سواه، وأقام البينة، فلما أقر الثاني بالقتل وصدقه الولي لم يجب القصاص على واحد منهما؛ لأنه مكذب لدعواه في حق كل واحد منهما بدعواه على الآخر. ويلزم الثاني الدية؛ لأنه باذل لها بإقراره بالقتل، وهي مما يصح بذلها، بخلاف القتل فإنه يصح بذله.

فإن رمى أربعة بالمنجنيق<sup>(٣)</sup> فقتل الحجر إنساناً؛ فالدية في أموالمهم؛ لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث.

وفيه رواية أخرى: أن الدية على عواقلهم، قال: لأن الجناية فعلة واحدة.

فإن كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية.

(١) زيادة على الأصل.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٠/٥٩١ حديث رقم ٥٨٥٣.

(٣) المنجنيق: آلة ترمى بها الحجارة، معرب، ويقال أيضاً: «المنجنوق» و«المنجليق» لغتان فيه. انظر: معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص: ١٤٦، والقاموس المحيط ٣/٢٢٥.

وذكر ابن أبي موسى : أن الدية تجب في بيت المال ، فإن لم يَدِهِ الإمام كانت على عواقلهم .

وهذا إذا أصابوا خطأ بأن لم يقصدوه بل قصدوا حصناً أو الإدمان على الرمي . فأما إن قصدوه بالرمي فقال القاضي في المجرى : هذا لا يكون عمداً محضاً بل عمد خطأ ، وهل تحمله العافية ؟ سنوضحه في باب ما تحمله العاقلة إن شاء الله تعالى .

فإن عاد الحجر فقتل أحد الثلاثة فقال القاضي : يجب على عاقلة كل واحد من الباقيين ثلث الدية ويسقط الثلث ؛ لأنه قابل فعل نفسه .

وقال أبو الخطاب : قياس المذهب أن يلغى فعل المقتول ، ويجب الدية كاملة على عاقلة الباقيين نصفين ؛ كما قلنا في المتصادمين في مسألة الزبية<sup>(١)</sup> .

فإن عاد الحجر وقتل الثلاثة فعلى قول القاضي : يكون على عاقلة كل واحد ثلثا الدية للآخرين . وعلى قول أبي الخطاب : على عاقلة كل واحد كمال الدية للآخرين .

ومتى جنى على نفسه أو على أطرافه جناية خطأ ؛ فدية نفسه على عاقلته لورثته ، ودية الطرف على عاقلته ، نص عليه . وفي رواية ابن منصور وأبي طالب فإن كان ورثته هم عاقلته ؛ لم تجب لهم على أنفسهم ضمان النفس . ونقل عنه حرب ما يدل على أن جنايته على نفسه غير مضمونة ، وهو الأقيس . وعلى رواية ابن منصور تخرج في مسألة الثلاثة إذا رموا بالمنجنيق فعاد فقتل واحداً منهم : أن تكون على عاقلة المقتول ثلث الدية ، وعلى عاقلة كل واحد من الباقيين ثلثها . وكذلك في مسألة

## المصادمة .

ومن اضطر إلى فاضل طعام غيره أو شرابه فمنعه منه فمات ؛ فعليه ديته ، نص عليه ، وقضى به عمر رضي الله عنه ، فدل على أنه توقيف .  
قال أصحابنا : وعلى هذا يخرج في كل من أمكنه أن ينجي إنساناً من الهلاك ؛ إما من غرق أو شبع أو غيره فلم يفعل حتى هلك : أنه يلزمه ديته .  
فإن تجرح رجلان ، وادعى كل واحد منهما أنه جرح الآخر دفعاً عن نفسه فماتا بذلك ؛ فعلى كل واحد منهما دية الآخر ولا تقبل دعواه .  
ولا دية لمن تلف بإقامة الحد عليه ، كما لا دية لمن اقتص منه .

## باب الجناية على الأعضاء ومنافعها وديات ذلك

وإذا جنى على رأس إنساناً بما أذهب شعره بحيث لا ينبت ؛ وجب كمال ديته ، وفي بعضه بحسابه . وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يجب في البعض حكومة .

وفي قطع أذنيه ديته ، وفي إحداهما نصف ديته ، وفي بعضهما بحسابه .  
ونقل عنه أبو طالب : أن في شحمة الأذن ثلث الدية .  
فإن قطع أذنه فأعادها بجرارتها فالتحمت ؛ فلا قصاص ، وتجب عليه حكومة في الجرح . فإن سقطت علم أنها ميتة فيجب القصاص ، ذكره ابن أبي موسى .

وحكي عنه في موضع آخر : فيمن جرح فبرأت ، ثم انتقضت فمات ؛ لا قصاص فيها ، فيجب أن يكون ههنا كذلك .

فإن ضرب أذنيه فشلنا ففيهما حكومة . فإن قطعها قاطع بعد الشلل وجبت الدية . وقال القاضي : في قطعها بعد الشلل ثلث الدية ؛ كاليد

الشلاء .

فإن قطع أذنيه فذهب سمعه فعليه ديتان . فإن اختلفا في ذهاب السمع ؛  
صحيح به في أوقات غفلته ، فإن ظهر منه إجابة أو انزعاج سقطت دعواه ،  
وإن لم يظهر منه ذلك فالقول قوله مع يمينه . فإن ادعى نقصان السمع ؛  
فالقول قوله مع يمينه ، وتجب بقدر ما نقص .

وفي الحاجبين إذا لم تثبت الدية ، وفي أحدهما نصف الدية ، وما نقص  
فبحسابه .

وفي ذهاب العقل الدية ، فإن جنى عليه موضحة أو غيره فزال عقله ؛  
لم يدخل أرش الجناية في دية العقل ، قاله القاضي .  
وقال أبو الخطاب : يدخل .

فإن نقص من عقله ما يعرف قدره ؛ مثل أن يجن يوماً ويفيق يوماً ، أو  
يجن يومين ويفيق يوماً ، وجب من الدية بقسط ذلك .

وإن نقص ما لا يعرف قدره فصار مدهوشاً ؛ ففيه حكومة .

فإن جنى عليه فتجانن يوهم ذهاب عقله ؛ اغتفل ، فإن وجد على  
الاستمرار لا يعقل علمنا صدقه بذلك ، فإن وجدناه يعقل بطلت دعواه .

وفي العينين الدية ، وفي إحداها نصفها . فإن ضرب رأسه فادعى  
ذهاب بصره وشهد له بذلك شاهدان عدلان من أهل الخبرة ؛ فعليه الدية ،  
وإن قال : ذهب ويرجى عوده إلى مدة ؛ انتظر إليها ، فإن مات قبل  
انقضائها وجبت الدية . فإن قال الجاني عاد بصره قبل موته ، وأنكر ولي  
المجني عليه ؛ فالقول قول الولي .

وفي نقصان ضوء العين حكومة ، فإن اختلفا في النقصان فالقول قول  
المجني عليه مع يمينه .

فإن ضربه فاسود بياض عينه أو احمر ولم يتغير البصر ؛ ففيه حكومة ، ذكره ابن أبي موسى .

وفي العين القائمة حكومة ، وعنه : فيها ثلث ديتها ، وكذلك الروايتان في كل عضو ذهبت منفعته وبقيت جملة مثل : السن الأسود ، واللسان الأخرس ، والأذن الشلاء ، والأنف الأشل ، واليد الشلاء ، والذكر الأشل ، وذكر الخصي إذا قلنا لا يجب فيهما دية كاملة ، وكذلك السن الزائدة والأصبع الزائدة .

فإن قلع صحيح عين أعور عمداً فهو بالخيار ؛ بين أن تعلق إحدى عيني الصحيح ويأخذ مع ذلك نصف الدية ، وأن يأخذ دية كاملة ولا يقتص ، نص عليه .

فإن قطع صحيح يد أقطع أو رجله نظرنا ؛ فإن كان الأقطع قد أخذ للمقطوعة عوضاً بأن يكون قد قطعت ظلماً فأخذ ديتها ، أو قطعت قصاصاً ؛ فليس إلا القصاص في مثل ما قطع منه عمداً ، أو دية ذلك إن اختار المال .

وإن لم يكن أخذ لها عوضاً بأن قطعت في سبيل الله ، أو في حد سرقة أو حد قطع الطريق ؛ ففي ذلك روايتان :

إحداهما : كما قلنا فيما إذا قلع الصحيح عين الأعور .

والأخرى : ليس له إلا القصاص في مثل ما قطع منه عمداً ، ودية ذلك إن اختار المال أو كان القطع خطأ ، بخلاف ما إذا قلع عين الأعور ؛ لأن منافع الأعور بعينه كمنافع ذي العينين ، بخلاف اليد الواحدة .

فإن قلع الأعور إحدى عيني الصحيح عمداً فلا قصاص ، وعليه دية كاملة ، نص عليه . وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يعلق عينه ويعطي نصف

الدية ، على ما قاله في رواية إبراهيم بن هاني في رجل قتل امرأة : يقتل بها ويعطي ورثته نصف الدية .

فإن قلعها خطأ لم يجب إلا نصف الدية ، نص عليه في رواية ابن منصور .

فإن قلع الأعور عيني الصحيح عمداً فهو بالخيار ؛ إن شاء قلع عينه ، وإن شاء أخذ الدية كاملة .

وفي الأجنان الأربعة الدية ، وفي كل جفن ربع الدية ، وكذلك في الأهداب - وهو الشعر النابت عليها - إذا ذهب بحيث لا ينبت .

فإن قطع الأجنان بأهدابها فقال القاضي في المجرى : ظاهر كلام أحمد رحمه الله لا يجب إلا دية واحدة ، ويكون الأهداب تبعاً .

وفي المارن الدية وفي بعضه بحسابه .

فإن ضرب المارن فشل أو اعوج ؛ ففيه حكومة ، فإن قطع بعد ذلك ففيه الدية . وقال القاضي : يجب بقطعه بعد الشلل ثلث الدية كاليد الشلاء .

فإن قطع المارن وبعض القصبه ففيه دية وحكومة . وقال أبو الخطاب :  
يحتمل أن لا تجب إلا دية 1 .

وفي المنخرين ثلثا الدية وفي كل واحد ثلثها ، ونقل عن الميموني أنه قال :

في كل زوج من الإنسان الدية كاملة . قال أصحابنا : وظاهر هذا أن في المنخرين الدية ، وفي كل واحد نصفها . فإن شق الحاجز بينهما ففيه حكومة .

وفي الشم الدية ، فإن قطع الأنف فذهب الشم وجب ديتان . فإن

اختلفا في ذهاب الشم ؛ تتبع في حال غفلته بشم الأرياح المنتنة ، فإن عبس بطلت دعواه ، وإلا فالقول قوله مع يمينه .

وفي الشفتين الدية ، وفي كل واحدة منهما نصفها ، وعنه : في السفلى

ثلثا الدية ، فإن جني عليه فتقلصتا بحيث لا تنطبق على الأسنان ففيهما الدية ، فإن تقلصتا بعض التقلص ففيهما حكومة ، وفي بعض الشفة من ديتها بحسابه .

وفي اللسان الناطق الدية ، أعجمياً كان أو عربياً .

فإن جني عليه فخرس فعليه الدية ، فإن أخذها ثم عاد وتكلم به رد الدية ؛ كضوء العين إذا ذهب فأخذ ديته ثم عاد فإنه يرد الدية .

فإن ضربه فبجّ أو غنّ حتى لا يفهم كلامه فذكر ابن أبي موسى : أن عليه الدية ، فإن ذهب بعض الكلام وجب بقسطه ؛ يقسم على حروف الكلام الثمانية والعشرين ، فما عجز عن إقامته منها وجبت ديته مثل أن يقول في أحمد : أمد ، فإنه يجب دية الحاء .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يقسم على الحروف التي للسان فيها عمل كالتاء والثاء والذال والذال والراء ونحوها دون الحروف الشفوية كالباء والميم ونحوها .

فإن حصل به تمتة أو لثغة أو عجلة ؛ وجبت حكومة .

فإن قطع بعض اللسان فذهب بعض الكلام ؛ فالاعتبار بالأكثر حتى إن قطع ثلث اللسان فذهب ثلث الكلام ؛ فعليه نصف الدية في الموضعين .

فإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الدية ، فجاء آخر فقطع بقية اللسان فعليه نصف الدية وحكومة لأن ربه صار أشل بالقطع الأول .

فإن قطع لسانه فعاد فنبت - إن تصوّر ذلك - سقطت الدية ووجب أرش القطع .

فإن قطعه بعد ذلك قاطع ؛ لزمه القصاص أو الدية ، بخلاف ما لو أوضحه فاندملت ثم أوضحه أخرى فإنه لا قصاص ولا دية ، بل تجب

حكومة ؛ لأن الجلد لا يعود إلى ما كان واللسان يعود كما كان .  
وكذلك إن قلع سنه أو أذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمه أو ذوقه ثم  
عاد ؛ تسقط الدية ، فإن جنى عليه غيره فأذهبه فعليه القصاص .

فإن نبت اللسان بعد قطعه وقد نقص منه حروف الكلام ؛ فهو كما لو  
جنى عليه فنقص بعض كلامه ؛ يلزمه من الدية بقدر ما نقص من الحروف ،  
فإن قطعه قاطع بعد ذلك فلا قصاص لنقصانه بنقصان الحروف ، ويجب  
من الدية بحسب ما يتكلم به من حروف المعجم .

فإن قطع لسان الطفل الذي يجره بالبكاء ففيه الدية . فإن قطع لسان  
أخرس ؛ فعليه ثلث الدية على إحدى الروايتين ، والأخرى حكومة .  
وفي ذهاب الذوق الدية ، فإن اختلفا في ذهابه أطعم الأشياء الحامضة  
والمرّة ، فإن عبس علمنا أنه لم يذهب . فإنه ضربه فأذهب منفعة المضغ  
والأكل ففيه الدية .

للإنسان اثنان وثلاثون سنّاً ، في فكه الأعلى ثنيتان ورباعيتان ونابان  
وضاحكان وناجذان وستة أضراس طواحن ، ومثلها من أسفل ، وجميعها  
متساوي في الدية ، وفي كل واحد منها إذا كان كاملاً نصف عشر الدية ،  
وهو خمس من الإبل أو خمسون ديناراً سواء قلعه من سنخه<sup>(١)</sup> أو كسر ما  
ظهر منه . وفي سنخه حكومة وفي بعضه بقسطه .

فإن ضرب سنه فاستوت فلا قصاص ويجب فيها ديتها ، وعنه ثلث  
ديتها . وقال أبو بكر وابن أبي موسى : فيها حكومة .

فإن جنى على سنه اثنان واختلفا ؛ فالقول قول المجني عليه في مقدار ما

(١) سنخه: أصله ، أي: من جذوره .

أثلف كل واحد منهما .

فإن قلع سن كبير فضمن ثم نبتت ، فإنه يرد ما أخذه ، ذكره أبو بكر ،  
وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه يرد ما أخذه ويكون عليه حكومة بقلعه  
الأول .

فإن قلع سن صغير لم يشغر انتظر لها ، فإن أيس منها فعليه ديتها ؛ كما  
لو قلع لسانه . وقال القاضي : فيها حكومة ، وأخذ برواية ابن منصور في  
سن الصبي حكومة . وهذا محمول على ما إذا نبتت ، فإنه يجب حكومة  
لأجل الأولى ، وقد قال في رواية جعفر بن محمد : إذا قلع سنه فالتحم  
يرد الدية ، ويكون له أرش الجرح . وكذلك إذا قطع لسانه فأخذ أرشه ثم  
نبت صحيحاً - إن تصور ذلك - يرد أرشه ويكون له حكومة في قطعه ،  
فهذا مثله .

فإن قطع أسنانه دفعة واحدة فعليه مائة وستون بعيراً . وقال أبو  
الخطاب : يحتمل أن دية ذلك مائة بغير حساب .  
وفي اللحين الدية ، وفي أحدهما نصف الدية إذا قلع من لاسن له  
كالطفل والشيخ .

فإن قلعت وعليها الأسنان وجبت ديتها ودية الأسنان .  
وفي شعر اللحية إذا لم ينبت الدية كاملة ، وفي بعضه بحسابه .  
فإن بقي منها ما لا جمال في بقائه بحال ، فهل يلزمه كمال الدية أو  
بالحساب ؟ على وجهين .

وفي الشارب حكومة ، ذكره ابن أبي موسى .

وفي الصَّعْر<sup>(١)</sup> كمال الدية . والصَّعْر: أن يضربه فيصير وجهه في جانب ولم يعد .

فإن ضربه فاسودَّ وجهه أو حال لونه عن البياض إلى غيره بحيث لا يزول فعليه كمال الدية وفي اليدين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية . فإن ضربه فثلثنا وجب كمال الدية .

وفي كل أصبع عُشر الدية وهو عشر من الإبل ، وفي كل أئمة ثلث دية الأصبع ، إلا الإبهام فإنه يجب في كل أئمة منها نصف دية أصبع<sup>(٢)</sup> .  
وفي كل ظفر خمس دية الأصابع ، وكذلك إذا اسودَّت ، فإن عاد على صفته رد أرشه على قياس قوله في السن . وروي عنه : يلزمه خمسة دنانير ، وإن نبت أسود يلزمه عشرة دنانير ، نص عليه .

وفي الكف الذي لا أصبع عليه حكومة ، وعنه : ثلث الدية . وكذلك الحكم في الذراع وحده ، والعضد وحده .

فإن قطع كفاً عليه أصابع ؛ دخل أرش ما حاذى الأصابع في دية الأصابع ، ووجبت في الباقي حكومة . وحكى ابن أبي موسى : أنه يلزمه دية اليد كاملة تنقص منها دية الأصابع المعدومة . وكذلك حكى فيما إذا قطع يداً فيها أصبعان شلاوان أن يلزمه دية اليد صحيحة تنقص منها ثلثا دية أصبعين .

فإن قطع اليد من المرفق أو الكف ، فظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه يلزمه دية اليد . وقال القاضي في المجرد : يلزمه في اليد إلى حد الكوع ديتها ،

(١) الصَّعْر: ميل في الوجه، وقيل: هو الميل في الخد خاصة، وصَعَرَ خَدَهُ: أي أماله من الكبر (لسان العرب ٤/٤٥٦).

(٢) لأن الإبهام أئمتان فقط .

ويلزمه فيما إذا زاد حكومة .

وفي حلمتي الثديين الدية سواء كانا من رجل أو امرأة ، وفي إحداهما نصفها ، وفي الثديين بغير حلمتين حكومة .

وفي كسر الصلب إذا عجز عن المشي الدية ، وإن نقص مشيه أو انحنى أنه يلزمه الدية .

فإن أذهب بكسره منفعة الوطاء فعليه الدية ، وإن اختلفا فالقول قول المجني عليه . فإن بطل بذلك منفعة المشي والوطاء لزمه ديتان في إحدى الروايتين .

والأخرى : يلزمه دية واحدة .

وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك البول أو الغائط الدية .

وفي المثانة إذا لم يستمسك البول روايتان : إحداهما : الدية ، اختارها الخرقى .

والأخرى : ثلث الدية ، اختارها ابن أبي موسى .

وفي الألتين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية .

وفي حشفة الذكر الدية ، وفي جمعيه ما في حشفته ، وفي قطعه بلا حشفة حكومة في أحد

الوجهين ، والآخر : ثلثا الدية ، وفي قطع بعضه بقسطه ، فإن جنى عليه فثُلُّ فعليه الدية .

وفي الخصيتين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية ، ولا فرق بين اليمنى واليسرى .

فإن قطع الذكر والخصيتين معاً ، أو الذكر ثم الخصيتين ؛ لزمه ديتان . وإن قطع الخصيتين ثم الذكر وجب في الخصيتين الدية ، وما الذي يجب في

الذكر؟ فيه ثلاث روايات :

إحداهما : دية كاملة ، والثانية : ثلث الدية ، والثالثة : حكومة .  
وكذلك الحكم في ذكر العين وفي أسكتي المرأة ديتها ، وفي إحداهما  
نصفها .

فإن أفضى امرأة بالوطء - والإفشاء أن يجعل مخرج البول و مسلك  
الذكر وهو مخرج الحيض والمني والولد واحداً- فإن كانت زوجته ومثلها  
يوطأ ؛ فلا شيء عليه ، سواء استمسك البول أو لم يستمسك . وإن كان  
مثلها لا يوطأ نظرنا : فإن كان بولها يستمسك ؛ فعليه ثلث الدية ، وإن كان  
لا يستمسك ؛ فعليه كمال ديتها .

فإن كانت المرأة أجنبية فوطئها مطاوعة ؛ فلا ضمان عليه ، وإن وطئها  
بشبهة أو مكرهة ؛ فحكمها في الضمان حكم من لا يوطأ مثلها ، وتزيد  
على ذلك بأن يجب عليه مع الدية أرش البكارة إن كانت بكراً ، ولا يجب  
عليه حكومة .

وفي الرّجلين الدية ، وفي إحداهما نصفها ، وفي كل أصبع عشر من  
الإبل ، وفي شللها وقطعها دون الأصابع وقطع جزء من الساق معها على  
ما ذكرنا في اليدين .

فإن قطع يديه ورجليه ثم عاد فضرب عنقه قبل أن تندمل الجراح ؛ لم  
يلزمه شيء للقطع ، بل يدخل حكم القطع في القتل ؛ فإن اختار القصاص  
لم يكن له عليه غيره ، وإن عفا على الدية لم يكن له إلا دية واحدة . ولو  
كان قد اندمل القطع استقرت ديتاه وكان له مع القصاص ديتان ، وإن عفا  
عن الدية استحق ثلاث ديات .

ومن اطلع في بيت إنسان بحيث ينظر عورته أو حرمة ؛ فله أن يرمي

عينه ، فإن فقأها فلا ضمان عليه .  
 فإن كدم<sup>(١)</sup> يد إنسان فانتزعتها من فمه فسقطت أسنانه ؛ فلا ضمان عليه .

### باب أروش<sup>(٢)</sup> الشجاج وكسر العظام

الشجاج<sup>(٣)</sup> في الرأس أو الوجه عشر :  
 الحارصة: ويقال: الحارصة، وهي التي تشق الجلد ولا تدميه ، وتسمى القاشرة أيضاً بمعنى: أنها تقشر جلدة البشرة التي فيها منابت الشعر.  
 ثم الباضعة : وهي التي تقطع الجلد الأعلى وتبضع اللحم ولا يسيل منها الدم .  
 ثم البازلة : وتسمى الدامية ، وهي التي تقطع وتبضع اللحم وتقطع بعض العروق التي في وسط اللحم حتى يسيل منها الدم .  
 وذكر أبو بكر في التنبيه : أن الدامية هي التي تدمي ولا تشق اللحم ، فهي عنده أخف حكماً من الباضعة .  
 ثم المتلاحمة : وهي ما تنزل في اللحم الذي تحت العروق ، وقال أبو بكر : هي التي يلتحم أعلاها ويتسع أسفلها .

(١) الكدم: العض بأدنى الفم كما يكدم الحمار. (مختار الصحاح ص ٢٣٥).  
 (٢) الأروش: جمع أرش ، والأرش عند اللغويين من الجراحات : ما ليس له قدر معلوم . وقيل: هو دية الجراحات (لسان العرب ٦/٢٦٣).  
 (٣) الشجاج: جمع شجة، وهي واحدة شجاج الرأس، وهي عشر: الحارصة، والدامية، والباطضة، والسُمحاق، والدماغة - وهذه الخمس ليس فيها قصاص ولا أرش مقدّر ، وتجب فيها حكومة- والموضحة وفيها خمس من الإبل ، والمهاشمة وفيها عشر من الإبل ، والمنقلة وفيها خمس عشرة من الإبل ، والمأمومة وفيها ثلث الدية ، والدماغة وفيها أيضاً ثلث الدية. (لسان العرب ٢/٣٠٣).

ثم السمحاق : وهي ما يبقى بينها وبين عظم الرأس جلدة ، وقيل قشرة رقيقة ، وتسمى الملتطاء ، ذكره أبو بكر في التنبيه . وذكر القاضي في الخصال : أن الملتطاء هي الحارصة .

فهذه خمس لا يجب فيها إلا حكومة في أصح الروايتين . ونقل عنه أبو طالب أنه قال : قد حكم زيد في الدامية ببعير ، وفي الباضعة ببعيرين ، وفي المتلاحمة بثلاثة أبعرة ، وفي السمحاق بأربعة أبعرة فأذهب إليه . وهي اختيار أبي بكر في التنبيه . وعلى كلا الروايتين لا يبلغ بأرشد هذه الشجاج أرشد الموضحة ، وظاهر كلام الخرقى أنه يبلغ ولا يجاوز .

وأما الخمس التي فيها مقدر رواية واحدة :

فالموضحة : وهي التي توضح العظم ، وفيها خمس من الإبل سواء كانت في رأس أو وجه .

وعنه : إن كانت في وجه ففيها عشر من الإبل .

فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه فهي موضحة أم موضحتان ؟ على وجهين .

فإن أوضحه موضحتان بينهما حائل فعليه عشر من الإبل ، فإن خرق الجناني بينهما أو انخرق بالسراية ، فهي موضحة واحدة .

فإن خرق المجني عليه ما بينهما أو خرقة أجنبي فهي ثلاث موضحات . فإن اختلفا فقال الجناني : أنا خرقته ، وقال المجني عليه : أنا خرقته ، فالقول قول المجني عليه .

فإن خرق ما بينهما أو خرقة أجنبي فهي ثلاث موضحات .

فإن اختلفا فقال الجناني : أنا خرقته ، وقال المجني عليه : أنا خرقته ؛ فالقول قول المجني عليه .

فإن خرق ما بينهما في الباطن فهل هي موضحة أو موضحتان ؟ على وجهين .

فإن شجَّ جميع رأسه سمحاقاً إلا في موضع منه فإنه أوضحه ؛ فعليه أرش موضحة حسب .

فإن أوضحه واندملت واقتص بها أو أخذ ديتها ، ثم أوضحها آخر ؛ فلا قصاص فيها ولا دية ، بل تجب حكومة ؛ لأن الجلد لا يعود إلى ما كان . ذكره ابن أبي موسى .

وذكر القاضي في المجرد : إذا فتق الجائفة بعد اندمالها فهي جائفة وعليه ثلث الدية ؛ كما لو أوضحه فاندملت فجاء آخر فأوضحه في محل الاندمال فهي موضحة .

الثانية : الهاشمة : وهي التي توضح العظم وتهشمه ففيها عشر من الإبل . فإن كانت عمداً فهو مخير بين أن يقتص موضحة ويأخذ خمساً من الإبل أو يعفو عن القصاص ويأخذ عشرأ .

وقال أبو بكر : لا يجتمع قصاص وأرش ، فله أن يقتص من الموضحة أو يأخذ أرش الهاشمة .

فإن ضربه بمثقل فهشم العظم ولم يوضحه فعليه حكومة ، وقيل : يلزمه خمس من الإبل .

والثالثة : المنقلة : وهي مالا تبرأ إلا بنقل عظم منها ، وقيل : ينقل من حال إلى حال ، والواجب فيها خمس عشرة من الإبل .

الرابعة : المأمومة : ويسمى الأمة ؛ وهي التي تصل إلى أم رأسه حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فيه الدماغ ، وتسمى أم الدماغ ؛ لأنها تجمعه وتحوطه ، وفيها ثلث الدية .

والخامسة : الدامغة : وهي التي تحرق أم الدماغ ، وفيها ما في المأمومة .  
فهذه الشجاج جميعها حكمها في الرأس والوجه سواء ، ليس في بقية  
البدن جرح فيه مؤقت إلا الجائفة ، وهي الجرح الذي يصل إلى باطن  
الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو حلق ؛ ففيها ثلث الدية .

فإن طعنه في بطنه فنفذت إلى ظهره ، فهذه تسمى النافذة ، وفيها ثلثا  
الدية لأنها جائفتان . ولأصحابنا فيه وجه آخر : أنها جائفة واحدة لا يجب  
بها أكثر من ثلث الدية .

فإن طعنه في خده فوصلت الطعنة إلى فمه ؛ ففيه حكومة . وقال أبو  
الخطاب : يحتمل أن تكون جائفة .

فإن جرحه في وركه ثم مد السكين إلى جوفه ؛ فعليه ثلث الدية للجائفة  
وحكومة لجرح الورك ؛ كما لو أوضحه ومد السكين إلى قفاه ؛ فإنه يجب  
أرش الموضحة وحكومة .

فإن أجافه ثم جاء آخر فأوسع الجرح فهما جائفتان ، فإن أوسع ظاهره  
دون باطنه أو باطنه دون ظاهره ؛ ففيه حكومة .

فإن خيطة الجائفة فالتحمت فجاء آخر ففتقها ؛ فعليه ثلث الدية ،  
حكاه القاضي وأبو الخطاب . ويتخرج على ما حكاه ابن أبي موسى إذا  
التحمت ثم أوضحها ؛ أنها لا قصاص فيها ولا دية ، بل حكومة : أن لا  
يجب ههنا إلا حكومة .

فإن أوضحه واحد ، ثم زادها آخر فجعلها هاشمة ، ثم جعلها آخر  
منقلة ، ثم جعلها ثالث مأمومة ؛ فعلى الهاشم ما بين الهاشمة والموضحة  
خمس من الإبل ، وعلى الثاني ما بين الهاشمة والمنقلة خمس من الإبل ،  
وعلى الثالث ما بين المنقلة والمأمولة ثمانية عشر بغيراً وثلث .

ويجب في كسر الضلع بعير ، وفي الترقوة بعير ، وفي الترقوتين بعيران  
وفي كل واحد من العضد والفخذ والساق بعيران .

وفي الزند روايتان : إحداهما : في الزند الواحد بعيران ، وفي الزندين  
أربعة أبعرة . والأخرى : في الزند الواحد أربعة أبعرة لأنه عظامان . والزند  
هو الزراع ، ويسمى أيضاً الساعد .

وما عدا ما ذكرنا من الشجاج والجراح وكسر العظام ؛ مثل خرزة  
الصلب والعُصْصُص<sup>(١)</sup> فلا مقدار فيه ، بل فيه حكومة .

والحكومة: أن يقوم المجني عليه الحرّ كأنه عبد لا جناية به ، ثم يقوم وبه  
الجناية المندملة ، فما نقص من قيمته سليماً وجب من ديته بقسط ذلك ، إلا  
أن تكون الجناية في رأس أو وجه ، وتكون أسهل من الموضحة ؛  
كالسمحاق وما دونها ، فلا يجاوز بأرشف الحكومة فيها أرشف الموضحة ،  
ذكره الخرقي . وظاهر هذا أنه لم يمنع من المساواة . فقال القاضي : المذهب  
أنه لا يبلغ به أرشف الموضحة ، فيكون العبد في الحكومة أصلاً للحرّ فيما لا  
يقدر فيه ؛ كما أن الحر أصل للعبد فيما فيه مقدّر ؛ فيجب في يده نصف  
قيمته كما في الحرّ نصف ديته . وسيأتي شرح ذلك في باب الديات إن شاء  
الله تعالى .

فإن كانت الجناية مما لا ينقص بها شيء بعد الاندمال ؛ قوم حال  
الجناية ، فإن كانت الجناية مما تزيده حسناً وتزيد في قيمته ؛ كمن حلق لحية  
امرأة؛ قومناها كما لو كانت عبداً كبيراً له لحية ثم أذهبت لحيته فأشأنه ،  
فما نقص ألزمانه بقسط ذلك من دية المرأة . كذا ذكر أصحابنا وفيه نظر .

(١) العُصْصُص: طرف العظم بين الأليتين، وقيل: عظم عجب الذنب. انظر: لسان العرب

وفي ذهاب شعر البدن إذا لم ينبت حكومة إلا الأربعة التي ذكرناها وهي:  
شعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العين.

### باب مقادير الديات

دية الحر المسلم مائة من الإبل ، أو ألف دينار من الذهب ، أو اثنا عشر ألف درهم من الورق ، أو مائتا بقرة ، أو ألفا شاة ، أو مائتا حلة .  
فهذه الست كلها أصول . فأیها أحضر الجاني أو العاقلة لزم ولي المقتول قبوله في أصح الروايتين .

والأخرى : الأصل الإبل وهذه أبدال عنها مقدرة بالشرع ، فإن قدر على إبل قيمة كل واحد منها مائة وعشرون درهماً ؛ لزمه دفعها ، وإلا جاز له الانتقال إلى الأبدال .

ثم ننظر في القتل ؛ فإن كان عمداً أو شبه عمد وجبت الدية أرباعاً ؛  
خمس وعشرون بنات مخاض<sup>(١)</sup> وخمس وعشرون بنات لبون<sup>(٢)</sup> ، وخمس وعشرون حقة<sup>(٣)</sup> ، وخمس وعشرون جذعة<sup>(٤)</sup> في إحدى الروايتين . وفي الأخرى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه في بطونها أو لادها ، وهذه الخلفات لا تختص بسن .

ومتى كانت خلفه كان على الولي قبولها سواء كانت ثني أم لا ، ذكره

(١) بنت مخاض: ما لها سنة ، وهي أنثى الإبل ، وسميت بذلك لأن أمها لحقت بالمخاض وهي الحوامل . (فقه الزكاة للقرضاوي ١/ ١٧٤).

(٢) بنت لبون لها سنتان ، وهي أنثى الإبل ، وسميت بذل لأن أمها وصفت غيرها وصارت ذات بعد ، المرجع السابق ١/ ١٧٤ .

(٣) الحقة لها ثلاث سنين ، وهي أنثى الإبل ، وسميت بذلك لأنها استحقت أن يطرقها الفحل ، المرجع السابق ١/ ١٧٤ .

(٤) الجذعة لها أربع سنين ، وهي أنثى الإبل ، المرجع السابق ١/ ١٧٤ .

القاضي في المجرّد .

وذكر في الجامع : أنه يجب أربعون خلفه ما بين ثنية إلى بازل ، كلها خلفه في بطونها أولادها . قال أبو عمرو بن العلاء : الثية من الإبل : ما لها خمس سنين إلى أن تدخل في السادسة فتسمى رباع ، وإذا دخلت في السنة الثامنة قيل لها بازل عام . والخلفة : الناقة إذا تبين حملها . قال أبو الخطاب : نقلت ذلك عنه من أخبار الأصمعي وهي سماعي .

وإن كان القتل خطأ وجبت الدية أخصاساً : عشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة .

فأما البقر والغنم فتؤخذ الأسنان المأخوذة في الزكاة ، ويكون نصفها مسنات<sup>(١)</sup> ونصفها أتبعة<sup>(٢)</sup> في البقر . وفي الغنم نصفها ثنانيا ونصفها جذاعاً ، هذا إذا كانت مغلظة في العمد وشبه العمد .

فأما إذا كانت مخففة وهي في الخطأ وما أجري مجراه ، فيؤخذ فيها مع السنين سن ثالث ليس من أسنان الزكاة على وجه التخفيف ؛ كما أوجبنا في دية الإبل أسنان الزكاة الأربع وسناً خامساً لا يؤخذ في الزكاة وهو ابن مخاض ، ذكره القاضي في الجامع ، ولم يذكر ذلك السن المأخوذ على وجه التخفيف ، فيجب على قياس قوله أن يكون ذكراً من أسنان الزكاة المذكورة ، كما جعل ابن مخاض عوض بنت مخاض . وعلى كل حال فيعتبر أن يكون قيمة الدية من البقر والغنم اثني عشر ألف درهم .

(١) المسنة : ما لها ستان وطعت في الثالثة ، وسميت بذلك لأنها أطلعت أسنانها ، فقه الزكاة ١/١٩٤ .

(٢) التبع : ما له سنة وطعن في الثانية ، سمي بذلك لأنه يتبع أمه ، المرجع السابق ١/١٩٤ .

وأما الدية من الدراهم والدنانير والحلّل<sup>(١)</sup>، فلا يدخلها التخليط في قتل العمد؛ لأن التخليط إنما يكون بالصفة وليس هناك صفة يغلظ بها. وأما الحلل فيؤخذ المتعارف من الحلل اليمن؛ فإن كانت مختلفة القيم واختلفا، فيؤخذ منها ما قيمة كل حلة منها خمسة دنانير أو ستون درهماً. وأما دية الحر الكافر؛ فاعلم أن الكافر خمسة أصناف:

الأول: من له كتاب متمسك به؛ كاليهود ومن أجري مجراهم من السامرة<sup>(٢)</sup>، والنصارى ومن أجري مجراهم من الصابئين<sup>(٣)</sup>، فكل هؤلاء لهم كتاب وتحقن دماؤهم بأحد ثلاثة أسباب: ذمة مؤبد، أو عهد إلى مدة، أو أمان مطلق، وهو أن يدخل إلينا في تجارة أو رسالة أو حاجة، فدية الرجل من هؤلاء إذا قتل خطأ نصف دية المسلم في إحدى الروايتين، والأخرى: ثلث دية مسلم. وإن قتلهم مسلم عمداً أضعفت عليه ديتهم

(١) الحلّل: جمع حُلّة، وهي كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ أو دقيق، ولا يكون إلا إذا كان ثوبين، وقال بعضهم ثلاثة: القميص والإزار والرداء، ولا تكون أقل من ذلك، وتطلق كلمة الحلل على الوشي والحبرة والخز والقوهي والمروي والحريز. انظر: المخصص ٧٨/٤، والنهاية في غريب الحديث ١/٤٣٢.

(٢) السامرة: فرقة صغيرة من اليهود - غير بني إسرائيل - تعيش بجوار مدينة نابلس بفلسطين التي قامت على أنقاض مدينة السامرة القديمة عاصمة مملكة إسرائيل، أثبتوا نبوة موسى وهارون ويوشع بن نون دون من بعدهم، من معتقداتهم الإيمان بأن جبل جرزيم المجاور لنابلس هو المكان المقدس، وهو القبلة الحقيقية الوحيدة لبني إسرائيل، وهم يتسبون إلى هارون أخي موسى عليهما السلام، ولم يبق منهم الآن إلا قلة قليلة تتكلم العربية وتحفظ صلواتها بالعبرية من دون فهم. انظر: الملل والنحل للشهرستاني ١/٢١٨.

(٣) الصابئة: طائفة دينية تعتبر يحيى عليه السلام نبياً لها، يقدر أصحابها الكواكب والنجوم ويعظمونها، كانوا يقيمون بالقدس وبعد ميلاد عيسى عليه السلام طردوا منها فهاجروا إلى حران، ومنها انتقلوا إلى موطنهم الحالي جنوبي العراق وإيران، حيث يعرفون بصابئة البطائح، ولهم كتاب معظم اسمه «الكنزاري» ومعبدتهم يسمى «المندى» لذا يقال لهم: المنديون. انظر: الملل والنحل ٥/٢، والموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب ص: ٣١٧.

## لإزالة القود .

الثاني : من لا كتاب له ولكن له شبهة كتاب ، وهم المجوس ، وحكمهم في حقن الدماء حكم أهل الكتاب ، ودية الذكر منهم إذا قتل خطأ ثمانمائة درهم . فإن قتلهم مسلم عمداً أضعفت عليه ديتهم لإزالة القود .

الثالث : من لا كتاب له ولا شبهة كتاب ، وهم : عبدة الأوثان ومن عبد ما استحسن ؛ كالشمس والقمر والكواكب ونحو ذلك ، وهؤلاء تحقن دماؤهم بأحد شيئين : إما عهد إلى مدة أو أمان مطلق ، فأما ذمة مؤبدة فلا ، ودياتهم مثل ديات المجوس .

فإن أسلم معاهد فقتل خطأ ولا وارث له من المسلمين ؛ وجب على قاتله دية مسلم لبيت مال المسلمين ، ذكره ابن أبي موسى .  
وكل من ضمن بدية فضمان جرحه من ديته بحساب ضمان جراح المسلمين من دياتهم .

الرابع : الكافر بعد إيمانه ، وهم المرتدون ، فهؤلاء لا يقرون على كفرهم بحال لا بذمة ولا بعهد ولا بأمان ، ودماؤهم هدر ، وفي هذا المعنى أهل دار الحرب ، وهم كل من كان حرباً لنا ومن كان معاهداً لنا ولم يبق بيننا وبينه عهد ولا عقد على أي دين كان من أهل الكتاب أو غيرهم ؛ فهم على إباحة الدم ، ولا يجب بقتلهم دية ولا كفارة .

الخامس : من لم تبلغه دعوة نبينا صلوات الله عليه وسلامه ، ولا أظن أحداً لم تبلغه الدعوة إلى الآن ، اللهم إلا أن يكون قوماً خلف الترك ، فهؤلاء لا يحل قتلهم قبل علمهم بالدعوة . فإن قدرَ مسلم فقتل منهم فلا قود عليه ، ثم لا يخلو حال المقتول : إما أن يكون له أصل دين فهو

متمسك به ؛ كاليهودي والنصراني والسامرة والصابئين ، أو لا يكون له دين . فإن لم يكن [له]<sup>(١)</sup> أصل دين فلا يضمن ، وإن كان له أصل دين فلا رواية فيه عن أحمد رحمه الله . وقال القاضي : لا ضمان على قاتله . وقال أبو الخطاب : يضمن بما يضمن به أهل دينه .

ودية كل امرأة حرة في النفس على النصف من دية الرجل الحر من أهل دينها ، وبالحساب في أسنان الدية ، وتساوي أرش جراحها أرش جراحه إلى ثلث ديته ، فإن زاد على الثلث فعلى النصف من أرش جراحه . وعنه : أنها تساويه فيما دون الثلث ، فإذا بلغ الثلث ردت فصار أرشها على النصف .

وأما الخنثى المشكل فديته نصف دية ذكر ونصف دية أنثى<sup>(٢)</sup> ، وكذلك الحكم في أرش جراحه .

ودية الجنين إذا سقط من الجناية ميتاً غرة عبد أو أمة ، قيمتها نصف عشر دية أبيه أو عشر دية أمه ، ذكراً كان أو أنثى موروثه عنه ، كأنه سقط حياً ثم مات ، سواء ماتت الأم معه أو لم تمت ، وسواء ألقته قبل موتها أو بعد موتها .

فإن ضرب بطنها فألقت جنينين أو أكثر ؛ ففي كل واحد من الأجنة ما ذكرنا ، واحداً كان الجناني في جميع ذلك أو جماعة .

فإن كان أحد أبوي الجنين مسلماً والآخر كافراً ، أو أحدهما ذمياً والآخر مجوسياً ؛ اعتبر بأكثرهما دية .

وتجب في جنين الأمة من غير سيدها عشر قيمة أمه ، ذكر أكانت أو

(١) زيادة على الأصل.

(٢) تقدر ديته ذكراً مرة وأنثى مرة ثانية ثم تجمع الديتان وتقسم على اثنين.

أنثى .

وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى : أن الواجب في جنين الأمة من غير سيدها غرة قيمتها نصف عشر قيمة أمه .  
فإن ضرب أمة ثم أعتقت ثم ألفت جنيناً ، فكان الضرب حال الرق ، والإسقاط حال الحرية ، فقال أبو بكر : تجب فيه عشر قيمة أمه كما لو لم تعتق .

وقال ابن حامد : فيه غرة عبد أو أمة كولد الحرة .  
وللسيد من هذه الغرة أقل الأمرين من عشر قيمة أمه أو الغرة .  
فإن كان جنين الأمة من سيدها ففيه ما في جنين الحرة . ولا يقبل في الغرة من لم يكمل له سبع سنين ، ولا تقبل خنثى ولا معيب .  
وإذا [ألفت] <sup>(١)</sup> الحامل مضغة ، فشهد القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي ؛  
ففيه وجهان :

أحدهما: تجب فيه الغرة ، والثاني : لا تجب ؛ بناء على انقضاء العدة بذلك .

فإن ألفت الجنين حياً ثم مات ففيه دية كاملة إن كان حراً ، أو قيمته إن كان مملوكاً ، سواء استهل أو لم يستهل ، إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله ، وهو أن يكون لسته أشهر فصاعداً .

فإن اختلفا في حياته فقامت البينة أنه تنفس أو عطس أو تحرك ؛ فهو حي تجب ديته ، وحكم ميراثه نذكره في موضعه من الفرائض إن شاء الله تعالى .

(١) في الأصل: ألفت.

وإن عدت البينة فالقول قول الجاني في أحد الوجهين ، والآخر :  
القول قول ولي الجناية.

فإن قطع يد ذمي أو حربي أو مرتد فأسلم ومات ، أو قطع يد مسلم فارتد ومات على رده ، أو رمى عبداً كافراً فوقع به السهم بعد أن أسلم وأعتق فقتله ، أو رمى مسلماً فلم يقع به السهم حتى ارتد ؛ فقد ذكرنا أحكام جميع ذلك في الباب الأول من كتاب الجنائيات بما يغني عن إعادته<sup>(١)</sup>.

### باب ما تغلظ به الدية

وتُغَلِّظُ الدية بالقتل في الحرم ، والإحرام ، والأشهر الحرم ، والرحم ، عمداً كان القتل أو خطأ ، ويزاد لكل واحد من هذه ثلث الدية . فإن اجتمعت هذه الحرمات مثل : أن يقتل ذا رحمه في الحرم في شهر حرام وهو مُحْرَم ؛ لزمه ديتان وثلث دية ، سواء كانت الدية الإبل أم غيرها .

وذكر ابن أبي موسى : أن كل من لم يقدر بعضهم ببعض<sup>(٢)</sup> تغلظ الدية عليهم ، ثم قال : فمن أصحابنا من جعل التغليظ بالسِّن كما في قصة المدلجي لما قتل ابنه ، أخذ منه عمر رضي الله عنه ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفه في بطونها أولادها ، ودفعها إلى أم المقتول وأخيه ، ولم يورث الأب منها شيئاً لأنه قاتل .

ومنهم من جعل التغليظ أن تضعف الدية فتصير ههنا بالزيادة في الدية ، فجعلها دية وثلثاً ، كما قال أحمد رحمه الله في تغليظ الدية بالحرم والإحرام

(١) ص: ٢٩٢.

(٢) لم يقدر بعضهم ببعض : كالوالد مع الولد.

والبلد الحرام .

ومنهم من قال : التغليظ أن تضعف الدية فتصير ديتين ، كما قال أحمد رحمه الله فيمن قتل ذمياً: أدراً عنه الحد لأنني لا أقتل مسلماً بكافر ، ولكني أغلظ عليه الدية فالزومه دية حر مسلم . وكما قال في سارق الثمر والكثير<sup>(١)</sup> من النخل والشجر : لا يُقطع وتضعف عليه القيمة .  
وكلُّ ما تغلظ به الدية في النفس تغلظ به الدية في الأطراف .

### باب أحكام الجنايات على الرقيق وجناياتهم

الواجب بقتل العبد إذا لم يجب القصاص أو وجب واختار سيده العفو على مال قيمته وإن بلغت ديات . وكذلك حكم الأمة وأم الولد والمدير والمعلق عتقه بصفة .

وعنه : لا يبلغ بالعبد دية الحر .

وكل جناية مضمونة من الحر بالدية أو بمقدار من الدية فهي مضمونة من الرقيق<sup>(٢)</sup> بالقيمة؛ ففي يده نصف قيمته ، وفي موضحته نصف عشر قيمته ، وعلى ذلك في بقية الأشياء ، سواء نقصته الجناية أكثر من ذلك أو أقل .

فإن كانت الجناية تستغرق قيمته ، بأن قطع يديه أو أذنيه أو أنفه أو لسانه ، فلسيده إمساكه والمطالبة بكمال قيمته .

فإن أوجبت الجناية نصف قيمته بأن قلع عينيه أو قطع يده ؛ أمسكه

(١) الكثر بفتحين: جمار النخل وقيل: طلعهما. وفي الحديث: «لا قطع في ثمر ولا كثر».

مختار الصحاح ص ٢٣٥.

(٢) الرقيق: المملوك. وقد يطلق على الجماعة كالرقيق ، تقول منه: رقق العبد، وأرقه واسترقه

(لسان العرب ١٠/١٢٤).

وطالب بنصف قيمته، ولم يكن له الخيار بين ذلك وبين تسليمه إلى الجاني ومطالبته بكمال قيمته .

وعنه : أن جميع الجنايات على الرقيق تضمن بما نقص يوم يصاب ، وهي اختيار الخلال .

فعلى الأولة : إن غصب عبداً فتلفت يد العبد بأكلة ضمنها بما نقص من قيمته ، بخلاف ما لو قطعها . فإن غصبه ثم قطع يده ؛ ضمن أكر الأمرين من نصف قيمته ، أو ما نقص من قيمته .

فإن كان المقتول عمداً نصفه حرّاً ونصفه رقيق ؛ فعلى قاتله نصف دية حر ونصف قيمته .

وإن قتله خطأ ففي ماله قيمة نصفه ، وعلى عاقلته نصف الدية . وتضمن جراحه بنصف جراح حر ونصف جراح عبد على ما شرحناه فيهما .

وعلى هذا القياس إن زادت الحرية فيه على نصفه أو نقصت ، إلا أن العاقلة لا تحمل من الدية ما دون الثلث .

فإن قطع يد عبد فأعتقه مولاه ثم مات ؛ فعليه قيمته يوم قطعه للسيد ، نص عليه في رواية حنبل .

وحكى القاضي في المجرّد عن ابن حامد : أن عليه دية حر يكون للسيد منها أقل الأمرين من قيمته أو نصف الدية ، والباقي لورثته اعتباراً بحال الاستقرار . قال : وعلى ذلك لو قطع يد ذمي ثم أسلم ومات ؛ فعليه دية مسلم .

فإن ضرب بطن أمة حامل فأعتقت وعتق الجنين ثم ألقته ميتاً ؛ فعليه غرة قيمتها خمسون ديناراً ، قال : وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله . والأول

أصح في المذهب .

فإن قطع عبدٌ يد عبد لغير سيده عمداً فأعتق المقطوع ومات ؛ فإن لم يكن له وارث غير سيده ؛ فله القصاص ، وإن كان له وارث غيره ؛ لم يكن له القصاص ، ذكره القاضي في الجامع ، وقال : هو قياس قولنا : إن بدل نفس العبد لسيدة .

وقال أيضاً : فإن قطع يدي عبداً وفقاً عينيه وقيمته ألفا دينار فأعتقه سيده ثم سرت<sup>(١)</sup> إلى نفسه ومات حراً استقر على الجاني ألفا دينار . ذكره أبو بكر .

ولا يختلف حكم العمد والخطأ في ضمان الرقيق .

فإن جنى السيد على عبد نفسه جناية مثل به ، مثل : إن قطع يديه أو أذنيه أو نحو ذلك ؛ عتق عليه ، نص عليه في مواضع . وإنما قال ذلك للأثر وإلا النظر أن لا يعتق عليه .

فإن جنى العبد بغير أمر سيده جناية خطأ ؛ فلمولاه الخيار بين أن يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه ، وبين أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية ، نص عليه في رواية حنبل وعبد الله وابن منصور ، وهي اختيار أبي بكر .

فإن سلمه فامتنع ولي الجناية من أخذه وقال : بعه وسلم إليّ قيمته ، فهل يلزم السيد ذلك ؟ على روايتين .

ومتى فضل من قيمته شيء عن أرش الجناية فهو للسيد .

فإن أعتقه السيد نفذ عتقه ، سواء علم بالجناية أو لم يعلم ، ويضمن إذا

(١) في الأصل : سرت .

أعتقه ما يلزمه من ضمانه إذا امتنع من تسليمه قبل عتقه ، على ما ذكرنا من اختلاف الروايتين .

ونقل عنه ابن منصور : أنه إن أعتقه بعد علمه بالجنائية ؛ لزمه دية المقتول ، وإن أعتقه قبل علمه بالجنائية ، لم يلزمه إلا أقل الأمرين من دية المقتول أو قيمة العبد ، وأوجب عليه أن يفديه بقدر الجنائية بالغاً ما بلغت مع علمه ، وإن لم يعلم فداه بأقل الأمرين .

وحكى عنه ابن أبي موسى في حر وعبد قتلاً حراً خطأ روايتين ، قال في إحداهما : على عاقلة الحر نصف دية المقتول ، ولسيد العبد الخيار بين أن يسلمه أو يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو نصف دية المقتول .

وقال في الأخرى : إن كانت قيمة العبد نصف دية المقتول ؛ لزم السيد أن يفديه بها أو يسلمه ، وإن كانت قيمته ألفاً أخذ الأولياء من السيد ألفاً ، وكان باقي الدية على عاقلة الحر القاتل . ولا أعلم لهذه الرواية وجهاً .

فإن جنى العبد جنائية توجب القصاص في النفس ؛ فلولي الجنائية الاقتصاص ، وهل يملكه بذلك ؟ فيه روايتان ، إحداهما : يملكه بغير رضا السيد ، قال في رواية مهنا في جارية قتلت ابن رجل ، فدفعها إليه ليقتلها ، فوقع عليها فحملت بولد هل عليه عقرها ؟ فقال : لا شيء عليه ، هي له . وروي عنه أيضاً أنه قال : أذهبُ إلى أن العبد إذا قتل عمداً ؛ يُدفع إلى أولياء الدم ، فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا عفوا واسترقوه .

والرواية الأخرى : لا يملكه بغير رضا سيده ويبقى على ملكه .

فإن عفا ولي الجنائية عن القصاص على رقبه العبد أو على قيمته ، وكانت قيمته مثل أرش الجنائية أو أقل ؛ فله ذلك . فإن كانت قيمته أكثر من الدية ففيه روايتان حكاهما ابن أبي موسى ، إحداهما : يلزم السيد

جميع قيمته أو يسلمه ، والأخرى : لا يلزمه إلا دية المقتول .  
 فإن قال ولي الجناية : عفوت عن دمه وهو حر ، فقد روي عنه : أنه  
 يبقى على ملك سيده ولا يستحق عليه قود ولا قيمة . وهذا على قولنا لا  
 يملكه فيبقى على ملك مالكة ، ويسقط حق ولي الجناية من القود والقيمة ؛  
 لأنه عفا عن الدم لا على بدل .

فإن اشترك عشرة أعبد في قتل عبد لغير ساداتهم ، فذكر القاضي في  
 المجرّد : أن لسيد المقتول الخيار بين القصاص من جميعهم وبين العفو . فإن  
 عفا عن الكل تعلقت قيمة عبده برقابهم ، يكون في رقبة كل واحد عشر  
 قيمته . وإن عفا عن خمسة واقتص من خمسة فله ذلك ، وتعلق برقبة كل  
 واحد من الباقيين عشر قيمة المقتول ، فيلزم الخمسة نصف القيمة . قال  
 المصنف رحمه الله : وهذا يُخرَج على قولنا : إنه لا يملكهم في القصاص .  
 وبني أيضاً على قولنا : إذا اشترك جماعة في قتل واحد عمداً ، فاختر  
 أولياؤه الدية مع قولنا : يقتلون به : أنه لا تجب إلا دية واحدة . فأما على  
 الرواية الأخرى : أنه يجب على كل واحد منهم دية كاملة؛ فإنه يجب ههنا  
 في رقبة كل واحد من القاتلين قيمة المقتول كاملة .

وكل جناية يجنيها العبد بإذن سيده ، فعلى سيده ضمانها بالغأ ما  
 بلغت ، رواية واحدة .

وإذا لحق العبد المأذون له في التجارة بدار الحرب ، وقد جنى بإذن  
 سيده ، فالضمان على السيد . وإن كانت جنائته بغير أمره ؛ لم يضمن .  
 وأما ديونه فقد ذكرناها في بابهِ . وجنائيات أم الولد قد شرحناها في  
 باب أحكام أمهات الأولاد .

## باب العاقلة وما تحمله وما لا تحمله

اختلفت الرواية في العاقلة<sup>(١)</sup>؛ فروي عنه أنهم العصبة جميعهم؛ الأب فمن دونه من الابن والجد والأخ وابن الأخ والعم وابن العم .  
 وروي عنه : أنهم العصبة ما عدا عمودي النسب ، إلا أن يكون الابن من عصابات أمه فيكون من عاقلتها ، يبدأ بالأقرب فالأقرب .  
 فعلى الرواية الأولى : يبدأ بالأباء ثم بالأبناء ثم بالإخوة ثم بنبيهم .  
 وعلى الثانية يبدأ بالإخوة ثم بنبيهم ، ثم الأعمام ثم بنبيهم .  
 فعلى هذا متى اتسعت أموال الأقرب لحمل العقل ؛ لم ينقل إلى من بعدهم ، ومتى عجزت أموالهم ؛ قسم على من بعدهم . فإن استووا في القرب وبعضهم غائب دخل في التحمل .  
 وعاقلة ابن الملاعة عصبة أمه .  
 وإذا لم يكن للقاتل عصبة من النسب ؛ حمل المولى المعتق ثم عصابته .  
 فإن عدمت العصبة عقل بيت المال في إحدى الروايتين ، فإن لم يقدر على ذلك فلا شيء على القاتل . والأخرى : لا يعقل بيت المال وتسقط ، ولا يلزم الجاني شيء من العقل بحال .  
 ولا يعقل صبي ولا مجنون ، ولا المولى من أسفل ، ولا أهل الديون ، ولا مولى الموالة ، ولا امرأة . وهل يلزم الفقير شيء من العقل أم لا ؟  
 على روايتين .  
 فأما الزمنى والشيوخ والضعفاء فيعقلون كما يعقل غيرهم .

(١) العاقلة: اسم فاعل من العَقَلَ، وهو يأتي بمعنى الدية، وسميت عقلاً؛ لأنها كانت عند العرب في الجاهلية إبلا يكلف القاتل بسوقها إلى فناء ورثة المقتول فيعقلها بالعقل ويسلمها إلى أوليائه. (لسان العرب ١١/٤٦٠، والزاهر ص: ٣٧٠-٣٧١).

ولا يعقل مسلم عن كافر ، ولا كافر عن مسلم ، ولا ذمي عن حربي .  
فإن رمى مسلم سهماً ثم ارتد ، ثم أصاب سهمه فقتل ، فالدية في ماله  
اعتباراً بحال الإصابة في أحد الوجهين ، والآخر: على العاقلة اعتباراً بحال  
الرمي .

وأهل الذمة يتعاقلون ، وعنه : أنهم لا يتعاقلون .

وما يلزم كل واحد من العاقلة لا يتقدر ، بل يجتهد الحاكم فيلزم كل  
إنسان على قدر حاله ما يسهل ولا يؤذي .

وقال أبو بكر : يتقدر على الموسر نصف دينار ، وعلى المتوسط ربع  
دينار .

فإن لم يكن للجاني عاقلة كثيرة ، حمل من له من العاقلة على ما ذكرنا ،  
وكان الباقي في بيت المال إن قدر عليه ، وإلا فهو هدر .

وعلى الرواية الأخرى : لا يعقل بيت المال فيسقط ما بقي .

ولا تحمل العاقلة جناية عمد ، ولا جناية على عبد ، ولا صلحاً ولا  
اعترافاً ، ولا ما دون ثلث الدية ، ويكون جميع ذلك في مال القاتل حالاً .  
وتحمل جنایات الخطأ .

فإن اشترك في القتل عامد ومخطئ وقلنا لا يجب القصاص ؛ لزم العامد  
من الدية بحصته في ماله ، ولزم عاقلة المخطئ بحصته منها .

وكذلك إن اشترك جماعة مخطئين ؛ لزم عاقلة كل واحد منهم من الدية  
بحصته ما لم تنقص من الثلث . وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى : أنها  
تحملة وإن نقص عن الثلث ؛ لأن الجناية فعلة واحدة .

وتحمل دية الجنين مع دية أمه إذا تلفا بجناية واحدة ، نص عليه ، وعلل  
بأنها جناية واحدة . فأما إن تلف الجنين بجناية والأم بأخرى ؛ لم تحمل

العاقلة دية الجنين رواية واحدة.

فأما دية عمد الخطأ وهو شبه العمد فقال أبو بكر : لا تحملها العاقلة ويكون في مال الجاني حالة تحملها .

وحكى ابن أبي موسى في ذلك روايتين : إحداهما : تكون في مال الجاني مؤجلة في سنين ، أسنانها أثلاثاً ، والثانية : تحملها العاقلة ، وتكون أسنانها أربعاً ، وهي اختيار الخرقى .

وما تحمله العاقلة ؛ فإن كان دية كاملة فهو مؤجل في ثلاث سنين .

وإن كان ثلث الدية ؛ كأرش الجائفة والمأمومة ودية الذمي في رواية ، أو دون الثلث بأن اشترك في القتل أربعة فصاعداً كلهم مخطئون أو بعضهم مخطئ وقلنا يحملون ذلك ؛ فإنه يجب عند انقضاء سنة واحدة .

وإن كان نصف الدية ؛ كدية المرأة ، ودية العين واليد وما أشبه ذلك ؛ وجب عند انقضاء الحول الثلث ، والباقي في الحول الثاني .

وقال القاضي في الخلاف : دية المرأة والذمي تقسط في ثلاث سنين .

قال أبو الخطاب : فخرج في الأطراف كذلك .

وإن كان أكثر من دية والمجني عليه [واحد]<sup>(١)</sup> ؛ بأن ضرب رأسه فزال سمعه وبصره ؛ فإنه يجب ديتان ، ولا يجب في كل حول أكثر من ثلث الدية .

وإن كان المجني عليه اثنين ؛ بأن قطع يدي أحدهما ورجلي الآخر ، أو قلع عيني أحدهما وقطع أذني الآخر ؛ فإنه يجب لكل واحدة منهما ثلث الدية .

ويعتبر ابتداء حول العقل في النفس من حين الموت ، وفي الجرح من

(١) في الأصل : واحداً.

حين الاندمال ، لا من حين الجرح ، ولا من حين حكم الحاكم . وكذلك إذا سرت الجراحة إلى عضو آخر مثل: إن قطع أصبعاً فسرت إلى الكف ؛ يعتبر من حين الاندمال .

ومن مات من العاقلة قبل حؤول الحول ؛ سقط ما عليه من العقل، ومن مات بعد حؤوله لم يسقط ما لزمه ، ويؤخذ من تركته كالديون . وعمدُ الصبي المميز والمجنون في حكم الخطأ ، فتجب الدية على عاقلتهم ، نص عليه في رواية ابن منصور ، وذكره أبو بكر في كتاب الشافي وزاد المسافر .

ونقل أبو بكر في كتاب الخلاف عن ابن منصور أيضاً عن أحمد رحمه الله : أنه في حكم العمد ؛ فتجب الدية في أموالهم . وخطأ الإمام على عاقلته .

وعنه : أنه في بيت المال .

### باب القسامة<sup>(١)</sup>

إذا ادعى أولياء المقتول على من بينه وبينه لوث<sup>(٢)</sup> أن قتله ولا بينة لهم، بدئ بأيمان المدعين، فيحلفون خمسين يمينا أن قتله عمداً، ويستحقون قتله إلا أن يعفوا على الدية أو مطلقاً . وليس لهم أن يقسموا في دعوى القتل العمد إلا على واحد معين .

(١) القسامة: الذين يحلفون على حقهم ويأخذون، والقسامة: الجماعة يقسمون على الشيء، أو يشهدون ويمين القسامة منسوبة إليهم. (لسان العرب ١٢/٤٨١).

(٢) اللوث في اللغة: الجراحات، والمطالبات بالأحقاد. وفي الاصطلاح: البينة الضعيفة غير الكاملة، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل: ألوث، وفيه لوث، أي: حماقة. (لسان العرب ٢/١٨٤، والزاهر ص: ٣٧٣).

فإن ادعوا أنه قتل خطأ أو شبه عمد ؛ فلهم أن يقسموا على جماعة معينين ويستحقوا الدية.

وتصح القسامة إن لم يكن بالمقتول أثر ، سواء كان المقتول مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى ، حرّاً أو عبداً ، إذا كان بين العبد أو سيده وبين المدعى عليه لوث ؛ لأن القسامة حجة توجب القتل ، فلا ينفرك الحال فيما ذكرنا .  
ويحلف في القسامة خمسون يمينا ، فإن كان الوارث واحداً حلفها ، وإن كانوا جماعة قسمت عليهم على قدر ميراثهم ، ولا يلزم كل واحد منهم أن يحلف خمسين يمينا .

فإن كان في القسمة كسرٌ جبرٌ ؛ نحو أن يكون المقتول امرأة ورثها زوجها وابن ، فيجبر الكسر عليهما فيحلف الزوج ثلاثة عشر يميناً والابن ثمانية وثلاثين يميناً .

ولا فرق بين العدل وغيره في أيمان القسامة . ولا مدخل للنساء ولا للصبيان في أيمان القسامة ، سواء كان القتل عمداً أم خطأ ، وإنما يحلف الوارثون من العصبية .

وعنه : أنه يحلف الوارث وغير الوارث من العصبية ؛ فيحلف خمسون منهم خمسين يمينا ، كل واحد منهم يميناً واحدة .

فإن كانا اثنين أحدهما صغير أو مجنون أو غائب ؛ فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق نصف الدية . وكم يحلف ؟ قال أبو بكر : يحلف خمسين يمينا . وقال ابن حامد : يحلف خمساً وعشرين يمينا ، فإذا قدم الغائب أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون ؛ حلف خمساً وعشرين يمينا ، واستحق بقية الدية .

فإن [كانت] <sup>(١)</sup> الدعوى أن القتل عمد لم يحلف المكلف حتى يبلغ الصبي ويقدم الغائب ويفيق المجنون .

فإن نكل الأولياء عن الأيمان ؛ حلف المدعى عليهم خمسين يمينا أنهم ما قتلوه ، ولم يغرّموا شيئاً من الدية .

وعنه : أنه يجب عليهم الدية مع اليمين ، فإن نكلوا لم يجبسوا ، وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال ؟ على روايتين .

فإن لم يحلف أولياء المقتول ولم يرضوا بيمين المدعى عليهم ؛ وداه الإمام من بيت المال ، ولا يستحلف من لم يعينه ولي المقتول بالدعوى .

ولا يصح اليمين إلا بثلاثة أو صاف : أن يقول : والله لقد قتل فلان بن فلان الفلاني فلانا بن فلان الفلاني ، قتلاً منفرداً به ، عمداً أو خطأ ، أو عمد خطأ حتى يعلم بما يحكم عليه بالقصاص أو الدية .

فإن استحلف الحاكم المدعى قبل تعيين صفة القتل ؛ لم يُعتد بتلك اليمين ؛ لأن الدعوى مجهولة ، فلا يعتد باليمين حتى يعيدها بعد تحرير الدعوى ، وعلى هذا لا يصح إلا بحضور حاكم من حكام المسلمين .

ولا يصح يمين المدعى عليه إلا بثلاثة شرائط : أن يقول : والله ما قتلته ، يعني : ما باشرت قتله ، ولا أعنت عليه ، يعني : ما شارك غيره في قتله ، ولا أحدثت شيئاً مات بسببه ، مثل : أن يكون قد حفر بئراً أو نصب سكيناً أو وضع حجراً فعثر به أو وقع في البئر فمات ، كل ذلك لئلا يتأول نوعاً من أنواع القتل .

ولا يحكم بالقسامة في غير النفس ، ولا يحكم بالقسامة إلا أن يكون

(١) في الأصل : كان .

بين المقتول والمدعى عليه لوث .

واختلفت الرواية في اللُّوث : فعنه : أنه العداوة الظاهرة والعصبية خاصة ؛ كنعو ما بين العيارين وأصحاب المصالح ببغداد ، وما بين القبائل إذا طالب بعضهم بعضاً بالدماء ، وما بين أهل البغي وأهل العدل . وهو اختيار أكثر أصحابنا .

ونقل عنه الميموني : أذهب إلى القسامة إذا كان ثمَّ لطح ، وإذا كان ثمَّ سبب بين ، وإذا كان ثمَّ عداوة ، وإذا كان مثل الذي ادعي عليه يفعل هذا . ونقل عنه ابن منصور في دار بين مكاتب وأم ولد ومدبر ، وجد فيها قتيل : يقسمون .

وظاهر هذا أن اللوث وجود سبب يوجب عليه الظن أن الأمر على ما ذكره المدعي ، مثل : أن يوجد قتيل في صحراء ، وعنده رجل بسيف مجرد ملطخ بالدماء ومثله يقتل . أو يرى رجل يحرك يده كالضارب ، ثم وجد بقربه قتيل . أو تجيء نادهات من نساء وصبيان وفساق : أن فلاناً قتل فلاناً . أو شهد رجل عدل ، أو يدخل قوم داراً فيتفرقوا عن قتيل ، أو عداوة ظاهرة وما أشبه ذلك .

فأما دعوى المقتول : أن فلاناً قتلني فلا يكون لوثاً ، وكذلك إن شهد له اثنان أن قتله أحد هذين الرجلين ، أو قال أحد ابني المقتول : قتل أبي هذا ، قال الآخر : ما قتله هذا ، فكل هذا ليس بلوث يوجب القسامة . فإن كان المدعى عليه لا يتأتى القتل منه ، لم يكن لوثاً ، ذكره القاضي في المجرّد .

وإذا ادعي القتل على إنسان من غير لوث ، فجحده ولا بينه ؛ حلف المدعى عليه يمينا وبرى في العمد والخطأ . وعنه في العمد : أنه لا يحلف .

فإن ادعى قتل خطأ على اثنين على إحداهما لوث حلف على صاحب اللوث وأخذ نصف الدية ، وحلف له الآخر وبرئ . فإن نكل المنكر عن اليمين فهل يقضى عليه بالنكول<sup>(١)</sup> أو لا ؟ على وجهين .

وما أوجب من الجنائيات القصاص ؛ فلا يقبل فيه إلا عدلان . وما أوجب من الجنائيات المال دون القود ؛ قبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة رجل ويمين الطالب ، وبنوضح ذلك في باب الشهادات إن شاء الله تعالى .

فإن ادعى السيد : أن فلاناً قتل عبده وجاء بشاهد واحد ؛ حلف مع شاهده يميناً واحدةً واستحق قيمته ، سواء كان بينهما لوث أم لم يكن ؛ لأنها دعوى مال .

فإن وجد قتيل بين ازدحام الناس إما في الطواف أو على باب الكعبة ، أو باب الجامع يوم الجمعة ، أو على رأس بئر ؛ فديته في بيت المال في إحدى الروايتين . والأخرى قال : لا تكون ديته في بيت المال ، ولكن ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني ضغنأ ؛ فإن كان فيهم من بينه وبين المقتول عداوة ، وأمكن أن يكون قاتله بأن يكون بقربه ؛ أقسم عليه .

### باب القتل الموجب للكفارة

لا تجب الكفارة بقتل واجب ، سواء كان متحتماً كقتل الزاني المحصن والمحارب ، أو غير متحتم كقتل المرتد وتارك الصلاة ، ولا بمباح كقتل

(١) النكول لغة: الامتناع، يقال: نكل عن الأمر: امتنع عنه وجبن. واصطلاحاً: الامتناع عن اليمين وترك الإقدام عليها. (المصباح المنير ٢/ ٦٢٥، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١١٦/٥-١١٧).

القصاص والصائل .

وتجب الكفارة بقتل الخطأ ، وعمد الخطأ وهو شبه العمد . وهل تجب بقتل العمد العدوان؟ على روايتين :

إحدهما : تجب ، اختارها الخرقى . والأخرى : لا تجب ، اختارها أبو بكر والقاضي . وإن كفر فهو أفضل .

وتجب الكفارة بقتل الكافر المحقون الدم كالذمي والمستأمن ، وبقتل العبد ، سواء كان ملكاً للقاتل أو لغيره .

كما تجب بقتل المسلم الحر ، وتجب بالقتل بالسبب كحفر البئر ، ونصب السكين ، ووضع الحجر في الطريق .

وإذا جنى على بطن امرأة حرة كانت أو أمة ، فألقت جنيناً ميتاً أو حياً ومات وماتت؛ فعليه كفارتان ، وذكر ابن أبي موسى : أنه إذا ضرب بطنها فألقت جنينين أو أكثر، هل تجب لكل واحد كفارة أو كفارة للجميع ؟ فيه وجهان ، فيكون ههنا كذلك .

وإذا اشترك جماعة في القتل ؛ فعلى كل واحد كفارة كاملة .

وإذا أتلف الصبي أو المجنون أو الكافر نفساً محقونة الدم ؛ وجبت الكفارة في أمولهم .

وقد ذكرنا كفارة القتل في باب كفارة الظهار ، وكذلك ذكرنا ما يكفر به العبيد والكفار .

## كتاب الحدود

قال النبي ﷺ: «الحدود كفارات لأهلها»<sup>(١)</sup>.

وسميت حدوداً<sup>(٢)</sup> لأنها تمنع مَنْ عَمِلَهَا من مواجهة المحذور ، فجعلها الله سبحانه ردعاً للمكلفين عما حرم عليهم ، فأذاقهم طرفاً مما توعدهم به من العذاب ، كما أذاقهم طرفاً مما وعدهم به من النعيم ، ليكون ذلك أردع لهم عن فعل المعاصي ، ولم ينصب الله سبحانه وتعالى حداً إلا على كبيرة .  
وأعلى الحدود حداً الزنى ، فنبدأ به فنقول :

### باب حد الزنى

يجب الحد على كل مكلف إذا زنى ، ذكراً كان أو أنثى ، مسلماً كان أو كافراً ، حراً كان أو عبداً .

فإن كان حراً غير محصن ؛ فحده جلد مائة وتغريب عام إلى موضع تقصر في مسافته الصلاة ، ومتى عاد إلى حيث زنا أعيد تغريبه وبني على ما مضى حتى يستكمل العام .

وإذا كان الزاني غريباً مقيماً بغير بلده ؛ غرب عن البلدة الذي زنا فيه عاماً .

(١) صحيح البخاري ، كتاب الحدود عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه . وسنن النسائي ٤٣٨ / ٢ باب ما جاء في درء الحدود . والمستدرک علی الصحیحین ٩٢ / ١ ح ١٠٤ ، ١٧ / ٢ ح ٢١٧٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٢٩ / ٨ .

(٢) الحدود : جمع حد ، وهو في اللغة : المنع ، ولذا قيل للحاجز بين الشيتين : حد ؛ لأنه يمنع من اختلاط أحدهما بالآخر ، القاموس المحيط ٢٥٠ ، مختار الصحاح ٦٨ .  
وفي الشرع : عقوبة مقدرة تمنع من الوقوع في مثله ، أي : تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب أو المعصية التي شرع لها الحد في الغالب . (نيل الأوطار ٨٧ / ٧ ، وكشاف القناع ٧٧ / ٦ ، ومتهى الإيرادات وشرحه ١٥٢٩ / ٥) .

وعنه في المرأة : أنها تنفى إلى ما لا تقصر فيه الصلاة ، ويخرج معها محرماً ، فإن أبى بذلت له الأجرة من مالها ، فإن لم يفعل استؤجرت امرأة ثقة ، فإن تعذرت الأجرة بذلت من بيت المال ، فإن أعوز نفيت بغير محرّم . وإن كان محصناً فحده جلد مائة ثم يرجم حتى يموت في إحدى الروايتين .

والأخرى : يرجم ولا يجلد ، ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن .  
 فإن زنا محصن بغير محصن ؛ حد كل واحد منهما حد مثله .  
 ونعني بالمحصن هاهنا : من جامع في نكاح صحيح ، في القبل ، وهو بالغ ، عاقل ، حر ، من هو على مثل حاله ، مسلمين كانا أو كافرين .  
 فإن اختل شرط مما ذكرنا ، مثل : إن كان الوطاء بملك اليمين ، أو في نكاح فاسد ، أو بشبهة نكاح ، أو في الموضع المكروه في نكاح صحيح ، أو كان أحد الزوجين دون البلوغ ثم بلغ ، أو مجنوناً فعقل ، أو رقيقاً فعتق ؛ لم يحصل الإحصان لواحد منهما .

وذكر ابن أبي موسى : إذا كان أحد الزوجين بالغاً والآخر صغيراً يجامع مثله ؛ حصل الإحصان للبالغ ، ولا يحصل لغير البالغ ، سواء كان البالغ الزوج أم الزوجة .

وفي تحصين الذميمة لزوجها المسلم روايتان : إحداهما تحصنه والأخرى لا تحصنه ، ولا يصير المجوسي محصناً بنكاح ذوات المحارم ، وإذا أسلم فرقنا بينهما .

وإذا ثبت الزنى على رجل له ولد من زوجة ، فقال لم أطأها لم يرجم .  
 ولا يبطل إحصان الرجم بالردة .  
 وإذا زنا الرقيق فحده خمسون جلدة بلا تغريب ولا رجم ، بكرأ كان أو

ثيباً. وحكم أم الولد حكم الأمة .

ومن نصفه حر فحده نصف حد عبد ونصف حد حر ، خمس وسبعون جلدة ، ولا رجم عليه إن كان ثيباً ، وإن كان بكرأ ففي تغريبه وجهان : أحدهما: يغرب نصف عام ، والثاني: لا يغرب .

ولا حد على مجنون ولا على من لم يبلغ .

والذي يحصل به البلوغ قد ذكرناه في باب الحجر .

فإن افتض صبي صبية<sup>(١)</sup> فحكى عنه ابن أبي موسى أنه قال : ذكر الصبي بمنزلة أصبعه، فإن كان مهر مثلها أقل من ثلث الدية فهو في مال الصبي ، وإن كان ثلث الدية فصاعداً فهو على عاقلته .

وإذا تحاكم أهل الذمة إلينا حكمنا بينهم في الحدود والقذف وغير ذلك بما حكم الله علينا.

والزنى : هو تغيب الحشفة في فرج آدمية حية ، تمحض تحريمه ، وانتفت شبهته ، قبلاً كان أو دبراً .

فإن وطىء ميتة فقال أبو بكر في التنبيه : لا حد عليه بذلك قولاً واحدة ويغلظ عليه الجلد ، وحكى القاضي عن أبي بكر أنه قال: في ذلك وجهان ، ونقل عبد الله عن أحمد رحمه الله أنه قال : بعض الناس -وظنته يعني نفسه- يقول : عليه حدان حد للموت وحد للزنا .

وحده اللواط بالغلام حد الزنى ، وعنه أن حده الرجم بكل حال ، وحكم المفعول به إذا كان بالغاً حكم الفاعل ، فإن كان الفاعل بالغاً والمفعول به غير بالغ فالحد على البالغ خاصة .

(١) افتض صبي صبية: أزال بكارتها .

فإن أتت المرأة المرأة وهو الذي يسمى بالسحاق ، فهما ملعونتان  
وعليهما التعزير .

ومتى استمنى بيده لغير حاجة عزز ، وإن فعل ذلك لخوف الزنى فلا  
شيء عليه .

ومن وطئ أجنبية أو صبياً دون الفرج فلا حد عليه وعليهما التعزير .  
ومن أتى بهيمة فعليه حد اللواط على ما ذكرنا من الروايتين في صفته ،  
اخترها القاضي .

وعنه : لا حد عليه بل يعزر . اخترها الخرقى وأبو بكر .  
وتذبح البهيمة سواء كانت له أو لغيره لثلاثين (هذه وهذه)<sup>(١)</sup> ، كما  
جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال ذلك ، وقيل : أنه يخاف أن تجبل بولد  
مشوه ، وقد قال أحمد رحمه الله : أكره أكل لحمها إن كانت مما تؤكل ،  
فيحتمل كراهية تحريم ، ويحتمل كراهية تنزيه ، وعليه قيمتها مالهها .  
وعنه رواية أخرى : أنها لا تقتل البهيمة .

فإن وطئ في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والنكاح بلا ولي ولا شهود  
لم يجد .

فإن وطئ مطلقته ثلاثاً أو امرأة قد لاعنها ، أو وطئ امرأة في نكاح  
مجمع على بطلانه ، وهو يعتقد تحريمه كنكاح ذوات محارمه والمعتدة  
والخامسة ، أو استأجر امرأة للزنا فوطئها أو استأجرها لعمل مباح كالخياطة  
ونحوها فوطئها ، فعليه حد الزاني .

(١) الحديث أخرجه الترمذي في باب ما جاء في من يقع على البهيمة من أبواب الحدود -  
عارض الأحوذى ٢٣٨/٦ ، والبيهقي في باب من أتى البهيمة من كتاب الحدود ، السنن  
الكبرى : ٢٣٣/٨ .

وعنه في وطئ ذوات محارمه أنه يجب رجمه بكل حال .  
 وحكى ابن أبي موسى أنه إذا تزوج ذات رحم محرم ووطئها مستحلاً  
 لذلك وجب قتله، قال: وقد روي عنه أنه يقتل ويؤخذ مالها، إلا أن يكون  
 يرى ذلك مباحاً أن يظن أنه مباح بالعقد فيدراً عنه القتل ويجلد الحد .  
 وكذلك حكم المرأة .

فإن زنا بها ففيه روايتان ، قال في إحداهما يقتل ويؤخذ ماله فجر بها  
 أو تزوج ، وقال في الأخرى: عليه حد الزاني ولا يقتل .  
 فإن وطئ بملك اليمين أخته أو أمه من الرضاع فعليه الحد ، وعنه أنه  
 يعزر .

ومن زوج أمته حرم عليه وطؤها ، فإن وطئها جاهلاً بالتحريم لم يحد ،  
 وإن وطئها عالماً بالتحريم لم يرجم محصناً كان أو غير محصن ، وقد صرح  
 أنه لا يضرب الحد الكامل ، ولو ح في موضع آخر أنه يضرب الحد .  
 فإن أباحت المرأة أمتها لزوجها فوطئها عالماً بالتحريم عزر بمائة جلدة  
 ولم يرجم ، فإن علقت منه فهل يلحق به النسب أم لا ؟ على روايتين .  
 وإن وطئها بغير إذنها رجم إن كان محصناً ، ولم يلزمه مهرها ولا قيمتها  
 ولا قيمة ولدها .

فإن وطئ الأب جارية ابنه ولم ينو تملكها ، ولم يكن الابن قد وطئها  
 عزر ولم يحد ، وإذا نوى الأب تملك جارية ابنه ملكها بذلك وأبيح له  
 وطؤها إن لم يكن قد وطأها الابن ، وإن أتت بولد لحقه وكانت أم ولد له ،  
 وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا يعزر . وإن كان الابن قد وطئها ، فحكم  
 وطئ الأب لها بعد ذلك حكم وطئه بملك اليمين أخته أو أمه من الرضاعة ،  
 لأن شبهة الملك لا تزيد على حقيقة الملك، فيكون على روايتين . واختارها

أبو بكر في التنبيه: أنه لا يجد الأب بوطنها، سواء كان قد وطئها الابن أو لم يطأها .

فإن وطئ الابن جارية أمه أو جارية أبيه فعليه الحد ، ولا يلحق به نسب ولده منها ، وهل يكون حراً؟ قد ذكرناه في كتاب العتق ، ويحرم وطؤها على الأب أبداً ، وله بيعها واستخدامها ، ولا يحرم على الابن وطؤها إذا ملكها بعد ذلك إلا أن يكون قد وطئها الأب قبل ذلك أو بعده فتحرم عليهما أبداً .

وقال ابن أبي موسى : قد قيل أن الابن يعزر بوطنه جارية الأب ولا يبلغ به الحد .

فإن وطئ جارية أخته أو أخيه أو غير ذلك من ذكرنا من ذوي أرحامه لزمها الحد .

فإن وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة عزر ولزمه حصة شريكه من مهرها ، فإن حملت منه لزمه مع الحصة من المهر قيمة حصة شريكه منها أيضاً ، ذكره ابن أبي موسى ، ويلحق به الولد وهو حر ، وتصير أم ولد له .  
فإن وطأها جميعاً في طهر واحد فأتت بولد فادعياه وأحقته القافة بأحدهما ، فالحكم كما لو وطئها أحدهما فأولدها ، إلا في المهر ، فإنه لا يلزم أحداً منهما شيء منه لا ستوائهما في ذلك ، وإن ألحقوه بهما كان ابناً لهما وهو حر ، وصارت أم ولد لهما ، ولا يحل لأحد منهما وطؤها بالملك ولا بنكاح إلا أن يعتقاها جميعاً فيتزوجها بإذن الآخر وإذنها .

فإن وجد امرأة على فراشه أو في منزله فوطئها يظنها زوجته أو أمته أو كان ضريراً فدعا زوجته أو أمته فأجابته غيرها ، فوطئها ظناً أنها زوجته أو أمته ثم بان أنها أجنبية فلا حد عليه ، وعليها الحد مع علمها أنه أجنبي .

ومن زنا وادعى أنه لم يعلم تحريم الزنى، فإن كان يخفى عليه مثل ذلك، بأن كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ في بادية لا يعرفون ذلك لم يجد.

فإن زنا بامرأة مكرهة فعليه الحد ولا حد عليها .

فإن اضطرت إلى الطعام أو الشراب فمنعت منه حتى تمكن من نفسها

فهي مكرهة .

فإن أكره الرجل فزنا فعليه الحد ، سواء كان الإكراه من سلطان أو من

غيره .

فإن مكنت العاقلة البالغة من نفسها مجنوناً أو مراهقاً فوطئها لزمها الحد

دونهما . وكذلك إن زنا مكلف بمجنونة أو بصبيبة غير بالغة لزمه الحد

دونهما .

فإن قام ذكر رجل أو مراهق فاستدخلته امرأة في فرجها لزمها الحد

دونهما .

فإن زنا بأمة له عليها قصاص لزمه الحد ، ونقل عنه مهنا في أمة قتلت

ابن لرجل عمداً فسلمها سيدها إلى أبي المقتول ليقتلها ، فوقع عليها

فحملت منه ولد فهل له عقرها ؟ فقال : لا شيء عليه وهي له .

وبالجملة ، فحد الزنى يسقط بأحد ثلاثة أشياء :

الشبهة في الفاعل : وهو اعتقاد إباحة الوطء إذا كان ممن يخفى عليه

مثل ذلك ، بأن يكون قريب عهد بالإسلام أو قد نشأ في بادية بعيدة لا

يعرفون ذلك .

الثانية : شبهة في المفعول به ؛ مثل : أن يكون في الموطوء شبهة ملك

كجارية ابنه ، والمشاركة بينه وبين غيره ، والجارية من المغنم الذي له فيه

حق ، والجارية من بيت المال .

الثالثة : شبهة في الفعل ، وهو أن يكون مختلفاً في إباحته كالوطء في نكاح فاسد : كالنكاح بلا ولي وبلا شهود ونحو ذلك .

فإن زنا بجرة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لم يسقط الحد عنه .  
فإن ظهر الحمل بامرأة لا زوج لها ولا مولى ولم يقم عليها بينة بالزنى فلا حد عليها .

ومتى كان أحد الزانين خنثى مشكلاً فلا حد على واحد منهما ، إلا أن يكون الفاعل رجلاً والمفعول به هو الخنثى ، ويكون الوطء في الدبر ، ونقول اللواط يوجب الحد ، فيجب الحد باجتماع هذه الشروط .

ولا يقيم الحدود على الأحرار ولا على من فيه جزء من الحرية إلا الإمام أو نائبه . فأما الرقيق فيجوز لمولاهم إقامة حد الزنى عليهم ، إلا أن تكون أمة مزوجة فتكون إقامة الحد عليها إلى الإمام .

فأما القتل في الردة والقطع في السرقة فهل يملك أن يقيمه على رقيقه أم لا ؟ على روايتين ، وحكى ابن أبي موسى في جميع الحدود روايتين .

ولا فرق بين أن يثبت الزنى على الرقيق بالإقرار أو بالبينة أو بمشاهدة السيد ، ثم قال في رواية أبي طالب : يقيم الحد إذا تبين له الزنى أو حملت أو رآها تزني جلدها ، وقال القاضي : لا يقيم الحدود بعلمه كالإمام إذا شاهد الحر .

فإن كان السيد فاسقاً أو امرأة فله إقامة الحد على ظاهر كلام أحمد رحمه الله .

وقال القاضي : يحتمل أن لا يملك ذلك .

وإن كان السيد مكاتباً ففيه وجهان : أصحهما أنه لا يملك إقامة الحد .  
وإذا وجب الحد ، فإن كان رجماً لم يؤخر لأجل الحر ولا البرد ولا

المرض ، وإن كان جُلداً فخشى عليه التلف لشيء مما ذكرنا أقيم عليه الحد متفرقاً بسوط يؤمن معه تلفه ، فإن خشى عليه من السوط لكونه مدنفاً بالمرض أو نضو الخلق أقيم عليه الحد بأطراف الثياب أو بعُكُول<sup>(١)</sup> من النخل فيه مائة شمراخ ، فيضرب به ضربة واحدة سواء كان مرضه يرجى زواله أو يرجى .

وظاهر كلام الخرقى أنه إن كان مرضه يرجى زواله لم يقيم عليه الحد حتى يبرأ .

ولا تحد الحامل حتى تضع ، فإذا وضعت وكان حدها الجلد جلدت ، وإن كان الرجم لم ترجم حتى تسقي الولد اللبن ، ثم إن وجد من ترضعه غيرها رجمت ، وإلا أخرت حتى ترضعه حولين .

وتقام الحدود كلها بالسوط ، لا جديد ولا خَلَقٍ<sup>(٢)</sup> ، ولا يمد المحدود ولا يربط ، ولا تشدّ يده ولا يجرد ، بل يكون عليه القميص والقميصان ، ولا يبالغ في ضربه بحيث يشق الجلد ، ويضرب الرجل قائماً ، ويفرق الضرب على أعضائه إلا الرأس والوجه والبطن والفرج وموضع المقتل ، وكذلك في سائر الحدود ، وقد نقل عنه حنبل أنه يضرب قاعداً ، فعلى هذا يضرب ظهره وما قاربه .

ولا تجلد المرأة إلا جالسة في شيء يسترها ، وتمسك امرأة ثيابها لثلاث تنكشف .

وإذا كان الحد رجماً فلا يحفر للرجل ، وهل يحفر للمرأة ؟ قال القاضي

(١) العكول والعنكال: العذق أو الشمراخ، وهو في النخل بمنزلة العنقود في الكرم. (المطلع ص: ٣٧٠).

(٢) الخلق: البالي. (المطلع ص: ٣٧٠).

في الخلاف : لا يحفر لها ، وقال في المجرد : إن ثبت بالإقرار لم يحفر لها ، وقال في المجرد : إن ثبت بالإقرار لم يحفر لها ، وإن ثبت بالبينة حفر لها إلى الصدر .

والجلد في الزنى أشد منه في القذف ، وفي القذف أشد منه في الشرب ، وفي الشرب أشد منه في التعزير .

### باب ما يثبت به الزنى واللواط

لا يثبت الزنى ولا اللواط إلا بإقرار أربع مرات في مجلس أو في مجالس ، أو بشهادة أربعة رجال أحرار مسلمين عدول ، يصفون الزنى بأنهم عاينوا فرجه قد غاب في فرجها ، كالليل في المكحلة ، والرشا في البئر ، فإن قالوا : نشهد أنه قد زنا ولم يصفوا الزنى لم يسمع ذلك ، ويشترط اجتماع شهادة الشهود في مجلس واحد ، سواء جاءوا إليه مجتمعين أو متفرقين ، فإن تأخر بعضهم حتى قام الحاكم من مجلسه لم تقبل شهادتهم ، وكانوا قذفة ، وكذلك إن وصف ثلاثة منهم الزنى ولم يتم الرابع الصفة في شهادته ، حد الثلاثة حد القذف .

وهل يشترط أن يسأل الحاكم للمقر أو للشهود بمن زنا أو يسأل الشهود أين زنا ؟ قال ابن حامد : لا يشترط ذلك ، وقال القاضي وابن عقيل : يشترط ؛ لأن النبي ﷺ قال لما عز : «الآن أقررت أربعاً فبمن»<sup>(١)</sup> ؟ ولأنه ربما كانت الموطوءة ممن اختلف الناس في وجوب الحد بوطئها ، وكذلك سؤاله للشهود عن مكان الزنى ؛ لأنه ربما لم تكمل شهادتهم على مكان واحد ، بأن شهد بعضهم أنه زنا بها في بغداد ، وبعضهم أنه زنا بها

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ١٦٩٥ .

في الكوفة ، فلا يجب الحد على إحدى الروائتين .  
فإن أقر أنه زنا بامرأة بعينها فكذبتة لزمه الحد دونها ، ولم يلزمه لها حد  
قذف .

فإن أقر الأخرس بالزنى ، فقال القاضي في المجرد والجامع الصغير :  
قياس المذهب أنه يجد إذا كان مفهوم الإشارة .

قال : وكذلك إن اعترف بالقذف والقتل واللعان بالإشارة .

فإن شهد بالزنى أربعة فبان أنهم أو بعضهم ممن لا تقبل شهادته في  
الزنى كالمرأة والعبد والأعمى والصبي والفاسق ، فعلى جميعهم حد القذف  
في إحدى الروائتين ، والأخرى : لا حد عليهم ولا على المشهود عليه .

فإن شهد اثنان أنه زنا بها في هذا البيت ، وآخر أنه زنا بها في بيت آخر ،  
أو شهد اثنان أنه زنا بها في بغداد ، وآخران أنه زنا بها في عكبرا ، فالشهود  
قذفة في إحدى الروائتين اختارها الخرقى ، والأخرى يلزم المشهود عليهما  
الحد اختارها أبو بكر .

فظاهر هذه الرواية : أنه لا تعتبر شهادة الأربع على فعل واحد ، وإنما  
يعتبر عدد الشهود في كونها زانية ، وفيها بُعد . وذكر ابن أبي موسى أنه لا  
حد على المشهود عليه ولا على الشهود وقال : لأنها ليست شهادة  
صحيحة .

فإن شهد اثنان أنه زنا بها في زاوية بيت ، وشهد آخر أنه زنا بها في  
زاوية أخرى منه ، فإن كانت الزوايا متباعدة جداً فالحكم كالمسألة قبلها في  
البيتين ، وإن كانت الزوايا متقاربة بحيث يمكن كون ابتداء الفعل في  
إحدهما ثم ينتهي بمركتهما إلى زاوية أخرى فقال القاضي : يجب الحد  
على المشهود عليهما .

وكذلك قال أيضاً : إذا شهد اثنان أنه زنا بها في قميص أحمر ، وآخران أنه زنا بها في قميص أبيض ، أنه يجب الحد على المشهود عليهما .  
وقال أبو الخطاب في المسألتين جميعاً : لا حد على المشهود عليهما بناءً على اختلافهم في الإكراه والمطاوعة .

فإن قامت البينة عليه بالزنى ، فشهد نساء ثقات أنها عذراء ، فلا حد عليها ولا على الشهود ، نص عليه .

فإن شهد عليه أربعة بالزنى فصدقهم ؛ لم يسقط الحد عنه .  
فإن شهد ثلاثة وامتنع الرابع ، أو شهد الرابع وهو زوج المشهود عليها ، حد الثلاثة حد القذف ، ولا عن الزوج لإسقاط الحد عنه .

وعنه : إذا شهد أربعة أحدهم الزوج ؛ فلا حد على المرأة ولا على الشهود ، ذكرها ابن أبي موسى .

فإن شهد أربعة فرجع أحدهم قبل إقامة الحد ؛ حد الثلاثة ، وهل يجد الراجع ؟ على روايتين .

فإن رجع بعد إقامة الحد فلا شيء على الثلاثة ، وعلى الرابع ربع الدية إن قال : أخطأت أو أخطأنا جميعاً . فإن قال : تعمدنا جميعاً الكذب ليقتل ؛ لزمه القصاص ؛ كما لو اعترف جميعهم بذلك فإنه يلزمهم القصاص على قولنا بقتل الجماعة بالواحد . ولا يقبل قوله على أصحابه لا إقراراً ولا شهادة ، لأنه أقر بما يوجب فسقه . فإن قال : تعمدت وأخطؤوا ، فهل يلزمه القصاص ؟ على الروايتين في مشاركة العائد المخطئ .

وإذا رجع الشهود أو بعضهم بعد الرجم ؛ لم يلزمهم حد القذف ؛ فلأنه لا يورث ، ما لم يطالب به المقذوف .

فإن شهد عليه ثمانية بالزنى فرجم ، ثم رجع منهم أربعة وقالوا :

أخطأنا ؛ لزمهم نصف دية المرجوم . ولو رجع الجميع لزم كل واحد ثمن الدية . وكذلك لو كانوا خمسة فرجع أحدهم ؛ لزمه خمس الدية ، وكذلك لو كانوا ستة فرجع منهم ثلاثة ؛ لزمهم نصف الدية .

فإن شهد أربعة بالزنى ، واثنان بالإحصان فرجم ، ثم رجع الجميع وقالوا: أخطأنا ؛ لزمتهم الدية بينهم أسداساً في أحد الوجهين ، وفي الآخر: على شاهدي الإحصان النصف ، وعلى شهود الزنى النصف ، اختاره أبو بكر .

فإن شهد أربعة بالزنى وشهد منهم اثنان بالإحصان ؛ صحت الشهادة، فإن رجم ثم رجعوا ، فعلى من شهد منهم بالإحصان ثلاثة أرباع الدية في أحد الوجهين ، وفي الآخر: عليهما ثلث الدية .

فإن شهد أربعة بالزنى وزكاهم عنده شاهدان زعما أنهم رجال أحرار مسلمون عدول ، فقبل الحاكم شهادتهم بتزكيتهم ثم أقام الحد ، ثم بان أنهم ليسوا من أهل الشهادة ؛ فلا ضمان على شهود الزنى ، ويجب على من زكاهم الضمان ؛ لأنهما ألجا الإمام إلى قتله ، ولمستحق الضمان أن يطالب من شاء من الإمام ومن المزكين ، إلا أنه إن طالب الإمام رجع على المزكين، وإن طالب المزكين لم يرجعوا على الإمام ؛ لأنه كالألة لهما ، كذا ذكره القاضي في الجامع .

وذكر أبو الخطاب في رؤوس المسائل وابن عقيل في التذكرة: أنه لا ضمان على المزكين، وعلل ابن عقيل : بأن التزكية ليست مما يختص إثبات الزنى ، وفارق شهود الإحصان لأن ذلك يختص بالزنى .

ونعني بالضمان في جميع ما ذكرنا المال فأما القصاص فلا يجب بحال .  
فإن شهد أربعة على رجل أنه زنا بامرأة ، فشهد آخرون على الشهود

الأولين أنهم هم الزناة بها ؛ لم يجد المشهود عليه ، وعلى الشهود الأولين حد الزنى بشهادة الآخرين ، وهل عليهم حد القذف بشهادتهم على الرجل ؟ على روايتين .

ولا يثبت الإقرار بالزنى إلا بأربعة شهود .

وعنه : أنه يقبل شهادة رجلين .

وإذا قامت البينة عليه أنه أقر بزنا أو سرقة فأنكر ؛ ففيه روايتان :

إحدهما : لا يقام عليه الحد ، كما لو رجع عن إقراره .

والأخرى : تقام عليه الحدود ، ولا يلتفت إلى جحوده لأنه غير راجع ، وإنما هو مكذب للبينة .

وإذا شهد أربعة عدول بالزنى عند الحاكم ثم ماتوا أو غابوا فاللحاكم أن يحكم بشهادتهم .

وتقبل الشهادة على الزنى والسرقة وشرب الخمر وسائر الحدود مع تقادم العهد ، سواء قرب أو بعد .

وحكى ابن أبي موسى : أنه لا تقبل لأجل التهمة .

وإذا ثبت الحد بالإقرار ؛ فالمستحب أن يبدأ الإمام بالرجم ، وإذا ثبت بالبينة فالمستحب أن يبدأ الشهود بالرجم ، ولا يجب ذلك ولا حضورهم أيضاً .

ومتى رجع المقر في إقراره قبل تمام الحد ، سقط عنه الحد ، ولا يسقط الحد بعد ثبوته بالبينة .

ولا تقام الحدود في المساجد .

## باب التعزير

التعزير في اللغة : التوقير ، قال الله سبحانه : ﴿وتعزروه وتوقروه﴾ [الفتح: ٩] <sup>(١)</sup> وأراد توقير الرسول ﷺ .

وسمي الضرب فيما لا يبلغ حداً تعزيراً ؛ لأنه طريق إلى التوقير ، لأنه إذا امتنع به وصرف عن الدناءة ، حصل له الوقار والنزاهة .  
والتعزير واجب فيما يشرع له التعزير ، وهو : كل فعل معصية لا حد فيها ولا كفارة .

ويختلف مقداره باختلاف أسبابه ؛ فما كان سببه الوطء غلظ ولم يبلغ به أعلى الحدود ، مثل وطء الجارية المشتركة يضرب مائة إلا سوطاً ، ووطء جارية امرأته إذا أباحتها له ، ووطء المرأة دون الفرج يضرب مائة ويسقط النفي ، نص عليه .

وكذلك إذا وطئ جارية ابنه من غير أن يملكها ، أو وطئ أمة نفسه المزوجة ، أو وطئ بملك اليمين أخته أو أمه من الرضاع ، يضرب مائة ، نص عليه .

قال أبو الخطاب : وكذلك يتخرج إذا وطئ بهيمة وقلنا لا يجد .  
وقد نقل عنه أبو طالب وعبد الله وابن منصور وأبو الحرث ، أنه قال فيمن وجَدَ مع امرأة في فراش : قال علي عليه السلام : يجلد مائة . ولا أرى أنه يجلد مائة إلا في حد وعليه تعزير ، وكل من لم يكن عليه حد قائم

(١) في الأصل : «ويعزروه ويوقروه».

بعينه فعليه تعزير ، والتعزير عشر جلدات ؛ لحديث أبي بردة بن نيار<sup>(١)</sup> .  
وهذا القول منه يدل على أنه لا يزداد في التعزير على عشر جلدات ،  
والأول أشهر في المذهب .

وحكى ابن أبي موسى : أنه إذا وطئ دون الفرج أدب ، ولا يجاوز  
عشر جلدات .

وإذا أتت المرأة المرأة أدبتا ولم يبلغ بهما الحد ، ففرق بينهما بذلك .  
فأما ما لم يكن وطءاً كقبلة الأجنبية والخلوة بها ، وشتم الناس والجناية  
عليهم بما لا يوجب القصاص ، والقذف بغير الزنى ، واللواط ، وشهادة  
الزور ، وسرقة ما دون النصاب من حرز<sup>(٢)</sup> ، وسرقة نصاب من غير حرز  
وما أشبه ذلك ؛ فإنه لا يبلغ به أدنى الحدود :

وعنه أنه يجلد عشرة ، وعنه : أنه يجلد تسعة .

وحكى ابن عقيل في التذكرة : أن عمر قال في شاهد الزور : يجلد  
أربعين . وحكى ابن أبي موسى عنه : أنه كتب في شاهد الزور : أن يضرب  
ظهره ، ويحلق رأسه ، ويسخم وجهه ، ويطاف به ، ويطال حبسه .

### باب الحكم فيما إذا هلك الحدود والمعزr باستيفاء ذلك

وإذا هلك الحدود باستيفاء الحد ، أو المعزr بالتعزير ، فلا ضمان على  
أحد . وكذلك إذا أدب الرجل زوجته في النشوز فماتت ، أو أدب الأب

(١) أخرجه البخاري ومسلم بلفظ: « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود  
الله » البخاري في الحدود، باب كم التعزير والأدب (١٨٥٠)، ومسلم في الحدود، باب  
قدر أسواط التعزير (١٧٠٨).

(٢) الحرز لغة: المكان المنيع يلجأ إليه ، والوعاء الحصين يحفظ فيه الشيء . (لسان العرب  
٣٣٣/٥ ، وشرح الزرقاني ٩٨/٨).

ولده ، أو ضرب المعلم الصبي ضرب التأديب فمات ؛ فلا ضمان .  
 فإن زاد الإمام في الحد سوطاً سهواً ، فهلك المحدود ؛ وجب ضمانه  
 على عاقلة الإمام في إحدى الروايتين ، والأخرى : يجب في بيت المال .  
 وبكم يضمن ؟ على وجهين ؛ أحدهما : بنصف ديته ، والآخر بكماها .  
 وإذا قلنا : يجب الضمان على عاقلته ؛ فالكفارة في ماله ، وإن قلنا :  
 يجب في بيت المال ، فهل تجب الكفارة في ماله أو في بيت المال؟ فيه وجهان .  
 وإن ضربه الجلاد زيادة سوط ؛ فالضمان على ما بيناه ، إلا أنه على  
 عاقلة الجلاد رواية واحدة؛ لأنه هو الجاني ، فلا يكون خطؤه في بيت المال .  
 وإذا تعدد الإمام الزيادة في الحد ؛ وجبت الدية أو نصفها في ماله .  
 فإن حكم بشهادة شهود فبان أنهم أو بعضهم ليسوا من أهل الشهادة  
 كالعبيد والكفار والفساق ، أو حد امرأة ولم يعلم بحملها ، فألقت جيناً ميتاً  
 وما أشبه ذلك من خطأ الإمام ؛ فهو مضمون . وهل يكون ذلك على  
 عاقلته ، أو في بيت المال ؟ على روايتين .

### باب حد السرقة

كل مكلف<sup>(١)</sup> سرق نصاباً من مال لا شبهة له فيه من حرز مثله ، يجب  
 قطعه إذا رفع إلى الإمام أو نائبه ، مسلماً كان السارق أو ذمياً أو مرتدأً ، ذكراً  
 كان أو أنثى ، حراً كان أو عبداً ، أبقاً أو غير أبق<sup>(٢)</sup> .  
 ولا يجب على صبي ولا مجنون شيء من الحدود .  
 والنصاب ثلاثة دراهم فضة ، أو ربع دينار ذهب ، أو قيمة أحدهما من

(١) المكلف : هو البالغ العاقل الذي بلغته الدعوة .

(٢) أبق العبد : هرب ، مختار الصحاح باب الهمز ص ١ .

العروض ، وإن لم تبلغ قيمة الآخر في إحدى الروايات ، وفي الثانية : لا تقوم العروض إلا بالدرهم ، وفي الثالثة : الأصل الدرهم فقط ، وتقوم العروض والذهب بها .

فإذا سرق ثلاثة دراهم ولم يبلغ قيمتها ربع دينار ؛ قطع على جميع الروايات .

وإن سرق أقل من ربع مثقال ذهب قيمته ثلاثة دراهم فضة أو أكثر منها ؛ لم يقطع على الرواية الأولى ، وعلى الرواية الثالثة : يقطع .

ولا فرق بين المضروب وغيره إذا بلغ خالصه من العشر نصاباً .

ولا فرق في العروض بين ما يسرع الفساد إليه مثل : الفاكهة الرطبة والبقول والبطيخ واللحوم والألبان ، وبين غيره .

ولا فرق بين الطيور والصيد المملوكة وغيرها ، ولا بين القصب والحطب والخشب غير الثمين ، وبين الثمين كالأبنوس والصندل والساج والقنا ونحوه ، ولا بين مما يعمل من الخزف والفخار والقدور والزجاج والجواهر والأحجار ، ولا بين ما يعمل من تراب الأرض لبناً أو آجرأ وغير ذلك في وجوب القطع .

فإن سرق ثمراً أو كثيراً<sup>(١)</sup> من نخل ، أو شجراً قبل قطعه وإحرازه ؛ لزمه ضمان قيمته مرتين ولم يلزمه القطع ، سواء كانت الأصول التي سرق منها في حرز أو في غير حرز .

ومن سرق ذلك بعد جزه وإحرازه بالجرين أو غيره لزمه القطع .  
ولا قطع في سرقة ما لا يتمول غالباً كالماء .

(١) الكثر بفتحين : هو جمار النخل ، وقيل طلعتها ، غنثار الصحاح ص ٢٣٥ .

واختلف أصحابنا في سرقة الكلاً والحشيش النابت في الأرض المملوكة قبل قطعه ، والملح في الأرض المملوكة قبل إحازته ، هل يوجب القطع ؟ على وجهين .

فإن سرق منديلاً لا يساوي نصاباً في طرفه دينار لا يعلم به ؛ لم يلزمه القطع .

وإن سرق إناءً قيمته نصاب وفيه ماء أو خمر ؛ لم يقطع على قول أكثر أصحابنا . وقال أبو الخطاب : يقطع على ظاهر كلام أحمد رحمه الله في رواية حرب فيمن سرق كتاباً فيه علم لينظر فيه قال : كل ما بلغ قيمته ثلاثة دراهم قطع فيه . قال : وعلى هذا يقطع بسرقة المصحف ، وكتب الفقه والشعر وغير ذلك من العلوم .

قال القاضي وأبو بكر : لا يقطع بسرقة المصحف ، وسواء كان عليه حلية قيمتها نصاب أو لم يكن .

فإن سرق آلة اللهو وغيرها مما لا يحل ثمنه في شريعة الإسلام كالخمر والخنزير ؛ لم يقطع ، سواء كان السارق والمسروق منه مسلمين أو ذميين ، أو أحدهما مسلماً والآخر ذمياً .

فإن سرق صليباً أو صنماً من ذهب أو فضة فقال القاضي : لا يقطع . وقال أبو الخطاب : يقطع .

فإن سرق عبداً صغيراً من حرز ؛ قطع .

وإن سرق حراً صغيراً لا تمييز له فهل يقطع ؟ على روايتين ، وإن قلنا :

لا يقطع ، فسرقه وعليه حلي لا يعلم به فهل يقطع ؟ على وجهين .

وإذا قطع بسرقة عين ثم عاد فسرقها ؛ لزمه القطع ؛ كما لو زنا بامرأة

فحد ، ثم زنا بها ثانياً فإنه يحد .

وإن سرق سلاحاً أو حيواناً موقوفاً فعليه القطع ؛ لأن من أصلنا: أن الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليه ويملكه .

فإن سرق من مال له فيه شبهة ؛ كالمسلم يسرق من بيت المال ، وكالسارق من مال له فيه شركة ، أو من الغنيمة التي له فيها حق أو لولده أو لسيدة قبل قسمتها ، وكالسارق من مال أحد أبويه أو أبوي كل واحد منهما وإن علوا ، أو من مال ولده أو ولد ولده وإن نزل ، وكالعبد والمكاتب يسرق من مال سيده ، وكالسيد يسرق من مال عبده أو مكاتبه ؛ لم يقطع .

فإن اشترك في السرقة بعض هؤلاء وأجنبي ؛ قطع الأجنبي خاصة . وكذلك إذا أقر اثنان أنهما اشتركا في سرقة ، ثم رجع أحدهما عن إقراره ؛ سقط القطع عنه وقطع من لم يرجع .

فإن سرق أحد الزوجين من الآخر من حرز لا ينفرد به عنه ؛ لم يقطع . وإن سرق منه من حرز ينفرد به عنه فهل يقطع ؟ على روايتين . وكذلك الحكم إذا سرق عبد أحد الزوجين من مال الآخر ، ذكره في المجرد .

ومن سرق من أخيه أو غيره من بقية الأقارب ؛ فعليه القطع . وحكى ابن أبي موسى : أنه لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم . ويقطع المسلم بسرقة مال الذمي والمستامن ، ويقطع الذمي والمستامن بسرقة مال المسلم ، وقال القاضي : في قطع المستامن بسرقة مال المسلم وجهان .

وقد أطلق أحمد رحمه الله القول بأنه لا قطع على من سرق عام الجماعة

لقول النبي ﷺ: « لا قطع في مجاعة ولا مخمصة »<sup>(١)</sup>.

وفرق القاضي فقال: إن كان القوت مبدولاً موجوداً بالأثمان لكن الأثمان غالية وجب القطع، وإن عدم أو امتنع أربابه من بيعه تربصاً به زيادة على ما انتهت إليه الأسعار تقابلت النفوس والأموال فصار ذلك شبهة في سقوط القطع، قال المصنف: وكذلك إن لم يجد السارق الثمن ولا من يبيعه في ذمته ولا من يتصدق عليه لم يجب عليه القطع، لأنه مضطر يجوز له أن يقاتل على أخذ ما تحيا به نفسه.

ومن سرق عيناً وادعى أنه ملكه لم يقطع في إحدى الروايات، وفي الثانية يقطع، والثالثة: إن كان معروفاً بالسرقة قطع وإلا فلا يقطع. ولا قطع فيما دون النصاب.

فإن سرق ما قيمته نصاب ثم نقصت قيمته أو ملكه ببيع أو هبة أو إرث أو غير ذلك من أسباب الملك أو خرب الحرز بعد السرقة، أو سرق عصيراً فصار خمراً، أو حيواناً فمات لم يسقط القطع.

فإن اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا، سواء كان من الأشياء الثقيلة التي تحتاج إلى المعاونة في إخراجها كالساجعة<sup>(٢)</sup> ونحوها، أو الخفيفة كالثوب وغيره، وسواء أخرجوه معاً أو أخرج كل واحد جزءاً منه.

وقد روي عنه فيمن سرق من رجلين مشتركين أو غير مشتركين خمسة دراهم، أو ما قيمته خمسة دراهم من حرز أنه لا يقطع المشتركون في سرقة حتى يحصل لكل واحد منها نصاب.

(١) أخرجه الشافعي في مسنده، كتاب الحدود، حد السرقة (٢٦٨)، وعبد الرزاق في مصنفه، باب الخيانة (٢١٠/١٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥١٩٠/٥).

(٢) الساج: ضرب من الشجر الثقيل وهو أيضاً الطيلسان الأخضر، مختار الصحاح ص ١٣٤.

والأول أصح وعليه التفريع .

فإن اشتركوا في نقب الحرز ودخلوا فأخرج أحدهم نصاباً ولم يخرج الباقي شيئاً ، لزمهم جميعهم القطع ، نص عليه في رواية البرزاطي : في رجلين دخلا داراً وكان أحدهما في سفليها فجمع المتاع فشدّه بجبل ، والآخر في علوها فمده ورقابه من وراء الدار فالتقط عليهما .

فإن اشترك اثنان في نقب حرز ، ودخل أحدهما فرمى بالمسروق إلى الآخر وهو خارج الحرز ، فأخذه وناوله إياه وهو خارج الحرز ؛ قطع الداخل خاصة .

وذكر ابن أبي موسى وجهاً<sup>(١)</sup> آخر : أنه يقطعان جميعاً .

فإن قربه الداخل من باب النقب ، فأدخل الخارج يده فأخذه ؛ لزمهما القطع وجهاً واحداً .

وإن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرج المال ؛ فلا قطع على واحد منهما . وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يقطعاً جميعاً .

إلا أن ينقب أحدهما ويمضي ، فيجيء الآخر من غير علم فيرى حرزاً مهتوكاً فيدخل فيأخذ ، فلا يقطع واحد منهما .

فإن هتك حرزاً ودخل ، فجمع المتاع فيه فقبل<sup>(٢)</sup> خروجه قدر عليه ؛ لم يقطع .

فإن هتك الحرز وقال لصبي أو مجنون ادخل فأخرج المال ففعل ، أو دخل هو فرمى بالمسروق إلى خارج الحرز ثم خرج فأخذه ، أو شده في

(١) الضمير يعود إلى الوجه الآخر الذي يقضي بقطعهما .

(٢) هكذا ذكر المصنف . والصواب : وقبل خروجه .

الحرز بجبل ثم خرج فجره فأخرجه ، أو أدخل إليه كلوباً<sup>(١)</sup> أو ما أشبهه فجره به فأخرجه ، أو جعله على دابة وساقها فخرجتما ، أو جعله في قصعة أو غليس ثم وضعه في نهر يخرج من الحرز فخرج بها الماء ، لزمه القطع في جميع ذلك .

فإن طرح المسروق على بهيمة فخرجت به بنفسها من غير أن يسرقها فهل يلزمه القطع؟ على وجهين ذكرهما القاضي .

فإن طرحه في سطح الحرز في حال هبوب ريح عاصف فأطارته الريح ، فقال ابن عقيل : يحتمل أن يلزمه القطع على قياس وضعه على البهيمة بل أولى ؛ لأن الدابة لها اختيار ، فالريح أولى .

فإن هتك الحرز ودخل فابتلع ديناراً وخرج لزمه القطع ، وقال القاضي وابن عقيل : لا يقطع . قالوا : وهل إن خرج من جوفه بعد خروجه من الحرز يقطع؟ على وجهين .

فإن نقب الحرز ودخله فذبح فيه شاة وأخرجها ، فإن قلنا : إنها ميتة فلا قطع ، وإن قلنا : تقع الذكاة موقعها وهو المنصوص عليه لزمه القطع إذا كان قيمتها مذبوحة نصاباً ، وكذلك إن خرق ثوباً في الحرز ثم أخرجه ؛ لزمه أرش التخريق والقطع إن كانت قيمته مخرقاً نصاباً .

ولا قطع على من سرق من غير حرز .

والأحراز تختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه على قول ابن حامد .

فحرز الأموال الفاخرة من الثياب الرفيعة ومن الحلبي والجواهر

(١) الكلوب : الخطاف ، أي الآلة التي لها سن يعلق به الشيء .

والدنانير والدراهم ومكسورهما في الصناديق وراء الأقفال والأغلاق الوثيقة في العمران .

وحرز القماش من الصفر<sup>(١)</sup> والنحاس والزلاي والفرش والثياب الغليظة من القطن والكتان في الدور والدكاكين وراء الأبواب والأغلاق<sup>(٢)</sup> .  
وحرز البقول الخضروات وما شاكل ذلك في خسارة نوعه ؛ كالفخار والغضائر<sup>(٣)</sup> وهرايس الهراسين وطبايخ الطباخين وقدورهم وقدور الباقلاني وراء الشرائح<sup>(٤)</sup> والدربابات إذا كان في السوق حارس .

وحرز الحطب أن يعبأ بعضه على بعض في الحظائر ويربط بجبل .  
وحرز الثياب في الحمام الحافظ ، وحرز الكفن على الميت بالقبر ،  
وحرز السفن في الشط بربطها ، وحرز المواشي بالراعي ونظره إليها ، وحرز الحمولة من الإبل بالتقطير<sup>(٥)</sup> والسائق ، وحرز الماشية في إيدانها<sup>(٦)</sup> واصطبلاتها بغلق أبوابها ، سواء كان معها صاحبها أو لم يكن .

فعلى هذا لو جعل الذهب والفضة والثياب والقماش خلف الشرائح لم يكن ذلك حرزاً لها ، وكذلك لو جعلت القدور في الحظيرة خلف الحبل .

- 
- (١) الصفر والصفر يضم الصاد وكسرها لغتان : النحاس . المصباح المنير للفيومي (صفر) .  
(٢) الأغلاق من أغلق الأبواب . غنار الصحاح ص ٢٠٠ .  
(٣) الغضراء : طينة خضراء علكة . انظر : صحاح الجوهري ٧ / ٧٧٠ . وجاء في المعجم الوسيط أنه «تراب» طيني دقيق الحبيبات ، كثير الاندماج والصلابة ، تتخذ منه الأواني الصينية ، والإناء المتخذ منه . المعجم الوسيط ٢ / ٦٥٤ .  
(٤) الشرائح : وأحدثها شريجة ، وهي : القوس تتخذ من الشريح ، وهو العود الذي يشق فلقين ، وجديلة من القصب تتخذ للحمام ، وياب يعمل من القصب يضم بعضه إلى بعض بجبل ونحوه فيجعل للدكاكين . انظر : المطلع ص : ٣٧٥ .  
(٥) التقطير : تقطير الإبل أي ربط بعضها ببعض لتصير في سيرها كالقطار .  
(٦) الدبّين : حظيرة الغنم إذا كانت من القصب ، وهي من الخشب زربية ، ومن الحجارة صيرة (النهاية في غريب الحديث ٢ / ٩٩) .

وقال أبو بكر : الأحراز لا تختلف فما كان حرزاً لمال كان حرزاً لمال آخر.

وقال أبو الخطاب : قولهما يرجع إلى اختلاف حالين ، فما قاله أبو بكر يرجع إلى قوة السلطان وعدله وبسط الأمن ، وما قاله ابن حامد يرجع إلى ضعف السلطان وعادة البلد مع الذعر فيه .

وكلما كان حرزاً لغيره فهو حرز في نفسه ، فلو قلع باب الدار وهو مفتوح أو مغلق ، أو أخذ من آلات حائظها ما قيمته نصاب ؛ قطع .  
فإن سرق حلقة الباب المسمرة وقيمتها نصاب ؛ قطع .  
فأما أبواب الخزائن في الدار فلا تكون محرزة إلا بغلقها أو بغلق باب الدار عليها .

فإن سرق رتاج الكعبة<sup>(١)</sup> قطع ، وإن سرق ستارتها المعلقة عليها فظاهر كلام أحمد رحمه الله في رواية إبراهيم : أنه لا يقطع لأنه قال : من سرق شيئاً من الكعبة قطع ، فإن كان خارجاً منها لم يقطع . وقال القاضي : يقطع بسرقة الستارة المخيطة عليها .

فإن سرق تآزير المسجد أو بابه قطع ويكون المطالب بذلك الإمام .  
فإن سرق قناديله أو حصره فهل يقطع ؟ فيه وجهان .  
وقد أطلق إمامنا رحمه الله القول بوجوب قطع السارق من القسطاق<sup>(٢)</sup> ، وحمله أصحابنا على أن معه حافظاً .

(١) رتاج الكعبة: بابها العظيم، وكل باب رتاج، فإذا أغلق قيل: أرتج، ومنه قيل للرجل إذا لم يحضره منطق: قد أرتج عليه، كأنه قد أغلق عليه وجه المنطق. انظر: غريب الحديث ٣٥٨/٢، والمطلع ص: ٣٧٦.

(٢) القسطاق: بيت يتخذ من الشعر، وقيل: ضرب من الأبنية في السفر دون السراق، جمعه: فساطيط (لسان العرب ٣٧١/٧).

فإن سرق رزمة أو عدلاً من السوق وهناك حافظ لزمه القطع .  
فإن سرق صندوقاً فيه متاع ، أو دابة على ظهرها متاع ، أو سفينة فيها متاع قيمته نصاب ولا حافظ لذلك ؛ لم يقطع ، ذكره ابن عقيل في التذكرة وعلل بأنه أخذ الحرز جميعه ، قال : بل لو سرق من المتاع الذي في الصندوق أو السفينة لزمه القطع . وقد نقل جعفر بن محمد عن أحمد رحمه الله : أن الصناديق التي في السوق أحرز ، وإن حملت كما هي فعليه القطع ، قال القاضي وابن عقيل : وهذا محمول على أن معها حافظاً .  
فإن توسد متاعه أو ثوبه أو افترشه ونام عليه كان ذلك حرزاً له ، ويجب القطع على سارقه ما دام عليه شيء من أعضائه حال نومه . فإن انقلب عنه ولم يبق عليه شيء من أعضائه زال الحرز ولم يجب القطع .  
فإن سرق المتاع والإنسان نائم عليه فحملها جميعاً فلا قطع عليه ؛ لأن يد رب المال على المال ، فقد سرق الحرز وما سرق من الحرز .  
فإن كان النائم على المتاع عبد مالكة فسرقهما جميعاً ؛ فعليه القطع ، ذكره ابن عقيل ؛ لأنه لو سرق عبداً كبيراً نائماً أو صغيراً مستيقظاً لزمه القطع . ونوم العبد على المتاع إحرز له وللمتاع ، فلذلك وجب القطع .  
ويقطع النبأش<sup>(١)</sup> بسرقة كفن الميت من القبر ، سواء كان القبر في حرز أو في غير حرز كالصحراء . ولا يقطع بسرقة ما دفن معه مما لم يكفن به لأن ذلك ليس القبر حرزاً له ، بدليل أنه لو تركه الوصي ضمناً ولا يضمن الكفن . وإذا قبض النبأش في القبر قبل إخراجه الكفن منه لم يقطع ، كما لو قبض اللص في الحرز .

(١) نَبَشَ الشيءَ يَنْبِشُهُ نَبْشاً: استخرجه بعد الدفن، وَنَبَشَ الموتى: استخرجاهم، والنَّبْأش: الفاعل لذلك وحرقته النَّبْأشَة. (لسان العرب ٦/٣٥٠).

ولا قطع على من انتهب أو اختلس أو خان أو غصب أو أخذ المال وصاحبه ينظر إليه لأنه غير سارق ؛ لأن السرقة أخذ المال على وجه الاستخفاء .

فأما جاحد العارية فنص أحمد رحمه الله : أنه يقطع ، وقال أبو إسحاق ابن شاقلا وأبو الخطاب : لا يقطع .

وأما الطرار<sup>(١)</sup> : وهو الذي يأخذ من الكم والجيب ، ففي قطعه روايتان نص عليهما ، فإن قلنا يقطع فبط<sup>(٢)</sup> جيب إنسان فسقط منه نصاب فأخذه لزمه القمع ، وعنه : لا يقطع .

فإن أعار داره أو أجرها ثم سرق منها مالا للمستعير أو المستأجر لزمه القمع .

فإن سرق من بيت أذن له في دخوله أو من حمام أو موضع مستطرق كالخان ونحوه ولا حافظ هناك فلا قطع عليه ، وإن كان هناك حافظ وسرق من بيت في الخان مغلق فعليه القمع .

فإن أخرج النصاب من يعيش في الدار إلى الدار ولم يخرج منه ، ولم يكن للبيت باب ، أو كان له باب لكنه غير مغلق فلا قطع عليه ، سواء كان للدار باب مغلق ففتحه ودخلها أو غير مغلق ولم يكن لها باب ؛ لأنه لم يخرج منه من حرز .

وإن كان للبيت باب مغلق ففتحه وأخرج منه النصاب فعليه القمع بكل حال ؛ لأنه إن لم يكن للدار باب أو كان لها باب غير مغلق فقد أخرج

(١) الطرار: صيغة مبالغة من طر الشيء أي اختلسه ، والطارار: النشال يشق ثوب الرجل ويسل ما فيه . (المعجم الوسيط ٥٥٤ / ٢ ، وتحرير الفاظ التنبيه ص: ٣٢٦).

(٢) بط : أي شق ، ومنه بط القرحة أي: شقها ، مختار الصحاح ص ٢٣ .

النصاب من حرز إلى غير حرز، وإن كان لها باب مغلق فعليه القطع نص عليه في رواية أبي طالب ، لأنه قد أخرجه من حرز .

وحكى ابن أبي موسى أنه إذا أخرج المتاع من بيت في الدار إلى الدار، والدار حرز مثله لم يقطع ، وهذا يعني به أن للدار باباً مغلقاً فتكون الدار حرزاً للبيت ولما فيه ، كما لو كان فيها صندوق فإنها تكون حرزاً للصندوق ولما فيه ، سواء كان مفتوحاً أو مقفولاً ، حتى لو أخرج الصندوق منها مقفولاً لزمه القطع . ثم قال ابن أبي موسى : وإن لم تكن الدار حرزاً عند ربها فهل يقطع ؟ فيه روايتان ، وهذا يعني به أن للبيت باباً مغلقاً وللدار باباً مغلقاً ورب الدار لا يمنع بإحراز متاعه في الدار خلف بابها خاصة إلا في البيت خلف البابين ، فإذا أخرج السارق المتاع من البيت إلى الدار ففي رواية يقطع ؛ لأنه قد أخرجه من حرز.

وفي الرواية الأخرى: لا يقطع لأنه لم يخرج من الحرز ؛ لما بينا أن الدار حرز لما فيها ولما في البيت الذي فيها ، بدليل أنه لو لم يكن للبيت باب مغلق وأخرج المتاع منه إلى خارج الدار قطع.

وإذا ثبت أن الدار حرز لما في البيت ، فإذا لم يخرج منها فما أخرجه من حرزه ، فلذلك لم يقطع .

ولا قطع على من سرق ماشية من غير حرز ولا حافظ معها ، لما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن حريسة الجبل أفيها قطع ؟ فقال : « ليس في الماشية قطع إلا أن يأويها المراح »<sup>(١)</sup> .

وروي عنه عليه السلام أيضاً أنه قال : « لا قطع في ثمر معلق ولا في

(١) أخرجه النسائي في سننه ٨٤/٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٣/٨ .  
والمراح بضم الميم الموضع الذي تبيت فيه المواشي .

حريسة الجبل»<sup>(١)</sup>.

فإن سرق المسروق منه أو المغصوب منه مالا للشارق أو الغاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة؛ فلا قطع عليه في أحد الوجهين، وفي الآخر يلزمه القطع.

فإن سرق أجنبي المال المسروق من السارق أو المغصوب من الغاصب؛ فلا قطع عليه لأن حرزه كلا حرز، وعلل أبو بكر وابن أبي موسى بأنه سرق من غير مالك.

فإن غصب إنسان حرزاً وأحرز فيه متاعاً فلا قطع على من سرق منه، سواء كان السارق مالك الحرز أو غيره.

ويقطع سارق الوديعة من حرز المودع كما لو سرقها من حرز مالكها، وقد نص أحمد رحمه الله على أنه لا يقطع الضيف بسرقة مال مضيفه، وهو محمول على أنه سرق من الدار التي أنزله فيها، فأما إن سرق من حرز له آخر فعليه القطع.

فإن كان له على إنسان دين فسرق منه بقدر دينه فقال القاضي: يقطع، وقال أبو الخطاب: إن جحده دينه فسرق منه بمقدار دينه فلا قطع عليه.

ولا يقطع السارق إلا الإمام أو نائبه. وهل لسيد العبد قطعه في السرقة؟ على روايتين.

ولا يقطع السارق إلا بمطالبة المسروق منه. اختاره الخرقى.

فإن عفا المسروق منه قبل مطالبته عند الإمام أو نائبه لم يجب القطع ذكره ابن عقيل، وإن عفا بعد مطالبته لم يسقط القطع. وقال أبو بكر:

(١) أخرجه الدراقطني في سننه ٢٣٦/٤، والحاكم في مستدركه ٤٢٣/٤ ح ٨١٥١. وحريسة الجبل: ما يحرس بالجبل من المواشي.

يقطع من غير مطالبة . وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله .  
ولا يقطع السارق إلا بشهادة رجلين حرين عدلين يشهدان أنه سرق ما  
يجب به قطعه ، سواء صدقهما أو كذبهما ، أو بإقراره بذلك مرتين .  
فإن شهد اثنان أنه سرق بقرة ثم اختلفا في صفتها فقال أحدهما: بيضاء  
وقال الآخر: سوداء ؛ قبلت شهادتهما ووجب القطع . ذكره القاضي في  
الجامع الصغير .

وإن شهد شاهد وامرأتان ، أو شاهد وحلف معه ؛ لزم السارق ضمان  
المال دون القطع ؛ لأن الدعوى تتضمن حكيمين: الغرم والقطع ، فإذا سقط  
أحدهما لم يسقط الآخر .  
وإذا ثبت القطع بالإقرار سقط بالرجوع عنه ولم يسقط ما أقر بسرقة ،  
فيلزمه ضمانه .

فإن قامت البينة عليه أنه أقر بسرقة أو زنا فأنكر ففيه روايتان ،  
إحداهما : تقام عليه الحدود بذلك ، ولا يلتفت إلى إنكاره بعد البينة على  
إقراره ، والثانية : لا تقام عليه الحدود كما لو اعترف بإقراره ثم رجع عنه .  
ويلزم السارقُ الموسر والمعسر مع قطعه ردَّ المسروق إن كان باقياً على  
مالكه ، وإن كان تالفاً فمثله إن كان له مثل وإلا فقيمته .

فإن أقر العبدُ المحجوز عليه بسرقة مال في يده ، فصدقه المقر له وكذبه  
السيد ؛ قطع العبد وكان المال لسيدته ، وإن كان المال تالفاً ثبت في ذمة العبد  
يتبع به بعد عتقه ، وذكر ابن أبي موسى أنه لا يقطع .

وذكر أيضاً أنه لو قال رجل لرجل : قد سرقت منك عشرين درهماً  
لزمه ضمان الدراهم ولم يقطع ، ولعله يعني بذلك أنه لم يقر مرة ثانية فإنه لا  
يقطع ، لأن القطع لا يثبت بالإقرار حتى يتكرر مرتين ، وضمان المال يثبت

بإقراره مرة واحدة .

ولا بأس أن يُلقن السارق الإنكار على نحو ما وردت به الآثار .  
وإذا ادعى السارق أنه مالك العين المسروقة ، ولا بينة ؛ فالقول قول  
المسروق منه مع يمينه ويستحقها ، ويقطع السارق في إحدى الروايتين ،  
والأخرى : لا يقطع .

قال في رواية حنبل : إذا ادعى العين المسروقة أوقع شبهة ملك ، بدليل  
أنه يستحلف له المسروق منه ، والحد يسقط بالشبهة .

والذي يُقطع من السارق يده اليمنى من مفصل الكف ، وتحسم  
بالزيت المغلي ، وهل يخرج من بيت المال أو من مال السارق ؟ على  
وجهين .

وتعلق يده بعد قطعها في عنقه ، كما فعل النبي ﷺ فيما رواه عنه  
فضالة بن عبيدة<sup>(١)</sup> ، وبه قال علي بن أبي طالب عليه السلام . وليس ذلك  
واجباً .

فإن كانت يمين السارق شلاء أخر قطعها ، سواء كان يحركها أو لا  
يحركها في إحدى الروايتين ، والأخرى قال : الأشل بمنزلة المقطوع اليد لا  
تقطع يمينه الشلاء وتقطع رجله اليسرى .

فإن قُطع السارق ثم سرق ثانية ؛ قطعت رجله اليسرى من مفصل  
الكعب وحسمت .

فإن عاد فسرق ثالثة ففيه روايتان : إحداهما : لا يقطع ويعزر ويحبس  
حتى يتوب ، الثانية : تقطع يده اليسرى . فإن عاد فسرق الرابعة قطعت

(١) أخرجه النسائي في سننه ٦٨/٨ ، وابن ماجه في سننه ٢٥٩٧ ، وأحمد في مسنده ٢٩٣/٥ .

رجله اليمنى ، فإن سرق خامسة حبس ولم يقتل .  
ومن سرق وليس له يد يمينى قطعت رجله اليسرى . فإن سرق وله يمين  
فلم تقطع حتى ذهب سقط القطع .  
فإن كان له يمين فقطع القاطع يساره عمداً أقيد من القاطع ، وهل  
تقطع يمين السارق ؟ على وجهين ، أصلهما الروايتان في قطع أربعته .  
وإن قطعها خطأ فعليه ديتهما له ، وهل تقطع يمينه ؟ على الوجهين .  
ولا تقطع السارقة في حال حملها خوفاً على حملها ، ولا تقطع في  
نفاسها خوفاً على نفسها من اجتماع خروج الدم من المحلين ، فربما لم  
تنهض قوتها بذلك فتتلف .  
ومن قاتل من اللصوص وقتل ، ثم ظفر بهم ؛ قُتل القاتل منهم دون  
من لم يقتل ، ذكره ابن أبي موسى في باب قطاع الطريق .

### باب حد قطاع الطريق

كلُّ مكلف شهر السلاح، وأخاف السبيل بغصب الأموال مجاهرة في  
البراري والصحاري فهو قاطع الطريق ، مسلماً كان أو ذمياً ، حراً كان أو  
عبداً ، رجلاً كان أو امرأة .

فإن فعل ذلك بين البنيان في الأمصار فقد توقف أحمد رحمه الله عن  
الجواب ، وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يكون قاطع طريق إلا خارج المصر ،  
وقال أبو بكر والقاضي : حكمهم في المصر حكمهم في الصحراء .

وعلى الإمام طلبُ قطاع الطريق ، فإن ظفر بهم فعقوبتهم على  
الترتيب : إن ظفر بهم قبل أن يقتلوا أو يأخذوا مالاً فحدهم أن ينفيهم ،  
فلا يدعهم يأوون في بلد ، وعنه : أن نفيهم من الأرض حبسهم ، اختارها

ابن أبي موسى . وعنه : أنه يعزّزهم بما يردعهم .  
 وإن ظفر بهم وقد أخذوا من مال لا شبهة لهم فيه ما يُقطع فيه  
 السارق، ولم يقتلوا أحداً؛ قطع من كل واحد منهم يده اليمنى ورجله  
 اليسرى في مقام واحد ، وحسمهما وخلاه، ولا قطع عليهم فيما دون  
 نصاب السرقة .

فإن أخذوا من المال ما يجب قطعهم به ، وقتلوا مكافئاً لهم ؛ تحتم قتلهم  
 وصلبهم بعد القتل، ولم يقطعوا .

وعنه: أنهم يُقطعون ثم يقتلون . ذكرها القاضي في المجرّد .  
 فإن قتلوا مكافئاً لهم ، ولم يأخذوا من المال ما يوجب القطع ؛ تحتم  
 قتلهم ، وفي صلبهم بعد القتل روايتان .  
 ولا يسقط قتلهم بعفو وليّ مَنْ قتلوه عنهم ، ولا قطعهم بعفو من  
 أخذوا ماله .

وإن قتلوا غير مكافئ لهم كالكافر والعبد، سواء كان لهم أو لغيرهم  
 والولد ، فهل يقتلون ؟ على روايتين .  
 وإن أخذوا نصاباً من مال لهم فيه شبهة فهل يقطعون ؟ على وجهين  
 بناء على الروايتين قبلها .

ولا فرق بين الرّدء<sup>(١)</sup> والمباشر منهم ، ولا تأقّيت في الصلب إلا أنهم  
 يصلبون بمقدار ما يشتهر صلبهم ، ثم يدفعون إلى أهلهم .  
 وقال أبو بكر : مقدار ما يقع عليه اسم الصلب ، وعلى كل حال  
 يغسلون ويكفنون ويصلي عليهم .

(١) الردء : الذي يقوم بالمراقبة والحماية .

فإن قطع يد مكافئه في غير المحاربة ، وقتل في المحاربة وعفا المقطوع على مال ؛ ثبت له ثم يقتل ، وإن اختار القصاص قطعناه ثم قتلناه للمحاربة ، وسواء تقدم القتل على القطع في جنايته أو تأخر عنه . وكذلك إن قطع في المحاربة وفي غير المحاربة ، واختار المتطوع المال ؛ ثبت له وقطع في المحاربة .  
فإن جنى قاطع الطريق جناية توجب القصاص فيما دون النفس فهل يتحتم القصاص فيها؟ على وجهين .

فإن قلنا: لا يتحتم فالحكم كما لو كان القطع في غير المحاربة، وإن قلنا: يتحتم لم يصح أن يعفو عنه على مال .

ولا يسقط حكم الجراح بالقتل في المحاربة ، بل إذا قطع يد مكافئه ثم قتله ، أو قتل آخر؛ قطع ثم قتل ، وكذلك سائر الجراح الموجب للقصاص يقتص منه ثم يقتل .

فإن قطع يسار رجل وأخذ المال ، قطعت يساره قصاصاً وقطعت رجله اليسرى حداً ، وهل تقطع يده اليمنى ؟ ينبني على الروایتين في قطع أربعة السارق . فإن قلنا : تقطع أربعته قطعت يمين هذا ، وإن قلنا : لا تقطع أربعته لم تقطع يمين هذا . وقد حكى ابن أبي موسى في الإرشاد عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنه قال : إن آية المحاربين منسوخة<sup>(١)</sup> ، وإنها نزلت في العُرَبِيِّين الذين استاقوا الإبل وقتلوا الراعي ، وكانوا ارتدوا ، فأنزل الله فيهم الآية وكان ذلك قبل نزول الحدود ، فأما اليوم فحكم من خرج لقطع الطريق مرتب على ما نزل في آية الحدود، ولولا قيام الدليل على وجوب

(١) آية المحاربين هي الآية رقم ٣٣ من سورة المائدة «إِنَّمَا جُزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» .

قطع الرجل مع اليد للمحارب إذا أخذ المال لكننا نقول لا تقطع إلا يده اليمنى كما نقول في السارق .

قال ابن أبي موسى : فعلى هذا من قوله: «يجيء أن يصح» عفو ولي الدم عن المحارب إذا أخذ على المحاربة ويكون الإمام مخيراً فيه .

### باب حد المسكر

يجب الحدُّ على كل مسلم مكلف ، شرب قليلاً أو كثيراً ، من شراب يسكر كثيره ، خمراً كان أو غيره -على ما نوضحه في باب الأشربة إن شاء الله تعالى- إذا شربه مختاراً لشربه عالماً أن كثيره يسكر، معتقداً لتحريمه ، سواء شربه للذة أو للتداوي أو للعطش ، وسواء أسكر أو لم يسكر .

ولا حد على الذمي بشرب الخمر ولا بالسكر منها ، وعنه: أنه يجد .  
ولا حد على من ليس بمكلف ؛ كالصبي والمجنون ، ولا على من شرب خمراً مكرهاً أو غير عالم بتحريمها ، أو شرب غير الخمر ولم يعلم أنه يسكر .  
فإن شرب مسلم مسكراً غير الخمر متأولاً بإباحته ولم يسكر لزمه الحد ، وحكم بفسقه في إحدى الروايتين ، والأخرى: يلزمه الحد ولا يحكم بفسقه، فتقبل شهادته ونصلي خلفه .

وإن تضمض بالخمر، أو استعط بها، أو احتقن بها فوصلت إلى جوفه، أو لت<sup>(١)</sup> بها سويقاً فأكله ، أو صبها في ماء جار أو لبن ثم شربه ؛ فحكمه حكم من شربها صرفاً .

ويجب الحد على من وُجد منه ريحُ المسكر وإن لم يكن سكران إذا تيقن أنه مسكر .

(١) لتُ السويق: أي قام بعجنه .

وعنه : أنه لا يلزمه الحد بمجرد وجود رائحة الخمر من فمه لاحتمال أن يكون تجرعها ليدفع بها لقمة من حلقة ، أو ظناً منه بإحتمالها وهو ممن يخفى عليه ذلك ، أو أكره على شربها ، أو لم يعلم أنها خمر ، فكل ذلك شبهة يسقط بها الحد .

فإن أقر مرة واحدة بشرب الخمر ، أو قامت به بينة ولم يوجد من فيه ريحها ؛ فعليه الحد .

ومن رجع عن إقراره بشرب الخمر قبل رجوعه سقط عنه .

وحدُّ الشارب الحر ثمانون جلدة ، لا يجوز أن يُنقص منها شيء في إحدى الروايتين ، والثانية حده أربعون .

وحد الرقيق نصف حد الحر على اختلاف الروايتين .

ومن شرب مسكراً في شهر رمضان يُغلظ عليه الحد كمن أتى حداً في

الحرم ، كذا ذكره ابن أبي موسى .

ونقل حنبل عن أحمد رحمه الله أنه قال في الذي يشرب الخمر في شهر

رمضان: يقام عليه الحد ويغلظ ؛ مثل الذي قتل في الحرم يلزمه دية وثلاث ،

وقد روي عن علي عليه السلام أنه ضرب شارب الخمر في شهر رمضان

ثمانين وعشرين ، وقال: هذا لأنك شربت في شهر رمضان ، وهذا يدل

على التغليظ إما عن نص عرفه علي عليه السلام ، أو عن رأي رآه<sup>(١)</sup> .

ولا يجد السكران حتى يفيق . ويستوفى الحد بالسوط إلا أن يرى

الإمام استيفاءه بالأيدي أو بالنعال .

ومن أكل ميتة أو لحم خنزير لغير ضرورة فلا حد عليه ويعزر ،

(١) أخرجه عبد الرزاق عن عكرمة بن خالد وفيه: اضرب وأعط كل عضو حقه (٧/ ٣٧١ ح ١٣٥١٩).

وحكى أبو بكر في التنبيه عن الحسن أنه قال : يجد كحد الخمر .  
والسكر الذي يمنع صحة العبادات ودخول المسجد ، ويوجب فسق  
شارب النبيذ، ويختلف في وقوع طلاقه معه ؛ هو الذي يجعله يخلط في  
كلامه ، ولا يعرف ثوبه من ثياب غيره، ولا نعله من نعال غيره .  
وذكر ابن عقيل في التذكرة: أنه لا يعتبر أن يجهل ثيابه من الثياب ولا  
أخته من الأجانب، بل المعتبر أن يخلط في كلامه . وكذلك ذكر ابن البنا أنه  
لا يعتبر تمييزه الأرض من السماء والرجل من المرأة .

### باب الحكم في اجتماع الحدود

وإذا اجتمع على الإنسان حدود لله تعالى ، فإن كانت أسبابها جنساً  
واحداً مثل: إن زنا مراراً أو سرق مراراً أو شرب مراراً ، حُدَّ لكل جنس  
حداً واحداً ، وسواء كانت السرقات من واحد أو من جماعة ، وسواء  
طالبوا بأجمعهم بالسرقة في مجلس واحد أو في مجالس .  
وعنه: فيما إذا طالبوا متفرقين أنه يقطع لكل واحد قطعاً .

وإن كانت أسبابها من أجناس وفيها قتل مثل: إن زنا وهو غير محصن،  
وسرق وشرب الخمر وقتل في المحاربة ولم يأخذ مالاً ، أو أخذ المال في  
المحاربة ولم يقتل لكن زنا وهو محصن ؛ فإنه يقتل وتسقط بقية الحدود ، وإن  
لم يكن فيها قتل استوفيت جميعها .

ويبدأ بالأسهل فالأسهل ، فيبدأ بحد الشرب ثم حد الزنى ثم حد  
السرقة ، وكذلك إن اجتمع عليه حدود الأدميين استوفي جميعها، سواء كان  
فيها قتل أو لم يكن .

فإن كان بعضها لله تعالى وبعضها لأدمي ؛ قدم استيفاء حق الأدمي

بغير تداخل لأن مبناه على الضيق ، وتداخلت حقوق الله تعالى إن كان فيها قتل ، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت جميعها .

بيانه: أن يزني وهو محصن ، ويشرب خمراً ، ويقطع يد مكافئ ، ويقذف حصناً ، فيبدأ بقطع يده قصاصاً ، فإذا برأ حددناه حد القذف إذا قلنا إنه حق لأدمي ، وإنما أخرناه عن القصاص لأن القصاص حق للأدمي بلا خلاف ، وحد القذف مختلف فيه فإذا برأ رجمناه وسقط حد الشرب بالتداخل ، ولو كان غير محصن حددناه ، فإذا برأ من حد القذف حُدَّ حَدُّ الشرب ، فإذا برأ جلدناه حد الزنى .

وقد ذكر ابن البنا في باب السحر : أنه إذا قتل بسحره إنساناً قُتِلَ حَدًّا ، وكانت دية المقتول في ماله عوضاً عن نفسه ، فقد قدم استيفاء حق الله تعالى على حق الأدمي .

ومن حُدِّ بزنا أو شرب ثم عاد لمثل ذلك حددناه ثانياً .

ولا يجوز للإمام أن يقبل شفاعته فيما هو حق لله تعالى من الحدود ولا يعفو عنه ، لقول النبي ﷺ: «فهلأ قبل أن تأتيني»<sup>(١)</sup> .

باب الحكم فيما إذا تاب من عليه حد

أو أسلم أو مات أو التجأ إلى الحرم

وإذا تاب قاطع الطريق قبل أن يُقدر عليه سقط عنه كلما كان حقاً لله تعالى من المقتات والقتل والصلب ، ويستوفى منه ما كان حداً لأدمي

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٣٢٩/٤ رقم ٧٣٦٩ ، والطبراني في المعجم الكبير ٤٧/٨ رقم ٧٣٢٦ ، وابن ماجه في السنن ٨٦٥/٢ رقم ٢٥٩٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٥/٥ ، وأحمد في المسند ٤٠١/٣ ، ٤٦٥/٦ ، ٤٦٦ .

من القصاص وضمان المال وغير ذلك .  
 فإن تاب الزاني والسارق وشارب الخمر قبل أن يقام حد عليه فعلى  
 روايتين :  
 إحداهما : يسقط عنه الحد بمجرد توبته ولا يعتبر مع ذلك إصلاح  
 العمل .

والثانية : لا يسقط ، ويكون من تمام توبته تطهيره بالحد .  
 وذكر القاضي في المجرّد : أنه إذا تاب بعد أن قُدر عليه لم يسقط عنه  
 الحد ؛ لأن توبته تُقيّة يتقي بها إقامة الحد ، وتوبته قبل القدرة توبةً إخلاص .  
 ويلزم السارقُ ضمان ما سرقه بكل حال .  
 وإذا تحاكم أهل الذمة إلينا حكمنا بينهم في الحدود والقذف وغير ذلك  
 بما حكم الله به علينا ، فإن زنا ذمي بدمية ثم أسلم أقيم عليه الحد ولم يدرأه  
 عنه الإسلام ، ذكره ابن أبي موسى .

وذكر أيضاً : أنه إذا غصب ذمي مسلمة فوطئها قُتل ، سواء أسلم بعد  
 ذلك أو لم يسلم ، قال : لأن قتله قد وجب قبل إسلامه .  
 والاعتبار في الحدود بحالة وجوبها ، فلو زنا بامرأة ثم تزوجها ، أو بأمة  
 ثم ملكها ، أو سرق سلعة ثم ملكها ، لم يسقط الحد بذلك . وكذلك لو  
 كان عبداً فأعتق أو بكراً فصارت ثيباً لم يتغير الحكم .

فإن مات من قد أجمع عليه حدود قبل استيفائها سقط عنه كلما كان  
 حقاً لله تعالى وما كان حقاً لأدومي مما لا يوجب مالا كحد القذف ، فأما ما  
 يوجب المال ؛ كالقتل والجراح فيسقط إلى مال إلا أن يُعفا عن ذلك .

ومن لزمه حد أو قصاص خارج الحرم ثم التجأ إلى الحرم ، لم يستوف  
 ذلك منه في الحرم ، ولم يخرج منه حتى يخرج هو بنفسه ، بل يضيق عليه ؛

فلا يعامل ببيع ولا شراء ولا يكلم ولا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يَضيق به الأمر فيخرج هو من الحرم ، فيستوفى ذلك منه .

وروى ابن أبي موسى رواية أخرى : أنه يقام عليه الحدود كلها في الحرم إلا القتل فلا يقتل فيه .

وكذلك حكم الكافر الحربي إذا التجأ إلى الحرم فلا يقتل فيه .

وكذلك حكم الكافر الحربي إذا التجأ إلى الحرم فلا يقتل فيه ولا يُخرج منه ، بل نُضيق عليه بما ذكرنا ليخرج فيقتل .

وذكر أبو بكر في التنبيه : أن من أتى حداً ثم لجأ إلى منزله لا يُدمر عليه ولا يُخرج من بيته حتى يُخرج هو فيقام عليه الحد .

فأما من جرح أو قتل أو أتى حداً في الحرم فإنه يُدخل عليه ويقام عليه الحد في الحرم ، ما كان من ذلك من قتل وحد وغير ذلك قولاً واحداً . ذكره ابن أبي موسى .

ولا يقام عليه شيء من الحدود في المساجد .

### باب قتال أهل البغي

قِتَالُ أَهْلِ الْبَغْيِ واجبٌ مع كونهم مؤمنين ؛ لأن الله تعالى سمّاهم مؤمنين حال بغيهم وأمر بقتالهم .

والذين يستحقون اسم أهل البغي وتجري عليهم أحكامهم من قد اجتمعت فيه ثلاثة شروط :

الأول: أن يجتمعوا بحيث تصير لهم شوكة ومنعة .

الثاني: وأن يخرجوا عن قبضة الإمام العادل الذي اتفق عليه المسلمون ، ويرومون مخالفته وخلعه .

والثالث : أن يكون خروجهم بتأويل سائغ وإن كانوا مخطئين فيه .  
فإن أظهر قوم رأي الخوارج ولم يجتمعوا لحرب الإمام لم يتعرض لهم  
بقتال ، وكان حكمهم حكم أهل العدل فيما لهم وعليهم من وجوب  
القصاص والحدود وضممان الأموال وغير ذلك من الأحكام ، فإن صرحوا  
بسببه أو اجتمعوا لحربه ولم يكن لهم شوكة ومنعة عززهم بما يردعهم ، وإن  
فعلوا ما يوجب حداً أو قصاصاً أو ضماناً مال لزمهم حكم ذلك واستوفاه  
الإمام منهم كما يفعل بأهل العدل ، ولم يكن لهم حكم أهل البغي .  
وقال أبو بكر : إن الطائفة اليسيرة كالكثيرة في أحكام أهل البغي .  
فإن كان لهم شوكة ومنعة ولم يكن لهم تأويل سائغ فليسوا بغاة بل  
قطاع طريق ، فتجري عليهم أحكام قطاع الطريق .

فأما أهل البغي فعلى الإمام أن يراسلهم ويسألهم ما ينقمون منه ، فإن  
ذكروا مظلمة أزالها ، وإن سألوا شبهة كشفها وبين لهم الحق فيها ، فإن أبوا  
قبول الحق وعظهم ، وإن أصروا خوَّفهم بالقتال ، فإن لجوا قاتلهم ، فإن  
استنظروه مدة ليتفكروا فيها فإن رجى رجوعهم أنظرهم ، وإن خاف  
اجتماعهم على حربه لم ينظرهم .

ويقاتل أهل البغي بأسهل ما يمكن حتى يتبدد شملهم وتنكسر  
شوكتهم ، أو يفيوأ إلى أمر الله تعالى والدخول في الجماعة ، ولا يقبل منهم  
غير ذلك ، ولا يتبع مدبرهم سواء كان لهم فئة يرجعون إليها أو لم يكن ،  
ولا يدفء على جريهم ، ومن قعد منهم عن القتال لم يقتل ، ولا يقاتل إلا  
أن يخاف غيلته ، وإذا أسر منهم رجلاً حبسه حتى تنقضي حربهم ويطلقه  
ولا يجوز قتله ، وإن أسر منهم صبياً أو امرأة خلاه في أحد الوجهين ، وفي  
الآخر يحبسه . ولا يسي ذراريهم ولا نساءهم ولا يغنم أموالهم .

ولا يجوز أن يستعين على حربهم بالكفار من أهل الحرب ، ولا أهل الذمة ، وهل يستعين بسلاح أهل البغي وكراعهم على حربهم ؟ فيه وجهان .

ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه ؛ كالمجنيق والنار إلا لضرورة .  
ومتى رجع أهل البغي عن بغيتهم قبل رجوعهم ، سواء رجعوا قبل القتال أو بعده .

ولا يضمن أهل العدل شيئاً مما أتلّفوه على أهل البغي حال القتال ، نفساً كان أو مالاً ، وهل يضمن أهل البغي ما أتلّفوه على أهل العدل ؟ على روايتين .

وعلى كل واحدة من الطائفتين ضمان كل ما تلتفه على الأخرى من نفس أو مال في غير حال الحرب قبلها وبعدها رواية واحدة ، وإلى هذا أشار ابن أبي موسى بقوله : وإذا كان على أهل البغي وال من قبل الإمام فقتلوه من قبل أن ينصبوا إماماً فعليهم القصاص في ذلك ، يعني قتلوه قبل الحرب وقبل أن يخرجوا عن قبضة الإمام .  
ومن وجد ماله في يد الطائفة الأخرى فله أخذه .

وإذا ولّى أهل البغي حاكماً نفذت أحكامه ، ولم يُنقض منها إلا ما ينقض من أحكام حاكم الإمام ، وتقبل شهادات أهل البغي ، وتجوز الصلاة خلفهم .

ومن قتل منهم أهل العدل يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ؛ لأن قتلهم حد .

ومن قتلوه من أهل العدل حال قتالهم فهو شهيد ، وكل ما أخذوه من خراج أو زكاة اعتد به ولم يأخذه الإمام مرة ثانية ، ومن ادعى دفع الزكاة

إليهم قبل منه .

وإن ادعى ذمي دفع جزيته إليهم لم يقبل إلا بينة .

وإن ادعى من عليه خراج دفعه إليهم فهل يقبل بغير بينة ؟ على

وجهين .

فإن استعان أهل البغي على قتال أهل العدل بأهل الحرب وأعطوهم الأمان لم يصح أمانهم ، وجاز لنا قتلهم وسي ذراريهم واستغنام أموالهم ، ولو كان لهم أمان انتقض بقتالهم أهل العدل أيضاً .

فإن استعانوا بأهل الذمة فقاتلوا معهم طوعاً مع علمهم بأن ذلك لا يجوز انتقض عهدهم ، وكان حكمهم حكم أهل الحرب ، وحكى ابن أبي موسى وجهاً آخر أنه لا ينتقض عهدهم بذلك ، قال : والأول أصح .

وإن ادعوا شبهة وقالوا ظننا أن كل طائفة من المسلمين إذا استعانوا بنا لزمنا معونتهم ، وما علمنا أنهم يقاتلون المسلمين لم ينتقض عهدهم وجهاً واحداً ، ويضمنون كل ما أتلّفوه على أهل العدل من دم ومال .

وإذا قتل الباغي موروثه العادل لم يرثه ، وحكى بعض أصحابنا عن أحمد رحمه الله رواية أخرى : أنه يرثه ولم يسمّ ناقلاً .

فإن قتل العادل موروثه باغياً فهل يرثه ؟ على روايتين أصحهما أنه يرثه كما قال أحمد رحمه الله فيمن شهد على موروثه بالقتل أو بالزنى فقتل بشهادته فإنه يرثه ، وكما لو اقتص من موروثه فإنه يرثه .

وإذا خاف الإمام الضعف جاز له تأخير قتال أهل البغي حتى تمكنه القوة عليهم .

وقد حكى ابن أبي موسى عن أحمد رحمه الله أنه قال : «الخوارج كلاب

أهل النار»<sup>(١)</sup> صح الحديث فيهم من عشرة أوجه ، الخوارج كلاب أهل النار ، قال : والحكم فيهم على ما قال علي بن أبي طالب عليه السلام حين سمع رجلاً في ناحية المسجد يقول : لا حكم إلا لله ، فقال علي بن أبي طالب عليه السلام : كلمة حق أريد بها باطل ، لكم علينا ثلاث : أن لا تمنعكم مساجد الله تذكرون فيها اسم الله تعالى ، ولا تمنعكم الفياء ما دامت أيديكم مع أيدينا ، ولا نبدأكم بقتال<sup>(٢)</sup> .

ولا يعني بهؤلاء الخوارج أهل البغي ؛ لأن أهل البغي مؤمنون ، وإنما يعني بهؤلاء الخوارج الذين يعتقدون كفر عثمان وعلي عليهما السلام ، ولهم مقالات واعتقادات أشباه ذلك مروا بها من الدين كما أخبر النبي ﷺ عنهم بقوله : «يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية سبق الفرث والدم ثم لا يعودون فيه»<sup>(٣)</sup> ، ومارق أبلغ من فاسق ، وإن كان الفسق بمعنى خرج ومرق ، لكن في المروق زيادة ، وهو تعرية من الإيمان بتشبيهه بالسهم السابق ليس عليه شيء .

وحكى أيضاً ابن أبي موسى عن أحمد رحمه الله أنه قال : وكذلك يقاتل الإمام الحرورية إذا دعت إلى دينها وما هي عليه ، كما يقاتل أهل البغي ، وحكى عنه أيضاً أنه قال : السلطان ولي من حارب الدين كالحزمية ونحوهم ، والحزمية فرقة من الحرورية ، والحرورية هم الخوارج سموا بذلك لأنهم نزلوا بحروراء ، وهو موضع .

وإذا اقتتل طائفتان لطلب رئاسة أو عصبية فهما ظالمتان ، وعلى كل

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه ١/٦١ ح ١٧٣ ، والطبراني في المعجم الكبير ٨/٢٦٧ ح ٨٠٣٤ ، ٨/٢٧٠ ح ٨٠٤٢ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/١٨٤ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٦/٢٧٤٨ ح ٧١٢٣ ، وأحمد في مسنده ١/٢٥٦ .

واحدة منهما ضمان ما أتلفته على الأخرى من نفس وأطراف وجراح ومال .

وإذا دخل داخل بين الطائفتين لقطع الخصومة وإطفاء النائرة فأصيب فدمه مضمون على الطائفة التي أصابته ، فإن لم تُعلم فضمانه على الطائفتين .

### باب الصول وجنایات البهائم وغير ذلك

وإذا صال إنسان على إنسان يطلب ماله أو نفسه أو زوجته أو حريمه فله دفعه عن ذلك بما أمكن ، ويبدأ بالأسهل فالأسهل ، فيبدأ بالكلام موعظة ثم توبيخاً ثم تقييداً وتهديداً ثم استغاثة ، فإن لم يندفع بذلك دفعه باليد ، ثم بالعصا ، ثم بالسلاح .

فإن علم أنه يندفع بضرب عصا لم يجوز أن يضربه بجديدة ، فإن تلفت نفسه بالدفع فلا ضمان على الدافع ، ذكراً كان الصائل أو أنثى ، حرّاً كان أو عبداً ، بالغاً أو غير بالغ ، عاقلاً أو مجنوناً ، وإن قُتل المصول عليه فهو شهيد ؛ لقول النبي ﷺ : « من قتل دون ماله فهو شهيد »<sup>(١)</sup> .

وهل يجب على المصول عليه الدفع عن نفسه ؟ فيه وجهان . ويجوز للغير أن يعاونه على الدفع عن نفسه ، ولا يجوز له معاونته في دفعه عن ماله مع خوفه أن يأتي على نفس المدفوع ، بخلاف صاحب المال

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٨٧٧ ح ٢٣٤٨ ، ومسلم في صحيحه ١/١٢٤ ، والترمذي في جامعه ٤/٢٩٢٨ ح ١٤١٨ ، ١٤١٩ ، والنسائي في السنن الكبرى ٢/٣٠٩ ح ٣٥٥٠ ورقم ٣٥٥٢ ، ٣٥٥٣ ، وأبو داود في سننه ٤/٢٤٦ ح ٤٧٧٢ ، وابن ماجه في سننه ٢/٨٦١ ح ٢٥٨٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣/٢٦٥ ح ٥٨٥٥ .

فإن له أن يدفعه عن ماله ولو تلفت نفس المدفوع .  
 فإن أمكنه الخلاص منه بدخول حصن أو صعود قلعة أو جبل أو  
 الاختفاء في أجمة وما شاكل ذلك ؛ لم يجوز له دفعه بالضرب والقتل .  
 وإذا ولى الصائل لم يجوز أن يتبعه ، وكذلك إن كفي شره بأن تعطل  
 بالضرب عن الصول لم يجوز أن يعرض له بعد ذلك بزيادة لكمة فضلاً عن  
 غيرها .

وإذا ضربه في حال توليته عنه أو بعد أن كفي شره بسبب من الأسباب  
 ضمن ما تولد من ذلك الضرب .

فإن عض إنسان إنساناً فجذب العضوض نفسه فانقلعت أسنان  
 العاض فلا ضمان عليه .

ومن قتل إنساناً في منزله وادعى أنه دخل ليقته أو لينال من زوجته أو  
 ليسرق من ماله ولم يمكنه دفعه إلا بقتله ، فإن أقام بذلك بينة قبلت ، وإلا  
 فعليه القصاص سواء كان المقتول معروفاً بما ادعى عليه أو لم يكن .  
 ومن وجد مع امرأته رجلاً ينال منها ما يوجب الرجم فقتله وادعى  
 قتله لأجل ذلك ؛ فعليه القصاص في ظاهر الحكم ، إلا أن يأتي بينة  
 بدعواه فلا يلزمه القصاص ، وفي عدد البينة روايتان :

إحدهما : شاهدان ، اختارها أبو بكر ؛ لأن البينة على الوجود دون  
 الزنى .

والأخرى : لا يقبل أقل من أربعة .

ومن اطلع في دار قوم من ثقب أو شق في الباب أو في حائط بغير  
 إذنه فمظن حرمة أو عورة فلهم خذفه وطعنه في عينه ، فإن انقلعت عينه  
 فلا ضمان عليهم . قال القاضي : وهذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله أنهم

يدفعونه ولا ضمان عليهم من غير تفصيل ، وفصل ابن حامد فقال :  
يدفعه بالأسهل فالأسهل ، فيبدأ بقوله: انصرف أو اذهب أو لا تفعل ، فإن  
أبى إلا الاطلاع كان له خذفه<sup>(١)</sup> .

فإن كان المطلع أعمى فقد أطلق أصحابنا القول أنه لا يجوز خذفه ولا  
طعنه إلا ابن عقيل فإنه فرق وقال: إن كان سميماً كان لصاحب الدار دفعه  
كالبصير لثلا يسمع من أسرار بيته ما يكتم ؛ لأن أسرار الناس كعوراتهم .  
وإذا صالت بهيمة على إنسان فطلبته فلم يقدر على دفعها عن نفسه  
إلا بقتلها لم يلزمه ضمانها ، وكذلك إن عضته فجذب نفسه فانقلع سنها أو  
نطحته فجذب قرننها فكسره فلا ضمان عليه .

فإن عضت قفاه فلم يتمكن من ضربها فبعج بطنها أو فقأ عينيها  
بسكين أو غير ذلك ليتخلص منها فلا ضمان عليه . قد رُفِعَ إلى عمر رضي  
الله عنه جارية كانت تحتطب فتبعها رجل فراودها عن نفسها فرمته بفهر أو  
حجر فقتلته ، فقال عمر رضي الله عنه : « هذا قتيل الله والله لا  
يُودَى »<sup>(٢)</sup> .

فأما إن قتل بهيمة من غير صول فعليه ضمانها .  
وما أتلقت البهائم بالنهار فلا ضمان على صاحبها ، إلا أن تكون يده  
عليها بأن يكون إما راكبها أو قائدها أو سائقها فيضمن ما جنت بيدها أو  
فمها على نفس أو جراح أو مال ، ولا يضمن ما جنت بذيلها ولا برجليها .  
فإن حنكها وأكبحها باللجام ضمن ما أصابت برجلها ، ذكره ابن أبي  
موسى .

(١) الخذف بالحصى: الرمي به بالأصابع ، مختار الصحاح ص ٧٣ .  
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤٣٩/٥ . ومعنى: لا يُودَى: أي لا دية له .

وذكر أيضاً أنه لا ضمان على الرديف لأنه لا قدرة له على ضبط ولا على غيره .

فإن نخسها إنسان فجنت على آدمي لم يضمن راجبها .  
 وإذا أرسل فلو الدابة ضمنَ جنايته لأنه يمكنه ضبطه بالشد .  
 وما يتلفه العبد الصغير يتعلق برقبته ، وإن لم تكن يد مولاه عليه ،  
 بخلاف البهائم .

فإن باع بهيمة بثمان متعين متميز فلم يتقابضاً<sup>(١)</sup> حتى أكلت البهيمة ثمنها نهاراً ، ولم تكن يد البائع عليها ؛ انفسخ البيع بتلف الثمن قبل القبض ، وترجع البهيمة إلى البائع ولا ضمان على أحد ، وإن كانت يد البائع عليها وقت أكلها استقر العقد بذلك كما لو باشر البائع إتلاف هذا الثمن ، فلكون يده عليها صار كما لو باشر هو الإتلاف ، فهذه بهيمة المشتري أكلت ملك البائع ويده عليها فلا يرجع به على أحد ، كما لو استعار شاة وقبضها فأكلت مالاً للمستعير فلا ضمان على أحد ، فيأخذ المشتري البهيمة ولا شيء عليه . وإن كان ذلك بعد القبض فالعقد بحاله ، والحكم في الضمان كما لو أكلت غير هذا الثمن على ما مضى في بهيمة غير مبيعة أكلت مال غير مالها .

وما أتلفته البهائم من الزروع وغيرها ليلا فعلى صاحبها ضمانه ، سواء كانت يده عليها أو لم تكن ، إلا أن تفلت بغير اختياره من رباطها أو حبسها فلا يضمن .

فإن أوقف دابة في طريق فجنت بكدم أو نطح أو لطم ، أو عثر بها

(١) أي: البائع والمشتري .

ضرب أو بصير في ظلمة ؛ ضمن جميع ذلك إن كان الطريق ضيقاً رواية واحدة ، وإن كان واسعاً فعلى روايتين .

وعكسه إذا حفر بئراً في طريق المسلمين فإنه يضمن ضيقاً كان الطريق أو واسعاً .

فإن اقتنى كلباً عقوراً فعقر إنساناً أو خرق ثوبه نظرنا ، فإن كان المجني عليه دخل المنزل بغير إذن مالكة فلا ضمان عليه ، وإن كان بإذنه فعليه الضمان ، كذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله .

وخرجها القاضي على روايتين في الحالتين جميعاً؛ إحداهما : يضمن ، والأخرى : لا يضمن .

فأما إن عقر خارج الدار ضمن ذكره ابن أبي موسى ، وكذا ذكر ابن عقيل فيمن ربي سنوراً فصار يصطاد حمام الناس ويسلب لحومهم ولم يجسه أن عليه ضمان ذلك كله ، قال: وهل يباح قتله ؟ ننظر، فإن وجدته يصول على الحمام ونحوه ضربه ، فإن أبى إلا الأخذ ضربه وإن أفضى الضرب إلى قتله ، كما قلنا في صول الفحل .

فأما أن يقصده وهو نائم أو ماش أو يأكل الغدد<sup>(١)</sup> أو ما شاكل ذلك من أحواله التي يخلو فيها من الصول فيقتله فلا يجوز قتله .

(١) الغدد : هي التي في اللحم، وأحدتها غدة وغدة ، مختار الصحاح ص ١٩٧ .

## كتاب الجهاد

قال الله تعالى : ﴿ وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: ٩٥] ، وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ وَلِيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً ﴾ [التوبة: ١٢٣] ، وقال تعالى : ﴿ انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [التوبة: ٤١] ، والآيات في ذلك كثيرة.

وقال أحمد رحمه الله : لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد.

قال أبو بكر في التنبيه : وذلك لما فيه من العناء والتعب والرعب والمشقة ، وأيضاً فإن منفعتها تعم المسلمين بخلاف غيره من العبادات .  
وعن أحمد رحمه الله أنه قال في رجل له أخ وأخت : مقامه عليهم أحب إليّ من الخروج إلى الثغر ، يعني : إذا كان بهم حاجة إلى خدمته ونفقته ؛ لقوله عليه السلام : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول »<sup>(١)</sup>.

ولأن في مقامه عليهم صلة للرحم ، والجهاد فرض على الكفاية ، إذا قام به قوم سقط عن الباقي .

إلا أن يفجأهم عدو فيجب أن ينفروا مقلّمهم ومكثّهم ، طاهراً كان أو جنباً ، إلا من له عذر من مرض أو عمى أو عرج أو والي الناس لا ينفر إلا فيما يتيقن فيه خوف العدو ، فأما في غيره فلا .

ولا يجب الجهاد إلا على ذكر حر بالغ عاقل مستطيع ، فأما المرأة والعبد والصبي والمجنون والأعمى والأعرج والمريض والفقير الذي لا يجد

(١) أخرجه أحمد في مسنده (ح ١٢٧٨).

ما ينفقه ويحمّله ، وبينه وبين الجهاد مسافة تقصر فيها الصلاة فلا جهاد عليهم .

ويقاتل كل قوم من يليهم من الكفار، ولا يخرجون إلى العدو إلا بإذن واليهم ، إلا أن يفجأهم عدو غالب يخافون كلبه فلا يمكنهم أن يستأذنوه .  
ولا تصح النيابة في الجهاد لا تبرعاً ولا بجعل ، سواء كان النائب والمنوب عنه ممن تعين الجهاد عليه أو لم يتعين ، ذكره القاضي في الجامع الصغير.

والجهاد دائم، قال رسول الله ﷺ: «أمرني الله بالجهاد حتى يقاتل آخر أمي الدجال»<sup>(١)</sup>.

وأقل ما يفعل الجهاد مرة واحدة في كل عام ، إلا أن تدعو الحاجة إلى تأخيره لضعف المسلمين.

ويستحب الإكثار من الجهاد ، مع كل بر وفاجر ، ولا يسقطه حسد حاسد ، ولا عدل عادل ، ولا جور جائر؛ لقوله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء: ٥٩].

قال أبو بكر في التنبيه: معناه أمراء السرايا ، وقال أيضاً: ولا تغزوا مع أمير عرف منه تضييع المسلمين وإن كان له صلاح في دينه فدينه لنفسه ،

(١) لم أجد بهذا النص ، والأحاديث التي جاء فيها ذكر للدجال كثيرة جداً وأكثرها في الاستعاذة من فتنة وشر الدجال ، وقد ذكر الحاكم في المستدرک قريباً من ذلك عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزال طائفة من أمي يقاتلون على الحق ظاهرين على من ناوهم حتى يقاتل آخرهم المسيح الدجال» وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . انظر : المستدرک على الصحيحين : ٨١ / ٢ رقم ٢٣٩٢ . وفيه: «لغدوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها» صحيح مسلم، الإمارة باب فضل الغدوة والروحة ١٨٨٠ .

قال النبي ﷺ: «إن الله تعالى ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»<sup>(١)</sup>.  
 وغزو البحر أفضل من غزو البر؛ لقول النبي ﷺ: «الغازي في البحر  
 له أجر شهيدين»<sup>(٢)</sup>.

ولأن الفضيلة على قدر الخطر.

ومن حضر الصف من أهل الجهاد تعين عليه .

وليس للمسلم أن ينصرف عن كافرين ، ولا للمائة أن ينصرفوا عن  
 مائتين ، إلا أن ينحرفوا عن ضيق إلى سعة أو عن عطش إلى ماء أو عن  
 استقبال الشمس أو الريح أو استدبار ذلك ، أو تحيزوا إلى فئة من المسلمين  
 لينفروا معهم.

والفرار من العدو غير ما ذكرنا من الكبائر .

فإن كان المشركون أكثر من ضعفي المسلمين فغلب على ظن المسلمين  
 الظفر فالأولى أن يثبتوا ، وإن غلب على ظنهم الأسر متى انهزموا فالأولى  
 أن يثبتوا . وظاهر كلام الخرقى : أنه يلزمهم أن يثبتوا وإن قتلوا .

فإن طرح المشركون ناراً في سفينة فيها المسلمون ، فما غلب على ظنهم  
 السلامة فيه لزمهم فعله ، فإن شكوا في السلامة في مقامهم في السفينة أو في  
 الوقوع في الماء فهم بالخيار في إحدى الروايتين، وفي الأخرى: يلزمهم المقام.  
 ولا يجوز لمن أحد أبويه مسلم أن يتطوع بالجهاد إلا بإذنه ، ولا لمن عليه  
 دين أن يجاهد تطوعاً بغير إذن غريمه ، إلا أن يكون له وفاء .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/١١١٤ ح ٢٨٩٧ .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ ، وقد أخرج قريب منه عبد الله بن المبارك عن علقمة بن شهاب  
 القشيري قال: قال رسول الله ﷺ: «من لم يدرك الغزو معي فليغز في البحر فإن قتال  
 يوم في البحر خير من قتال يومين في البر ، وإن أجر الشهيد في البحر كأجر شهيدين في  
 البر... الخ الحديث» . انظر : كتاب الجهاد ص ١٥٤ رقم ١٩٦ .

ومن تعين عليه الجهاد بأن فجأه العدو فلا إذن لأبويه ولا لغيرهما في تركه ، وكذلك جميع الفرائض لا طاعة لأبويه ولا لغيرهما في ترك شيء منها .

ويستحب تشييع الغازي ولا يستحب استقباله .

وكره أحمد رحمه الله التلثم على الأنف في الجهاد .

ويجوز حذف أذنان الخيل ، ويكره جزّ أعرافها .

ولا يجوز إخصاء شيء من البهائم ، ويجوز سملها في غير الوجه إذا لم يأخذ في اللحم .

### باب المرابطة

قال النبي ﷺ: «رباط يوم في سبيل الله أفضل من ألف يوم فيما سواه»<sup>(١)</sup> .

وروى عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «كل ميت يختم على عمله إلا المرابط في سبيل الله فإنه يجري عليه عمله حتى يبعثه الله تعالى ويؤمن من فتن القبر»<sup>(٢)</sup> .

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : «أفضل الغزو الرباط»<sup>(٣)</sup> .

وقال أبو بكر في التنبيه : الرباط أفضل من الجهاد ؛ لأن الرباط أصل الجهاد وفرعه ؛ لأنه معضل للعدو ورد لهم عن المسلمين .  
وذكر القاضي في المجرد : أن الجهاد أفضل من الرباط .

(١) أخرجه النسائي في سننه ٦ / ٣٩ ح ٣١٦٩ .

(٢) أخرجه الدارمي في سننه ٢ / ٢٧٨ ح ٢٤٢٥ .

(٣) أخرجه البستي في الثقات (٤ / ١٢٥) .

والرباط هو: أن يُقيم بالثغر مقوياً للمسلمين على الكفار وأقله ساعة ،  
وتمام فضيلته أربعون يوماً، وأفضله المقام بأشد الثغور خوفاً .  
ولا يستحب نقل أهله إلى الثغر بل يترك أهله وولده في بلد يكون  
معقلاً للمسلمين ، ولا ينزل المرباط بقرب العدو وبجيث يريا ناريهما .  
والمرابطة أفضل من المقام بمكة ، والصلاة بمكة أفضل من الصلاة بالثغر  
وغيره .

### باب الهجرة

ومن قَدَرَ على إظهار دينه بدار الحرب لم تجب عليه الهجرة ولكن  
يستحب له ، ومن لم يَقْدِر على إظهار دينه وجبت عليه الهجرة إن قدر  
عليها، فإن لم يقدر عليها لم تجب ولم يستحب له أيضاً؛ كالزَّيْن والشَّيْخ  
الفاني والمرأة التي لا تجد رفقة .

ويجوز للمرأة أن تسافر مهاجرة بغير محرم ، ولا يجوز لها أن تسافر لغير  
الهجرة إلا مع محرم ، سواء كان لواجب كالحج والعمرة ، نذراً كان أو حجة  
الإسلام وعمرته ، أو لطاعة كزيارة الوالدين ، أو لمباح كالتجارة والفُرْجَة ،  
طويلاً كان سفرها أو قصيراً ، شابة كانت أو عجوزاً .  
وعنه في السفر القصير رواية أخرى: أنه يجوز لها بغير محرم .

### باب ما يلزم الإمام وما يجوز له فعله

يلزم الإمام عند تسيير الجيش : أن يتعاهده ، فيمنع أن يدخل معه دار

الحرب من لا يصلح للحرب من الرجال والخييل ، ومُخَذَّلٌ<sup>(١)</sup> أو مُرْجَفٌ<sup>(٢)</sup> بالمسلمين ، أو امرأة ، إلا أن تكون طاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى .

ولا يجوز أن يستعين بمشرك إلا أن تدعو الحاجة إليه .

ولا يجوز له معاونة الكفار على قتال عدوهم . ذكره في الجامع الصغير . ويستحب أن يُرْتَبَ في كل ثغر أميراً معه من فيه كفاية للعدو ، ويبدأ بالأهم فالأهم .

ويستحب له عقد الألوية والرايات ، وهو نخير في ألوانها . وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه ينصب الألوية والرايات السود والبيض في المسجد ، وذكر القاضي في المجرى : « أن النبي ﷺ دخل يوم الفتح ولوأوه أبيض »<sup>(٣)</sup> ، وقال علي عليه السلام : كانت رايات أهل بدر وعمائمهم سوداً .

ويراعى من معه من الجيش ، وهم أهل ديوان ومتطوعة ، فيرزقهم من مال الفياء والصدقات كل واحد بحسب حاجته . ولا يميل مع أقربائه وموافقيه في مذهبه على مخالفته في المذهب ومباينيه في النسب .

ومن أعطي شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل منه فهو له ، فإن لم يعطه لغزاة بعينها رد ما فضل في الغزو .

وإذا حمل الرجل على دابة فإذا رجع من الغزو فهي له ، إلا أن يقول :

(١) المخذَّل: الذي يفند الناس عن القتال، كأن يقول: بالمشركين كثرة، وخیولنا ضعيفة ونحوه. انظر: المطلع ص: ٢١٣.

(٢) المرْجَف: الذي يتكلم بقوة الكفار وضعف المسلمين، ويخيل أسباب ظفر العدو بنا. انظر: المطلع ص: ٢١٣.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (ح/٢٨٨٨).

هي حبس<sup>(١)</sup> فلا يجوز له بيعها إلا أن تصير بحالة لا تصلح للغزو فتباع وتصير في حبس آخر .

ويُعرّف على جيشه العُرفاء<sup>(٢)</sup> . ويجعل لكل طائفة منهم شعاراً يتداعون به عند الحرب .

ولا يكلف الجيش من السير إلا ما يقدر عليه ضعيفهم ، ولا يشق على قويهم ، ويتخير لهم من المنازل أوطأها وأكثرها ماء ومرعى ، ويتبع مكامنها فيحفظها عليهم ليأمنوا ، ويعدُّ لهم الزاد ويقوِّي نفوسهم بما يخيل لهم من أسباب الظفر والنصر ، ويعدُّ ذا الصبر منهم بالأجر والنفل<sup>(٣)</sup> ، ويشاور في أمور الجهاد والمسلمين ذا الرأي منهم والدين ، ويأخذ جيشه بما أوجبه الله تعالى عليهم ، ويمنعهم من التشاغل بالتجارة .

وما فعله المسلمون في دار الحرب مما يوجب الحدود لله تعالى لازم لهم ، إلا أنه لا يستوفيه الإمام حتى [يرجعوا]<sup>(٤)</sup> إلى دار الإسلام ، ويبيث العيون على العدو حتى لا يخفى عليه أمرهم ، ولا يُخرج في ذلك إلا من له قوة وخبرة بالفجاج .

ويصفُ جيشه ، ويجعل في كل جنبة من يكون كفوّاً .  
والكمين له فضل عظيم لأنه غياث للمسلمين .

(١) الحبس في اللغة: مأخوذ من الحبس بمعنى المنع، الذي هو ضد الإطلاق والتخلية .  
وأما الحبس في اصطلاح الفقهاء: فهو كل ما وقفته لوجه الله تعالى، حيواناً كان أو أرضاً أو داراً أو غير ذلك، يقال: حبس فرساً في سبيل الله وأحبس واحتبس فهو حبس ومحبس ومحبس، والجمع: حبس. انظر: القاموس المحيط ٢/٢١٣ .

(٢) العرفاء، جمع العريف: النقيب، وهو دون الرئيس. مختار الصحاح ص ١٨٠ .  
(٣) قال في المطلع: النفل بالتحريك الغنيمة ، والنفل والنفل بفتح الفاء وسكونها: الزيادة .  
فهنا يحتمل الأمرين أنه يعده بالغنيمة أو أنه يعده بالزيادة (ص: ٢١٤) .

(٤) في الأصل: رجعوا .

ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى يعرض عليه الإسلام ، سواء كان قد التقى الصفان أو لم يلتقيا ، إلا أن يعجلوا عن ذلك ، بأن يغشموا على المسلمين فيجوز قتالهم حينئذ .

وإذا قتل من لم تبلغه الدعوة لم تجب ديته ، حكاه القاضي عن أبي بكر ، ولم يبين ، وهو محمول عندي على هذه الحال ، وأنه قتل حال غشمهم ، فأما من قد بلغت الدعوة فإن ذكركم إياها حال التقاء الصفين قبل أن يقاتلهم فلا بأس ، ويجوز قتالهم من غير إذكارها .

وذكر الخرقى : أن أهل الكتاب والمجوس يقاتلون ، لا يُدعون ؛ لأن الدعوة قد بلغتهم .

قال : ويُدعى عبدة الأوثان قبل أن يُحاربوا .

ويُقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا ويعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ، ويقال ببقية الكفار حتى يسلموا على ظاهر المذهب ، فإن لم يجيبوا إلى الإسلام ولم يُجب أهل الذمة إلى إعطاء الجزية ، وعلم الوالي أنه لا طاقة لديهم انصرف عنهم ، ولم يقاتلهم ، إلا أن يخاف أن يعطفوا<sup>(١)</sup> على من يليهم من المسلمين ، فلا يسعه ومن معه إلا بذل مُهْجِهِمْ مع مهج من يخاف عليهم حتى يأمنوا شرهم .

ولا يقتل راهباً ، شاباً كان أو شيخاً ، ولا امرأة ، ولا صبيّاً ، ولا شيخاً ، ولا زماً ، ولا أعمى ، إلا أن يحاربوا أو يكونوا يحرّضون على قتال المسلمين فيجوز قتلهم عند الظفر بهم .

وذكر ابن أبي موسى أن حكم الأحرار كذلك .

(١) أن يعطفوا على من يليهم : أي : يميلوا عليهم . وعطف : مال ، مختار الصحاح ص ١٨٥ .

وسواء كان الراهب في نفس البلد أو الصحراء ، فإن علم أنه يدل على عورات المسلمين جاز قتله ، فإن لم يعلموا ذلك لكن خاف المسلمون أن يدل على عوراتهم حملوه معهم ليزول الشك عنهم ، وردوه إلى موضعه إذا انصوفوا ، لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ حَبَسَ فِي تَهْمَةٍ »<sup>(١)</sup> .

والجاسوس على المسلمين يعاقب إن كان مسلماً، وإن كان مشركاً يقتل، وإن كان ذمياً فقد انتقض عهده.

ويجوز قطع الماء عن الكفار وتبييتهم ورميهم بالمنجنيق ، وإن قتل من نسائهم وصبيانهم ، إلا أنه لا يتعمدهم بالقتل .

فأما رميهم بالنار وبالعقارب والحيات في كفات المجانيق ، وفتح الماء عليهم لتغريقهم وهدم بيوتهم وحصونهم عليهم ، وقطع نخلمهم وأشجارهم وإحراق أشجارهم وزروعهم فلا يجوز إلا بأحد شرطين :

إما أن لا يقدر عليهم إلا بذلك ، أو يكونوا يفعلون بنا مثل ذلك إذا ظفروا ، فيفعل ذلك بهم ليتتهوا ؛ لأن في استيفاء ذلك منفعة للمسلمين . قال أحمد رحمه الله : والحديث المروي أن النبي ﷺ حرق نخل بني النضير لم يثبت .

ومتى احتاج المسلمون إلى عقر<sup>(٢)</sup> دواب الكفار وأغنامهم لأكل لا بد منه جاز على الإطلاق .

ولا يجوز إتلافها لغير حاجة الأكل .

ويجوز أن يغار على علاقتهم وحطابتهم ، ويقتل الخنزير ، ويكسر

(١) أخرجه أبو داود في سننه (ح/ ٣٦٣ ١) والترمذي في جامعه (ح/ ١٤١٦) .

(٢) عقر: بمعنى جرح وبابه ضرب . وعقره: جرحه ، غنار الصحاح ص ١٨٧ .

الصليب ، ويصبّ الخمر ، ولا يكسر الآنية .  
 وإذا تترس<sup>(١)</sup> الكفار بنسائهم وصبيانهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة  
 دونهم .

وإن تترسوا بأطفال المسلمين وأسراهم لم يجوز رميهم إلا أن يخاف على  
 عسكر المسلمين فيجوز رميهم ، ولا يقصد المسلمين ، فإن قصد مسلماً  
 فقتله لزمه القود ، وإن أصابه عن غير قصد فقتله لزمته كفارة القتل .  
 ويقتل المسلم في المعتك أباه وابنه وأخاه وذا قرابته من الكفار ولا حرج  
 عليه .

ومن قتل مسلماً في دار الحرب لا يعلم بإسلامه فعليه كفارة القتل ولا  
 دية عليه .

وإذا حاصر الإمام حصناً فامتنع عليه لزمه مصابرة مهما أمكن ، ولا  
 ينصرف إلا بمخضلة من أربع خصال :

الخصلة الأولى : إما أن يُسلموا ، فيعصموا بالإسلام دماءهم وأموالهم .  
 والخصلة الثانية : وأما أن ينزلوا على حكم حاكم ، فيجب أن يكون  
 مسلماً حراً ذكراً من أهل الاجتهاد ، ولا يحكم إلا بما فيه حظ للمسلمين  
 من الاسترقاق أو القتل أو الفداء ، فإن حكم بالمن فأبى الإمام فقال  
 القاضي : يلزمه حكمه ، وقال أبو الخطاب : لا يلزمه ، وإن حكم بالقتل  
 والسبي فأسلموا أعصموا دماءهم ولم يعصموا أموالهم ، وهل يُسرقون ؟  
 قال القاضي : لا يسرقون . وقال أبو الخطاب : يحتمل جواز استرقاقهم  
 كما لو أسلموا بعد الأسر ، وإن لم يسلموا فرأى الإمام أن يمن عليهم جاز ،

(١) تترسوا : تستروا . مختار الصحاح ص ٣٢ .

فإن حكم بأن يعقدوا الذمة ويبدلوا الجزية فذكر القاضي في المجرّد: أنه لا يلزمهم القبول لأنه عقد معاوضة فلا يجوز إلا برضاهم ، كما لو اختار الإمام أن يعقد على الأسارى عقد الذمة على أن يبدلوا الجزية ، فإنه لا يلزمهم ذلك ، فإن حكم فيهم بأن يُقتل رجالهم ويسبى ذراريهم ونساءهم وأموالهم عمل على ذلك .

وللإمام أن يمنّ على من حكم بقتله بنفسه وماله وذريته .

فإن سأله أن ينزلهم على حكم الله تعالى أنزلهم على حكم الله عز وجل في القتل والاسترقاق والمن والنداء .

الخصلة الثالثة : أن يبدلوا مالاً على المودعة<sup>(١)</sup> ، فيجوز قبوله سواء أعطاه عاجلاً أو جعلوه جزية أو خراجاً مستمراً ، يؤخذ في أصل سنة .

الخصلة الرابعة : أن يسألوا المهادنة إلى أجل من غير مال ، فقبل يجوز ذلك ، وقيل : لا يجوز إلا أن يعجز عنهم ويستضر بالمقام ، فإن قال أهل الحصن : ارتحلوا عنا وإلا قتلنا أسراكم الذين عندنا ، رحلوا عنهم إذا أمنوا على أنفسهم منهم .

ويجوز للإمام أن يبذل جُعلاً لمن يده على قلعة أو مال أو طريق سهل ، فإن كان من بيت المال لم يكن إلا معلوماً ، وإن كان من مال المشركين جاز أن يكون مجهولاً ، ويستحقه إذا فتحت القلعة ، فإن كان الجُعل جارية وجب تسليمها إذا فتحت القلعة عنوة إلا أن تكون الجارية قد أسلمت قبل الفتح ، فيكون له قيمتها ، فإن أسلمت بعد الفتح سلمت إليه إن كان مسلماً ، وإن كان مشركاً فله قيمتها ، فإن كان الفتح صلحاً وامتنع صاحب

(١) المودعة: المصالحة والمسألة. انظر: المطلع ص: ٢١٢، والمصباح المنير ٦٥٣/٢، والقاموس المحيط ٩٥/٣.

القلعة من تسليم الجارية ، وامتنع مستحق الجُعل من أخذ قيمتها فسخ الصلح ، فإن ماتت قبل الفتح فلا شيء له .

وذكر ابن أبي موسى: أنه إذا صالحهم صاحب القلعة على أن يفتحها لهم ويخلو بينه وبين أهله ، فإذا أهله تلك الجارية كانت الجارية لمستحق الجعل ولزوجها قيمتها ، قال: ويتوجه أن تكون الجارية لزوجها ، ولا يفرق بينهما ، ويكون للأول قيمتها .

فإن قال الإمام : من أخذ شيئاً فهو له ، أو فضل بعض الغانمين على بعض ؛ لم يجز في إحدى الروايتين ، والأخرى: يجوز .

وسلبُ المقتول لقاتله غير مغموس إذا شرطه الإمام ، فإن لم يشرطه ففيه روايتان: إحداهما: لا يستحقه ، والأخرى: يستحقه بأربع شرائط : أن يقتله والحرب قائمة .

أن يغرر بنفسه بقتله ؛ بأن يبارزه بإذن أمير الجيش أو يحمل عليه وهو في الصف فيقتله .

أن يكفي المسلمين شره ؛ بأن يكون الكافر منهمكاً على القتال . أن يكون صحيحاً سليماً غير زَمين ولا مثخن بالجراح ، فأما إن قتله قبل الحرب أو بعدها أو في حال الهزيمة أو لم يغرر بنفسه بقتله بأن قتله في حال الاختلاط أو رماه بشيء من صف المسلمين فقتله ، أو كان الكافر أسيراً أو ضعيفاً أو مهيناً أو مثخناً بالجراح ؛ لم يستحق سلبه ، وهي اختيار الخرقى .

وذكر القاضي : أنه إن كان المقتول امرأة أو صبياً لم يستحق أيضاً سلبه ، لأنه في معنى المثخن بالجراح ، لأنه لم يكف المسلمين شره ، قال : بل إن قاتلت المرأة فقتلها فله سلبها .

فإن اجتمعت الشرائط الأربع إلا أنه بارزه بغير إذن الأمير ، فهل يستحق سلبه ؟ على روايتين ، قال ابن أبي موسى : أظهرهما أنه لا يستحقه .

فإن اشترك اثنان في قتله ، فقد نص في رواية حرب أن سلبه في الغنيمة ، واختاره أبو بكر ، وقال القاضي : يشتركان في سلبه .

فإن قطع أحدهما أربعته وقتله آخر فالسلب للقاطع .

فإن قطع أحدهما يده ورجله وقتله الآخر فالسلب في الغنيمة ، وقيل سلبه للقاطع .

فإن أسره مسلم وقتله الإمام صبراً فسلبه لمن أسره .

والسلب ما كان على المقتول في حال القتال من ثيابه وسلاحه ، وحلية من منطقة وغيرها ، قليلاً كان أو كثيراً ، وفرسه وما عليها من أكتها إذا قتل وهو عليها .

وعنه رواية أخرى: أن الدابة ليست من السلب ، بل تكون غنيمة ، وأما نفقته وخيمته ورحله وجناييه وغير ذلك من دوابه ، فكل ذلك غنيمة .

وحكى ابن أبي موسى فيما معه من الدراهم والدنانير روايتين:

إحداهما: أنها من السلب ، والأخرى: ليست سن السلب .

وحكى أبو بكر في التنبيه عن أستاذه أبي بكر الخلال أنه خرّج ما معه

من الدراهم والدنانير على أربعة أقوال :

أحدها : أنها تكون من السلب لأن له قوة بها ، وقد يجوز أنها لا تكون

من السلب .

وللإمام وخليفته على الجيش أن ينقل في بدأته الربع بعد الخمس ، وفي

رجعته الثلث بعد الخمس ، ومعنى ذلك : أن يقدم الإمام بين يدي الجيش

سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربيع ، وكذلك إذا رجع ينفذ سرية تغير على العدو وتلحقه ويجعل لهم الثلث ، فما أتت به السرية أخرج خمسه ثم دفع إلى السرية ما جعل لهم ، وقسم الباقي في الجيش كله والسرية معه ، ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث ، وله أن ينفل ما دون الخمس والربيع . ذكره في التنبيه .

والخروج في السرايا أفضل منه في جملة العسكر؛ لأنه أنكى للعدو ، ولا يعدل بالسرايا شيء ، وأفضل السرايا أربعمائة ، والعسكر أربعة آلاف ، ولن يُغلب اثنا عشر ألفاً من قلة .

وإذا عطب فرس رجل من السرية فعلى أصحابه أن يصبروا عليه أو يحملوه إن أمكنهم ذلك ، فإن لم يكن معهم ما يحملونه عليه وخافوا على أنفسهم إن وقفوا معه ، تركوه ومضوا ، فذهب واحد خير من ذهاب أكثر منه .

والساقية يضاعف لهم الأجر ؛ لأنهم يحمون من العدو ويلحقون الضعفة ، ولا ينبغي أن يكون في الساقية إلا أهل النجدة والقوة والثبات . ويكره أن يتزوج المسلم في أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ، ولا يتزوج منهم .

وإذا اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم . وإذا مات أمير الجيش في دار الحرب جاز لهم أن يؤمروا عليهم رجلاً منهم ، فإن لم يقبل أحد منهم أن يتأمر عليهم ، دافعوا عن أنفسهم . ولا يقيمون في أرض العدو إلا مع أمير ، ويكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد .

## باب حكم الأسرى والسبي من الكفار

الأسارى: هم الرجال المقاتلون إذا ظفر بهم فأسروا ، والسبي<sup>(١)</sup> هم النساء والصبيان إذا قدر عليهم فأخذوا .

وإذا كان الأسارى ممن يُقرُّ على دينه ببذل الجزية وهم أهل الكتاب والمجوس ، فالإمام ومن استنابه الإمام على جهادهم مُخَيَّر بين خمسة أشياء: القتل ، والاسترقاق ، والمن بالإطلاق بلا عوض ، والفداء بمال ، أو بأسارى من المسلمين .

ولا يقتل أحد بعد أمان ، وأما بقية الكفار فهو مخير فيهم بين ما ذكرنا إلا الاسترقاق فإن فيه روايتين .

ولا فرق بين الأسارى من العجم والعرب في جواز الاسترقاق ، ولا بين القرشي وغيره في جواز القتل ، وكل ذلك تخيير مصلحة لا تخيير تشابه ، فلا يجوز أن يختار إلا الأصلح للإسلام ، فمن علم منه قوة البأس وشدة النكاية في الإسلام وأيس من إسلامه ، وعلم ما في قتله من وهن قومه قتله صبراً من غير مثله ، ولا يمن عليه ، لأن قتله أُرهب وأوهن للعدو وأعز للإسلام وأهله ، ومن رآه منهم ذا جَلْدٍ وقوة على العمل ، وكان مأمون الجناية استرقه ليكون عوناً للمسلمين ، ومن رآه منهم مرجو الإسلام أو مطاعاً في قومه ، ورجا بالمن عليه إما إسلامه أو تألف قومه<sup>(٢)</sup> ، من عليه وأطلقه .

ومن أباح الإمام دمه منهم لعظم نكايته وشدة أذيته ثم وقع في الأسر جاز المن عليه والعفو عنه بعد ذلك إن رآه الإمام أو نائبه .

(١) السبي : الأسر . وقد سبيت العدو أسرته ، مختار الصحاح ص ١٢٠ .

(٢) تألف قومه : أي تألفهم على الإسلام . ومنه المؤلفقة قلوبهم . مختار الصحاح ص ٩ .

ومن كان منهم ذا مال وجدّة وكان بالمسلمين خلة وحاجة فاداه على مال ليكون قوة للإسلام.

ومن استرق منهم وما فادوا به أنفسهم من المال فهو غنيمة .  
فإن كان في أسر عشيرته أحد من المسلمين رجال أو نساء أو صبيان جاز أن يفاديه على إطلاقهم .

ويجوز أن يفادي الرأس والرأسين والجماعة بالواحد .  
وإذا أسلم الأسارى صاروا رقيقاً في الحال وسقط التخيير .  
وأما السبي من الكفار فلا يجوز قتلهم، سواء كانوا من أهل الكتاب أو من قوم ليس لهم كتاب، كالدهرية ومن عبد ما استحسنت كعبدة الأوثان وأمثالهم ، ويصيرون رقيقاً بنفس السبي عجماً كانوا أو عرباً .  
ومن صار رقيقاً للمسلمين لم يجز بيعه لأحد من المشركين ، سواء كان على دينهم أو لم يكن ، صغيراً كان أو كبيراً ، وسواء كان الرقيق والمشتري ذميّين أو أحدهما ذمي والآخر غير ذمي . وقال أبو الخطاب : يحتمل جواز بيعه عليهم .

ولا يجوز أن يفادي بالسبي من الكفار على مال ، نص عليه ، وفيه وجه آخر: أنه يجوز أن يفادي بالسبي من الكفار بأسارى من المسلمين في أيدي قومهم .

ذكر القاضي في الأحكام السلطانية : أنه لا يجوز على ظاهر كلام أحمد رحمه الله في رواية بكر بن محمد عن أبيه عنه في الصغير يسبى هل يفادى به وهو مع أبويه وهو على دينهم؟ قال: لا وإن كان على دينهم ، ولا يفادى بهم وهم صغار يطمع أن يموت أبواهم وهم صغار فيكونون مسلمين، قال: فقد نص على المنع في الصبيان ، وحكم النساء كذلك لاشتراكهما في

المعنى .

ولأن من أصلنا أنه لا يجوز بيع السبي على أهل الذمة فالفداء مثله .  
وقد قال أحمد رحمه الله في الحربي : يمنع من شراء ابنته ليردها إلى دار  
الحرب ، ولكن يفادى بهم لا على طريق الشراء لأن الفداء استنقاذ  
للمسلم من أيديهم .

وإذا سبي الطفل منفرداً عن أبويه تبع ساييه في الإسلام ذكراً كان أو  
أنثى ، وإن سبي مع أبويه فهو على دينهما .  
وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى : إذا سبي مع أحد أبويه أمه أو أبيه  
هل يتبعه في الدين أو يتبع ساييه ؟ على روايتين .

وإذا أتت أمة ذمية بولد من فجور فالولد مسلم نص عليه ، لأن انقطاع  
نسبه من الأب كعدم الأب ، فقضي بإسلامه كما لو مات أبوه .  
وإذا استرق الإمام قوماً ثم أعتقهم فأقر بعضهم بنسب بعض لم يقبل  
إلا ببينة .

ولا يفرق في السبي بين كل ذي رحم محرم لا بقسمة ولا ببيع ، سواء  
كانوا صغاراً أو كباراً ، رجالاً كانوا أو نساءً ، إذا علم به قبل ذلك .  
ومن اشترى منهم مجتمعين فتبين أن لا نسب بينهم رد إلى المقسم  
الفضل الذي فيه بالتفريق .

وعنه : أنه تجوز التفرقة بعد البلوغ ولا يجوز قبله .

وإذا رضيت المرأة أن يفرق بينها وبين ولدها لم يفرق نص عليه ، لأنها  
برضاها أسقطت حقها فيبقى حق ولدها .

فإن جنت الجارية فتعلق أرش الجناية بربقتها ولم يفدها السيد بيعت مع  
ولدها ، وكان للسيد ما قابل ولدأ له أم ، وللمجني عليه ما قابل أم ولد،

فيقال كم قيمتها ذات ولد؟ قالوا: مائة، وقيمة ولدها وله أم خمسون، فيقابل الأم ثلثا ثمنها فيتعلق بذلك أرش الجنابة.

ولا يفسخ النكاح باسترقاق الزوجين، فإن سبي أحدهما واسترق فقال القاضي: يفسخ النكاح، وقال أبو الخطاب: لا يفسخ.

وإذا قسم السبي بين الغانمين لم يجوز أن توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تُستبرأ بمحيضة.

وإذا سبى المشركون من يؤدي إلينا الجزية ثم قدرنا عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه ولم يسترقوا.

وما أخذه العدو منهم من رقيق أو مال رد إليهم إذا علم به قبل أن يقسم. وهل يرد بعد القسمة؟ قال القاضي في المجرد: تخرج على الروايتين في أموال المسلمين، ويفادى بهم بعد أن يفادى بالمسلمين.

وإذا هادن الإمام أهل بلد فسباهم قوم آخرون، لم يكن لأحد من المسلمين شراؤهم واسترقاقهم، ويجوز شراء أولاد أهل الحرب منهم، ويجوز سبيهم، ويجوز شراء أولاد أهل العهد منهم ولا يجوز سبيهم بخلاف المشري<sup>(١)</sup>.

ولا بأس أن يتصدق على الأسير الكافر نص عليه، ويجوز سبيهم ويجوز شراء أولاد أهل العهد منهم.

### باب حكم الأسرى من المسلمين

وإذا أكره الأسير المسلم على الكفر أو القتل أو الزنى أو شرب الخمر جاز له أن يتقيهم بنطقه بكلمة الكفر مع طمأنينة قلبه بالإيمان، ولا يقتل

(١) المشري: أي المشتري الذي هو محل العقد.

بذلك ، ولا يخرج به عن الإيمان ، ولم يجز له فعل شيء من المحرمات غير ذلك ، فإن قتل مسلماً مكرهاً قتل به .

وإن زنا أو شرب خمرأ مكرهاً فذكر أبو بكر في التنبيه : أنه يحد ، والمذهب : أنه لا يحد بشربه الخمر مكرهاً بخلاف حد الزنى ، لأن الإكراه لا يتصور على الزنى ، بخلاف الشرب .

وذكر ابن أبي موسى : أنه إذا أكره على شرب الخمر خاصة لم يخرج بشربها ، قال : وإن أكره على شربها وترك العبادات بذل دمه ولم يشربها ولم يدع شيئاً من العبادات كما لو أكره على ترك العبادات وحدها ، فإنه يبذل دمه ولا يتركها .

وإذا لم يقدر الأسير على الطهارة بالماء تيمم وصلى ، فإن خافهم على نفسه صلى بالإيماء ، ولا يجوز له قصر الإتمام لأنه لا يعلم ما يقصد به ، ولا يفطر في نهار شهر رمضان إلا من علة .

وإذا اشتبهت عليه الشهور أو أوقات الصلوات فصام وصلى فصادف وقت الفرض أو ما بعده أجزاءه ، وإن صادف ما قبله لم يجزه ولزمه إعادة ذلك قليلاً كان أو كثيراً .

وإذا أخرج الكافر أسيراً مسلماً يطلب به الفداء فاداه الإمام من بيت المال ، فإذا لم يفعله فليشتره المسلمون ، ولا يُرد إلى بلاد العدو بحال .

ويجوز أن يفادى الأسرى من المسلمين من أيدي العدو بالأسارى من الكفار وبالأموال والثياب ، ولا يفادون بالخيول ولا بالسلاح ولا بالمكاتبين ولا بأمهات الأولاد .

وإذا اشتري المسلم أسيراً من أيدي العدو لزم الأسير أن يؤدي إليه ما اشتراه به وما أنفق عليه إلى أن يوصله مأمناً ، سواء اشتراه بأمره أو بغير

أمره .

وإذا أسر الكفار مسلماً فأمنوه أو اتّمنوه أو أطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة معلومة كانوا في أمان منه ووجب عليه أن يفي لهم ولا يهرب منهم ، نص عليه . وقال ابن أبي موسى : يتوجه أن يكون له الهرب منهم إذا قدر .

فإن خلوا سبيله على فداء يبعثه إليهم من دار الإسلام وشرطوا عليه إن لم يقدر عليه عاد إليهم لزمه الوفاء إن كان رجلاً نص عليه . ونقل الخرقى عنه : إن لم يقدر على الفداء لم يرجع إليهم ، وإن كان امرأة لم ترجع إليهم رواية واحدة .

فإن لم يؤمنوه ولم يأمنوه ولم يطلقوه ، أو أطلقوه ولم يشرطوا عليه شيئاً أو أطلقوه بشرط أن يكون رقيقاً لهم ، كان له في جميع ذلك أن يأخذ ما قدر عليه من أموالهم بأي سبب كان ، وله أن يقتل من قدر عليه منهم ويهرب إذا أمن على نفسه منهم ، ولا رباط بينه وبينهم .

### باب الأمان

يجوز للإمام أن يعقد الأمان لجميع المشركين ولأحاديهم ، ويجوز للأمير أن يعقد للبلد الذي أقيم بإزائه ، فأما آحاد الرعية فيجوز لهم أن يعقدوا للواحد والعشرة والقافلة ، وذكر ابن البناء : أنه يعقد للمائة فما دون ، ويصح أمان المسلم البالغ العاقل حراً كان أو مملوكاً ، سواء أذن له سيده في الأمان أم لم يأذن ، ذكراً كان أو أنثى ، ديناً كان أو غير دين .

واختلف أصحابنا في الصبي المميز فقال بعضهم : يصح أمانه رواية واحدة ، وقال ابن حامد : في ذلك روايتان .

فأما غير المميز فلا يصح أمانه .

ويصح أمان المسلم المأسور في دار الحرب إذا عقده غير مكره ، ولم يكن فيه ضرر على المسلمين في إتلاف نفس أو مال .

ولا يصح الأمان من ذمي .

والفاظ الأمان التي ورد بها الشرع: أجزتك وأمنتك، ومن قال لمشرك: قف أو ألق سلاحك أو لا تذهل أو لا خوف عليك أو لا بأس عليك أو أنت آمن أو مَتْرَسٌ بالفارسية<sup>(١)</sup> كان ذلك أماناً له ، سواء قصد بذلك إرهابه أو أمانه .

وكذلك لو أسره المسلمون فرحمه ورق له فقال : لا بأس عليك أو مَتْرَسٌ أو ادخل ؛ فقد آمنه .

وإذا أشار مسلم إلى مشرك فظن المشرك أنه أمان له فهو أمان له ، ذكره أبو بكر في التنبيه .

وإذا وُجد الأمان من آحاد المسلمين للكافر بعد الأسر، فذكر القاضي في الجامع الصغير أنه يصح أمان آحاد الرعية بعد الأسر ، لأن بالأسر يكون الإمام مخيراً فيه .

فإن اشترى بعض الأسارى ليقته لم يجز قتله ، لأن الإمام مخير، فإذا باعه فقد عفا عن قتله ، وقصد استرقاقه لأنه لا يبيع إلا ما قد استرقه .

والمسترق لا يجوز بيعه على القتل لأن القتل قد سقط باسترقاق الإمام له ، فإن قال الأسير للأمير : كف عني القتل حتى أدلك على كذا فأنفذ معه

(١) كلمة فارسية معناها: لا تخف. ومنها اسم الآلة «مَتْرَسٌ» خشبة توضع خلف الباب. وقد ضبطه صاحب القاموس «المَتْرَسُ». انظر: القاموس المحيط ٢/٢٠٩، ومعجم الألفاظ الفارسية ص: ١٤٣.

قوماً ليدهم فامتنع من الدلالة فله ضرب عنقه ، نص عليه ؛ لأن حقن دمه كان معلقاً بشرط الدلالة ، فإذا لم يف عاد إلى الإباحة .

والأمان يجرّم القتل والاسترقاق ، فإن أعطى الإمام رجلاً من أهل الحصن أماناً فلما فتح الحصن ادعى كل واحد منهم أن الأمان له وأشكل على الإمام ، حرم عليه قتلهم واسترقاقهم ، وقال أبو بكر : يقرع بينهم فمن خرج اسمه فهو ذو الأمان ويسترق الباقيون .

فإن ضمن المسلمون لمن فتح الحصن مالا فادعى جماعة كل منهم يدعي أنه فتح الحصن ، وأن المال له ، فقال أبو بكر في التنبيه : في ذلك قولان :

أحدهما: أن المال بينهم جميعاً ؛ لأنهم فيه سواء بدعواويهم له ، والثاني: أنه يقرع بينهم ، فمن خرجت قرعته كان المال له .

ومن جاء بأسير فادعى الأسير أنه لم يأسره وإنما خرج إليه بأمان فأنكر المسلم فالقول قول المسلم في إحدى الروايات، والثانية: القول قول الأسير، والثالثة: يرجع إلى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه .

فإن كان في الأسير قوة ومنعة ومعه سلاح ، فظاهر الحال صدقه . وإن كان بخلاف ذلك فظاهر الحال كذبه ، لأنه يروم بدعواه إسقاط الرق أو القتل فلا يقبل .

فإن اتفقا على أنه أسره وادعى أنه آمنه بعد ذلك وأنكر المسلم كان له الأمان من القتل لأنه مما يسقط بالشبهة ، ولم يكن له الأمان من غيره من الرق والفداء .

فإن قال المسلم: اشتريته بمالي وقال الكافر: أعطاني الأمان ، فأنكر المسلم فالقول قول المسلم مع يمينه ، ويكون على ملكه وله الأمان من

## القتل.

ومن دخل أرض العدو بأمان منهم فهم في أمان منه .  
ولا يجوز أن يعاملهم بالربا .

ومن دخل إلينا منهم بأمان لنفسه وماله ، فإن قتله مسلم لزمته ديته  
تبعث إلى أهله .

ومتى عاد إلى دار الحرب في تجارة أو لحاجة وهو على عزم العود إلينا  
فهو على أمانه .

وإن عاد إلى دار الحرب للاستيطان انتقض الأمان في نفسه خاصة ،  
ويبقى فيما له بدار الحرب من الأموال ، فإن طلبها بعث بها إليه ، وإن أسر  
وقتل أو مات بعث بها إلى وارثه ، فإن لم يكن له وارث صار ماله فيئاً ، فإن  
لم يقتل ولم يميت بل من عليه أو فادى به فهو كما لو لم يقع في الأسر ، وإن  
استرق زال ملكه عن ماله لأن الرق ينافي الملك ، فإن أعتق رد إليه ماله ،  
وإن مات أو قتل نقل ماله إلى بيت المال ، كذا ذكره في المجرد ، وظاهر كلام  
الخرقي : أنه ينتقض أمانه في نفسه وماله ، ويصير فيئاً .

وإذا أومن العدو في دار الإسلام إلى مدة صح أمانه ، فإذا بلغها ولم  
يخرج واختار المقام بدار الإسلام أدى الجزية ، فإن لم يفعل فهو على أمانه  
حتى يخرج إلى مأمنه .

وإذا عقد الأمان لنفسه صار هو وأولاده وأمواله وزوجاته في أمان .  
ذكره في المجرد .

فإن بلغ له غلام في دار الإسلام فهو بعد بلوغه في أمان أيضاً ، فإن  
كان من أبوين يقر كل واحد منهما بالجزية لم يحتج إلى عقد ذمة بل هو من  
أهلها بالعقد الأول ، فيطالب بها ، فإن امتنع نقض العهد .

وإن كان من أبوين يقر أحدهما على دينه ببذل الجزية دون الآخر، فهل تعقد له الذمة بالجزية؟ فيه وجهان .

وإذا أسلم الحربي في دار الإسلام أو في دار الحرب ، وخرج إلينا أو لم يخرج ، عصم دمه وكل مال له بدار الحرب وكل ولد له دون البلوغ عن السبي والاسترقاق ، لأنهم قد صاروا مسلمين بإسلامه ، سواء كان الولد منفصلاً أو متصلاً كالحمل ، ولم يعصم إسلامه أولاده الكبار ولا زوجاته عن السبي لأنهم لا يتبعونه في الإسلام . ذكره في المجرّد .

فإن سببت زوجته واسترقت بعد إسلامه لم يؤثر سببها في نكاحها ، بل هو موقوف على إسلامها في عدتها ، فمتى أسلمت في العدة بقي النكاح بينهما مع كونها مملوكة للآخر .

ومتى ظهر المسلمون على دارهم لم يجز لهم التعرض بشيء مما عصمه إسلامه ، وكذلك إذا حاصر الإمام حصناً فأسلم أحدهم عصم دمه وأمواله وكل ولد له دون البلوغ على ما بيناه .

فإن أسلم عبد لحربي وأسر سيده وأخذ أمواله وأولاده ونساءه وخرج إلينا فهو حر والمال له ، والسبي رقيقه ، ويؤخذ منه خمس المال والسبي .

فإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه ، فإن خرج إلينا مسلماً ، ثم خرج سيده بعده مسلماً كان حراً . ولو خرج سيده قبله مسلماً ثم خرج العبد مسلماً كان عبداً له .

فإن لم يخرج العبد إلينا فغنمه المسلمون بعد إسلامه ، وبعد خروج سيده إلينا مسلماً ، فذكر القاضي في المجرّد : أنه يكون غنيمة للمسلمين ، وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه يكون عبداً لسيده وعليه فداؤه ، فلم يجعله غنيمة .

فإن تزوجت مستأمنة بذمي في دار الإسلام لم تصر ذمية ، ولم يلزمها المقام بها إذا رضي زوجها بخروجها أو طلقها أو مات عنها .  
فإن تزوج مسلم حربية في دار الحرب فأولدها فولدها منه حر لا يجوز سببه لأنه مسلم بإسلام أبيه ، والله اعلم .

### باب ما يلزم الجيش من طاعة أميرهم

يجب على الجيش طاعة أميرهم وامتثال أمره واجتناب ما نهى عنه ، والمناصحة له وتفويض الأمر إلى رأيه وتدبيره ، وإن ظهر لهم صوابٌ خفيّ عنه بينوه وأشاروا عليه به ، والرضا بقسمته للغنائم وتعديله ، والصبر معه عند اللقاء .

وإذا دخلوا أرض العدو لم يجز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز عِلْجاً<sup>(١)</sup> ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثاً إلا بإذنه .

وإذا دعا المشركون إلى المبارزة استحب لمن علم من نفسه الشدة والشجاعة المبارزة ، ولا يجوز إلا بإذن الأمير .

فإن شرط المشرك أن لا يقاتله غير الخارج إليه فله شرطه ، فإن انهزم المسلم أو أئخن بالجراح أو استظهر المشرك عليه ، جاز أن يرد عنه المسلمون بالقتال .

وإذا أسر المسلم مشركاً لم يكن له قتله حتى يأتي به الأمير فيرى فيه رأيه .

فإن امتنع الأسير أن ينقاد معه فله إكراهه بالضرب ، فإن لم يقدر على إكراهه فله قتله ، فإن كان امتناع الأسير لمرض أو عجز عن المسير، فقد

(١) العلج : الواحد من كفار العجم والجمع علوج ، مختار الصحاح ص ١٨٨ .

توقف أحمد رحمه الله عن الجواب ، وقال أصحابنا: يحتمل وجهين أحدهما له قتله ، والآخر يتركه ولا يقتله .

ومن قتل مشركاً كره له نقل رأسه من بلد إلى بلد ، وكذلك يكره رمي رؤوسهم في المنجنيق .

وإذا قفل الجيش راجعاً لم يجوز لأحد أن يخرج منه بغير إذن الأمير ، ولا يأذن الأمير له في ذلك حتى يبلغ المأمن أو يقاربه ليأمن عليه .

ولا يجوز الغزو بغير إذن الإمام ، إلا أن يفاجئهم العدو فيجب أن يقاتلوه من غير إذن .

فإن دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذنه فهم عصاة ، وللإمام أن يأخذ ما غنموه فيجعله في بيت المال لجماعة المسلمين عقوبة لمن غنمه على خروجهم بغير إذن الإمام في إحدى الروايات، والثانية : يأخذ خمسه ثم يقسم الباقي بين غانميه ، والثالثة: يكون جميعه لغانميه من غير أن يخمس .

### باب قسمة الغنائم وأحكامها

الغنيمة : كل مال أخذ من المشركين قهراً بالقتال أو إيجاف الخيل والركاب .

وتُملك بمجرد الأخذ ، سواء حيزت إلى دار الإسلام أو لم تحز .

وهي على ضربين : منقول وأرضون ، فأما الأرضون فنذكر أحكامها في باب مفرد إن شاء الله تعالى ، وأما المنقول فالإمام مخير بين قسمته في دار الحرب بعد تَقْضِي الحرب<sup>(١)</sup> لا قبل ذلك ، وبين تأخير القسمة إلى دار الإسلام.

(١) تقضي الحرب: أي: انتهائها، ومنه قضي الأمر أي: انتهى.

وقال ابن أبي موسى : اختلف أصحابنا في ذلك ؛ فمنهم من منع قسمتها إلا في المأمن ، ومنهم من أجازها وقال : قسمتها في المأمن أحب إلي .  
فإن أخر قسمتها وكل بها من يحفظها ويحملها بأجرة منها ، ويباح للأجير أخذ هذه الأجرة إذا كان راجلاً أو على دابة يملكها . ذكره الخرقى .  
وللغنائم أن يأكلوا منها ويتنفعوا بها قبل قسمتها ما لم يكن ضرراً عليهم ، فإذا وقعت الضرورة أكلوا على كل حال ذكره أبو بكر في التنبيه .  
وإذا حيزت الغنائم إلى دار الإسلام لم يجوز أن يؤكل منها إلا أن تدعو ضرورة بأن لا يجدوا ما يأكلون .

وإذا أراد القسمة بدأ بالأسلاب فدفعها إلى مستحقها على ما ذكرنا ، ثم يخرج مؤونة الغنيمة وهي أجرة حملها وجمعها وحفظها ، ثم يخمس باقيها ، فيعزل خمسه فيقسم على خمسة أسهم :

- سهم لله ولرسوله عليه السلام ، يصرف في مصالح المسلمين ، وأهمها : سد الثغور وتعاهد أهلها من أجناد المسلمين بكفائتهم ، ثم الأهم فالأهم من سد البثوق<sup>(١)</sup> وكري الأنهار<sup>(٢)</sup> ، وعمل القناطر وأرزاق القضاة وغير ذلك في إحدى الروايات ، اختارها الخرقى .

وقال في رواية صالح : يختص سهم الرسول عليه السلام بأهل الديوان ، وقال في رواية أبي طالب : يصرفه في الكراع والسلاح .

- والسهم الثاني : لذوي القربي ، وهم صليبة<sup>(٣)</sup> بني هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف ، أين كانوا من الأرض ، للذكر مثل حظ الأنثيين ،

(١) البثوق من بثق السيل الموضع أي : خرقة وشقه ، تختار الصحاح ص ١٧ .

(٢) الكراء من كرى النهر أي حفره ، تختار الصحاح ص ٢٣٧ .

(٣) صليبة بني هاشم أي أقرباؤه من الصلب .

غنيهم وفقيرهم في ذلك سواء ، ولا حظاً في ذلك لأولاد بناتهم الذين  
آبأؤهم من غير ذوي القربى ، ولا لمواليهم ولا لغيرهم من قريش .

- والثالث : لليتامى الفقراء ذكرهم وأنثاهم فيه سواء ، واليتيم بموت  
الأب مع الصغر ، فإذا بلغ زال اليتيم ، ومن له أب فليس يتيماً ، سواء كان  
له أم أو لم يكن .

- والرابع : للمساكين .

- والخامس : لأبناء السبيل من المسلمين .

ولا يجوز أن يقتصر في تفرقة الخمس على أحد أصنافه ، بخلاف الزكاة ،

لأن الخمس أعم ، ولهذا لا يختص تفرقته بجهة مَغزاه ، بل يجوز تفرقته في  
ناحية أخرى ، سواء كان بينهما مسافة تقصر فيها الصلاة أم لم يكن .

ثم يعطي النفل بعد ذلك ، ويرضخ لمن لا سهم له من العبيد والمدبرين

والمكاتبين والنساء والصبيان ، ولا يبالغ بالرضخ سهم الرجل<sup>(١)</sup> .

واختلفت الرواية في الذمي إذا استعان به الإمام للحاجة ، فروي أنه

يرضخ له ، وروي أنه يسهم له كما يسهم للمسلم ، للرجال سهم رجل

وللفارس سهم فارس .

فإن تغير حال أهل الرضخ فأسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد قبل

تَقْضِي الحرب ، أسهم لهم ، وكذلك إذا لحق المدد أو هرب الأسير ولحق

بالجيش قبل تقضي الحرب وشهدوا الواقعة أسهم لهم وإن لم يقاتلوا ، وإن

كان ذلك بعد تقضي الحرب لم يسهم لهم .

ثم يقسم ما بقي من الغنيمة بعد إخراج الخمس والنفل والرضخ بين

(١) المراد بالرجل هنا: الذي لا يركب فرساً، وإنما يقاتل على رجليه .

من شهد الواقعة من أهل الجهاد من قاتل ومن لم يقاتل من تجار العسكر وأجرائهم ، ومن كان غائباً في حاجة المسلمين ومصحتهم مثل الطلائع والبريد والرسول وإن لم يشهدوا القتال ، وكذلك حكم المريض في دار الحرب مرضاً لا يمنع الجهاد ، وسواء كان الأجير مستأجراً على الغزو أم على غيره ؛ كالخياط والإسكاف<sup>(١)</sup> والحدّاد والبيطار<sup>(٢)</sup> إذا كانوا من أهل فرض الجهاد .

وحكى ابن أبي موسى في الأجير روايتين : إحداهما يسهم له ، والأخرى لا يسهم له ، بل يعطى ما استؤجر به ، وهي اختيار الخرقى وأبي بكر ، قال ابن أبي موسى : ويتوجه أن يُرضخ له إذا قلنا لا يسهم له . ومن منعه الأمير من الغزو معه فغزا لم يسهم له ، وكذلك من غزا بغير إذن الإمام ولا نهيهِ فغنم .

وقال ابن أبي موسى : توجه أن يكون حق هذا ثابتاً في الغنيمة ؛ لأنه لم ينهه الإمام عن الغزو ، فكانت الغنيمة له بحق الظاهر .

وصفة قسمة الغنيمة : أن يعطى الراجل سهماً والفراس ثلاثة أسهم إن كان على فرس عربي ، سهم له وسهمان لفرسه ، ومن كان على هجين<sup>(٣)</sup> أو برزون<sup>(٤)</sup> أو مقرف<sup>(٥)</sup> ففيه روايتان . إحداهما : هو كالعربي ، والأخرى : يعطى سهمين ، سهم له وسهم لهجينه أو برزونه أو مقرفه .

(١) الإسكاف: صانع الأحذية ومصنعها. وقال بعضهم: كل صانع. انظر: الصحاح ١٣٧٤-١٣٧٥/٤.

(٢) البيطار: معالج الدواب، مأخوذ من: البطر، بمعنى: الشق، يقال: يبطر الدابة، شقّ حافرهما ليعالجها. انظر: الصحاح ٥٩٣/٢، ولسان العرب ٧٠/٤.

(٣) الهجين: الذي أمه غير عربية. (المطلع على أبواب المقنع ص: ٢١٧).

(٤) البرزون: الذي أبواه غير عربيين. (المطلع على أبواب المقنع، الموضوع السابق).

(٥) المقرف: الذي أبوه غير عربي. (المطلع على أبواب المقنع، الموضوع السابق).

فإن كان معه فرسان أسهم لهما ، ولا يسهم لأكثر من ذلك .  
ومعنى قول النبي ﷺ: « الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم  
القيامة »<sup>(١)</sup> يريد به الأجر والغنيمة . ذكره أبو بكر في التنبيه .  
فإن كان على بعير فقال أصحابنا : له سهمان سهم له وسهم لبعيره ،  
وقال القاضي في الأحكام السلطانية : يعطى راكب الفيل والبعير سهم  
الهجين .

وظاهر كلام الخرقى : أنه إن كان يقدر على غير البعير لم يسهم له ،  
وإن كان لا يقدر على غيره من الخيل أسهم له .  
وقال أبو الخطاب : لا يسهم لفيل ولا بعير كما لا يسهم لبغل ولا  
حمار ؛ لأنه لم ينقل عن الرسول عليه السلام ولا عن أحد من الصحابة  
رضي الله عنهم أنهم أسهموا لغير الخيل .  
ومن دخل دار الحرب راجلاً ثم ملك فرساً أو استأجره أو استعاره  
للقتال فشهد به الواقعة فله سهم فارس لخاصه لا يستحق منه المؤجر ولا  
المعير شيئاً .

فإن دخل فارساً فباع فرسه أو نفق أو شرد فلم يجده حتى تقضت  
الحرب فله سهم راجل .

وإن شهد الواقعة ثم مات الفرس بعد ذلك فله سهم فارس .  
ولا يسهم للفرس العجيف الضعيف في أحد الوجهين ، ويسهم له في  
الآخر .

ومن غصب فارساً فقاتل عليه فسهما الفرس لملكه والسهم الثالث

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/١٠٤٧ ح ٢٦٩٤ ، ومسلم في صحيحه ٣/١٤٩٣ ح ٤٤٠٢ ، والنسائي في السنن الكبرى ٣/٥٣ ح ٤٤٠٢ .

للغاصب ، سواء كان مالك الفرس في الصف أو لم يكن ، وكذلك إذا غزا على فرس لسيد فسهم الفرس للسيد فيرضخ للعبد .

فإن قُتل سيد المدبر أو مات فقاتل المدبر قبل تقضي الحرب مع المسلمين ، وكان يخرج من الثلث ؛ قسم له سهم حر ، وإن كان يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، واختلفت الرواية فيما له من الغنيمة ، فروي عنه يُرضخ له <sup>(١)</sup> ، وروي عنه يعطى من سهم الحر بقدر ما فيه من الحرية ويرضخ له بقدر ما فيه من الرق بحسب اجتهاد الإمام .

وإن كان غزا على فرس لسيد فسهم الفرس لورثة السيد .

ومن غزا على فرس فغنم عليه ثم باعه فغزا عليه المشتري وغنم ، فإن عرف غنيمة كل واحد منهما فهي له دون صاحبه ، وإن لم تعرف فالغنيمتان بينهما . ذكره ابن أبي موسى .

ومن دخل دار الحرب فمرض مرضاً لا يستطيع معه القتال حتى تقضت الحرب فلا سهم له ، وكذلك من استؤجر للجهاد ممن لا يلزمه فرض الجهاد كالكافر والعبد لا يستحق غير الأجرة .

فإن رأى الإمام أن يفضل بعض الغانمين على بعض فهل يجوز ذلك ؟ على روايتين .

قال القاضي : وموضع الروايتين قبل إحراز الغنيمة إلى دار الإسلام ، فأما بعد إحازتها فلا يجوز رواية واحدة ، قال : ويحتمل أن يكون موضع الروايتين قبل الإحازة وبعدها .

ومن مات بعد تقضي الحرب فسهمه لورثته ميراثاً بينهم .

(١) يرضخ له : أي يعطيه قليلاً ، مختار الصحاح ص ١٠٣ .

ويرد الجيش على سراياه إذا غنم ولم تغنم السرايا ، وكذلك ترد السرايا على جيشها إذا غنمت .

فإن خرجت سرية فضلٌ أحدهم الطريق أو قصرت به دابته فعاد إلى الجيش لم يشارك السرية فيما غنمت ولم يشهده معه . ذكره ابن أبي موسى . قال : ويتوجه أن يشاركهم في ذلك لأن أحمد رحمه الله قد قال : يشارك الجيش سراياه فيما غنمت وتشاركه فيما غنم .

ولا يرد أحد الجيشين مما غنم على الآخر قولاً واحداً ، مثل : أن يخرج عسكري ثم يخرج بعده عسكري آخر .

ولا يحل لأحد الغائمين وطء جارية من الغنيمة قبل قسمتها، فإن خالف ووطئها فلا حد عليه ، وإن كان جاهلاً بالتحريم عزر ولم يبلغ به الحد ، ولزمه من مهرها ما زاد على قدر حصته منه ، وإذا قسمت الغنيمة فحصلت الجارية في حصته لم يرد إليه مهرها ، لأن ملكه تجدد عليها بعد وجوب المهر لجماعة الغائمين ، فإن جيلت منه فالولد حر ثابت النسب منه ، وتصير أم ولد له ، وعليه قيمتها تُطرح في المغنم<sup>(١)</sup> ، وهل يلزمه مع قيمتها مهرها وقيمة الولد؟ على وجهين .

وإذا قسمت الغنائم في دار الحرب جاز للمسلمين بيعها بعضهم من بعض ، فإن غلب عليها الكفار بعد لزوم البيع فأخذوها فهي من مال المشتري في إحدى الروايتين ، اختارها الخلال وصاحبه، والأخرى: هي من ضمان البائع .

فإن كان قد أخذ الثمن رده على المشتري اختارها الخرفي .

(١) تطرح في المغنم أي: ترمى فيه . قال في مختار الصحاح ص ١٦٣ : طرح الشيء: رماه .

وإذا حصل في يد أهل الحرب مال لمسلم بغير قهر بأن شردت دابة أو أبق عبد أو لحق دار الحرب ففيه روايتان : إحداهما: يملكونها بذلك والأخرى: لا يملكونه .

وهل يملك المشركون أموال المسلمين وعبيدهم بأخذها قهراً؟ قال أبو الخطاب : ظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه لا يملكونها لأنه لا يختلف كلامه أنه إذا عاد المسلمون فقهرروهم وأخذوها فوجدوا صاحبها قبل القسمة أنه أحق بها بغير عوض ، وكذلك إذا أخذه منهم مسلم أو غيره بغير قهر ولا عوض ، كالسرقة والهبة فصاحبه أحق به بغير شيء ، وكذلك إن وهبه لثان وهبه الثاني لثالث ، فلصاحبه أخذه بغير شيء ، ولو كان الكفار قد ملكوها لم يكن أحق بها كسائر أموال المشركين ، وأصوله تقتضي هذا ، فإن كل فعل وقع على وجه محذور لا يفيد مقصوده عنده ، وقال القاضي : يملكونها ، وذلك أن أحمد رحمه الله نص عليه في رواية جماعه ، وأشار إلى قول أحمد رحمه الله فيما أدركه صاحبه بعد القسمة لا حق له فيه . قال أبو الخطاب: وهذا يَحْتَمِلُ أن الإمام إذا قسم لا ينقض حكمه وقسمته لأنها مسألة يسوغ فيها الاجتهاد، ويحتمل ما قاله من حصول الملك ، فتخرج المسألة على وجهين .

وهل يملكونها قبل حيازتها إلى دار الحرب .

قال القاضي: قياس قول أحمد رحمه الله : أنهم يملكونها بالغلبة ، سواء حازوها إلى دار الحرب أو لم يميزوها كما نص عليه في المسلمين إذا غنموا مال المشركين ، وقد نقل عنه أبو داود: إن أحرزوها بدار الحرب ملكوها وإن لم يحرزوها لم يملكوها ، فإن قلنا يملكونها ، فمن أسلم منهم وفي يده شيء من أموال المسلمين لم ينتزع منه وثبت ملكه عليه .

وإن عاد المسلمون فأخذوها منهم قهراً قبل إسلامهم ، فمن وجد عين ماله قبل القسمة فهو أحق به بغير عوض ، وإن كان بعد القسمة فعلى روايتين :

إحدهما: لا حق له فيها ، والثانية: هو أحق به بالقيمة .

وإن كانت أم ولد أخذها سيدها قبل القسمة بغير شيء ، ويلزمه أن يفديها بعد القسمة بقيمتها كما يفدي نفسه رواية واحدة .

وحكم المدبر والمكاتب وغيرهما من العبيد حكم سائر الأموال ؛ لأن المشركين يملكون بالحيازة كل ما يضمن بالقيمة ، سواء كان مما يملك بالعقد كالمكاتب والمدبر وغيرهما من الأموال أم لا يملك بالعقد كأم الولد ، ويكون المكاتب على كتابته عند من حصل له ، وكذلك إن افتداه سيده فهو على كتابته أيضاً .

وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه لا يجب على سيده فكاكه ما لم يقسم . ومتى علم الإمام أو الغانمون بما في الغنيمة من مال مسلم لم تجز قسمته ، وقسمته مع العلم بذلك باطلة ، وقسمته مع عدم العلم صحيحة . ومن اشترى من بعض أهل الحرب شيئاً مما غنموه من أموال المسلمين لم يأخذه ربه منه إلا بالثمن .

وقال ابن أبي موسى : يتوجه أن لا يكون له فيه حق على الرواية التي تقول: لا حق له فيه بعد القسمة .

فإن قلنا: لم ينقطع حق مالكة منه فباعه المشتري من آخر لم يكن للمالكة أن ينقض ما صنعه المشتري ، لكنه يأخذ المبيع بالثمن الذي حصل عليه . فإن أحرز حربي جارية لمسلم وأولدها أولاداً ثم غنمها المسلمون فليسيدها أخذها قبل القسمة وبعدها على ما بيناه ، ولا يستحق أولادها ولا

مهر مثلها ، لأن الحربي وطئها وهي ملكه فأولادها أحرار ، فكانوا غنيمة كأولاده من زوجته .

وإذا قال أحد من الغائمين لجارية من السبي قبل القسمة: أنت حرة فذكر ابن أبي موسى أنها لا تعتق ، قال : فإن حصلت له بالقسمة بعد ذلك عتقت عليه ، قال: لأن أحمد رحمه الله قال فيمن أعتق حصته من السبي وقيمة ماله دينار أو أقل أو أكثر: أنه يعتق عليه قدر حقه من ذلك ، قال : فعلى هذا إذا أعتق حصته من السبي فتعينت في عبد أو عبيد عتق جميعهم ، وإن تعينت في بعض عبد عتق عليه بقدر ملكه منه ، وقوم عليه ما بقي إن كان موسراً ، وإن كان معسراً لم يعتق منه إلا قدر حقه ، وإلا عتق منه بقدر حقه وقوم عليه باقيه إن كان موسراً وعتق وولاؤه له ، وإن كان معسراً عتق منه بقدر حقه فحسب .

وكل ما أخذ من مباحات دار الحرب مما له قيمة ؛ كالدارصيني وسائر الأخشاب والحجار والصموغ والصيد والعسل الحاصل من الأماكن المباحة فجميع ذلك غنيمة لا ينفرد به آخذه ، بل يرده على سائر الجيش إذا استغنى عن أكله والمنفعة به .

وما أخذ من الطعام والعلف فلاخذه أكله وأن يعلفه دوابه بغير إذن الإمام ، فإن فضل شيء من ذلك عن حاجته رده على الجيش ، فإن باعه لأحد من غير الجيش رد ثمنه في المغنم ، فإن باعه لأحد من الجيش رد الثمن عليه لأنه أحق به .

فإن عاد إلى بلاد الإسلام وقد فضل معه من ذلك اليسير كالعليقة والعلقتين والطبخة والطبختين ففيه روايتان:

إحدهما : يرخص له في أكله وإعلاف دابته ، والمستحب رده .

والأخرى : يردون كل ما معهم حتى الوتد فما فوقه .  
 وحكى عنه ابن أبي موسى أنه قال: إذا أخذ الطعام من بلد العدو يرد  
 قيمته في المغنم، قال : والأظهر عنه أنه لا يلزمه قيمة ما أكل عند الحاجة .  
 وما أخذه من السلاح فلاخذه أن يقاتل به إذا احتاج إليه ، فإذا انقضت  
 الحرب رده إلى المغنم .

فأما الفرس فلا يجوز له ركوبه في إحدى الروايتين ، والأخرى: يجوز له  
 ركوبه حتى تقضى الحرب .

وإذا غل<sup>(١)</sup> من الغنيمة من له فيها حق عوقب أشد عقوبة ، وأحرقت  
 ثيابه التي عليه وجميع رحله الذي معه في تلك الغزوة خاصة إلا المصحف  
 والحيوان والسلاح وكتب العلم ، ولا نفي عليه .

وهل يجرم عليه سهمه من الغنيمة أيضاً؟ فيه روايتان ، قال أبو بكر :  
 وأظن أنه قد روي في بعض الحديث ويجرم سهمه .

ومن مات قبل أن يحرق رحله لم يحرق ويكون لورثته .  
 وما أخذه من الفدية أو أهدها المشركون لأمر الجيش أو لبعض قواده  
 أو لأحد الجيش في دار الحرب فهو غنيمة .

وذكر ابن عقيل في التذكرة: أن ما أهدي لأمر الجيش يكون كسائر مال  
 الفيء لأنه إنما أهدي له بظهر المسلمين ، وكذلك ذكر القاضي في الأحكام  
 السلطانية .

وإذا حصل في يد جيش المسلمين شيء من المغنم وخاف أن يأخذها  
 العدو فإن كان غير الحيوان كالثياب والأواني جاز لأمر الجيش إتلافها ،

(١) الغلول: الخيانة ، وغلّ: أي خان وأخذ شيئاً من الغنيمة بدون وجه حق .

وإن كان حيواناً يقاتلون عليه كالخيل وما في معناها جاز له عقرها ، وإن كان حيواناً لا يقاتلون عليه كالبقرة والغنم ونحوها لم يجز له عقرها إلا لماكلة .  
وحكم نائب الإمام على الجيش حكم الإمام في جميع ما ذكرنا .

### باب حكم الأرضين المغنومة

ما استولى عليه المسلمون من أراضي المشركين على ثلاثة أضرب :  
أحدها<sup>(١)</sup> : ما فتحت عنوة ، وهي ما أجلي أهلها بالسيف ، ففيها ثلاث روايات :

إحداها : تكون غنيمة تقسم على ما ذكرنا في الأموال المنقولة .  
والثانية : الإمام مخير بين قسمتها على الغائمين وبين وقفها على المسلمين .

والثالثة : تصير وقفاً على المسلمين بنفس الاستيلاء عليها .  
فإن قلنا لا تصير وقفاً حتى يقفها الإمام لفظاً ، فإن قسمها بين الغائمين صارت ملكاً لهم لا خراج عليها وتكون أرض عشر .  
وإن صارت وقفاً إما بالاستيلاء عليها أو بالإيقاف فلا يجوز بيعها ولا رهنها ولا هبتها ، ويضرب الإمام عليها خراجاً يؤخذ ممن جعلت في يده من مسلم أو معاهد ، وما كان فيها من نخيل وأشجار فهو وقف معها لا عشر في ثمره ، وما استؤنف فيها من غراس أو زرع ففي ثمره وحبوبه العشر مع الخراج عنه ، فيجتمع فيه العشر والخراج .

وتكون دار إسلام سواء سكنها المسلمون أو أقر أهلها عليها ، ولا يجوز إقرار أهلها ولا غيرهم من الكفار فيها سنة بغير جزية ، ولا يجوز

(١) هذا هو الضرب الأول .

إقرار أهلها عليها على وجه الملك لهم ، ولا تمليك غيرهم بالخراج ، ذكره القاضي في الجامع الصغير .

وذكر في المجرّد : أن الإمام مخير فيما فتحه عنوة بين أربعة أشياء : أحدها : أن يقسمها بين الغانمين ، فيحصل ملكاً لهم لا خراج عليهم في رقبتهما .

الثاني : أن يقرها على ملك أهلها ويضرب عليهم جزية على رؤوسهم وخراجاً على أرضهم ، فإذا أسلموا سقطت عنهم جزية رؤوسهم وبقي خراجها يؤخذ منهم .

الثالث : أن يجلب عنها أهلها ويجلب إليها غيرهم فيصنع معهم كما صنع مع أربابها .

الرابع : أن يقفها على المسلمين .

القسم الثاني<sup>(١)</sup> من الأراضي المغنومة : ما انجلى عنها أهلها خوفاً ، فتكون وقفاً بنفس الاستيلاء ، وقيل : لا تصير وقفاً حتى يقفها الإمام لفظاً . وحكمها حكم العنوة إذا صارت وقفاً .

الثالث<sup>(٢)</sup> : ما صالحونا عليه على أن نقره في أيديهم بخراج يؤدونه عنها ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يصالحهم على أن ملك الأرض لنا ونقرها في أيديهم بالخراج ، فهذه تصير وقفاً على المسلمين حكمها على ما بيننا ، وتصير دار إسلام ، ولا يجوز إقرارهم فيها إلا بثلاث شرائط : بذل الجزية ، والتزام أحكام الملة ، وأن لا يجتمعوا مع المشركين في قتال .

(١) أي الضرب الثاني من الأضرب الثلاثة .

(٢) الضرب الثالث من الأرض المغنومة .

وإذا بذلوا جزية رقابهم جاز إقرارهم فيها على التأييد ، وإن منعوا الجزية لم يجز إقرارهم فيها سنة بغير جزية ، ويكون الخراج أجرة لا يسقط عنهم بإسلامهم .

ويؤخذ خراجها منهم و ممن انتقلت إليه من المسلمين وأهل الذمة . وقال ابن عقيل : قد روي عن أحمد رحمه الله ما يدل على سقوط الخراج عن الأرض بإسلامهم ، كما تسقط جزية رؤوسهم .

الثاني : أن يصلحهم على أن ملكها لهم ، ولنا الخراج عليها ، فهذا الخراج في حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم ، ولهم بيعها وإرهابها وهبتها ، ويقرون فيها ما أقاموا على الصلح من غير جزية عن رقابهم ، لأنهم في غير دار الإسلام وإنما هي دار عهدة ، وإذا انتقلت هذه الأرض إلى مسلم لم يؤخذ منه خراجها .

ونقل عنه حنبل أنه قال : ما فتح عنوة فهو فيء للمسلمين ، وما صولحوا عليه فهو لهم يؤدون عنه ما صولحوا عليه . ومن أسلم منهم تسقط عنه الجزية ، والأرض للمسلمين يعني خراجها .

وروى عنه حنبل أنه قال : من أسلم على شيء فهو له ، ويؤخذ منه خراج الأرض ، وهذا يدل على أن خراج هذه الأرض لا يسقط ، سواء أسلم ربها<sup>(١)</sup> أو انتقلت إلى مسلم أو لم يكن شيء من ذلك ، وقد تأول القاضي هذه الرواية على ما إذا كانت الأرض خراجية في يده ، قال أبو الخطاب : ولفظ هذه الرواية الأولى يسقط تأويله .

وإذا نقضوا العهد فهل ينتقض الأمان في أرضهم التي هي ملكهم

(١) أسلم ربها: أي صاحبها .

وسائر أموالهم كما ينتقض في رؤوسهم؟ على وجهين ، وذكر الخرقى : أنه ينتقض في الأموال .

فعلى هذا إذا ملكها المسلمون تكون دار حرب .

وذكر أبو بكر: أنه لا ينتقض ، فعلى هذا إذا ملكها المسلمون تكون دار عهد .

ومهما لم يملكها المسلمون فهي دار حرب وجهاً واحداً .

وما استأنف المسلمون إحياءه في غير أرض السواد فهي أرض عشر لا خراج عليها ، وكذلك حكم الأرض إذا أسلم ربها بغير قتال قبل أن تملك عليه ، نص عليه ، فقال : أرض العشر الرجلُ يسلم بنفسه وفي يده أرض فهي أرض عشر مثل مكة والمدينة .

وبالجملة فبلاد الإسلام خمسة أقسام :

الأول : استأنف المسلمون إحياءه .

الثاني : ما أقر أهله عليه بإسلامهم مثل مكة والمدينة .

الثالث : ما ملكه المسلمون عنوة ولم يصر وقفاً بل قسمه الإمام بين

الغانمين ، فكل ذلك أرض عشر لا خراج عليها .

الرابع : ما فتح عنوة وصار وقفاً بإيقاف الإمام أو بنفس الاستيلاء

على الرواية الأخرى ، فهذا عليه الخراج .

الخامس : ما صولح أهله عليه ، وهذا القسم عنى ضربين :

أحدهما : ما صولحوا على زوال ملكهم عنه ، وأن ملكه لنا ؛ فهذا

يكون وقفاً وحكمه على ما بينا .

والثاني : ما صولحوا عليه على أن الملك لهم ، ولنا الخراج عليه ، فهذا

الخراج في حكم الجزية ، ومتى أسلموا أو انتقل الملك إلى مسلم سقط على

المشهور من المذهب .

ويكره بيع أرض العشر من أهل الذمة ، فإن اشتروها صح مع الكراهة ، ولا عشر عليهم فيها ، نص عليه ، وعنه : أن عليهم عشرين . ولا يكره بيعها من بني تغلب نص عليه .

فأما حد أرض العنوة من أرض الصلح فقد قال أحمد رحمه الله : من يقوم على هذا ، وقد نقل عنه كلام منثور في بقاع منها خراسان ، فقال : ما دون النهر صلح وما وراءه عنوة ، وقال : اليمن كلها صلح وحضرموت صلح ، وقال : الشام كله عنوة إلا حمص ، وموضع آخر ذكره ، ونهاوند عنوة ، وتوقف في كرمان والري وقال : طبرستان خراج .

وقال أبو عبيد : من بلاد الصلح هجر والبحرين وأيلة ودومة الجندل وأذرح ، فهذه القرى أدت إلى رسول الله ﷺ الجزية .

ومن الصلح بيت المقدس افتتحه عمر صلحاً ، وكذلك مدينة دمشق افتتحها خالد صلحاً ، وعلى هذا مدن الشام كلها كانت دون أرض بها على يدي يزيد بن أبي سفيان وشرحبيل بن حسنة وأبي عبيدة بن الجراح وخالد ، وكذلك بلاد الجزيرة يروى أنها كلها صلح صالحهم عليها عياض بن غنم ، وكذلك قبط مصر صالحهم عمرو بن العاص ، وكذلك خراسان يقال لأنها أو أكثرها صلح على يدي عبد الله بن عامر ابن كزبر ، فهؤلاء على شرطهم .

ومما فتح عنوة فبلاد الشام كلها فتحت عنوة ما خلا مدنها على يدي أبي عبيدة وخالد ، وكذلك الجبل أخذوه عنوة في وقعة جلولاء ونهاوند على يدي سعد والنعمان بن مقرن ، وكذلك الأهواز وفارس على يدي أبي موسى وعثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان وغيرهم ، وكذلك

بلاد المغرب على يدي عبد الله بن سعد بن أبي سرح ، وقيسارية فتحها معاوية قسراً ، فهذه أرض العنوة وذكرها أبو عبيد ، قال موسى بن علي بن رباح عن أبيه : المغرب كله عنوة .

وقال أبو عبيد : وكذلك الثغور ، وقال الحكم بن عبدالرحمن بن أبي العصماء الخثعمي وكان ممن شهد فتح قيسارية قال : حاصرها معاوية سبع سنين إلا شهراً ثم فتحها وبعثوا بفتحها إلى عمر بن الخطاب فقام عمر فنادى : ألا إن قيسارية فتحت قسراً ، قال أبو عبيد : فهذه بلاد العنوة . وكذلك العراق فتحت عنوة .

واختلفت الرواية عن أحمد في مكة هل فتحت عنوة أو صلحاً ؟ على روايتين : إحداهما فتحت عنوة ، والأخرى صلحاً ، وفائدة الخلاف في ذلك ، أنا لو قلنا فتحت عنوة حرم بيع رباعها وإجارتها وجاز أخذ الخراج منها ، وإذا قلنا صلحاً جاز ذلك لأنها باقية على أملاكهم ولم يؤخذ منها خراج ، وقيل : إن الله تعالى أعلمنا بذلك إكرام نبيه عليه السلام ونصره على المشركين ، وقيل : قد يحلف حالف بطلاق أو عتاق أنها فتحت عنوة أو صلحاً ، فيفتي الفقيه بما يصح عنده في فتحها .

وأما حد السواد فقال أبو عبيد : إن حد السواد من لدن تخوم الموصل -وروي من حديثه الموصل - ماداً مع الماء إلى ساحل البحر ببلاد عبادان من شرقي دجلة هذا طوله ، وأما عرضه فحده من منقطع الجبل من أرض حلوان إلى منتهى طرف القادسية المتصل بالعذيب من أرض العرب ، أعني عذيب القادسية قادسية الكوفة إلا قريات ، ذكرها أبو عبيد وأحمد رحمهما

الله ؛ الحيرة [وبانقيا]<sup>(١)</sup> وأرض بني صلوبا وقرية أخرى لم يذكر اسمها ، فهذه القرى فتحت صلحاً فلم تدخل في أرض الخراج .  
 وإنما سمي سواداً ؛ لأن العرب لم تشهد في أرضها زرعاً وثمرأ ، فكانت إذا بلغت إليه شاهدت سواد النخل والزرع والثمار فسموها السواد .

وسمي العراق عراقاً ؛ لاستواء أرضه وخلوها من جبال مرتفعة وأودية منخفضة ، وحد العراق وهو في العرض مستوعب لعرض السواد ويقصر عن طوله ؛ لأن أول العراق من قرية تعرف بالعلث من شرقي دجلة ، وبإزائها غربي دجلة قرية تعرف بجربي ، ثم يمتد إلى آخر أعمال البصرة من جزيرة عبادان ، فيكون طوله مائة وخمسة وعشرين فرسخاً ، وينقص عن طول السواد بمخمسة وثلاثين فرسخاً ؛ لأن السواد مائة وستون فرسخاً ، وعرض العراق ثمانون فرسخاً كعرض السواد ، فيكون ذلك مكسراً عشرة آلاف فرسخ ، وطول الفرسخ اثنا عشر ألف ذراع بالذراع المرسل ، ويكون بالذراع الهاشمية ذراع المساحة تسعة آلاف ذراع ، يكون ذلك كله إذا ضرب فرسخ في فرسخ اثنين وعشرين ألف ألف جريب وخمسمائة جريب ، وإذا ضرب ذلك في عدد الفراسخ وهو عشره آلاف فرسخ ، بلغ مائتي ألف ألف وخمسة وعشرين ألف ألف جريب ، يسقط منها بالتخمين مواضع التلال والأكام والأسباخ والآجام والطرق والمجاج ومجاري الأنهار وعراض المدن والقرى ، ومواضع الأرجاء والبرزات والقناطر والشاذراوات والبيادر ومطارح القصب وأتاتين الأجر وغير ذلك ، مما لا يزرع ثلث المبلغ خمسة

(١) في الأصل: وبانقيا. والتصويب من معجم البلدان (١/ ٣٣١).

وسبعون ألف ألف جريب ، فيكون الباقي مائة ألف ألف وخمسين ألف ألف جريب ، يُراح<sup>(١)</sup> منها النصف ، ويكون الباقي مزروعاً ، مع ما في الجميع من النخيل والأشجار والكروم .

قال القاضي في الأحكام السلطانية : وإذا أضفت إلى ما كملنا من مساحة العراق ما زاد عليه من بقية السواد ، وهو خمسة وثلاثون فرسخاً ، كانت الزيادة على تلك المساحة قدر ربعها ، فيصير بمساحة جميع ما يصلح للزرع والغرس من أرض السواد .

وقال شيخنا في شرحه : وجدتُ في بعض كتب الخراج في السيرة أن مساحة ما كان يزرع في أيام عمر رضي الله عنه اثنين وثلاثين ألف ألف جريب إلى ستة وثلاثين ألف ألف جريب ، وكان يأخذ عن كل جريب قفيزاً ودرهماً ، قيل : إنه كان المزروع في أيام كسرى في أرض السواد مائة ألف ألف وخمسين ألف ألف جريب ، وكان مبلغ ارتفاعه مائة ألف ألف وسبعة وثمانين ألف ألف درهم كل عشرة وزن سبعة ، وكان يأخذ عن كل جريب قفيزاً ودرهماً . وقيل في رواية أخرى مائة ألف مرتين ، وسبعة وثمانين ألف واحدة وزن سبعة .

وقال شيخنا في شرحه أيضاً : وجدت في بعض كتب السير عن أبي الحسين إسحاق بن يحيى بن شريح أنه قال : للبلدان كلها رسوم في المعاملات ثابتة ، وقوانين راتبة لازمة ، يعامل أهلها علجها ويحسبها إلا طساسبج السواد ، فإن فيها المقاسمات وصنوف المعاملات ، وكان السواد في القديم على المقاسمة ، وأول من نقله من المقاسمة إلى الخراج قباد بن

(١) يراح: أي تبقى بدون زراعة فيها وكأنها تستريح.

فيروز، وأجرى الأمر من بعد ذلك على مثله الأكاسرة واحداً بعد واحد إلى زمن عمر رضي الله عنه ، وكان السبب في نقله من المقاسمة إلى الخراج أن كسرى قباذ ابن فيروز ركب في بعض الأيام للتصيد ، فانفرد عن أصحابه في طلب طريدة ، فأشرف على بستان فيه ثمرة وامرأة تحبذ ومعه ابن لها صغير، فكان الصبي كلما همَّ بأخذ شيء من الثمرة من البستان تركت حبزها ومنعته من تناول شيء من الثمرة، فناداها كسرى قباذ : لم منعت الصبي من ذلك ؟ فقالت: إنها مقاسمة وللملك فيها حق ولم يأت عماله لقبضه ، فرق لها قباذ وأمر بإطلاق الغلات والثمار لأهل السواد ، ووضع على ذلك المسايح ، وألزم أهلها الخراج ، وألزم نفسه النفقة من بيت المال على كراء الأنهار وإصلاح القناطر وعمل المصالح ومسح طساسيج السواد، ولم يزل السواد على المساحة والخراج إلى أن زال ملك الأكاسرة عنه ، وافتتحه عمر رضي الله عنه على يد سعد بن أبي وقاص ، وولى عثمان بن حنيف سقي الفرات ، وولى حذيفة بن اليمان دجلة وأقره على المساحة والخراج ، ولم يزل على ذلك إلى أن عدل بهم المنصور في الدولة العباسية عن الخراج إلى المقاسمة لأن السعر رخص ، فلم تف الغلات بخراجها ، وخرّب السواد فجعله مقاسمة ، ولما ولي بعده ابنه المهدي ووزر له أبو عبيد الله معاوية بن يسار، كتب أبو عبيد الله إلى المهدي يعرفه ما كان على أهل الخراج من الحيف إذا ألزموا أداء مال معلوم وطعام محدود عن كل جريب ، وما عليهم بذلك من الخسران والوضيعة وما لا يؤمن معه من تغير الأسعار في الرخص والغلاء ، وأنها إذا غلت وزادت لحقهم من الفرق ما لعل الأيام لا تسمح به ، وإذا رخصت ونقصت لحقهم من الضرر ما يعود بخراب البلدان ، وما على الأيام فيه من الضرر، فأشار عليه بأن يفعل

في أمر السواد مثل الذي فعله رسول الله ﷺ لما فتح خير، فإنه سلمها إلى أهلها بمقاسمة النصف، وأشار بأن يَحْمِلَ أهل السواد فيما يسقى بالدوالي<sup>(١)</sup> على مقاسمة الثلث، وفيما يسقى بالدواليب والعرادات والنواضح على مقاسمة الربع، لأجل المؤن التي تلحق الرعية، لا شيء عليهم سواه، وأن يعمل في النخل والكرم والشجر مساحة خراج، يقرر بحسب قربه من الأسواق والعرص، وأجري الأمر على ذلك.

قال القاضي في الأحكام السلطانية: والذي يوجب الحكم أن خراجها هو المضروب عليها أولاً، وتغييره إلى المقاسمة إذا كان بسبب حادث اقتضاه اجتهاد الإمام اقتضى بقاءه مع بقاء سببه، وأعيد إلى الحالة الأولى عند زوال سببه، إذ ليس للإمام أن ينقض اجتهاد من تقدمه، فذكرت هذه الجملة لئلا يجهلها المتفقه مع حاجته إلى معرفتها وقرب مأخذها وسهولة حفظها، وأرض السواد وقفها عمر رضي الله عنه، نص على ذلك أحمد في رواية حنبل وغيره، واختلفت الرواية هل كان قسمها قبل أن يقفها ثم نقض القسمة ووقفها أم وقفها من غير قسمة؟ على روايتين.

### باب الخراج

والمرجع في الخراج إلى اجتهاد الإمام، فيعتبر قدره بما يحتمله الأرض من زيادة أو نقصان على قدر الطاقة في إحدى الروايات، وهي اختيار أكثر شيوخنا، والثانية: يرجع فيه إلى ما كان في عهد عمر رضي الله عنه لا يجوز الزيادة ولا النقصان، والثالثة: يجوز للإمام الزيادة ولا يجوز النقصان.

وقد اختلفت الرواية عن عمر رضي الله عنه في قدر الخراج، فروى

(١) الدوالي: أي الآلات الرافعة للمياه وغيرها مما يشبهها.

أبو عبيد بإسناده عن الشعبي: «أن عمر بعث ابن حنيف إلى السواد فضرب الخراج على جريب الشعير درهمين ، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم ، وعلى جريب القصب وهو الرطبة ستة دراهم ، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم ، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم ، وعلى جريب الزيتون اثنا عشر درهماً»<sup>(١)</sup>. كذا ذكره القاضي في الأحكام السلطانية .

وذكره ابن عقيل في التذكرة ، وذكر فيه زيادة على جريب الشجر الخلط ستة دراهم .

وروى أبو عبيد بإسناده عن عمرو بن ميمون أنه قال : «شهدتُ عمر رضي الله عنه وأتاه ابن حنيف فجعل يكلمه فسمعناه يقول : والله إن وضعت على كل جريب قفيزاً ودرهماً لا يشق ذلك عليهم ؟ قال نعم ، قال : فافعل»<sup>(٢)</sup> .

وروي : أنه جعل على كل جريب عامراً أو غامر درهم فضة وقفيزاً من الخارج منها ، حنطة كان أو شعيراً ، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم . قال أحمد رحمه الله: أعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث عمرو بن ميمون في الدرهم والقفيز ، وهذا يدل على أنه أخذ به .

وقال في رواية محمد بن الحكم : وزن القفيز ثمانية أرطال وهو القفيز الحجاجي ، وهو صاع عمر ، وصاعه كان مديناً .

وقال القاضي : المراد به ثمانية أرطال بالمكي ، فيكون ستة عشر رطلاً بالعراقي .

وقال أبو بكر عبد العزيز : ليس القفيز بالملجم ولا بالهاشمي ، قال :

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٣٦/٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤٣٦/٦).

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي (ص ١٥٢).

وقد قل قدره ربع القفيز الهاشمي مكوكين ، فيكون قدره ثلاثين رطلاً ،  
وقدر الجريب<sup>(١)</sup> عشر قصبات في عشر قصبات ، والقصبه<sup>(٢)</sup> ستة أذرع ،  
والأذرع مختلف فيها ، إلا أن الذراع التي تمسح بها أرض الخراج هي الذراع  
العمرية ، وهي ذراع عمر رضي الله عنه ، وهي ذراع وسط لا أطول ذراع  
ولا أقصرها ، وقبضة وإبهام قليمة ، وقيل بل الذراع الهاشمية ، وهي  
أطول من الذراع السوداء ، وهي ذراع البز بأصبعين وثلثي أصبع .

والقفيز عشر الجريب ، وهو عشر قصبات في قصبه ، والعشير عشر  
القفيز وهو قصبه في قصبه ، فيكون الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع  
مكسراً ، والقفيز عشر الجريب ثلثمائة وستون ذراعاً مكسراً ، والعشير  
عشر القفيز ستة وثلاثون ذراعاً مكسراً ، وأما وزن الدرهم المأخوذ في  
الخراج فهو ما كان وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل .

وقد اختلف الناس في استقرارها على هذا الوزن ، فذكر قوم أن  
الدرهم كانت في أيام الفرس مضروبة على ثلاثة أوزان : منها درهم على  
وزن المثقال عشرون قيراطاً ، ودرهم وزنه اثنا عشر قيراطاً ، ودرهم وزنه  
عشرة قيراط ، فلما احتيج في الإسلام إلى تقديره في الزكاة أخذ الوسط  
من جميع الأوزان ، وهي اثنان وأربعون ، فكانت أربعة عشر .

وقال آخرون : إن السبب في ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه  
لما رأى اختلاف الدراهم وأن منها البغلي وهو ثمانية دوانيق ، ومنها  
الطبري وهو أربعة دوانيق ، ومنها المغربي وهو ثلاثة دوانيق ، ومنها اليميني

(١) الجريب: قدر ما يزرع فيه من الأرض، فهو مقياس للمساحة يساوي: ١٣٦٦, ٠٤١٦  
متراً مربعاً. انظر: المطلع ص: ٢١٨، ولسان العرب ١/ ٢٦٠.

(٢) القصبه: مقياس للمساحة يساوي: ١٣, ٦٦٠٤١٦ متراً مربعاً. انظر: المطلع ص: ٢١٨.

وهو دانتق ، كل ذلك بدوانيق الفضة قال : انظروا إلى أغلب ما يتعامل الناس به من أعلاها وأدناها ، فكان الدرهم البغلي والدرهم الطبري ، فجمع بينهما اثني عشر دانقاً ، فأخذ نصفهما فكان ستة دوانيق ، ومتى زدت عليه ثلاثة أسباعه كان مثقالاً ، ومتى نقضت من المثقال ثلاثة أعشاره كان درهماً ، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ، وكل عشرة مثاقيل أربعة عشر درهماً وسبعان .

وأما نقد الدراهم فمن خالص الفضة المطبوع بالسكة السلطانية الموثوق بسلامة طبعتها من غش ، المأمون من تبديلها ، دون نقار الفضة وسبائك الذهب .

وما بين النخل والشجر من بياض تبع لهما لا خراج فيه لإخراجهما .  
ويجب الخراج في العامر ، وهو كل ما يناله الماء سواء زرع أم لم يزرع .  
ولا يجب في الغامر ، وهو الذي لا يناله الماء في إحدى الروايتين ،  
والأخرى : يجب .

ويؤخذ خراج ما أغل بزرقه من الأرض عن أقل ما يزرع فيها ، لأنه لو اقتصر على زرقه لم يعارض فيه .  
فإن كان ما يناله الماء لا يمكن زرقه حتى يراح عاماً ويزرع عاماً ، أخذ منه نصف خراجه في كل عام .

وإذا أجرت أرض الخراج فخراجها على مالکها ، والعشر على مستأجرها في أظهر الروايتين .

والأخرى : يجب العشر والخراج على المستأجر ، أو ما إليه<sup>(١)</sup> في رواية

(١) أو ما إليه: أي أشار إليه .

أبي الصقر محمد بن أبي حرب ، واختاره أبو حفص العكبري .  
والخراج كالدين يجبس به إن كان موسراً ، وينظر به إن كان معسراً ،  
وإذا عجز رب الأرض عن عمارة أرض الخراج أجبر على إجارتها أو رفع  
يده عنها ودفعتها إلى من يعمرها .

ومن ظلم في خراجه لم يحسبه من العشر، في إحدى الروايتين ،  
والأخرى يحتسب به من العشر . اختارها أبو بكر .  
ومصرف الخراج مصرف الفيء .

وإذا رأى الإمام المصلحة في ترك خراج إنسان له جاز .  
ويجوز للإمام أن يقطع الأراضي والمعادن والدور نص عليه .  
ويجوز للرجل أن يرشو العامل ويهدي له ليدفع عنه الظلم في الخراج ،  
ولا يجوز أن يفعل ذلك ليدع له شيئاً من خراجه .  
ويجوز العمل مع السلطان وقبول جوائزه نص عليه في رواية المروزي  
فقال: جوائز السلطان أحب إلي من الصدقة .

### باب قسمة الفيء

الفيء: كل مال أخذ من المشركين بحق الكفر ، بغير قتال ولم يوجف  
عليه بخيل ولا ركاب كالجزية والخراج والأعشار المأخوذة من تجارهم إذا  
دخلوا إلينا والأموال التي صولحوا عليها ، والأموال التي تركوها وهربوا  
فرعاً من المسلمين ، أو ماتوا عنها ولا وارث لهم ، ومال المرتد إذا قتل على  
ردته في إحدى الروايات ، وما أشبه ذلك .

وإذا نذ<sup>(١)</sup> بعير من دار الحرب، أو شرد فرس، أو أبق عبد وحصل في

(١) نذ: نذ البعير نفر وذهب على وجهه شارداً. غتار الصحاح ص ٢٧٢ .

دار الإسلام بغير أمان؛ فهو لمن أخذه من المسلمين، وعنه: أنه يكون فيئاً .  
وحكم الفيء : أن يصرف في مصالح المسلمين ولا يُخمس ، نص  
عليه أحمد رحمه الله .

وحكى الخرقى أنه يخمس ، فيصرف خمسه إلى أهل الخمس من الغنيمة  
الذين ذكرناهم وأربعة أخماسه لجماعة المسلمين بالسوية غنيهم وفقيرهم ،  
إلا العبيد.

قال القاضي : وظاهر هذا أن من لا منفعة للمسلمين به يجوز أن يأخذ  
من الفيء وإن كان غنياً، وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله .  
وحكى أبو الخطاب عن الخرقى أنه قال : تصرف أربعة أخماسه في  
المصالح .

وعلى كلا الرويتين يبدأ بالأهم فالأهم على ما بينا في خمس الخمس .  
وللإمام أن يفضل في قسمة الفيء قوماً على قوم ، نص عليه في رواية  
الحسن بن علي وإسماعيل بن سعيد .

وقال أبو بكر عبد العزيز : اختيار أبي عبدالله أن لا يُفضّل بل يسوي  
بين الكل ، وقد استعظم ذلك في رواية إسماعيل بن سعيد لما قيل له يعطى  
بالسوية ، فقال: كيف يعطيهم دانقاً وقيراطاً؟ هذا ورع مظلم .

ويستحب أن يبدأ بالمهاجرين ويقدم الأقرب فالأقرب من رسول الله  
ﷺ ، ثم الأنصار ثم سائر الناس ، ويُعطون في السنة مرة .

ومن مات منهم بعد حلول وقت العطاء دفع حقه إلى ورثته ، ومن  
مات من أجناد المسلمين دفع إلى زوجته وأولاده الصغار قدر كفايتهم ، فإذا

بلغ الذكور<sup>(١)</sup> واختاروا أن يكونوا من المقاتلة فرض لهم ، وإن لم يختاروا تركوا ، ومن خرج عن المقاتلة سقط حقه .  
ويجوز للإمام أن يصل من مال الفيء قوماً يعود ذلك بمصالح المسلمين كصلته للرسول والمؤلفة، فإن كانت الصلة لا تعود بمصالح المسلمين وكان المقصود بها نفع المعطي خاصة كانت الصلة من مال الإمام .

### باب عقد الهدنة

يجوز للإمام ونائبه عقد الهدنة إذا رأى في ذلك مصلحة ، مثل: أن يكون به ضعف أو يلحقه مشقة في غزوهم لبعدهم ، أو خشية من ضياع أمور الرعية ، أو ما إليه أحمد رحمه الله في رواية أحمد بن سعيد ، وقد سئل هل تجوز المودعة اليوم ؟ فقال: عند الحاجة ، فاشترط في الجواز الحاجة .  
وقال القاضي : تجوز المهادنة وإن كان قوياً مستظهاً .  
ولا يصح عقد الهدنة إلا على مدة معلومة ، فإن هادنهم مطلقاً بطلت الهدنة ، وتجوز مهادنة أهل الحرب أكثر من عشر سنين على ظاهر كلامه في رواية حرب .

وروي عنه : أنه لا تجوز أكثر من عشر سنين ، وهو اختيار أبي بكر .  
فعلى هذه الرواية أن عقد الهدنة على ما زاد على عشر سنين يبطل في الزيادة ، وهل يبطل في العشر سنين؟ على وجهين أصلهما تفريق الصفقة .  
وذكر ابن أبي موسى أنه يجوز عقد الهدنة مع قوة المسلمين واستظهارهم مدة أربعة أشهر، ولا يجوز أكثر من ذلك .  
وإذا شرط في الهدنة شروطاً فاسدة مثل: أن يشترط نقضها متى شاء،

(١) بلغ الذكور: أي وصلوا إلى سن البلوغ.

وأن يرد إليهم من جاءه من النساء مسلمة، أو أن يرد مهرها، أو يرد سلاحهم، أو يُدخلهم الحرم؛ فالشرط باطل لا يجوز الوفاء به، وهل يبطل عقد الهدنة؟ على وجهين، أصلهما الشروط الفاسدة في البيع.

فإن شرط أن يرد من جاءه مسلماً من الرجال لزمه الوفاء بذلك، بمعنى أنه لا يمنعهم من أخذه ولا يجبره على المضي معهم، وله أن يأمره سراً أن يفر منهم وأن يقاتلهم ولا يرجع معهم.

فإن جاءنا صبي يعقل الإسلام لم يرد إليهم.

ومن جاءنا من نساء أهل الحرب مؤمنة لم ترد إليهم بحال. فإذا انقضت عدتها جاز للمسلم أن يتزوجها. وهل على المسلم الذي يتزوجها أن يرد على من كان زوجها من الكفار المهر الذي ساقه إليها، أم لا؟ على روايتين.

ويجوز أن يعقد الأمان للرسول أو المستأمن، وكم يجوز أن يقيم في دارنا بغير جزية؟ قال أصحابنا: يجوز مدة الهدنة. وقال أبو الخطاب: لا يجوز أن يقيم سنة فصاعداً إلا بجزية.

وإذا عقد الهدنة مع قوم فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة دون أهل الحرب، فإن خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم. وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فإن كان تاجراً معروفاً بذلك ومعه متاع يبيعه في دار الإسلام ولا سلاح معه وقد جرت العادة بدخول تجارنا إليهم من غير معارضة؛ لم يجز التعرض له، ما لم يبدأ المسلمين بقتال، وقد قال بعض أصحابنا: إن كان معه سلاح علم أنه ليس بتاجر وغنم، وإن لم يعرف بالتجارة وكان معه سلاح وآلة حرب لم يقبل قوله وحبس ولم يغنم ولم يقتل، سواء كان واحداً أو جماعة، وسواء كانوا في البر أو حملهم

في المركب .

قال ابن أبي موسى: إنما منع أحمد رحمه الله من قتلهم للشبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، وأجاز حبسهم بالتهمة لأن النبي ﷺ حبس في التهمة . وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته ريح المركب إلينا ولم يدع أنه تاجر فأخذه المسلمون ؛ فهو لمن أخذه في إحدى الروايتين ، والأخرى يكون فيئاً للمسلمين .

فإن كان جاسوساً فالإمام مخير فيه كالأسير .

وإن وجد جاسوس من أهل الذمة انتقض عهده .

ومن كان لهم مع المسلمين عهد فنبذوه حوربوا وقتل رجالهم ولم تسب ذراريهم ولم يسترقوا ، إلا من ولد بعد نقضه العهد . ذكره الخرقى .  
وإذا عقد الهدنة لقوم فنقضها بعضهم وأنكر عليهم الباقي بقول أو فعل ظاهراً وراسلوا الإمام فأخبروه بذلك وأنه لا صنع لهم فيه فالناقض من خالفه منهم دون غيرهم ، وإن سكتوا على ما فعلوا ولم يظهر منهم إنكار ولا كاتبوا الإمام انتقض عهد الكل ؛ لأنه إذا عقد الهدنة مع بعضهم وسكت الباقي اشتمل العقد على الجميع ، فكذلك إذا نقض بعضهم وسكت الباقي .

### باب عقد الذمة وأخذ الجزية

قال الله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [التوبة: ٢٩] ، قيل معناه : حتى يبذلوا وحتى ينزلوا على حكمنا ، لإجماعنا أن السيف يرفع عنهم بعد

المبذل وقبل الأداء لوجود البذل .

ولا يجوز عقد الذمة إلا لأهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن يوافقهم في أصل دينهم كالسامرة يوافقون اليهود ، والصابئين يوافقون النصارى ، وإنما يخالفونهم في الفروع .

ومن دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم ، ومن أشكل أمره فلم يعلم متى دخل ، ومن له شبهة كتاب ولا كتاب له ، وهم الجوسى .

فأما من تهود أو تنصر بعد بعث نبينا ﷺ أو قبل بعثه وبعد التبديل ، فلا يعقد لهم . وقال القاضي : يعقد لهم .

وأما أهل صحف إبراهيم ، وزبور داود ، ومن تمسك بدين شيث ؛ فلا يقبل منهم الجزية ولا يقرون على دينهم ببذها ، وكذلك سائر الكفار غير من ذكرنا مثل المرتدين وعبدة الأوثان ومن عبد ما استحسن كالشمس والقمر ، وسواء في ذلك العجم والعرب ، ونقل عنه الحسن بن ثواب : أن الجزية تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب خاصة ، فأجاز أخذها من عبدة الأوثان من العجم .

ومن تولد بين أبوين أحدهما ممن تقبل منه الجزية ، والآخر ممن لا تقبل منه الجزية ففيه وجهان : أحدهما تعقد له الذمة ، والآخر لا تعقد له .

وأما نصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ومواشيهم ضعفي ما يؤخذ من أموال المسلمين من الزكاة ، ويكون حكم ذلك حكم الزكاة لا حكم الجزية ، نص عليه وذكره الخرقى .

فعلى هذا يؤخذ من أموال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم ورهبانهم وزمناهم ، وسواء كان ما يؤخذ من مال كل واحد منهم مقدار جزيته أو أقل ، ومن لا مال له فلا شيء عليه ، ويكون مصرف ما يؤخذ منهم إلى

أهل الزكاة ، وقال القاضي : مصرفه مصرف الفيء .  
وكذلك الحكم فيمن تنصّر من تنوخ وبهراء ، أو تهود من كنانة وحمير ،  
أو تمجس من تميم .  
وهل تؤكل ذبائح بني تغلب ومن تهود أو تنصّر ممن ذكرنا ، وتنكح  
نساؤهم أم لا ؟ على روايتين .  
وكذلك حكم كل من جهلت حال دخوله في دين أهل الكتاب قبل  
التبديل أو بعده .  
ومن بلغ من أولاد أهل الذمة فهو من أهلها بالعقد الأول ، ولا يحتاج  
إلى استئناف عقد له ، ويعتبر جزيته بحاله لا بجزية أبيه .  
ولا يصح عقد الذمة إلا من الإمام أو نائبه ، وقال أبو الخطاب : يحتمل  
أن يصح من كل مسلم .  
ومن شرط صحة عقدها بذل الجزية ، والتزام أحكام الملة .  
ولا تقبل الجزية من أهل الذمة إلا ما داموا مقيمين على ما عاهدوا  
عليه .  
ويجب أن يقسمها الإمام على الطبقات ، فيجعل على الفقير المعتمل  
اثنى عشر درهماً ، أو ديناراً ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً أو  
دينارين ، وعلى الغني ثمانية وأربعين درهماً أو أربعة دنانير .  
وحدّ الغني المعتبر في حقهم ما عدّه الناس غنيّاً في العادة ، وقيل : من  
ملك مائة ألف درهم فهو غني ، ومن ملك دون مائة ألف فهو متوسط ،  
ومن ملك عشرة آلاف فما دونها فهو فقير .  
وقيل : من ملك نصاباً من الذهب أو الفضة فهو غني .  
والأول أصح .

وهل تجوز الزيادة على ذلك والنقصان منه ؟ على ثلاث روايات :

إحداها : للإمام الزيادة والنقصان على ما يراه من المصلحة .

والثانية : لا تجوز الزيادة ولا النقصان .

والثالثة : تجوز الزيادة ولا يجوز النقصان .

وإذا قلنا: لا تجوز الزيادة ولا النقصان ، فمتى بذلوا المقدار المذكور لزم الإمام قبوله وحرّم قتالهم .

وإذا قلنا : تجوز الزيادة لم يحرم قتالهم .

ويجوز أن يشترط عليهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين مجاهدين وغير مجاهدين ، ويبين أيام الضيافة ومقدار الطعام والإدام وعدد الدواب وعدد ما يضاف من الرجال والفرسان ، ويقسم ذلك على مقدار جزيتهم .

وأقل الضيافة يوم وليلة وأكثرها ثلاثة أيام ، ولا يجب ذلك من غير شرط كما يجب على المسلمين .

ولا يجب على من لا يجوز قتله إذا وقع في الأسر .

فعلى هذا لا جزية على امرأة ولا صبي ولا زَمَن ولا أعمى ولا أهل الصوامع والرهبان ولا شيخ فان ولا زائل العقل ولا خنثى مشكل ، فإن زال إشكاله وبان رجلاً أخذ بها في مستقبل أمره دون ماضيه ، ولا جزية على عبد ذمي إذا كان سيده مسلماً ، وإن كان السيد ذمياً فظاهر كلام الخرقى : أن عليه الجزية ، وقال أبو بكر: لا جزية عليه أيضاً .

فإن أعتق فعليه الجزية لما يستقبل ، سواء كان معتقه مسلماً أو كافراً .

وتجب الجزية على الفقير المعتمل ، ولا تجب الجزية على فقير لا حرفة له وليس بمعتمل ، نص عليه ، وقال أبو الخطاب : يحتمل أن تلزمه ويُطالب

بها إذا أيسر لأنه من أهل القتال .

قال المصنف : وكذلك تخرج عندي في العبد .

ولا تجب الجزية إلا مرة واحدة في كل سنة بعد انقضائها بشهور الأهلة .

ولا يجوز مطالبته عقيب عقد الذمة ، فإن بلغ صبي أو أفاق مجنون في أثناء الحول أخذت منهم في آخر الحول بقدر ذلك ، ولم تترك حتى يتم حوله .

ومن كان يجن يوماً ويفيق يوماً فإنه تُلْفَقُ<sup>(١)</sup> أيام إفاقته ، فإذا بلغت حولاً أخذت منه الجزية .

وقال أبو الخطاب : يجتمل أن تؤخذ منه آخر كل حول من جزيته بقدر أيام إفاقته كالمسألة قبلها .

وإذا أسلم الذمي بعد حوول الحول سقطت عنه الجزية .

وإن مات بعد حوول الحول لم تسقط جزيته ، ويؤخذ من تركته على ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، وهو اختيار الخرقى وأبي بكر وابن حامد والقاضي في المجرى والأحكام السلطانية ، والذي نصره القاضي في الخلاف أنها تسقط .

وكذلك من مات منهم في أثناء الحول تؤخذ من تركته بقدر ما مضى منه .

ومن اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت منه ولم تتداخل .

(١) التلقيق لغة: ضم الأشياء والملائمة بينها لتكون شيئاً واحداً، والمراد هنا: ضم المدد التي يفوق فيها المجنون من جنونه بعضها مع بعض حتى يكمل منها حولاً ثم تؤخذ منه الجزية؛ لأن أخذها منه قبل ذلك أخذ لها قبل كمال الحول. انظر: لسان العرب ٣٣٠/١٠.

وَيُمْتَهِنُونَ عِنْدَ أَخْذِ الْجِزْيَةِ ، وَيُطَالُ قِيَامُهُمْ حَتَّى يَأْمُلُونَ بِهِ ، وَتُجَرَّرَ أَيْدِيهِمْ عِنْدَ أَخْذِهَا ، وَتُؤْخَذُ مِنْهُمْ وَهُمْ قِيَامٌ ، وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي التَّنْبِيهِ : أَنَّهُمْ يُتَعَتَّنُونَ<sup>(١)</sup> وَيَتَعَبُونَ .

وَإِذَا مَاتَ الْإِمَامُ أَوْ عَزَلَ وَوَلِيَ غَيْرَهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِمْ فِيمَا يَسُوغُ أَنْ يَكُونَ جِزْيَةً ، فَإِنَّ بَانَ لَهُ أَنَّهُمْ نَقَصُوا مِنَ الْمَشْرُوطِ عَلَيْهِمْ رَجَعَ عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ .

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَسْتَأْنَفُ عَقْدَ الْجِزْيَةِ مَعَهُمْ عَلَى مَا يُوْدِي إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُ .

وَإِذَا عَقَدَ الْإِمَامُ الذِّمَّةَ كَتَبَ أَسْمَاءَهُمْ وَأَسْمَاءَ آبَائِهِمْ وَحُلَاهُمْ وَدِينَهُمْ ، وَجَعَلَ عَلَى كُلِّ طَائِفَةٍ عَرِيفًا يَعْلَمُ مِنْ بَلْغِ مِنْهُمْ أَوْ اسْتِغْنَى أَوْ أَفَاقَ مِنْ جَنُونِهِ أَوْ أَعْتَقَ أَوْ قَدَّمَ مِنْ سَفَرٍ أَوْ أَسْلَمَ أَوْ سَافَرَ أَوْ مَاتَ أَوْ نَقَضَ الْعَهْدَ أَوْ خَرَقَ شَيْئًا مِنْ أَحْكَامِ الذِّمَّةِ .

### باب الشروط في عقد الذمة

الشروط في عقد الذمة على ضربين : ما يجب عليهم فعله وما يجب عليهم تركه :

فالذي يجب عليهم فعله لا يصح عقد الذمة إلا به لفظاً ، وهو شيئان : أحدهما : التزام الجزية وضماتها .

والثاني : التزام جري أحكام الإسلام عليهم .

فإن أخل بذكر واحد منهما لم يصح العقد ، ومن امتنع منهم من شيء

(١) جاء في اللسان عن الأزهرى : العنت : الكسر ، وقد عتبت يده أو رجله أي : انكسرت ، وكذلك كل عظم ، وكذلك : العنت : الضرر الشاق المؤذي . لسان العرب ٢ / ٦٢ .

من ذلك بطل عقد الذمة في حقه بامتناعه .

وما يجب عليهم تركه والكف عنه على ضريين :

أحدهما : ما فيه ضرر على المسلمين وآحادهم .

والثاني : ما فيه إظهار منكر في دار الإسلام فكل هذا يلزمهم ، سواء

شرط عليهم أو لم يشرط .

فأما ما فيه ضرر على المسلمين وعلى آحادهم فلا فرق فيه بين أن

يستضر به في نفس أو مال أو فيهما ، وذلك مثل الاجتماع على قتال

المسلمين ، أو يزني بمسلمة ، أو يصيبها باسم نكاح ، أو يفتن مسلماً عن

دينه ، أو يقطع عليه الطريق ، أو يأوي عيناً للمشركين أعني جاسوساً ، أو

يعاون على المسلمين بدلالة مثل : أن يكاتب المشركين ، أو يرأسهم بأخبار

المسلمين ، أو يقتل مسلماً أو مسلمة ، وفي معني ذلك : أن يذكر الله تعالى ،

أو كتابه ، أو دينه ، أو رسوله عليه السلام بما لا ينبغي ، فكل هذا يلزمهم

الكف عنه واجتنابه ، سواء شرط عليهم أم لم يشرط ، وليس ذكر ذلك

شرطاً في صحة عقد الذمة .

فإن أتوا واحدة مما ذكرنا انتقض عهدهم في إحدى الروايتين ،

والأخرى : لا ينتقض ويقام فيهم حدود ذلك .

ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون شرط عليهم اجتناب ذلك ، أو أنهم

متى فعلوه أو شيئاً منه كان ذلك نقضاً لعهدهم ، أو لم يشرط شيئاً من ذلك .

الضرب الثاني<sup>(١)</sup> : ما فيه إظهار منكر في دار الإسلام ، وهو خمسة

أشياء : إحداث البيع والكنائس في دار الإسلام ، ورفع الأصوات بكتبهم ،

(١) أي : مما يجب عليهم تركه والكف عنه .

والضرب بالنواقيس ، وإظهار الخمر والخنزير ، وتعليق أبنيتهم على أبنية المسلمين ، فعليهم الكف عن جميع ذلك ، سواء كان مشروطاً في العقد أو لم يكن ، فإن خالف أحدهم شيئاً من ذلك ولم يكن مشروطاً عليهم في العقد لم ينتقض العهد ، وإن كان مشروطاً عليهم فظاهر كلام الخرقى : أنه ينتقض عهده بذلك ، لأنه قال : ومن نقض العهد بمخالفته شيئاً مما صولحوا عليه حل دمه وماله ، وكذلك الحكم فيما أخذ عليهم تركه من التشبه بالمسلمين في ملبوسهم ومركوبهم وكناهم ، وهو ظاهر كلام الخرقى أنه ينتقض العهد بمخالفته إن كان مشروطاً في العقد .

وقال القاضي : يتوجه أن لا ينتقض العهد بشيء من ذلك ؛ لأنه لا ضرر بذلك على مسلم في نفس ولا مال .

وكل موضع قلنا قد انتقض عهده يستوفى ما عليه من الحقوق ، ثم الإمام مخير فيه بين القتل والاسترقاق ، ولا يرد إلى مأمنه ، فإن أسلم لم يجز قتله ولا استرقاقه ، وإن استرقه ثم أسلم فهو على رقه .  
ومن انتقض العهد في حقه تعلق الحكم به دون ذريته .

وإذا شرط الإمام في عقد الذمة ما لا يجوز مثل : إن عقد على أقل من قدر الجزية ، أو على أن تكون الجزية هي الضيافة فقط ، أو على أن لا تجري أحكامنا عليهم ، أو على أن لا يمنعهم أن يطعموا مسلماً لحم خنزير ، أو يسقوه خمرأ ؛ فهذه شروط فاسدة يبطل العقد بها .

### باب المأخوذ من أحكام أهل الذمة

يلزم الإمام أن يأخذ أهل الكتاب مع بذلم للجزية بأحكام الإسلام في ضمان الأنفس والأموال والأعراض وإقامة الحدود فيما يعتقدون تحريمه

كالزنى والسرقه .

فأما ما لا يعتقدون تحريمه من شرب الخمر ونكاح ذوات المحارم ، فلا يتعرض لهم فيه .

ويُلزِمهم بالشروط التي ذكرنا في الباب الذي قبل هذا ، ويُذَلم بأن يلزمهم أن يتميزوا في لباسهم وشعورهم وكناهم وركوبهم عن المسلمين ، فالتمييز في الملابس بالغيار وهو ثوب يخالف لونه بقيه ثيابهم ، فعادة اليهودي العسلي ، وعادة النصراني الأدكن ، ويكون هذا في ثوب واحد ، وإن لبسوا القلانيس ميزوها عن قلانيس المسلمين ، بشد الخرق في أطرافها ، ويؤمرون مع ذلك بشد الزنار فوق ثيابهم .

ويجعل غيار المرأة في خفيها ؛ فيجعل أحد الخفين أسود والآخر أحمر أو أبيض .

وذكر القاضي في الخصال : أنها تلبس الغيار أيضاً في ثوب واحد ؛ ليقع الفرق بينها وبين المسلمة ، قال : وتشدّ الزنار تحت ثوبها ، وعلل بأنها إن شدته فوق كل الثياب انكشف رأسها .

ويُجعل في رقاب رجالهم ونسائهم خواتيم الرصاص أو الحديد أو الجلاجل تدخل معهم الحمام ، ولا يمينعون من لبس العمائم ، ويمنعون من لبس الطيالة ، وقال القاضي : لا يمينعون من ذلك .

وتمييزهم في شعورهم بأن يَحذِفوا مقادير رؤوسهم ، وهو حذف الشعر عن مواضع التحذيف ، وهو الشعر الذي بين العذار والنزعتين ، ولا يتحذفوا شوابير لأن ذلك عادة الأشراف .

ويمنعون من فرق شعورهم ، وهو إذا كان على رأس أحدهم جمّة

الشعر يُقَيَّرُ<sup>(١)</sup> عليه، ولا يفرق شعره فرقتين كما يفرق النساء، لأن الفرق من سنة المسلمين .

وَيُمنَعون من التكني بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي محمد وأبي بكر وما أشبه ذلك .

وَيُمنَعون من ركوب البغال والحمير بالسروج ، وبياح لهم ركوبها على الأكف<sup>(٢)</sup> عرضاً، ومعناه: أن يكون الرجلان في جانب ، والظهر في جانب . وَيُمنَعون من ركوب الخيل بكل حال ، لأنها من المفاجر .

وفي كتاب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد يأمرهم أن يختموا في رقاب أهل الذمة بالرصاص ، وأن يظهروا مناطقهم يعني: لبس الزنار فوق ثيابهم كلها ، ويجزوا نواصيهم ، وهو ما ذكرنا من حذف الشعر عن مواضع التحذيف ، ويركبوا الأكف عرضاً ، ولا يتقلدوا السيوف ، ولا يحملوا السلاح ، ولا يعلموا أولادهم القرآن ، ولا يكتنوا بكنى المسلمين ، وأن يخفوا ضرب النواقيس في كنائسهم ويبيعهم<sup>(٣)</sup> ، ولا يرفعوا أصواتهم بكتبهم ، ولا عند ميتهم ، ولا يجوز تصديرهم في المجالس ، ولا نبذاهم بالسلام ، وإذا سلم أحدهم قيل له : وعليكم ، ولا يزداد على ذلك .

وفي جواز تهنتهم وتعزيتهم روايتان .

وَيُمنَعون من تعلقة أبنيتهم على أبنية المسلمين ، وهل يمنعون من مساواتهم ؟ على وجهين ، فإن ملكوا داراً عالية لم يؤمروا بنقضها .

وَيُمنَعون من إحداث البيع والكنائس في دار الإسلام ، ولا يمنعون من

(١) أي: يطلى بالقار.

(٢) الإكاف - بكسر الهمزة وضمها - أو البرذعة هو: ما يلقي على ظهر الحمار ليركب عليه، كالسرج للفرس. انظر: القاموس المحيط ٣/١٢٢.

(٣) البيع: جمع بيعة، معبد النصرى. انظر: القاموس المحيط ٣/٨.

رمّ ما قد تشعثت ، ولا من بناء ما استهدم منها، سواء كان بعضها وجميعها في إحدى الروايات .

والثانية : يمنعون من بناء ما استهدم ، ولا يمنعون من رم ما تشعثت ، اختارها الخلال .

والثالثة : يُمنعون من الجميع . اختارها القاضي في الجامع .  
ويُمنعون من إظهار المنكر من الخمر، والخنزير ، وضرب الناقوس ،  
والجهر بتلاوة التوراة والإنجيل في دار الإسلام .

والبلاد التي تجري فيها أحكام المسلمين على ثلاثة أضرب :  
أحدها : ما أحدثه المسلمون وأنشؤوه مثل : إن كان موأناً فأحيوه ، أو  
براحاً فبنوه ، كالبصرة والكوفة من بناء عمر رضي الله عنه ، وبغداد من  
بناء المنصور، فلا يجوز أن يصلح أهل الذمة على مقامهم على إحداث  
بيعة، ولا كنيسة ولا صومعة راهب ، ولا مجمع لصلاتهم ، فإن كان على  
ذلك فالصلح باطل . وهذه البيع والكنائس التي هي في هذه البلاد التي  
أنشأها المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد ، فإن كان منها شيء أحدثوه  
فيها فعلى الإمام قلعه ومنعهم منه ، وإن لم يعلم كيف حاله فالحكم فيها أن  
هذه المواضع كانت موجودة قبل بناء البلدان ؛ لأن هذه المواضع كانت قرى  
فيها كفار، فلما فتحت أقرروا فيها ببذل الجزية فبقيت إلى اليوم .

والثاني : ما فتحه المسلمون عنوة ، فصالح الإمام أهل الذمة على المقام  
فيها فننظر، فإن لم يكن هناك بيع ولا كنائس لم يجوز للإمام أن يصلحهم على  
إنشائها ، لأنه صلح على معصية ، وإن كان فيها بيع وكنائس فصالحهم  
على أن يعمرها جاز .

والثالث : ما فتحوه صلحاً ، فالصلح على ضربين :

أحدهما : أن يصالحهم على أن تكون الدار لهم وعلى ملكهم ونقرهم فيها ، فعلى هذا لهم أن يصنعوا في ملكهم ما شاءوا من إحداث البيع والكنائس ، ويظهروا المنكرات من بيع الخمر والخنزير ، وضرب النواقيس ، ويرفعوا أصواتهم بتلاوة كتبهم ، وعند أمواتهم لأن الملك لهم ولا ضرر على المسلمين في ذلك ، ولو أراد صلحهم على ما فيه ضرر على مسلم في مال أو بدن لم يجز ذلك .

والضرب الثاني من الصلح : أن يكون الملك لنا ، ولهم السكنى على جزية التزموها ، فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع فيه الصلح من إحداث ذلك وعمارته ، وكيف شاؤوا ، ولأنه لما جاز أن يقع الصلح على بعض البلاد دون بعض جاز أن يقع على مواضع البيع والكنائس .

وينبغي للإمام أن يثبت ما استقر من عهد الصلح معهم في دواوين الأمصار ليؤخذوا به إذا تركوه ، فإن لكل قوم صلحاً بما خالف ما سواه . ولا يجوز أن يقربوا المسجد الحرام ولا الحرم ، ومن رئي منهم فيه أخرج .

ويُمنعون من المقام بالحجاز : وهو مكة والمدينة واليمامة وما والاها من قراها ، فإن أذن لهم في الدخول للتجارة جاز ، ولم يقيموا أكثر من ثلاثة أيام على ما شرط عمر رضي الله عنه ، فإذا انقضت ثلاثة أيام صرف عن موضعه إلى غيره ، وجاز أن يقيم في غيره ثلاثة أيام ثم يصرف إلى غيره ، فإن أقام بموضع واحد منه أكثر من ثلاثة أيام عَزُرَ إن لم يكن معذوراً ، وقال القاضي : يقيمون أربعة أيام حد ما يتم المسافر الصلاة بإقامته .

فإن كان له بالحجاز ديون وكلّ من يقبضها وينفذها ، فإن مرض لم يخرج حتى يبرأ، وإن مات دفن بها .

فأما الحرم فلا يجوز لهم دخوله بحال ، سواء في ذلك المكلف وغير المكلف ، فإن كان معه رسالة خرج من قبل الإمام من يسمعها منه ، فإن كان لا بد له من لقاء الإمام خرج الإمام إليه ولم يأذن له ، فإن دخل مع علمه بذلك عَزُرَ ، وإن دخل جاهلاً نهي وهدد ، فإن مرض في الحرم أو مات أخرج ولم يقر فيه ، فإن دفن فيه نبش وأخرج ، إلا أن يكون قد بلي فيترك كما تركوا أموات الجاهلية .

وقد وردت السنة أيضاً بمنعهم من جزيرة العرب ؛ لقول النبي ﷺ :  
 «أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب»<sup>(١)</sup> .

وحدّ هذه الجزيرة على ما ذكره أبو عبيد من عدن إلى ريف العراق طولاً ، ومن تهامة إلى ما وراءها إلى أطراف الشام ، قال أصحابنا : وليس المراد به الجزيرة وإنما المراد به الحجاز .

ولا يجوز لهم دخول بقية المساجد لا بإذن الإمام ولا بغير إذنه في إحدى الروايتين ، والأخرى : يجوز لهم دخولها بإذن مسلم مع الكراهة .  
 ولا يجوز لحربي دخول دار الإسلام إلا بإذن الإمام ذكره القاضي .  
 وقال أبو بكر : يجوز لهم دخولها رسلاً وتجاراً ، وقد أومأ إليه أحمد رحمه الله .

ومن دخلها منهم وادعى أنه دخلها لرسالة أو لتجارة أو بعقد أمان ؛ قبل قوله في هذه الثلاث ، إذا كانت لأمانة ظاهرة مثل : أن يكون معه متاع ولا يرى عليه أثر قتال ، وإن كان عليه أثر قتال أو لم يكن معه متاع ، أو

(١) أخرجه الترمذي في جامعه ٤/١٥٦ ح ١٦٠٦ ، والنسائي في سننه ٥/٢١٠ ح ٨٦٨٦ ، وأبو داود في سننه ٣/١٦٥ ح ٣٠٣٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٩/٢٠٧ ، والطبراني في المعجم الكبير ٢٣/٢٦٥ ح ٢٦٠ .

دخلها لغير هذه الثلاث فهو أسير حكمه حكم الأسرى .  
 وإذا دخل أهل دار الحرب دار الإسلام تجاراً أخذنا عشر ما معهم من  
 الأموال وإن قلت ذكره ابن حامد .

وقال القاضي : إن كان المال دون عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء وهو  
 ظاهر كلام أحمد رحمه الله في رواية أبي الحارث .  
 وإن تجر بعض أهل الذمة إلى غير بلده ثم عاد أخذ منه نصف العشر  
 وإن قلّ على قول ابن حامد ، وعلى قول القاضي يؤخذ منه إن كان عشرة  
 دنانير فصاعداً .

ويؤخذ ذلك في السنة مرة واحدة ، وقال ابن حامد : يؤخذ من الحربي  
 كلما دخل إلينا .

وعلى الإمام حفظ أهل الذمة في دارنا ، والمنع من أذاهم ، واستنقاذ  
 من أسر منهم ، والمفاداة بهم بعد أن يفادي بالمسلمين .  
 وإن تحاكموا إلينا مع مسلم ، وجب الحكم بينهم .  
 وإن تحاكموا بعضهم مع بعض واستعدى بعضهم على بعض ،  
 فالحاكم مخير بين إحضارهم والحكم بينهم ، وبين تركهم .  
 فإن تبايعوا بيوعاً فاسدة وعقدوا الأنكحة على خمر أو خنزير وتقاibusوا  
 ثم ارتفعوا إلينا لم نقض ما فعلوه ، وإن لم يكن تقاibusوا نقض عليهم البيع ،  
 وفرض على النكاح مهر المثل .

فإن تحاكموا إلى حاكم لهم فالزمهم القبض ، ثم ارتفعوا إلينا ففيه  
 وجهان : إحداهما يمضي حكم حاكمهم ، والآخر لا يمضي .  
 فإن تزوج ذمي بغير شهود ، أو تزوج امرأة في عدتها ، فهما على  
 نكاحهما ، سواء أسلما أو أقاما على دينهما .

وقال أبو الخطاب : إذا تزوج في العدة ثم أسلم فرق بينهما .  
 وإذا مات أحد أبوي الطفل أو أسلم حكم بإسلامه ، قال القاضي في  
 الجامع الصغير : وكذلك إذا عدم أحد أبويه بغير ذلك مثل أن يوجد لقيط  
 في دار الحرب ، أو تعلق امرأة كافرة من زنا ، أو يختلط ولد المسلم بولد  
 الكافر ، بحيث لا يتميز .

وإذا عقل الصبي صح إسلامه وورده ، وعنه : أنه لا يصح إسلامه ولا  
 رده ، فإن تهود النصراني أو تنصر اليهودي فعلى روايتين : إحداهما :  
 يقرآن ، والأخرى : لا يقرآن ، ولا يقبل منهما غير الإسلام ، أو الدين  
 الذين كانا فيه نص عليه ، وقال أبو بكر : يتوجه أن لا يقبل منهما غير  
 الإسلام ، فإن أبا إلا المقام على ما انتقلا إليه هداً وحسباً ، وقال أبو بكر :  
 يتوجه أن يقتلا .

وإن انتقل من دين له كتاب إلى دين لا كتاب له ، مثل أن ينتقل  
 اليهودي أو النصراني إلى الوثنية ، أو المجوسية ، لم يقر على ذلك نص عليه .  
 فإن انتقل من لا كتاب له إلى دين له كتاب أقر على المنصوص عن  
 أحمد رحمه الله ، وفيه رواية : أنه لا يقر ولا يقبل منه غير الإسلام .  
 فإن انتقل إلى مثل دينه في عدم الكتاب ، لم يقر نص عليه ، وأمر أن  
 يسلم ، فإن أبي قُتل .

ولا يشتري أهل الذمة شيئاً من السبي المسلمين .  
 ومن اشترى منهم رقيقاً مسلماً لم يصح شراؤه ، سواء كان ممن يعتق  
 عليه أو لم يكن .

وإذا أسلم عبد الذمي أجبر على بيعه إلا أن يختار عتقه فيجوز عتقه .  
 ويمنع الكافر من تملك المصحف ، والأدراج التي فيها آيات من القرآن ،

والدفاتر التي فيها أحاديث رسول الله ﷺ، أو أخبار صحابته عليهم السلام، فأما كتب الأدب والشعر والنحو وما أشبه ذلك مما ليس فيه استشهاد بالقرآن فهو بمثابة المتاع، يجوز أن يشتريه ويملكه .

### باب ما يحصل به نقض العهد

لا يختلف أصحابنا أنه إذا امتنع أهل الذمة من أداء الجزية أو التزام أحكام الذمة أنه ينتقض عهدهم .

فإن فعل أحدهم فعلاً على المسلمين أو على آحادهم فيه ضرر في نفس أو مال، بأن فتن مسلماً عن دينه، أو قتله، أو زنا بمسلمة، أو أصابها باسم نكاح، أو آوى جاسوساً للمشركين، أو عاون على المسلمين بقتال، أو دلالة على عوراتهم، مثل مكاتبته للمشركين أو مراسلتهم بأخبارهم، أو قطع على مسلم الطريق، أو قذفه، أو فعل ما فيه غضاضة على الإسلام، بأن ذكر الله أو كتابه أو رسوله أو دينه بالسوء، أو بما لا يليق به؛ فعلى روايتين :

إحدهما: ينتقض عهده بذلك، قال في رواية جعفر بن محمد في يهودي سمع المؤذن يؤذن فقال: كذبت يقتل، لأنه شتم .  
والأخرى: لا ينتقض وتقام فيه حدود ذلك .

ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون قد شرط عليهم ترك المخالفة لما ذكرنا أو أنهم متى فعلوا شيئاً منه كان ذلك نقضاً لعهدهم، أو لم يشرط شيئاً من ذلك .

قال ابن عقيل: وعند أبي حنيفة لا ينتقض العهد إلا بالامتناع على الإمام بالاجتماع والمنعة، ولا ينتقض عهدهم عند الشافعي إلا بتركهم ما

شرط عليهم الإمام فعله ، أو بفعل ما شرط عليهم تركه من الأشياء التي ذكرناها ، ولا ينتقض ذلك من غير شرط ، وبعض أصحابه يقول: لا ينتقض عهدهم بذلك وإن شرطه الإمام أيضاً .

وإنما ذكرتُ الخلاف لأنه حكم يتعلق بالدم ، وأرى عوام وقتنا يسارعون إلى التهجم على دماء أهل الذمة بما يوجب ذلك ولا يبيحه مذهب آخر من العلماء .

فإن فعل الذمي ما لا ضرر على مسلم في نفس ولا مال من الشروط المروية عن عمر رضي الله عنه ، مثل: إن أظهر منكراً في دار الإسلام أو رفع صوته بكتابهم أو ضرب بناقوس أو أعلى بناءه على أبنية المسلمين ، أو ركب الخيل ، أو أحدث بيعة أو كنيسة في دار الإسلام ونحو ذلك ، فعليه الكف عن ذلك سواء كان قد شرط عليه ذلك أو لم يشرط . وهل ينتقض عهده بذلك ؟ ظاهر كلام الخرقى : أنه إن كان قد شرط عليهم في عقد الذمة ترك ذلك انتقض عهدهم ، وقال القاضي: لا ينتقض العهد بذلك سواء كان قد شرط أو لم يشرط .

قال ابن عقيل : وكذلك يتخرج في تشبههم بلباس المسلمين وشعورهم وكناهم وجهان : أحدهما لا ينتقض العهد بذلك ، والآخر: ينتقض إن كان قد شرط عليهم .

وينبغي أن يثبت الإمام ما استقر من عهد الصلح معهم في دواوين الأمصار ليؤخذوا به إذا تركوه ، فإن لكل قوم صلحاً ربما خالف ما سواه . وإذا حكمنا بانتقاض عهده بشيء مما ذكرنا فظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه يقتل في الحال ، وقال القاضي : حكمه حكم الأسير الحربي ، الإمام مخير فيه بين أربعة أشياء : القتل ، أو المن ، أو الاسترقاق ، أو الفداء .

ولا يجب أن يبلغ به مأمنه قولاً واحداً .  
 ولا ينتقض عهد نسائه ولا أولاده الصغار الموجودين بنقض عهده ،  
 فلا يسترقون ، فأما من ولد له بعد نقض عهده فيسترق .  
 وإذا قتل كان ماله فيئاً على ظاهر كلام الخرقى رحمه الله ، وعلى قول  
 أبي بكر: هو لورثته .  
 ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حرباً لنا .

### باب المرتد والزنديق والساحر

تصح ردة البالغ العاقل المختار ، ولا تصح ردة غير المميز من الصبيان ،  
 ولا معتوه ولا مكره ، وهل تصح ردة الصبي المميز ؟ على روايتين ،  
 وكذلك في صحة إسلامه روايتان ، وفيه رواية ثالثة : أنه يصح إسلامه ولا  
 تصح رده . وتصح ردة السكران وإسلامه ، وعنه يصح إسلامه ولا تصح  
 رده ، ذكرها ابن البنا .

وتجب استتابة المرتد وتأجيله للتوبة ثلاثة أيام ويُضيق عليه .  
 فإن ادعى شبهة وجب على الإمام إزالتها إن كان من أهل الاجتهاد ،  
 وإلا جمع له فقهاء العصر ليزيلوها ، فإذا زالت فإن أسلم وإلا وجب قتله ،  
 ولم يجوز استرقاقه سواء لحق بدار الحرب أو لم يلحق ، ذكراً كان أو أنثى ،  
 حراً كان أو عبداً .

وإذا كان المرتد سكران أو غير بالغ لم يقتل حتى يستتاب بعد إفاقته  
 وبلوغه ثلاثة أيام .

وعنه : أن تأجيل المرتد ثلاثة أيام مستحب غير واجب .  
 ولا تقتل المرتدة الحامل حتى تضع حملها .

ولا يَقْتُل المرتد إلا الإمام أو نائبه . فإن قتلته إنسان بغير إذنه قبل توبته عزر ولا قود عليه .

فإن قامت البينة أنه أسلم بعد الردة ، فقال أبو بكر : يلزم قاتله القود ، وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا يلزمه إلا الدية .

ولا يزول ملك المرتد عن ماله ما دام حياً ، بل يكون موقوفاً ، فإن تصرف وقع تصرفه موقوفاً ، فإن عاد إلى الإسلام نفذ تصرفه ، وإن قتل على رده لم ينفذ ، وكذلك إن طلق زوجته المعتدة منه على قولنا يقف فسخ النكاح على انقضاء العدة ، نظرنا فإن عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ووقع طلاقه ، وإن لم يعد تبينا أن طلاقه لم يقع .

ولا يُعْتَق مدبروه ولا أمهات أولاده بنفس الردة ، سواء لحق بدار الحرب أو لم يلحق ، ويقضي ديونه وينفق على من تلزمه نفقته وعلى زوجته إن قلنا: لا تبين منه حتى تنقضي عدتها ، وتؤدي أروش جنائياته ، ويحفظ الحاكم بقية أمواله ، فإن عاد إلى الإسلام ردت عليه .

وقال أبو بكر : يزول ملكه بنفس الردة فلا ينفذ شيء من تصرفاته ، ولا تلزمه نفقه لأحد ، فإن رجع إلى الإسلام رد ماله إليه تملكاً مستأنفاً .

وإذا قتل المرتد أو مات كان ما بقي من ماله بعد قضاء ديونه فيئاً لبيت المال في إحدى الروايات .

والثانية : يكون لورثته المسلمين .

والثالثة : يكون لورثته الكفار الذين اختار دينهم .

فإن أقام وارثه المسلم بينة أنه صلى في دار الحرب وفي دار الإسلام بعد رده حكمنا بإسلامه وبماله لورثته المسلمين .

وحكم ما يكسبه في حال رده حكم سائر أمواله التي قبل رده .

وإذا ارتد جماعة عن الإسلام إلى أي كفر كان في دار الإسلام أو في دار الحرب ، وهم مقهورون أو قاهرون في موضعهم ، أو في غيره ، فعلى المسلمين أن يبدؤوا بجهادهم قبل جهاد أهل الحرب الذين لم يسلموا قط ، فإذا ظفروا بهم استتابوهم ، وكان حكمهم حكم آحاد المرتدين على ما شرحنا .

ولا ضمان على المسلمين فيما أصابوه منهم في حال ردتهم من نفس أو مال . ذكره ابن أبي موسى ، وكذا ذكر القاضي : أنه إذا ارتد أهل بلد وجرى حكمهم فيه صاروا ذا حرب في استغنام أموالهم وسبي ذراريهم الحادثين بعد الردة ، نحو بلد القرمطي وما أشبهه .

وإذا أسلم المرتدون بعد تحيزهم بدار الحرب فعليهم ضمان ما أتلّفوه على المسلمين حال تحيزهم وامتناعهم من نفس أو مال ، والقصاص فيما يوجب القصاص ، سواء كانت جنائتهم في حال قتال أو غيره ، كما يلزم ذلك المرتد الواحد .

قال القاضي : وقد ذكر أبو بكر كلاماً يقتضي أن لا يضمّنوا الأموال كأهل الحرب .

وهل يلزم المرتد إذا عاد إلى الإسلام قضاء ما يتركه من العبادات حال رده ؟ على روايتين .

ولا يصح نكاح المرتد في حال رده إلا لمرتدة مثله ولا لغيرها .  
وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فأولادهما قبل الردة مسلمون كباراً كانوا أو صغاراً ، ولا يجوز استرقاقهم ، ومن امتنع منهم من الإسلام بعد بلوغه فهو مرتد ، وحكم ما لهما من حمل موجود وقت الردة حكم الولد الموجود ، وما ولد للمرتد في حال رده من الأولاد محكوم بكفرهم

ويجوز استرقاقهم ، سواء ولدوا في دار الحرب أو في دار الإسلام . ونقل عنه المفضل بن زياد : أنه إذا تزوج المرتد في دار الحرب وولد له ، ما يُصنع بولده ؟ فقال : يردون إلى الإسلام ويكونون عبيداً للمسلمين .

قال أبو الخطاب : وظاهر هذا أن نكاحه صحيح وأنه لا يجوز إقرار ولده بالجزية ، ولا يقبل منهم إذا أسروا إلا الإسلام ويرقون ، أو السيف .  
وإذا نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب لم ينتقض العهد في ماله ولا في ذريته ، ولا يجوز استرقاقهم سواء كانوا في دار الحرب أو في دار الإسلام ، أو أخذهم معه إلى دار الحرب ، ويجوز استرقاق أولاده الذين حدثوا بعد نقض العهد ، وإن وقع هو في الأسر جاز استرقاقه .

وإذا انتقل الكافر إلى دين لا يقر عليه كالكتابي ينتقل إلى عبادة الوثن أو الزندقة لم يقر عليه ، وما الذي يقبل منه ؟ على ثلاث روايات :  
إحداها : لا يقبل منه إلا الإسلام ، والثانية : الإسلام أو الدين الذي كان عليه ، والثالثة : الإسلام أو الدين الذي كان عليه أو دين يقر أهله عليه .  
فإن انتقل إلى دين يقر أهله عليه فعلى ثلاث روايات :  
إحداها : يقر . اختارها الخلال .

والثانية : لا يقر ولا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل ، سواء كان مثل دينه كاليهودي ينتصر ، والنصراني يتهود ، أو أعلى من دينه كالمجوسي يتهود أو ينتصر ، أو أنقص من دينه كاليهودي والنصراني يتمجس .  
والثالثة : إن انتقل إلى أنقص من دينه لم يقر ، وإن انتقل إلى مثل دينه أو أعلى منه أقر .

وحكى أبو بكر في التنبيه فيما إذا انتقل إلى مثل دينه روايتين : إحداهما يقر ، والأخرى : لا يقر . ولا يقبل إلا الإسلام أو السيف أو الدين الذي

كان عليه .

ولا يبطل بالردة إحصان الرجم ولا إحصان القذف ولا شيء من الحدود الواجبة حال الإسلام، سواء أسلم أو لم يسلم .

ومن لم يعتقد وجوب ما أجمع المسلمون على وجوبه كالعبادات الخمس ، وتحريم ما أجمعوا على تحريمه كالخمر والزنى واللواط والربا وما أشبه ذلك فهو كافر .

ومن ترك فعل الصلاة من غير عذر مع اعتقاده لوجوبها كفر في إحدى الروايتين ، وكذلك الصيام والزكاة والحج .

ومن ادعى النبوة بعد نبينا صلوات الله عليه فهو كافر .

ومن سبَّ الله تعالى أو رسوله عليه السلام وجب قتله ، ولم تقبل توبته في إحدى الروايتين ، والأخرى تقبل توبته ، وكذلك حكم من عرض بسبَّ الله تعالى أو سبَّ رسوله . ذكره ابن البناء .

ومن سبَّ النبي ﷺ من أهل الذمة قُتل أسلم أو لم يسلم ، ذكره ابن أبي موسى .

وإذا شهد على مسلم أنه كان يأكل لحم الخنزير في دار الحرب لم يحكم برده .

ومن هزل بكلمة الكفر حكم بكفره .

والمرتد وغيره من الكفار إذا أتى بالشهادتين فقد أسلم ولم يحتج إلى التبرؤ من كل دين يخالف دين الإسلام ، وإن شهد أن محمداً رسول الله فقط حكمنا بإسلامه أيضاً في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى إن كان ممن يقر بالتوحيد كاليهود حكم بإسلامه ، وإن كان ممن لا يقر بالتوحيد كالنصارى ومن يعبد الشمس والأصنام لم يحكم بإسلامه ، فإن قال: لم أرد

الإسلام وإنما أظهرت الشهادتين لم يقبل منه الجبر على الإسلام ، فإن لم يسلم فهو مرتد نص عليه في مواضع ، ونقل عنه محمد بن الحكم أنه يقبل منه .

فإن ارتد إلى دين يرون أن محمداً عليه السلام بعث إلى العرب خاصة لم يصبر مسلماً بإقراره بالشهادتين حتى يقول: أرسله إلى العالمين ، أو يقول: وأنا بريء من كل من يخالف دين الإسلام .

ومن قال: أنا مؤمن أو مسلم حكم بإسلامه بهذا القول وإن لم يتلفظ بالشهادتين ، فإن عاد بعد ذلك وقال: لم أرد الإسلام لم يقبل منه ، وأجبر عليه .

ومن قامت عليه البينة أنه صلى صلاتنا في دار الحرب أو في دار الإسلام حكم بإسلامه ، أصلياً كان أو مرتداً .

ومن أكره على الإسلام فأسلم مكرهاً صح إسلامه إن كان من غير أهل الذمة ، لأنه إكراه لحق ، بخلاف الإكراه على الردة .

فأما الذمي فلا يكره على الإسلام ، فإن أكره فأسلم مكرهاً لم يحكم بإسلامه لأنه إكراه بغير حق .

وإذا أسلم أحد الأبوين الأقربين أو مات حكم بإسلام أولاده الأصاغر ويروثونه ، ولا يحكم بإسلام الطفل بإسلام جده .

ومن شهد عليه بالردة فأنكر لم يحكم بإسلامه حتى يأتي بالشهادتين .  
ومن تكررت منه الردة قبل إسلامه كلما رجع في إحدى الروايتين .  
والأخرى: إذا ارتد ثم أسلم قبل منه ، فإن ارتد ثانية ثم أسلم قبل منه ، فإن ارتد الثالثة لم يقبل إسلامه .

وهل تقبل توبة الزنديق وهو الذي يسر الكفر ويظهر الإسلام أم لا ؟

على روايتين .

ومن سَحَرَ بالأدوية والتدخين وسَقَى أشياء تضر بالإنسان فلا يَكْفُر بذلك ولا يُقتل إلا أن يُقتل به ، فيكون بمنزلة من سقى السم ، فإن كان الغالب منه أنه يَقتل قُتل به وإلا فعليه الدية ويُعزر بما يردعه عن ذلك .

وأما من تعلَّم السحر الذي يدعي أن الجن تطيعه وأنه يعزم بطلسمات<sup>(١)</sup> وأشياء يقولها ، وتدخين يدخنه فتحضر وتفعل ما يأمرها به ، وأنه يركب المكنسة فتسير به في الهواء ، وأنه يخاطب الكواكب فتجيبه وما أشبه ذلك فإنه يكفر بذلك ويقتل حداً ، ولا تقبل توبته في إحدى الروايتين، والأخرى: تقبل توبته كالمرتد .

وإذا قتل بسحره إنساناً قتل حداً ، وكانت دية المقتول في ماله لا تحملها عاقلته ، سواء قال: أقتل بسحري أو لا أقتل ، لأن القتل يثبت بإقراره والعاقل لا تحمل اعترافاً .

وإن أتلف بسحره عضواً من إنسان فالحكم فيه على ما ذكرنا . ذكره ابن البنا .

ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة من المسلمين .

ويعزر ساحر أهل الكتاب ولا يقتل نص عليه إلا أن يقتل بسحره فيقتل لأنه يصير ناقضاً للعهد .

وقال أبو الخطاب : يتخرج من عموم قول أحمد رحمه الله في رواية يعقوب بن مجتبان: الزنديق والساحر كيف تقبل توبتهما ؟ توبتهما أن يقتلا

(١) الطَّلَسْم: خطوط وأعداد يزعم كاتبها أنه يربط بها روحانيات الكواكب العلوية بالطبائع السفلية لجلب محبوب أو دفع أذى ، وهو لفظ يوناني لكل ما هو غامض مبهم كالألفاظ والأحاجي (المعجم الوسيط ٢/٥٦٢).

وأن يقتل ساحر أهل الكتاب ، وقد ذكر ابن البنا : أن من تعلم السحر واستعمله معتقداً لصحته كفر ويقتل حداً ولا تقبل توبته في إحدى الروايتين .

ومعنى قوله : معتقداً لصحته ما ذكرنا من دعواه أن الجن تطيعه وتفعل ما يأمرها به وأنه يخاطب الكواكب فتجيبه ، فمعناه : أنه يعتقد ذلك . والله أعلم .

### باب الاصطياد والذبائح والأطعمة

الاصطياد للهو مكروه وليس بمحرم ، ولغير اللهو مباح .  
وذكر ابن أبي موسى : أنه مباح مستحب .

ويشترط في إباحة الصيد إذا لم تدرك تذكيتة أربعة أشياء : أهلية الصائد ، وصلاحيه الآلة ، وكيفية الاصطياد ، وكون الصيد مما يباح أكله .  
فأما أهلية الصائد : فإن يكون من أهل الذكاة ، وسنوضح ذلك في باب الذبائح إن شاء الله تعالى<sup>(١)</sup> .

ومن ليس من أهل الذكاة فلا يباح شيء من صيده إلا السمك والجراد فإنهما على روايتين :

إحداهما : يباحان ؛ لأنه لا ذكاة لهما . اختارها الخرقى .  
والثانية : لا يباحان .

فإن رمى مسلم ومجوسي صيداً فقتلاه لم يحل أكله ، فإن أصاب سهم أحدهما المقتل وسهم الآخر غير المقتل غلب حكم من أصاب سهمه المقتل ، وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا يحل أيضاً .

فإن اشترك مسلم ومجوسي في إرسال الجارحة<sup>(١)</sup> ، أو شاركت جارحة المسلم في قتل الصيد جارحة غير معلمة أو جارحة علمها مسلم إلا أنها استرسلت بنفسها ، أو أرسلها مجوسي أو أرسلها مسلم لم يسم عليها ، أو لم يتيقن هل سمي عليها أو لم يسم ؟ أو لم يتيقن هل استرسلت بنفسها أو أرسلها مسلم أو كتابي أو مجوسي ؛ لم تحل .

فإن أمسكت هذه الجوارح الصيد ، أو جرحته ولم تقتله فأدركه وفيه حياة مستقرة وذكاه من تجوز تذكيته ؛ حل أكله ، وكذلك إن أرسل مسلم جارحته فقاتها الصيد فعارضه بعض هذه الجوارح فرده عليها فعقرته جارحة المسلم وقتلته ؛ أبيع أكله ، كما لو أمسك مجوسي شاة حتى ذبحها مسلم .

فإن أرسل مجوسي جارحة علمها مسلم فقتلت صيداً لم يحل أكله .  
ولو أرسل مسلم جارحة علمها مجوسي أو وثني فقتلت صيداً ففيه روايتان :

إحداهما : يحل ، سواء كانت الجارحة ملكاً لمسلم أو لوثني ، لأنها كانت كالسكين والسهم .

والأخرى : لا يحل ؛ لأن تعليهما كذكاتها ، وحكم ما علمه أهل الكتاب حكم ما علمه المسلمون .

وإذا أرسل مجوسي كلبه فزجره مسلم وصاح به فقتل صيداً لم يحل ، وبعبكسه لو أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي أبيع .

ومن سمي ورمى صيداً ثم مات ثم أصابت الرمية صيداً فقتلته حل

(١) الجارحة هي إحدى الجوارح من السباع والطيور ذوات الصيد. مختار الصحاح ص ٤٢ .

أكله وكان ملكاً لورثته.

### فصل

وأما الآلة فعلى ضربين: جوارح وغير جوارح، فالجوارح على ضربين: حيوان ومحدد<sup>(١)</sup>.

فأما الحيوان فكل ما يُمكن تعليمه يباح كل ما يصيده بعد تعلمه ، وإن قتله بجرحه له قبل تذكّيته ، إلا الكلب الأسود البهيم الذي لا يخالط لونه آخر فإنه لا يباح ما قتله من صيده بحال لأنه شيطان ، نص عليه .

والجوارح من الحيوان نوعان :

أحدهما : يصطاد بنابه كالكلب والفهد والنمر وما أشبه ذلك ، فتعلمه يحصل بثلاثة أشياء :

أن يسترسل إذا أرسل ، وينزجر إذا زجر ، وإذا أمسك لم يأكل .

ولا يكون معلماً حتى يتكرر ذلك منه ، حتى يقال في العادة قد تعلم في أحد الوجهين ، اختاره القاضي .

وفي الآخر : يحكم بتعلمه بترك الأكل مرة واحدة ولا يعتبر تكراره ، اختاره أبو الخطاب .

فإن شرب دم صيده لم يحرم .

فإن أكل من صيده بعد تعلمه فهل يحرم ما أكل منه؟ على روايتين.

فأما ما اصطاده قبل ذلك الصيد وبعده ولم يأكل منه فلا يحرم رواية واحدة .

(١) حدّ السيف يحدّ صار حاداً ، وسيوف حداد وألسنة حداد. غنّار الصحاح ص ٥٣ .

الثاني : ما يصيده بمخلاجه ؛ كالبازي والصقر والشاهين<sup>(١)</sup> والنسر والعقاب والباشق<sup>(٢)</sup> والعفصي واليوكة وما أشبه ذلك ، فتعلمه بأن يسترسل إذا أرسله ويرجع إليه إذا دعاه .

ولا يعتبر في تعلمه ترك الأكل وعدمه ، فلو أكل ذو المخلاب من صيده لم يحرم لأن تعليمه بأن يأكل منه .

فإن قتل الجراح الصيد بصدمته أو خنقه من غير جرح لم يحل أكله . وقال ابن حامد: يحل على ظاهر كلام أحمد رحمه الله .

فإن جرحه فمات أو بقيت فيه حياة غير مستقرة كحركة المذبوح فلم يذكه حتى مات حلّ أكله ، وإن بقيت فيه حياة يجوز بقاؤه معها معظم اليوم لم يحل أكله إلا أن يذبحه .

فإن لم يجد ما يذبحه به فأسد الجراح عليه فقتله حلّ أكله في أصح الروايتين ، والأخرى لا يحل .

ومعنى : أسد الجراح أي : حرّضه على قتله ، والمتعارف بين الناس أنهم يعبرون عن ذلك بقولهم : أشلاه ، قال ثعلب في الفصيح : وهذا خطأ لأنك إذا قلت أشليته فمعناه إذا دعوته ، والصحيح أسده وأوسده .

فإن لم يفعل ذلك وتركه حتى مات فقال القاضي : يباح أكله ، وقال أبو الخطاب . لا يباح .

(١) الشاهين: طائر من جوارح الطير وسباعها، من جنس الصقر (المعجم الوسيط ٤٩٨/١).

(٢) الباشق: طائر يصاد به، من جنس البازي ، من فصيلة العقاب النسرية، وهو من الجوارح، يُشبه الصقر، ويتميز بجسم طويل ، ومنقار قصير باذي التقوس (المعجم الوسيط ٥٨/١).

وكذلك حكم المنخقة بماء أو بمزاحمة أو أحبولة<sup>(١)</sup> أو بجمد<sup>(٢)</sup> أو غير ذلك ، والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إن لم يبق فيها حياة إلا كحركة المذبوح أو بلغت مبلغاً لا تعيش لمثلها ، مثل : إن ذبحها السبع أو قطع أمعاءها لم تحل بالذكاة .

وإن كان فيها حياة يجوز بقاؤها معها معظم اليوم حلت بالذكاة .

وذكر ابن أبي موسى : أنه إن لم يتيقن أنها تموت بذلك ورجي حياتها حلت بالذكاة ، وحكى عن أحمد رحمه الله أنه قال : إذا مصّعت<sup>(٣)</sup> بذنبها وطرفت بعينها وحركت يدها أو رجلها بعد إنهار دمه بالذبح أكلت ، إلا أن يكون السبع قد ذبحها أو انشقت جوفها وخرجت حشوتها ، وفي رواية : قصبها ، يعني : أمعاؤها فإنه لا تحل بالذكاة .

وما أصابه فم الكلب أو الفهد أو النمر من الصيد فإنه ينجس ويجب غسله في أصح الوجهين .

الثاني : لا يجب غسله بل يعفى عنه .

وأما الجراح من المحدد فكلما رمى به الصيد فجرحه وأنهر دمه ومات بذلك حل أكله ، إلا السن والظفر فإنه لا يباح الصيد بهما .

فإن رمى صيداً بالمعراض<sup>(٤)</sup> أو بمحدد فقتله بثقله أو بعرضه ولم يجرحه لم يحل ، وإن قتله بجده حل .

وإن نصب مناجل أو سكاكين وسمى فقتلت صيداً يجرحها له حل أكله ، وإن قتله بغير جرح لم يحل أكله .

(١) الأحبولة التي تنفّ حول رقبتها الحبال الكثيرة .

(٢) من الجماد الصلب ، وهو يؤذي إلى القتل .

(٣) قال في لسان العرب : ومصعب الدابة بذنبها مصعاً : حركته من غير عدو (٨/٣٣٧) .

(٤) المعراض : السهم الذي لا ريش له . مختار الصحاح ص ١٧٨ .

فإن رمى صيداً أو ضربه فأبان منه عضواً ، أو قطع الجراح الذي أرسل  
أو المناجل أو السكاكين التي نصبها للصيد وسمى عضواً من الصيد فأبانه؛  
نظرنا ، فإن مات الصيد في الحال أو بالقرب ، بأن كانت الجرحه موحية  
حلّ أكل الجميع في إحدى الروايتين .

والأخرى : يحلّ أكله ولا يحلّ أكل ما أبين منه ، وإن بقيت فيه حياة  
مستقرة فذكاه حلّ أكله ولم يحلّ أكل ما أبين منه .

وحكى ابن أبي موسى : أنه يحلّ أكل ما أبين منه أيضاً ، قليلاً كان أو  
كثيراً ، سواء كان مما يلي الرأس أو الذنب ، فإن بقي العضو معلقاً بجلده  
ومات ، أو أبان رأسه من العنق حلّ أكل الجميع رواية واحدة .

فإن أبان من حوت جزءاً أو أفلت حياً حلّ أكل ذلك الجزء .

فإن رمى طائراً بسهم فجرحه ووقع على الأرض فوجده ميتاً حلّ  
أكله ، سواء علم أنه مات بعد الجراحة أو بعد سقوطه أو لم يعلم .

وإن وقع في ماء أو على جبل أو شجرة ثم تردى إلى الأرض فأدرك  
تذكيته حلّ ، وإن لم يدرك تذكيته ولم تكن جراحة موحية لم يحلّ ، وإن  
كانت موحية قد وقعت في مقتل فهل يحلّ ؟ على روايتين . وكذلك الحكم  
في المذكاة إذا تحاملت فتردت من جبل أو سطح أو وقعت في بئر أو في ماء .

فإن رمى صيداً فغاب عنه ثم وجده مقتولاً وليس سهمه فيه لم يحلّ ،  
وإن كان سهمه فيه ولا أثر به غيره حلّ أكله ، وعنه: إن كانت الجراحة  
موحية حلّ وإلا فلا يحلّ .

وعنه: إن وجده من يومه حلّ ، وإن بات عنه لم يحلّ .

وكذلك حكم الكلب إذا أرسله إن أدركه فوجد الكلب ناحية ، والصيد  
مقتولاً ناحية لم يحلّ ، وإن وجده عليه وليس معه جارحة غيره حلّ أكله .

والحكم في البيوتة وكون الجراحة موحية أو غير موحية على ما ذكرنا  
في السهم .

فإن رمى صيداً بسهم مسموم وغلب ظنه أن السم أعان على قتله لم  
يجل أكله لعلتين :

إحدهما : خوفاً من ضرر السم ، والثانية : لمشاركة السم في قتله .  
فإن سمى نفسان وأرسلا جارحتيهما ، أو رميا سهميهما فحبسا جميعاً  
صيداً ملكاه بينهما نصفين .

وإن رميا صيداً فجرحاه فمات حل أكله وملكاه بينهما نصفين سواء  
كان الجرحان سواء أو أحدهما أكبر من الآخر .

فإن أصاباه فجرحته رمية أحدهما ولم تجرحه رمية الآخر لم يجل أكله ،  
سواء كان ما رماه به الذي لم تجرحه رميته محمداً أو غير محدد ، كالبنندق  
والحجر ونحوه .

فأما الضرب الثاني من الآلة وهو الشبكة ، فمثل الشبكة والشرك  
والفخ والأحبولة وما أشبه ذلك ، فإذا وقع فيه الصيد فإنه يباح ، إلا أن  
يدركه الصائد وبه حياة مستقرة فيذكيه .

وكذلك إذا رمى الصيد بالبنندق أو الحجارة أو الحذافة ونحو ذلك فقتله  
لم يجل لأنه موقوذ ، وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فذكاه حل .

### فصل

فأما كيفية الاصطياد ، فيشترط فيها ثلاثة أشياء :

أن يسمى عند الإرسال والرمي ونصب المناجل وما في معناها ويقصد  
الاصطياد .

وأن يرسل جارحة على صيد .

فإن ترك التسمية عند ذلك عمداً أو سهواً أو أتى بغيرها من الأذكار لم يبيح الصيد .

وعنه: إذا نسي التسمية على السهم أبيض ، وإن نسيها على الكلب أو غيره من الحيوان لم يبيح .

وعنه : إن نسيها على جميع الجوارح أبيض .

فإن تقدمت التسمية على الإرسال أو تأخرت ولم يبعد بينها حل الصيد .

والصلاة على النبي ﷺ عند الصيد وعند الذبيحة مكروهة غير مستحبة .

فإن استرسل الجراح بنفسه فصاح به وسمى فمضى على ما كان عليه فاصطاد لم يحل .

وإن زجره فوقف ، ثم أسده أو لم يقف لكن زاد في عدوه بإيساده حل صيده .

فإن أرسل كلبه بغير تسمية ثم صاح به وسمى فزاد في عدوه قبل أخذه، أو أرسله مجوسي فصاح به مسلم فزاد في عدوه قبل أخذه للصيد لم يحل أكل ما قتله من الصيد ؛ لأن هذا الإرسال قد تعلق به حكم وهو الحظر فلا يزول بما بعده ، ويفارق استرسال الكلب بنفسه لأن وجوده وعدمه سواء ، لا يتعلق به حظر ولا إباحة، فكان صياحه به ابتداء إرسال .

فإن أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فزاد في عدوه وقتل الصيد ؛ حل أكله؛ لأن إرسال المسلم قد صح وتعلق به حكم وهو الإباحة ، فلا يزول بما بعده كما ذكرنا في التي قبلها .

فإن أرسل مسلم سهمه إلى هدف وسمى فقتل صيداً لم يحل .  
وكذلك إن سمع حساً<sup>(١)</sup> في الليل فظنه إنساناً أو دابة فرماه وسمى  
وقته فإذا به صيد أو أصاب صيداً غيره لم يحل .

وإن ظنه صيداً فرماه وسمى فأصاب صيداً غيره نظرت ، فإن كان  
الذي سمع حسه صيداً مأكولاً حلّ أكل ما أصابه وقتله ، وإن كان محرماً ؛  
كالخنزير ونحوه لم يحل أكل ما أصابه وقتله ، لأن الإرسال لم يصح ،  
فيحصل قتل الثاني بغير إرسال ، فهو كما لو استرسل الجراح بنفسه .

فإن رأى حجراً فظنه صيداً فرماه وسمى فقتل صيداً لم يحل .  
وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يحل كما لو رمى صيداً فأصاب غيره فإنه  
يحل نص عليه .

فإن أرسل سهمه أو كلبه على صيد بعينه وقصد الصيد وسمى فأصاده  
وجامعة معه ، أو أصاد جماعة غيره بأن نفذ في الأول وفي الباقي ، فالكل  
حلال .

فإن أرسل كلبه أو سهمه يريد الصيد وسمى وهو لا يرى صيداً  
فأصاب صيداً لم يحل إلا بتذكيته .

فإن أرسل سهمه على صيد فأعانت السهم ريحاً حتى وصل إلى الصيد  
فقتله ولولا الريح ما وصل ؛ حل .

فإن غصب سهماً أو كلباً أو فهداً فأصاب به ، فالصيد لمالك الجراح .  
فإن ملك صيداً ثم أفلت من يده أو أرسله هو وقال : أعتقتك ، لم يزل  
ملكه عنه طائراً كان أو غيره ، وسواء كان يدور حول البلد والعمران أو

(١) الحسن هنا معناه: الصوت. مختار الصحاح ص ٧٢ .

عاد إلى البر .

فإن حبس شيء من آلات الاصطياد صيداً فهو لمالك الآلة حيواناً كانت أو غيره ، محمداً أو غير محدد، فمن أتلفه بعد ذلك ضمنه له .  
ولو رماه الصائد بعد حبسه بسهم فقتله لم يحل أكله لأنه مقدور على تذكيتة في محل الذكاة .

فإن خرق الصيد الآلة وخرج منها أو حملها معه ولم تجبسه ، لم يملكه صاحب الآلة ، ومن اصطاده بعد ذلك ملكه وعليه رد الآلة على مالكها .  
فإن رمى صيداً فعقره ولم يثبته ، ثم رماه آخر فأثبته ولم يصب مقتله ، ثم رماه ثالث في غير موضع الذكاة فقتله لم يحل أكله ، ولزم الثالث للثاني قيمته مجروحاً .

ولو أصاب الثاني مقتله ثم جرحه الثالث حل أكله على إحدى الروایتين فيما إذا جرح طائراً جراحة موحية في مقتله ثم وقع في ماء فمات ، وعلى الرواية الأخرى هناك لا يباح هذا . فإن قلنا: لا يباح فهو ملك الثاني ، ولا يلزم الثالث إلا غرم ما خرق من جلده .

فإن عقره الأول ولم يثبته ، ورماه الثاني فأثبته ولم يصب مقتله ، ورماه الثالث فأصاب موضع الذكاة فقتله ؛ حل أكله ، وعليه ما نقص بالذبح ، كما لو ذبح شاة لغيره بغير إذنه .

فإن رمى صيداً بسهم فجرحه ، فتحامل فدخل خيمة آخر أو داره فمات ؛ فهو لمن هو في خيمته أو داره .

وكذلك لو رمى صيداً على شجرة في دار قوم فحمل نفسه وسقط خارج الدار فهو للصائد ، وإن سقط في الدار فهو لصاحب الدار .

وكذلك لو كان في سفينة فوثبت سمكة فوقعت في حجره فهي له دون

صاحب السفينة .

وأما ما يباح أكله من الصيد ؛ فنذكره في باب الأطعمة إن شاء الله تعالى<sup>(١)</sup> .

ولا بأس بصيد الدالوبة ، ولا بالصيد بالخرَّبُق<sup>(٢)</sup> وهو: أن يطرحه للصيد ليأكله فيسكر فيصيده ، ولا بإلقاء العلف للسّمك في الماء ليجمع فيصيده .

ويكره صيد السمك بشيء نجس ، وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى: أنه يحرم صيدها بالنجاسة .

ويكره صيد الطير بالشباش<sup>(٣)</sup> ؛ لأجل تعذيب الحيوان .

فإذا منع الصيد من الماء حتى اصطاده فأكله حلال .

ولا بأس بصيد الصيد الوحشي بالليل من غير أوكارها ، وكرهه من أوكارها من غير أن يجرمه .

ولا بأس بأخذ فراخ الطير من أوكاره .

فإن اصطاد سمكة فوجد في جوفها أخرى ، أو اصطاد طائراً فوجد في جوفه جراداً أو حباً فهل يباح أكل ما وجدته في جوفه ؟ على روايتين إحداهما : يباح ، والأخرى : لا يباح لأنه رجيع ، والرجيع محرم وإن كان طاهراً ، لكونه مستخبثاً عند العرب كحشرات الأرض .

(١) ص: ٥٠٢ .

(٢) الخربق: نبت كالسم يُغشى على أكله ولا يقتله. (لسان العرب ١٠/٧٨).

(٣) الشباش: طير تخيط عيناه أو يربط.

## باب الذبائح

لا يباح شيء من الحيوان المأكول بغير ذكاة ، برياً كان أو مجرياً ، إلا السمك والجراد ، فإنه يباح إذا مات حتف أنفه<sup>(١)</sup> ، سواء طفا السمك أو لم يطف .

وعنه في بقية حيوان البحر : أنه يباح أيضاً بغير ذكاة ، سواء مات في بر أو بحر كالسمك .

وعنه في الجراد رواية أخرى : أنه لا يباح أكله إلا أن يموت بسبب طبخه أو وقوعه في نار أو تغريقه أو كبس بعضه على بعض أو قطع رأسه ونحو ذلك ، فأما إن مات حتف أنفه فلا .

قال أبو الخطاب : فيخرج في السمك مثل ذلك ، وأنه لا يباح الطافي . ولا يباح من ذكاه من لا قصد له كالمجنون والمغمى عليه والسكران ومن لا تمييز له من الصبيان ، لأن الذكاة تفتقر إلى قصد ، ولهذا لو سقطت من يده [آلته]<sup>(٢)</sup> على حلق حيوان مأكول فذبحه لم يحل أكله ، كما قلنا : إذا أرسل سهمه لا يقصد الصيد فقتل صيداً فإنه لا يباح أكله .

ولا يباح ما ذكاه مرتد إلى دين أهل الكتاب أو غيره من أديان الكفر ، ولا مجوسي ولا وثني ، ولا من أحد أبويه أمه أو أبيه مجوسي أو وثني ، وفي نصارى بني تنوخ وتغلب وفهر وبهرا ومن تهوّد من كنانة وحمير روايتان : إحداهما تباح ذبائحهم ، والأخرى : لا تباح .

وكلّ من أطاق الذبح وأحسنه من المسلمين واليهود والنصارى غير من ذكرنا فهو من أهل الذكاة ، وكل ما يذكيه مباح حراً كان أو عبداً ، صغيراً

(١) حتف أنفه : إذا مات من غير قتل ولا ضرب . مختار الصحاح ص ٥٢ .

(٢) بياض في الأصل . ولعل الصواب ما أثبتناه .

كان أو كبيراً ، ذكراً كان أو أنثى ، طاهراً كان أو جنباً أو حائضاً ، إلا أن الحائض والجنب تكره تذكيتهما ، وقد حكى ابن أبي موسى في تذكية الأقف روایتين ، قال : أجازها في إحداهما ومنع في الأخرى ، وحكى أيضاً فيما ذكاه الصابئة روایتين ، قال : أظهرهما أنه مباح ، فأما السامرة فكل ما يذكونه مباح ، وحكى أيضاً أنه لا يباح ما ذكاه اليهود من الإبل .  
ومن أسلم بعد رده أو كفره أو أفاق من جنونه أو إغمائه أو سكره فكل ما يذكيه مباح .

ولا يباح ما أهّل به لغير الله مثل : ما يذبحه أهل الكتاب لكنائسهم أو بيعهم أو لموسى أو عيسى أو للزهرة .

وحكى القاضي عن أحمد أنه نص على أنه إذا قصد الكتابي بالذبح تعظيم الزهرة أو الأصنام لم يجرم بل يكره ، وعلله ابن عقيل بأنه لما لم يخرجوا عن إباحتهم بما قالوا في عيسى وبما بدلوا فأولى أن لا يخرجوا بإهلالهم للنجوم والأصنام .

وتجوز الذكاة بكل آلة لها حد يقطع وينهر الدم ، أي شيء كانت ، حديداً أو صغراً أو قصباً أو غير ذلك ، إلا السن والظفر وسائر العظام ، متصلة كانت أو منفصلة ، إلا ما ذكرنا فيما إذا لم يكن معه ما يذكي الصيد به ، فأغرى الجراح به فقتله فإنه يباح على إحدى الروایتين .

وإذا كان المذكى أو المذكى أو المذكى به مغصوباً فهل تصح الذكاة وبإباح المذكى ؟ على روایتين ، حكاها أبو بكر فيما إذا كان المذكى مغصوباً ، إحداهما : أنها ميتة واختارها ، والأخرى : أنها تقع موقعها نص عليه .

ويكره أن توجه الذبيحة إلى غير القبلة ، وأن يذبح بسكين كالّ ، وأن

يُجد السكين والحيوان يُبصره ، وأن يريه السكين إلا عند الذبح .  
ويستحب أن يرفق بالحيوان في قوده إلى مذبحه وإضجاعه .  
والتسمية على الذبيحة واجبة ، فإن تركها عمداً فأكثر الروايات: أنها  
لا تحل ، ونقل عنه الميموني: أنها تحل .  
فإن تركها سهواً فأكثر الروايات أنها تحل ، ونقل عنه أبو طالب: لا  
تجزئ الذبيحة إلا بالتسمية ، فظاهر هذا أنها لا تباح مع تركها سهواً .  
وحكم المسلم والكتابي في التسمية سواء .  
ويباح ما يذبحه الأخرس إذا أوماً إلى التسمية وأشار إلى السماء .  
ولا يجزئ عن التسمية غيرها من الأذكار .  
ولا يعتبر أن يأتي معها بذكر آخر مثل قوله : الله أكبر . ذكره ابن  
عقيل .

وذكر أبو بكر وابن أبي موسى : أنه يكبر معها كما في الأضحية ، فأما  
الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح فمكروهة غير مستحبة ، وكذلك عند  
الاصطياد .

وذكاة المقدور عليه من الحيوان في الحلق واللبة ، ولا تحصل الذكاة في  
ذلك إلا بقطع الحلقوم والمريء والودجين ، وعنه: لا يشترط قطع الودجين ،  
فأما غير المقدور عليه من الصيد ، وما توحش من الحيوان الأهلي من  
النعم وغيرها ، وما وقع في بئر فلم يقدر على تذكيته في محل الذكاة ، فذكاته  
بعقره في أي موضع كان من بدنه إذا لم يكن رأسه في ماء ، لأن الماء يعين  
على قتله ، وكذلك إذا قدر على الوحشي بالتأنيس أو بغيره فإن ذكاته  
كذكاة الإنسي المقدور عليه .

ويستحب نحر الإبل وذبح بقية الحيوان .

فإن ذبح الإبل ونحر ما عداها جاز وحصلت الإباحة .  
 وحكى عنه ابن أبي موسى رواية أخرى أنه توقف عن ذبح البعير ،  
 قال: والأول أظهر عنه ، وذكر ابن عقيل في التذكرة : أنه يستحب أن ينحر  
 الحيوان الثقيل الذي يصعب طرحه إلى الأرض ويحتاج إلى الشد والربط .  
 ولا يفرس الذبيحة ، وفرسها: أن يكسر عنقها عقيب ذبحها قبل أن  
 تموت .

ولا يسلخها حتى تزهق ، ولا يقطع رأسها حتى تسلخ ، فإن فعل ذلك  
 أساء ولم تحرم ، وكذلك إن قطع منها قطعاً وهي تحتلج كره ولم تحرم .  
 ويكره نفخ اللحم ؛ لما روي أن علياً عليه السلام مرّ باللحامين فقال:  
 «من نفخ فليس منا» .

وإذا أبان رأس الحيوان بالذبح فأكله مباح .  
 وإن أخطأ فذبح الحيوان من قفاه أو التوى عليه فلم يمكنه رده فذبحه  
 من قفاه فلم تمر السكين على موضع الذبح حتى مات ؛ لم يحل ، وإن أتت  
 السكين على موضع الذبح وهو حي أبيع .  
 وإن تعمد ذبحه من قفاه فهل يباح ؟ فيه وجهان .

وحكى عنه ابن أبي موسى رواية أخرى أنه قال : كل ذبيحة تذبح في  
 غير مذبحها لغير تردٍ ولا مانع من الذبح في المذبح لا تؤكل .  
 وإذا قطع ما يعتبر قطعه في الذكاة ثم وقع المذكى في ماء أو نار أو تردى  
 في علو أو وطئ عليه شيء فهل يباح ؟ على روايتين .  
 والتذكية بالليل والنهار سواء .

وتحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه إذا خرج ميتاً أو متحركاً كحركة  
 المذبوح ، سواء كان قد كمل ونبت عليه الشعر أو لم يُشعر .

وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه يستحب إمرار السكين على حلقة .  
 فإن خرج وفيه حياة مستقرة لم يحل أكله إلا بذكاة تخصه .  
 وذكر ابن أبي موسى : أنه إن خرج حياً ومات في الحال أكل ، وإن  
 تباقي أقل قليلاً فلا بد من تذكّيته ، فإن مات قبل أن يذكى لم يؤكل .

### باب الأطعمة

قال الله تعالى : ﴿ قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه  
 إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل  
 لغير الله به ﴾ [الأنعام: ١٤٥] فلما رُفِعَ الرّجسُ ونُصِبَ الفسق دل على أن في  
 الآية فائدة يعرفها أهل العلم ، وهو: أن يكون فيها تقديم وتأخير،  
 وينسق<sup>(١)</sup> بالنصب فيكون تقديره كأنه قال: إلا أن يكون ميتة أو دماً  
 مسفوحاً أو لحم خنزير أو فسقاً أهل لغير الله به فإنه رجس ، أو يكون  
 قوله: ﴿ أو فسقاً أهل لغير الله به ﴾ ، على معنى التحريم كما في آية  
 الوضوء، وإذا ثبت ذلك دخل في هذا الفسق من التحريم غير المذكور في  
 هذه الآية مما حرّمه النبي ﷺ مثل الحمر الأهلية<sup>(٢)</sup>، وكل ذي ناب من  
 السباع<sup>(٣)</sup>، وكل ذي مخلب من الطير<sup>(٤)</sup>، وما انفقت الأمة على تحريمه من  
 الخبائث ، لأن الله تعالى قال في الآية : ﴿ ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم

(١) أي: ويعطف.

(٢) روى البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما « أن رسول الله ﷺ نهى يوم  
 خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ». صحيح البخاري ١٥٤٤/٤ ح ٣٨٩٠ .

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: « (إن رسول الله ﷺ حرم كل ذي ناب من السباع) »  
 جامع الترمذي ٧٤/٤ ح ١٤٧٩ .

(٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما « أن نبي الله ﷺ نهى يوم خيبر عن أكل كل ذي مخلب  
 من الطير . . . » أخرجه النسائي في السنن الكبرى ١٦٣/٣ .

الخبائث ﴿ [الأعراف: ١٥٧] ، وقال أيضاً: ﴿يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات﴾ [المائدة: ٤] فلا يمكن أن يقال : أريد به الحلال ، لأنهم سألوه عن الحلال ، فلا يصح أن يقول لهم: الحلال هو الحلال ، فثبت أنه ردهم إلى ما يستطيعونه ولا يستخبثونه ، لأنه ردهم إلى عرفهم .

فالمرجع في معرفة ما يحل أكله وما يحرم إلى منصوص الشرع ، فما نص الشرع على إباحته فهو مباح ، وما نص على تحريمه فهو محرم ، وما لم يكن له ذكر في نص الشرع فالمرجع فيه إلى عرف العرب ، فما استطابته فهو حلال وما استخبثته فهو حرام ، وما لم يكن له ذكر في نص الشرع ولا في عرف العرب رُدَّ إلى أقرب الأشياء شَبْهاً به ، فإن عرف أهل المروءة والمكانة والغنى الذين كانوا في القرى والأمصار على عهد رسول الله ﷺ حال الاختيار ، دون من كان في البوادي من جفاة العرب الذين يأكلون كل ما دب ودرج ، لأن هؤلاء أهل حاجة إلى ذلك ، حتى سئل بعضهم: ما تأكلون ؟ فقال : كل ما دبَّ ودرَجَ ، إلا أم حَبِين ، فقال: لتهن أم حَبِين العافية ، تأمن أن تُطلب وتؤكل ، وأم حَبِين : الخنافس الكبار .

فإذا ثبت ذلك فاعلم أن المطعومات كلها قسمان : حيوان وغيره ، فالحيوان قسمان : بري وبحري ، فالبري قسمان : إنسي ووحشي ، فالإنسي قسمان :

أحدهما: يباح ذبحه وأكله ؛ كالإبل والبقر والغنم والدجاج والديوك والخيل ، ولا يكره أكل لحومها عربية كانت أو براذين أو مقاريف ، والمقاريف : المتولدة بين عربية وبرذون .

والثاني: لا يباح ذبحه ولا أكله ؛ كالآدمي والبغال والحمير والكلاب والخنازير والسنانير .

وأما الوحشي فقسمان أيضاً :

أحدهما : مباح ، وهو النعام والبقر والحمير والظباء والبط والإوز والكرابي والكروان والحبارى والغُذاف<sup>(١)</sup> والزَّأغ<sup>(٢)</sup> وهو غراب الزرع، والعصافير والقنابر والخرق ، وسائر الحمام ، وهو كل ما عبّ الماء وهدر مثل : الطيور الرواعب والهوادي وغيرها من أنواع الحمام ؛ كالشفانين والوراشين والقماري والديباسي والفواخت والقطا والقبيج والطيهاج والدراج ، وقال الكتائي : كل مطوق حمام.

والجراد مباح ، وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: « لا آكله ولا أحرمه ولا أنهى عنه »<sup>(٣)</sup>.

وكل ما له ناب ضعيف لا يعدو به على الناس ؛ كالضبع والضب فمباح غير مكروه.

والقسم الثاني من الوحشي محرم ، وهو الخنزير ، وكل ذي ناب قوي من السباع ، وهي التي تضرب بناها الشيء وتفرس ؛ كالفيل والأسد والنمر والذئب والفهد وابن آوى<sup>(٤)</sup> وابن عرس<sup>(٥)</sup> ونحو ذلك .

وكل ذي مخلب قوي من الطير ، وهي التي تعلق بمخاليبها وتصيد بها؛ كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والعفصي واليوكة ونحو ذلك.

(١) الغُذاف: غراب أسحم ضخم كبير الجناحين (المعجم الوسيط ٢/٦٤٥).

(٢) الزَّأغ: غراب صغير ، أسود المنقار واللسانين ، برأسه غَبْرَة وميل إلى البياض ، ويسمى غراب الزرع وغراب الزيتون؛ لأنه يأكله (المعجم الوسيط ١/٤٠٧).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٣/٣٥٧ ح ٣٨١٣ ، وابن ماجة في سننه ٢/١٠٧٣ ح ٣٢١٩ .

(٤) ابن آوى: حيوان من الفصيلة الكلبيّة، أصغر حجماً من الذئب (المعجم الوسيط ١/٣٤).

(٥) ابن عرس: دويبة كالفأرة تفتك بالدجاج (المعجم الوسيط ٢/٥٩٢).

وكل ما يأكل الجيف وإن لم يكن له مخلب يفرس به ؛ كالنسر والحدأة والرَّخْم<sup>(١)</sup> [واللقلق]<sup>(٢)</sup> والغراب الأبقع<sup>(٣)</sup> والغراب الأسود الكبير والبوم ونحوه .

وكل ما تستخبثه العرب ؛ كالقنفذ والخفاش والخُطَّاف<sup>(٤)</sup> .

وسائر الحشرات ؛ كالفأر والحيات والعقارب والخنافس والجعلان والصُرْد<sup>(٥)</sup> وبنات وردان والزناير والديدان والطبايع والقردان والقمل والبراغيث والذباب وسائر البعوض . وقد قال أحمد رحمه الله في موضع آخر في الذباب : ما أراه حراماً .

ومن الحشرات أيضاً : الورل والوزغ وسام أبرص ، فالورل هو : العظيم من أشكال الوزغ، وسام أبرص هو : الطويل الذنب الصغير الرأس، وقد ظن قوم أنه الضب وليس كذلك بل هو غيره ، ويخالفه في شكل رأسه وبدنه، وفي معنى ذلك اللكمة : وهي دويبة سوداء كالسمكة تسكن البر إذا رأت الإنسان غابت فهي حرام .

والزرافة مباحة ذكره القاضي وابن أبي موسى ، وذكر أبو الخطاب أنها

(١) الرَّخْم: طائر أبقع، يشبه النسر في الخلقعة، أصلع الرأس، أصفر المنقار، يختار لبيضه أطراف الجبال الشاهقة ؛ ليعسر الوصول إليه ، ويقال له: الأنوق (معجم الحيوان ص: ٢٦٠).

(٢) في (ب): واللقاق. واللقلق واللقلاق: طائر كبير من القواطع، طويل الساقين والعنق والمنقار، أحمر الساقين والرجلين والمنقار (المعجم الوسيط ٢/ ٨٣٥).

(٣) الغراب الأبقع: طار من فصيلة الغربان، سمي بذلك؛ لأن على جسده بقعاً في ألوانها بياض وسواد. (المخصص ٨/ ١٥٢، ومعجم الحيوان ص: ٧٤).

(٤) الخطاف: نوع من الطيور القواطع، عريض المنقار، دقيق الجناح، طويله، متفتش الذيل، وهو يشبه السنونو (المعجم الوسيط ١/ ٢٤٥).

(٥) الصُرْد: طائر أكبر من العصفور، ضخم الرأس والمنقار، يصيد صغار الحشرات، وربما العصافير، وكانت العرب تتشائم منه (المعجم الوسيط ١/ ٥١٢).

محرمة وهو سهو .

واختلفت الرواية في الثعلب والأرنب وسنور البر واليربوع والوبر ، وهي دويبة سوداء أكبر من ابن عرس ، وتسمى أيضاً النبر<sup>(١)</sup> ، فعنه : أن جميعها مباحة غير مكروهة ، وعنه : أنها محرمة .

وقال في الدب : إن لم يكن له ناب فلا بأس بأكله ، ومعناه إن لم يفرس بنابه كان مباحاً كالضبع ، وإن كان يفرس به كان محرماً كسباع البهائم . وكل ما تولد من مأكول وغير مأكول ؛ كالسَّمْع<sup>(٢)</sup> ونحوه فأكله حرام . وكل ما أمر النبي ﷺ بقتله أو نهى عن قتله فأكله حرام . وكل ما حرم أكله فيضه ولبنه وأنفحته حرام . وأما حيوان البحر فجميعه مباح أكله ، إلا الضفدع . وفي التمساح روايتان :

إحدهما : أنه مباح غير محرم . ذكرها ابن أبي موسى .

والأخرى : أنه حرام نص عليه ، وعلل بأنه يأكل الناس .

قال ابن حامد والقاضي : فعلى هذا التعليل يدخل في التحريم كل ما يعقر ؛ كالكوسج ونحوه ، وحكى عن أبي علي النجاد أنه قال : لا يؤكل من حيوان البحر ما شبهه في البر محرم مثل : كلب الماء وخنزير وإنسان الماء ، وأما غير الحيوانات فيباح أكل ما لا ضرر في أكله من سائر أجزاء الأرض والنباتات كلها ، والحبوب بأسرها ، والثمار جميعها ، وما عمل من ذلك .

فأما ما فيه ضرر ، فإن لم يكن فيه دواء لم يجز أكله بحال ، وإن كان فيه

(١) النبر: دويبة أصغر من القراد يلسع فيحبط موضع لسعها ، والجمع أنبار . (معجم البلدان ٢٥٧/١).

(٢) السَّمْع: سَمْع بين الذئب والضبع ، مبقع يبقع سود ويبيض وصفير (معجم الحيوان ص: ١٥٣ ، والمخصص ٧٢/٨).

دواء كالأدوية القتالة مثل: البلاذر والشوكران والبنج والبيش والأفيون والدفلى وغير ذلك ، فلا يجوز استعمالها لا أكلاً ولا غيره على وجه يضر ، ويجوز التداوي بها أكلاً وشراباً وغير ذلك على وجه لا يضر من يستعمل منها مقداراً يحتمله البدن مضافاً مع ما يصلحه ويدفع ضرره من غيره من الأدوية .

وأكل الطين مكروه ؛ لأنه يصفر اللون ، قال النبي ﷺ لعائشة : « لا تأكله يا حمراء ، فإنه يصفر اللون » .

فأما اليسير الذي لا يؤثر فمرخص فيه لأنه غير محرم ؛ لأن النبي ﷺ قد بين علة المنع .

ولا يأكل من الترياق ما فيه لحوم الحيات .

فأما غيره من الترياقات المركبة من غير محرم ؛ كترياق الأربعة وما أشبهه فلا بأس بأكلها ، وكذلك سائر المركبات من غير محرم ؛ كالجوارشنت والمعاجين والروبوات كلها مباحة .

فإن وجد سمكة في جوف أخرى أو جراداً أو حباً في جوف طائر فأكله مباح في إحدى الروايتين ، والأخرى: لا يباح لأنه رجيع ، والرجيع محرم ، وإن كان طاهراً لكونه مستخبثاً عند العرب كحشرات الأرض .

وأما الجلالة ، وهي البهيمة التي تأكل العذرات ، فإن كان أكثر أكلها الطاهرات فأكلها مباح أو ما إليه أحمد رحمه الله ، وإن كان أكثر أكلها النجاسات حرم أكلها وأكل يبضها ولبنها حتى تحبس وتغذى بالطاهرات .

وعنه رواية أخرى: أن أكلها مكروه حتى تحبس وتغذى بالطاهرات

غير محرم ، ذكرها ابن أبي موسى .

ويستحب أن يتوقى عرقها حتى تحبس .

ومقدار الحبس ثلاثة أيام في إحدى الروايتين ، والأخرى: يحبس الطائر ثلاثاً وما عداه أربعون يوماً .

وذكر ابن أبي موسى وابن عقيل : أن الشاة تحبس سبعة أيام .  
فإن شرب بغير أو بقرة خمرأ فحكمه حكم الجلالة .

قال أصحابنا: وعلى هذا الأصل يحرم أكل البقول والزرع والثمار التي سقيها بالماء النجس ، والمسمدة بالنجاسات ويحكم بنجاستها، نص عليه في رواية جماعة، فإن سقيت بعد ذلك ماء طاهراً أبيحت كما قلنا في الجلالة ، ذكره القاضي في الجامع الصغير .

وقد ذكر أبو بكر في التنبيه : أنه لا يؤكل من ثمر شجرة في المقبرة ، ولم يفرق بين كون المقبرة عتيقة قد تقلبت أو جديدة ، وهو محمول عندي على المقبرة العتيقة .

ولا يحل أكل شيء من النجاسات إلا الميتة في حق المضطر فإنه يحل له منها ما يسد رمقه ، وهل يحل له الشبع منها ؟ على روايتين .

ويجوز له أن يتزود منها إذا خاف أن لا يجد ما يأكله .

والمضطر هو: من خاف التلف أو المرض إن لم يأكل الميتة .

فإن ترك أكل الميتة حتى مات فحكى أبو بكر في التنبيه عن مسروق أنه

قال: يدخل النار.

فإن وجد ميتة وطعاماً لإنسان غائب أكل الميتة ، وكذلك إن كان مُحَرَّمًا فوجد صيداً وميتة أكل الميتة .

فإن وجد الميتة وثمره بستان غير محوط ولا ناظر له أو ماشية ؛ أكل من الثمار وشرب من لبن الماشية لأن ذلك مختلف في إباحته على ما سنوضحه فيما بعد إن شاء الله تعالى ولم يأكل الميتة .

فإن اضطر إلى لحم آدمي ؛ فإن كان مباحاً كالحربي والمرتد والزاني المحصن فهو كالميتة يُقتل ويأكل .

فإن لم يجد مباح الدم لكن وجد آدمياً ميتاً فقال القاضي : لا يجوز له أكله ، وقال أبو الخطاب: يجوز له أكله إذا خاف الموت .

ولا يجز لأحد شرب الخمر لا للتداوي ولا للتعطش .

فإن اضطر إليها لدفع اللقمة من حلقه جاز .

فإن اضطر إلى بول وخمر شرب البول .

ولا بأس بأكل طعام أهل الكتاب والشحوم المحرمة على اليهود ، وهي

شحم الثرب وشحم الكليتين ، وتحريمها عليهم باق لم ينسخ ، نص عليه .

ولا تحرم علينا إذا كان الذابح مسلماً ، فأما إن كان كتابياً فظاهر كلام

أحمد رحمه الله في رواية مهنا: أنها لا تحرم ، وهي اختيار ابن حامد، وحكاه

عن الخرقى .

وقال أبو الحسن التميمي : إذا ذبح كتابي حرمت على المسلم ،

واختاره القاضي ، وعلل بأن الذكاة تفتقر إلى القصد ، والكتابي لم يقصد

ذكاة هذا الشحم ، فلذلك كان محرماً . ولم ينقل عن أحمد رحمه الله في ذلك

إلا الكراهة .

وما أبين من أجزاء الحيوان حال حياته فهو حرام .

ويكره أكل الغدة وأذن القلب لنهي النبي ﷺ عن أكلهما .

وأكل الكبد والطحال حلال .

ولم يختلف قول أحمد رحمه الله : أن الدم العبيط حرام ، والدم المسفوح

هو الذي لا يخالطه شيء . ذكره ابن أبي موسى .

واختلف أصحابنا في دم السمك فمنهم من قال: إنه طاهر حلال ،

ومنهم من قال: إنه نجس حرام .

ولم يختلف قول أحمد رحمه الله : أن اللحم إذا غسل وطبخ فخرج في المرق سمرة الدم أنه طاهر حلال لا بأس بأكله .

وأكل اللحم النيء مما تعافه النفس ليس بمحرم قديداً كان أو غاباً .

ولا بأس بطبخ اللحم بالعنب .

وإذا شوي في التنور شيء من المحرمات ولم يلصق به فلا بأس بالخبز فيه نص عليه ، وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى : أنه لا يخبز فيه حتى يغسل .

وقد أرخص في سجر التنور بالنجاسات في موضع ، ونهى عنه في موضع آخر .

وذكر القاضي أنه ينجس وجه التنور بما يعلق به من دخان النجاسة ، فإن خبز فيه على حاله نجس ظهر الخبز خاصة وتزول نجاسته بالغسل ، فلا يحل أكله حتى يغسل .

ولا بأس بأن يطعم الحيوان المحرم الأكل الأطعمة النجسة ، نص عليه في خبز عجن بماء نجس يعلف لبهيمة لا يؤكل لحمها .

فإن سلق بيضاً في خمر ولم ينشق فأكله حلال ، ولا يؤكل ما انشق منه .

فإن غسل بيضة وطحها في قدر فلما قشرها وجد فيها فروجاً ، فإن لم تكن قد انشقت في القدر فأكل ما في القدر مباح ، وإن انشقت في القدر حرم أكل ما فيها .

فإن سقط طائر في قدر فمات نجس ما فيها ، وحكي لأحمد أن عكرمة

قال : ألقوا الطائر والمرقة وكلوا اللحم بعد أن يغسل بالماء ثلاثاً ويغلى ،

فقال أحمد رحمه الله: تركه أعجب إليّ لأن اللحم قد شرب النجاسات .

فإن سقط ذباب في طيبخ حار أو لبن أو شراب فمات فيه أو لم يمّس؛  
غمس فيه ثم ألقى الذباب وأكل ما كان فيه .

ويكره أن يُطعم الحيوان المأكول طعاماً نجساً ، وهل يكره إطعامه  
للحيوان المحرم كالكلاب ونحوها ؟ على روايتين .

ولبن الميتة وما لم يصلب من قشره من بيضها حرام نجس ، وما صلب  
قشره ظاهر حلال .

فإن ماتت فأرة في سمن أو عسل وما أشبهه ، فإن كان جامداً أُلقيت  
وما حولها ، وكان الباقي طاهراً يجوز أكله والانتفاع به ، وإن كان مائعاً  
نجس الجميع ، كما لو وقعت في الأدهان المائعة مثل: البزر والشيرج  
والزيت ، وحرّم أكله وبيعه .

وعنه : أنه يجوز بيعه لكافر بشرط أن يُعلمه أنه نجس ، ويجوز  
الاستصباح به ، وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع .

وهل يجوز غسل الأدهان إذا نجست؟ قال القاضي: لا يجوز ولا تطهر،  
وقال أبو الخطاب : يجوز غسل ما يتأتى غسله منها ويطهر بذلك .

فإن ذبح بسكين ثم مسحها بخرقة، ثم قطع بها جنباً رطباً أو غيره ، فقد  
حكى ابن أبي موسى: أنه لا بأس بأكله قال : لأن ذلك مما عفي عنه .

وإذا وجدت شاة مذبوحة في بلاد عبدة الأوثان أو الجوس وهناك  
مسلمون ، ولم يعلم من ذبحها لم يحل أكلها؛ لأن ذلك شك طراً على أصل  
محذور ، لأن الأصل في الحيوان الحظر حتى تقع الذكاة ، وفي الذكاة شك  
فكانت حراماً .

وإن كان أكثر أهل البلد مسلمين لم تحرم ، لأن الظاهر الإباحة . ذكره  
أكثر أصحابنا .

وإذا اجتاز إنسان على ثمرة في أصولها أي ثمرة كانت ، ولا حائط عليها ولا ناظر ؛ استحب له أن ينادي ثلاثاً : يا صاحب البستان ، فإن أجابه وإلا جاز له أن يأكل منها ، ولا يتخذ خبنة سواء كان محتاجاً أو غير محتاج ، حاضراً كان أو مسافراً ، ولا ضمان عليه ، وهو اختيار أكثر شيوخنا .

وعنه رواية أخرى : أنه لا يجوز له الأكل إلا من حاجة .

وما تنثر من الثمار ولا حائط عليه فلا يختلف قوله في إباحته للمحتاج وغير المحتاج .

فإن مرّ على ماشية راعية فهل يباح له شرب لبنها أم لا؟ على روايتين، وكذلك في الزروع روايتان .

ولا يُفسد ولا يتخذ خبنة من شيء مما ذكرنا ، سواء كان محتاجاً أو غير محتاج .

وما كان عليه محوطاً فلا يُباح له إلا بإذن ربه ، وسواء في ذلك ما يتناثر ثمره منه وما لم يتناثر ، إلا أن يضطر إليه فيتناول منه ما يجبي به نفسه وعليه ضمان ثمنه .

وحكى ابن أبي موسى وجهاً آخر: أنه لا ضمان عليه .

فأما ما قد جُمع وحيز فلا يباح له إلا بإذن مالكة أو لضرورة بالضمان .

ومن اضطر إلى طعام الغير ، والغير مستغن عنه ؛ لزمه بذله له بثمنه ، فإن امتنع كان للمضطر أخذه منه بأسهل ما يمكن ، فإن لم يعطه أخذه منه قهراً ، فإن لم يقدر عليه إلا بالقتال فذكر ابن أبي موسى : أنه لا يقاتله لأنه لا يأمن أن يؤدي إلى قتله . وذكر أبو الخطاب: أنه يجوز أن يقاتله على أخذ

ما يسد رمقه أو قدر شبعه على اختلاف الروايتين في الميتة وعليه ثمنه ، فإن أدى القتال إلى قتل المضطر ضمنه قاتله ، وإن قُتل مالك الطعام فدمه هدر ، فإن لم يقدر المضطر على قهره ومنعه حتى مات لزمه ديتة ، فإن لم يقدر المضطر على الثمن في الحال لزمه بذله له بثمن في ذمته .

وذكر ابن البنا : أنه يلزمه بذله له بغير عوض ، ومعناه بغير عوض في الحال .

ومتى كان بمالك الطعام مثل ضرورته لم يتعرض له .

وإذا اضطر إلى ماء غيره فالحكم كما لو اضطر إلى طعامه .

ويجب على المسلم ضيافة المسلم المسافر المستضيف به ليلة ، فإن نزل به الضيف فامتنع من ضيافته كان ذلك ديناً عليه ، وللضيف الخيار بين مطالبته بذلك عند الحاكم وإعفائه .

ولا يجب إنزاله في بيته إلا إذا لم يجد رباطاً أو مسجداً ليبيت فيه ، ويستحب الضيافة ثلاثاً .

وذكر ابن أبي موسى أن الضيافة ثلاثة : مستحبة غير واجبة ، يلزمه أن يقدر له ما يمونه فيها ، ولا يلزمه ما زاد عليها .

وضيافة الحاضر مستحبة غير واجبة ؛ لأن الغالب حاجة الغريب لكونه لا منزل له ولا طعام ، والحاضر بخلافه .

وطعام الفجأة مكروه ، قال أحمد رحمه الله: هو أن يتعمد الإنسان القوم حتى يضعوا طعامهم فيفاجأهم ، فأما على غير عمد فلا بأس .  
ولا بأس بادخار القوت للعيال .

ويكره أكل الثوم والبصل حتى يميتها نضجاً ، ومن أكل منهما أو مما في معناهما مما يؤذي ريحه فلا يقرب مسجداً ولا مجلساً فيه الناس .

ولا بأس بتقطيع اللحم بالسكين عند أكله .  
ويستحب لصاحب الطعام أن يياسط الإخوان بالحديث الطيب  
والحكايات التي تليق بالحال إذا كانوا منقبضين .  
وينبغي أن يأكل مع أبناء الدنيا بالأدب ، ومع الفقراء بالإيثار، ومع  
الإخوان بالانبساط ومع العلماء بالتعلم والاتباع .  
وقد حكى ابن البنا أن أحمد رحمه الله قال : الأكل على ثلاثة أضرب :  
بالسرور وهو مع الإخوان ، وبالإيثار وهو مع الفقراء ، وبالمروءة وهو مع  
أبناء الدنيا .

وحكى أيضاً عن بعض أصحابنا أنه قال : في الأكل ثمانية وعشرون  
خصلة :

أربع فريضة: أكل الحلال ، والرضا بما قسم الله تعالى ، والتسمية على  
الطعام ، والشكر لله تعالى على ذلك.

وأربع سنن : أن يأكل الإنسان يمينه<sup>(١)</sup> ومما يليه<sup>(٢)</sup> ، ويغض طرفه عن  
جليسه ، ويؤثر على نفسه للمحتاج .

وعشرون خصلة آداب : لا يأكل متكئاً<sup>(٣)</sup> ولا منبطحاً<sup>(٤)</sup> ، ولا من

(١) روى الترمذي في جامعه عن سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أكل أحدكم  
فليأكل يمينه وليشرب بيمينه ، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » جامع  
الترمذي ٢٥٨/١ ح ١٨٠٠ .

(٢) روى البخاري في صحيحه عن عمر بن أبي سلمة وهو ابن أم سلمة زوج النبي ﷺ قال :  
« أكلت يوماً مع رسول الله ﷺ طعاماً فجعلت أكل من نواحي الصحفة فقال لي رسول  
الله ﷺ : كل مما يليك » صحيح البخاري ٢٠٥٦/٥ ح ٥٠٦٢ .

(٣) روى البخاري في صحيحه عن علي بن الأقرم قال : سمعت أبا جحيفة يقول : قال  
رسول الله ﷺ : « لا تأكل متكئاً » ٢٠٦٢/٥ ح ٥٠٨٣ .

(٤) روى ابن ماجة في سننه عن سالم عن أبيه قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يأكل الرجل  
وهو منبطح على وجهه » ١١١٨/٢ ح ٣٣٧٠ .

وسط الصفحة ، ويأكل بثلاث أصابع ويلعق أصابعه<sup>(١)</sup> ، ويمسح الصفحة<sup>(٢)</sup> ، ويصغر اللقمة ، ويجيد المضغ ، ويطيل البلع ، ولا يأكل إلا عند حضور صاحب الطعام ، ولا يأكل إلا مطمئناً ، ويأكل ما يتثر ، ويلفظ ما بين أسنانه فيلقيه ، ولا ينفخ الطعام بل يدعه حتى يبرد ، ولا يتنفس فيه ، ويجلس مفترشاً وإن تربع فلا بأس ، ويوسع جلسه ، ولا يلقم أحداً يأكل معه إلا بإذن مالك الطعام ، وغسل يده إذا أكل .

ويأكل كما قال النبي ﷺ : « حسب الأدمي لقيمات يقمن صلبه ، فإن غلبت الأدمي نفسه ، فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس »<sup>(٣)</sup> ، فهذه الثمانية وعشرون خصلة ، قال : وتحقيق الفقه أن التسمية على الأكل والحمد مسنونا ، قال : وقد حكى عن الشافعي رحمة الله عليه أنه قال : الأكل بإصبع من المقت ، وبأصبعين من الكبر ، وبثلاث من السنة ، وبأربع من الشره ، وكذلك بخمس من الشره .

وأما الشرب فيقطعه ثلاثاً ، ويسمي الله في ابتداء كل مرة ، ويحمده عند انتهائها ، فقد قال النبي ﷺ : « الشرب ثلاثاً أهناً وأمرأ وأشفى »<sup>(٤)</sup> ، وفي لفظ : وأبرأ .

ويمصّه مصاً ولا يعبه عباً ، ولا يتنفس في الإناء ، ويشرب متمكناً

(١) روى مسلم في صحيحه عن كعب « أن رسول الله ﷺ كان يأكل بثلاث أصابع فإذا فرغ لعلها » ١٦٠٥ / ٣ .

(٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال : « إذا أكل أحدكم من الطعام فلا يمسح يده حتى يلعقها » . قال أبو الزبير : سمعت جابر بن عبد الله يقول ذلك ، سمعته من النبي ﷺ : « ولا يرفع الصحيفة حتى يلعقها فإن آخر الطعام فيه بركة » مسند أحمد ٢٩٣ / ١ .

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ١٧٧ / ٤ ح ٣٧٦٨ .

(٤) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ١٩٩ / ٤ ح ٦٨٨٧ .

جالساً ، وإن شرب قائماً جاز.

ولا يأكل ولا يشرب في آنية ذهب ولا فضة ، لقول النبي ﷺ : «الذي يشرب في آنية الذهب إنما يجر جر في جوفه نار جهنم»<sup>(١)</sup>.

وذكر القاضي : أن كسب الحجام حلال للعبيد مكتسب ، وغير حرام على الأحرار إذا كان مكتسباً بها ، سواء كانت عاداته جارية بالاكْتساب بالحجامة أو لم يكن.

### باب الأشربة

كل شراب ظهرت فيه الشدة المطربة وأسكر كثيره فقليله حرام ، ويسمى خمراً ، لأن الخمر ما خامر العقل أي غطاه ، سواء كان من عصير العنب أو من الزبيب أو التمر أو البسر أو العسل أو الحنطة أو الشعير أو الأرز أو الذرة أو الدخن أو الجزر ، وسواء كان نيئاً أو مطبوخاً ، وسواء شربه للذة أو للعطش أو للتداوي ، إلا أن يضطر إلى دفع اللقمة من حلقه بالخمر فيجوز ، لأن دفعها بها متحقق بخلاف شربها للعطش والتداوي فإنه لا ريب فيها ولا شفاء ؛ لقول النبي ﷺ : «ما جعل الله شفاء أمتي فيما حرم عليها».

ومن أكره على شرب الخمر جاز له شربها .

وعصير العنب مباح ما لم يغل أو يأتي عليه ثلاثة أيام ، فإن غلى قبل ثلاثة أيام ، أو أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فيها ؛ حرم ، نص عليه وذكره الخرقى .

وحمله أبو الخطاب على عصير الغالب منه أن يتخمر في ثلاثة أيام .

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه ١٦١/١٢ ح ٥٣٤٢ .

وحكى ابن أبي موسى فيما إذا نش وغلى قبل الثلاث رواية أخرى أنه موقوف عنده ، فقال: النبيذ عندنا على ثلاثة أقسام: حلال وحرام وموقوف عنده ، فالحلال نبيذ في سقاء ويوكى وكاء شديداً لئلا يتنفس ، والحرام الذي يسكر كثيره ، والموقوف عنده هو الذي ينش ، قال : وقد قطع في موضع آخر أنه إذا غلى فقد حرم ، قال : وهو الصحيح من قوله . وما استحال من الخمر فصار خلأً طهر وأبيح أكله وشربه ، وطهر إنأؤه ضرورة الحكم بتطهيره .

وما خلله الأدمي منها لا يطهر وهو على تحريمه .

ولا بأس بشراء خل الخمر من الخلال لأنه على أصل الإباحة .

ولا بأس بشرب المثلث ويسمى المطبوخ ، وصفة طبيخه: أنه إذا عصر

العنب أغلى ماؤه حتى تذهب رغوته ، ثم ينزل فيترك حتى يبرد ، ثم يعلم مقداره ويغلى حتى يذهب ثلثاه ، فإذا بقي منه الثلث فلا خلاف بين المسلمين في إباحته . ذكره أبو بكر في التنبيه ، فإن بقي أكثر من الثلث لم يحل ذكره ابن أبي موسى .

والخليطان المنهي عن شربهما كل ما تركب من شيئين ، مثل: أن ينبذ

التمر والزبيب ، أو البر والتمر ونحو ذلك ، فهذا إن حدثت فيه الشدة حرم شربه ، فإن لم تحدث فيه الشدة فقال أصحابنا : هو مكروه لأنه لا بد لتخصيص الخليطين بالنهاي من فائدة وليس إلا الكراهة .

وقد حكى ابن أبي موسى عن أحمد رحمه الله أنه قال : إذا شرب

خليطين مسكراً فهو بمنزلة من أكل لحم خنزير ميت ، فهو حرام من الوجهين جميعاً ، فدل على أنه حرام مع عدم الإسكار ، فإذا صار مسكراً صار حراماً من الوجهين ، وهو اختيار أبي بكر في التنبيه .

وقد نُقل عنه أيضاً أنه كره أن يشرب نقيع الزبيب والتمر هندي والعناب ونحو ذلك من الأدوية وإن لم يسكر، سواء تركه أياماً أو نفعه غدوة وشربه عشية، أو نفعه عشية وشربه غدوة، لعموم نهى النبي ﷺ عن الخليطين<sup>(١)</sup>، قال: ولكن إن خلط نقيعهما وشربه توقته فلا أرى به بأساً.

وعنه: أنه كره ذلك إذا غلى بعد نقيعه ولم يكرهه قبل أن يغلي.

ولا بأس بشرب نبيذ السقاية ما لم يسكر، وهو: أن ينبذ التمر أو الزبيب في الماء ليأخذ ملوحته ثم يشربه، ما لم يشتد فهذا غير مكروه، لما روي عن النبي ﷺ أنه كان ينبذ له الثمرات في الماء الغداة فيشربه عشية، وتنبذ له عشية فيشربه بالغداة.

ولا يكره أن ينبذ في الأوعية من الأدم.

ويكره أن ينبذ في الدباء وهي القرعة، والحتم وهي الجرة الصغيرة، والنقير وهي خشبة تحرط كالبرنية، والمزفت وهو ما قير بالزفت في إحدى الروايتين، والأخرى لا يكره شيء من ذلك<sup>(٢)</sup>.

وقد نُقل عنه: أنه كره شرب الفُقَاع<sup>(٣)</sup>، ونقل عنه أنه لا يكره، قال لأنه

(١) أخرج الطبراني في المعجم الكبير عن أبي طلحة «أن رسول الله ﷺ نهى عن الخليطين» ٤٧١٥/٥ ح ٤٧١٥.

(٢) وذلك للحديث المروي في البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قدم وفد عبد القيس على رسول الله ﷺ فقالوا: إنا من هذا الحي من ربيعة، ولسنا نصل إليك إلا في الشهر الحرام، فمرنا بشيء نأخذه عنك وندعو إليه من وراءنا، فقال: أمركم بأربع وأنهاكم عن أربع: الإيمان بالله ثم فسرها لهم شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصيام رمضان وأن تؤدوا إلى خمس ما غنمتم، وأنهى عن الدباء والحتم والمقير والنقير والمزفت» صحيح البخاري ١٩٥/١ ح ٥٠٠، و ١١٢٨/٣ ح ٢٩٢٨.

(٣) الفُقَاع: شراب يتخذ من الشعير، يخمر حتى تملوه فقاعاته. انظر: المعجم الوسيط ٦٩٨/٢.

يفسد على البقاء ولا يزداد جودة على الترك ، وهو اختيار أبي بكر في التنبيه فقال : ويشرب الفقاع وما أشبهه إذا كان في الرقة مثل الفقاع فإنه إذا بقي فسد .

وقد حكى ابن أبي موسى : أن أحمد رحمه الله كره الخردل<sup>(١)</sup> يطرح فيه الزبيب ، قال : فإن مضى عليه ثلاثة أيام لم يؤكل ، قال : والشلجم إذا طرح عليه الدبس ونش لم يؤكل ، قال : ولا بأس بأكله بالخل .  
ولا بأس أن يوضع المصطكى والعلك ونحوهما مما يجلل ويمري ولا يسكر .

فأما الذي يعمله أهل الشام المعروف بمري النينان ، وهو : أن يطرح السمك والملح في الخمر ويعمل منه المري فهو على أصل التحريم والتنجيس ، لأنها خمرة فسدت بفعل آدمي .

(١) الخردل: نبات عشبي حريف من الفصيلة الصليبية ينبت في الحقول وعلى حواشي الطرق، تستعمل بزوره في الطب، ومنه بزور يتبل بها الطعام. انظر: المعجم الوسيط ٢٢٥/١.

## كتاب الأيمان

الأيمان على ضربين : على ماضي وعلى مستقبل :

فالماضي على ضربين :

أحدهما: حلفه على إخباره بحال هي كما حلف عليها ، فهذه مباحة ، وهو بار فيها لا إثم عليه فيها ولا كفارة .

والثاني: حلفه على إخباره بحالة هي على غير ما حلف عليها ، فهذه

على ضربين : غموس ، ولغو :

فالغموس: محرمة ، وهي حلفه على ما يعلم حال اليمين أنه كاذب فيه ،

مثل: أن يحلف ما كان الشيء الفلاني ، وهو يعلم أنه قد كان ، ويحلف أنه

قد كان وهو يعلم أنه لم يكن .

فإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق، وقع ذلك في الحال .

وإن كانت بالله تعالى فهو حانث آثم ولا كفارة لها على ما نقله

الجماعة؛ لأنها أعظم من أن يكون لها كفارة إلا التوبة، فليتب إلى الله تعالى.

ونقل عن ابن سعيد : أن عليه الكفارة .

وأما اللغو : فلا إثم فيها ولا كفارة ولا تكون في طلاق ولا عتاق ،

وإنما تكون في يمين تدخلها الكفارة .

وفي کیفیتها روايتان :

إحداهما : أن يحلف على شيء يظنه كما حلف عليه فيبين بخلافه ،

مثل: أن يحلف أن هذا المقبل زيد فيبين خالداً ، أو قد كان كذا أو لم يكن

كذا ، أو ما فعلت كذا ، أو قد فعلت كذا ، وهو يظن أصادق فيما حلف

عليه ، فيبين بخلافه .

والرواية الأخرى: أن اللغو أن يسبق على لسانه: لا والله ، وبلى والله ، وهو لا يريد اليمين ولا كفارة في جميع ذلك ، ذكره ابن أبي موسى .  
 وذكر ابن عقيل في التذكرة أنه إذا قلنا : اللغو ما ذكرناه في الرواية الأولى فلا كفارة فيه ، وتجب الكفارة بما ذكرناه في الرواية الأخرى ، وإن قلنا: اللغو ما ذكرناه في الرواية الثانية لم يجب به كفارة ، ووجبت بما ذكرناه في الرواية الأولى .

وليس في جميع الأيمان على الماضي شيء منعقدة لأنه ليس فيها ما يمكن فيه البر والحنث .

ولو حلف بطلاق أو عتاق على شيء يظن أنه كما حلف عليه فبان بخلافه حنث ووقع ذلك لوجود الصفة. ولأنه لا لغو في ذلك رواية واحدة.  
 وأما اليمين على المستقبل : فهي المنعقدة، ويمكن الخالف أن يبر فيها أو يحنث ، مثل: أن يحلف أن يفعل شيئاً أو أن لا يفعل ، فإن وفى بما حلف عليه بر في يمينه ، ولا شيء عليه لأجل اليمين ، وإن لم يف بذلك عمداً مختاراً حنث .

وإن كان سهواً أو نسياناً ويمينه بما يوجب كفارة كاليمين بالله تعالى أو بالظهار لم يحنث ، وإن كان بطلاق أو عتاق حنث في إحدى الروايات اختارها أكثر شيوخنا، والثانية لا يحنث في شيء من ذلك ، والثالثة يحنث في الجميع .

والأيمان المنعقدة تنقسم خمسة أقسام :

أحدها : عقدها طاعة والمقام عليها طاعة وحلها معصية ، وهي اليمين على فعل واجب أو اجتناب محرم ، مثل: أن يحلف ليصلين الفرض ، أو ليزكين ماله ، أو ليصومن شهر رمضان ، أو ليحجن فريضة ، أو لا يزني ،

أو لا يسرق ونحو ذلك .

الثاني : ما عقدها معصية والمقام عليها معصية وحلها طاعة، وهي ضد التي قبلها ؛ مثل: أن يحلف أن يترك فرضاً أو يفعل محرماً فهذه لا يحل له الوفاء بها ، سواء كانت يمينه مما تكفر أو بطلاق أو عتاق .

قال أحمد رحمه الله : فيمن حلف بالطلاق ليجامعن زوجته في ليلته هذه فوجدها حائضاً يطلقها ولا يطؤها ، فإن الله أباح الطلاق وحرّم وطء الحائض .

وسئل أيضاً عمن وُصف له دواء يشربه بنبيذ فأبى أن يشربه لأجل المسكر، فقال أبوه: أملك طالق إن لم تشربه ، فقال أحمد رحمه الله : شربه حرام فلا يشربه ، فحمله على أن يحنث ولا يشرب المحرم .  
ولو شربه لم يحنث أبوه ، وكذلك لو فعل الخالف ما حلف أن يفعله من المحرم أثم ولم يحنث .

والثالث : يمين عقدها طاعة والمقام عليها طاعة وحلها مكروه ، وهي أن يحلف ليفعلن النوافل من الطاعات ، كنوافل الصدقات والصلوات والصيام والحج وما أشبه ذلك .

الرابع : يمين عقدها مكروه والمقام عليها مكروه وحلها طاعة ، وهي عكس التي قبلها؛ مثل: أن يحلف أن لا يفعل شيئاً من النوافل التي ذكرناها .  
الخامس : يمين عقدها مباح والمقام عليها مباح وحلها مباح ، وهي أن يحلف أن يفعل مباحاً أو أن لا يفعله ، مثل: أن يحلف ليلبس ثوبه وليركب دابته وليسكن داره ، أو أن لا يفعل شيئاً من ذلك ، أو لا يدخل بلدأ فيه من يجور على الناس ، أو لا يسلك طريقاً مخوفاً أو غير ذلك من المباحات .

## باب الأيمان الموجبة للكفارة بشرط الحنث

الأيمان الموجبة للكفارة بشرط الحنث : أن يحلف بالله أو باسم من أسمائه أو بصفة من صفات ذاته ، أو بغير ذلك مما نبينه في أثناء هذا الباب إن شاء الله تعالى .

فأما الحلف بالله تعالى أو بصفاته فينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يحلف باسم أو صفة لا يشارك الله تعالى فيها غيره ، كقوله : والله والقديم الأزلي والأول الذى ليس قبله شيء ، والآخر الذى ليس بعده شيء ، والواحد الذى ليس كمثلته شيء ، والعالم بكل شيء ، والقادر على كل شيء ، وخالق الخلق ، ورازق العالمين ، وما أشبه ذلك ، فهذا يمين بكل حال .

الثاني : أن يحلف بما يشاركه فيه غيره ، إلا أن إطلاقه ينصرف إليه سبحانه كالرحمن والرحيم والرب والمولى والقادر والعالم والرازق وما أشبه ذلك ، فهذا إن نوى به اليمين أو أطلق فهو يمين ، وإن نوى غير الله مثل : رحمان اليمامة ، ورجل رحيم ، ورب الدار ، والمولى المعتق ، والقادر باكتسابه ، والعالم في البلد ، ورازق الجند ، فقد عصى بذلك ، ولا يكون يميناً .

الثالث : ما يشاركه فيه غيره ولا ينصرف إطلاقه إليه كالشيء ، والوجود ، والحى ، والناطق ، والواحد ، وما أشبه ذلك ، فهذا إن نوى به اليمين بصفة الله كان يميناً ، وإن لم ينو لم يكن يميناً . وقال القاضي : لا يكون يميناً سواء نوى به اليمين أو لم ينو .

ولا فرق في اليمين بالله تعالى بين حذف حرف القسم كقوله : الله

لأفعلن ، وبين الإتيان به كقوله : والله ، وتالله ، وبالله ، وها<sup>(١)</sup> الله .  
فإن قال : والله مرفوعاً أو منصوباً لأفعلن ، أو لا فعلت ؛ كان يمينا ، إلا  
أن يكون من أهل العربية ويقول : ما أردت اليمين .  
فإن قال : أحلف بالله وأشهد بالله أو أقسم بالله أو أعزم بالله لا فعلت  
أو لأفعلن كذا ، فهو يمين ، سواء نواه أو أطلق ، كما لو قال : أقسمت بالله أو  
حلفت بالله لا فعلت وأطلق فإنه يكون يمينا .  
فإن قال : أقسم وأحلف وأشهد ولم يذكر اسم الله تعالى فإن نوى  
اليمين كان يمينا ، وإن أطلق فعلى روايتين :  
إحدهما : يكون يمينا . اختارها الخرقى ، والأخرى : ليس بيمين .  
فإن قال : وايم الله أو لعمر الله لأفعلن ، فهو يمين .  
وعنه : لا يكون يمينا حتى ينوي به اليمين ، اختارها أبو بكر .  
فإن حلف بصفة من صفات ذات الله عز وجل كقوله : وحق الله أو  
على عهد الله وميثاقه ، أو قال : وعهد الله أو وأمانته أو وميثاقه وعلمه أو  
عظمته أو وقدرته أو وجبروته أو وعزته أو وجلاله أو وكبريائه أو غير ذلك  
من سائر صفات ذاته لأفعلن ، فهو يمين إذا قرن به اسم الله تعالى ، سواء  
نوى به اليمين أو لم ينو .  
فإن لم يقرن به الاسم ، وإنما قال : والعهد والميثاق والأمانة والجبروت  
والعظمة والجلال والكبرياء والقدرة ، ونوى اليمين كان يمينا ، وإن لم ينو لم  
يكن يمينا .  
وقد غلظ أحمد رحمه الله أمر العهد فقال : العهد شديد في عشرة

(١) ها : حرف تنبيه جيء به عوضاً عن حرف القسم .

مواضع من كتاب الله تعالى ، وأوفوا بالعهد قال : وليتقرب إلى الله بكل ما استطاع إذا حلف بالعهد فحنث، فقالت عائشة رضي الله عنها: « أعتقت أربعين رقبة ثم تبكي حتى تبل خمارها وتقول: وا عهدها »<sup>(١)</sup> .

قال أحمد رحمه الله: ويكفر إذا حلف بالعهد وحنث بأكثر من كفارة يمين ، ذكره ابن أبي موسى .

فإن قال : وكلام الله أو وحقّ القرآن ، أو حلف بأية منه ، أو حلف بالمصحف ، فهو يمين ، وإذا حنث فعليه الكفارة .

وعنه : أنه يجب عليه بكل آية كفارة يمين ، فإن لم يجد أجزاءه كفارة واحدة .

فإن حلف بصفات الفعل مثل قوله : وخلق الله ، ورزق الله ، ومعلوم الله ، وما في معنى ذلك لأفعلن أو لا فعلت ، فليس يمين .

فإن قال : وحق رسول الله لأفعلن كذا وجبت عليه الكفارة ، نص عليه في رواية أبي طالب .

وليس مخلوق تجب به الكفارة ؛ إلا النبي عليه السلام .

فإن قال : هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو مشرك أو بريء من الإسلام أو من القرآن أو من النبي عليه السلام إن فعل كذا أو لا فعل فحنث ؛ فعليه كفارة ، وعنه : لا كفارة عليه .

وكذلك إن قال : هو يستحل الزنى وشرب الخمر وأكل لحم الخنزير إن فعل ، وفعل فهل يلزمه كفارة ؟ على وجهين .

فإن قال : عصي الله أو يعصي الله في كل أموره إن فعل كذا لم يكن

(١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد: ص ١٤٣ في حديث طويل عن عوف بن الحارث بن الطفيل ، وهو ابن أخي عائشة رضي الله عنها لأبها .

يميناً.

فإن قال: محوت المصحف إن فعلت لم يكن يميناً . حكاه القاضي عن أحمد رحمه الله . وقال ابن عقيل : هو يمين ، وعلل بأن الحالف لم يقصد بقوله: محوته إلا إسقاط حرمة فصار كقوله: هو يهودي أو نصراني ، قال : ولأن من أسقط حرمة كان كافراً .

ولو صرح بذلك فقال : أسقطت حرمة المصحف إن فعلت كذا كان يميناً ، فكذلك إذا أتى بما في معناه .

فإن قال : لا يراني الله في موضع [كذا]<sup>(١)</sup> إن فعلت كذا وحث فعليه كفارة يمين نص عليه ، لأن الله تعالى يرى الأشياء ، فقد نفى رؤيته وهي من صفاته .

فإن قال : عليه يمين أو نذر إن فعل كذا ففعل ، لزمه كفارة يمين .

فإن حرّم أمته أو شيئاً من ماله فهو يمين وعليه الكفارة .

وكذلك إن قال : ماله في المساكين وأراد به اليمين أجزاءه كفارة يمين.

ومن حلف على مباح أن لا يفعله لم يصح محرماً عليه ، بل فعله مباح كما كان قبل اليمين ، إلا أنه تلزمه كفارة ، ومعلوم أنه لم يهتك حرمة قسم ، فثبت أنها وجبت لارتكابه المحذور .

فإن حلف أن لا يكلم فلاناً فقال آخر : يميني في يمينك ، أو أنا على

مثل يمينك ونوى يلزمني في اليمين مثل ما يلزمك ، وكانت يمين الأول بما ينعقد بالكناية ، كالطلاق والعتاق انعقدت يمين الثاني كذلك ، وإن كانت مما لا ينعقد بالكناية كاليمين بالله تعالى ، لم تنعقد يمين الثاني ، وإن لم يكن

(١) في الأصل: كذلك.

الأول قد حلف فقال له الثاني مثل ذلك ، وعنى بقوله ما يستحلف به فيما بعد لازم لي ، فمتى حلف الأول بعد ذلك بالله تعالى ، أو بغيره من طلاق أو عتاق لم تنعقد يمين الثاني بحال .

وإذا قال: أيمان البيعة تلزميني إن فعلت كذا ، وفعل ؛ فهذه رتبها الحجاج .

وذكر أبو عبد الله بن بطة : أن الإمام المعتمد على الله من الخلفاء العباسيين رتبها أيضاً لأخيه الموفق بالله ، حيث جعله ولي عهده ، وهي تشمل على: اليمين بالله والطلاق والعتاق وصدقة المال والحج ، وقد توقف شيوخنا القدماء عن الجواب فيها .

قال ابن بطة : كنت عند أبي القاسم الخرقى وقد سأله رجل عنمن قال: أيمان البيعة تلزميني ، فقال : لست أفتي فيها بشيء ، ولا رأيتُ أحداً من شيوخنا أفتي في هذه اليمين . وكان أبي رحمه الله -يعني أبا علي الحسين الخرقى- يهاب الكلام فيها ، ثم قال أبو القاسم الخرقى : إلا أن يلتزم الحالف بها جميع ما فيها من الأيمان ، فقال له السائل : عرفها أو لم يعرفها ؟ فقال : نعم عرفها أو لم يعرفها .

وقال القاضي : إذا قال أيمان البيعة تلزميني ، إن لم يكن له نية في الأيمان المرتبة المذكورة ، كان لاغياً ولا شيء عليه ، وإن نوى تلك الأيمان انعقدت يمينه ، سواء نطق بها فقال: أيمان البيعة بطلاقها وعتاقها وصدقته وحجها لازمة لي ، أو لم ينطق بها لأنها كناية عن الطلاق .

واختلفت الرواية فيمن قال : قد حلفت ولم يكن قد حلف ، فعنه: أن عليه كفارة يمين ، وعنه: أنه قال: هي كذبة لا كفارة عليه .

ولا فرق بين الرجال والنساء والأحرار والعبيد في الأيمان والنذور

والكفارات ، إلا أن العبد لا يلزمه أن يكفر إلا بالصوم ، وتتعقد يمين الكافر ، وإذا حنث لزمه أن يكفر بالعتق أو الإطعام.

### باب ما يكره في الأيمان والمشروع فيها

يكره للإنسان أن يحلف بغير الله تعالى ؛ كالطلاق والعتاق والني عليه السلام والكعبة وغير ذلك .

ولا يكره أن يحلف بالله سبحانه ، ولا يستحب له تكرار اليمين بالله تعالى .

وإذا دعت الحاجة إلى اليمين عند الحاكم ، فالأولى أن لا يحلف ، ويفتدي يمينه ، فإن لم يقبل منه إلا اليمين حلف على ما يراه الحاكم ، وسنذكر هذه اليمين في باب اليمين في الدعوى إن شاء الله تعالى .

وإن أراد اليمين عند غير الحاكم ، فالمشروع أن يقول : والذي نفسي بيده ، والذي فلق الحب وبراؤ النسمة وتردى بالعظمة ، والذي أطمع أن يغفر لي خطيئتي يوم الدين ، لا ومقلب القلوب ، لا والذي رفع السماء بغير عمد، وما أشبه ذلك .

### باب حكم الإكراه على اليمين أو على الحنث والنية في اليمين

ومن أكره على اليمين فحلف مكرهاً لم تتعقد يمينه .  
ومن حلف مختاراً ثم أكره على الحنث لم تلزمه كفارة .  
ومن حلف على شيء ونوى غيره ، فإن كان مظلوماً صححت نيته ولم تتعقد يمينه ، وإن كان ظالماً لم تصح نيته وانعقدت يمينه .  
وقد استوفينا مسائل الأيمان في باب جامع الأيمان وغيره من أبواب

كتاب الطلاق بما يغني عن إعادته .

### باب حكم الاستثناء في الإيمان

وإذا حلف بكلمات تدخله الكفارة ، كاليمين بالله وصفاته والظهار والنذور على فعل مستقبل أو على تركه ، ثم قال: إن شاء الله قاصداً الاستثناء متصلاً باليمين أو منفصلاً عنها انفصلاً في حكم الاتصال ، بأن يكون انفصاله قبل أن يستوفي المتكلم غرضه من الكلام بأن يسكت عن الاستثناء لانقطاع نفسه ، أو ليلع ريقه ، أو لسعال أو عطسه أو ما أشبه ذلك ؛ صح استنأؤه ، ولم يحنث إذا خالف حكم يمينه .

وقد قال بعض أصحابنا : إنه يصح الاستثناء في اليمين بالله تعالى ما لم يتم من المجلس الذي عقد فيه يمينه ، إذا كان ذلك بالقرب ، وقد أوماً إليه أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب فقال : إذا حلف بالله تعالى وسكت قليلاً ثم قال : إن شاء الله ، فله استنأؤه .

ومتى فصل بين اليمين والاستثناء بكلام لم يصح استنأؤه بحال . ولا يصح الاستثناء في نفسه حتى يتكلم به ، إلا أن يكون مظلوماً فيصح استنأؤه في نفسه ، كما يصح أن ينوي بقلبه غير ما حلف عليه ، ذكره ابن أبي موسى .

فإن تكلم بالاستثناء ولم ينو به الاستثناء ، مثل : إن كان مستهتراً بقوله : إن شاء الله تعالى في كل كلامه ، فسبق لسانه إليه من غير قصد لم يصح استنأؤه . وقال القاضي : يتوجه أن يصح من غير نية .

وإذا حلف ليدخلن الدار إلا أن يشاء زيد ، فإنه يتخلص من يمينه بأحد شيئين : إما دخول الدار أو مشيئة زيد أن لا يدخلها .

فإن قال زيد: قد شئت أن يدخل لم يوجد الاستثناء ؛ لأنه لم يأت بمشيئة هي ضد ما حلف عليه.  
 وهل يصح الاستثناء فيما لا تدخله كفارة كالطلاق والعتاق ؟ قد سبق ذكر ذلك في كتاب الطلاق مستوفى.

### باب كفارة اليمين

لا يجوز إخراج كفارة اليمين قبل عقد اليمين ، ويجوز إخراجها بعد عقد اليمين وقبل الحنث ، سواء كان التفكير بالعتق أو بالصيام أو بالإطعام .  
 وتكون محللة لليمين ، قال الله تعالى : ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ [التحریم: ٢] .

ولا تجب الكفارة بعقد اليمين قبل الحنث ، فأما بعد الحنث فتجب ، وتكون مكفرة . قال الله تعالى : ﴿ ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ﴾ [المائدة: ٨٩] يعني فحنثتم .

ومعنى تكفيرها : تغطيتها للمأثم الحاصل بالحنث .  
 واستحب ابن أبي موسى التكفير بعد الحنث قال: لنخرج من الخلاف .  
 ومتى كانت اليمين على ماضي كيمين الغموس على إحدى الروایتين ، والصورة التي تقول ليس من لغو اليمين على إحدى الروایتين أيضاً فإن الحنث مقارن اليمين غير متأخر عنها .

وإذا كرر اليمين فكفارته واحدة ما لم يكفر عن الأول ، سواء كانت أيمانه على فعل واحد ، كقوله: والله لا أكلت والله لا أكلت ، أو على أفعال كقوله: والله لا أكلت والله لا شربت والله لا لبست والله لا لبست .  
 وعنه : أنه يجب بكل يمين كفارة في الصورتين جميعاً .

وظاهر كلام الخرقى: إن كررها على شيء واحد فكفارة واحدة، وإن كررها على أشياء فبكل يمين كفارة .

ومتى كفر عن بعضها ثم حنث في الباقي فعليه كفارته .

فإن حلف على شيء واحد بأيمان كفاراتها مختلفة ، مثل: إن حلف بالله تعالى وبالظهار وبنحر ولده وحنث لزمه لكل يمين كفارتها ، فيلزمه كفارة يمين وكفارة ظهار وذبح كبش لأجل الولد على الرواية التي تقول كفارة ذلك ذبح كبش .

وفي كفارة اليمين تخيير وترتيب ، فالتخيير في أولها ؛ فالخالف مخير بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، أو عتق رقبة ، والترتيب في آخرها وهو إذا لم يقدر على شيء من الثلاث انتقل إلى صيام ثلاثة أيام متتابعات . وقد ذكرنا أحكام الكفارة ، وما يجري فيها من العتق والكسوة والإطعام والصيام في باب كفارة الظهار مستوفى بما يغني عن إعادته .

ولا فرق بين الرجل والمرأة في التكفير، وتكفير العبد بالصيام وليس لسيده منعه منه، سواء أذن له في الحنث أو لم يأذن، فإن أذن له في التكفير بالإطعام صح، وإن أذن له أن يكفر بالعتق فهل يصح أم لا؟ على روايتين: إحداهما : لا يجوز ، والثانية يجوز ، اختارها أبو بكر وفرع عليها فقال: إذا أذن له في العتق فأعتق نفسه فهل يصح ؟ على وجهين :

أحدهما : يعتق ويجزئ ، والآخر : لا يجوز .

وحكم من بعضه حر في التكفير حكم الأحرار .

ولا يكفر الكافر إلا بالعتق أو بالإطعام .

## باب النذور

قال النبي ﷺ: «النذر حلقة وكفارته كفارة يمين»<sup>(١)</sup>.

والنذر ستة أقسام:

أحدها: نذر لجأج وغضب، وهو: أن يمنع به نفسه من فعل شيء أو يلزمها فعل شيء، نحو قوله: إن كلمت فلاناً فمالي صدقة، أو إن دخلت الدار فعليّ الحج، أو إن لم أضرب فلاناً فعليّ صوم سنة، وما أشبه ذلك، فهذا صورته صورة النذر، والمراد به اليمين بقريئة الحال، إن وفي بما قال فلا شيء عليه، وإن لم يف فهو مخير بين أن يفعل ما نذر أو يكفر كفارة يمين.

فإن علقه بعتق بأن قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حر، فكلمه عتق العبد لوجود الصفة لا للوفاء بالنذر، بدليل أنه يعتق بوجود الصفة من غير إحداث عتق فيه، بخلاف صدقة المال فإنه لا يصير بوجود الصفة صدقة حتى يحدث فيه فعل الصدقة.

فإن قال: إن بعت ثوبي من فلان فهو صدقة، وقال فلان: إن اشتريته فهو صدقة، فاشتراه لزم كل واحد منهما كفارة يمين.

فإن قال: إن بعتك هذا العبد فهو حر، وقال الآخر: إن اشتريته فهو حر، فاشتراه؛ عتق من مال البائع.

الثاني: نذر طاعة وبر. وأصله التقرب إلى الله تعالى بما يوجبه الإنسان على نفسه مطلقاً، مثل أن يقول: لله عليّ أن أتصدق بمالي، أو أن أحج حجتي، أو أعتمر عمرتي، أو أصوم سنة عينها أو لم يعينها، أو أن

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: ١٧/١٣١ ح ٨٦٦ باختلاف يسير في اللفظ.

اعتكف شهراً ، أو أن أصلي كذا وكذا ركعة ، أو أن أغزو في سبيل الله ، أو غير ذلك مما يُتقرب به إلى الله تعالى ؛ فهذا يلزمه الوفاء بما نذر ، إلا أنه في صدقة جميع ماله لا يلزمه إلا ثلثه ويجزيه ، وفي صدقة مقدر من ماله كقوله : ألف درهم أو أقل أو أكثر من ذلك مقداراً ؛ يلزمه جميعه .

وعنه : أنه يجزئه ثلث المقدار أيضاً ، وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى : أنه إذا نذر أن يتصدق بجميع ماله ، لزمه أن يتصدق بجميعه .

فعلى الرواية الأولى إذا كان له أرضون ومواشي وصامت<sup>(١)</sup> فنذر أن يتصدق بجميع ماله ونوى أن يتصدق بجميع ما يملك من ذلك لزمه إخراج الثلث من جميعه .

فإن لم يكن له نية فهل يتناول النذر جميع ما يملك أو الصامت خاصة ؟ على روايتين ، ذكرهما ابن أبي موسى .

وأما صوم السنة فإن عينها بقوله : سنة كذا أو سنة من وقتي هذا أو من بعد شهري هذا وما أشبه ذلك ، لزمه التتابع فيها ، سواء شرطه أو لم يشرطه .

ولا يدخل في نذره شهر رمضان ولا يوماً العيدين ، وهل تدخل أيام التشريق ؟ على روايتين :

إحدهما : تدخل فيصومها فإن أفطر قضاها .

والثانية : لا تدخل فلا يقضيها ، كما لا يقضي العيدين وشهر رمضان . وقد نقل عنه أبو طالب فيمن نذر صوم شوال يقضي يوم الفطر ويكفر .

(١) المال نوعان : صامت ، وناطق . فالصامت : الذهب والفضة والجوهر ، والناطق : البعير والبقر والشاة . (شرح الزرقاني ٤٢ / ٣) .

فعلى هذا يقضي أيام التشريق والعيدين .  
 فإن أفطر لمرض ، أو كان امرأة فأفطرت للحيض أو النفاس قضيا ذلك  
 ولم ينقطع التتابع .

وإن أفطر بسفر فهل ينقطع التتابع ؟ على وجهين ذكرهما ابن البنا .  
 وإن أفطر لغير عذر انقطع التتابع ، ووجب استئناف صوم سنة متتابعة  
 كما ذكرنا ، وكفارة يمين لعصيانه بترك الوفاء بالنذر في وقته المعين .  
 ولو لم يكن النذر معين الوقت لم يلزمه إلا قضاؤه خاصة .  
 وإن أطلق السنة فهل يلزمه التتابع ؟ على روايتين .

الثالث : نذر طاعة : في مقابلة تجدد نعمة أو اندفاع نقمة ؛ مثل قوله : إن  
 رزقت ابناً ، أو ملكت مالا ، أو إن شفى الله مريضى ، أو إن سلم الله مالي  
 الغائب وما أشبه ذلك تصدقت بكذا ، أو صمت شهراً ، أو حججت من  
 عامي ؛ فحكم هذا حكم القسم الذي قبله إن وُجد الشرط الذي شرطه .  
 ومتى لم يوجد ما شرطه لم يلزمه شيء .

وكذلك لو علقه على شرط غير تجدد نعمة واندفاع نقمة كقوله : إذا  
 طلعت الشمس وإذا أهلّ الهلال أو قدم الحاج أو ما أشبه ذلك فله عليّ  
 كذا ؛ فإنه يلزمه ما نذر من الطاعات مع وجود الشرط ، ولا يلزمه مع  
 عدمه .

الرابع : نذر المباح . مثل أن يقول : لله علي أن أسكن دارى ، أو ألبس  
 أحسن ثيابى ، أو أركب أنفسى دوابى ، فهذا نذر ينعقد ، وهو مخير فيه بين  
 فعل ما نذر ولا شيء عليه وبين تركه ويكفر كفارة يمين .

الخامس : نذر المعصية : مثل قوله : لله [عليه]<sup>(١)</sup> أن يشرب الخمر ، أو يقتل النفس التي حرم الله أو يزني ، أو يقطع الطريق ، أو يقطع عضواً من حر أو عبد وما أشبه ذلك ؛ فهذا نذر لا يجوز له فعله ، ويلزمه مع ترك الوفاء به كفارة يمين .

فإن نذر ذبح ولده أو نفسه فالحكم كذلك في إحدى الروايتين .  
والأخرى : يلزمه نحر كبش في موضعه .

فإن قال : لله عليّ أن أهدي نفسي أو ولدي ؛ لم يجزه ذبح الكبش إلا بالحرم .

فإن نذر نحر ولده وله ثلاثة أولاد لزمه أن يذبح عن كل واحد كبشاً ويكفر ، نص عليه ؛ لأن النكرة في سياق الإثبات تستغرق الجنس ، كما لو قال : زوجته طالق وله أربع زوجات فإنهن يطلقن كلهن .  
وإذا جمع في النذر بين طاعة ومعصية لزمه الوفاء بما هو طاعة ، والكفارة بما هو معصية .

ومن نذر أن يطلق زوجته ، استحبه له أن لا يطلق ويكفر كفارة يمين .  
السادس : إذا قال : لله عليّ نذر ولم يزد على ذلك يلزمه كفارة يمين .  
فإن نذر أن يأتي الكعبة أو المسجد الحرام أو بقعة منه كالمقام أو الحطيم أو الركن أو إلى بقعة من الحرم غير المسجد الحرام كالصفا والمروة والأبطح وأبي قبيس ونحوه ؛ لزمه ذلك نص عليه .  
ولا يدخل الحرم إلا محرماً بأحد نسكين حجة أو عمرة ، وإن عجز عن المضي وأيس من قدرته لزمه كفارة يمين .

(١) في الأصل : عليّ .

وكذلك إن نذر أن يأتي مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك، وإذا وصل إليهما لزمه أن يصلي فيهما ركعتين ؛ لأن القصد بالنذر القربة والطاعة وذلك يحصل بالصلاة .

فإن نذر الصلاة في موضع غير الحرم ومسجد النبي ﷺ والمسجد الأقصى ، أو المشي إلى سواها لم يلزمه الوفاء بذلك ، ويكون مخيراً بين الوفاء بذلك وبين تركه ، ويصلي حيث شاء ويكفر كفارة يمين .

فإن نذر الصلاة في المسجد الحرام أو في مسجد النبي عليه السلام أو المسجد الأقصى لزمه فعل ذلك، فإن صلى في المسجد الحرام عن نذره الصلاة في هذين المسجدين أجزاءه ، ولا تجزئه الصلاة فيهما عن نذره الصلاة في المسجد الحرام .

فإن نذر أن يأتي الحرم أو يزور البيت ماشياً لزمه فعل ذلك ، والمشي من الموضع الذي نذر فيه ، فإن ترك المشي وركب فعليه كفارة ، وعنه أنه يلزمه دم ، ويكون مسيئاً بتركه المشي لغير عذر .

فعلى هذا لا يكون نفس المشي قربة ، فيلزم الإتيان به ، وهو ظاهر كلام ابن عقيل في التذكرة ، فإنه قال : ولا يلزم النذر إلا فيما تعبد الله بمثله في الشرع ، ولا يكون عبادة ما لم يتعبد الله بمثله .

وذكر ابن أبي موسى : أنه لا يجوز له ترك المشي إلا لعذر ، إما بأن يعجز عنه أو يكون فيه تعذيب نفسه ، وكذلك ذكر أبو بكر أنه يلزم الوفاء بنذر الطاعة ما لم يكن فيه تعذيب نفسه ، كما أمر النبي ﷺ أخت عقبة بن

عامر بالوفاء والكفارة عند تعذيبها نفسها في حجها<sup>(١)</sup> .  
 فعلى هذا لا يجوز له ترك المشي إلا لعذر، إما بأن يعجز عنه أو يكون فيه تعذيب نفسه ، وهو ظاهر كلام الخرقى أيضاً .  
 ولأن المشي قد تعبد الله بمثله في الشرع وهو السعي بين الصفا والمروة ، وأيضاً فإنه يلزمه بتركه دم ، فدل على أنه مقصود في نفسه .  
 فإن نذر أن يأتي البيت راكباً لزمه ذلك ، فإن ترك الركوب ومشى فعليه كفارة يمين ، وعنه يلزمه دم .  
 فإن نذر أن يطوف على أربع لزمه أن يطوف طوافين نص عليه .  
 فإن نذر أن يهدي هدياً لزمه أن يهدي إلى الحرم لينحر هناك ويفرق .  
 فإن عين الهدى بما يُنقل ويحول لزمه إنفاذ ذلك إلى الحرم ليفرق هناك ، وإن عينه بما لا ينقل كالعقار فإنه يباع وينفذ ثمنه ليفرق هناك .  
 فإن نذر أن ينحر هدياً بغير مكة مثل المدينة وبغداد والكوفة ، أو يضحى أضحية في موضع عينه لزمه نحر ذلك ، ويفرق لحمه في الموضع الذي عينه .  
 فإن نذر عتق رقبة بعينها لم يلزمه غيرها .  
 وإن نذر عتقاً مطلقاً لزمه ما يجزئ في الكفارة .  
 ومن نذر هدياً مطلقاً لزمه شاة ، ومن نذر صلاة مطلقاً لم يجزه أقل من ركعتين .  
 وعنه : يجزئه ركعة .

(١) أخرج النسائي في السنن الكبرى عن عبد الله بن مالك أن عقبة بن عامر أخبره أنه سأل النبي ﷺ عن أخت له نذرت أن تمشي حافية غير مختمرة فقال له النبي ﷺ: «مرها فلتختمر ولتركب ولتصم ثلاثة أيام» ٣/١٣٦ ح ٤٧٥٧ .

ومن نذر صياماً لم يذكر قدره أجزاءه صوم يوم ، ومن نذر أن يصوم الدهر فعجز لكبر أو مرض أفطر وكفر كفارة يمين وأطعم عن كل يوم مسكيناً .

وقد استوفينا الكلام في صوم النذور في بابه من كتاب الصيام بما يغني عن إعادته .

وقد ذكر ابن البنا : أنه إذا نذر صياماً لا يخلو من أربعة أحوال : أن يعين شهراً فيلزمه متتابعاً ، أو يقول : شهراً ويطلق ففي التابع روايتان ، أو يقول : ثلاثين يوماً فلا يلزمه التابع رواية واحدة ، أو يقول دون الثلاثين فهل يلزمه التابع ؟ على روايتين .

فإن قال : غلام فلان حر ، أو مال فلان في المساكين ، إن لم أفعل اليوم كذا ، ولم يفعله لزمه كفارة يمين في إحدى الروايتين .

والأخرى : لا شيء عليه ، لأنه ذكر له قول الحسن فيمن نذر أن يهدم دار فلان لبنة لبنة لا يهدمها ويكفر ، فقال أحمد رحمه الله : لا كفارة عليه ، هذا بمنزلة من قال : غلام فلان حر ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم »<sup>(١)</sup> ، وإن كفر فهو أعجب إليّ ، فقد نص على أن الكفارة مستحبة ، وفي وجوبها روايتان .

ولم يختلف قوله : أنه لا يعتق العبد بذلك لو ملكه .  
فإن قال : إن ملكت عبد فلان فعليّ عتقه ، فمتى ملكه لزمه الوفاء بنذره ، إذا لم يكن نذر غضب ولجاج .

فإن قال : إن ملكت مال فلان فعليّ أن أتصدق به فملكه ، أجزاءه أن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٤٧/٥ ح ٥٧٠٠ .

يتصدق بثلته . ذكره ابن أبي موسى .  
وعندي : أنه يُخرَج على الروائين فيما إذا نذر أن يتصدق بجميع ماله  
أو بألف منه ، وقد مضى ذكر ذلك .  
ولا يصح النذر إلا من بالغ عاقل ، ولا ينعقد إلا بالقول ، فإن نواه من  
غير قول لم يلزم .  
وحكم المسلم والكافر في النذر سواء .

## كتاب الأفضية

الأفضية: جمع قضاء، والقضاء يعبر به عن معان كثيرة، قال ابن قتيبة في مشكل القرآن: القضاء يعبر به عن معان مختلفة تعود كلها إلى معنى واحد، والأصل هو الختم والفراغ من الأمر، وأجري على هذا جميع ما في القرآن من لفظ القضاء .

والمراد به في الشرع : الإلزام .

ولاء القضاء رتبة دينية ونسبة شرعية.

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق﴾ [ص:٢٦]، وقوله تعالى لنينا ﷺ: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾ [المائدة:٤٩]، وقال تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم﴾ [النساء:٦٥] والآيات في ذلك كثيرة .

وأما السنة فما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران »<sup>(١)</sup> . فأخبر أن له أجرين : أحدهما : على اجتهاده ، والآخر : على الإصابة ، وإذا أخطأ فله أجر واحد على الاجتهاد ، والخطأ موضوع عنه .

وروي عن علي عليه السلام أنه قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٦٧٦/٦ ح ٦٩١٩ . ومسلم في صحيحه ١٣٤٢/٣ ح ١٧١٦ .

قاضياً<sup>(١)</sup> ، وولى عتاب بن أسيد القضاء بمكة .

وأما الإجماع فإن الأمة من لدن النبي ﷺ إلى وقتنا هذا اتفقوا على تولية القضاء ، فروي أن أبا بكر رضي الله عنه بعث إلى البحرين قاضياً ، وقد بعث عمر أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً ، وبعث ابن مسعود إلى الكوفة قاضياً ، وبعث علي بن أبي طالب عبدالله بن العباس رضي الله عنهم إلى البصرة قاضياً . وقال ابن مسعود : لأن أجلس يوماً أقضي بين الناس أحب إلي من عبادة سنة .

### باب ولاية القضاء

ولاية القضاء فرض على الكفاية ، فإذا كملت في الإنسان الشروط المعتبرة ، وأمكته الحكم بالحق ولم يوجد غيره ، تعين عليه الدخول فيه ، قال أحمد رحمه الله في رواية المروزي : لا بد للمسلمين من حاكم أتذهب حقوق الناس ؟

وقال أصحابنا : إذا أجمع أهل بلد على ترك القضاء أثموا .

وقد روي إسماعيل بن سعيد أنه سئل : هل يائمه القاضي بامتناعه إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به ؟ فقال : لا يائمه بذلك ، وهذا يدل على أنه لا يجب ، وهذه الرواية محمولة على من لا يأمن على نفسه الضعف فيه ، أو على أن ذلك الزمان كان الحكام يحملون فيه على ما لا يحل ، ولم يمكنهم الحكم بالحق .

فإذا دخل الإنسان في القضاء في مثل هذه الحال ، كان أحد القاضيين في النار ، لأن النبي ﷺ قال : « القضاة ثلاثة : قاضيان في النار وقاض في

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٣/٣٠١ ح ٣٥٨٢ كتاب الأفضية، باب كيف القضاء.

الجنة، فأما اللذان في النار : فرجل عرف الحق فلم يعمل به فهو في النار، ورجل قضي بجهالة فهو في النار، ورجل عرف الحق فحكم به فهو في الجنة»<sup>(١)</sup>.

وعلى المفرط يحمل قوله ﷺ: « من ولي القضاء فقد ذُبح بغير سكين»<sup>(٢)</sup>.

فأما مع كمال شروط القضاء فيه وطلب إقامة العدل وإمكان ذلك فلا، ثم كيف يقصد لأصحابه الذبح ويختار لهم غير الفضل؟ فكل فضل أدخل عليه ما ليس منه وفرط في حقوقه، فهو وبالاً على صاحبه حتى الصلاة والصيام، فلا وجه لتخصيص القضاء بذلك.

فإذا دخل الإنسان في القضاء وهو لا يامن على نفسه الضعف عن التحمل لفصل الأحكام، فهو يقضي بجهالة، وكذلك إذا علم أنه لا يمكنه إقرار الحق مقره، وأنه يحمل على ما لا يجوز، فهو ممن عرف الحق فلم يعمل به، فلا يخرج عن القاضيين اللذين أخبر النبي عليه السلام أنهما في النار، فيكون حينئذ امتناعه من الدخول فيه أولى ولا يائمه، والدليل على صحة حمل هذه الرواية على ما ذكرنا ما تقدم من الأدلة على كونه من فروض الكفايات، وليس في فروض الكفايات ما يجوز الاجتماع على تركه إلا لمانع ومعارض، والله أعلم.

فأما إذا وجد من يقوم به غيره فلا يختلف أصحابنا أنه يكره له طلبه، وكذلك الإمارة، فإن دعي إليه مع كمال شروطه فيه وتمكنه من إقامة الحق، ووجود من يقوم به غيره، فقال ابن حامد: الأفضل أن يدخل فيه؛ لأن

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک ٤/١٠١ ح ٧٠١٢.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٣/٢٨٩ ح ٣٥٧١.

النبي عليه السلام ولّى أصحابه القضاء مع وجود من أفضل منهم ، وهو النبي عليه السلام ، فقد روي أنه كان يوليهم فيقضون بحضرتة ، فلا يمكن أن يقال إنها حالة تعين عليهم ذلك ، فدل على أن الأفضل الدخول فيه مع ما ذكرنا من الشروط ، لأنه لا يختار إلا الأفضل لأصحابه .

وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد رحمه الله أن الأفضل أن لا يدخل فيه ، واختاره ، فهو محمول عندي على أنه لا يمكنه إقرار الحق مقرّه . ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو من فوض إليه الإمام ذلك . فإن ولاه من ليس بعدل فهل تصح ولايته ؟ فيه روايتان .

وللإمام أن يولي القضاء في الموضع الذي هو فيه وفي غيره ، سواء أطلق النظر فيه بنفسه أو لم يطلقه ، فأما من ولاه الإمام وأذن له أن يستتیب فله ذلك ، وإن منعه من الاستنابة فليس له ذلك .

وإن أطلق ولايته فله أن يستتیب ، سواء كان محل ولايته ما يمكنه النظر فيه بنفسه أو لا يمكنه لكثرتة على ظاهر كلام أحمد رحمه الله .

فإن تحاكم اثنان إلى رجل يصلح للقضاء ، فحكماه في مال ، فما قضى به في حقهما لزمهما حكمه ، كما يلزم حكم الحاكم الذي ولاه الإمام ، سواء كان في بلد فيه حاكم غيره أو لم يكن ، وينبغي أن يشهد عليهما بالرضا بحكمه قبل أن يحكم بينهما ، لئلا يجحد المحكوم عليه منهما أنه حكمه ، فلا يقبل قوله عليه إلا بيينة ، ويصح تحكيمه وينفذ حكمه في جميع الأحكام على ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، وقال القاضي في الخصال : ينفذ حكمه في جميع الأحكام إلا أربعة أحكام : الحدود والقصاص والنكاح واللعان ، فإنه لا ينفذ حكمه في شيء منها .

ويلزم الإمام أن يختار للقضاء بين المسلمين أفضل من يقدر عليه

وأورعهم ، وبأمره بتقوى الله تعالى وإيثار طاعته في سره وجهره ، وتحري العدل والاجتهاد في إقامة الحق ، وأن يستخلف في كل صقع أصلح من يقدر عليه .

ومن شرط صحة الولاية : معرفة المولى للمولى ، وأنه على الصفة التي يصلح للقضاء ، ويُعين ما يوليه الحكم فيه من البلدان والأعمال .

ويجوز أن يوليه عموم النظر في خاص العمل ، مثل : أن يقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه ، أو في محلة بعينها من البلد ، فينفذ حكمه فيه فيمن يسكن ذلك الموضع وفيمن يطراً عليه من غير سكانه ، ولا يجوز أن يحكم في غيره ، لا بين أهل بلد ولايته ، ولا بين غيرهم ، اللهم إلا أن يكون الإمام قد جعل له أن يحكم بين أهل ولايته حيث حل .

ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل مثل أن يقول : جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة أو في المناكحات خاصة في جميع ولايتي .

ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال ، ويجوز أن يولي في بلد قاضيين وأكثر ، فيجعل إلى أحدهم عقود الأنكحة ، وإلى الآخر النظر في المداينات ، وإلى الآخر النظر في العقار ، فإن قلد قاضيين عملاً واحداً فليلجوز ، وقال أبو الخطاب : الأقوى عندي أنه لا يجوز .

ومن شرط صحة الولاية مشافهة المولى للمولى بالتولية إن كان حاضراً ، أو مكاتبته بها إن كان غائباً ، ويشهد على توليته شاهدين .

وقيل : تثبت ولايته بالاستفاضة إذا كان البلد قريباً تستفيض فيه أخبار بلد الإمام ، مثل ما بين بغداد وواسط والكوفة ونحوها .

والألفاظ التي تنعقد بها الولاية : صريح وكناية .

فالصريح سبعة ألفاظ : فد وليتك الحكم ، وقلدتك ، واستخلفتك ،

واستبتك ، ورددت إليك الحكم ، وفوضت إليك ، وجعلت إليك ، فإذا وجد أحد هذه الألفاظ من المولى وجوابها من المولى بالقبول انعقدت الولاية .

وأما الكنايات فأربعة ألفاظ : قد اعتمدت عليك ، وعولت عليك ، ووكلت إليك ، وأسندت إليك ، فلا تنعقد الولاية بهذه حتى تقترن بها قرينة ؛ نحو قوله : فاحكم فيما وكلت إليك ، وانظر فيما أسندت إليك ، وتول ما عولت فيه عليك .

فإن قال : من نظر في الحكم في البلد الفلاني من فلان وفلان وفلان فهو خليفتي لم تنعقد الولاية لمن نظر، وإن قال: قد وليت فلاناً وفلاناً وفلاناً فأيهم نظر فهو خليفتي انعقدت الولاية لمن نظر منهم .

وإذا صحت الولاية وكانت عامة استفاد بها النظر في عشرة أشياء : فصل الخصومات بين المتنازعين ، واستيفاء الحق ممن ثبت عليه ودفعه إلى مستحقه ، والنظر في أموال المجانين واليتامى من الصبيان عند عدم أوصياء آبائهم ، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس ، والنظر في الوقوف في عمله في حفظ أصولها وإجراء فروعها على ما شرطه واقفها ، وتنفيذ الوصايا على شرائط موصيها ، وتزويج الأيامي ، وإقامة الحدود ، والنظر في مصالح عمله ، وكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفئتهم ، وتصفح حال شهوده ، والاستبدال بمن ثبت جرحه عنده ، والإمامة في صلاة الجمعة والعيد في عمله .

فأما جباية الخراج وأخذ الصدقة فهل يدخل في ولايته إذا لم تختص بناظر؟ فيها وجهان : أحدهما : لا تدخل ، والآخر تدخل .

ويجوز له طلب الرزق لنفسه ولخلفائه وأمنائه مع الحاجة ، فأما مع عدم

الحاجة فهل يجوز له أخذ الرزق ؟ فيه وجهان .  
 فأما أخذ الأجر على القضاء فمكروه على كل حال ، وقد استوفينا  
 ذكر ذلك في كتاب الإجارة .  
 وحكم الشهود في طلب الرزق وأخذه حكم القاضي .

### باب صفة من يصلح للقضاء

يشترط فيمن يصلح للقضاء عشرة أشياء: أن يكون مسلماً ، بالغاً ،  
 عاقلاً ، ذكراً ، حراً ، عدلاً ، سميعاً ، بصيراً ، متكلماً ، من أهل الاجتهاد ،  
 فمتى اختلف شرط من هذه لم يحل أن يتقلد القضاء ، وإن قلد لم تصح  
 ولايته .

ويستحب أن يكون مع ذلك ورعاً زاهداً وظاهر كرم الخرقى أنه  
 يشترط ذلك .

وكل هذه الشرائط معلومة إلا العدالة والاجتهاد .  
 فأما العدالة فنذكرها في الشهادات إن شاء الله تعالى .  
 وأما الاجتهاد فيفتقر إلى معرفة ستة أشياء : الكتاب والسنة والإجماع  
 واختلاف العلماء والقياس ولسان العرب .

فأما الكتاب فيحتاج أن يعرف منه الحقيقة والمجاز ، والأمر والمراد منه ،  
 وجوب أو نذب أو إباحة أو تهديد أو تعجيز أو تحذ أو غير ذلك ، والنهي  
 والمراد به تحريم أو تنزيه ، والمجمل والمبين ، والمحكم والمتشابه ، والخاص  
 والعام ، والمطلق والمقيد ، والمستثنى والمستثنى منه ، والناسخ والمنسوخ ،  
 وأما السنة فيحتاج أن يعرف منها جميع ما ذكرنا من علم الكتاب بعد أن  
 يعرف صحيحها من سقيمها، وتواترها من آحادها، ومرسلها من متصلها،

ومسندها من منقطعها ، ولا يشترط عليه الإحاطة بجميع ما في الكتاب والسنة من هذه الأبواب ، إنما يريد أن يعلم من ذلك ما له تعلق بالشرع . وقد قيل: إن ذلك في خمسمائة آية من كتاب الله ، وكذلك معرفة الأحكام من السنن مفرد عن بقية الأخبار .

وأما الإجماع فيعرف منه ما اتفق عليه العلماء من الصحابة ومن بعدهم في كل عصر ، وما اختلفوا فيه من المسائل .

وأما القياس فيعرف حدوده وشروطه وكيفية استنباطه .

وأما لسان العرب فهو المعرفة باللغة العربية المتداولة بين أهل الحجاز واليمن والشام والعراق ومن في بواديهم من العرب ، وجميع ذلك مذكور في أصول الفقه وفروعه مستوفى بأدلته ، وما قال الناس فيه متداول بين الفقهاء يعرفونه حتى أصاغرهم ، فمن تشاغل بحفظ الفقه وأصوله ، ورزقه الله فهمه فهو من أهل الاجتهاد ، ويصلح مع وجود بقية الشرائط فيه أن يقضي ، ويجوز أن يفتي من استفتاه .

فقد بان بجميع ما ذكرناه أنه لا يصح قضاء من لا تجوز شهادته ، وقد تجوز شهادة من لا يصح قضاؤه ، كالمرأة والعبد وغير المجتهد والأعمى إذا تيقن الصوت ، وسنوضح ذلك في الشهادات إن شاء الله تعالى .

وشروط القضاء تنقص عن شروط الإمامة بالشجاعة لسقوط الحرب عن القاضي ، وحاجة الإمام إليه ، وبالنسب لأن الإمامة أعلى المراتب الدينية ، فاعتبر فيها النسب لحصول التمييز عن الرعية .

### باب أدب القاضي

ينبغي أن يكون القاضي قوياً في ولايته من غير عنف ، ليناً من غير

ضعف ، ويسأل عن حال البلد الذي قُلِّد الحكم فيه ، وعن حال من فيه من الفقهاء والعدول والفضلاء ، إذا لم يكن من أهله ، ويُنفذ عند مسيره من يُعلم أهل البلد يوم دخوله ، ويأمرهم باجتماعهم لتلقيه ، فإذا قرب من البلد لبس من أجمل ثيابه وتهيأ للدخول ، فإذا شارف البلد استحب له أن يدعو الله سبحانه وتعالى بما روي عن النبي ﷺ أنه كان من دعائه : «اللهم رب السموات السبع وما أظلت ، ورب الأرضين السبع وما أقلت ، ورب الرياح وما ذرت ، أسألك خير هذه البلدة وخير أهلها وخير ما فيها»<sup>(١)</sup>.

فإذا دخل البلد قال : اللهم اجعله لنا قراراً واجعل لنا فيه رزقاً طيباً ، اللهم إني أعوذ بك من الأسود والأسود والحية والعقرب ، ومن شر ساكني البلد ، ومن شر والد وما ولد ومن شر كل أحد.

ويستحب له الدخول يوم الاثنين ، فإن لم يقدر فالسبت والخميس ، ويقصد المسجد الجامع فيدخله فيصلي فيه ركعتين ، ويجلس مستقبل القبلة ، فإذا اجتمع الناس إليه أمر بعهدته<sup>(٢)</sup> فقرأ عليهم ، ثم يأمر مناديه فينادي في البلد : من كانت له حاجة إلى القاضي فليحضر في يوم كذا ، ثم ينهض إلى منزله الذي أعده للنزول فيه ، وينفذ فيتسلم ديوان الحكم من الذي كان قبله.

فإذا كان اليوم الذي وعد الجلوس فيه أنفذ بساطاً أو لبدأ أو حصيراً أو غير ذلك ليفرش له في مجلس حكمه .

(١) السنن الكبرى للنسائي ١٤٠/٦ ح ١٠٣٧٨ .

(٢) العَهْدُ في اللغة: حفظ الشيء ومراعاته حالاً بعد حال، هذا أصله، ثم استعمل في الموثق الذي تلزم مراعاته ، كالقول والقرار واليمين والوصية ونحوها. أما المراد به هنا فقال الجوهري: «ومنه اشتق العهد الذي يكتب للولاية، فعهد القاضي: الكتاب الذي يكتبه مولاه بما ولاه ونحوه». (الصحاح ٥١٥/٢، وانظر: المطلع ص: ٣٩٧).

ويجوز القضاء في المساجد والجوامع من غير كراهة ، ثم يخرج على  
أعدل أحواله لا جائع ولا شبعان ولا عطشان ولا مهموم بأمر يشغله عن  
الاجتهاد والفهم ، ويسلم على من يمر به في طريقه من المسلمين ولو كان  
صيباً ، فإذا وصل إلى مجلسه سلم على من فيه ، فإن كان مسجداً صلى فيه  
ركعتين وجلس ، وليكن جلوسه مستقبل القبلة ، وإن كان غير مسجد فهو  
خير في الصلاة .

ويستحب أن يستعين بالله ويتوكل عليه ، ويدعو الله سراً أن يعصمه  
من الخطأ والزلل ، وأن يوفقه لما يرضيه من القول والعمل .  
ويستحب أن يجعل مجلسه في وسط البلد ويكون فسيحاً كالجامع والدار  
الكبيرة والفضاء الواسع بحيث لا يزدحم الخصوم ويصل إليه كل أحد ،  
ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً إلا في غير مجلس الحكم إن شاء .  
ويعترض القصص<sup>(١)</sup> فيبدأ بالأول فالأول ، فإن حضروا في حالة  
واحدة وتشاحوا أقرع بينهم ، فمن خرج اسمه قدمه ، ولا يقدم من سبق  
في أكثر من حكومة واحدة .

وإن احتاج أن يتخذ كاتباً فيكون مسلماً مكلفاً عدلاً ثقة أميناً حافظاً  
فطناً متيقظاً لا يؤتى من جهالة ، عاقلاً لا يخدع بغرة ، نزيهاً من الطمع لا  
يستمال بهدية ، قوي الخط صحيح الضبط قائم الحروف عالماً بمواضع  
التدليس في الخط ، ضابطاً لنظمها ، لا يلتبس على خطه تسعة بسبعة ، ولا  
ثلاث بثلاثين ، ولا خمسة عشر بخمسة وعشرين ، ويجلسه بين يديه بحيث

(١) القصص: جمع قصة ، وهي في اللغة: الأخبار التي تكتب . والمراد الدعوى المكتوبة .  
(لسان العرب ٧/٧٤ ، وشرح المنهني ٣/٤٦٩) .

يشاهد ما يكتبه، ويجعل القِمَطْرُ<sup>(١)</sup> بين يديه مختوماً.

ويستحب أن يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب إن أمكن ، فإذا أشكل عليه أمر شاورهم فإذا اتضح له حكم فيه ، وإن لم يتضح له آخره حتى يتضح له .

ولا يحكم إلا بما يجده في كتاب الله سبحانه ، فإن لم يجد ذلك فيه فبسنة رسول الله ﷺ ، فإن لم يجد فيما أجمع عليه المسلمون ، فإن لم يجد شيئاً من ذلك اجتهد رأيه فما وجدته منصوصاً عليه في كتاب الله أو سنة رسوله أو إجماع المسلمين فقد كفي مؤونة الاجتهاد فيه ، ولا يسوغ له خلافه ، فإن حكم بما يخالفه لم ينفذ حكمه .

وما اختلف السلف فيه من الأحكام وفي تأويله من الكتاب والسنة لزمه الاجتهاد والعمل فيه بما دلت الدلالة على صحته ، فإن الله سبحانه أبان الحق فيه ، ولم يسعه العدول عنه إلى غيره ، ولا أن يحكم بخلافه وإن كان مذهباً لغيره ، لأنه يرى أن ما حكم به غير صحيح ، وأن الحق في سواه ، ومتى خالف ما يعتقد أنه الحق كان آثماً عاصياً ، وإن كنا لا ننقض حكمه كما ننقضه إذا خالف المنصوصات ، لوجود الخلاف في المدلول ، غير أن الله تعالى يعلم أنه اتبع الهوى وحكم بما يرى أن الحق في غيره ، كما ذكره ابن أبي موسى .

وعندي : أنه لا ينفذ حكمه ويجب نقضه ، كما لو اجتهد في جهة القبلة فأداه اجتهاده أنها في جهة فصلى إلى غيرها ، فإنه لا تصح صلاته ، سواء كانت صلاته إلى جهة القبلة أو في غيرها ؛ لأنه صلى بحالة يعتقد أن الصلاة

(١) القِمَطْرُ: ما تصان فيه الكتب أو ما تجمع فيه القضايا. (المطلع على أبواب المقنع ص: ٣٩٨، والمصباح المنير ٥١٦/٢، وغاية المنتهى ٤١٨/٣).

معها باطلة ، كذلك هاهنا أولى ، لأن هناك لا تصح صلاته مع العلم واليقين أنه صلى إلى جهة القبلة ، وهاهنا حكم بما يعتقد بطلانه ولم يتيقن أنه صادف الحق فكان أولى بالبطلان .

وقد قال أحمد رحمه الله في كتاب التأولين ، وقد سئل إذا صلى في جلود الثعالب المدبوعة من يرى أنها لا تطهر بالدباغ ، فقال: سبحان الله يصلي فيما يعتقد أنه ميتة؟! صلاته باطلة، وصلاة من ائتم به غير جائزة .

وقيل له: فإن صلى في جلود الثعالب المدبوعة ، وهو يرى أن الدباغ يظهر جلود الميتة؟ فقال : صلاته صحيحة .

ولا بأس أن يأت به من يرى خلاف رأيه ، ممن يذهب إلى أن الدباغ لا يظهر جلود الميتة ، ومعناه: أنه يجوز أنه يأت به إذا لم تكن جلود الميتة عليه في الصلاة ، فيشير إلى أن اعتقاد الإمام أنها تطهر بالدباغ لا يقدح في صحة إمامته ، وكذلك مذهبه في جميع التأولين .

وإذا اختلف موجب الحديثين حكم بأصحهما إسناداً ، ولا يحكم بالضعيف الإسناد مع مخالفته الصحيح الإسناد ، وينقض التأويل بالنص من كتاب أو سنة ، ولا ينقض التأويل بتأويل ، ولا يقلد غيره في الحكم ، سواء كان مثله أو أعلم منه .

إذا حكم بحكم لم يكن لغيره أن يرد عليه ، وإن خالف اجتهاده ، لأن فيه افتياتاً عليه .

وإذا حكم الحاكم باجتهاده فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر .  
وعليه أن يسوي بين الخصمين في دخولهما عليه وجلسهما بين يديه .  
وينبغي أن يكون على رأسه من يرتب الناس ، وإذا كان أحد الخصمين كافراً قدم المسلم عليه في الدخول ، ورفع عليه في الجلوس ، وقيل : يسوي

بينهما في الجلوس .

وعليه أن يسوي بينهما في لحظه ولفظه لا قبالة عليهما .

وإذا سلم أحدهما جاز أن يرد عليه السلام ، ولا يسار أحدهما ولا يلقنه حجته .

وإذا أجلسا بين يديه ، فإن شاء قال من المدعي؟ وإن شاء سكت حتى يبتدئ المدعي منهما فيدعي .

ولا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف ، ولا تصح إلا محررة ، فإن لم يحسن المدعي تحريرها فهل يجوز للحاكم تحريرها له ؟ فيه وجهان ، وإذا تحررت فهل للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب قبل قول المدعي: اسأل سؤاله عن ذلك ؟ فيه وجهان .

وإذا سأله الحاكم ، فإن أقر لزمه حكم إقراره ، وإن أنكر سأل المدعي عن بيعة إن كانت له ، فإن أحضر بيعة يجوز سماعها سمعها وحكم بها ، وسنوضح جميع ذلك في باب طريق الحكم وصفته، وباب الدعاوى إن شاء الله تعالى .

وينبغي أن يحضر عنده شهود البلد، سواء كان جانباً أو جانبيين ليستوفي بهم الحقوق .

وللحاكم أن يَزِنَ عن أحد الخصمين ، وأن يشفع إلى خصمه أن ينظره ، ولا يقضي بين الخصمين وهو غضبان ، ولا يقضي في حال شدة الجوع ولا الشبع المفرط ولا العطش ، ولا الهم ولا الوجع ولا النعاس ، ولا الحر المزعج ، ولا البرد المؤلم ، ولا مدافعة الأخبثين أو أحدهما ، ولا في حال توقان نفسه إلى الجماع .

فإن جلس فارغ الحال ثم حدث به في خلال نظره ضجر أو ملل أو

شيء مما ذكرنا ترك النظر، فإن خالف وحكم فوافق حكمه الحق نفذ، وقال القاضي : لا ينفذ حكمه .

ولا يجل له أن يرتشي ولا يقبل الهدية إلا من ذي رحم محرم ، أو ممن كان يلاطفه ويهاديه قبل ولايته ، بشرط أن لا يكون له حكومة . ويكره أن يتولى البيع والشراء لنفسه .

وذكر أبو بكر في التنبيه : أن الوالي في ذلك أشد ، ويستحب أن يوكل في ذلك من لا يعرف .

وإذا دعِيَ إلى حضور الولائم غير وليمة العرس استحب له حضورها؛ لقول النبي ﷺ : « لو دعيت إلى كراع لأجبت »<sup>(١)</sup> ذكره القاضي . وذكر أبو الخطاب : أنه يكره له التسرع إلى حضورها مع أنه يجوز له حضورها .

فإن كثرت عليه بحيث تمنعه عن مجلس الحكم امتنع من حضورها واعتذر ، ولا يجيب بعضهم ويمتنع عن بعض .

ويستحب له قضاء حقوق الناس في التهاني والتعازي ، وعبادة المرضى وحضور الجنائز وتشميت العاطس .

ولا يجوز له أن يحكم لنفسه ، ولا لمن لا تقبل شهادته له كوالديه وإن علوا ، وولده وإن نزل ، وعبده وأمه وزوجه وشريكه وأمثالهم ، فإن اتفق لأحد منهم حكومة حكم فيها بعض خلفائه . وقال أبو بكر : يجوز الحكم لهم ، فأما حكمه عليهم فجنائز وجهاً واحداً .

ويوصي الوكلاء والأعوان على بابه بتقوى الله سبحانه ، والرفق

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/١٩٨٥ ح ٤٨٨٣ .

بالخصوم ، وقلة الطمع ، ويجتهد أن لا يكونوا إلا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والصيانة والعضة .

وينبغي أن لا يحكم إلا بمحضر من الشهود .

وأول ما ينظر فيه أمر المحبسين ، فينفذ ثقته إلى الحبس فيكتب اسم كل واحد ممن فيه في رقعة مفردة ، ويكتب فيها اسم من حبسه وفيما حبسه ، ثم ينادي مناديه بأن القاضي ينظر في أمر المحبسين ، فمن كان له على محبوس حق فليحضر في غد ، فإذا كان الغد وحضر من حضر أخرج القاضي رقعة ، وأمر من ينادي هذه رقعة فلان بن فلان ، فمن خصمه ؟ فإذا حضر خصمه بعث فأخرجه ونظر فيما بينه وبين خصمه ، فإن كان حبسه بحق مثل دين أو صداق أو أرش جنائية أو إتلاف ، قيل له أخرج مما عليك ، فإن قال : أنا معسر نظرنا ، فإن كان أقر بالملاءة أو عرف له أصل مال لم تقبل دعواه إلا ببينة تشهد بعسرته ، وأنه ذهب ماله ، فإن لم تقم به بينة وعرف له عين مال ، كلف قضاءه منه ، فإن أبى قضى الحاكم الدين منه إن كان من جنس الدين ، وإلا باعه وقضى الدين من ثمنه . وإن لم يعرف له عين مال أعيد إلى الحبس إذا التمس ذلك صاحب الحق ، ولا يجوز حبسه بعد ثبوت عسرته إما باعتراف صاحب الحق بذلك أو ببينة .

وقال بعض أصحابنا : أرى إحلافه مع بيته أنه معسر ، لأن البينة تشهد بالظاهر من حاله ، وقد يجوز أن يكون له مال لا يعلمه الشهود .

ولا تأقبت في الحبس ، وأي وقت أقام البينة بعسرته سمعت وحكم بها ، سواء كان قبل الحبس أو بعده بقليل أو بكثير ، ومتى علم صاحب الحق بعسرته لم يحل له حبسه ولزمه إنظاره إلى ميسرته .

وإن كان حبسه بغير مال مثل : إن حبس في تهمة أو افتيات على

القاضي خلى سبيله .

فإن لم يحضر له خصم ، قيل له : فيم حبست ؟ فإن قال : حبسني القاضي ولا خصم لي ولا حق علي لأحد ، أمر القاضي من ينادي بذلك في البلد ، فإن ظهر له خصم وإلا حلفه أنه لا خصم له وأطلق .

ثم ينظر في أمر الأيتام والمجانين وفي الوصايا والوقوف ، ويجري الأمر فيها على ما يقتضيه الشرع .

ثم ينظر في القاضي قبله ، فإن كان ممن لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها ، وإن كانت قد وافقت الصحيح ، وإن كان يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب الله تعالى أو نص سنة رسوله أو إجماع العلماء .

وإن استعداه خصم على القاضي الذي قبله ، سأله عما يدعيه عليه ، فإن قال : لي عنده حق من دين أو معاملة أو غصب أو رشوة ونحو ذلك راسله ، فإن اعترف بذلك أمره بإيفائه أو الحضور ، وإن جحد وقال : إنما يريد هذا الخصم تبذيلي والتشفي مني لم يحضره حتى يبين أن لما ادعاه أصلاً ، وكذلك الحكم في كل مدعى عليه يعلم أن مثله لا يعامل مثل المدعي ، كالحارس يدعي على وزير الخليفة ونحوه من ذوي المروءات ، فإنه لا يحضره الحاكم حتى يعلم أنه كان بينه وبين المدعي معاملة ، فيحضره حيثئذ الحاكم في إحدى الروايتين . اختارها أبو بكر في التنبيه وأبو الخطاب .

والرواية الأخرى : يحضر كل مدعى عليه ويحكم بينه وبين خصمه وهي اختيار أكثر شيوخنا .

فإن قال : جار علي في الحكم ، فإن كان مما لا يسوغ فيه الاجتهاد نقضه ، وإن كان مما يسوغ فيه لم ينقضه سواء وافق رأي القاضي ومذهبه

أو خالفه .

فإن قال : حكم علي بشهادة فاسقين ، فقال: بل حكمت بشهادة عدلين ، فالقول قوله بلا يمين .

فإن ادعى إنسان بأن الحاكم المعزول حكم له على خصم عيَّنه بكذا إما حق مالي أو حد أو غير ذلك، فأنكر الخصم ذلك ولا بينة له ، سئل الحاكم، فإن قال: كنت حكمت له في حال ولايتي بذلك قبل منه إذا لم يكن متهما في خبره ذكره الخرقى .

وكذلك إذا قال حال ولايته قد قضيت على هذا الإنسان بجد أو حق مالي قبل قوله واستوفي منه .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا يقبل قوله لأنه في حال ولايته لا يجوز حكمه بعلمه فبعد عزله أولى .

وإذا مات المولى لم تبطل ولاية المولى في أحد الوجهين ، وفي الآخر تبطل .

فإن عزله الإمام مع صلاحيته للقضاء فهل ينزل قبل علمه بالعزل؟ على وجهين، أصلهما الروايتان في الوكيل هل ينزل قبل العلم؟

### باب طريق الحكم وصفته

وإذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله أن يقول: من المدعي منكما؟ وله أن يسكت حتى يبتدئا ، فإن سبق أحدهما بالدعوى قدم ، فإن ادعيا معاً أقرع بينهما فقدم من خرجت قرعته ، فإذا انقضت حكومته سمع دعوى الآخر .

ولا تُسمع الدعوى إلا محررة صحيحة ، وسنذكر ذلك في باب

الدعاوى إن شاء الله تعالى.

فإذا تحررت الدعوى فهل للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب قبل قول المدعي اسأل سؤاله ؟ فيه وجهان .

ومطالبة الحاكم بالجواب أن يقول ما تقول فيما ادعاه ؟ فإن أقرب به لم يحكم حتى يطالبه المدعي بالحكم ، فإذا طالبه به حكم له عليه ؟ .

ولا يختلف المذهب أنه يجوز للحاكم أن يحكم بالبينة ، وبالإقرار في مجلس حكمه ، وإذا سمعه معه شاهدان .

فإن لم يسمعه أحد أو سمعه معه شاهد واحد فنص أحمد رحمه الله في رواية حرب أنه يحكم به . وقال القاضي : لا يحكم به حتى يشهد به شاهدان .

فأما ما يعلمه في غير مجلس حكمه برؤية أو سماع فهل يجوز أن يحكم فيه بعلمه أم لا ؟ على روايتين :

إحدهما : يحكم به . قال في رواية أبي طالب : في الأمة إذا زنت يقيم مولها عليها الحد إذا تبين له الزنى حملت أو رآها تزني جلدتها ، فإذا جاز للسيد إقامة الحد برؤيته فالحاكم أولى .

وقال في رواية حرب : إذا أقر في مجلسه بحد أو حق لزمه ذلك وأخذ به ، وهذا حكم بعلمه .

والثانية وهي أظهر : لا يحكم به ، سواء كان في حد أو قصاص أو غيرهما من الحقوق ، إلا في جرح الشهود يقضي فيه بعلمه لوجهين :

أحدهما : أنه لا يجوز قبول شهادة من يعلم بفسقه .

والثاني : أن التهمة لا تلحقه في ذلك ؛ لأن صفات الشهود معنى ظاهر .

وقد حكى ابن أبي موسى : أنه لا خلاف عنه أنه لا يحكم الحاكم بعلمه

في الحدود، وهل يحكم بعلمه في غيرها من الحقوق؟ على روايتين .  
 وإن أنكر المدعى عليه بجواب صحيح ، وسنذكر إن شاء الله تعالى في  
 باب الدعاوى ما يصح من جواب الدعوى وما لا يصح .

فإذا صح الجواب بالإنكار فللمدعي أن يقول: لي بينة ، فإن لم يعرف  
 أنه موضع البينة قال له الحاكم : ألك بينة؟ فإن قال له : نعم ، لم يقل له  
 أحضرها لأنه أمر ، بل يقول: أحضرها إن شئت ، فإذا أحضرها لم يسألها  
 الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك ، فإذا سأله لم يقل اشهدا ، بل  
 يقول: تكلم ، أو من كان عنده كلام فليقل إن شاء ، أو يقول بم تشهدان ؟  
 فإذا شهدا شهادة صحيحة وسأله المدعي الحكم بها ، وكانت بينة تقبل فيما  
 ادعاه ؛ قضى له بها . وسنذكر ما يقبل من البينات وما لا يقبل في باب  
 الشهادات إن شاء الله تعالى .

وإن ذكر أن له بينة يحضرها في المجلس فله ملازمة المدعى عليه إلى أن  
 يحضر بيئته . فإن لم يحضرها حتى قام الحاكم من مجلسه خلاه .  
 فإن قال: لي بينة بالبعد ، كان له مطالبته بكفيل بنفسه إلى وقت حضور  
 بيئته ، ويضرب لذلك أجلاً متى جاوزه بطلت الكفالة. وإن قال: لا بينة لي،  
 لم يكن له ملازمته قبل ثبوت الحق ولا مطالبته بكفيل ، ذكره ابن أبي  
 موسى .

وذكر القاضي في الجامع الصغير أنه إذا قال المدعي : لي بينة أقيهما،  
 أخرت الخصومة إلى أن يقيهما ، وليس له ملازمة المدعى عليه .  
 وذكر أيضاً في باب الدعاوى منه : إذا قال المدعي لي بينة في المصر،  
 انتظر الحاكم عليه ثلاثة أيام ، ولم يأمر المدعى عليه أن يقيم كفيلاً بنفسه .  
 وحكى في المجرد أن أحمد رحمه الله نص على أنه إذا قال : لي بينة غائبة،

لم يكن له ملازمته ولا مطالبته بكفيل .  
ومتى قال المدعي: لا بينة لي عرفه الحاكم أن له على المدعى عليه  
اليمين .

ولا تقبل بينة المنكر على إنكاره ، بل القول قوله مع يمينه إن سأل  
المدعي إحلافه . فإن لم يطلب إحلافه لم يحلفه ، فإن بدر المنكر وحلف ، أو  
حلفه الحاكم من غير مسألة المدعي ؛ لم يعتد بتلك اليمين ، وإن حلف  
بسؤال المدعي سقطت الدعوى .

فإن نكل المنكر عن اليمين قال له الحاكم ثلاث مرات : متى لم تحلف  
جعلتك ناكلاً وقضيت عليك بالحق ، فإن لم يحلف قضى عليه بالحق بنكوله .  
ولا يحكم برد اليمين ، نص عليه في رواية حرب والأثرم والميموني ،  
وهو اختيار أكثر أصحابنا .

وقال أبو الخطاب : يقوى عندي جواز الحكم برد اليمين ، وهو مذهب  
عمر وعثمان رضي الله عنهما ، وقد قال أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب  
ما هو ببعيد أن يحلف ويأخذ ، يقال له احلف وخذ وأهأبه فقد صوبه .  
وقياس قوله : يقتضيه ، فإنه حكم باليمين مع الشاهد ابتداء من غير  
رضى المنكر ، وكذلك في القسامة ، فإذا رضي المنكر بيمينه كان أولى بجواز  
الحكم .

وقوله : أهأبه لا يخرج عن أن يكون مذهباً له ، فقد قال في المفقود :  
كنت أقول: إذا تربصت زوجته أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشراً  
تزوج ، وقد ارتبت اليوم وهبت الجواب ، فقد صرح بأنه ارتاب وهاب  
ذلك وأثبتها جميع أصحابنا مذهباً له ، واختارها شيخنا ، يعني القاضي أبا  
يعلى رحمه الله .

فعلى هذا يقال له لك رد اليمين على خصمك ، فإن ردها وحلف المدعي حكم له بما ادعاه .

وإنما يحكم بالنكول ويرد اليمين في كل موضع يكون المدعى مالا أو المقصود منه المال .

واختلف أصحابنا في دعوى الكفالة هل يقضي فيها بالنكول ؟ على وجهين ، قال ابن أبي موسى : أوجهما أنه يحكم به .

ولا تقبل يمين المدعي من غير رضي المدعى عليه بذلك ، إلا أن يكون مع شاهد واحد على ما سنذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى .

فإن نكل المدعي أيضاً عن اليمين صرفهما .

فإن عاد أحدهما وبذل اليمين بعد نكوله لم يقبل منه في ذلك المجلس حتى يتحاكما في مجلس آخر .

فإن عاد المدعي بعد قوله : لا بينة لي ، فقال : لي بينة لم يقبل ، لأنه مكذب لنفسه . ذكره الخرقى .

وكذلك إن قال : كل بينة أقيمها فهي زور .

فإن قال : لا أعلم لي بينة ، فقال شاهدان : نحن نشهد بحقك ، فقال : هذان بينتي ؛ سمعت .

فإن لم يُرد أن يشهدا له لم يطالب بإقامة البينة .

فإن قال : لا أعلم لي بينة أم لا ، أو قال : لي بينة غائبة عن البلد وسأل إحلاف المدعى عليه فله ذلك .

فإن قال : لي بينة حاضرة وأريد يمينه فهل يحلف له ؟ على وجهين .

ومتى سأل إحلافه فحلف برئ من المطالبة في الحال ، ولم يبرأ بها من

الحق ، فمتى أحضر المدعي بينة بعد إحلافه قضي له بها ، ولم تكن اليمين

مزيلة للحق ، بخلاف ما إذا قال : لا بينة لي ثم أقام بينة، فإنها لا تقبل .  
ويجوز الحكم في الأموال وكل ما يقصد منه المال بشاهد ويمين المدعي ،  
مسلماً كان المدعي أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، رجلاً كان أو امرأة . ذكره  
أبو بكر في التنبيه .

وسواء رضي المدعى عليه بذلك أو لم يرض .

فإن شهد للمدعي شاهدان وكانا فاسقين ، قال للمدعي : رد في  
الشهود ، وإن كانا عدلين يعرف القاضي عدالتهما ظاهراً وباطناً ، مثل : أن  
يكونا قد شهدا عنده قبل ذلك ، أو هما في جواره ؛ حكم بشهادتهما ، إلا  
أن يرتاب بهما فيفرقهما ، ثم يسأل أحدهما : كيف تحملت الشهادة ؟ متى  
تحملتها ؟ وفي أي موضع كان التحمل ؟ وهل تحملتها وحدك ؟ أو أنت  
والشاهد الآخر ؟ ثم يسأل الآخر كذلك ، فإن اختلفا توقف عن قبول  
شهادتهما ، وإن اتفقا وعظهما وخوفهما ، فإن ثبتا على شهادتهما استحب  
أن يقول للمنكر : قد شهد عليك فلان وفلان وقد قبلت شهادتهما عليك  
إلا أن تثبت أمراً يقدر فيهما ، فإن جرحهما كلف إقامة البينة على الجرح ،  
فإن طلب إمهاله على إقامة البينة بالجرح ، أمهل اليوم واليومين والثلاثة ،  
وللمدعي ملازمته إلى أن يثبت الجرح ، فإن أقام البينة بالجرح وإلا حكم  
عليه إذا طالبه المدعي بالحكم .

ولا يقبل الجرح المطلق إلا أن يفسره ويذكر سببه بما يقدر في العدالة ؛  
نحو أن يشهدا عليه بشرب الخمر ، أو أكل الربا ، أو القتل عمداً ، أو  
الغضب . ولا فرق بين أن يراه على ذلك أو يستفيض في الناس ذلك عنه .  
وعنه رواية أخرى : أنه يكفي أن يشهدا عليه بأنه فسق أو بأنه ليس  
بعدل .

فإن شهد عند الحاكم المجاهيل الحال ، فإن جهل إسلامهم رجع فيه إلى أقوالهم ، وإن جهل حریتهم لم يضر أيضاً ، فإن العبيد تقبل شهادتهم عندنا إلا في الحدود ، على خلاف نذكره في باب الشهادات إن شاء الله تعالى .  
وإن جهل عدالتهم ففيه روايتان :

إحدهما : تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة ، وكل مستور إذا لم يطعن الخصم فيه ، ولا يشترط البحث عن العدالة باطناً اختارها الخرقى ، وذكرها ابن أبي موسى .  
والأخرى : لا تقبل إلا شهادة من ثبتت عدالته ظاهراً وباطناً ، سواء طعن الخصم فيه أو لم يطعن .

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رحمه الله أنه قال في هذه الرواية : ينبغي أن يكون في العدل ست خصال : أن يكون فقيهاً عالماً ورعاً زاهداً عفيفاً بصيراً بما يأتي ويذر ، قال الله تعالى : ﴿ولا تبذر تبذيراً﴾ [الإسراء: ٢٦].

فعلى هذه الرواية يسأل الحاكم عن اسم كل واحد من الشهود ، وكنيته ونسبه وصنعتة وسوقه ومسجده وموضع نزوله ، ويكتب ذلك في رقاع ويدفع الرقاع إلى أصحاب مسائله ، ولا يعلم بعضهم ببعض ، ويأمرهم أن يسألوا ويستكشفوا من جيرانه ومعامله وأهل مسجده وسوقه سراً ، فإن رجعوا إليه بالتعديل أمرهم أن يظهروا تزكيته بأن يشهدوا بأنه عدل أيضاً ، ويكفي ذلك ، ولا يشترط أن يقول: عدل رضي لي وعلي .

ولا يقبل في التعديل أقل من رجلين عدلين ، فإذا زكوهما ثبت الحق بشهادة الأولين .

وإن رجعوا بالجرح لم تقبل شهادتهم ، وإن رجع بعضهم بالجرح

وبعضهم بالتعديل ، فإن عدله اثنان وجرحه واحد قدمت العدالة ، وإن عدله اثنان وجرحه اثنان قدم الجرح .  
ولا تقبل التزكية إلا من رجل أمين ، غير متظاهر بالعصبية ، من أهل الخبرة الباطنة .

وينبغي للقاضي أن يسأل عن حال الشهود كل قليل ، لأن الرجل قد يتغير من حال إلى حال .

وإن سأل المدعي أن يجبس المشهود عليه حتى تثبت عدالة شهوده ؛ فقال أصحابنا : يحتمل أن يجبسه .

وإن أقام شاهداً واحداً عدلاً ، وسأل حبسه حتى يقيم الآخر ، فإن كان ذلك في المال حبسه ، وإن كان في غير المال ففيه وجهان .

فإن سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر ، أمره الحاكم بالجواب وحبسه حتى يجيب ، ولم يجعله ناكلاً بامتناعه عن الجواب .

وذكر أبو الخطاب : أنه يقول له الحاكم : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً .

فإن قال : لي حساب أريد أن أنظر فيه ، لم يلزم المدعي إنظاره ، فإن قال : لي مخرج مما ادعاه لم يكن مقراً ولا مجيباً .

فإن قال : كان له عندي أو عليّ وقضيته أو برئت إليه منه ، فحكى ابن

أبي موسى في ذلك روايتين :

إحدهما : أنه لا يكون جواباً صحيحاً عن الدعوى ، فيطالب بالجواب ،

ولا يكون مقراً ، والقول قوله مع يمينه ، وهي اختيار الخرقى .

والثانية : أنه جواب صحيح ، وأنه قد أقر بالحق وادعى القضاء أو

البراءة ، فلا تقبل دعواه إلا بينة ، وهي اختيار أبي الخطاب .

فعلى هذه إذا قال : لي بينة أقيمها بالقضاء أو الإبراء أمهل ثلاثة أيام ،

وللمدعي ملازمته حتى يقيم البينة.

فإن عجز عن إقامتها حلف المدعي أنه لم يقبض ولم يبرأ واستحق ما ادعاه.

فإن أنكر المدعى عليه ما قامت به البينة وسأل إحلاف المدعي ليعطيه، لم تلزمه يمين مع بيئته.

فإن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنون وأقام البينة بدعواه؛ سمعها القاضي وحكم بها.

وهل يحلف المدعي أنه لم يبرأ إليه منه ولا من شيء منه لا يقبض ولا بإبراء ولا بإحالة ولا وكل في شيء من ذلك، وأنه لمستحق في وقته ذلك في ذمة المدعى عليه إن كان حياً أو في تركته إن كان ميتاً أم لا؟ على روايتين. فإن حلفه الحاكم وقدم الغائب أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون، فهو على حجته.

والحقوق التي يجوز القضاء فيها على الغائب ما كان حقاً لأدمي كالدين ونحوه، ولا يقضى على غائب فيما كان حقاً لله تعالى كالحدود، وما كان حقاً لله تعالى ويتعلق به حق آدمي كالسرقة، قضى فيها بالغرم دون القطع. وعنه رواية أخرى: أنه لا يجوز القضاء على غائب ولا مستتر إلا أن يحضر أو وكيله، اختارها ابن أبي موسى.

فإن ادعى على ظاهر في البلد غائب عن مجلس الحكم فهل تسمع عليه البينة؟ فيه وجهان: أحدهما: تسمع، والآخر: لا تسمع.

وينفذ الحاكم من يحضره، فإن امتنع عن الحضور أشهد عليه شاهدين أنه امتنع، ثم تقدم إلى صاحب الشرطة ليحضره، فإن اختبأ من المحضر تقدم إلى منزله ثلاثة أيام، وقال: إن القاضي يستدعي فلاناً إلى مجلس الحكم

فأخبروه ليحضر، فإن تكرر منه الاستتار ختم بابه وأقعد عليه من يضيق عليه في الدخول والخروج حتى يحضر، ولم يهجم على منزله ولم يدمر عليه. فإن استعدى على غائب عن البلد في غير ولاية هذا القاضي فهل يحكم عليه؟ على الروایتين في القضاء على الغائب.

وإن كان هناك غائب كتب إلى نائبه أو إلى من يصلح أن يحكم بينهما، فإن لم يكن هناك من يصلح أن يحكم بينهما كتب إلى ثقات من أهل ذلك الموضع ليتوسطوا بينهما، فإن لم يقبل الوسطة قيل للخصم: حقق ما تدعيه، فإذا فعل أحضره سواء قربت المسافة أو بعدت، ولا يأمر بإحضاره قبل تحرير الدعوى لأن عليه في حضوره مشقة، وربما حضر ولم يكن مع المدعي دعوى صحيحة.

ويفارق هذا إذا كان معه في البلد أنه يحضره قبل تحرر الدعوى لعدم المشقة في ذلك.

فإن ادعى على امرأة برزة فهي كالرجل يحضرها، ولا يعتبر في حقها محرم يسافر بها، لأنه حق آدمي.

وإن كانت مخدرة غير برزة لم يحضرها، ويقدم إليها بأن توكل. فإن وجب عليها يمين أرسل إليها يحلفها، وإن شاء بعث إليها من يقضي بينها وبين خصمها.

وإذا لم يعرف الحاكم لسان الخصمين أو أحدهما رجع إلى من يعرف. ولا يقبل في الترجمة والرسالة والجرح والتعديل والتعريف إلا قول عدلين، وهو اختيار الخرقى. وعنه أنه يقبل في ذلك كله قول عدل واحد، اختارها أبو بكر.

ولا يقبل في الجرح والتعديل إلا شهادة الرجال.

وإذا اختلف الخصمان فقال أحدهما: قد حكم لي بكذا فأنكر الآخر، فقال الحاكم: حكمت له؛ قبل قوله وحده ما دام في ولايته.  
 فإن اختلفا بعد عزله، فقال الحاكم: كنت حكمت له في حال ولايتي، قبل قوله نص عليه، وقال ابن أبي موسى: يتوجه أن لا يقبل ذلك منه بعد عزله، إلا أن يشهد معه شاهد آخر عند حاكم فيقبل قولهما ويحكم به.  
 قال: ويتوجه أيضاً أن لا يقبل قوله على فعل نفسه بعد عزله وإن كان معه آخر.

فأما إن شهد شاهدان على حكمه فإنه يقبل شهادتهما، ويلزم الحاكم الثاني تنفيذ حكمه قولاً واحداً.

فإن ادعى أنه حكم له فلم يذكر الحاكم حكمه، فشهد عدلان أنه حكم له؛ قبل شهادتهما وأنفذ القضاء.

وكذلك إن شهد عدلان عنده بحق فني شهادتهما فشهد اثنان أنهما شهدا عنده بذلك، قبل شهادتهما وحكم بها.

وذكر ابن عقيل أنه إذا شهد شاهدان على قضاء الحاكم وهو لا يذكر ذلك لم يقبل شهادتهما.

فإن وجد في قِمَطْرِهِ وتحت ختمه صحيفة بخطه فيها حكمه وهو لا يذكر ذلك لم ينفذ في إحدى الروايتين، والأخرى ينفذ ذلك.

وكذلك الحكم في الشاهد إذا رأى خطه في كتاب ولم يذكر الشهادة هل يجوز له أن يشهد بها على روايتين.

وحكم الحاكم يلزم بأحد ثلاثة ألفاظ: إما أن يقول قد ألزمتك، أو قضيت له به عليك، أو اخرج إليه منه، فمتى قال أحد هذه الألفاظ، كان حكماً منه بالحق.

وحكم الحاكم لا يجيل الشيء عن صفته في الباطن، فإذا حكم بشهادة شاهدي زور لم ينفذ في الباطن، ولم يجل المحكوم به للمحكوم له. وعنه: أنه يجل في العقود والفسوخ ذكرها القاضي ابن أبي موسى. ولا ينقض الحاكم من حكمه ولا من حكم غيره إلا ما خالف نص كتاب أو سنة لا يحتمل التأويل أو إجماع العلماء. فإن حكم في قضية باجتهاده ثم حدث مثلها فأداه اجتهاده إلى خلاف ما قضى به في الأول، حكم في الثانية باجتهاده الثاني، ولم ينقض حكمه الأول باجتهاده الثاني.

والقاضي مخير في الحكم بين أهل الذمة إذا ارتفعوا إلينا، فإن لم يحكم بينهم لم يخرج، وإن حكم بينهم فليحكم بحكم الإسلام، فإن استعداه بعضهم على بعض لم يلزمه إحضار من لم يحضر منهم إلا أن يشاء الحكم بينهم.

وقد قال أحمد رحمه الله: إذا اختصموا إليه في أعيان المحرمات؛ كالخمر والخنزير والميتة وما في معنى ذلك لم يعجبني أن يحكم بينهم في ذلك، قيل له: فإن اختصموا في أثمانها؟ قال: يحكم بينهم فيها. فإن اختصم مسلم وذمي لزمه الحكم بينهما، سواء كان الحق للمسلم أو للذمي.

### باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي

يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل ما هو مال والمقصود منه المال، كالقرض والغصب والديون والبيوع والإجازات والصلح والوصية بمال والرهن والجنايات الموجبة للمال.

أما ما ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو حق لآدمي، كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة والتوكيل والوصية إليه، والنسب والعتق والكتابة إذا ادعاها العبد، والجنايات الموجبة للقود، فهل يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي؟ على روايتين: إحداهما يقبل، والأخرى لا يقبل.

ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي فيما هو حق لله تعالى، كحد الزنى واللواط وقطع الطريق والسرقه وشرب الخمر والردة وما أشبه ذلك. وأما حد القذف فإن قلنا إنه حق لله تعالى فهو كالحدود، وإن قلنا هو حق لآدمي فهو كالقصاص.

وحكم الشهادة على الشهادة فيما ذكرنا حكم كتاب القاضي إلى القاضي.

ويجوز كتاب القاضي إلى القاضي فيما حكم به لينفذه، وفيما ثبت عنده ليحكم به، إلا أنه إذا كان فيما حكم به جاز في المسافة القريبة والبعيدة، وإن كان فيما ثبت عنده ولم يحكم به لم يجز، إلا إذا كان بينهما مسافة تقصر في مثلها الصلاة.

وقد ذكر ابن عقيل: أنه لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في مصر واحد، وإنما يجوز مع تباعد المسافة ومعناه ما ذكرنا.

ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان يحضرهما القاضي الكاتب فيقرأ عليهما، ثم يقول: أشهدكما أن هذا كتابي إلى فلان، ويدفعه إليهما، فإذا وصلا إلى القاضي المكتوب إليه دفعا الكتاب إليه وقالا: نشهد أن هذا كتاب فلان إليك، كتبه من عمله، وأشهدنا عليه. والاحتياط أن يُشهدهما بما فيه، ويكتب لكل واحد منهما نسخة به، فإذا وصلا شهدا

بما فيه.

ولا فرق بين أن يصل الكتاب إليه مختوماً أو غير مختوم؛ لأن الاعتماد على شهادة الشاهدين. فإن كتب كتاباً وأدرجه وختمه ثم قال لشاهدين: هذا كتابي إلى فلان اشهدا علي بما فيه؛ لم تصح هذه الشهادة والتحمل، وأخذه أصحابنا من قول أحمد رحمه الله، فيمن كتب وصية وختمها ثم أشهد على ما فيها، فلا يشهدوا حتى يعلموا ما فيها، نقلها ابن منصور.

وقد نقل عنه إسحاق بن إبراهيم: إذا وجدوا وصية الرجل مكتوبة عند رأسه من غير أن يكون أشهد وأعلم بها أحداً عند موته، فعرف خطه وكان مشهوراً؛ فإنه ينفذ ما فيها.

قال بعض أصحابنا: فعلى هذا إذا عرف القاضي المكتوب إليه خط القاضي الكاتب وختمه، جاز قبوله.

وكذلك إذا شهد عنده شاهدان أن هذا كتاب فلان، كتبه إليك من عمله وختمه، وإن لم يعلموا ما فيه.

وإذا تغيرت حال القاضي الكاتب بعزل أو موت لم يقدر ذلك في كتابه، وجاز لكل من وصل إليه أن ينفذه.

وإن تغيرت حاله بفسق، ووصل كتابه فيما حكم به؛ لم يؤثر فسقه في الحكم، وجاز لمن وصل إليه أن ينفذه.

وإن كان فيما ثبت عنده لم يجز الحكم به، كشهادة شاهدي الفرع إذا شهدا، ثم فسق شهود الأصل؛ قبل الحكم بشهادتهما.

فإن كان الكتاب إلى قاض معين فمات أو عزل ورتب غيره، جاز للثاني أن يقبل الكتاب ويعمل بما فيه، فإن كان بحكم أنفذه وأمضاه، وإن كان بثبوت لم يحكم به، وحكم هو به، كذا ذكره القاضي في الجامع الصغير.

وذكر ابن أبي موسى أنه إذا تغيرت حال القاضي الكاتب أو المكتوب إليه بموت أو عزل قَبْل وصول الكتاب؛ لم يجز قبول الكتاب ولا العمل به، إلا أن يكون الكتاب بحكم قد حكم به القاضي الكاتب، ويصل إلى المكتوب إليه فإنه يقبله ويمضيه، سواء كان القاضي الكاتب حياً متولياً أو ميتاً أو معزولاً، هذا إذا كان المكتوب إليه غير نائب القاضي الكاتب، فإن كان نائباً له فذكر القاضي أنه لا يجوز له أن يعمل بكتاب مستنبيه بعد عزله أو موته؛ لأنه قد انعزل بموته، قال: إلا أن يكون الكاتب هو الإمام إلى قاضيه لأن من ولاة الإمام لا ينعزل بموت الإمام ولا بعزله إياه مع صلاحيته، بخلاف نائب القاضي فإن للقاضي عزله متى شاء.

وللقاضي أن يقبل الكتاب ويعمل بما فيه في أي موضع كان من عمله، وليس له شيء من ذلك في غير عمله، إلا أن يكون الإمام قد جعل إليه الحكومة حيث كان.

ويقبل كتاب القاضي في عبد مُحلى موصوف يُختَم في عنقه، ويؤخذ من المكتوب له كفيل ويسلم إليه، يبعث به إلى القاضي المكتوب إليه، حتى يشهدوا عنده على عينه، ثم يكتب له كتاباً آخر على ذلك ليبراً كفيله، كذا ذكره القاضي في الجامع.

فإن حضر القاضي المكتوب إليه الخصم المحكوم عليه في الكتاب، فقال: لست فلان بن فلان، فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يقيم المدعي بينة بأنه فلان بن فلان فلا يقبل إنكاره، فإن قامت البينة أو أقر أنه فلان بن فلان إلا أنه ادعى أن المحكوم عليه المسمى في الكتاب آخر غيره، لم تقبل منه إلا ببينة.

فإن أقام البينة بأن في البلد من يشاركه في جميع ما سمي ووصف،

توقف حتى يثبت من المحكوم عليه منهما؛ بأن يُعرّف القاضي [الكاتب] <sup>(١)</sup> إليه بما وقع له من الإشكال ليحضر الذين شهدوا عنده، ويحقق الحال، فإن لم يمكنه وقف الأمر حتى ينكشف.

فإن حكم على أحدهما، فقال له: اكتب إلى الحاكم الكاتب أنك قد حكمت عليّ حتى لا يحكم عليّ ثانياً، لم يلزمه ذلك، ولكنه يكتب له محضراً بالقضية، وكذلك كل من ثبت له عند حاكم حق فسأله أن يكتب له محضراً بما جرى، لزمه أن يكتب له ويدفعه إليه بعد أن يكتب نسخته فتكون في ديوان حكمه.

فإن لم يكن عند الحاكم كاغد من بيت المال، كان على صاحب الحق أن يأتيه بما يكتب فيه.

وكذلك إن أنكر المدعى عليه وحلفه الحاكم وسأله الخالف أن يكتب له محضراً بما جرى، ليكون حجة على فصل الحكم وبراءته مما ادعى عليه حتى لا يُطالب به مرة أخرى؛ لزم القاضي أن يكتب له بذلك، وإذا امتنع من عليه الحق من أدائه حتى يشهد مستحقه على نفسه بقبضه، فله ذلك إن كان الحق قد ثبت بينة حذراً أن يطالب به مرة أخرى، وإن لم يكن ثبوته بينة لم يلزم القابض الإشهاد.

وكل من قضى له بحق فاستوفاه وله به كتاب ثابت، لم يلزمه تسليم الكتاب إلى الذي كان الحق عليه بعد الإشهاد على نفسه باستيفائه؛ لأنه ربما خرج ما قبضه مستحقاً فيحتاج إلى حجة بحقه.

وكذلك بائع العقار لا يلزمه تسليم كتاب ابتياعه إلى المشتري منه بعد

(١) في الأصل: الكاتب.

الإشهاد على نفسه بالبيعة، لأن ذلك حجة له عند الدرك.  
فإن سأل من ثبت له الحق الحاكم أن يسجل له به؛ فعل ذلك، وجعله  
نسختين نسخة يدفعها إليه ونسخة يجبسها عنده.

### باب صفة المحضر والسجل

وصفة المحضر: أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم، حضر القاضي فلان  
ابن فلان الفلاني، قاضي عبد الله الإمام الفلاني، على كذا ويذكر الأعمال  
المردودة إليه في مجلس حكمه وقضائه، بموضع كذا، مدع ذكر أنه فلان بن  
فلان الفلاني، وأحضر معه مدعى عليه ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني،  
فادعى المدع بذكره على المثني بذكره كذا وكذا، فأقر له أو أنكر، فقال  
القاضي للمدعي: ألك بينة؟ فقال: نعم، وأحضرها وسأله سماعها ففعل،  
وسأله أن يكتب له محضراً بما جرى وأجابه إليه، وذلك في يوم كذا من شهر  
كذا من سنة كذا، ويعلم القاضي في الإقرار، جرى الأمر على ذلك، وفي  
البينة: شهدا عندي بذلك. فإن أنكر ولم تقم بينة وحلفه قال فلم تكن له بينة  
وسأل إحلافه ففعل ذلك، في يوم كذا. فإن نكل عن اليمين حكى ذلك في  
المحضر وأنه حكم عليه بنكوله إن كان يرى ذلك، وإن رد اليمين فحلفه  
حكى جميع ما جرى.

ومتى ثبت الحق باعتراف المدعى عليه لم يحتج إلى أن يكتب في مجلس  
حكمه وقضائه؛ لأن الاعتراف يصح منه في مجلس الحكم وغيره، بخلاف ما  
إذا ثبت بالبينة، لأن البينة لا تسمع إلا في مجلس الحكم.

وليس في المحضر حكم بثبوت الحق، سواء ثبت بالاعتراف أو بالبينة،  
وإنما هو شرح ثبوت الحق عند الحاكم.

وأما السجل فهو لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به، وصفته: أن يكتب  
بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أشهد عليه قاضي القضاة أو القاضي فلان  
بن فلان، قاضي عبدالله الإمام، ويذكر ما تقدم شرحه في المحضر، في مجلس  
حكمه وقضائه بموضع كذا من حضره من الشهود، أشهدهم أنه ثبت عنده  
بشهادة فلان بن فلان الفلاني، وفلان بن فلان الفلاني، وهما من المعدلين  
بمدينة كذا، وقد عرفهما بما رأى معه قبول شهادتهما بمحضر من خصمين،  
ويذكرهما إن كانا معروفين، وإلا قال مدع ومدعى عليه جاز حضورهما  
وسماع الدعوى وقبول البينة من أحدهما على الآخر، معرفة فلان بن  
فلان الفلاني، ويذكر المشهود عليه وإقراره طوعاً في صحة منه وجواز أمر،  
بجميع ما سمى ووصف في كتاب نسخته، وينسخ الكتاب المثلث أو المحضر  
جميعه حرفاً حرفاً، فإذا فرغ منه قال: وإن القاضي فلان بن فلان أنفذ ما  
ذكر ثبوته عنده في صدر هذا السجل، وأمضاه وحكم به على ما هو  
الواجب في مثله، بعد أن سأل ذلك والإشهاد به الخصم المدعي، ويذكر  
اسمه ونسبه إن كان معروفاً، ولم يدفعه الخصم الحاضر معه بحجة، وجعل  
كل ذي حجة في ذلك على حجته، وأشهد القاضي فلان بن فلان على  
إنفاذه وإمضائه المذكور في هذا السجل من حضره من الشهود، في مجلس  
حكمه في اليوم المؤرخ به أعلاه، وأمر بكتب هذا السجل على نسختين  
متساويتين، ليخلد نسخة منهما ديوان الحكم، ويدفع الأخرى إلى من يجوز  
دفعها إليه، وكل واحدة منهما حجة ووثيقة فيما أنفذه فيها.

وهذا يُذكر ليخرج من الخلاف، وإلا فلو قال: ثبت عنده بشهادة فلان  
وفلان ما في كتاب نسخته كذا، ولم يذكر الخصمين ساغ ذلك لجواز القضاء  
على الغائب.

وما يجتمع عند الحاكم من المحاضر والسجلات في كل أسبوع أو شهر على قدر قلتها وكثرتها، فإنه يجمعها ويكتب على لفتها: محاضر وقت كذا، وسجلات وقت كذا، من سنة كذا.

فإن ادعى إنسان حقاً، وذكر أن له به حجة في ديوان الحكم، فوجدها الحاكم كما ادعاه، فإن ذكر حكمه بها أو الشهادة عنده بها، حكم بذلك، وإن لم يذكر فشهد بذلك شاهدان عنده حكم به، وإن لم يوجد شيء من ذلك فهل يحكم به أم لا؟ على روايتين.

## كتاب القسمة

قسمة الأملاك جائزة في الشرع، وهي إفراز حق كل واحد من الشركاء من حق الآخر، في الصحيح من المذهب.  
وحكي عن ابن بطة ما يدل على أنها كالبيع، ولهذا الاختلاف فوائد منها:

أنه إذا كان نصف العقار وقفاً ونصفه طلقاً، فطلب صاحب الطلق القسمة، جاز قسمته، وكذلك تجوز قسمة الثمار خرساً، وقسمة ما يكال وزناً، وما يوزن كيلاً، ويجوز التفرق في قيمة المكيل والموزون قبل القبض، وإذا حلف لا يبيع فقسم لم يحنث، كل ذلك إذا قلنا هي إفراز حق. ولا يجوز شيء من ذلك ويحنث إذا قلنا هي بيع.  
والقسمة على ضربين: قسمة تراض، وقسمة إجبار.

فقسمة التراضي: هي ما كان فيها رد عوض، أو كانت فيما لا يمكن قسمته إلا بضرر؛ كالدور الصغار والحمام والعضائد<sup>(١)</sup> المتلاصقة التي لا يمكن قسمة كل واحد منها بانفراده، إذا رضوا بقسمته أعياناً بالقيمة وما أشبه ذلك، هذه قسمة جارية مجرى البيع، لا يجوز فيها إلا ما يجوز في البيع.  
وأما قسمة الإجبار فهي فيما يمكن قسمته من غير رد عوض ولا ضرر يلحق بأحدهما؛ كالأراضي الواسعة والبساتين والقرايا والدور الكبار، والمكيلات والموزونات، كلها إذا كانت جنساً واحداً، سواء كانت مما مسته

(١) العضائد: واحدها عضادة، وهي: ما يصنع لجريان الماء فيه من السواقي في ذوات الكنفين، ومنه عضادتا الباب، وهما خشبته من جانبيه، فإن تلاصقت لم يمكن قسمتها، وإن تباعدت أمكن قسمتها. انظر: المصباح المنير ٢/٤١٥، والمطلع ص: ٤٠٢.

النار كالدبس وخل التمر، أو لم تمسه النار كخل العنب والأدهان والألبان وما أشبه ذلك.

فإذا طلب أحدهما القسمة قسم، سواء رضي شريكه أو سخط، ويجبره الحاكم على ذلك إذا ثبت عنده ملكهما، فلهذا سميت قسمة إجبار.

وتكون أجرة القاسم على من يطلب القسمة، وعلى من لم يطلبها جميعاً، على قدر الأنصبا لا على عدد الرؤوس، نص عليه.

وعنه: أنه يكره للقاسم أن يأخذ أجراً على القسمة، إلا أن يكون محتاجاً فيعطى من بيت المال، فإن تعذر ذلك فليأخذ بقدر عمله، وهذا كراهة تنزيه لا كراهة تحريم، وقد أجازته في الرواية الأخرى، ولم ير به بأساً.

والضرر المانع من الإجبار هو: أن تنقص القيمة بالقسمة، سواء كان المقسوم مما يفسد بالقسمة كالحيوان والسيف والمقص والجوهرة، أو تنقص قيمته كالثياب الدبقيي<sup>(١)</sup> ونحوها، أو مما لا يفسد كالدور الصغار ونحوها على ظاهر كلامه في رواية الميموني.

وظاهر كلام الخرقى هو: أن لا ينتفع أحدهما أو كل واحد منهما بما يحصل له لضعف سهمه، سواء كان هو الطالب للقسمة أو الذي لا ضرر عليه، فإنه لا يقسم. ذكره القاضي في الجامع الصغير.

ومن دعاه شريكه إلى بيع ما يستضر بقسمته فامتنع أجبره الحاكم على بيعه. ذكره ابن أبي موسى.

وإذا كان بينهم عقار شتى أو أراض في بعضها نخيل أو أشجار أو بئر، أو بعضها يسقى سيحاً وبعضها بالنواضح والكلف، فطلب بعضهم أن

(١) الدبقيي: بفتح الدال من دق ثياب مصر، قال الأزهرى: وأراه منسوباً إلى قرية اسمها: دبيق. (المصباح المنير ١/١٨٩).

يقسم أعياناً بالقيمة ليجتمع سهمه في عقار واحد، وطلب بعضهم قسمة كل عين على حدتها؛ قسمت كل عين بانفرادها إذا لم يكن في ذلك ضرر يمنع من قسمتها، ولا يقسم من ذلك ما في قسمته ضرر لأحد من الشركاء. وإذا لم يمكن قسمتها إلا أعياناً بالقيمة وتراضوا بقسمتها كذلك جاز؛

لأن هذه قسمة جارية مجرى البيع، وقد سبق ذكرها في أول الباب.

فإن كان من ذلك ما له علو وسفل، ومنه سفل ولا علو منه، ومنه علو ولا سفل له، جاز قسمة الجميع بالقيمة على قيمة العلو والسفل.

ولا يعتبر في القسمة بذراع من السفل بذراعين من العلو.

فإن كان بينهما دار، فتراضيا على أن يجعل لأحدهما سفلها، وللآخر علوها؛ جاز، وأيهما امتنع من ذلك لم يجبر عليه، كما في الدارين المتلاصقتين.

فإن كان بينهم أراض فيها نخيل أو أشجار فاقسموا الأرض وحصلت النخيل الأشجار في حصة بعضهم؛ كان نصيب بقية الشركاء في النخيل والأشجار باقية، إلا أن يأخذوا قيمتها ممن حصلت في حصته من الأرض فتصير له دونهم.

فإن اتفقوا على أن يعطيهم عن حصصهم من ذلك أزرعاً مما حصل له من الأرض؛ جاز.

وكذلك إذا كان بينهم دار أو ضيعة فتشاحوا في حيز منها، وأراده كل واحد منهم، واختار بعضهم أن يأخذه ويعطي شركاءه من حصته زيادة أزرع على قدر حصصهم، ورضوا بذلك؛ جاز.

فإن باعوا الأرض خاصة بعد القسمة صفقة واحدة، قسموا الثمن على الأزرع، ذكره ابن أبي موسى.

فإن كان في حيز من الأرض عمارة أو آلات ليس في باقيها مثله،  
فحكّمه حكم النخيل والأشجار على ما بينا.

فإن كان بينهم أرض فيها زرع فطلب أحدهم قسمتها دون الزرع  
قسمت، وأجبر الممتنع من قسمتها.

وإن طلب قسمة الزرع منفرداً لم يجبر الممتنع، وإن طلب قسمتها مع  
زرعها لم يجبر الممتنع أيضاً.

وإن تراضيا على ذلك وكان الزرع قصيلاً أو قطناً جاز، وإن كان بذراً  
أو سنابل فهل تجوز قسمته؟ حكى أبو الخطاب، فيه وجهين.

وقال القاضي في المجرد: ينظر، فإن كان الزرع بذراً لم تجز القسمة لأنه  
مجهول، وإن كان قصيلاً أو سنابل قد اشتد جها؛ جاز قسمتها، كما يجوز  
بيع ذلك.

فإن كان بين ملكيهما بعرضة<sup>(١)</sup> حائط فطلب أحدهما أن يقسم  
فيجعل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض أجبر على ذلك،  
وإن طلب أحدهما أن يجعل لكل واحد منهما نصف العرض في كمال  
الطول لم يجبر الآخر على ذلك.

فإن كان بينهما حائط فأراد أحدهما قسمته يجبر الآخر.

فإن كان بينهما عقاراً أو غيره فتراضيا على قسمة منافعه بالمهاياة جاز،  
وأيهما امتنع لم يجبر على المهاياة، ويؤجره الحاكم عليهما.

فإن كان بينهما نهر أو قناة أو عين ينبع منها الماء، فالماء بينهما على ما  
اشترط عليه عند استخراجه.

(١) العَرْضَة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. انظر: القاموس المحيط ٣١٩/٢.

فإن اتفقا على سقي أرضيهما من ذلك الماء بالمهاياة جاز، وإن أرادا قسمته جاز.

وتنصب خشبة مستوية في مصدم الماء، وفيها ثقبان على قدر حق كل واحد منهما، يجري فيهما الماء على أرضيهما.

فإن أراد أحدهما أن يأخذ قدر حقه من الماء فيسقي به أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا النهر، فهل يجوز ذلك؟ على وجهين.

قال أبو الخطاب: ويجيء على أصلنا أن الماء لا يملك.

وينتفع كل واحد منهما بقدر حاجته.

فإن كان الماء في نهر غير مملوك، سقى أحدهما ملكه منه حتى يبلغ الكعب ثم يرسله إلى الثاني، وكذلك يفعل الثاني مع الثالث، والثالث مع الرابع.

فإن كانت أرض الأول مستقلة وأرض الثاني عالية لا يبلغ الماء إليها حتى يبلغ في أرض الأول إلى الوسط، سقى مقدار ما يريد، ثم يسد أرضه حتى يصعد الماء إلى العالية.

فإن أراد بعضهم أن يحيي أرضاً يسقيها من هذا الماء جاز ذلك، بشرط أن لا يستضر أهل الأراضي الشاربة على هذا النهر.

فإن كان بينهما أوان أو أبواب أو أخشاب أو عبيد أو حيوان أو ثياب، فطلب أحدهما قسمتها أعياناً بالقيمة، فلا رواية في ذلك عن أحمد رحمه الله، واختلف أصحابنا؛ فقال القاضي: يجبر الممتنع على قسمتها، وقال أبو الخطاب: لا يجبر.

فإن تراضيا على قسمتها أعياناً بالقيمة جاز.

وما كان من ذلك متساوي الأجزاء ولا تنقص قيمته بالقطع كخام

القطن والبيانا ونحوه جاز قسمته بالقطع.

ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم، وأن ينصبوا قاسماً يقسم بينهم، وأن يترافعوا إلى الحاكم فينصب قاسماً يقسم بينهم. ومن شرط من ينصبونه أو ينصبه الحاكم: أن يكون عدلاً عارفاً بالقسمة.

وأي ذلك كان فإذا عدلت السهام بقسمة عادلة وأخرجت السهام؛ لزمت القسمة، إلا أن يتراضوا قبل القرعة فيكون لكل واحد منهما ما رضي به.

وقال أبو الخطاب: يحتمل فيما فيه رد أن لا يلزم بمجرد خروج القرعة حتى يتراضيا بعد ذلك.

وإذا كان في القسمة تقويم لم يجز أقل من قاسمين، وإن لم يكن فيها تقويم أجزاء قاسم واحد.

ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن كانت أجزاء المقسوم متساوية القيمة، أو بالقيمة إن كانت قيمة أجزائه مختلفة، أو بالرد إن كانت تقتضي الرد.

فإن كانت الأجزاء متساوية القيمة، والسهام متفقة كالأرض بين ثلاثة أثلاثاً فإنه يعدلها بالمساحة، ولا يراعي القيمة لأنها متساوية، ثم يقرع بينهم، بأن يخرج الأسماء على السهام، وهو أن يثبت اسم كل واحد منهم في رقعة، ويدرج كل رقعة في بندقة شمع أو طين، وتكون البنادق متساوية القدر والوزن، ثم تطرح في حجر رجل لم يحضر ذلك، ويقال: أخرج بندقة على هذا السهم، فمن خرج اسمه كان ذلك السهم له، ثم يقال له: أخرج أخرى على السهم الذي يليه، فيدفع إلى من خرج اسمه، ويكون السهم

الباقى للآخر. وإن اختار إخراج السهام على الأسماء، كتب في كل رقعة اسم سهم وحده ووصفه بما يتميز به عن غيره، وأدرجها في الشمع كما وصفنا، ثم يفعل بها كما ذكرنا، ويقال له: أخرج بندقة على اسم فلان، فإذا أخرجها كان السهم الذي فيها له، وكذلك يفعل في الثاني ويكون السهم الباقي للأخير.

فإن كانت الأجزاء متساوية القيمة، والسهام مختلفة، مثل: أن يكون لواحد النصف، وآخر الثلث، وآخر السدس، فإنه يُجزئ الأرض ستة أجزاء، ويكتب ست رقايع، باسم صاحب السدس رقعة، وباسم صاحب الثلث رقتين، وباسم صاحب النصف ثلاث رقايع، ويخرج الأسماء على السهام لا غير، فيقال: أخرج رقعة على هذا السهم الأول، فإن خرج اسم صاحب السدس كان له، ثم يقال: أخرج على هذا السهم الثاني، فإن خرج اسم صاحب الثلث كان له هو والسهم الثالث، وتكون السهام الباقية لصاحب النصف، وإن خرج في الرقعة الثانية اسم صاحب النصف كان له السهم الثاني والثالث والرابع، ويبقى لصاحب الثلث السهمان الخامس والسادس، وإن خرجت الرقعة الأولى باسم صاحب النصف كان له السهم الأول والثاني والثالث، ويقرع بين الآخرين، فإن خرجت رقعة صاحب الثلث كان له السهم الرابع والخامس، وكان السادس لصاحب السدس، وإن خرجت رقعة صاحب السدس كان له السهم الرابع، وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث، وعلى هذا العمل إذا خرجت في القرعة الأولى رقعة صاحب الثلث.

ولا يجوز هاهنا إخراج السهام على الأسماء لأنه ربما خرجت رقعة بالسهم الثالث أو الرابع أو الخامس على اسم صاحب النصف، فيكون له

معه سهمان آخران، فإذا قال: لي السهمان اللذان بعد السهم الذي خرجت به القرعة، قال شريكاه: بل اللذان قبله، أو سهم قبله وسهم بعده، فيفضي إلى الخصومة.

فإن كانت الأجزاء مختلفة القيمة، مثل: إن كانت ثلاثمائة جريب، قيمة مائة جريب منها مائة وقيمة مائتي جريب مائة، والسهم متساوية بأن كانت بين ثلاثة أثلاثاً فإنك تعدّها بالقيمة، فتجعل المائة بينهم أثلاثاً، والمائتين أثلاثاً.

وكذلك إن كانت الأجزاء مختلفة القيمة والسهم مختلفة، فإنك تعدل السهم بالقيمة على ما ذكرنا، وتفعل مثل ما ذكرنا، فلا فرق في ذلك إلا أن مع تساوي الأجزاء تعدل السهم بالمساحة، ومع اختلافها تعدل بالقيمة، ومع تساوي السهم تعدل متساوية، ومع اختلافها تعدل من عدد يخرج منه سهم كل واحد منهم صحيحاً، والقرعة على ما ذكرنا.

فإن سأل قوم الحاكم قسمة عقار في أيديهم ولم يثبت عنده أنه لهم، قسّمه بينهم، وذكر في كتاب القسمة أنه قسّمه بمجرد دعواهم لا عن بينة شهدت لهم بملكه.

وكذلك إن أقروا عنده أنهم ورثوه عن ميتهم وسألوه قسّمته بينهم، قضى عليهم بإقرارهم وقسّمه بينهم، وذكر في كتاب القسمة أنه قسّمه بمجرد دعواهم لا عن بينة شهدت لهم بملكه.

ولا يشترط في قسّمته بينهم: أن يقيموا البينة بالوفاة، ولا على عدد الورثة، ولا على أن العقار كان في يد ميتهم إلى أن مات وخلفه ميراثاً بينهم.

وإذا ادعى بعض المتقاسمين غلطاً في القسمة، فإن كان فيما تقاسموه

بأنفسهم وأشهدوا على تراضيههم به لم يلتفت بعد ذلك إلى دعوى المدعي، وإن كان فيما قسمه قاسم من جهة الحاكم، فعلى المدعي البيئته، فإن أقامها رد الغلط، وإن عدمها فالقول قول المدعى عليه مع يمينه.

وإن كان ذلك فيما قسمه بينهم قاسم نصبوه وتراضوا به، فإن كان فيما فيه رد واعتبرنا الرضا بعد خروج القرعة، لم تقبل دعواه، وإن كان في غير ذلك فحكمه حكم قاسم الحاكم.

وإذا شهد قاسم الحاكم أن فلاناً استوفى نصيبه قبلت شهادتهما إذا كانت القسمة بغير أجر، وإن كانت بأجرة لم تقبل.

وإذا تقاسموه ثم استحق من حصة أحدهم شيء معين بطلت القسمة، وإن استحق جزء مشاع بطلت القسمة في المستحق، وهل تبطل في الباقي؟ فيه وجهان.

فإن قسم الوارثان التركة، ثم ظهر على الميت دين، فإن قلنا: القسمة إفراز حق لم تبطل القسمة، ولزم كل واحد منهما من الدين بقدر حقه من التركة. وإن قلنا هي بيع انبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين، وفي صحة ذلك وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن الحق تعلق بالتركة بغير اختيار مالکها وهم الورثة، فلا يمنع ذلك صحة البيع، دليله: بيع ما وجبت فيه الزكاة وبيع العبد الجاني، فإنه صحيح نص عليه، بخلاف بيع المرهون؛ لأن الحق تعلق به باختيار المالك، فلهذا لم يصح بيعه.

فإذا ثبت هذا فمتى امتنع الورثة من قضاء الدين نقضنا القسمة وقضيناها من التركة، فإن كانت التركة أرضاً فاقسمها الورثة، ثم ثبت أن المتوفى أوصى بإخراج ثلثها، فقال الورثة: نحن نخرج قيمة الثلث بيننا

بالخصص وتقر القسمة، ففيه وجهان ذكرهما ابن أبي موسى:  
أحدهما: يجوز، كما يجوز في الدين.

والآخر: لا يجوز؛ لأن المستحق بالوصية بعض الأرض فتبطل القسمة.  
وعندي أنا نقول: قد استحق من حصة كل واحد منهم جزء مشاع  
فتبطل القسمة فيه، وهل تبطل في الباقي؟ على ما تقدم من الوجهين.  
فإن اتفقوا مع الموصى له على ابتياع حصته وإقرار القسمة جاز.  
وإن كان الموصى أوصى أن يباع ثلث الأرض ويخرج ثمنه في وجه  
عينه بوصيته، فالحكم على ما ذكرنا، إلا أن ابتياع الورثة هاهنا يكون من  
الموصى، كما كان في التي قبلها من الموصى له.

وإذا اقتسم الوارثان أو الشريكان داراً بينهما، فحصل الطريق في  
نصيب أحدهما، فإن كان للنصيب الآخر منفذ يتطرق منه صحت القسمة  
وإلا بطلت.

وإذا اقتسما دارين قسمة تراض، فأخذ كل واحد منهما داراً، وبنى  
أحدهما، ثم خرجت الدار التي في يده مستحقة، ونقض بناءه رجع على  
شريكه بنصف قيمة البناء، ذكره القاضي.

وإن خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة.  
ولا تصح القسمة إلا من جائز التصرف في البيع مالكاً كان أو وكيلاً،  
ولا تصح المقاسمة على غائب ليس له وكيل حاضر، ولا على صغير إلا  
أن يقاسم عنه وليه.

## كتاب الدعوى والبيانات

الدعوى في اللغة: عبارة عن الطلب، قال الله تعالى: ﴿ولكم فيها ما تشتهي أنفسكم ولكم فيها ما تدعون﴾ [فصلت: ٣١]، أي يطلبون، والمدعي هو الطالب، والمدعى عليه هو المطلوب منه المدعى، سواء كان المدعى عيناً أو ديناً أو غير ذلك.

وقد عبر عن المدعي والمدعى عليه بغير ذلك، فقيل: المدعي من إذا سكت ترك والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك.

وقيل: إن المدعي من التمس غير الظاهر، والمدعى عليه من الظاهر معه وهو براءة ذمته، وأن ما في يده له دون المدعي.

فإذا عرفت ذلك فالبينة على المدعي إذا جحد المدعى عليه، فإن عدمها فله على المدعى عليه اليمين.

ولا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف، ولا تصح إلا محررة، يعلم بها المدعى عليه، إلا في الوصية خاصة فإنها تصح في المجهول، نحو أن يدعي أنه أوصي له بعبد أو ثوب أو ما أشبه ذلك.

وإذا كان المدعى عيناً حاضرة كالعبد والثوب والدينار والدار؛ عينها، وإن كانت غائبة؛ ذكر صفاتها إن كانت مما تنضبط بالصفة، والأولى أن يذكر قيمتها.

وإن كانت تالفة وهي من ذوات الأمثال كالكيل والموزون، ذكر جنسها وقدرها وصفتها، وكذلك يذكر إن كان المدعى ديناً، وإن ذكر القيمة كان أوكد.

وإن كان المدعى من غير ذوات الأمثال كالجواهر وغيرها، فلا بد من

ذكر قيمته.

ودعوى هذه الأشياء تسمى دعوى الملك المطلق، ولا يفتقر إلى ذكر سببه بأي سبب ملكه.

فأما إن ادعى نكاح امرأة، فلا بد من تعيينها إن حضرت، أو ذكر اسمها أو نسبها إن غابت، وذكر شرائط النكاح من أنه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل وإذنها ورضاها على الصحيح.

فإن ادعت امرأة على رجل نكاحاً، نظرنا، فإن ادعت معه حقاً من مهر أو نفقة سمعت دعواها، وإن لم تدع سوى النكاح فهل تسمع دعواها؟ على وجهين.

فإن ادعى بيعاً أو هبة أو إجارة أو غيرها من العقود، فهل يفتقر إلى ذكر شروط ذلك العقد أم لا؟ على وجهين.

فإن ادعى قتل موروثه، ذكر القاتل وأنه انفرد بقتله، أو شارك فيه غيره، وذكر صفة القتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ، ويصف كل واحد منها.

فإن ادعى الإرث ذكر سببه من رحم أو نكاح أو ولاء.

فإن ادعى إتلاف شيء محلى بذهب قومه بفضة، وإن كان محلى بفضة قومه بذهب، وإن كان محلى بذهب وفضة قومه بما شاء منهما للحاجة.

فإن ادعى على والد رجل ديناً فقال: لي على والدك ألف، لم يلزم المدعى عليه الجواب عن هذه الدعوى حتى يثبت أن والده مات وخلف تركة في يد الولد.

فإن لم يحسن المدعي تحرير الدعوى فهل يجوز للحاكم تحريرها له؟ فيه وجهان.

فإن ادعى على عبد ما يصح إقراره به، فهو الخصم فيه، وكل ما لا

يصح إقراره به فالخصم فيه سيده.

وإذا تحررت الدعوى فهل للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب قبل

قول المدعي: اسأل سؤاله عن ذلك؟ فيه وجهان.

وإذا سأله الحاكم فأقر حَكَمَ عليه، بأن يدعي عليه أنه أقرضه ألفاً،

فيقول: ما أقرضني، أو يقول: بعته، فيقول: ما باعني، فهذا جواب صحيح.

فإن قال: ما يستحق على ما ادعاه ولا شيئاً منه، أو قال: لا حق له

عليّ، صح الجواب أيضاً، وإذا صح الجواب بالإنكار فقد شرحنا حكمه في

باب طريق الحكم وصفته بما يغني عن إعادته.

فإن سكت المدعى عليه فلم ينطق بإقرار ولا إنكار، أمره الحاكم

بالجواب، فإن أبى الجواب حبسه حتى يجيب، ولم يجعله ناكلاً بامتناعه عن

الجواب.

فإن قال: لي مخرج مما ادعاه، لم يكن مقراً ولا مجيباً، فإن ادعى عليه

مبلغاً من الدين فقال المدعى عليه: لفلان علي أكثر مما لك، لم يكن إقراراً

بالمدعى، وهل يكون مقراً بحق؟ فيه وجهان:

أصحهما: يكون مقراً بحق لهما، ويرجع في تفسيره إليه.

والثاني: لا يكون مقراً إذا زعم أنه أراد التهزؤ به.

فإن ادعى عليه ألفاً، فقال المدعى عليه: إن كنت تدعي هذه من ثمن

المبيع الفلاني الذي بعته إياه ولم تقبضني فنعم، وإن ادعت ألفاً من قرض

أو غير ذلك فلا يستحقه علي، أو قال: إن ادعت ألفاً على رهن فلاني لي

في يدك أجبت، وإن ادعت ألفاً مطلقاً فلا تستحق عليّ شيئاً؛ فقد أجابه.

فإن ادعى عليه شيئاً فأقر له بغيره، وصدقه المدعي على إقراره لزمه ما

أقر به، ولم يكن ذلك جواباً عن الدعوى، وعليه الجواب عنها مع ما أقر به،

نص عليه في رجل ادعى على رجل عند القاضي ألف درهم، فأقر له بثلاثين ديناراً، فقال المدعي للقاضي: اكتب إقراره فأبى، وقال: دعواك وراء هذه، فعجب أحمد رحمه الله من ذلك وقال: قد أقر له، فقد حكم أحمد رحمه الله بصحة الإقرار مع كونه من غير جنس الدعوى، لأنه ادعاها في الثاني. فإن ادعى عليه عيناً في يده فقال: ليست لك ولا لي وإنما هي لثالث، فإن سمى حاضراً مكلفاً سقط جواب الدعوى عنه، وسألنا المقر له فإن اعترف بذلك صارت الخصومة معه، وإن أنكر وقال: ليست لي فهل تسلم إلى المدعي؟ فيه وجهان:

أحدهما: تسلم إليه، والثاني: لا تسلم إليه إلا بينه، بل تجعل عند أمين الحاكم.

وإن سمى صيباً أو غائباً أو مجنوناً سقط جواب الدعوى عنه أيضاً، ثم إن كان للمدعي بينة بدعواه فهو على الرويتين في جواز القضاء على الغائب، فإن قلنا: يجوز، حكم له ببيته وسلمت العين إليه، وهل يحلف مع بيته؟ ظاهر كلام أحمد رحمه الله: أنه لا يحلف مع البينة. وعنه أنه يحلف معها، ويكون المقر له على حجته.

وإن لم يكن له بينة وطلب يمين المدعى عليه، حلف له أنه لا يلزمه تسليم العين المدعاة إليه.

فإن أقام المدعى عليه بينة أنها للغائب أو للصبي أو للمجنون سقطت عنه اليمين.

فإن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب، ولا وارث له غيرهما، وله في يد فلان الحاضر عقار أو غيره من الأموال، أحضر فلان، فإن أقر بما ادعاه أو أنكر، فقامت عليه بينة بذلك سلم إلى المدعي نصف المال، وأخذ

الحاكم النصف الآخر فحفظه للغائب ولم ينتظر قدوم الغائب.

فإن كان المال ديناً ففيه وجهان:

أحدهما: يأخذه كما لو كان عيناً، وقد ذكرناه.

والثاني: لا يأخذ حصة الغائب بل يدعها في ذمة الغريم حتى يقدم

الغائب.

فإن مات إنسان فادعى آخر أنه وارثه، فشهد شاهدان أنه وارثه لا نعلم له وارثاً غيره؛ سلم إليه المال، سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا.

وإن قالوا: لا نعلم له وارثاً غيره في هذا البلد ففيه وجهان:

أحدهما: يسلم المال إليه أيضاً.

والآخر: لا يسلم إليه حتى يستكشف الحاكم، ويسأل عن حاله في

البلاد التي سافر إليها.

فإن ادعى إنسان جارية في يد إنسان، ولها ولد، فأقر له بها أو أنكروا، فأقام المدعي بها البينة؛ قضى له بها دون ولدها، لأنه إنما ثبت له ملك الأم دون الولد، وملك الأم يحتمل أن يكون طراً بعد الولد فلا يحكم له بالولد بالشك.

ومن كان له حق على إنسان فقد رعى على أخذ حقه من مال من عليه الحق، لم يجوز له أخذه بغير إذنه، أو دفع الحاكم إليه، سواء كان الذي عليه الحق باذلاً لأدائه أو مانعاً، وسواء كان من جنس حقه أو لم يكن نص عليه، واختاره أكثر شيوخنا وقال أبو الخطاب: يتخرج أن يجوز له الأخذ إذا أنكروه أو منعه.

فإن كان ما قدر عليه من غير جنس حقه تحرى واجتهد في تقويمه وأخذ بمقدار حقه، مأخوذ من قول أحمد رحمه الله في المرتهن يجلب ويركب بمقدار

ما ينفق على الرهن عند امتناع الراهن من النفقة، والزوجة تأخذ من مال زوجها بمقدار مؤونتها ومؤونة ولدها منه إذا منعها من ذلك، وبائع المفلس يأخذ سلعته، كل ذلك بغير رضا المالكين.

### باب تعارض الدعويين والبيئتين

هذا الباب يشتمل على فصول عشرة:

#### الفصل الأول: في تعارض الدعويين والبيئتين في أعيان الأموال

فنقول:

إذا تداعيا عيناً من الأموال؛ كالدار والعبد والأمة والماشية أو غير ذلك، وهي في يد أحدهما، ولا بينة لواحد منهما؛ فهي لمن هي في يده مع يمينه.

فإن كان لكل واحد منهما بينة مطلقة التاريخ ففيها ثلاث روايات:

أحدها: تقدم بينة الخارج، وهو من ليست العين في يده، سواء شهدت بينة كل واحد منهما بالملك له مطلقاً، أو شهدت بينة أحدهما كذلك وشهدت بينة الآخر أن العين له نتجت في ملكه.

والثانية: تقدم بينة الداخل، وهو من العين في يده، سواء شهدت له بأنها نتجت في ملكه، أو شهدت بينة كل واحد منهما بالملك له مطلقاً.

والثالثة: إن شهدت بينة الداخل أنها له نتجت في ملكه، أو نسجت في ملكه، أو هي له قطيعة من الإمام، وما في معنى ذلك مما لا يسبقه ملك الآخر؛ حكم له بها، وإلا حكم بها للخارج.

فإن شهدت بينة كل واحد منهما أنها له نتجت في ملكه؛ فحكى ابن أبي موسى: أنه تقدم بينة الخارج قولاً واحداً.

والصحيح: أنه تتعارض البيئتان وتسقطان، ويكونان كمن لا بينة لهما.

وكذلك يُخَرَّج الحكم فيما إذا اتفق تاريخ البيتين.  
فإن اختلف تاريخهما فصاحب الملك القديم بمنزلة من شهدت له بيئته  
بأن العين له، نتجت في ملكه، أو نسجت في ملكه، سواء كان هو الداخل  
أو الخارج، وقد مضى شرح ذلك.

فإن أقام من هي في يده البينة أنها ملكه وأقام الخارج البينة أنها ملكه،  
وأنها في يد من هي في يده ودبعة، أو بعقد إجارة، فالخارج هاهنا هو  
الداخل، لأن اليد للخارج لأن بيئته أثبتت أن يد من هي في يده نائبة عن  
يده، وقائمة مقامها، فاليد له، والحكم كما ذكرنا في بيئتي الداخل والخارج.  
فإن كانت في أيديهما، أو لم تكن في يد واحد منهما، ولا في يد  
غيرهما، ولا بينة لواحد منهما؛ تحالفا وكانت بينهما نصفين.

فإن كانت بحالها ولأحدهما بينة قضي بها لصاحب البينة.  
فإن كان لكل واحد منهما بينة تاريخهما واحد، أو لا تاريخ لواحدة  
منهما؛ تعارضت البيتان وسقطتا، وكانا كمن لا بينة لهما، ويقضى بالعين  
لهما نصفين بعد أن يحلف كل واحد منهما لإسقاط دعوى الآخر في  
النصف المحكوم له به، سواء شهدت بيته كل واحد منهما بالملك له مطلقاً،  
أو شهدت بيته أحدهما له كذلك، وشهدت بيته الآخر أنها له نتجت في  
ملكه، فالحكم واحد. ذكره الخرقي.

وهذا على الرواية التي تقول: لا تقدم بيته النتاج، وعلى الرواية التي  
تقول: تقدم بيته النتاج، يقضى بها لصاحب النتاج.

وعنه رواية أخرى: أنه لا تستط البيتان وتستعملان، وفي صفة  
استعمالهما روايتان:

إحداهما: يقضى بالعين لهما نصفين.

والثانية: يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حلف أن العين له، وأنه لا حق للآخر فيها، وقضي له بها.

فإن اختلف تاريخهما فالحكم كما لو شهدت بيعة أحدهما بأن العين له نتجت في ملكه، وشهدت بيعة الآخر بأنها ملكه مطلقاً.

فإن قلنا: تقدم بيعة التناج قضينا بها هاهنا لأقدمهما تاريخاً؛ لأن الآخر لا يستحق الملك إلا من جهة صاحب الملك القديم، فما لم تشهد بيئته بالملك له من جهته لا تقبل.

وإن قلنا: لا تقدم بيعة التناج ويكونان سواء، فيكون الحكم هاهنا كذلك.

فإن وقتت إحدى البيعتين، ولم تؤقت الأخرى فهما سواء. ذكره القاضي. وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يحكم بها لمن لم تؤقت بيئته.

فإن كانت في يد ثالث ولا بيعة لواحد منهما، رُجع إلى مَنْ العين في يده، فإن ادعاها لنفسه فالقول قوله مع يمينه، وإن أقر بها لأحدهما بعينه ولا بيعة للآخر، فهي للمقر له مع يمينه، وهل يحلف المقر للآخر؟ فيه وجهان.

وإن أقر بها لأحدهما بعينه، وأقام الآخر البيعة أنها له؛ قضي بها لصاحب البيعة.

وإن أقر بها لأحدهما بعينه، ولكل واحد منهما بيعة؛ فالحكم في ذلك كالحكم فيما إذا كانت في يد أحدهما، ولكل واحد منهما بيعة فيكون المقر له بمنزلة الداخل وهو مَنْ العين في يده والآخر بمنزلة الخارج، وقد سبق شرح ذلك.

فإن أقر لهما ولكل واحد منهما بيعة فالحكم في ذلك كالحكم فيما إذا

كانت في أيديهما، ولكل واحد منهما بيعة، وقد سبق بيان ذلك.  
 وإن أقر بها لأحدهما لا بعينه، بأن قال: هي لأحدهما لا أعرفه عيناً،  
 أو كنت أعرفه وأنسيته؛ أقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حلف أنها له  
 وحكم له بها، وقال أبو بكر: فيه قول آخر أنه لا يستحلف.  
 وإن أقر بها لغيرهما وصدّقه المقر له، انتقلت الخصومة إليه، وهل  
 يحلف المقر للمدعين؟ فيه وجهان.

وإن كذبه المقرُّ له حفظها الحاكم حتى يظهر صاحبها.  
 وإن أقر بها لمجهول قيل هذا عدول عن الجواب؛ فإما أن تقر بها  
 لمعروف تكون الخصومة معه، أو تدعيها لنفسك فتكون الخصومة معك، أو  
 تقر بها للمدعي وإلا جعلناك ناكلاً. فإن لم يفعل قضي عليه بالنكول، وإن  
 أقر بها لمعروف غائب انتقلت الخصومة إليه بعد أن يحلف المقر للمدعين  
 ثم ينظر؟ فإن كان لأحد المدعين بيعة حكم له بها على قولنا يجوز القضاء  
 على الغائب، ويكون الغائب على خصومته وحجته متى حضر.

فإن لم يقر بها مَنْ هي في يده لأحد وادعاها لنفسه نظرنا؛ فإن كان  
 لأحد المدعين بيعة قُضي بها لصاحب البيعة، وإن كان لكل واحد منهما بيعة  
 أنها له وتاريخهما سواء، أو لا تاريخ لواحد منهما تعارضت البيعتان  
 وسقطتا، وكانا كمن لا بيعة لهما، فيحكم بها لمن هي في يده في إحدى  
 الروايتين، والأخرى: لا تسقطان وتستعملان، وفي كيفية استعمالهما  
 روايتان:

إحدهما: يقضى بالعين لهما نصفين، والثانية: يُقرع بينهما فمن  
 خرجت قرعته حلف أن العين له وأنه لا حق للآخر فيها، وقضي له بها.  
 وإذا اختلف تاريخهما فالحكم كما لو شهدت بيعة أحدهما بأن العين له

نتجت في ملكه، وشهدت بينة الآخر بأنها ملكه مطلقاً، فإن قلنا تقدم بينة التناج قضينا بها هاهنا لأقدمهما تاريخاً، لأن الآخر لا يستحق الملك إلا من جهة صاحب الملك القديم، فما لم تشهد بينته بالملك له من جهته لا تقبل وإن قلنا لا تقدم بينة التناج ويكونان سواء، فيكون الحكم هاهنا كذلك، فإن وَقَّتْ إحدى البيتين ولم تَوْقَّتْ الأخرى فهما سواء. ذكره القاضي.

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يحكم بها لمن لم تَوْقَّتْ بينته.

ومتى تعارضت البيتان لم تقدم إحداهما على الأخرى بكثرة العدد ولا باشتهار العدالة.

وقال ابن أبي موسى وأبو الخطاب: يقدم أشهرهما عدالة، كما لو اختلف اجتهاد اثنين في جهة القبلة، فإنه يتبع الأعمى أوثقهما في نفسه. فإن كانت إحدى البيتين رجلين، والأخرى رجل وامرأتين فهما سواء، فإن كانت الأخرى رجلاً ويمين المدعي، قدم الرجلان في أحد الوجهين، وفي الآخر هما سواء.

وإن تداعى نفسان شاة مسلوخة، في يد أحدهما جلدها ورأسها وسواقتها، وفي يد الآخر باقيها، وادعى كل واحد منهما أن جميعها ملكه وأقام البينة بدعواه، قضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه، لأنه خارج عنه، وبينه الخارج أولى، هذا إذا كان التداعي ملكاً مطلقاً.

فأما إن كان التداعي نتاجاً، فقال كل واحد منهما: نتجت في ملكي، وأقام البينة بذلك ففيه روايتان:

إحداهما: الحكم كالتالي قبلها، لأن بينة الخارج أولى في التناج وغيره. والأخرى: يقضى لكل واحد منهما بما في يده منها؛ لأن له به بينة وبدأ، وله بما في يد صاحبه بينة بلا يد، والبينة بينة الخارج، إلا في التناج وما

في معناه مما لا يسبقه ملك الآخر.

فإن كان في يد كل واحد منهما شاة فادعى كل واحد منهما الشاة التي في يد صاحبه، وأنها نتجتها الشاة التي في يده، ولم يدع ملك التي في يده، وأقام بدعواه بيّنة، فهما متعارضتان في التناج، غير متعارضتين في الملك، فيُقضى لكل واحد منهما بالشاة التي في يد صاحبه. ذكره القاضي.

فإن ادعى زيد شاة في يد عمرو فأنكر، فأقام زيد البيّنة أنها ملكه قضي له بها.

فإن أقام عمرو البيّنة بعد هذا أنها ملكه لم تقبل بيّنته، لأنها بيّنة صاحب اليد فهو داخل، وبيّنة زيد بيّنة خارج، وبيّنة الخارج أولى.

فإن تداعيا أمة في يد غيرهما فأقرت لأحدهما، لم يقدم بإقرارها، فإن أقام أحدهما البيّنة أنها له حكم له بها، فإن شهدت بيّنة أنها بنت أمة أحدهما بعينه لم يحكم له بها، إلا أن يشهد أنها ولدتها في ملكه؛ لأنه يحتمل أن يكون ولدتها قبل ملكه لأماها.

وكذلك إن شهدت بيّنة أن هذه ثمرة نخل فلان، ولم يقل أثمرت في ملكه؛ لم يحكم له بالثمرة لما ذكرنا.

فإن تداعيا طيراً أو غزلاً أو دقيماً فقامت البيّنة لأحدهما أن الطير من بيضه، والغزل من قطنه، والدقيق من حبه؛ حكم له بذلك، بخلاف بنت الأمة وثمره النخلة.

فإن كان في يد اثنين دار، فادعى أحدهما نصفها والآخر جميعها، ولا بيّنة؛ فهي بينهما نصفين، نص عليه، ويُلّف مدعي النصف لمدعي الكل على إسقاط دعواه في النصف المحكوم له به.

وذكر ابن أبي موسى وأبو بكر: أنهما يتحالفان جميعاً وتكون بينهما

نصفين.

وكذلك لو ادعى أحدهما ثلثها، والآخر جميعها، ولا بينة قضي بثلثها  
لمدعيه وبثلثها لمدعي الكل، ويحلف مدعي الثلث لمدعي الكل لإسقاط  
دعواه، وعلى ما حكاه أبو بكر وابن أبي موسى يتحالفان جميعاً.  
فإن كانت في أيديهما فادعى أحدهما نصفها أو ثلثها، وادعى الآخر  
جميعها ولكل واحد منهما بينة بما ادعاه؛ فهو مبني على مسألة الداخل  
والخارج.

فإن قدمنا بينة الخارج، حكمنا بالجميع لمن أقام البينة بالكل؛ لأن يده  
على النصف ولا منازع له فيه، وقد شهدت له به البينة فثبت له، وقد بقي  
النصف أو الثلث في يد مدعيه وله به بينة، وللخارج بينة، فقدمت بينة  
الخارج.

وإن قدمنا بينة الداخل حكمنا بالنصف أو الثلث لمن شهدت له به  
البينة وهو في يده.

فإن ادعى أحدهما نصفها والآخر جميعها وهي في يد ثالث، وأقام كل  
واحد منهما بينة بدعواه؛ قضي لمدعي الكل ثلاثة أرباعها، ولمدعي النصف  
بربعتها، ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين فيما حكم له به منها، حكاه  
ابن أبي موسى نصاً عن أحمد رحمه الله.

قال: وقد حكى بعض أصحابنا عن أحمد رحمه الله أنه قال: تكون  
بينهما نصفين كما لو كانت في أيديهما، قال: ولم يقع لي النص عنه بما  
حكاه، ولا رأيت عنه إلا التفريق بين الموضعين، فإن كان الأمر كما ذكر،  
كانت المسألة على روايتين.

فإن كانت بجهاها ولا بينة لواحد منهما، فأقر بها من هي في يده لهما

جميعاً، سلم النصف لمدعي الكل، ويقترعان على النصف الآخر، فمن قرع صاحبه كان له مع يمينه، ذكره ابن أبي موسى.

وعندي: أن الحكم كما لو كانت في أيديهما؛ لما بينا، وأن المقر له بمنزلة صاحب اليد.

فإن كانت بيد ثلاثة فادعى أحدهم نصفها، والآخر ثلثها، والثالث سدسها؛ فهي بينهم على ما اتفقوا عليه، سواء كان لكل واحد منهم بينة أو لم يكن.

فإن كانت في يد أربعة فادعى أحدهم ثلثها والآخر نصفها والثالث ثلثها والرابع جميعها، ولا بينة لواحد منهم؛ قضي لكل واحد بربعها؛ لاستواء أيديهم عليها، بعد أن يحلف لإسقاط دعاوى أصحابه. وأيهم أقام البينة بدعواه قضي له ببيئته، ما لم تعارضها بينة أحد من الباقين.

بيانه: أن يقيم مدعي الكل البينة بدعواه، فيقضى له بجميعها.

ولو أقام مدعي الثلثين البينة وحده قضي له بالثلثين في يده من ذلك الربع، ويرجع على الثلاثة بربع وسدس بينهم أثلاثاً.

وأقل مال له ربع وسدس اثنا عشر، له من ذلك الثلثان ثمانية، يبقى أربعة مقسومة بين الثلاثة على ثلاثة لا يصح، فيضرب ثلاثة في اثني عشر تكون ستة وثلثين، لمدعي الثلثين ثلثاها أربعة وعشرون، يبقى اثنا عشر بين الثلاثة الباقين، لكل واحد أربعة.

ولو أقام مدعي النصف البينة بدعواه وحده، حكم له بنصفها، في يده منه نصفه وهو ربعها، ويرجع على الثلاثة بتمام النصف بينهم بالسوية.

وأقل مال له ربع أربعة، له النصف من ذلك اثنان، يبقى اثنان بين الثلاثة الباقين لا تصح، فيضرب ثلاثة في أربعة اثني عشر، لمدعي النصف

سته، يبقى ستة للثلاثة الباقيين، لكل واحد سهمان. ولو أقام مدعي الثلث البينة وحده قضى له به وفي يده منه الربع، ويرجع بتمام الثلث وهو نصف السدس، على الثلاثة بينهم بالسوية. يبقى ثمانية بين الثلاثة لا تصح، فاضرب ثلاثة في اثني عشر، تكن ستة وثلاثين، لمدعي الثلث اثنا عشر، يبقى أربعة وعشرون بين الثلاثة، لكل واحد ثمانية. وإن أقام كل واحد منهم البينة بدعواه، قسمت الدار بينهم على ستة وثلاثين سهماً، لمدعي الكل تسعة، خمسة منها على وجه القضاء، بموجب بيئته، وأربعة منها لا على وجه القضاء، لتعارض البيئات فيها، ولكن تقر في يده بموجب اليد والدعوى، وتمدعي النصف تسعة أسهم، ثلاثة منها على وجه القضاء بموجب بيئته، وستة لا على وجه القضاء لتعارض البيئات فيها، لكن تقر في يده بموجب اليد والدعوى، وتمدعي الثلث تسعة، منها سهم واحد على وجه القضاء، وثمانية لا على وجه القضاء لتعارض البيئتين فيها، لكن تقر في يده بموجب اليد والدعوى. وإنما قلنا ذلك لأصلين:

أحدهما: أن كل واحد منهم مدع لما في يده ويد صاحبه، وبيئته غير مقبولة على ما في يده، وإنما تقبل على ما في يد صاحبه. والأصل الآخر: أن البيئتين إذا تعارضتا في الشيء الواحد سقطتا، فإذا كان الشيء في يد غيرهما وهو يدعيه، ترك في يده بموجب اليد والدعوى، فإذا كان كذلك جئنا إلى مسألتنا فوجدنا كل واحد منهم يدعي ما في يده ويد صاحبه، وقد أقام البينة على ذلك فلا تقبل بيئته على ما في يده، وتقبل فيما في يد صاحبه، وقد تعارضت البيئات فيما يدعيه كل واحد منهم في يد صاحبه، إلا مدعي الكل فإن البيئات لم تتعارض فيما يدعيه، وذلك أن

الدار في أيديهم أرباعاً، فوجب قسمتها على اثني عشر، لأن في يد كل واحد منهم ربعها، وفي الدعوى كل وثلثان ونصف وثلث، وأقل مال تخرج منه هذه الكسور اثنا عشر، فتقسم بينهم على أربعة، فيكون في يد كل واحد منهم ثلاثة، فمدعي الجميع يدعي جميع ذلك في يده ثلاثة منه، والباقي في يد مدعي الثلثين والنصف والثلث، فهو مدع لجميع ذلك عليهم، ومدعي الثلثين يدعي ثلثي اثني عشر «ثمانية»، في يده منها ثلاثة هي ربع الاثني عشر، فبقي من دعواه خمسة يدعيها في يد مدعي الكل ومدعي النصف ومدعي الثلث أثلاثاً، وخمسة على ثلاثة لا تنقسم، فتضرب ثلاثة في أصل المسألة وهو اثنا عشر، تكون ستة وثلثين سهماً، في يد كل واحد من ذلك تسعة.

ففي يد مدعي الثلث تسعة يدعيها مدعي الكل، وقد أقام البيئة على ذلك.

ومدعي الثلثين يدعي خمسة منها لأنه كان يدعي خمسة من أصل اثني عشر في يد ثلاثتهم، فلما ضربنا ثلاثة في أصل المسألة وهو اثنا عشر، صار المدعى في يد كل واحد منهم خمسة، وقد أقام البيئة على ذلك.

ومدعي النصف يدعي ثلاثة من ذلك، لأنه كان يدعي النصف، والنصف ثمانية عشر من ستة وثلثين في يده من ذلك تسعة، يبقى تسعة يدعيها في يد كل واحد منهم ثلاثة، وقد أقام البيئة على ذلك، فقد تعارضت البيئات الثلاثة في ثمانية أسهم مما في يد مدعي الثلث، وترك في يد مدعي الثلث ثمانية أسهم من التسعة التي في يده لا على وجه القضاء، لكن بحكم اليد والدعوى لتعارض البيئات فيها، وحكم بالسهم التاسع لمدعي الكل لأنه أقام البيئة عليه من غير معارضة، لأن مدعي الثلثين يدعي

خمسة، ومدعي النصف يدعي ثلاثة، والسهم التاسع لا يدعيه غيره، وله به بينة بغير معارض وهو خارج فيه، فهذا حكم ما في يد مدعي الثلث.

وأما حكم ما في يد مدعي النصف، فإن مدعي الجميع يدعي جميع ما في يده، ومدعي الثلثين يدعي خمسة من ذلك على ما تقدم، ومدعي الثلث يدعي سهماً واحداً من جملة ما في يد مدعي النصف وهو تسعة، لأنه يدعي ثلث الدار وهو اثنا عشر من ستة وثلاثين، في يده منها تسعة، أقررنا منها في يده ثمانية لا على وجه القضاء، والتاسع حكمنا به لمدعي الكل ببيئته، فتبقى دعواه في ثلاثة يدعيها في أيديهم، في يد كل واحد منهم سهم وقد أقاموا البينة على ذلك، فتعارضت البيّنات في ستة أسهم، بينة مدعي الكل، وبينة مدعي الثلثين ومدعي الثلث، فسقطت البيّنات، وتركت الستة أسهم في يد مدعي النصف لا على وجه القضاء بل بموجب اليد والدعوى، وبقي في يده ثلاثة، حكم بها لمدعي الكل ببيئته لأنه لا معارض له فيها، لأن مدعي الثلثين يعارضه في خمسة من تسعة، ومدعي الثلث يعارضه في سهم منها فبقي ثلاثة لا معارض له فيها فحكم له بها، فهذا حكم ما في يد مدعي النصف، فقد تكامل لمدعي الكل أربعة أسهم على وجه القضاء، سهم من مدعي الثلث، وثلاثة من مدعي النصف.

وأما حكم ما في يد مدعي الثلثين فمدعي الكل يدعي جميعه، ومدعي النصف يدعي ثلاثة منها على ما بيّنا، فإنه يدعي ما في يد كل واحد ثلثه، ومدعي الثلث يدعي سهماً واحداً، وقد أقاموا البينة على ذلك، فتعارضت البيّنات وسقطت، وتركت السهام الأربعة في يد مدعي الثلثين لا على وجه القضاء، لكن بموجب اليد والدعوى، ويبقى خمسة يُحكم بها لمدعي الكل لأنه أقام البينة على ذلك من غير معارضة، فتكامل لمدعي الكل تسعة

أسهم على وجه القضاء، فهذا حكم ما في يد مدعي الثلثين.  
وأما حكم ما في يد مدعي الكل، فمدعي الثلثين يدعي خمسة منها،  
ومدعي النصف يدعي ثلاثة منها، ومدعي الثلث يدعي سهماً واحداً على  
ما بينا، وقد أقاموا البيئتين على ذلك، فيحكم لكل واحد بما قامت به بيئته  
عليه، لأنه لا تعارض في هذه الدعاوى، لأن في يده تسعة، مدعي الثلثين  
يدعي خمسة منها، وقد أقام البيئتين عليها فحكم له بها على وجه القضاء،  
ومدعي الثلث يدعي ثلاثة منها، وقد أقام البيئتين على ذلك فحكم له بها  
على وجه القضاء، ومدعي الثلث يدعي سهماً منها، وقد أقام البيئتين عليه  
فحكم له به على وجه القضاء، وبقي لمدعي الكل التسعة التي حكم له بها  
على وجه القضاء، فجميع ما حصل لكل واحد منهم تسعة، مدعي الكل  
حكم له بجميع ذلك على وجه القضاء، لأنه خارج عن جميع ذلك، وقد  
أقام البيئتين عليه، ومدعي الثلثين حكم له على وجه القضاء بخمسة من يد  
مدعي الكل لا غير، لأن ما في يد مدعي النصف والثلث تعارضت فيه بيئته  
وبيئته مدعي الكل، وتركت في يده أربعة لا على وجه القضاء، لكن بحكم  
اليد، لتعارض البيئات فيها، ومدعي النصف حكم له بثلاثة على وجه  
القضاء مما في يد مدعي الكل لا غير، لأن ما في يد مدعي الثلثين ومدعي  
الثلث قد تعارضت فيه بيئته وبيئته مدعي الكل، وتركت ستة أسهم في يده  
لا على وجه القضاء، لكن بحكم اليد والدعوى لتعارض البيئتين فيه،  
ومدعي الثلث حكم له بسهم واحد على وجه القضاء من يد مدعي الكل  
لا غير، لأن ما في يد مدعي الثلثين ومدعي الثلث قد تعارضت فيه بيئته  
وبيئته مدعي الكل، وتركت في يده ثمانية لا على وجه القضاء لكن بحكم  
اليد والدعوى لتعارض البيئات، وعلى قياس هذا إذا كان المدعون أكثر من

ذلك.

فإن ادعى رجلان داراً في يد ثالث أنها شركة بينهم بالسوية، فأقر لأحدهما بنصفها وجحد الآخر، فالنصف المقر به بين المدعين بالسوية. فإن ادعى أحدهما أنها ملكه وأنها في يد الثالث بعقد إجارة وادعى الآخر أنها ملكه وأنها في يد الثالث وديعة أو عارية، وأقام كل واحد منهما البيينة بدعواه تعارضتا وسقطتا، وكان القول قول من الدار في يده مع يمينه، على إحدى الروايتين، وعلى الأخرى: لا تسقط البيئتان وتستعملان، وفي كيفية استعمالهما روايتان سبق ذكرهما.

فإن تداعيا داراً في يد ثالث فقال أحدهما: غضبني إياها، وقال الآخر: ملكني إياها أو أقر لي بها بأمر حق واجب سابق، ولم يقبضني إياها، وأقام كل واحد منهما البيينة بدعواه؛ حكمنا بها للمغصوب منه، ولم يغرم من هي في يده شيئاً للمدعي الآخر، لأنه لم يجل بينه وبينها، وإنما البيينة حالت بين المدعي أنه أقر له بها وبينها.

وهذا بخلاف ما إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو، فإنه يحكم بها لزيد، ويغرم قيمتها لعمرو، لأنه حال بين عمرو وبينها بإقراره بها لزيد. فإن قامت بيينة أن هذه الدار لزيد، فقامت بيينة أخرى أن عمراً اشتراها من زيد، فهي لعمرو لأن بيئته شهدت بزيادة وهي الشراء.

وكذلك إن مات رجل وخلف زوجة وابناً وداراً، فأقام الابن البيينة أن الدار ملك لأبيه، فهي تركة، وأقامت الزوجة البيينة أن زوجها أصدقها إياها؛ حكم بها للزوجة لأن بيئتها شهدت بزيادة خفيت على بيينة الابن. وكذلك إذا ادعى إنسان ملك عبد، وادعى آخر أنه باعه إياه أو وقفه عليه أو أعتقه، وأقام كل واحد منهما بيينة بدعواه؛ فإنه تقدم بيينة البيع

والوقف والعتق.

فإن ادعى داراً في يد زيد، فأنكرها زيد وقال: هي لي، وأقام المدعي البيئة أنه اشتراها من عمرو، أو أن عمراً وقفها عليه، لم يحكم بها للمدعي إلا أن تشهد البيئة أن عمراً باعها إياها أو وقفها عليه وهي ملكه.

الفصل الثاني في تعارضهما في العقود

إذا ادعى اثنان عيناً، كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من عمرو، وهي ملكه، وأقام كل واحد منهما البيئة بدعواه، نظرنا فإن اختلف تاريخهما فهي لمن شهد له بالتاريخ القديم، فإن لم يكن لها تاريخ أو كانت إحداهما بتاريخ، والأخرى لا تاريخ لها، فلا تعارض في الشراء، لأنه يحتمل أن يكون أحدهما قد اشتراها منه ثم ملكها البائع ثم باعها من الآخر، وإنما تعارضهما في ملكهما في الحال، وقد سبق بيان حكم تعارض البيتين.

وإن كان تاريخهما واحداً تعارضتا، وقد سبق حكم تعارضهما. فإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد، وهي ملكه، وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه، وأقام كل واحد منهما البيئة بدعواه؛ تعارضت البيتان، سواء اتفق تاريخهما أو اختلف، أو لم يكن لهما تاريخ، أو كان لإحداهما تاريخ، والأخرى لا تاريخ لها.

فإن ادعى إنسان أن عمراً باع هذه الدار، وهي ملكه، وادعى الآخر أن عمراً وهبها له وهي ملكه، وادعى ثالث أن عمراً تصدق بها عليه وهي ملكه، وأقام كل واحد منهم البيئة بدعواه، وجهل تاريخهم؛ أقرع بينهم، فمن خرجت قرعته أنها له، حكم له بها.

وكذلك إن أقامت امرأة البيعة أن زوجها أصدقها هذه الدار وقبضتها منه، وأقام آخر البيعة أنه ابتاعها من الزوج ونقده الثمن وقبضها منه، ولم يؤرخ الشهود؛ فإنه يقرع بينهما، فإن خرجت قرعة الرجل، قضى له بالدار، وكان للمرأة على زوجها قيمة الدار، وإن خرجت قرعة المرأة كانت الدار لها، ولزم الزوج أن يرد على المشتري ما ثبت أنه قبضه منه من الثمن، ذكره ابن أبي موسى.

وقال القاضي في المجرد: هذا قول بعيد لا أعرف له وجهاً. قال: والحكم أننا ننظر فإن كانت الدار في أيديهما فهي بينهما، وإن كانت في يد أحدهما فهي له، ويحلف لإسقاط دعوى صاحبه.

فإن كان في يد زيد داراً فأدعاها اثنان، كل واحد منهما ادعى أنه ابتاعها منه بثمن ذكره، وأقاما البيعة بما ادعياه، واختلف تاريخ العقدین؛ حكم بها لصاحب العقد الأول، وألزم رد الثمن الذي قبضه من الثاني.

وإن كان تاريخهما واحداً أو كانتا غير مؤرختين، أو إحداهما مؤرخة والأخرى غير مؤرخة؛ تعارضت البيعتان في جميع ذلك، وفي حكم تعارضهما روايتان قد تقدم ذكرهما، كذا ذكره أبو الخطاب ولم يزد عليه.

وحكى ابن أبي موسى أن أحمد رحمه الله سئل إذا كان ثوبٌ في يد إنسان، فأقام إنسان آخر بيعة أنه اشتراه منه بمائة، وأقام آخر بيعة أنه اشتراه منه بمائتين، والبائع يقول: بعته بمائتين، فقال: إن كان قبل أن يفتروا بالأبدان، فللبائع أن يفسخ العقدین، أو أيهما شاء، وإن كان قد افتروا فالمشتریان بالخيار، إن شاء فسخا، ولكل واحد منهما ما وزن من الثمن، وإن لم يريد الفسخ، كان الثوب بينهما نصفين، لكل واحد منهما نصفه

بنصف الثمن الذي ابتاعه به، فقيل له: [فإن كان]<sup>(١)</sup> الثوب في يد أحد المشتريين، ولا يعلم أيهما ابتاعه أولاً، فقال: لا ينفعه كونه في يده إذا كان مقراً أنه اشتراه من فلان.

قال: وقد روي عنه أنه فرق بين كون الثوب في يد البائع وبين كونه في يد أحد المشتريين، فقال: إذا كان في يد أحدهما وكل واحد منهما يقر أنه كان للبائع، ويدعي أنه ابتاعه منه أولاً، وأقام البينة بدعواه؛ أقرع بينهما، فمن قرع صاحبه كان الثوب له.

فإن كان في يد إنسان عبد، فادعى اثنان كل واحد منهما أنه باعه إياه بألف، فإن صدقهما لزمه لكل واحد منهما كمال الثمن، وإن أقر أنه اشتراه من أحدهما خاصة لزمه له كمال الثمن، ويحلف للآخر أنه ما اشتراه منه، فإن أقام كل واحد من المدعين البينة بدعواه، واتفق تاريخهما تعارضتا، وقد بينا الحكم في تعارضهما، وإن اختلف تاريخهما حكماً بصحة العقدين، ولزمه لكل واحد منهما كمال الثمن.

وإن أرخت إحدى البيتين ولم تؤرخ الأخرى، أو لم تؤرخ واحدة منهما، فعلى وجهين: أحدهما يحكم بصحة العقدين، والآخر تتعارض البيتان، وقد شرحنا تعارضهما.

فإن ادعى عمرو عبداً في يد زيد، وأقام البينة أنه له، اشتراه من زيد، وأقام زيد البينة أنه له اشتراه من عمرو، فذكر القاضي في المجرى: أن البينة بينة الداخل وهو زيد، ولم يناقض به أصلنا في تقديم بينة الخارج، لأننا نقول ذلك إذا كانت الداخلة لا تفيد إلا ما تفيده اليد، وهذه تفيد اليد والشراء،

(١) في الأصل: فكان.

واليد لا تفيد الشراء.

قال: وقد قيل إن بينة الخارج أولى لجواز أن يكون الخارج قد اشتراه من زيد ولم يقبضه، ويحتمل أن يكون قد اشتراه زيد من عمرو وقبضه منه. قال المصنف رحمه الله: والصحيح عندي أنه تتعارض البيتان وتسقطان، ويكونان كمن لا بينة لهما فيقضى به لصاحب اليد مع يمينه. فإن ادعى اثنان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما وأنكرت الآخر، لم يلتفت إلى إقرارها ولم تسلم إلى المقر له إلا بينه تشهد بأصل النكاح بشروطه، فإن عدم ذلك فرق بينها وبينهما جميعاً.

فإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه، واتفق تاريخهما تعارضتا، وإن اختلف تاريخهما حكم بأقدمهما، فإن جهل الأقدم فنص أحمد رحمه الله على أنه يرجع في ذلك إلى قول الولي، فإن جهل الولي أقدم النكاحين فسخا جميعاً.

فإن شهدت بينة أحدهما أن نكاحه كان بولاية وليها من عصباتها، ولا ولي لها غيره، وشهدت بينة الآخر أن نكاحه كان بولاية أجنبي، ثبت نكاح الولي إن كان أقدمهما، وإن كان آخرهما فسخ النكاحان جميعاً، وزوجت من تختاره إن كان قبل الدخول في الحال، وإن كان بعده فبعد انقضاء العدة. فإن اشترى إنسان ثوبين من رجلين أحدهما بعشرة والآخر بعشرين، فادعى كل واحد من البائعين أن الثوب الذي بعشرين له، ولا بينة لواحد منهما أقرع بينهما، فمن خرجت قرعته كان له وكان للآخر الآخر.

الفصل الثالث في تعارضهما في الأبنية والعراض

وإذا تداعيا حائطاً بين ملكيهما ولا بينة لواحد منهما، فإن كان معقوداً

بتريير بناء أحدهما، أو متصلاً به اتصالاً لا يمكن إحدائه، أو كان له عليه أَرْجٌ<sup>(١)</sup> غير ملجأ إليه حكم له به، وإن لم يكن شيء من ذلك فهو بينهما، سواء كان متصلاً ببناء كل واحد منهما على ما ذكرنا، أو كان حاجزاً بين ملكيهما لا اتصال له ببناء أحدهما، ولا طرح له عليه، أو كان لكل واحد منهما عليه جذوع مسقفة.

فإن كان لأحدهما عليه جذوع مسقفة لم يرجح، وكذلك لا يرجح [بوجود]<sup>(٢)</sup> الأجر ولا التجصيص ولا التزويق ولا معاقد القمط<sup>(٣)</sup> في الأخصاص.

فإن تنازعا مسنة<sup>(٤)</sup> بين أرض أحدهما ونهر الآخر حلفا وجعلت بينهما.

فإن كان سفلى البيت لإنسان وعلوه لآخر فتنازعا في السقف الأول ولا بينة؛ حلفا وجعل بينهما، فأما السقف الأعلى فهو لصاحب العلو.

وإن تداعيا سلماً فالقول قول صاحب العلو مع يمينه.

وإن تداعيا درجة فإن كان تحتها مسكن حلفا وجعلت بينهما، وإن لم يكن تحتها مسكن فهي لصاحب العلو مع يمينه.

فإن تداعيا عرصة لأحدهما فيها بناء أو شجر فالقول قول صاحب الشجر مع يمينه.

(١) الأَرْج: السقف، والجمع آراج، وقيل: هو بيت يبنى طولاً يقال له بالفارسية: أوستان. (لسان العرب ٢/٢٠٨، والمصباح المنير ١/١٣، والمطلع ص: ٤٠٤).

(٢) في الأصل: بوجه.

(٣) القمط: حبل تشد به الأخصاص، وقوائم الشاة للذبح، ويكون من ليف أو خوص أو غيرهما. (القاموس المحيط ٢/٣٩٦، والمطلع ص: ٤٠٤).

(٤) المسنة: حائط يبنى في الماء ويسمى السد. (المصباح المنير ١/٢٩٢).

الفصل الرابع في تعارض دعاويهما فيما في أيديهما ودعوى أحدهما أظهر  
أو يده أكد

وإذا تنازع الزوجان مع قيام الزوجية أو بعد الفرقة في قُماش البيت<sup>(١)</sup>،  
فادعاه كل واحد منهما، فإن كانت لأحدهما بينة قضينا له ببيئته، وإن لم  
يكن لواحد منهما بينة قضينا للرجل بكل ما يصلح للرجال مثل العمائم  
والطيالسة وقمصان الرجال وجبايهم ودراريهم وخفافهم والسلاح وما  
أشبه ذلك، وللمرأة بما يصلح للنساء من المقانع والوتيات وقمصانهن  
وجبايهن وحليهن وخفافهن ومغازهن.

فأما ما يصلح للرجال والنساء من الفرش والأواني ونحو ذلك فهو  
بينهما نصفين.

وكذلك الحكم إذا اختلف ورثتهما بعد موتهما في ذلك، سواء كانت  
أيديهما عليه من طريق المشاهدة، أو من طريق الحكم، وهو أن يكون في  
البيت، وسواء كان البيت لهما أو لأحدهما أو لغيرهما على ظاهر كلام  
أحمد رحمه الله ويتحالفان.

وكذلك إذا اختلف العطار والإسكاف في بيت لهما فيه قماش، حكم  
بآلة العطر للعطار وآلة الإسكاف للإسكاف.

وقال القاضي في جميع ذلك إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم  
فكذلك، وإن كانت من طريق المشاهدة فهو بينهما نصفين.

فإن تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل، والآخر أخذ بزمامها؛  
حكم بها للراكب وصاحب الحمل.

(١) قُماش البيت: متاع البيت (المطلع ص: ٢٨١).

وكذلك إن تنازعا قميصاً أحدهما لابسهُ والآخر أخذ بكمه؛ حُكِمَ به للابس.

فإن تنازعا عمامة يد أحدهما على ذراع منها، وبقيةها في يد الآخر، فهي في أيديهما على السواء، بدليل أنه لو كان باقيةا على الأرض فادعاهما من ليست يده عليها حُكِمَ بها لمن يده على ذراع منها لكونها في يده.

فإن تنازع المؤجر والمستأجر في رفّ أو مصراع، فإن كان له شكل منصوب في الدار حُكِمَ به لصاحب الدار، وإلا تحالفا وجعل بينهما.

وكذلك إذا اختلف القراب وصاحب الدار في القرية، فالقول قول القراب، وكذلك إذا تنازع الخياط وصاحب الدكان في آلة الخياطة كالمقص والإبر، حُكِمَ بذلك للخياط.

فإن اختلف الخياط وصاحب الدار في الثوب، فالقول قول صاحب الدار، ذكره ابن البنا.

وكل من غلبنا قوله فعليه اليمين لإسقاط دعوى خصمه.

### الفصل الخامس في تعارضهما في الرق والعتق

وإذا كان في أيديهما صبي غيرٌ ممّيز مجهول النسب، فادعى كل واحد منهما أنه مملوكه، حلفا وجُعِلَ بينهما، فإن بلغ فأنكر أن يكون مملوكاً لم يقبل منه لأننا قد حُكِمنا برقه.

وإن كان ممّيزاً فقال: إني حر، منعا منه حتى يُقيما أو أحدهما البيّنة برقه، كما لو كان بالغاً؛ لأن الأصل الحرية.

وقال القاضي وأبو الخطاب: يحتمل أن يكون كغير المميز.

فإن كان المتنازع فيه بالغاً فأقر أنه ملكٌ لأحدهما دون الآخر فذكر

القاضي في الجامع وابن عقيل في التذكرة: أنه يكون للمقر له.

فإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا.

فإن أقر المتنازع فيه لأحدهما بدعواه لم يقدم بيته باعترافه لأنه لا يد له على نفسه؛ لأنه إن كان حراً لم يصح إقراره بالرق، وإن كان مملوكاً فلا يد له على نفسه.

فإن ادعى العبد أن سيده أعتقه، وادعى آخر أنه اشتراه من سيده، وأقام كل واحد منهما بينة بدعواه؛ قدمنا أسبقهما تاريخاً، فإن اتفق تاريخهما، أو أطلقا التاريخ، أو كانت إحداهما بتاريخ والأخرى بغير تاريخ نظرنا؛ فإن كان العبد في يد المشتري فهل تقدم بيته العبد أو بيته المشتري؟ ينبغي ذلك على بيته الداخل والخارج، فإن قدمنا بيته الخارج قدمنا هاهنا بيته العبد لأنه خارج، وإن قدمنا بيته الداخل قدمنا هاهنا بيته المشتري لأن العبد في يده، وإن كان العبد في يد المالك فأقر لأحدهما لم يرجح بإقراره، وإن جحدتهما حلف.

الفصل السادس في تعارضهما في الوصية والعتق في المرض

وإذا شهد شاهدان أنه أوصى لرجل بثلث ماله، وشهد آخر أنه أوصى لآخر بثلث ماله، وشهد آخر أنه رجع عن إحدى الوصيتين ولم يعينها؛ أقرع بين الوصيتين، فأيهما خرجت قرعتها حكم بصحتها وبطلت الأخرى.

فإن شهد أجنبيان على ميت أنه أوصى بعتق عبده سالم، وقيمه ثلث ماله، وشهد وارثان أنه أوصى بعتق عبده غانم، وقيمه ثلث ماله، فقال القاضي: قياس المذهب: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته عتق، وقال: ذكر أبو بكر وابن أبي موسى: أنه يعتق من كل واحد نصفه.

فإن شهد الورثة أنه رجع عن سالم وأعتق غانماً، أو أوصى بعتقه، قبلت شهادتهم وحكم بعتق غانم وحده؛ لأنه لا تهمة في حقهما.

فإن شهدت بيعة أنه أعتق سالماً في مرضه وقيمته ثلث ماله، وقامت بيعة أخرى أنه أعتق غانماً وقيمته ثلث ماله، ولم يجز الورثة؛ عتق أسبقهما ورق الآخر، وإن لم يعلم أسبقهما، ففيه وجهان:

أحدهما: يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته أعتق ورق الآخر.

والثاني: لا يرق، ويعتق من كل واحد نصفه.

وكذلك الحكم لو كانت إحدى البيعتين وارثة، والأخرى أجنبية.

فأما إن أكذبت البيعة الوارثة للأجنبية، فقالت: كذبت ما أعتق سالماً وإنما أعتق غانماً، لم يقبل تكذيبهم ويعتق العبدان جميعاً.

فإن كانت قيمة الذي شهدت به الأجنبية الثلث، وقيمة الذي شهدت به الورثة السدس، فالوارثة متهمة لأنها تجر إلى نفسها نفعاً، وهو سدس المال، فترد شهادتهم على ما قاله في رواية ابن منصور إذا شهد لنفسه ولأجنبي بحق، ردت شهادته في الجميع، فيعتق العبد الذي شهدت بعته الأجنبية، ويعتق الآخر لأنه أقل من ثلث الباقي بعد الثلث، وقد أقر الورثة بعته.

وقال أبو بكر: يجوز على مذهبه أن يقول: يعتق من الذي قيمته الثلث نصفه، ويقرع بين العبدین، فأيهما وقعت عليه القرعة عتق.

فإن أعتق إنسان عبده ثم مات، فقال الورثة: أعتقتك في مرضه، وقال العبد بل في صحته، والعبد يخرج من الثلث عتق، وإن كان لا يخرج من الثلث فالقول قول الورثة، إلا أن يقيم العبد البيعة بدعواه، ذكره ابن أبي

### الفصل السابع في تعارضهما في الإسلام والكفر

وإذا مات إنسان وخلف ابناً مسلماً وابتناً يهودياً، فادعى المسلم أن أباه مات مسلماً، وادعى اليهودي أن أباه مات يهودياً، ولا بينة لواحد منهما، فإن عُرف أصل دينه فالقول قول من يدعي ذلك الأصل مع يمينه، وإن لم يُعرف له أصل دين، فالتركة بينهما نصفين لتساويهما في الدعوى في إحدى الروايتين. اختارها أبو بكر.

والأخرى: القول قول الكافر مع يمينه اختارها الخرقى، وعلل بأن المسلم باعترافه بأخوة الكافر، معترف أن أباه كان كافراً وهو يدعي إسلامه، فجعل أصل دينه الكفر، والقول قول من يدعي الأصل ما لم تقم بينة بزواله.

فإن لم يعترف بأخوة الكافر ولم يُقم بينة بأخوته؛ فالمال بينهما نصفين لتساويهما في الدعوى.

وقال القاضي: قياس المذهب أنه إن لم يعرف له أصل دين، ولم يكن لواحد منهما بينة أن يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته فالقول قوله مع يمينه.

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يوقف الأمر حتى يظهر لنا أصل دينه، أو يصطلحا.

فإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه ولم يؤرخ الشهود معرفتهم، بل قالت بينة المسلم: نعرفه مسلماً، وقالت بينة الكافر: نعرفه كافراً؛ قدمنا بينة من يُنكر أصل دينه، فإن كان أصل دينه الكفر، حكمنا بإسلامه وكان الميراث للمسلم خاصة، وإن كان أصل دينه الإسلام حكمنا بكفره، ولا فائدة لابنه اليهودي هاهنا إلا على الرواية التي تقول: إن مال المرتد يكون

لورثته الكفار الذين اختار دينهم، فيكون الميراث له وإلا فعلى الرواية الثانية يكون ماله لورثته المسلمين، وعلى الثالثة وهي المشهورة يكون ماله فيئاً لبيت المال.

فأما إن لم يعرف له أصل دين، قدمنا بينة الإسلام على ما اختاره الخرقى، وأنه إذا لم يعرف له أصل دين يجعل دينه الكفر باعتراف المسلم بأخوة الكافر، وقد بينا أنه إذا عرف أصل دينه ولكل واحد منهما بينة أنه يقدم بينة من يدعي زوال ذلك الأصل، فيقدم هاهنا بينة الإسلام، ولهذا قال الخرقى لأن الإسلام يطرأ على الكفر.

فإن أَرخ الشهود معرفتهم، بأن قالت بينة المسلم: مات ناطقاً بالشهادتين، وقالت بينة اليهودي: مات ناطقاً بكلمة الكفر، تعارضت البيتان وسقطتا، وكانا كمن لا بينة لهما في إحدى الروایتين، اختارها الخرقى.

والأخرى: لا يسقطان ويقرع بينهما، أو يقسم بينهما على اختلاف الروایتين في تعارض البيتين.

وهكذا الحكم إذا تعارضت البيتان ولم يعرف أصل دينه، وعلى كل حال يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين.

فإن اتفق الابنان على إسلام أبيهما وإسلام أحدهما قبل موت الأب، واختلفا في إسلام الآخر هل كان قبل موت الأب أو بعده؟ ولا بينة، فهما شريكان في الميراث؛ لأن من أسلم من الورثة قبل قسمة الميراث شاركهم فيه في إحدى الروایتين.

وفي الأخرى: لا يشاركهم، فيكون القول قول المتفق على إسلامه مع يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه ولا يرث الآخر.

فإن اتفقا على أن أحدهما أسلم في المحرم والآخر في أول صفر، واختلفا في إسلام أبيهما فقال أحدهما: أسلم في محرم، ومات فيه، وقال الآخر: بل أسلم في صفر ومات فيه، ولا بينة، فالقول قول من يدعي الموت في صفر، لأن الأصل بقاء الحياة، وتكون التركة بينهما نصفين.

وإن خلف أبوين كافرين، وابنين مسلمين، فقال الأبوان: مات ابنا كافراً، وقال الابنان: بل مات أبونا مسلماً، ولا بينة، فقال القاضي: القول قول الأبوين. وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يكون القول قول الابنين، لظاهر الدار وانقطاع حكم التبعية عن الأبوين بالبلوغ.

فإن خلف ابناً كافراً، وأخاً وزوجة مسلمين، فقال الابن: مات كافراً، وقال الأخ والزوجة: مات مسلماً، ولا بينة، فإن عرفنا أصل دينه فالقول قول مدعيه، وإن لم يعرف أصل دينه فقال القاضي: يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حكم بقوله، وقال أبو بكر: قياس المذهب أن تعطي الزوجة حقها من الميراث الربع، ويقسم الباقي بين الابن والأخ نصفين، لاستوائهما في الدعوى، وتصح المسألة من ثمانية.

وذكر ابن أبي موسى فيها وجهين آخرين:

أحدهما: أن للزوجة الثمن، والباقي بين الابن والأخ نصفين، وتصح

من ستة عشر.

والآخر: أن جميع الميراث للابن الكافر، ولا يقبل قول الأخ والزوجة إلا أن يقيما بينة على إسلامه، فجعل أصل دينه الكفر، وحكم ببقائه استصحاباً للحال.

## الفصل الثامن في تعارضهما في الموت

وإذا ماتت امرأة وابنها، فقال زوجها: ماتت قبل ابني فورثناها، ثم مات ابني فورثته، وقال أخو الزوجة: بل مات ابنها قبلها فورثتماه، ثم ماتت فورثناها، ولا بينة بأسبقهما موتاً؛ حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وكان ميراث الابن لأبيه، وميراث الزوجة لأخيها وزوجها نصفين، ذكره الخرقى.

وقال أبو الخطاب: يتخرج على قولنا في الغرقى والهدمى أن يجعل للأخ سدس مال الابن، وهو نصف ميراث الأم من ابنها، ويجعل مال المرأة جميعه لزوجها.

وذكر ابن أبي موسى: أنه يقرع بين الزوج والأخ، فإن خرجت قرعة الأخ كان ميراث الزوجة بينه وبين الأخ نصفين، وإن خرجت قرعة الزوج كان ميراثها له دون أخيها.

فإن قال لعبده: متى قتلت فأنت حر، فأقام العبد البينة أنه قتل، وأقام الورثة بينة أنه مات، تعارضت البيتان ورق العبد في أصح الوجهين، والآخر تقدم بينة القتل فيعتق العبد.

فإن قال: إن متُّ في محرم فعبدى حر، وإن متُّ في صفر فجاريتي حرة، فأقام العبد بينة بموته في محرم، وأقامت الجارية بينة بموته في صفر، فذكر أبو الخطاب: أنه تقدم بينة العبد.

وذكر القاضي وجهاً آخر: أنهما يتعارضان وتسقطان، ويرق العبد والجارية.

قال المصنف: وعندى أننا ننظر، فإن شهدت كل بينة منهما بأنه كان ميتاً في الشهر الذي شهدت بموته فيه، قدمت بينة العبد، وإن شهدت كل

بينة أن روحه خرجت في الشهر الذي شهدت بموته فيه، تعارضتا.  
 فإن قال: إن مت من مرضي هذا فعبيدي حر، وإن برئت منه فجاريقي  
 حرة، ثم مات، فأقام كل واحد منهما بينة بما يوجب عتقه تعارضتا وسقطتا  
 وبقيتا على الرق. ذكره القاضي وأبو الخطاب.  
 قال المصنف: وإنما كان كذلك ولم يقرع بينهما فيعتق أحدهما بالقرعة؛  
 لأنه يحتمل أن يكون عرض له مرض آخر فمات به، فلا يكون قد مات  
 بالمرض الأول ولا برئ منه.

#### الفصل التاسع في تعارضهما في القيمة وغير ذلك

وإذا أتلّف على إنسان ثوباً أو غيره، فشهد شاهدان أن قيمته عشرون،  
 وشهد آخر أن قيمته ثلاثون، لزمه أقل القيمتين.

فإن شهد شاهدان على شاهدين أنهما قتلا فلاناً، فشهد الآخران على  
 الشاهدين أنهما هما قتلاه، رجع إلى الولي، فإن صدق الأولين خاصة حكم  
 بشهادتهما، وقتل المشهود عليهما، إن كان قتلها إياه موجبا للقود، وإن  
 صدق الجميع أو كذب الجميع أو كذب الأولين وصدق الآخرين سقطت  
 الشهاداتتان.

فإن شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفاً، وشهد آخران على  
 آخر أنه أخذ من الصبي ألفاً، كان على ولي الصبي أن يطالب أحدهما  
 بالألف، إلا أن يكون كل بينة لم تشهد بالألف التي شهدت بها الأخرى  
 فيأخذ الولي الألفين.

#### الفصل العاشر: في تعارضهما بالوقت

وإذا شهد شاهدان أنه غصبه ثوباً يوم الخميس، وشهد آخران أنه غصبه

ذلك الثوب بعينه يوم الجمعة تعارضتا وسقطتا.

ولو كان مكان كل شاهدين شاهد واحد لم يقع التعارض، وكان للمشهود له أن يخلف مع أحد الشاهدين ويستحق الثوب؛ لأن الشاهد الواحد ليس بينة تامة فلم يقع التعارض، بخلاف الشاهدين فإنهما بينة تامة، كذا ذكر ابن عقيل في كفاية المفتي.

### باب اليمين في الدعاوى

لا يستحلف في شيء من حقوق الله تعالى، كالحدود والعبادات، ويستحلف في كل حق لأدمي إلا فيما لا يجوز بذله، وهو أحد عشر شيئاً: النكاح والطلاق والرجعة وبقاء الرجعة والرق والعتق والاستيلاء والولاء والنسب والقذف والقصاص في غير القسامة.

وفي الطلاق والرجعة وبقاء الرجعة والعتق والقذف والقصاص رواية أخرى أنه يستحلف فيها.

وذكر القاضي في الجامع الصغير: أنه لا يستحلف في كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين، كدعوى النكاح وبقاء الرجعة والطلاق والرق وما يتعلق به الاستيلاء والعتق والولاء، وكدعوى القصاص وحد القذف والوكالة والوصية إليه، ويستحلف فيما عدا ذلك، مما يثبت بشاهدين، وشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين المدعي، وبشهادة النساء منفردات. فلم يخالف ما ذكرناه إلا في الوصية إليه وفي الوكالة فإنه قال: لا يستحلف فيهما.

وقد ذكر في المجرى: أن الوكالة والوصية بالنظر تثبت بشهادة رجل وامرأتين، وشاهد ويمين، فعلى هذا يستحلف فيهما.

وقال أبو الخطاب: يتخرج لنا أن نستحلف في كل حق لأدمي قال: لأن الخرقى قد ذكر أنه يستحلف في انقضاء العدة، وبقاء مدة الإيلاء، وذلك مما لا يصح بذله، فكذلك بقية الأشياء.

وقال أبو بكر في التنبيه: يستحلف القاضي في كل الدعاوى إلا في الحدود والنكاح والطلاق.

وقد ذكر ابن أبي موسى: أنه لا يستحلف في الإيلاء ولا في الفيئة أيضاً، قال المصنف: لأنهما من حقوق الله تعالى؛ لأن حكمهما وجوب الكفارة إذا ادعى على الرجل، وإن ادعاهما الرجل فلا يمين على المرأة لأنه إقرار على نفسه، لا دعوى على غيره.

وكل موضع قلنا لا يستحلف فيه، فإذا لم تقم بينة بالدعوى خلي سبيل المدعى عليه إذا أنكر ونكل، ولا يقضى عليه بالنكول.

وإن كانت الدعوى نكاحاً على امرأة فرق بينهما، وقال بعض أصحابنا: أرى للحاكم أن يفسخ النكاح، فإن كان الزوج كاذباً لم يضر ذلك، وإن كان صادقاً انفسخ العقد بذلك، وجاز للمرأة أن تتزوج.

قال ابن أبي موسى: وهذا وجه صحيح؛ لأن أحمد رحمه الله قد لوح في موضع بأن لحكم الحاكم تأثيراً في فسخ عقد النكاح.

فإن ادعت امرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً فأنكرها ولا بينة فهي زوجته في الحكم، ولا يحل لها أن تمكث من نفسها بعد سماعها طلاقها ثلاثاً بحال، بل تهرب منه، قال أحمد: وتفتدي نفسها منه بمهما أمكنها، فإن كانت دعواها طلاقاً رجعيّاً لزمها تسليم نفسها إليه إن كانت في العدة، فأما إن تحققت أنه لم يراجعها حتى انقضت عدتها، بأن سمعت طلاقها منه فوضعت حملها في الحال بحضوره قبل أن يراجعها لم يحل لها أن تمكث من

نفسها، كما لو سمعته يطلقها قبل الدخول [طلقة] <sup>(١)</sup> أو ثلاثاً.

وكل موضع قلنا يستحلف فإذا نكل عن اليمين نظرنا؛ فإن كان المدعى مالاً أو المقصود منه المال قضينا عليه بالنكول، وإن لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال نظرنا؛ فإن كان المدعى قصاصاً في النفس، لم يجب القصاص رواية واحدة، وهل يحكم بالدية؟ على روايتين نص عليهما في المدعى عليهم في القسامة إذا نكلوا عن اليمين، وإن كان المدعى قصاصاً فيما دون النفس، فهل يقضى بالقصاص؟ على روايتين ذكرهما القاضي في الجامع الصغير:

أحدهما: يقضى به، قال أحمد رحمه الله في رواية الكوسج: في رجل ادعى على رجل أنه قذفه، فأنكر؛ يحلف له، فإن نكل أقيم عليه الحد إلا القتل، فقد نص على أنه يقضى بالعقوبات فيما دون النفس، فإذا بلغت النفس لم يقض بالنكول. قال أبو بكر: هذا قول قديم لأحمد رحمه الله.

والرواية الثانية: لا يقضى به، فعلى هذه هل يقضى عليه بالمال؟ على روايتين ذكرهما ابن عقيل في التذكرة.

وإذا قلنا أنه لا يقضى فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال بالنكول ولا بالمال، فذكر القاضي في الجامع أنه لا يجبس، ولم يذكر فائدة وجوب اليمين. وذكر ابن عقيل في كفاية المفتي: أن فائدة وجوب اليمين أحد شيئين: إما أن يكون للزجر والردع؛ لأنه ربما انزجر وارتدع أن يحلف كاذباً، أو يكون موجهاً أنه إذا نكل حبس حتى يحلف أو يقر، كما قلنا في الزوجة إذا نكلت عن اللعان حبست حتى تلعن، أو تقر في إحدى الروايتين.

وقال أبو الخطاب: متى نكل عن اليمين ردنا اليمين على خصمه، فإذا

(١) بياض في الأصل. ولعل الصواب ما أثبتناه.

أحلف قضينا عليه، وقد بينا أن لنا في رد اليمين روايتين، فإن كان المدعى سرقة فهي دعوى تشتمل على حق لله تعالى وحق لأدمي، فإن كان المسروق في يد السارق ولم يملكه بسبب من الأسباب فادعاه مالكة سُمعت هذه الدعوى ووجبت اليمين مع الإنكار وعدم البيعة، فإن حلف برئ، وإن نكل قضي عليه بالتكول في المال دون القطع، وإن كان المسروق قد عاد إلى مالكة أو قد ملكه السارق لم تسمع دعواه السرقة؛ لأنه لا حق له فيها، ولم يبق فيها إلا محض حق الله تعالى وهو الحد.

ويجزئ في اليمين في الدعاوى أن يحلف باسم الله تعالى وحده، فإن رأى الحاكم تغليظ اليمين في اللفظ والزمان والمكان، لكونه أردع للمنكر وأزجر له فعل ذلك، فيقول في اللفظ: والله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضار النافع، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، والقادر على كل شيء.

وزيد في تحليف اليهودي: الذي أنزل التوراة على موسى وجاوزه البحر، وأنجاه من فرعون وملأه، وزيد في تحليف النصراني: الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وجعله يحيي الموتى ويبرئ الأكمه والأبرص، ويحلف المجوسي والوثني بالله الذي خلقه وصوره ورزقه.

وذكر ابن أبي موسى: أنه يحلفه مع ذلك بما يعظمه من الأنوار وغيرها. وأما التغليظ بالزمان فإنه يحلفه بعد صلاة العصر، أو بين الأذان والإقامة.

وأما التغليظ بالمكان فبمكة بين الركن والمقام، وبالمدينة عند منبر الرسول ﷺ، وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي بقية البلاد عند المنبر في الجامع.

ويحلف أهل الذمة في المواضع التي يعظمونها ويتوقنون أن يحلفوا بها كاذبين، وقد أوما أحمد رحمه الله إلى القول بالتغليظ في رواية الميموني، وذكر الخرقى ذلك في حق أهل الذمة، وقد غلظ اليمين في القسامة واللعان بزيادة العدد، وقد بينا ذلك في مواضعه.

ولا تغلظ اليمين إلا فيما له خطر مثل الجنائيات والحدود والعتاق والطلاق ونحو ذلك، وفي المال الذي تجب فيه الزكاة.

وقيل: فيما تقطع فيه يد السارق.

وإن رأى الحاكم إسقاط التغليظ جاز، ولم يكن تاركاً للسنّة.

ولا تكون اليمين إلا على وفق الجواب لا على وفق الدعوى.

بيانه: أن يدعي عليه أنه غصبه هذا الثوب، فإن أجابه بقوله: ما غصبت منك، حلف على ذلك، وإن أجابه بأنك لا تستحق علي فيه حقاً، فهو جواب صحيح ويحلف على هذا، ولا يلزمه أن يجيب بقوله: ما غصبت، ولا أن يحلف أنه ما غصبه، وقد نص أحمد رحمه الله على هذا في رجل ادعى على رجل أنه أودعه فأنكر، هل يحلف: ما أودعتني؟ فقال: إذا حلف: ما لك علي ولا في يدي، فهو يأتي على ذلك، وكذلك قال في رواية الأثرم في رجل يدعي عند الرجل الوديعة أو الدين فيقول له: احلف ما أودعتك أو ما دفعت إلي، فقال: إذا حلف: ما لك قبلي ولا عندي فهو يأتي على ذلك.

ولأننا لو كلفناه الجواب على لفظ الدعوى لظلمناه، لأنه يحتمل أن يكون قد غصبه قديماً ثم ملكه بعد ذلك بسبب من أسباب الملك، فإذا حلف ما غصبه كان كاذباً، وإذا حلف ما يستحق علي كان صادقاً، وحصل للمدعي يمين يحتاط له بها.

ومن حلف على فعل نفسه حلف على البتّ نفيّاً كان أو إثباتاً، ومن حلف على فعل غيره، فإن كان إثباتاً حلف على البتّ؛ مثل: أن يحلف أن لأبيه عليه كذا، وإن كان نفيّاً حلف على نفي علمه فيقول: لا أعلم أن لك على أبي كذا.

وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى أنه قال: على كل حالف اليمين على علمه فيما يدعي عليه في نفسه، وفيما يدعي على ميتة قال: والأول اختياري، قال: وكذلك اختلفت الرواية فيمن باع شيئاً فظهر به عيب، فأنكر أنه كان به حال البيع، هل يحلف على علمه أو على البتّ؟ على روايتين.

قال: وكذلك اختلف قوله فيمن باع عبداً فأبق عند المشتري، روي عنه أنه يحلف على العلم، وروي عنه أنه يحلف أنه لم يأبق عنده منذ اشتراه، قال: إلا أن يكون العبد ولد عنده فيلزمه على البتات أنه لم يأبق قط.

ومن توجه عليه لجماعة فقال: أحلفُ يميناً واحدة للجماعة، فإن رضوا بذلك جاز، وإن أبوا حلف لكل واحد منهم يميناً.

ومتى حلف المنكر ثم أقام المدعي البيّنة بدعواه قضى بالبيّنة ولم تكن اليمين مزيلة للحق، وسقطت اليمين.

فإن لم يقم بيّنة ولكن تاب الحالف وأدى ما عليه من الحق؛ قبل منه، وحل للمدعي أخذه.

ومن ادعى دعوى واستحلف منكرها عليها، لم يسمعها منه حاكم ثبت عنده ذلك مرة ثانية، ويستحلف عليها من لم يثبت عنده استحلافه عليها أولاً؛ لأن اليمين الأولى غير مزيلة للحق، وإنما تقطع الخصومة في الظاهر عند من ثبت عنده ذلك، ولهذا لو راجع الحالف الحق وأدى ما عليه، وسع

صاحبه أخذه، وكذلك لو أقام المدعي بينة بدعواه قضي له بها، وإذا ثبت أن الحق باق بحاله، كان لمستحقه دعواه ثانياً، والتوصل إلى استيفائه بمهما أمكنه، وإنما لم يسمعها منه مرة ثانية من ثبت عنده أنه قد استحلف عليها؛ لأنه قد ثبت عنده انقطاع الخصومة بينهما باليمين.

فلو قلنا: يسمعها ويستحلف عليها ثانية، لزم منه أن يجوز ذلك ثالثة ورابعة وإلى ما لا نهاية له، فيفضي إلى أن لا ينقطع النزاع بحال، والشرع قد قطعه باليمين في الحال ظاهراً. والله أعلم.

ومن ادعي عليه حق وهو معسر به، لزمه الإقرار ولم يحل له جحوده، ولا الحلف أنه ليس عليه، سواء نوى في نفسه أن يقضيه متى قدر، أو لم ينو، فإن فعل ذلك وحلف فحكى ابن أبي موسى: أنه يستوجب النار، إلا أن يتوب، فإن علم صاحب الحق بعسرته لم يحل له مطالبته، ولزمه إنظاره إلى ميسرته.

ولا يحل لمن عليه حق وهو قادر عليه منعه، إذا التمس من يستحق المطالبة به، فإن فعل كان آثماً وحل حبسه والتضييق عليه، حتى يخرج منه؛ لقوله عليه السلام: «لِيُ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عَرْضَهُ وَعَقوبته»<sup>(١)</sup>. قال وكيع بن الجراح: عرضه شكايته، وعقوبته حبسه، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: كفى بالمعك ظلماً. قال أحمد رحمه الله: المعك: المطل.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٨٤٥، والحاكم في المستدرک ٤/١١٥ ح ٧٠٦٥.

## كتاب الشهادات

الشهادة حجة شرعية تثبت بها الحقوق ولا توجبها، بل تكشف عنها، ولذلك سميت بيّنة؛ لأنها تبين عن الحق.

والشهادة في البيع مندوب إليها وليست واجبة، والمندوب على ضربين: ندب قرينة يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه، وهو الطاعات المندوب إليها، كالصلاة، والصدقة، والصيام التطوع.

والثاني ندب إرشاد، وهو الإشهاد على البيع، أرشد إليه للاستيثاق لنفسه، فلا يثاب على فعله، ولا يَأثم بتركه.

وللشهادة حالتان: حالة تَحْمُلُ، وهي حالة حفظ الشاهد ما يشاهده أو يسمعه، وحالة أداء وهي حالة الإتيان. والحالة الأولى لا تختص بمجالس الحكام، والثانية تختص بمجالس الحكام.

وتَحْمَلُ الشهادة فرض على الكفاية إذا قام به من فيه الكفاية سقط عن الباقي، وإن لم يوجد من تقع به الكفاية غيره، تعيّن عليه. فأما أدائها فذكر أصحابنا أنه فرض على الكفاية أيضاً.

وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه فرض عين على الشاهد إذا دُعي، سواء كان معه غيره ممن تقوم به الشهادة دونه، أو لم يكن، لأنه قال في قوله تعالى: ﴿ولا يَأبى الشهداء إذا ما دعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال: هو أن يشهد شهادة فيطلب منها فلا يَأبى الشهادة، ولم يُفرّق، وكذلك قال الخرقي.

ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد لا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك، ولم يفرق، ودليل ذلك عموم القرآن وهو قوله تعالى: ﴿ولا يَأبى الشهداء إذا ما دعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]،

وقوله: ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾ [البقرة: ٢٨٣]، كل ذلك من غير فرق، فمن ادعى الفرق احتاج إلى دليل يجوز تخصيص عموم القرآن بمثله.

ومتى لم يكن مع الشاهد من يثبت به الحق دونه، تعين عليه الأداء. ولا يجوز لمن يتعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليه أجرة بحال، فأما من لم يتعين عليه فهل يجوز له أخذ الأجرة؟ على وجهين أصلهما: أخذ الأجرة على القرب.

ولا يجب الاشهاد على شيء من العقود إلا النكاح والرجعة، وعنه لا يجب أيضاً.

ويستحب الإشهاد على سائر العقود كالبيع والإجارة ونحوهما. ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى، فمباح له إقامتها غير مستحب.

ويجوز لمن عنده شهادة لأدمي وهو لا يعلم بها أن يقيمها قبل أن يعلمه بها، والمستحب أن يعلمه، فإن سأله إقامتها أقامها، وأما إن كان من له الشهادة عالماً بها؛ لم يشهد بها قبل أن يسأله.

ولا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما يعلمه حال التحمل، قال أحمد رحمه الله: لا يشهد على وصية مختومة حتى يعلم ما فيها، لأن البيعة إنما سميت بيعة لأنها تبين ما تشهد به.

والعلم يحصل للشاهد حال التحمل من وجهين: إما بالمعاينة أو بالسمع.

فأما المعاينة فتختص بالفعل، مثل أن يراه قد قتل أو سرق أو غضب أو زنا أو لاط أو شرب الخمر، أو يرى المرأة أرضعت أو ولدت ونحو ذلك من الأفعال.

وأما السماع فعلى ضربين:

- سماع من المشهود عليه نحو أن يقر عنده أو يسمعه يعقد العقود أو يخبر عن أقواله وأفعاله، وأنه يجوز أن يشهد على ذلك وإن لم يقل له أشهد علي ولم يره المشهود عليه أيضاً بعد أن يتيقن الصوت.

وقال القاضي في الجامع: يجب عليه أن يشهد.

- وسماع من جهة الأخبار المستفيضة بين الناس، التي يتعذر علمها في الغالب إلا من جهة الاستفاضة، كالنسب والولادة والموت والملك المطلق والوقف ومصرفه، والعقود والولاء والولاية، والعزل والنكاح والخلع، وما أشبه ذلك.

وذكر ابن أبي موسى: أن أصحابنا اختلفوا في جواز الشهادة على الوقف بالاستفاضة على وجهين.

قال: ومتى لم يعلم الحاكم أنها تلقيت من [طريق] <sup>(١)</sup> الخبر لزمه قبولها، والحكم بها قولاً واحداً.

ولا تقبل الاستفاضة إلا من عدد يقع العلم بخبرهم، وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله والخرقي، فإنه قال: وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به، كالشهادة على النسب والولادة.

وقال القاضي في المجرد: تُسمع من عدلين فصاعداً.

فإن سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن فإن صدقه المقر به، جاز أن يشهد بذلك، وإن كذبه لم يشهد، وإن سكت جاز أن يشهد به، وقال أبو الخطاب: يحتمل أن لا يشهد حتى يتكرر ذلك.

(١) زيادة من كشف القناع (٦/٤٠٩).

فإن رأى شيئاً في يد إنسان يتصرف فيه تصرف المالكين في أملاكهم من النقص والبناء والإجارة والإعارة ونحو ذلك من غير منازع، فقال ابن حامد: يجوز أن يشهد له بالملك المطلق لأجل ذلك التصرف، وقال أبو الخطاب: يحتمل أن لا يشهد له إلا باليد والتصرف. وهو الصحيح عندي. فإذا تحمل الشاهد الشهادة على من يعرفه بعينه واسمه ونسبه جاز له أن يؤدي الشهادة مع غيبة المشهود عليه بالنسب، وإن عرفه بعينه دون نسبه جاز أن يؤدي الشهادة مع حضوره وإشارته إليه، ولم يجز له أن يؤديها مع غيبته.

ويجوز أن يتحمل الأعمى الشهادة فيما طريقه السمع إذا تيقن الصوت من الإقرار والعقود والطلاق، وكل ما يثبت بالاستفاضة أيضاً ويشهد بذلك نص عليه، ولا يجوز أن يشهد فيما طريقه الرؤية إلا أن يكون قد تحمل ذلك وهو بصير ثم عمي، فإنه يشهد به إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه، فإن لم يعرفه إلا بعينه فقال القاضي: تقبل شهادته أيضاً؛ ويصفه للحاكم بما يتميز به، وقال أبو الخطاب: يحتمل أن لا تقبل لأن هذا مما لا ينضبط له غالباً وهو الصحيح عندي.

فإن شهد عند الحاكم على الفعل ثم عمي، أو شهد على الإقرار ثم طرش قبلت شهادته وجهاً واحداً.

ولا تقبل شهادة الأخرس بحال، وقال أبو الخطاب: يحتمل أن تقبل فيما طريقه الرؤية، لأن أحمد رحمه الله علل رد شهادته بأنه أصم، فلا تقبل فيما طريقه السمع.

ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه، ومن شهد بالرضاع فلا بد أن يذكر أنه شرب في الحولين من ثديها، أو من لبن حلب من ثديها، ولا بد

من ذكر عدد الرضعات.

ومن شهد بالقتل فلا بد أن يقول: ضربه بالسيف أو جرحه فقتله، أو مات من ذلك، فإن قال: جرحه فمات لم يحكم به.

وإن شهد بالزنى فلا بد أن يذكر بمن زنا وأين زنا وكيف زنا في الصحيح من المذهب.

ومن أصحابنا من قال: لا يحتاج إلى ذكر المزني بها، ولا ذكر المكان وإذا شهد بالقذف، ذكر القاذف والمقذوف وصفة القذف.

فإن شهدا على رجل بألف، فقال صاحب الدين: أريد أن يشهدا لي من الألف بخمسائة، فإن الحاكم لم يقلد الحكم في أكثر من ذلك، لم يجوز أن يشهدا بخمسائة. وقال أبو الخطاب: يجوز أن يشهدا بذلك.

ومن كان له على إنسان حق بشهود فقبض بعضه، وأشهد الشهود على ما قبضه منه، ثم جرده الباقي، فطلب شهادة الشهود، شهدوا له بأصل الدين، وعليه بما قبضه منه، وإن لم يعلم شهود الدين بما قبض منه لزمهم أن يشهدوا بالحق ويقولون: ولا نعلم أنه برئ من الدين المذكور ولا من شيء منه إلى أن أقمنا هذه الشهادة، ولزم صاحب الحق أن يقر بما قبضه ويأخذ بقيته.

ولا تقبل الشهادة إلا في مجلس الحكم، ولهذا قال ابن البناء: إنه لا تتم الشهادة إلا بخمسة أشياء: شاهد ومشهود به ومشهود له ومشهود عليه ومشهود فيه، يعني مجلس الحكم.

ولا ينبغي للقاضي أن يلقن الشاهد بل يسمع ما يشهد به، وهل يجوز للحاكم أن يعرض بالوقوف عن الشهادة في الحدود الخالصة لله تعالى؟

[على] <sup>(١)</sup> وجهين.

### باب من يجوز الحكم بشهادته ومن لا يجوز

لا يختلف المذهب أنه يشترط فيمن يجوز الحكم بشهادته خمس شرائط: العقل والإسلام والعدالة وانتفاء التهمة والعلم بما يشهد به، فأما الحرية والذكورية فلا يشترطهما إلا في بعض الأشياء دون بعض، وسنوضح ذلك في مواضعه إن شاء الله تعالى.

وفي شهادة الصبيان ثلاث روايات:

أصحها: لا تقبل، فيشترط البلوغ، وقد بينا بماذا يحصل البلوغ في باب الحجر.

والثانية: تقبل على الإطلاق في كل شيء مع وجود بقية الشرائط المقدم ذكرها فيهم، ولا يشترط البلوغ.

والثالثة: تقبل في الجراح والقتل خاصة إذا شهدوا وشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا عن الحال التي تجارحوا عليها، ولا يلتفت إلى رجوعهم بعد ذلك، ذكره القاضي في الجامع.

وأما العقل فهو العلم بحقائق المعلومات؛ كعلمه باستحالة اجتماع الضدين، وكون الجسم في مكانين، والتمييز بين ما يضره وبين ما ينفعه.

وأما الإسلام فهو التلفظ بالشهادتين والتزام أحكام الملة.

وأما العدالة فهي في اللغة عبارة عن الاستواء والاستقامة، لأن العدل

ضد الجور، والجور الميل، فالعدل الاستواء في الأحوال.

وهي في الشرع عبارة عن الصلاح في الدين واجتناب الرّيب

(١) زيادة على الأصل.

واستعمال المروءة، فأما الصلاح في الدين فهو صحة الاعتقاد في أصول الدين، وفعل جميع الفرائض في أوقاتها بشروطها وتكميلها بسنتها. وأما اجتناب الرِّيب فهو أن لا يترك واجباً لله تعالى أو لآدمي من غير عذر، وأن لا يرتكب كبيرة، ولا يداوم على صغيرة في إحدى الروايتين. والأخرى: أن العدل من لم يظهر منه إلا الخير، فإن ظهرت منه ريبة ردت شهادته، اختارها الخرقى، وقد قال أحمد رحمه الله في رواية علي بن سعيد في الرجل يكذب كذبة واحدة: لا يكون في موضع العدالة؛ الكذب شديداً.

قال ابن عقيل: وهذا يعطي أن يكون الكذب عنده مخصوصاً ببرد الشهادة وإن لم يتكرر، ولا يقاس عليه غيره من الصغائر، قال: وذلك لأن الكذب عصيان بما تحصل به الشهادة وهو الخبر، فهو طاعن في نفس خبره، وقد قال النبي ﷺ: «الكذب بجانب الإيمان»<sup>(١)</sup>.

وروى أبو بكر من أصحابنا أن النبي عليه السلام رد شهادة رجل في كذبة، ولم يُنقل عنه مثل ذلك في غيره من الصغائر.

فإذا ثبت ذلك عدنا إلى شرح الكبائر والصغائر، فنقول:

الكبائر مختلف فيها بين العلماء، والمنصوص عن أحمد رحمه الله: أنها كلُّ ما أوجب حداً في الدنيا؛ كالزنى واللواط وشرب الخمر والقتل والعدوان وقطع الطريق والسرقعة، أو وعيداً في الآخرة كأكل الربا وأكل مال اليتيم أو مال غيره بالباطل، وشهادة الزور وعقوق الوالدين وما أشبه ذلك، والصغائر ما دون ذلك من المحرمات، مثل التجسس والغيبة

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً على أبي بكر (٥/٢٣٦)، وذكره المنذري في الترغيب والترهيب، وعزاه لليهقي وقال: الصحيح أنه موقوف (٣/٣٦٨).

والنميمة، وسب الناس بما دون القذف، واستماع كلام النساء الأجانب لغير ضرورة، والنظر المحرم، والنيز باللقب، وغير ذلك من المحرمات التي لا حد فيها ولا وعيد.

وأما استعمال المروءة فهو ملازمة قانون الأدب وتناسب الأحوال والوقار في المعاشرة، بفعل كل ما يَجْمَل ويزين، واجتناب كل ما يندس ويشين، وسنوضح شرح من لا مروءة له في أثناء الباب إن شاء الله تعالى. وأما انتفاء التهمة فهو نفي الظنة عنه، بأن لا يَجْرُ بِشهادته إلى نفسه نفعاً، ولا يدفع عنها ضرراً، ولا يكون الشاهد خصماً للمشهود عليه، ولا عدواً، ولا بينهما إيلاذ.

وأما العلم فلا يجوز أن يشهد إلا بما يعرفه ويحيط به علماً. وقد بينا في الباب الذي قبل هذا طريق حصول العلم وأنه يحصل من وجهين: إما بالمعاينة أو بالسمع، وشرحنا ذلك بما يغني عن إعادته، وسنذكر جواز شهادة المستخفي ومن في معناه في أثناء هذا الباب إن شاء الله تعالى.

وإذا اجتمعت هذه الشرائط في العبد قبلت شهادته في جميع الأشياء إلا في الحدود والقصاص، فإنهما على روايتين.

ولا يجوز للسيد منعه من الشهادة عند من أجاز شهادته. وإذا اجتمعت في المرأة قبلت شهادتها فيما يقبل فيه شهادة النساء، وسنذكره في باب ما يعتبر فيه عدد الشهود وذكريتهم إن شاء الله تعالى.

### فصل

ولا تقبل شهادة معتوه، ولا من يُعرف بكثرة الغلط والغفلة، فأما من

يُصرع في الشهر المرة والمرتين فتقبل شهادته في حال إفاقتة، وكذلك من يندر غلظه وغفلته.

ولا تقبل شهادة أهل الذمة على المسلمين مجال إلا في الوصية في السفر خاصة، فإنه تقبل فيه شهادة رجالهم إذا لم يجد غيرهم استحساناً، بعد أن يخلفهم الحاكم بعد صلاة العصر إنهما ما خانا ولا بدلاً ولا غيراً ولا كتماً، وأنها لوصية الرجل.

ولا تقبل شهادة نسائهم في ذلك، فأما شهادة بعضهم على بعض فهل تقبل أم لا؟ على روايتين أصحهما: أنها لا تقبل، ولا تقبل شهادة مجوسي مجال.

### فصل

ولا تقبل شهادة الفساق ولا أخبارهم، وهل ينعقد النكاح بحضورهم؟ على روايتين.

والذي يصير به الإنسان فاسقاً اعتقاد وغيره.

فأما غير الاعتقاد فقد شرحناه، وهو: أن يترك واجباً لله تعالى أو لأدمي من غير عذر، أو يرتكب كبيرة أو يداوم على صغيرة غير مستحل لذلك، إذ لو استحل شيئاً مما أجمع المسلمون على تحريمه كفر باستحلاله له، سواء فعله أو لم يفعله، وذكرنا الرواية الأخرى وهو أن لا يظهر منه ريبة.

وأما الاعتقاد فالمختلفون في المذاهب على ضربين:

أحدهما: لا يكفرون ولا يفسقون بذلك، وهم الذين صحت اعتقاداتهم في أصل الدين، وإنما اختلفوا في فروعه التي يسوغ فيها الاجتهاد، مثل ما اختلف فيه الصحابة ومن بعدهم من التابعين ومن

بعدهم من الفقهاء كالحنفية والمالكية وأصحابنا والشافعية وأمثالهم، فكل هؤلاء تقبل شهاداتهم على من يوافقهم ويخالفهم.

وقد ذكر ابن أبي موسى: أنه لا تقبل شهادة من يقول: الماء من الماء، ولا شهادة من يجيز بيع الدرهم بالدرهمين نقداً.

الضرب الثاني: هم أهل الأهواء والبدع المخالفون فيما لا يسوغ فيه الخلاف، كالقائلين بخلق القرآن، وبنفي القدر، وبنفي الرؤية، وكالمشبهة والمجسمة، والمرجئة الذين يعتقدون أن الإيمان قول لا عمل، والجهمية والإباضية والحرورية والواقفية واللفظية والرافضة والخوارج وأمثالهم، فلا تقبل شهادة أحد من هؤلاء؛ لأنه لا يخلو من كفر أو فسق.

وذكر ابن البناء: أن في تكفير من سب الصحابة والسلف من الرافضة، ومن سب علياً عليه السلام من الخوارج، خلافاً في المذهب.

وقد ذكر ابن عقيل: أن العامة الذين يعتقدون البدع تقليداً ومهاوأة، ولا يستدلون عليها ولا يدعون إليها، ومن خالف في أصل ليس فيه دليل مقطوع به، مثل أن يثبت بخبر واحد، أو بقول صحابي ونحو ذلك، قال: جميع هؤلاء لا يكفرون بذلك بل يفسقون به، فلا تقبل شهادة أحد منهم.

وقال أبو الخطاب: يتخرج على جواز قبول شهادة أهل الذمة أن الفسق الذي يتدين به من جهة الاعتقاد لا ترد به الشهادة، إلا أن يتدين بالشهادة لمن يوافقه على من يخالفه في اعتقاده لأجل التهمة.

### فصل

ومن فعل شيئاً مما اختلف المسلمون في إباحته، وهو مما يسوغ فيه الخلاف؛ مثل: إن أكل متروك التسمية، أو شرب النبيذ ولم يسكر، أو تزوج

بغير ولي، أو بغير شهود، أو تزوج بنته من الزنى، أو تزوج بأم من زنا بها، أو وجب عليه الحج وأمكنه فعله فلم يحج، نظرنا فإن فعل شيئاً من ذلك معتقداً لتحريمه فسق، ولم تقبل شهادته، وقال أبو الخطاب: يمتثل أن لا ترد شهادته.

فأما إن فعل ذلك متأولاً أو مقلداً لم تأول لم ترد شهادته، قال أحمد رحمه الله فيمن شرب النبيذ متأولاً ولم يسكر: أصلي خلفه وأقبل شهادته ويحد. وقال في رواية عبد الله: من استطاع الحج فلم يحج فهو فاسق، وحملها القاضي على من أخر الحج معتقداً لتحريم التأخير، فأما من كان يعتقد إباحته فلا يفسق بذلك، كما لم يفسق شارب النبيذ متأولاً.

وقال ابن أبي موسى: الأظهر من قول أحمد رحمه الله: أنه لا تقبل شهادة من شرب النبيذ متأولاً ولم يسكر، قال: ولا يختلف قوله أنه متى سكر بالنبيذ لم تقبل شهادته إلا أن يتوب.

ومن شرب الخمر فسكر أو لم يسكر لم تقبل شهادته.

فإن لعب بالشطرنج معتقداً لتحريمه فهي صغيرة، فإن داوم عليها لم تقبل شهادته سواء كان بعوض أو بغير عوض، وإن فعله متأولاً أو مقلداً لم تأول فقال القاضي في الجامع الصغير: لا ترد به شهادته كشارب النبيذ متأولاً، وهذا إذا لم يشتغل به عن ترك واجب من صلاة أو غيرها، ولم يكن بعوض.

ومن لعب بالشطرنج على شيء من المال أو منافع الأبدان، فهو عين القمار وترد به الشهادة، لما اتصل باللعب لا بعينه، كما لو سكر بالنبيذ.

وأما اللعب بالنرد فقال أحمد رحمه الله: هو أشد من الشطرنج، قال أصحابنا: وإنما شدد النرد لأنه لا يسوغ فيه الاجتهاد، وبه فسر قول الله

تعالى: ﴿والميسر﴾ [المائدة: ٩٠].

وذكر ابن عقيل في كفاية المفتي: أن حكم اللعب بالأربعة عشر، وهي التي تسمى بالفارسية جهاردة، وحكم اللعب بالصدر والكعاب، حكم اللعب بالنرد، كل ذلك من الميسر. والصدر حفر يعمل في الأرض.

وأما اللاعب بالحمام، فقد قال أحمد رحمه الله: من لعب بالحمام الطيارة يراهن عليها أو يسرحها من المواضع لعباً لم يكن عدلاً، لأن النبي ﷺ رأى رجلاً سرح حماماً ثم أتبعه بصره، فقال: «شيطان يتبع شيطانة»<sup>(١)</sup>.

فأما إن اتخذها لاستفراخها أو لحمل الكتب وتنفيذ الأخبار، أو للأنس بأصواتها، كالترنمات من الأطيوار مثل: القماري والبيغ والبلابل والدراج والعروس وما أشبهه، فكل ذلك جائز لأنه إتعاب للحيوان لغرض صحيح، فهو كحبس الجوارح للاصطياد، مثل الفهود والصقور والبزاة ونحوها، وكحبس الخيل والعوامل من الأنعام للحرثة والحمولة.

فأما تحريش ما بين البهائم كالديكة والكباش فلا يجوز، لقول النبي ﷺ: «ملعون من حرش بين بهيمتين».

فمن داوم على ذلك فليس يعدل ولا تقبل شهادته.

وكذلك ما تجتمع عليه الأشرار والسفلة من الرفع للحجارة الثقال والأعمدة، والمخاطرات بالنفوس بأي شيء كان، فإن إدمانه يسقط العدالة لما فيه من إسقاط المروءة والسفه بالمخاطرة بالنفوس؛ لأن الإضرار بالنفوس حرام.

وأما الغناء واستماعه، فإن كان معه آلة كزمر أو عود أو رباب أو ناي

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٤/ ٢٨٥ ح ٤٩٤٠.

أو طنبور أو ما في معنى ذلك فهو محرم، تُرد به شهادة مَنْ داوم عليه، وكذلك الحكم فيمن فعله أو استمعه بغير آلة معتقداً لتحريمه. وإن فعله أو استمعه بغير آلة ولا يعتقد تحريمه، فهو على ما ذكرنا في شارب النبيذ واللاعب بالشطرنج متأولاً أو مقلداً لتأول.

وقد ذكر ابن أبي موسى: أن من يديم الغناء ويغشاه المغنون متظاهراً بذلك، لا تقبل شهادته. وكذلك ذكر ابن عقيل في كفاية المفتي وقال: سواء قلنا إن نفس الغناء محرم أو غير محرم، لأن إدمانه سفه ودناءة تسقط به المروءة.

وقد اختلف أصحابنا في تحريم الغناء واستماعه بمفرده من غير آلة، فقال جماعة: هو محرم لقول الله تعالى: ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله... الآية﴾ [لقمان:٦]. قال ابن مسعود: هو والله الغناء، ثم قال: إنه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل، ولقوله تعالى: ﴿واستفزز من استطعت منهم بصوتك﴾ [الإسراء:٦٤] قال مجاهد: هو الغناء والمزامير، وقوله تعالى: ﴿وأنتم سامدون﴾ [النجم:٦١] قال ابن عباس: هو الغناء بالحميرية، يقال: أسمد لنا أي غني.

وقال أحمد رحمه الله: أكره التغيير لأنه صوت يلد ويطرب، وكثيراً يطلق الكراهة على التحريم.

وقد روي عن الشافعي رضي الله عنه أنه سئل عن التغيير؟ فقال: بدعة أحدثه الزنادقة ليشتغل الناس به عن ذكر الله، ذكر ذلك عنه القاضي أبو الطيب الطبري في كتاب أفردته لتحريم ذلك، وساق فيه الآثار والأخبار.

وذهب جماعة من أصحابنا منهم أبو بكر الخلال وتلميذه أبو بكر

عبدالعزیز إلى أنه مباح، وحكوا عن أحمد رحمه الله أنه سمع عند ابنه صالح قولاً فلم ينكر عليه، فقال صالح: يا أبة أليس كنت تكره هذا؟ فقال: إنما قيل لي إنهم يستعملون المنكر فكرهت ذلك، فأما هذا فإنني لا أكرهه. وروي عنه أيضاً أنه قال: الغناء يُنبِت النفاق في القلب، لا يعجبني ولا يحرم.

وقال في رواية يوسف ابن موسى: لا تسمع التغيير، فليل له هو بدعة؟ فقال: حسبك، فمَنع من إطلاق البدعة عليه ومن تحريمه. وإنما كان كذلك لأنه شعر ملحن بغير آلة هو، فهو كالحدو، وفي الحدو نوع إطراب.

ولهذا لما حدا أنجشة حادي النبي ﷺ قال له النبي ﷺ: «يا أنجشة رفقاً بالقوارير»<sup>(١)</sup>.

ولم يذكر ما يوجب تحريمه.

وإنما يباح استماع الحدو ونشيد الأعراب والغناء إذا قلنا إنه مباح إذا استمعه ممن لا يحرم عليه سماع صوته، كزوجته وأمه، فأما استماعه ممن يحرم عليه سماع صوته كالنساء الأجانب فلا يجوز قولاً واحداً، ذكره ابن عقيل وغيره؛ لأن الصوت يدعو إلى مصوته، والغالب أن توجد الشهوة عند سماعه، وكم عشق الناس المغنيات بمجرد الأصوات؛ لأن الصوت يشوق، والنبي ﷺ جعل التسييح للرجال والتصفيق للنساء إذا نابهن شيء في الصلاة، وما يظهر لذلك تعليل إلا ستر لأصواتهن عن السامعين.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٢٢٧٨ ح ٥٧٩٧.

## فصل

وأما أصوات الآلات فعلى ثلاثة أضرب: محرم ومكروه ومباح.  
فالمحرم الزمر والناي والسرناي والطنبور والمعزفة والرباب، نص أحمد  
رحمه الله على تحريم ذلك.

وقال أصحابنا: يلحق بذلك ما تتخذه الأعاجم من الجفانة والجنك،  
لأن هذه تطرب وتخرج عن حالة الاعتدال، وتُفعل في طباع الغالب من  
الناس ما تفعله المسكرات من الأشربة، وسواء استعملت على حزن يهيجه  
أو سرور وغبطة؛ لأن النبي ﷺ نهى عن صوتين ملعونين، وعنى به صوت  
اللهو والنياحة، فاللهو يهيج البطر والأشر، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا  
يُحِبُّ الْفَرِحِينَ﴾ [القصص: ٧٦] والمراد به البطرين الأشرين.

والثاني: صوت التحزين يهيج السخط والتذمر بقضاء الله تعالى،  
والجزع من بلائه، ويميت الصبر.

والمقرونة: نوع من الزمور المحرمة، وهي التي تسمى زمارة الراعي، وقد  
روي أن النبي ﷺ سمعها فسدّ أذنيه بأصبعيه ولم يرفعها حتى غاب عن  
الصوت.

الثاني: مكروه غير محرم وهو القضيب، لأنه ليس بمطرب في نفسه،  
وإنما يطرب بما يتبعه وهو القول، ومن أصحابنا من قال: يحرم القضيب كما  
تحرم آلة اللهو، فهو على الوجهين.

الصوت الثالث: مباح وهو الدف، قال النبي ﷺ: «أعلنوا النكاح  
واضربوا عليه بالدف»<sup>(١)</sup> ولو كان محرماً لما أباحه في العرس.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه ٣/٣٩٨ ح ١٠٨٩، وابن ماجة في سننه (١/٦١١ ح ١٨٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٩٠.

وقال أحمد رحمه الله: أرجو أن لا يكون بالدف بأس في العرس ونحوه، وأكره الطبل.

وقوله: «أكره» لفظة يستعملها في التحريم كثيراً.

فأما إنشاد الشعر واستماعه، فاعلم أن الشعر على ضربين:

أحدهما: محرم، ترد به الشهادة إذا أكثر منه، وهو ما كان هجواً أو ثلباً لغير المشركين، أو سخفاً أو فحشاً أو رقيقاً أو تشبيهاً بأجنبية بعينها، أو وصفاً للخمر، أو المردان أو القيان أو إطناباً في مدح الناس بما ليس فيهم.

والثاني: ما هو مباح لا ترد به الشهادة، وهو ما كان حكماً أو آداباً أو مواعظاً أو أمثالاً أو لغة يُستشهد بها على تأويل القرآن، أو مديحاً للناس بما لا كذب فيه، أو هجواً للمشركين ونحو ذلك، لأن النبي ﷺ مدحه الشعراء واستمع الشعر وأثاب عليه، وقال لحسان: «أهْجُهُمْ فإِنْ رُوحَ الْقُدْسِ مَعَكَ»<sup>(١)</sup>.

وقد قال أحمد رحمه الله: أكره من الشعر الهجاء والرقيق ومن يشبب بالنساء الأجانب، فأما الكلام الجاهلي فما أنفعه قال النبي ﷺ: «إِنْ مِنْ الشَّعْرِ حِكْمَةٌ»<sup>(٢)</sup>.

فإن شبب باسم مطلق لغير معينة كعادة الشعراء في ذكرهم ليلى وسلمى وسعاد وسعدى تشبهاً بشعر المتيمين، لم ترد شهادته بذلك، ذكره ابن عقيل لأنه يقع على غير معين، فلا ينصرف ذلك إلى امرأة مقصودة، ولا ينه به على معرفة.

وإذا تهيجت الطباع على صفات لغير موصوف مخصوص فلها ما

(١) أخرجه أحمد في مسنده ٢٩٨/٤، والنسائي في السنن الكبرى ٨٠/٥.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٧٦/٥ ح ٥٧٩٣.

يشبهها من الأزواج والإماء.

فإن شَبَّ بزوجه أو أمته وسماها وعينها لم ترد شهادته بذلك، ذكره القاضي في المجرّد.

### فصل

ولا تقبل شهادة من لا مروءة له، وهو الذي يأتي شيئاً من الأمور الدنية التي تزرى به، مثل: الأكل في الأسواق أو الطرقات والناس ينظرون إليه، أو يكشف من بدنه شيئاً لم تجر العادة بكشفه غير عورته، كاللبطن والظهر والرأس، أو يمد رجليه والناس جلوس، أو يخاطب زوجته أو جاريتها بالخطاب الفاحش بحيث يسمع الناس، أو يضافع بأن يصفع غيره، أو يُمكن غيره من قفاه فيصفعه، أو يتمسخر، أو يحكي الحكايات المضحكة الباطلة، أو يحدث بما يجري بينه وبين زوجته أو أمته من المباحة ونحو ذلك، وكالمغني والرقاص، ومن يجمع الناس لاستماع الغناء من جاريتها أو غلامه لأنه لا مروءة له، وذلك في الجارية أشد.

ولا تقبل شهادة الديوث؛ لما روى القاضي أبو يعلى بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى حرم جنة عدن على الديوث، قيل: يا رسول الله ومن الديوث؟ قال: الذي يُقرّ السوء في أهله». قال أصحابنا: يعني لا غيره له عليهم، وإذا علم من زوجاته فساداً لم ينفر منه.

فأما الشين في الصناعة مثل: الحائك والحجّام والكبّاش<sup>(١)</sup> والنخّال<sup>(٢)</sup>

(١) الكبّاش: الذي يربي الكبّاش، ويلعب بها بالمناطقة وغيرها. انظر: المطلع ص: ٤١٠،

وشرح المنتهى ٥٥١/٤.

(٢) النخّال: الذي يتخذ غربالاً ونحوه ينقي به ما في مجاري السقايات، وما في الطرقات من الحصى. انظر: المطلع ص: ٤١٠.

والقمام والزبال والحارس والقرّاد والدبّاب<sup>(١)</sup> والمشعوذ<sup>(٢)</sup> والنفّاط ونحوهم، ففي قبول شهادتهم وجهان:

أحدهما: تقبل مع وجود بقية الشرائط المعتبرة، والثاني: لا تقبل. فأما ما اتخذه أرباب الدنيا من العادات والنزاهة التي لم يقبها السلف، ولا اجتنبها أصحاب رسول الله ﷺ، مثل تقززهم عن حمل الحوائج والأقوات للعيال، ولبس الصوف وركوب الحمار وحمل الماء على الظهر، والرزمة إلى السوق، فلا يعتبر شيء من ذلك في المروءة الشرعية، فقد كان أصحاب النبي ﷺ، هذا يحمل الماء لأهله، وهذا يحمل الرزمة لسوقه، وقد ركب النبي ﷺ الحمار، ولبس الصوف، واحتذى المخصوف، مع كونه قد أوتي مكارم الأخلاق، فلا إضرار في ذلك ولا إسقاط مروءة.

ولا تقبل شهادة القاذف، حُدّ أو لم يحد حتى يتوب، وتوبته إكذابه نفسه، ولا يحتاج أن يقول: القذف حرام ولا أعود إلى ما قلت، هذا إذا كان شتماً كقوله: يا زانية، فإن كان قذفه شهادة فتوبته أن يقول: ندمت على ما كان مني، ولا أعود إلى ما اتهم فيه، ولا يقول: لا أعود إلى مثل ما كان مني؛ لأن في ذلك أن لا يشهد.

ومتى تاب القاذف قبلت شهادته، رجلاً كان أو امرأة. فإن شهد صبي أو كافر أو عبد شهادة فردت، ثم بلغ الصبي وأسلم الكافر وأعتق العبد فأعادوها قبلت منهم في أصح الوجهين. والآخر: لا تقبل من أحد منهم، اختاره أبو بكر وابن أبي موسى.

(١) الدبّاب: الذي يربي الدببة، ويطوف بها للتكسب. انظر: شرح المنهجي ٣/ ٥٥١.  
(٢) المشعوذ: خفة في اليد، وأخذ كالسحر يرى الشيء بغير ما عليه أصله في رأي العين، وهو مشعوذ ومشعوذ. (القاموس المحيط ص: ٤٢٧).

فإن شهد فاسق بشهادة فردت، فتاب وأعادها لم تقبل منه وجهاً واحداً.

ومن تحمل شهادة قبل بلوغه، أو في حال كفره أو رقه أو فسقه، ولم يشهد بها حتى بلغ أو أسلم أو أعتق أو تاب، فشهد بها بعد ذلك؛ قُبلت. وتُقبل شهادة الفاسق إذا تاب بمجرد التوبة على ظاهر كلام أحمد رحمه الله، وقيل: يعتبر مع التوبة إصلاح العمل سنة إذا كان فسقه بالفعل.

مسألة: وإذا شهد العدول عند الحاكم بجد أو غيره، فلم يحكم بشهادتهم حتى ماتوا أو عموا أو خرسوا، حكم بشهادتهم، وإن حدث بهم غير ذلك مما لا يجوز معه قبول شهادتهم، كالفسق ونحوه لم يحكم بها.

ولا تقبل شهادة الوالد لولده وإن نزل، ولا شهادة الولد لأبويه وإن علوا في أصح الروايات.

والثانية: تقبل شهادة الولد لوالده، ولا تقبل شهادة الوالد لولده. والثالثة: تقبل شهادة كل واحد منهما للآخر فيما لا يجرب به نفعاً إلى نفسه في الغالب، مثل: أن يشهد له بعقد نكاح، أو أن فلاناً قذفه، أو يشهد له بحق ومثله في الظاهر لا يحتاج أن يأخذ من ماله، مثل: أن يكون كل واحد منهما غنياً عن الآخر، ذكره القاضي في الجامع الصغير.

وتقبل شهادة كل واحد منهما على الآخر في أصح الروايتين، ولا تقبل في الأخرى.

ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر في إحدى الروايتين، وتقبل في الأخرى.

وتقبل شهادة كل واحد منهما على صاحبه، وتقبل شهادة الأخ لأخيه وعليه، وكذلك حكم الصديق الملائف مع صديقه، والمولى مع عتيقه.

ولا تقبل شهادة السيد لعبده في الحقوق، سواء كان مأذوناً له أو محجوراً عليه، ولا شهادة العبد لسيده.

ولا تقبل شهادة الجارّ إلى نفسه نفعاً، كشهادة الوارث لموروثه بالجراحة قبل الاندمال، والغرماء للمفلس، والسيد لمكاتبه، والحاكم والوصي لمن هو في حجرهما، أو لميت أوصى إليهما بتفرقة وصية، والأجير لمن استأجره فيه، والقانع وهو الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه، والشريك لشريكه في مال الشركة، وتقبل شهادتهم لهم في غير ذلك.

وتُقبل شهادة كل واحد ممن ذكرنا على صاحبه، فإن شهد لموروثه في مرضه بمال، أو شهد له بجراحة قبل الاندمال، أو شهد السيد لمكاتبه بحق، فردت شهادتهم ثم برئ المريض واندملت الجراحة ووفى المكاتب وعتق، فهل يحكم بتلك الشهادة؟ على وجهين.

ولا تقبل شهادة من يدفع بشهادته عن نفسه ضرراً، كشهادة العاقلة على شهود القتل بالفسق، وشهادة السيد بفسق من شهد على مكاتبه بحق، وشهادة الوصي بجرح من شهد على الأيتام بمال، وشهادة الشريك بجرح من شهد على شريكه بحق، وما أشبه ذلك.

ولا تقبل شهادة الخصم على خصمه، ولا شهادة عدو على عدو، كشهادة المقذوف على قاذفه، والمقطوع عليه على من قطع عليه الطريق، والزوج على زوجته بالزنى، ومن في معنى هؤلاء لقول النبي ﷺ: « لا تقبل شهادة ظنين ولا ذي غمّر »<sup>(١)</sup>، والظنين المتهم، والغمر الحقد.

وتُقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه، كالمرضعة على الرضاع،

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٥٥ ح ٢٠٣٥٧.

والقاسم على القسمة بعد فراغه إذا كان بغير عوض، والحاكم على حكمه قبل العزل وبعده.

وتُقبل شهادة البدوي على البدوي، فأما شهادته على القروي فقال أحمد رحمه الله: أخشى أن لا تجوز، واختلف أصحابنا في ذلك على وجهين: أصحهما: تقبل، والآخر: لا تقبل. وتُقبل شهادة ولد الزنى في الزنى وغيره.

ومن جمع في شهادته بين ما تقبل شهادته وبين ما لا تقبل فيه كالرجل يشهد لابنه ولأجنبي بمال على إنسان، فإن شهادته ترد في الجميع.

وكذلك إذا شهد واحد على مكلف أنه سرق ما يجب به قطعه، لم يكن للمسروق منه أن يحلف مع شاهده، ويستحق المال لأنها شهادة على فعل واحد توجب الحد والمال، فإذا بطلت في أحدهما بطلت في الآخر.

وتجوز شهادة المستخفي، ومن يسمع إنساناً يقر لإنسان، أو يشهد شاهداً بحق، أو يسمع الحاكم يحكم أو يشهد على حكمه وإنفاذه بشيء، وإن لم يقل له اشهد على في إحدى الروايتين.

والأخرى: لا يشهد بشيء مما ذكرنا؛ فعلى الأولة يقول في تأديته للشهادة: أشهد أنني حضرت إقرار فلان هذا إن كان حاضراً وإلا نسبه إن كان غائباً، وقال: وقد عرفته معرفة صحيحة بعينه واسمه ونسبه لفلان بن فلان هذا، وإلا نسبه وقال: قد عرفته معرفة صحيحة بعينه واسمه ونسبه بكذا وكذا، ولا يقول: أقر عندي ولا أشهدني على نفسه.

وكذلك لو شاهدا رجلاً يقتل رجلاً أو جرحه أو أتلف ماله أو غصبه، هل يصيرا شاهدين عليه بذلك؟ على روايتين. ذكرهما القاضي في المجرد.

وقد نقل عنه أبو طالب فيمن سمع رجلاً يقول: اقترضت من فلان، لم

تجز الشهادة عليه، وإن سمعه يقر بدين جاز أن يشهد، وفرق بينهما بأنه أقر أنه اقترض ولم يقل إن الحق باق في ذمته، ويجوز أن يكون قد أدى. وكذلك إن سمعه يقول: كنت اقترضت منه كذا ورددته إليه، أو كان له عليّ كذا ورددته إليه لم يشهد بذلك.

وكذلك لو سمعه يقول: قبضت من فلان كذا لم يشهد به، إلا أن يكون قد علم أن ما أقر بقبضه كان ديناً على المقبوض منه، ويقول: قبضت من فلان حقي الذي كان لي عليه وهو كذا، فتصير شهادة للمقبوض منه بالبراءة وتصح إقامتها. ذكر جميع ذلك ابن أبي موسى.

قال: وينبغي للشاهد أن يتحفظ في شهادته على النساء فضل تحفظ، وحكى في ذلك روايتين، قال: أشهرهما أنه لا يشهد على امرأة لا يعرفها معرفة نفسه.

والأخرى قال: إذا سئل الشهادة على امرأة لا يعرفها ينظر إليها ويستثبت ثم يشهد.

قال ابن أبي موسى: فعلى هذا إذا عاينها وعرفها له جماعة من الثقات جاز له أن يشهد عليها.

وحكي عنه أيضاً: أنه لا يشهد على امرأة لها زوج إلا بإذن زوجها، قال: وبه قال طاووس.

ولا يشهد في كتاب لم يقرأه إلا أن يسمع ما فيه بقراءة من يثق به، فيجوز له أن يشهد فيه.

وشاهد الزور يُعزّر إذا تحقق تعمده لذلك، ويطاف به في بلده في المواضع التي يشتهر حاله، ويقال: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه.

وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب في شاهد الزور:

«يُضْرَب ظَهْرَهُ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ، وَيُسَخَّمُ وَجْهُهُ، وَيُطَافُ بِهِ، وَيُطَالُ حَبْسُهُ»<sup>(١)</sup>.

وقد ذكر ابن أبي موسى: أن شهادة الزور مثل الشرك؛ لقوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ [الحج: ٣٠]، وقوله تعالى: ﴿والذين لا يشهدون الزور﴾ [الفرقان: ٧٢].

وسئل النبي ﷺ عن الكبائر فقال: «الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وشهادة الزور»<sup>(٢)</sup>.

وإذا غير العدل شهادته بحضرة الحاكم فزاد فيها أو نقص، قُبلت ما لم يُحكم بشهادته.

ومن ادعى شهادة عدل، فأنكر العدل أن تكون عنده، ثم قال: كنت أنسيتها وقد ذكرتها وشهد بها قُبلت منه.

ولا تقبل الشهادة إلا بلفظ الشهادة، فإن قال: أعلم أو أحق أو ما أشبهه لم يحكم بذلك.

فإن ادعى شيئاً فشهد له الشهود بغيره، مثل: أن يدعي ثوباً مروياً؛ فيشهدون له بثوب قهوي أو دبيقي لم تقبل شهادتهم، قال أبو بكر في التنبيه: وذلك لأنه مكذب للشهود.

وعندي: أنها تقبل شهادتهم؛ لأن البينة لا تسمع إلا بعد دعوى، وهو لم يدع ما شهدوا به وإنما ادعى غيره ولم تقم به بينة.

فإن قال: أستحق ما ادعيته وما شهدتم به جميعاً، وإنما ادعيت أحدهما

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٤٢ ح ٢٠٢٨١. من حديث مكحول.  
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٩٣٩ ح ٢٥١٠، ٦/٢٥١٩ ح ٦٤٧٧، ومسلم في صحيحه ١/٩١، والمجتبي من السنن للنسائي ٧/٨٨ ح ٤٠١٠، ٨/٦٣ ح ٤٨٦٧.

وتركت الآخر لأدعيه في وقت آخر، ثم ادعاه، ثم شهدوا له به، فيجب أن تقبل شهادتهم؛ لأن ذلك يحتمل، كما لو ادعى شيئاً فأقر له المدعي عليه بغيره، فصدقه على إقراره، وقال: أستحق عليك هذا والذي ادعيتَه أيضاً، فإنه يلزمه ما أقر به وعليه الجواب عن الدعوى الأولى، نص عليه وذكره ابن أبي موسى.

فإن شهد الشهود على رجل بألف درهم أو مائة دينار مطلقاً، حمل على نقد البلد، نص عليه في رواية ابن منصور.

فإن شهد شاهدان على إنسان أنه أعتق عبده، فأنكر السيد والعبد جميعاً العتق، لم يلتفت إلى إنكارهما وكان العبد حراً، لأن الحرية حق لله تعالى وقد قامت بها البينة فثبتت.

فإن شهدا على إنسان بحق فأقام المشهود عليه بينة أنهما فاسقان، قبلت بينته بجرحهما إذا بينوا سببه للحاكم، ولم تقبل شهادتهما عليه.

ولا يقبل في الجرح إلا شاهدان، وقد سبق ذكر ذلك في باب طريق الحكم وصفته.

وإذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقان، فهل ينقض حكمه؟ على روايتين. وسنذكر ذلك في باب ما إذا حكم الحاكم بشهادة من ليس من أهل الشهادة إن شاء الله تعالى.

باب ما يعتبر في ثبوته عدد الشهود

وذكر ريتهم وما لا يعتبر فيه ذلك

الحقوق على ضربين: أحدهما لله تعالى، والثاني للآدمي.

فكل ما هو حق لله تعالى لا تقبل فيه شهادة النساء، لا بانفرادهن ولا

مع الرجال، ثم حقوق الله تعالى تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: لا يثبت إلا بأربعة شهود، وهو الزنى واللواط وإتيان البهائم.

الثاني: الإقرار بالزنى، وفيه وجهان:

أحدهما: لا يثبت إلا بما يثبت به الزنى وهو أربعة شهود.

والآخر: يثبت بشاهدين كسائر الإقرارات.

والثالث: يثبت بشاهدين ولا يثبت بدونهما، وهو كل ما يوجب حقاً لله تعالى سوى ما تقدم ذكره، مثل الردة والقتل في المحاربة، والسرقة وشرب الخمر ونحو ذلك.

وأما حقوق الأدميين فكل ما لا يطلع عليه الرجال منها، مثل: الولادة والاستهلال، وانقضاء العدة بالأقراء في شهر، والنظر إلى الفرج هل هي بكر أم ثيب، وعيوب النساء الغامضة تحت الثياب، والرضاع وما أشبه ذلك؛ فإنه يثبت بشهادة امرأة واحدة عدلة.

وعنه: لا يقبل فيه أقل من امرأتين.

وإن شهد في جميع ذلك رجل كان ثبوته بشهادته أولى.

وتقبل شهادة الأمة فيما تقبل فيه شهادة الحرة، ولا تقبل في غير ما ذكرنا شهادة النساء منفردات عن الرجال.

وأما ما يطلع عليه الرجال من حقوق الأدميين فقسمان:

أحدهما: ما هو مال؛ كالقراض والديون والغصب، وما المقصود منه المال؛ كالبيع والصرف والسلم والإجازات والهبة والوصية بالمال والإقرار بالمال، أو بما يوجب المال والوقف والرهن والحوالة والصلح والصدقات والجنايات الموجبة للمال كالخطأ وما لا يجب به قصاص، من جنائيات العمد كالهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة، وقتل المسلم للكافر، والحر

للعبد، وقتل الصبي والمجنون لغيرهما، وما أشبه ذلك، فكل هذا يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أو رجل واحد مع يمين المدعي، مسلماً كان المدعي أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، رجلاً كان أو امرأة.

وهل يثبت ذلك بشهادة امرأتين مع يمين المدعي؟

اختلف أصحابنا، فمنهم من قال: يثبت بذلك، ومنهم من قال: لا يثبت.

فإن ادعى جماعة أنهم ورثوا ديناً على رجل، وشهد بذلك شاهد واحد، حلفوا مع شاهدهم واستحلفوه، وإن حلف بعضهم استحق حقه لا يشاركه فيه غيره من الورثة، ومن لم يحلف لا يستحق شيئاً.

وفي الجنايات الموجبة للمال وجه آخر: أنه لا يقضى فيها بشهادة رجل وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، وهو اختيار أبي بكر وذكره ابن أبي موسى.

القسم الثاني: ما ليس بمال ولا المقصود منه المال، كالنسب وما يوجب حداً أو قصاصاً، والوصية إلى إنسان بالنظر والوكالة والنكاح والرجعة والولاء والعتق، والخلع والطلاق، إذا ادعى على الزوج، والكتابة إذا ادعاها المملوك على سيده؛ فلا يثبت شيء من ذلك إلا بشهادة رجلين في المشهور من المذهب، إلا في موضع واحد للضرورة، فإنه يقبل قول الطبيب العدل في الموضحة وما في معناها إذا لم يقدر على طبيين، وكذلك قول البيطار في الدابة.

وعنه: أنه تقبل في النكاح والرجعة شهادة رجل وامرأتين، فأما شاهد ويمين فلا تقبل فيهما.

وعنه: أنه لا يقبل في الجناية الموجبة للقصاص في النفس إلا بشهادة أربعة رجال؛ لأنها شهادة تُثبت فعلاً يوجب القتل فأشبهه الزنى، ذكره

القاضي في الجرد، ونقل عنه البرزاطي، أنه سئل عن الرجل يوكل وكيلاً ويشهد على نفسه رجلاً وامرأتين، فقال: إن كانت الوكالة بمطالبة بدين جاز، فأما غير ذلك فلا.

فظاهر هذا أنه أثبت الوكالة التي تتضمن التصرف في المال بشهادة رجل وامرأتين.

ونقل عنه بكر بن محمد: لا يقبل قوله أنه وصي حتى يشهد للوصي رجلان عدلان أو رجل عدل، فظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة شاهد.

ونقل أحمد بن ابراهيم الكوفي: الرجل يوصي بوصايا ولا يحضره إلا النساء، قال: تجوز شهادة النساء، فظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد إذا لم يحضره الرجال، وقد نص في العبد إذا ادعى العتق وأتى بشاهد واحد، هل يخلف مع شاهده ويعتق؟ على روايتين ظاهرتين: إحداهما: يثبت العتق بذلك، والأخرى: لا يثبت.

وكذلك إذا شهد له بالعتق رجل وامرأتان، هل يحكم بالعتق بشهادتهم؟ على روايتين.

وكذلك الحكم في الكتابة إذا ادعاها العبد هل تثبت بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة واحد مع يمين العبد؟ على روايتين.

ونقل عنه أبو طالب وأبو الحرث ويعقوب بن بختان في المأسور يدعي أنه كان مسلماً قبل الأسر ليدرأ عنه الرق، إن شهد له بذلك رجل من الأسراء قبلت شهادته مع يمينه، وكذلك إن شهدت امرأة، فنص على قبول شهادة المرأة الواحدة بالإسلام.

قال القاضي في الجرد: فيخرج من هذا أن كل عقد ليس من شرط صحته الشهادة، كالوصية سواء كانت بالمال أو بالنظر والوكالة والكتابة؛

فإنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين، وبشاهد ويمين، لأنه لا يفتقر في صحته إلى الشهادة، فجاز أن يثبت بذلك كالبيع.

وقد ذكر ابن أبي موسى: أن الشهادة بالمال أيضاً لا تثبت إلا بشهادة رجلين.

فعلى هذا إذا شهد بالقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت قصاص ولا دية، وكذلك إن شهد بالموضحة العمد رجل وامرأتان، وكذلك كل ما يوجب القصاص.

فإن شهد بالهاشمة أو المنقلة أو المأمومة رجل وامرأتان، قضى بشهادتهم، وكذلك كل ما يوجب المال.

فإن شهد بالسرقة رجل وامرأتان لم يجب المال ولا القطع على ما سبق ذكره، وأنه إذا جمع في شهادة بين ما يقبل شهادته فيه وبين ما لا يقبل فيه بطلت في الجميع.

وذكر أبو الخطاب في هذه المسألة: أنه يثبت المال ولا يجب القطع. وكذلك يخرج الحكم فيما إذا شهد بالسرقة شاهد واحد لا يجب القطع، وهل للمسروق منه أن يحلف مع شاهده ويستحق المال؟ على وجهين.

فإن ادعت المرأة الخلع فأنكر الزوج لم يثبت إلا بشهادة رجلين، وإن ادعى الزوج الخلع فأنكرته الزوجة ثبت بشهادة رجل وامرأتين.

فإن كان في يد رجل جارية لها ولد، وادعى رجل أنها أم ولده، وولدها منه، وشهد له بذلك رجل وامرأتان، قضى له بالجارية وأنها أم ولده، وهل

تثبت حرية الولد؟ على روايتين:

إحدهما: تثبت، ويثبت نسبه منه.

والثانية: لا تثبت حرية الولد، ويبقى على ملك من هو في يده.  
 فإن حلف رجل بالطلاق أنه لا حق لفلان عليه، فشهد رجلان عليه  
 بحق لفلان، وثبتت شهادتهما عند الحاكم؛ وقع الطلاق في الحكم.  
 وكذلك إن قال: إن لم أحج العام فعبدي حر، فأقام العبد البينة أن  
 سيده كان يوم النحر بالكوفة وضحى بها فإنه يعتق.  
 ولو ادعى رجل على رجل أنه غصب منه مالاً، فقال المدعى عليه:  
 زوجتي طالق إن كنتُ غصبتُ منك ذلك، فشهد بما ادعاه المدعي رجل  
 وامرأتان، أو شاهد واحد وحلف معه المدعي، ثبت الغصب والغرم ولم  
 تطلق الزوجة.

ولا يُستحلف أحد من الشهود على ما يشهد به إلا في موضعين  
 استحساناً: شهود الوصية في السفر إذا كانوا من أهل الذمة، وإذا شهدت  
 امرأة واحدة بالرضاع فقد روي أنها تستحلف، فإن كانت كاذبة لم يحل  
 الحول حتى يبيض ثديها.

### باب الحكم في اختلاف الشهود في الشهادة

وإذا شهد أحد الشاهدين أنه باعه داره أمس، وشهد الآخر أنه باعه  
 إياها اليوم، أو شهد أحدهما أنه أقر لفلان بألف في يوم الاثنين، وشهد  
 الآخر أنه أقر له بذلك في يوم الثلاثاء، قُبِلت شهادتهما.  
 وكذلك الحكم في كل شهادة تقع على القول تُقبل إذا اختلفا في الوقت  
 إلا في النكاح، فإنه إذا شهد أحدهما أنه تزوجها أمس، وشهد الآخر أنه  
 تزوجها اليوم، لم يحكم بالنكاح.  
 فإن شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، وشهد الآخر أنه قذفه يوم

الجمعة، فذكر أبو الخطاب في باب تعارض الدعوتين والبينتين: أنه لا يثبت القذف. وقال أبو بكر: يثبت القذف.

فإن شهد له أحدهما أن له على فلان ألفاً، وشهد له الآخر أن له عليه الفين وأطلقا الشهادة، أو عزياً جميعاً إلى جهة واحدة؛ ثبتت له الألف بشاهدين، فيحكم له بها ويخلف مع الشاهد الآخر على الألف الأخرى ويستحقها.

فإن شهد أحدهما بعشرين والآخر بثلاثين، أو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة، ففيها وجهان:

أحدهما: تثبت العشرون والألف بشاهدين كالتي قبلها.

والآخر: لا تثبت بل يخلف مع شاهده، كما لو شهد أحدهما أن له عليه ألفاً من ثمن مبيع، وشهد الآخر أن له عليه ألفاً من جهة قرض.

فإن ادعى أن فلاناً قتل وليه، فشهد شاهدان أنه أقر بقتله، إلا إن أحدهما شهد أنه أقر أنه قتله عمداً، والآخر شهد أنه قتله ولم يقل عمداً ولا خطأ؛ فلا تنافي بين شهادتهما ويثبت إقراره بقتله، والقول قوله في صفة قتله.

وكذلك إن شهدا على الفعل وأنه قتله، وشهد أحدهما أنه قتله عمداً، وشهد الآخر أنه قتله ولم يقل عمداً ولا خطأ ثبت القتل عليه والقول قوله في صفته، فإن قال: عمداً اقتص منه، وإن قال: خطأ فالدية في ماله؛ لأن صفة القتل تثبت باعترافه.

فإن شهد أحدهما أنه قتله والآخر أنه أقر بقتله، ثبت عليه القتل، فهذه الشهادة نص عليه، لأنهما اتفقا على القتل.

وقال القاضي: لا يثبت بشهادتهما القتل لأنه لا تتفق شهادتهما على

فعل واحد.

فإن شهد شاهد أنه طلق زوجته واحدة، وشهد آخر أنه طلقها اثنتين؛ ثبتت طلقة ولم يكن للزوجة أن تحلف مع الشاهد الآخر على الطلقة الأخرى، لأن الطلاق لا يُستحلف فيه المدعي ولا يقضى فيه بشاهد ويمين. فأما إن كانت الشهادة على الفعل واختلفا في الوقت لم يقبل، مثل: أن يشهد أحدهما أنه غصبه العبد أمس، ويشهد الآخر أنه غصبه اليوم، لم تكمل شهادتهما بيّنة، وكذلك لو شهد أحدهما أنه غصبه ثوباً أحمر، وشهد الآخر أنه غصبه ثوباً أبيض، لم تكمل البيّنة، ثم ننظر: فإن ادعى المشهود له الثوبين، حلف مع كل واحد من الشاهدين واستحق ما شهد به، وإن ادعى أحدهما دون الآخر حلف مع شاهده واستحقه.

فإن شهد شاهدان أن له على فلان ألفاً، ثم قال أحدهما: قضاه منها خمسمائة، بطلت شهادته.

ولو شهد أنه أقرضه ألفاً ثم قال: أحدهما قضاه خمسمائة صحت شهادتهما.

### باب الشهادة على الشهادة

تقبل الشهادة على الشهادة في جميع حقوق الأدميين المتعلقة بالمال، كالديون والغصب والعقود والخيارات رواية واحدة، وهل تقبل فيما هو من حقوق الأدميين وهو عقوبة؛ كالقصاص وحد القذف، أو ليس بعقوبة ولا مال ولا المقصود منه المال؛ كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة والتوكيل والوصية إليه بالنظر والنسب والعتق والكتابة إذا ادعاهما العبد؟ على روايتين: إحداهما تقبل، والأخرى لا تقبل.

فأما ما يوجب حداً لله تعالى؛ كالزنى واللواط وشرب الخمر والسرقة وما أشبه ذلك، فلا تقبل الشهادة على الشهادة في شيء من ذلك. ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يتعذر شهادة شهود الأصل بموت أو مرض أو غيبة على مسافة تقصر في مثلها الصلاة، فأما لغيبة لا تقصر في مثلها الصلاة فلا تقبل.

وقيل: لا تقبل شهادتهم إلا بعد موت شهود الأصل. ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل؛ بأن يقول له: أشهدك أو اشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان بن فلان بن فلان، وقد عرفته معرفة صحيحة بعينه واسمه ونسبه أقرّ عندي وأشهدني على نفسه طوعاً في صحة منه وجواز أمر بكذا وكذا. وإن كان المقرُّ قد أشهد شاهد الأصل في مرضه لم يقل في صحة منه، بل يقول: وهو يومئذ مريضُ الجسم صحيح العقل.

فأما إن سمع شاهد الفرع شاهد الأصل يقول: أشهدني فلان بكذا، أو شهدت بكذا، أو أقر عندي بكذا، لم يجوز أن يشهد على هذه الشهادة. فإن سمعه يشهد عند الحاكم، أو سمعه يقول: أشهد على فلان بالحق الفلاني ويعزّيه إلى سبب من بيع أو إجارة أو قرض، فهل يشهد فيه بذلك؟ فيه وجهان.

فإن قلنا: يجوز فيقول في الأداء: أشهد على شهادة فلان عند الحاكم بكذا، أو يقول: أشهد على شهادته بذلك، وأنه عزاه إلى واجب فيؤدي على حسب ما تحمل، فإن لم يؤدها على ذلك لم يحكم بها الحاكم. فإن سمعه يشهد على شهادته لم يجوز له أن يشهد على شهادته، ذكره القاضي.

قال المصنف: ويحتمل عندي أن يشهد كما لو سمعه ليشهد عند الحاكم، فيكون على الوجهين.

وإنما لم يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل، بخلاف ما لو سمع إنساناً يقر بحق أو سمع حاكماً يحكم، فإنه يجوز أن يشهد بذلك، وإن لم يقل له اشهد علي؛ لأن الإقرار وحكم الحاكم ثابت الحكم بنفسه، فلذلك جاز أن يشهد عليه من غير إشهاد، بخلاف الشهادة فإنها لا يثبت حكمها بنفسها، حتى ينضم إليها معنى آخر، وهو حكم الحاكم، فاعتبر انضمام معنى آخر وهو التحمل.

ولأن شهود الفرع ينوبون عن شهود الأصل، فيجب أن يكون منهم استنابة لهم، كالوكيل مع الموكل.

ويشترط أن يؤدي شاهد الفرع إلى الحاكم ما تحمله على صفته وكيفيته، وأن يسمي شهود الأصل، فمتى لم يسم شهود الأصل لم يحكم بشهادتهما، سواء شهد شهود الفرع بعدالة شهود الأصل أو لم يشهدوا؛ لأنه قد يعدلون من هو عدل عندهم وليس يعدل عند الحاكم لمعنى يعرفه.

فإن سموهم ولم يعرفهم الحاكم ولم يعدلوهم قبل شهادتهم ثم يبحث عن عدالة شهود الأصل.

ويثبت شهادة شاهدي الأصل بشهادة رجلين يشهدان عليهما، سواء شهد كل واحد من شهود الفرع على شاهدي الأصل جميعاً، أو شهد كل واحد من شهود الفرع على واحد من شهود الأصل.

وقال أبو عبد الله بن بطة: لا يثبت حتى يشهد أربعة، كل اثنين من شهود الفرع على واحد من شهود الأصل.

ولا مدخل للنساء مع شهود الفرع في إحدى الروايتين.

والأخرى: يدخلن مع شهود الفرع فيما تُقبل فيه شهادتهن مع الرجال أو منفردات، فيشهد رجل على رجل، وامرأتان على امرأتين.

فإن شهد رجلان على شهادة رجل وامرأتين جاز، وقال القاضي: لا يجوز لأن أحمد رحمه الله قال في رواية حرب: لا تجوز شهادة رجل على شهادة امرأة، قال أبو الخطاب: وهذه الرواية إن صححت عن حرب فهي سهو منه، فإننا إذا قلنا تقبل شهادة امرأة على شهادة امرأة، فأولى أن تقبل شهادة رجل على شهادتها؛ لأن شهادة الرجل أقوى بكل حال.

قال: ولأن في هذه الرواية أنه قال: أقبِلُ شهادة رجل على شهادة رجلين، وهذا بما لا وجه له فإن رجلاً واحداً لو كان أصلاً فشهد في القتل العمد ومعه ألف امرأة لم تقبل هذه الشهادة، فكيف تقبل إذا شهد بها وحده وهو فرع ويحكم بها؟ هذا محال.

قال: ولو ثبت أن أحمد رحمه الله قال ذلك حملناه على أنه أراد لا تقبل شهادة رجل حتى ينضم إليه غيره.

فيخرج من هذه الرواية: أنه لا يكفي شهادة واحد على شهادة واحد، كما يقول أكثر الفقهاء.

ولا يحكم الحاكم بشهادة شهود الفرع حتى يثبت عنده عدالتهم وعدالة شهود الأصل.

وإذا شهد شهود الفرع وحكم الحاكم بشهادتهم، ثم حضر شهود الأصل أو صحوا لم يقدح في حكمه، وإن لم يحكم بشهادتهم حتى حضر شهود الأصل وصحوا من مرضهم، وقف جواز حكمه على سماع شهادة شهود الأصل، فإن لم يحكم حتى فسق شهود الأصل أو صاروا أعداء، لم يحكم بشهادة شهود الفرع.

### باب الحكم في رجوع الشهود عن شهادتهم

ومتى رجع الشهود عن شهادتهم قَبْلَ الحكم بها لم يميز الحكم بها، فإن رجعوا بعد الحكم بها وكان المحكوم به حداً أو قصاصاً لم يميز استيفاؤه. فإن رجعوا بعد استيفائه وكان مما يجب القصاص في مثله، كالقتل والقطع والموضحة ونحو ذلك، نظرنا فإن قالوا: عمدنا لزمهم القصاص في ذلك، وإن قالوا: أخطأنا بأن سهونا أو اشتبه علينا، فعليهم دية ذلك في أموالهم على نحو ضمانهم الأموال، لا على عواقلهم؛ لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف.

وإن كان المحكوم به مالاً أو عقداً أو إتلافاً أو حكماً كالطلاق والعتاق لم ينقض الحكم واستوفى المال ويغرمه الشهود، ولا يرجع به على المحكوم به، سواء كان قائماً في يده أو تالفاً، ويضمنون أيضاً قيمة المعتق. ويتقسط ضمان المال وقيمة المعتق على عدد الشهود إذا كانوا اثنين فصاعداً، وكلُّ ذَكَرٍ منهم في الضمان كأنثيين، وكل أنثى كنصف ذكر. فلو كانوا رجلاً وعشر نسوة فعلى الرجل السدس، وعلى كل امرأة نصف سدس، ذكره القاضي في المجرد.

وذكر في الجامع الصغير: أنه يضمن الرجل النصف والنسوة النصف. وإن كانوا شاهداً واحداً مع اليمين لزمه جميع المال نص عليه، وقال أبو الخطاب: يتخرج أن يلزمه النصف ويلزم الحالف النصف إذا قلنا برد اليمين.

فإن رجع بعض الشهود دون بعض ضمن الراجع بحصته، كما لو رجعوا كلهم، سواء كانوا رجلاً وامرأتين أو رجلاً ونساء، وسواء كانوا رجلين أو أكثر، فرجع أحدهم وبقي منهم من يثبت به الحق، وهو رجلان

فصاعداً.

فلو كانوا رجلاً وامرأتين فرجعت إحداهما لزمها ربع الضمان، وكذلك لو كانوا ثلاثة رجال فرجع أحدهم، لزمه ثلث الضمان نص عليه في رواية الكوسج، وذكره القاضي في المجرد، وفي كتاب الحدود من الجامع. فإن رجع شهود الطلاق بعد الحكم به، فإن كان قبل الدخول ضمنا نصف المسمى، وإن كان بعد الدخول فذكر ابن أبي موسى: أنه يلزمها جميع المسمى، فإن لم يكن لها مسمى لزمها ما يحكم به على الزوج من مهر المثل.

قال: وفيه وجه آخر: أنه لا يرجع الزوج عليهما بشيء إن كان قد دخل بها؛ لأنه قد استوفى منافع البضع، واختاره القاضي، قال: وكذلك الحكم لو شهدا أن زوجته أخته من الرضاع، وعلل بأنهما شهدا بخروج البضع من ملكه، والبضع لا قيمة له.

قال: وفي أربعة مواضع أخرى لا يضمنون إذا رجعوا:

إذا شهدوا على كفالة بنفس، أو شهدوا على براءة من كفالة بنفس، أو شهدوا أن فلانة زوجة فلان ثم رجعوا، أو شهدوا أن فلاناً عفا عن دم فلان عمداً ثم رجعوا.

وذكر أيضاً: أنه إذا شهد شاهدان على عفو الورثة وهم كبار، فحكم الحاكم بذلك وأبرأ القاتل، ثم رجعا عن الشهادة؛ فهما ضامنان، وهذا محمول على أن موجب العمد أحد شيئين، وما ذكره في المسألة قبلها محمول على أن موجب العمد القود فقط.

فإن حكم بشهادة شهود الفرع ثم رجعوا عن الشهادة ضمنوا، ولو رجع شهود الأصل لم يضمنوا، ذكره القاضي.

وقال أبو الخطاب: يمتثل أن يضمّنوا بناء على المزكين وشهود الإحصان.

باب الحكم فيما إذا حكم الحاكم بشهادة من ليس من أهل الشهادة

وإذا حكم الحاكم بشيء واستوفي، ثم بان أن الشهود كانوا كفاراً؛ نقض حكمه، وإن بان أنهم فساق فعلى روايتين:

إحدهما: ينقض حكمه أيضاً، والأخرى: لا ينقض ونعزم الشهود. فإن نقض وكان المحكوم به إتلافاً؛ كالقتل والقطع؛ ضمنه الإمام، وهل يكون على عاقلته أو في بيت المال؟ على روايتين.

وإن كان المحكوم به مالاً أمر برده إن كان باقياً، وبضمانه إن كان تالفاً. وإذا شهد العدول بجد أو غيره من الحقوق، ثم ماتوا أو عموا أو خرسوا قبل أن يحكم بشهادتهم، جاز أن يحكم بها، وإن حدث بهم غير ذلك مما لا يجوز قبول شهادتهم معه كالفسق ونحوه، لم يحكم بها.

وإذا شهد شاهداً زور أن فلاناً طلق زوجته ثلاثاً، فحكم الحاكم بشهادتهما وفرق بين الزوجين بتفريق الحاكم كانا على حكم نكاحهما.

وقد احتج أحمد رحمه الله بقول النبي ﷺ: «إنكم تختصمون إليّ بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي له بما يقول، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه وإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها»<sup>(١)</sup>.

قال: فهذا رسول الله ﷺ يقول: إذا لم يكن له حق وإنما هو نار فكيف

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٩٥٢/٢ ح ٢٥٣٤، ٢٥٥٥/٥ ح ٦٥٦٦، ٢٦٢٢/٦ ح ٦٧٤٨، وأبو داود في سننه ٣/٣٠١ ح ٣٥٨٣، والنسائي في سننه (الجنبي) ٨/٢٣٣ ح ٥٤٠١، ٨/٢٤٧ ح ٥٤٢٢، وابن ماجه في سننه ٢/٧٧٧ ح ٢٣١٨، ومالك في الموطأ ٢/٧١٩، وأحمد في مسنده ٦/٢٠٣.

يكون بقضاء بعضنا أو حكم بعضنا يرد أمر الله تعالى أو أمر رسوله عليه السلام؟ فإذا ثبت أنهما على نكاحهما فإنما يكره له الاجتماع بها ظاهراً، وإن كانت حلالاً له فيما بينه وبين الله تعالى خوفاً من مكروه يناله ممن لا يعلم حقيقة الحال.

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رحمه الله: أن لحكم الحاكم تأثيراً في التفريق.

قال: فعلى هذا من قوله: لا تعود إلى زوجها ولا يحل للحاكم ولا لأحد من الشهود ولا لغيرهم ممن يتحقق حقيقة الحال أن يتزوجها قولاً واحداً.

والأول عنه أظهر.

## كتاب الإقرار

### باب من يصح إقراره ومن لا يصح

كل مكلف مطلق التصرف يصح إقراره حال اختياره على نفسه وأمواله، إلا السكران، وقال أبو الخطاب: يتخرج في السكران بمعصية أن يصح إقراره.

ولا يصح إقرار طفل ولا مجنون لا يفيق، فإن كان يفيق أحياناً صح إقراره في حال إفاقته.

وإذا عقل الصبي فأذن له في البيع والشراء صح إقراره في ذلك، وفي الديون بقدر ما أذن له فيه، ولا يصح إقراره في غير ذلك حتى يبلغ. فإن أقر ببلوغه وهو ممن يبلغ مثله، كابن تسع سنين فصاعداً صح إقراره وحكمنا ببلوغه، وإن كان ممن لا يبلغ مثله كمن له دون ذلك لم يقبل قوله. ذكره القاضي.

والمكلف المحجور عليه على أربعة أضرب: محجور عليه لفسل أو سفه أو مرض أو رق، وجميعهم يصح إقرارهم بالطلاق وبكل ما يوجب حداً أو قصاصاً، ويؤخذون به في الحال، إلا العبد فإنه إذا أقر بما يوجب قصاصاً في النفس خاصة، فإنه يتبع به بعد العتق نص عليه، وقال أبو الخطاب: يؤخذ به في الحال.

وإن أقر بمال كالديون والقروض، أو بما يوجب مالاً كجناية الخطأ وإتلافات الأموال؛ صح من المفلس، إلا أنه لا يشارك المقر له الغرماء، وكذلك لو أقر بعين مال لزمه إقراره في حق نفسه، ولم ينفرد بها المقر له

دون الغرماء، وصح من السفهه إلا أنه يُتبع به بعد فك الحجر عنه، وصح من مقدار الثلث إلا أن يميزه الورثة بعد وفاة المقر، كما لو كان الإقرار لو ارث. والتفريع على الأولة.

وإذا أقر بدين في المرض وعليه ديون في الصحة صح إقراره، ولم يحاص المقر له غرماء الصحة إذا لم يكن في التركة وفاء للجميع، سواء أخبر بلزومه قبل المرض أو بعده في أصح الروايتين.

والأخرى: يحاصهم كما لو ثبت ذلك بالبينة. اختارها ابن أبي موسى. قال أبو الحسن التميمي: وكذلك إذا أقر بعين مال؛ لزمه الإقرار في حقه، ولم ينفرد بها المقر له حتى يستوفي الغرماء، وهذا على الرواية الأولة. فإن قضى بعض غرمائه دون بعض، وكان في ماله وفاء للجميع صح، وإن لم يكن وفاء فقال القاضي في الجامع الصغير: يصح، وحكاه نصاً عن أحمد رحمه الله. وقال في المجرد: لا يصح.

وحمل كلام أحمد رحمه الله: لا بأس أن يقضى بعض الغرماء دون بعض على من له وفاء، واختاره أبو الخطاب وابن البنا.

ولا يصح إقرار المريض لو ارثه إلا أن يميزه بقية الورثة بعد وفاة المقر، ولا يلزم على هذا إقراره بوارث، فإنه يصح في إحدى الروايتين، وإن كان ذلك يتضمن إقراراً له بالمال؛ لأن الإقرار بالنسب إقرار بالمال من جهة الحكم وهاهنا الإقرار بالمال صريح، والأصول فرقت بين الإقرارين، ألا ترى أنه لو اشترى داراً من زيد فاستحقت وعاد على زيد بالثمن ثم ملكها المشتري لم يلزمه تسليمها إلى زيد، وإن كان دخوله معه في عقد الشراء إقراراً منه بأن الدار ملك لزيد، ولو أقر صريحاً بأن الدار ملك لزيد ثم ملكها بوجه من الوجوه لزمه تسليمها إليه، وكذلك لو اشترى إنسان داراً

فاستحقت كان له الرجوع على البائع بالدرك.

ولو أقر بأن الدار للبائع، ثم اشتراها وقبضها منه ثم استحقت، لم يرجع عليه بشيء، والفرق بينهما أن أحدهما إقرار من طريق الحكم، والآخر من طريق الصحيح.

فإذا ثبت ذلك فأقر بدين لوارث وأجنبي بطل في حق الوارث، وصح في حق الأجنبي في أحد الوجهين.

وفي الآخر: يبطل في حقهما جميعا، سواء أقر الأجنبي بشركة الوارث أو لم يقر، وأصل الوجهين تفريق الصفقة.

فإن أقر في مرض موته لزوجته بالصداق صح في مقدار مهر مثلها فما دون؛ لأنه لم يثبت بمجرد الإقرار، وإنما يثبت بأصل يستند إليه؛ وهو عقد النكاح، ولم يصح فيما زاد على مهر مثلها إلا بينة نص عليه لأنه إقرار لوارث.

فإن أقر لها بدين أو بزيادة على مهر مثلها، ثم أبانها قبل الدخول أو بعده، ثم عاد تزوجها ومات في مرضه لم يصح إقراره لها.

فإن أقرت المرأة في مرض موتها بقبض صداقها أو بأن لا مهر لها عليه لم يقبل إقرارها إلا بينة تشهد بقبضها له، أو بإقرارها في صحتها أنها قبضته أو أبرأته منه نص عليه.

وذكر ابن البنا: أنه يصح إقرار المريض باستيفاء دين الصحة والمرض جميعاً، وهو محمول على ما إذا كان الغرماء غير وارثين.

ومتى قامت بينة لوارث أو لغير وارث بحق غير مستند إلى إقرار في مرض الموت قبلت وحكم بها، سواء شهدت بإقرار بذلك في صحته أو بغير ذلك من الأسباب كعقد بيع أو قرض أو غير ذلك.

فإن كان له جارية لا زوج لها ولها ابن، فأقر في مرض موته أنه كان استولدها ذلك الابن في ملكه، صح إقراره، سواء كان عليه دين أو لم يكن؛ لأنه لما ملك الإحبال في المرض ملك الإقرار به. ويضمن هذا الإقرار أربعة أحكام: اثنان في الولد: ثبوت نسبه، وأنه حر الأصل لا ولاء عليه، واثنان في الأم: أنها أم ولده، وأنها تعتق بموته.

فإن قال: استولدها إياه بشبهة لم تصر الأمة أم ولد له، وثبت نسب الولد. وكل حر الأصل لا ولاء عليه لأنه انعقد حراً.

وإن قال: استولدها بزوجية في ملك الغير ثم ملكتها حاملاً به، لم تصر الأمة أم ولد، وثبت نسب الولد وكان حراً وعليه الولاء، لأن الأب ملكه وقد مسه الرق فيعتق عليه، وثبت له عليه الولاء.

فإن أقر بالولد منها ثم مات قبل أن يبين كيفية استيلادها إياه، هل كان في ملكه أو بزوجية أو بشبهة في ملك غيره وله وارث يجوز تركته؛ قام مقامه في بيان كيفية استيلادها، فإن لم يعترف الوارث بكيفية الاستيلاء، أو لم يكن له وارث، فهل يحكم بأنها أم ولده تعتق بموته؟ على وجهين.

فإن كان لها زوج فالولد لاحقٌ بالزوج لأنه صاحب الفراش، وكذلك لو كان سيدها أقر بوطنها ولا زوج لها، قبل إقراره ولحق به الولد بالفراش لا بإقراره.

فإن كان له أمتان لكل واحدة ابن، فقال سيدهما: أحد هذين الولدين ابني، ثبت نسبه وعتقه وكلفناه ببيان كيفية الاستيلاء، وبيان أيهما هو، فأيهما عين ثبت نسبه وعتقه، لأنه لما ملك استلحاق نسب أحدهما ملك تعيينه.

فإن مات قبل البيان وله وارث يجوز تركته قام مقامه في بيان كيفية

الاستيلاد، وبيان أي الابنين هو.

فإن لم يكن له وارث أو كان له وارث، ولكن قال: لا أعرف ذلك، عرضنا الولدين على القافة إذا كان قد شاهدوا الأب قبل وفاته أو بعد وفاته وقبل دفنه، أو لم يشاهدوا الأب ولكن شاهدوا أباه وهو جد ابن الأمة، أو بعض أولاد الميت وهم إخوة ابن الابن، فإنهم يلحقون بالأخوة كما يلحقون بالأبوة، فأبي الولدين الحقوه بالميت لحق به، وكان الحكم فيه كما لو استلحقه الأب، ويرق الآخر وأمه.

فإن لم يكن قافة أو أشكل على القافة أقرعنا بينهما، فأيهما قرع صاحبه حكمتنا بعته ولم يثبت نسبه؛ لأن للقرعة مدخلاً في تمييز الرق من الحرية، ولا مدخل لها في تمييز النسب، وإذا ثبت هذا فإنه لا يرث المحكوم بعته بالقرعة، وإذا لم يرث عزلنا من التركة نصيب ابن يكون في بيت المال؛ لأننا نعلم أن أحدهما يستحق نصيب ذكر ولا نعرف عينه، فلا يستحقه بقية الورثة فيكون في بيت المال، ذكره القاضي في المجدد.

وعقود المريض مع وارثه بضمن المثل جائزة، وقال أبو الخطاب: يحتمل أن لا يجوز.

فإن تزوج في مرض موته بأكثر من مهر المثل، سقطت الزيادة لأنها بمنزلة الوصية نص عليه.

وإقرار المريض بوارث يصح، وعنه لا يصح أيضاً.

فإن أقر أن فلانة زوجته أو أقرت امرأة أن فلاناً زوجها، فلم يصدق المقر له المقر إلا بعد موته؛ ورثه.

ويصح إقرار الرقيق المأذون له في قدر ما أذن له فيه ولا يجبس به، فإن أقر بما يوجب المال ولا تعلق له بالتجارة، كقتل الخطأ وأروش الجنايات

والغضب والإتلافات، فحكمه في جميع ذلك حكم غير المأذون له إذا أقر بالديون، وفي ذلك روايتان: إحداهما يصح ويُتبع به بعد العتق، والأخرى تتعلق برقبته ولا يتعلق بذمة سيده رواية واحدة، ذكره القاضي في الجامع الصغير.

ومتى حَجَرَ السيد عليه فأقر بعد الحجر بدين لم يصدق.

وإذا أقر السيد على رقيقه بجناية خطأ؛ قُبِلَ إقراره عليه، وإن أقر عليه ما يوجب حداً أو قصاصاً لم يقبل إقراره عليه، فإن أقر المكاتب بجناية خطأ لزمته، فإن عجز تعلقت برقبته.

فإن كانت أمة في يد إنسان فأقرت أنها أم ولد لآخر أو مدبرته أو مكاتبته وصدقها المقر له، وقال صاحب اليد: بل أنت ملكي؛ فالقول قول صاحب اليد مع يمينه.

وأقل ما يجزئ في الإقرار بما لا يوجب حداً مرة واحدة، ولا يقبل في الإقرار بالزنى أقل من أربع مرات، إما في مجلس واحد أو في مجالس. فإن أقر بالسرقه مرة واحدة لزمه ضمان المال، ولا يلزمه الحد حتى يقر مرتين.

وإن أقر بقتل عمد مرة واحدة، فهل يثبت إقراره؟ على روايتين ذكرهما ابن أبي موسى.

ومن أقر بغير الحدود الخالصة لله تعالى ثم رجع عن إقراره لم يقبل رجوعه، وقد ذكر أبو بكر في التنبيه ما هذه عبارته قال: ومن أقر بما يلزمه حكمه ثم رجع عن إقراره بمال أو حد قُبِلَ رجوعه، وقد قيل عنه: لا يقبل الرجوع في الأموال، ويقبل الرجوع في الحدود لقول النبي ﷺ: «فهلأ

تركتموه»<sup>(١)</sup>.

قال المصنف: ولا أعلم لما حكاه من قبول الرجوع عن الإقرار بالأموال وجهاً، ولا يجوز أن يكون هذا مذهباً. والله أعلم.  
ويجوز عفو من له الحق عن حقه مالا كان أو غيره، بحضور الحاكم  
وبغير حضرته، سواء كان ثبوته بالإقرار أو بيئته.  
ولا يجوز عفو الإمام عن حق الله تعالى إذا علمه لقول النبي ﷺ: «فهلأ  
قبل أن تأتيني»<sup>(٢)</sup>.

ولا يصح إقرار المكره، سواء كان إقراره بجد أو غيره، نص عليه في  
رواية ابن منصور [لقول]<sup>(٣)</sup> عمر رضي الله عنه: «ليس الرجل بأمين على  
نفسه إذا أجمعه أو ضربته أو حبسته»<sup>(٤)</sup>، فإذا أقر على هذا الوجه لم يؤخذ  
به.

(١) إشارة إلى الحديث الذي رواه أبو هريرة قال: «جاء ماعز بن مالك إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد زويت، فأعرض عنه، ثم جاءه من شقه الأيمن، فقال: يا رسول الله إني قد زويت، فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الأيسر، فقال: يا رسول الله إني قد زويت، فقال ذلك أربع مرات، فقال: انطلقوا به فارجموه، فانطلقوا به، فلما مسته الحجارة أدبر يشتم، فلقيه رجل في يده لحى بغير فضربه فصرعه، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فراره حين مسته الحجارة، قال: فهلأ تركتموه». أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٢٩٠/٤، وابن ماجه في سننه ٨٥٤/٢.

(٢) عن صفوان بن أمية قال: كنت نائماً في المسجد على خميسة لي، ثمن ثلاثين درهماً، فجاء رجل فاختملسها مني، فأخذ الرجل فأني به رسول الله ﷺ، فأمر به ليقطع، قال: فأتيته فقلت: أقطعه من أجل ثلاثين درهماً أنا أبيعه وأتسئه ثمنها، قال: فهلأ كان هذا قبل أن تأتيني به». أخرجه أبو داود في سننه ١٣٨/٤ ح ٤٣٩٤، والنسائي في السنن الكبرى ٣٢٩/٤-٣٣٠ ح ٧٣٦٩، ٧٣٧٠، وابن ماجه في سننه ٨٦٥/٢ ح ٢٥٩٥، وأحمد في مسنده ٤٠١/٣، ٤٦٥/٦، ٤٦٦، والطبراني في المعجم الكبير ٤٧/٨ ح ٧٣٢٥، ٧٣٢٦، ٧٣٢٧ ح ٤٩/٨.

(٣) في الأصل: قول.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن علي بن حنظلة عن أبيه ٣٥٨/٧.

ومن أكره على الإقرار بطلاق زوجته زينب، فأقر بطلاق زوجته لبنى صح إقراره، وكذلك لو أكره على الإقرار لزيد بمال فأقر به لعمرو.  
ومن أقر عند سلطان لإنسان بحق، ثم ادعى على إنسان أنه أكره على الإقرار لزمه ما أقر به، ولم تقبل دعواه الإكراه إلا بيينة.  
فإن ادعى على إنسان عند القاضي ألف درهم فأقر له بثلاثين ديناراً؛ لزمه ما أقر به إذا صدقه عليه، ولم يكن ذلك جواباً عن الدعوى الأولى، وعليه الجواب عنها.

### باب ما يصح من الإقرار وما لا يصح

ومن أقر في مرض موته لو ارث فلم يمت حتى صار غير وارث؛ صح إقراره.  
بيانه: أن يقر لأخيه بمال، ثم يولد له ابن ثم يموت فيثبت المال للأخ، ولو أقر للأخ وله ابن ثم مات الابن ثم مات المقر بعده بطل إقراره للأخ.  
وعنه: أن الاعتبار بحال الإقرار، فإذا أقر لو ارث لم يصح وإن صار عند الموت غير وارث، وإن أقر لغير وارث صح وإن صار عند الموت وارثاً.  
اختارها ابن أبي موسى، لأنه قال: من أقر في مرضه لامراً بحق، ثم تزوجها ثم مات؛ ثبت لها الإقرار، لأنه أقر لها وهي غير وارثة، قال: ولو أقر لزوجته في مرضه ثم طلقها ثم مات في مرضه لم يجز إقراره، إلا أن يميزه الورثة.  
فإن أقر لأحد ابنه بدين في مرض موته فمات المقر له قبل الأب لم يصح الإقرار، نص عليه في رواية ابن منصور.  
فإن ملك إنسان ابن عمه ثم أقر في مرض موته أنه كان أعتقه في صحته وهو أقرب عصبته؛ صح العتق ولم يرثه.

فإن أقر الورثة أن فلانة زوجة لموروثهم ثبت لها الميراث، وإن أقر بعضهم لزمه من إرثها بقسط حصته، إلا أن يثبت النكاح بشهادتهم فيستحق جميع إرثها.

فإن أقر الورثة بدين على الميت صح ولزمهم قضاؤه من التركة، فإن أقر بعضهم وأنكر الباقيون لزمه بقسطه أن لو ثبت بالبينة.

بيانه: أن يخلف ابنين ومائتي دينار، فيقر أحدهما بمائة دينار ديناً على أبيه، فلا يلزمه أكثر من خمسين، وإن كان عدلاً كان للمقر له أن يخلف مع شهادته ويستحق المائة، وتكون المائة الباقية بين الابنين نصفين. فإن كان الورثة ثلاثة فشهد منهم عدلان بدين على أبيهم ثبت ووجب قضاؤه من أصل التركة، نص عليه في رواية الأثرم.

فإن خلف ابناً وألف درهم لا يملك غيرهما، فادعى إنسان ألف درهم على الميت فصدقه الابن، ثم ادعى آخر مثل ذلك فصدقه الابن؛ فإن كان في مجلس واحد فالألف بينهما، وإن كان إقراره في مجلسين فالألف للأول ولا شيء للثاني.

فإن خلف ابناً وألفاً فادعاها إنسان أنها له عيناً، فأقر له بها الابن، ثم ادعاها آخر فأقر له بها الابن؛ فهي للأول ويلزمه مثلها للثاني، فإن ادعاها معاً فأقر بها لأحدهما فهي له، وإن أقر بها لهما فهي بينهما بالسوية.

فإن قال في مرض موته: هذه الألف لقطعة فتصدقوا بها ولا مال له غيرها؛ أجزأهم أن يتصدقوا بثلاثها سواء صدقوه أو كذبوه، وهذا على رواية الجماعة أن اللقطة تملك بعد الحول، وعلى رواية حنبل والبغوي، وأنها لا تملك بعد الحول، دراهم كانت أو غيرها، يلزمهم أن يتصدقوا بجمعها.

فإن أقر لحمل بمال صح على قول ابن حامد، ولا يصح على قول التميمي، إلا أن يعزیه إلى إرث أو وصية.  
فإن أطلق ثم فسر سببه بعد زمان طويل صح، وإن مات قبل أن يفسر بطل الإقرار.

فإن ألفت الحمل ميتاً بطل الإقرار، وإن ألفت حياً وميتاً جعل للحي، فإن ولدت ذكراً أو أنثى فهو بينهما نصفين على قول ابن حامد، وعلى قول التميمي إن عزاه إلى إرث كان بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن عزاه إلى وصية كان بينهما نصفين. هذا إذا وضعته لسته أشهر فما دون أو لأكثر منها ودون أربع سنين ولا زوج لها ولا سيدها يطأها، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر ولها زوج أو سيد يطؤها بطل الإقرار، لأن الأصل عدم الحمل.

فإن أقر لعبد مأذون له أو غير مأذون له بمال صح، وكان لسيد، فإن أقر لبهيمه لم يكن للمالكها.  
فإن أقر عربي بالعجمية أو أعجمي بالعربية ثم قال: لم أعرف معنى ما قلت؛ فالقول قوله مع يمينه.

فإن ادعى عليه ألفاً فقال: أنا مقر أو أنا أقر أو لا أنكر أو يجوز أن يكون محقاً، أو عسى أن يكون أو لعل أو أظن أو أحسب أو أقدر؛ لم يكن مقراً.  
فإن قال: أنا مقر بدعواك أو بما تدعيه كان مقراً.

فإن قال: أنا أقر أو سأقر أو سوف أقر بما تدعيه أو بدعواك أو بما ادعيت؛ لم يكن مقراً.

فإن قال: خذها أو اتزنها أو اقبضها أو احرزها فهل يكون مقراً؟ فيه وجهان.

وكذلك الحكم إذا قال: وهي صحاح.

فإن قال: له عليّ ألف في علمي أو فيما أعلم كان إقراراً صحيحاً يلزمه.

فإن قال: له عليّ ألف إن قدم فلان لم يكن مقراً.

وكذلك إن قال: له عليّ مائة إن شهد بها فلان وفلان، وكذلك إن قال: إن شهد عليّ فلان وفلان بكذا صدقتهما لم يكن مقراً، فإن قال: إن شهد عليّ فلان بدينار فهو صادق، فهل يكون إقراراً؟ على وجهين.

فإن قال: له عليّ ألف درهم إذا جاء رأس الشهر كان إقراراً بالألف.

فإن قال: إذا جاء رأس الشهر فله عليّ ألف ففيه وجهان:

أحدهما: يكون إقراراً. والثاني: لا يكون إقراراً.

فإن قال: أقبضني ألفاً ديني عليك أو قال: سلم إليّ ثوبي هذا أو أعطني فرسي هذا فقال: نعم؛ فقد أقر بذلك.

### فصل

ومِنْ شَرَطِ صِحَّةِ الإِقْرَارِ تَصْدِيقَ المَقْرَرِ له للمقر فيما أقر له به، فإن أقر لإنسان بمال في يده فكذبه المقر له بطل إقراره. وما حكم المال؟ فيه وجهان:

أحدهما: يقر في يد المقر، والثاني: يأخذه الإمام إلى بيت المال.

فإن كان لإنسان أمة محكوم له بملكها فانتقلت إلى يد غيره فاختلفا في سبب انتقالها، فقال من انتقلت إلى يده: زوجتيها، وقال السيد: بل بعتهما بألف، فكل واحد يدعي على صاحبه عقداً وهو ينكره، فالقول قوله في الإنكار مع عدم بينة صاحبه؛ لأن الأصل عدمه، إلا أنه لا يمين على السيد

لأن النكاح لا يستحلف في دعواه ولا إنكاره، وعلى منكر الشراء اليمين، فإذا حلف سقط عنه الثمن، ويحكم بعدم البيع والنكاح ويرد الأمة على سيدها، ولا يستحق سيدها على من كانت في يده شيئاً، سواء كان قد دخل بها أو لم يدخل، أما الثمن فلا يستحقه عليه، لأنه سقط باليمين على عدم البيع، وأما المهر فلا يستحقه عليه مع اعترافه به لأن السيد لا يدعيه.

وإذا ردت الأمة على سيدها فهل يجوز له وطؤها؟ على وجهين:

أحدهما: يجوز؛ لأنها أمتة ظاهراً وباطناً، لأن رجوعها إليه فسخ البيع، لأن البائع وجد عين ماله عند المشتري وقد تعذر عليه استيفاء الثمن منه فكان له أخذ ماله بالفسخ، كما لو كان المشتري مفلساً.

والوجه الآخر: لا يجوز له وطؤها لأنه يعتقد أنها أمة المشتري في الباطن وإن أخذها بغير فسخ، لأن المشتري قد منع الثمن مع القدرة عليه، وقد وجد له البائع مالاً وله عليه الثمن، ولا يصل إليه، فأكثر ما فيه أن له بيع الأمة واستيفاء حقه، فإن كان ثمنها وفق حقه فلا كلام، وإن كان أقل تبعه بالباقي، وإن كان أكثر من حقه حفظ الفضل للمشتري.

فإن نكل منكر البيع عن اليمين وقضينا عليه بنكوله، أو قضينا برد اليمين على مدعي البيع، فحلف لقد باعه بألف، ثبت البيع ظاهراً ولزمه الثمن، وتقرر الأمة في يده وله وطؤها بكل حال، لأنه إن كان صادقاً فهي زوجته، وإن كان كاذباً فهي أمتة، هذا إذا كان اختلافهما قبل أن يستولدها مدعي الزوجية، فإن كان اختلافهما بعد استيلاده لها، فكل واحد منهما يعترف بما يضره وبما ينفعه، فمدعي البيع يقول: الأمة ملكك وأم ولدك بعلوقها منك في ملكك، والولد حر لا ولاء عليه، وكل هذا يضر قائله ويقول: لي عليك الثمن، وهذا ينفعه، ومدعي الزوجية يقول لصاحبه: الأمة

ملكك والولد مملوك لك، ولك المهر بالزوجية، وهذا يضره، ويدعي الزوجية وسقوط الثمن عنه وهذا ينفعه، فإذا لم تكن بينة، وحلف منكر البيع، حكمنا ببطلانه وسقط الثمن والمهر جميعاً لما قدمنا ذكره.

ولا ترد الجارية إلى السيد، لأن قوله: هي أم ولد للمشتري، اعتراف بزوال ملكه عنها، وهلاكه بعد الزوال، فهو كما لو ادعى أنه باعها لمن أعتقها، ولا يقر أيضاً في يد مدعي زوجيتها ولا يحل له وطؤها في الحكم، لأننا قد حكمنا بعدم النكاح والبيع جميعاً، فإن كان مدعي الزوجية صادقاً جاز له وطؤها فيما بينه وبين الله تعالى إلا في الحكم، فإذا ثبت هذا، فولدها حر ونفقته على والده، ويرث كل واحد منهما صاحبه، ونفقة الجارية في كسبها، فإن فضل من كسبها شيء وقف حتى يتيقن الأمر.

فإن ماتت قبل مستولدها فلمدعي البيع أن يستوفي الثمن من تركتها، لأنهما قد اتفقا على أنه يستحق ذلك، إما بحق الملك أو بالثمن، فإن فضل شيء وقف حتى يصطلحا.

فإن ماتت بعد موت منكر الشراء لم يكن لمدعي البيع أن يأخذ الثمن من تركتها؛ لأنه معترف بأن دينه في ذمة مستولدها وأنها حرة ولا حق لمستولدها في تركتها، لأنها ماتت بعده وهي حرة، فإن كان لها وارث مناسب ورثها، وإن لم يكن لها مناسب وقفت التركة مع وقوف الولاء حتى يتبين الأمر.

فإن رجع مستولدها عما ادعاه واعترف بتزويجها، قبلنا قوله في سقوط الثمن واستحق المهر لاتفاقهما عليه، ولم يقبل قوله في إبطال سبب الحرية للجارية، ولا إبطال حرية ولدها، لأنه حق لأدعي ثبت باعترافه فلا يسقط برجوعه.

## باب الحكم إذا وصل بإقراره ما يسقط جميعه أو بعضه

أو بغير إطلاقه وألفاظ المقر

وإذا وصل بإقراره ما ينقضه؛ مثل أن يقول: له عليّ ألف لا تلزمي أو قد قبضها أو استوفأها، أو له عليّ ألف إلا ألفاً، لزمه الألف ولم يلتفت إلى ما وصله بإقراره، وله على المدعي اليمين.

فإن قال: قضيته بعضها ففيه روايتان، حكاها ابن أبي موسى:

إحداهما: يقبل منه، والأخرى: لا يقبل ويؤخذ بالكل.

فإن قال: كان له عليّ ألف وقضيته إياها أو استوفأها، أو كان له عليّ مائة قبض منها خمسين، كل ذلك متصلاً بإقراره، فحكى ابن أبي موسى في ذلك روايتين:

إحداهما: لا يكون مقراً ولا مجيباً عن الدعوى فيطالب برد جوابها.

والأخرى: أنه جواب صحيح وقد ادعى القضاء فيلزمه ما أقر به.

ولا يلزم دعواه القضاء إلا بينة.

فإن ادعى عليه مالا فقال: قد برئت إليك منه أو قد أبرأتني منه؛ كان مقراً به يلزمه أدائه، وله على المدعي اليمين، إلا أن يكون للمدعي عليه بينة بالبراءة فيقضى له بها. ذكره ابن أبي موسى، ولم يجعله كقوله: كان له علي وقضيته.

وحكى القاضي عن بعض أصحابنا أنه قال: حكمه حكم قوله كان له

علي وقضيته على ما ذكرنا.

فإن قال: له عندي ألف وفسرها بدين أو وديعة قبل منه.

وإن قال: له عليّ ألف أو في ذمتي ألف وفسرها بوديعة لم تقبل؛ لأن

عليّ موضوع لما في الذمة، وعندني موضوع لما في يده ولما في ذمته.  
فإن قال: له عندي ألف درهم وديعة وقد هلكت لم يقبل قوله، وسواء  
وصل كلامه بذلك أو فصل بأن قال: له عندي ألف ثم سكت ساعة، ثم  
قال: هي وديعة وهي هذه أو قد تلفت. ذكره القاضي في الجرد.

وحكي عن أحمد رحمه الله أنه قال في رواية ابن منصور: إذا قال: له  
عندي وديعة دفعتها إليه صدق، وهذا محمول على أن يبين إقراره بالوديعة  
وبين دعواه ردها أو تلفها زماناً يمكن وقوع ذلك فيه، وإلا فلا يقبل؛ لأن  
قوله: له عندي اعتراف بوجود الوديعة، فدعواه بعد ذلك تلفها أو ردها  
قبل إمكانه لا يقبل لما ذكرناه في أول الباب.

فإن قال: له عندي عشرة دراهم وديعة ديناً أو مضاربة ديناً أو أمانة  
دينياً، فهي دين عليه في جميع ذلك؛ لأن قوله وديعة يقتضي أمانة، وقوله بعد  
ذلك ديناً اعتراف بأنه قد ضمنها ضمان الدين، ومعناه: أنه أمانة قد تعدت  
فيها.

فإن قال: له وديعة أو أمانة أو مضاربة بشرط الضمان لم تكن مضمونة؛  
لأن كل ما أصله الأمانة لا يُضمن بالشرط، نص عليه في الوديعة؛ لأنه  
وصف الأمانة بما يصلح أن توصف به فلذلك لم يضمها.

فإن قال: له عندي هذا العبد رهن، فقال المالك: وديعة، فالقول قول  
المالك مع يمينه.

فإن قال: أخذتُ منه ألف درهم وديعة فهلكت، فقال المالك: بل  
غصباً؛ فالمقر ضامن؛ لأنه أقر بفعل يوجب الضمان وهو الأخذ. قال أحمد  
رحمه الله: المستعير ضامن؛ لأن يده أخذه، والنبي عليه السلام قال: «على

اليد ما أخذت حتى ترد»<sup>(١)</sup>.

فإن قال: أعطيتني ألف درهم وديعة فهلكت، فقال المالك: بل أخذتها غصباً؛ فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأنه لم يقر بفعل يوجب الضمان، وإنما أقر بفعل الدافع إليه.

فإن قال: ملكت هذه العين من فلان، فقد اعترف له بملكها، ولا يُحكم بزواله إلى المقر إلا بينة أو بتصديق فلان للمقر.

فإن قال: أخذتها من يد فلان فقد اعترف له باليد فيلزمه ردها إلى يده.

فإن قال: ملكتها على يد فلان لم يكن ذلك إقراراً باليد ولا بالملك؛ لأن معناه معاونته وحسن سفارته.

فإن قال: له في ميراث أبي ألف فهو دين على التركة.

فإن قال: له في ميراثي من أبي ألف، ثم قال: أردت هبة ثم بدا لي من تقبيضه؛ قبل منه.

وكذلك لو قال: له في هذا المال ألف أو في هذه الدار نصفها، أو في هذا العبد ثلثه؛ كان إقراراً صحيحاً ويلزمه تسليم ذلك.

فإن قال: له في مالي أو من مالي، أو قال: له عندي هذا أو داري هذه أو فرسي هذه، أو له في عبدي هذا نصفه وفسره بالهبة قبل منه، وإلا فلا يلزمه شيء.

ولا فرق في جميع ذلك بين «من» و «في»، وأنه متى أضاف المال إلى نفسه، ثم أخبر بشيء منه لغيره لم يكن إقراراً، أو إن أقر من غير إضافة كان إقراراً.

(١) أخرجه أحمد في مسنده ٨/٥ ، والدارمي في سننه ٢/٢٦٤ ، وأبو داود في سننه ٣/٨٢٢ ، والترمذي في جامعه ٣/٥٦٦ وقال: حديث حسن صحيح .

وقد نقل ابن منصور عن أحمد رحمه الله إذا قال الرجل: فرسي هذا لفلان فأقراره جائز إذا كان صحيحاً، وظاهر هذا يقتضي الإقرار مع إضافة الملك إليه، وهو الذي نصره القاضي في الخلاف.

فإن قال: له في داري نصفها بحق لزمني أو بحق وجب له قبلي، فهو إقرار على كلا الروايتين، قال القاضي: لأنه إذا قال بحق، فقد اعترف بأن المقر له يستحق ذلك بحق واجب.

فإن قال: له علي ألف من ثمن خمر، أو تكفلت بما لك على فلان علي أني بالخيار، لزمه الألف وما على فلان، ولم تقبل دعواه.

فإن أقر مطلقاً بعين في يده، فقال: هي لزيد لا بل هي لعمرو، أو قال: غضبتها من زيد لا بل من عمرو، أو قال: غضبتها من زيد وزيد غضبها من عمرو، لزمه تسليمها إلى زيد ويغرم قيمتها لعمرو في المسائل الثلاث. فإن قال: غضبتها من أحد هذين الرجلين طُوب بالتعيين، فإن عيّن أحدهما لزمه أن يحلف للآخر.

فإن قال: هذه الدار غضبتها من زيد وملكها لعمرو، أو قال: ملكها لعمرو وغضبتها من زيد؛ لزمه تسليمها إلى زيد، ويغرم قيمتها لعمرو في المسألتين جميعاً، وقال القاضي: لا يغرم لعمرو شيئاً إلا أن يقول المقر أنها في يد زيد بغير حق فيلزمه تسليمها إلى عمرو، فإن خالف وسلمها إلى زيد لزمه ضمانها.

فإن قال: لفلان علي مائة درهم وإلا لفلان علي مائة درهم، فقال القاضي: قياس المذهب أن يلزمه مائة للأول ومائة للثاني، كما لو قال: هذا العبد لزيد لا بل لعمرو.

فإن قال: له عندي تمر في جراب أو سيف في قراب أو ثوب في منديل؛

فهو إقرار بالمظروف دون الظرف، كما لو قال: له عندي دابة في اصطبل، وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يكون إقراراً بالجميع.

فإن قال: له عندي منديل فيه ثوب فعلى الوجهين: أحدهما: يكون إقراراً بهما.

والثاني: يكون إقراراً بالمنديل خاصة.

فإن قال: له عندي عبد عليه عمامة أو دابة عليها سرج أو دابة مسرجة،

فعلى وجهين:

أحدهما: لا يلزمه العمامة ولا السرج.

والآخر: يلزمه الجميع.

فإن قال: له الدابة بسرجها والعبد بعمامته، لزمه الجميع وجهاً واحداً.

فإن أقر لإنسان بنخلة في أرضه فهي له بأصلها، فإن قلعت النخلة أو

سقطت لم يكن للمقر موضعها من الأرض.

فإن أقر أنه قطع يد عتيقته، أو أنه أخذ منها مالاً وهي ملكه، فقالت:

بل فعلت ذلك بعد عتقك إياي، فقال القاضي: قياس المذهب أن يكون

قوله كما لو قال: كان له عليّ ألف وقضيتها.

فإن قال: له هذه الدار عارية فله الرجوع متى شاء.

فإن قال: له نصف داري هذه فهي هبة يعتبر فيها شروط الهبة.

فإن قال: له عليّ ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه، فقال المدعي: لي

الألف في ذمتك ديناً، فهل تلزمه الألف؟ على وجهين.

فإن قال: له عليّ ألف درهم، وهو في بلد أوزانهم ناقصة كطبرية الشام

وزن درهمهم أربعة دوانيق، فهل يلزمه من دراهم البلد أو يلزمه الألف

وازنة؟ فيه وجهان.

فإن قال: له علي ألف درهم ناقصة، لزمه من دراهم البلد وجهاً واحداً إذا وصل بيانه بإقراره، أو سكت بينهما سكوتاً لا يمكنه الكلام فيه، على ما بينا في الاستثناء في اليمين.

وإن سكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه لم يقبل تفسيره، وكذلك إذا قال: له علي ألف مؤجلة، إن سكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه لم يقبل قوله في التأجيل، وإن وصل كلامه لزمه ما أقر به مؤجلاً مع يمينه.

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يلزمه ما أقر به حالاً إذا حلف المدعي على نفي التأجيل، إلا أن تقوم بالتأجيل بينة فيحكم بها.

فإن أقر أنه كفل بألف إلى أجل كانت مؤجلة إلا أن تقوم بينة بالحلول. فإن قال: له علي ألف زيوف، ووصل ذلك بإقراره ثم فسرها بما لا فضة فيها؛ لم يقبل، وإن فسرها بمغشوشة؛ قبل قوله، حكاه أبو الخطاب ولم يفرق.

وفرق ابن أبي موسى فقال: إن قال: غصبت ألف درهم أو أودعني ألف درهم زيوفاً أو بهرجة، قبل قوله وجهاً واحداً.

وإن قال: له علي قرض أو ثمن مبيع ألف درهم زيوف أو بهرجة، فقد اختلف أصحابنا على وجهين، أصحهما: أنه لا يقبل منه ويلزمه ألف جياذ.

### باب الاستثناء في الإقرار

وإذا أقر بعدد واستثنى أكثره نحو أن يقول: له علي مائة إلا ستين، لم يصح استثنائه، وتلزمه المائة. وإن استثنى أقل من النصف صح استثنائه وجهاً واحداً، وإن استثنى النصف صح أيضاً على قول أبي بكر.

فعلى هذا إذا قال: له علي مائة إلا أربعين إلا عشرين، لزمه على قول الخرقى ثمانون؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، فقد نفى من المائة أربعين، ثم أثبت من الأربعين عشرين.

ويصح استثناء العشرين من الأربعين على قول الخرقى، فتضم إلى الستين فتصير ثمانين، ولا يصح استثناءها على قول أبي بكر، فيبقى استثناء الأربعين من المائة فيلزمه ستون.

فإن قال: له علي عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمن إلا درهماً، فعلى قول الخرقى يلزمه ستة، وعلى قول أبي بكر يحتمل وجهين: أحدهما يلزمه عشرة، والثاني يلزمه ثمانية.

فإن قال: له علي ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمن، لزمه ثلاثة، وقال القاضي في المجرد: قد قيل في ذلك وجهان أشبههما عندي: أنه يلزمه درهمان.

قال: وأصل ذلك أن الاستثناء إذا رفع الكل أو الأكثر فإنه يسقط إذا وقف عليه، فأما إذا وصله بالكلام فإنه يستعمل.

فعلى هذا يستعمل الاستثناء الأول والثاني.

وكذلك الحكم فيما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين لا يقع بها إلا طلقتين، وعلى الوجه الآخر يقع بها الثلاث.

فإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة وقع طلقتان، قال القاضي: وعلى اختياري يقع الثلاث، وكذلك في الإقرار.

فإن قال: له علي درهمان وثلاثة إلا درهمن ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه خمسة؛ لأن الاستثناء يكون من الأخير وهو ثلاثة ولا

يصح.

والثاني: يلزمه ثلاثة لأنه جمع الخمسة بواو العطف، فهو كما لو قال: له

خمسة إلا درهمين، فإن قال: له علي درهم ودرهم إلا درهم، لزمه درهمان.

ولا يصح الاستثناء من غير الجنس نص عليه في رواية ابن منصور إذا قال: له علي مائة دينار إلا فرساً إلا ثوباً، فهو محال من الكلام يؤخذ بالمائة. فإن استثنى عيناً من ورق أو ورقاً من عين لم يصح أيضاً في إحدى الروايتين.

والأخرى: يصح. اختارها الخرقى.

قال أبو الخطاب: ومتى ثبت هذا مذهباً لأحمد رحمه الله كان استثناء الثوب من الدراهم جائزاً؛ إذ لا فرق بينهما.

فعلى قول الخرقى إذا قال: له علي ألف درهم إلا عشرة دنائير، ثم فسر قيمة الدنايير بنصف إلا أن درهم فما دون قبل منه، وإن فسرها بأكثر من النصف لم يقبل.

فإن قال: له هؤلاء العبيد العشرة إلا واحداً، لزمه تسليم تسعة بتعيينه، فإن هلكوا إلا واحداً، فذكر أنه هو المستثنى فهل يقبل قوله؟ فيه جهان. وإن قال: له هذه الدار إلا هذا البيت، أو هذه الدار له وهذا البيت لي؛ قبل منه.

فإن قال: له هذه الدار ولي نصفها لزمه الإقرار بجمعها.

ولا يصح الاستثناء إلا إذا كان متصلاً بالإقرار، ولم يكن بينهما فصل يمكنه الكلام فيه على ما ذكرنا في الاستثناء في اليمين، فإن قال: له علي ألف إن شاء الله صح إقراره ولم ينفعه الاستثناء نص عليه.

## باب الإقرار بالمجمل

إذا قال: له عليّ شيء لزمه تفسيره، فإن أبي حبس حتى يفسر، فإن مات أخذ وارثه بمثل ذلك، فإن فسره بحق شفعة أو بشيء من المال وإن قلّ قبل منه، وإن فسره بقشر جوزة أو لوزة أو بميتة أو خمر أو خنزير لم يقبل، وإن فسره بكلب أو بجد فهل يقبل؟ على وجهين.

وكذلك إن قال: له عليّ ألف وفسرها بما ليس بمال كالكلاب ونحوها فهو على وجهين.

فإن قال: غصبتُ منه شيئاً ثم قال نفسه أو ولده لم يقبل.

فإن قال: له عليّ مال عظيم أو كبير أو خطير أو جليل، قبل تفسيره بما يقع عليه اسم المال من قليل وكثير، فإن أقر بدراهم كثيرة؛ قبل تفسيره بثلاثة دراهم فصاعداً، لأنه أقل الجمع.

فإن قال: له عليّ من درهم إلى عشرة لزمه عشرة في أحد الوجوه، والثاني لزمه تسعة، والثالث يلزمه ثمانية، لأن قوله من واحد يحتمل أن يكون معناه ابتداءه من واحد، ويحتمل أن يكون معناه ما بعد الواحد، والعشرة حد هل يدخل في المحدود؟ على روايتين نص عليهما إذا حلف لا كلمتك إلى العيد، هل يدخل يوم العيد في يمينه؟ على روايتين.

فإن قال: له علي ما بين درهم إلى عشرة، فقال القاضي قي الجامع الصغير: هو على الروايتين إن قلنا: يدخل يوم العيد في يمينه لزمه عشرة، وإن قلنا: لا يدخل لزمه تسعة.

قال: وكذلك إذا قال: له علي ما بين كر شعير إلى كر حنطة، فهو مبني على ما تقدم إن قلنا يلزمه في التي قبلها عشرة لزمه كران، وإن قلنا يلزمه تسعة لزمه كر حنطة وكر إلا قفيزاً شعيراً.

فإن قال: له عليّ ما بين الدرهم والعشرة لزمه ثمانية.  
 فإن تكرر إقراره بأن أقر بألف في وقت وبألف في وقت آخر، لم يلزمه  
 إلا ألف واحدة، وكان الثاني هو الأول.  
 فإن قال: له عليّ مائة من ثمن فرس، ثم قال: له عليّ مائة من ثمن  
 عبد، لزمه مائتان.

فإن قال: له عليّ درهم فوق درهم أو درهم تحت درهم، أو مع درهم  
 أو معه درهم، أو درهم فدرهم، أو درهم بل درهم، أو درهم لكن درهم؛  
 ففي جميع ذلك وجهان:  
 أحدهما: يلزمه درهمان من غير زيادة، والآخر: لا يلزمه إلا درهم  
 واحد.

فإن قال: له عليّ درهم ثم درهم، أو درهم قبله درهم أو بعده درهم،  
 أو درهم ودرهم غيره أو سواه، أو درهم بل درهمان؛ لزمه في جميع ذلك  
 درهمان وجهاً واحداً.

فإن قال: له عليّ درهم قبله درهم، وبعده درهم، لزمه ثلاثة دراهم.  
 فإن قال: له عليّ درهم بل دينار، لزمه درهم ودينار إذا ادعاهما المقر  
 له، فإن قال: له عليّ درهم أو دينار لزمه أحدهما ورجع إليه في تعيينه.  
 فإن قال: له عليّ درهم في دينار، لزمه درهم، وإن قال: له عليّ درهم  
 في عشرة وأراد الحساب لزمه عشرة دراهم، وإن قال في عشرة لي لزمه  
 درهم، فإن قال: له عليّ درهم ودرهم ودرهم، لزمه ثلاثة دراهم لأنه كلام  
 معطوف بعضه على بعض، فهو بمنزلة قوله: له عليّ ثلاثة دراهم. ومن  
 أصحابنا من قال: لا يلزمه إلا درهمان لأن إقراره بهما غير محتمل، وإقراره  
 بالثلاثة محتمل.

فإن قال: له علي هذا الدرهم بل هذان الدرهمان لزمه الدراهم الثلاثة التي أشار إليها.

فإن قال: له قفيز حنطة لا بل قفيزان شعير لزمه الجميع.

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال: يلزمه الأخير وهو الشعير ولا يلزمه الحنطة.

فإن قال: له علي كذا أو سكت رجع في تفسيره إليه، كما لو قال: له علي شيء وقد سبق ذكره.

وكذلك إن قال: له علي كذا وكذا وأطلق رجع في تفسيرهما إليه لأن كذا مبهم وكذا مبهم، فهو كقوله: شيء وشيء.

فإن قال: له علي كذا درهم أو كذا أو كذا كذا درهم وليس بينهما واو عطف، لزمه درهم. قال القاضي في المجرد: ولا فرق بين أن يفسره بالدرهم بالرفع، فيقول: كذا درهم، أو بالنصب فيقول: كذا درهماً، أو بالجر فيقول: كذا درهم في أنه لا يلزمه زيادة على الدراهم.

وذكر أبو الخطاب: أنه إن فسرته بالخفض لزمه بعض درهم، ويرجع في تفسير بعض الدرهم إليه.

فإن قال: له علي كذا وكذا درهماً بواو العطف ونصب الدرهم، فقال ابن حامد: يلزمه درهم واحد؛ لأن كذا يقع على فلس ودانق ونصف درهم ودرهم، وكذلك كذا الثاني، فإذا قال: درهماً كان تفسيراً لأقل اثنين يفسران بدرهم، وأقل اثنين يفسران بدرهم نصف ونصف، فلذلك يلزمه درهم.

وقال أبو الحسن التميمي: يلزمه درهماً لأنه أقر بمبهمين، بدليل أنه لو فسرها بثوبين أو عبيدين أو درهمين قبل منه، فإذا قال بعد ذلك درهماً

كان تفسيراً لهذا العدد، فهو كقوله عشرون هذا مبهم، فإذا قال: درهماً كان تفسيراً للعشرين، كذلك ها هنا قوله درهماً تفسيراً لهاتين الجملتين.  
وحكى أيضاً عن بعض أصحابنا قال: يلزمه درهم فأكثر، وعلل بأن قوله: كذا يقع على أقل من درهم.

فإن قال: كذا وكذا درهم بالرفع لزمه درهم واحد؛ لأنه إذا كان نصباً كان تفسيراً، وإذا كان بالرفع فما فسر وإنما بين بالدرهم مبلغ المعدود، فكأنه قال: كذا وكذا مبلغهما درهم.

قال القاضي في الجرد: وهذا مدخول لأن الإقرار لا يعتبر فيه الإعراب، بدليل أنه لو قال: كذا درهم بالخفض لم يلزمه مائة درهم لكون المائة أقل عدد يفسر بواحد مخصوص.

فقد أجيب عن ذلك بأنه إنما لم يلزم لأن إقراره يحتمل المائة، ويحتمل بعض درهم، فحمل على الأقل لأنه اليقين، وما زاد عليه لا يلزم إلا بتفسيره لأنه مشكوك فيه.

فإن قال: له علي ألف رجع في تفسيره إليه، فإن فسر بأجناس قبل منه، وإن قال: له علي ألف ودرهم أو ألف ودينار، فقال ابن حامد والقاضي: يكون الجميع من جنس المفسر فيلزمه ألف درهم ودرهم، وألف دينار ودينار.

وقال القاضي: وكذلك إذا قال: ألف وثوب أو ألف وفرس أو ألف وعبد.

وقال أبو الحسن التميمي وابن الخطاب: يلزمه الدرهم والدينار والفرس والعبد، ويرجع في تفسير الألف إليه.

فإن قال: له علي ألف وخمسون درهماً، فقال أبو الخطاب: يحتمل على

قول التميمي أن يلزمه خمسون درهماً، ويرجع في تفسير الألف إليه، ويحتمل أن يكون الجميع دراهم لأنه في الأول ذكر الدرهم للإيجاب، ولم يذكره للتفسير، وذكره الدرهم بعد الخمسين للتفسير، ولهذا لا يجب به زيادة على الألف وخمسين، ووجب بقوله ودرهم زيادة على الألف.

قال المصنف: وقلت أنا: والأول أصح؛ لأن ذكر الدرهم بعد الخمسين يكون تفسيراً للخمسين لا للكل، فلذلك لم تجب به زيادة على الألف وخمسين، وإذا كان كذلك بقيت الألف على إبهامها.

فإن قال: له علي في هذا العبد ألف درهم صح ويرجع إليه في تفسير سببه، فإن قال: نقد في ثمنه ألفاً أو أنه أرش جناية جناها عليه، أو إن موروثي أو صاني بألف من ثمنه، قالقول قوله في ذلك كله.

فإن قال: له في هذا العبد شرك أو هو شريكي فيه، أو هو شركة بيننا، أو قد أشركته فيه رجع إليه في تفسير نصيب الشريك.

فإن ادعى رجلان داراً في يد رجل أنها شركة بينهما بالسوية، فإن قال: غضبتها من أحدهما ولا أعرفه، فإن صدقاه انتزعت من يده وكانا فيها خصمين، وإن كذباه فالقول قوله مع يمينه، فإن أقربها لأحدهما لا بعينه دفعت إليه ولم يغرم للآخر شيئاً.

فإن وكل غيره أن يقر لإنسان بألف لزمته وإن لم يقر الوكيل.

فإن أقر أنه وهب وأقبض، أو رهن وأقبض، أو باع وقبض الثمن، ثم عاد المقر فقال: ما أقبضت الهبة ولا الرهن وأريد أفسخ، أو قال: أقررت بقبض الثمن من المشتري وما كنت قبضته، وأنا مطالب به؛ فإن صدقه المتهب والمرتهن والمشتري فلا كلام، وإن كذبوه وجحدوا فسأل إحلافهم فهل يحلفون مع ثبوت إقراره عند الحاكم إما بسماع الحاكم منه أو بينة

شهدت بذلك عنده أم لا؟ على روايتين:

إحداهما: يحلفون، والأخرى: لا يحلفون.

فإن قال: له عليّ أكثر من مال فلان، رجع في تفسيره إليه، فإن قال: أردت أكثر منه بقاءً أو منفعة لأن الحلال وإن قل أكثر بقاءً أو منفعة من الحرام وإن كثر، فالقول قوله مع يمينه، سواء كان المقر عالماً بمال فلان أو جاهلاً أو قامت عليه بينة أنه قال: أعلم أن مال فلان كذا وكذا؛ لأنه فسر إقراره بما يحتمله.

وإن قال: أردت أكثر من جنسه وقدره رجعنا إليه أيضاً في تفسير جنس مال فلان وقدره، فإن قال: مال فلان ألف دينار أو ألف درهم، قلنا فسر الأكثر، فإن فسره بأكثر منه ولو بدائق قبل منه.

فإن قال: له عليّ أكثر من عدد مال فلان، ثم قال: قد علمت أن عدد ماله ألف، قلنا له: قد فسرت المقدار وعينت العدد وأقررت بأكثر منه عدداً غير أنك أبهمت جنس ما أقررت به، فإن قال: أردت الجنس فلوساً أو حب حنطة فالقول قوله، كما لو قال: له عليّ أكثر من عدد ألف، فإنه يرجع في تفسير الجنس المقر به إليه، كذلك هاهنا.

فإن قال له رجل: لي عليك ألف، فقال له: لك عليّ من الذهب أكثر، لم يلزمه ألف دينار ولا أكثر منها، بل يرجع في معنى الأكثر وفي نوع الذهب إليه؛ لأن قوله: لك عليّ من الذهب أكثر، قد عين شيئين: العدد وأنه ألف، وجنس العدد وأنه ذهب، وأبهم شيئين، قوله أكثر ونوع الذهب، فيرجع في تفسير قوله أكثر إليه، فإن قال أكثر بقاءً فالقول قوله، وإن قال أكثر عدداً فالقول قوله في قدر الأكثر أيضاً، ويرجع إليه في تفسير نوع الذهب، فإن فسره بجيد أو رديء أو مضروب أو غير مضروب فالقول قوله مع يمينه؛

لأن الذهب أنواع، فيرجع في تفسير قوله إليه.

فإن أقر بخراسان أنه غصبه ببغداد من المال ما ينقل ويحول، فقال المقر له: أعطني حقي هاهنا، فإن كان لنقله مؤونة كالطعام والحديد والرصاص ونحوه، قلنا: إما أن توكل من يقبضه ببغداد، وإما أن تأخذ مثله هاهنا إن كانت القيمة واحدة، وإن كانت قيمته بخراسان أكثر قلنا له: خذها هاهنا قيمته ببغداد، وإن كان مما لا مؤونة في حمله كالأثمان لزمه أن يسلم إليه مثله، وكذلك الحكم في القرض.

### باب حكم إقراره بما يوجب حقاً عليه وعلى غيره

وإذا أقر بما يوجب حقاً عليه وحقاً على غيره، صح إقراره فيما عليه، ولم يصح فيما على غيره، إلا في أربعة مواضع ذكرها القاضي في الخصال: الشريك إذا أقر بدين على مال الشركة، والمضارب إذا أقر بدين في المضاربة ما دامت في يده فإنه يصح إقرارهما على الشركاء، وكذلك العبد المأذون له يصح إقراره بالدين ويتعلق برقبته، وكذلك المكاتب إذا أقر بدين أو جنابة توجب مالا في كتابته، فإنه يصح ويكون إقراراً على الغير؛ لأنه إذا عجز تعلق برقبته يفديه به السيد أو يسلمه.

ولا يصح الإقرار على الغير فيما عدا ذلك؛ مثل: إن أقر بأنه باع ما تجب فيه الشفعة من زيد، فإنه يثبت الشفعة عليه ولا يحكم على زيد بالشراء إلا ببينة.

وكذلك إذا باع شيئاً وأخذ ثمنه ثم أقر أن المبيع لغيره، لم يفسخ البيع ويلزمه دفع قيمة المبيع إلى ذلك الغير.

وكذلك إذا باع عبداً أو وهبه وأقبضه، ثم أقر أنه كان أعتقه أو أنه كان

جنى قبل ذلك جناية تعلق أرشها برقبته أو أنه ملك لفلان وأنه غصبه منه، ثم باعه أو وهبه؛ لم يقبل إقراره على المشتري والمهسوب له في شيء من ذلك قولاً واحداً، ويلزمه قيمته لفلان؛ لأنه اعترف له به بعد أن فعل به ما حال به بينه وبينه، فهو كما لو أقر له به بعد أن قتله.

فإن أقر الراهن بعد لزوم الرهن أنه كان أعتق المرهون أو باعه أو وهبه من فلان، وأقبضه إياه قبل رهنه، أو أنه جنى جناية تعلق أرشها برقبته، أو أنه لفلان وأنه غصبه منه، ثم رهنه وصدقه فلان وأنكر المرتهن قبل إقراره في حق نفسه ولم يقبل إقراره على المرتهن، لأنه متهم كالتالي قبلها.

وفيه وجه آخر: أنه يقبل لأنه أقر في ملكه بما يزول به ملكه، فصح ويبقى الدين في ذمته، فلا يتهم في ذلك، بخلاف التي قبلها لأن هناك إقراره في غير ملكه، فإن قلنا: القول قول الراهن، فهو مع يمينه على البت والقطع؛ لأنها وإن كانت على فعل الغير وهو الجناية فإنها على الإثبات، واليمين على الإثبات أبدأ على البت.

فإذا حلف كان كما لو ثبت ما أقر به بالبينة أو بإقرار المرتهن أيضاً، ويبقى الدين بلا رهن، إلا أن يفديه الراهن بأرش الجناية، فيبقى الرهن بحاله.

وإن قلنا القول قول المرتهن فهو مع يمينه أيضاً إلا أنها على العلم؛ لأنها على نفي فعل الغير، فإذا حلف ثبت الرهن وبقي الكلام بين المقر والمقر له، فيلزمه في الإقرار بالجناية الأقل من أرشها أو قيمة العبد؛ لأنه إن كان الأرش أقل فلا يلزمه غيره، وإن كان قيمته أقل فلا يلزمه أكثر منها لأنه لا يمكنه تسليمه، بخلاف ما إذا لم يكن مرهوناً، لأنه يمكنه تسليمه، وربما رغب فيه من يزيد على قيمته فبلغ أرش جنايته، ثم ننظر فإن انفك الرهن

ألزمناه حكم إقراره، وإن لم ينفك وبيع في الرهن، لزم المقر قيمته لفلان لا الثمن، لأنه اعترف له بالعبد، وأنه غاصب في جميع ذلك.

فإن بلغ اللقيط فباع واشترى، ثم أقر بالعبودية لإنسان معين حكم برقه للمقر له، ولم تبطل عقودها التي عقدها قبل إقراره لما يتضمنه من إبطال حقوق الناس، ذكره ابن عقيل في التذكرة.

فإن اشترى العبد نفسه من سيده بثمن في الذمة صح وعتق في الحال، وإن كان بمال في يده فعلى روايتين.

فعلى هذا إذا أقر السيد أنه باع عبده من نفسه بألف، فأنكر العبد عتق العبد، ولم يلزمه شيء.

فإن أقر العبد بسرقة مال في يده، وصدقه المولى دفع المال إلى المقر له، وإن لم يصدقه فعلى روايتين ذكرهما أبو بكر في التنبيه:

إحدهما: يكون المال للسيد ويلزم العبد ضمانه يُتَّبَع به بعد عتقه.

والأخرى: يتعلق برقبته يَفْقِدُ به السيد أو يسلمه كالجناية، وكما لو قامت بذلك بينة بعد أن أُلْفِ المال.

ويجب قطع العبد سواء صدقه المولى أو كذبه.

وإن أقر بما يوجب القصاص في النفس، فكذبه السيد لم يقبل إقراره نص عليه في رواية مهنا: إذا أقر بالقتل لم يقتل، فقيل له: يذهب دم هذا فقال: يُتَّبَع به بعد العتق.

ومن أقر أنه زنا بامرأة بعينها فجددت لزمه الحد دونها.

ومن أقر أنه عبد فبيع، ثم ثبت أنه حر كان بيعه باطلاً وأدب هو وبائعه وألزم رد الثمن الذي قبضه إلى مشتريه، وإن كان المقر بالرق أخذ من الثمن شيئاً رده.

فإن أقرت امرأة حرة أنها أمة، فابتاعها من لا علم به بجريتها واستولدها؛ فلا حد عليه، ويلحقه نسب الأولاد ولا مهر لها، وعليها حد الزانية الحرة إن كانت عاملة بالتحريم، وإن كانت جاهلة بالتحريم فعليها التعزير بمائة جلدة محصنة كانت أو غير محصنة، ويعاقب بائعها عقوبة شديدة يُجاوز بها التعزير، ولا يبلغ بها الحد.

ومن تزوج مجهولة النسب فأولدها، ثم أقرت بالرق لإنسان؛ لم يصح إقرارها على نفسها في إحدى الروايتين.

والأخرى: أنه يصح إقرارها على نفسها بالرق.

ولا تصدق في فساد النكاح ولا رق الأولاد ولا رق حملها الذي تلده لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها، لكنه إن أولدها بعد إقرارها أولاداً كانوا رقيقاً.

فإن أقرت امرأة أن زوجها أخوها من الرضاعة، قبل قولها في سقوط مهرها، ولم يقبل قولها في فسخ النكاح.

وإن أقر رجل أن زوجته أخته من الرضاعة؛ قبل قوله في فسخ النكاح، ولم يقبل قوله في إسقاط المهر.

### باب الإقرار بالنسب

يُشترط لصحة الإقرار بالنسب في الجملة: أن يكون المقر بنسبه مجهول النسب، ويكون النسب ممكناً، فإن أقر بنسب معروف النسب، أو أقر بنسب غير ممكن، مثل: أن يقر بينوة من لا يولد مثله لمثله، لم يثبت النسب بذلك. ومن أقر بنسب صغير أو مجنون كبير أو صغير، ثبت نسبه منه بالشرطين، وإن كان ميتاً ورثه.

فإن ادعت أم الصغير أو المجنون الزوجية بعد موت المقر، لم تثبت الزوجية.

فإن بلغ الصبي فأنكر النسب وقال: لست ابنه، لم يقبل قوله؛ لأن حكم النسب قد نفذ عليه حال صغره فلا يسقط بدعواه.

فإن أقر بنسب مكلف حي لم يثبت نسبه إلا أن يصدقه المكلف، فإن كان المكلف ميتاً فهل يثبت نسبه؟ على وجهين.

فإن أقرت امرأة لا زوج لها بولد ثبت إقرارها، وإن كان لها زوج فهل يقبل إقرارها؟ على روايتين.

ومن أقر بأب أو بمولى أعتقه أو بزوجة وصدّقه المقر له ثبت إقراره بذلك، سواء كان المقر رجلاً أو امرأة.

ومن أقر بأخ أو أخت أو عم، فإن كان في حياة الأب أو الجد، لم يثبت نسبه منه بإقراره، وإن كان بعد موتهما، وكان المقر واحداً وهو الوارث وحده صح إقراره وثبت النسب بالشرائط المذكورة.

ولا يأخذ شيئاً من ميراث جده إذا كان إقراره بعم، ويأخذ نصف تركة أبيه إن كان إقراره بأخ، وثلاثيهما إن كان إقراره بأخت.

وإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب على الأب ولا على الجد، بل يعطيه المقر ما فضل في يده عن ميراثه لو صح نسبه.

بيانه: أن يُخلف الميت ابنين فيقر أحدهما بأخ ويكذبه الآخر، فيقول للمقر: ادفع إليه ثلث ما في يدك، وكذلك لو خلف ابني ابن، فأقر أحدهما بعم هو ابن للجد، قلنا له ادفع إليه جميع ما في يدك وهو نصف التركة.

فإن خلف الميت أخاً لأب وأخاً لأم، فادعى مجول النسب أنه أخو الميت لأبويه ولا بينة، فصدّقه؛ ثبت نسبه وأخذ جميع ما في يد الأخ من

الأب، ولم يأخذ من نصيب الأخ من الأم شيئاً.  
 وإن كذبه أو كذبه الأخ من الأب وصدقه الأخ من الأم لم يستحق من  
 الميراث شيئاً. وإن كذبه الأخ من الأم وصدقه الأخ من الأب لم يثبت نسبه،  
 ولزم الأخ من الأب أن يعطيه نصف ما في يده، ذكره أبو الخطاب في كتاب  
 الفرائض من الهداية.

قال المصنف: ويحتمل عندي أن يلزمه أن يعطيه جميع ما في يده.  
 فإن أقر أخو الميت لأبيه ولا وارث له غيره بأخ للميت لأبويه؛ ثبت  
 نسبه واستحق جميع التركة. ذكره القاضي في المجمود.

وكذلك إن أقر أخو الميت لأبويه ولا وارث له غيره بابن للميت ثبت  
 نسبه بالشرائط المذكورة، واستحق الميراث ابنه دون أخيه، ولا يمكن أن  
 يقال: لو ورثناه لحجبنا به الأخ المقرب به، وإذا حجبه لم يكن وارثاً، وإذا لم  
 يكن وارثاً لم يثبت نسب ابن الميت بقوله، وإذا لم يثبت نسبه لم يرث؛ لأننا  
 نقول:

لو كان حجب الابن للأخ بعد إقراره يسقط نسب الابن لأن الأخ  
 يصير غير وارث، لوجب إذا خلف ابناً فأقر بأخ ثان صغير، أن لا يشاركه  
 ذلك الأخ في الميراث؛ لأن المقر يصير بعض الورثة، والنسب لا يثبت بقول  
 بعض الورثة، فلما ثبت الإرث بقول بعضهم بعد ثبوت الإقرار، كذلك في  
 الحجب مثله.

ولأن مضمون إقراره أنني لا أستحق هذا المال، فهو كما لو أقر أن على  
 أخيه ديناً يستغرق تركته صح إقراره ولم يرث.

ولهذه المسألة نظائر من المسائل، منها في النكاح ثلاث مسائل:  
 أحدها: موسراً اعتق جارية له في مرض موته، ثم تزوج بها ثم مات من

مرضه، فقال أبو إسحاق من أصحابنا في تعاليقه: لا تترث؛ لأنها لو ورثت كانت إحدى الورثة، وكان عتقها في المرض وصية لها به فتبطل الوصية لأنها وصية لوارث، وإذا بطلت الوصية بطل العتق، وإذا بطل العتق بطل النكاح، فأبطلنا الإرث وحفظنا الحرية والنكاح.

والمذهب أنها تترث، نص عليه في رواية المروزي في رجل أعتق جارية في مرضه وقال: قد تزوجت بك وجعلت الدار صداقك، فأبى الورثة، فلإن حاباها فلها مهر مثلها، وتعطى كأنه ما حاباها من ثلثه، وتعطى الثمن من حصصهن، فقد نص على إرثها مع حصول العتق والنكاح في المرض.

ووجهه: أنها زوجة حرة مسلمة غير قاتلة فورثت كغيرها من النساء. ولأن العتق في المرض وإن كان وصية فإنه مما لا يلحقه الفسخ، فصح للوارث، كما لو عفا عن وارثه في مرض موته عن دم العمد، ثم مات، فإنه يصح عفو وإن كان ذلك وصية له بالدم؛ لأن الورثة كانوا يستحقون على القاتل عوض ذلك الدم وقد سقط.

وفارق هذا ما ذكروه؛ لأن الوصية للوارث مما يلحقه الفسخ، والعتق مما لا يلحقه الفسخ.

ولأنه وإن كان وصية فإنه يحصل قبل سبب الإرث، فلا يمنع، كما قال أحمد رحمه الله: إذا أقر لامرأة ثم تزوجها ثبت الإقرار لها، لأنه أقر لها وهي غير وارثة.

الثانية: رجل له مائتا درهم وجارية قيمتها مائة درهم، ولا مال له غيرها، فأعتقها في مرض موته وتزوج بها، وأمهرها مائة ثم مات، فقيل: لا ترثه لأنه يفضي إلى إبطال عتقها ونكاحها، ولا مهر لها لأنها لو ملكت المهر نقصت التركة فعادت عن ثلاثمائة إلى مائتين، فيرق ثلث الجارية لأنها لا

تخرج من الثلث، وإذا رُق ثلثها زال النكاح، وإذا زال النكاح زال الصداق، فحفظنا الحرية.

ومذهبتنا: أنها تَرث لما ذكرنا في التي قبلها، وأما المهر فيجب لها أيضاً؛ لأنه لو لم يجب لأجل ما ذكره، لكان يجب أن يثبت لها الفسخ؛ لأن المهر لم يسلم لها فهو كما لو أفلس بالمهر، فلما لم تفسخ ثبت المهر.

الثالثة: رجل له جارية قيمتها مائة لا مال له غيرها، تزوج بها عبد وأمهرها مائتي درهم، ثم أوصى بعتقها فأعتقها وارثه بعد وفاته، أو دبرها سيدها فعتقت بوفاته، فهل يثبت لها الخيار لكونها أعتقت تحت عبد؟ ننظر: فإن كان العبد دخل بها فلها الخيار لأنها خارجة من الثلث، وقد استقر المهر للورثة. وإن لم يكن دخل بها فقد قيل: لا خيار لها لأنها متى اختارت نفسها سقط مهرها لوجود الفسخ من جهتها، وإذا سقط المهر رُق ثلثها لأنها تصير كل التركة، وإذا رُق ثلثها سقط خيارها لأنها لم تكمل الحرية فيها، وإذا أفضى الخيار إلى إسقاط الحرية سقط.

وعلى قولنا ينبغي على الأمة إذا أعتق بعضها وهي تحت عبد هل تملك الخيار؟ فقد ذكر أبو بكر في كتاب الخلاف أنها تملك الخيار. فعلى هذا لها أن تختار، لأن أكثر ما فيه أنها إذا اختارت رُق ثلثها وعتق ثلثها، وذلك يثبت الخيار.

وقال غيره من أصحابنا: لا تملك الخيار حتى تكمل حريتها، فعلى هذا لها الخيار، وإن سقط صداقها لأن ثلثها حر.

ومسألتان من الشهادة:

إحدهما: رجل أعتق عبيدين فرشدا وعدلا وقبلت شهادتهما، فادعى مدع على المعتق أنهما عبدها غصبهما منه، وأن عتقه ما نفذ، فشهد العبدان،

فقيل: لا تقبل شهادتهما لأنهما لو قبلت تعلق الدين بالتركة، وتعليقه بها يمنع نفوذ عتقهما، وذلك يمنع من قبول شهادتهما.

وعلى قولنا تقبل شهادتهما لأن أكثر ما في ذلك تعلق الدين بالتركة، ومنع العتق والرق لا يمنع من قبول الشهادة على مذهبنا.

وقال القاضي: يجب أن لا تقبل شهادتهما لأنها إقرار بأنفسهما لغيرهما، ويفارق هذا شهادة العبيد لأنه ليس فيها إقرار بأنفسهم.

ومسألان من الوصية: رجل اشترى أباه في مرض موته بمائة، فعتق عليه، فقيل: لا يرث لأن ثمنه من الثلث، وقد جعله في مقابلة ما لا يملكه، فهو كالصدقة، وإذا كان من الثلث كان وصية للأب فلو ورث سقطت الوصية وبطل الشراء، وعاد رقيقاً.

وعلى قولنا يرث لما ذكرنا في المسألة التي قبلها، وهو إذا أعتق أمته في مرضه ثم تزوجها، فإنها ترثه، كذلك هاهنا.

الثانية: رجلٌ وهب له أبوه في مرض موته فقبله، عتق عليه بالملك، وورثه كما لو اشتراه، بل هذا أولى لأن عتقه لا يعتبر من الثلث، ولا هو وصية بعتقه لأنه ما بذل في مقابلته مالا من ماله، فيكون من الثلث؛ يوضح ذلك: أنه لو وهب للمكاتب أبوه كان له قبوله، وليس له أن يشتري أباه لأنه لا يملك بيعه، فإذا لم يكن عتقه وصية ورث. والله أعلم.

فإن خلف خمس بنين فأقر ابنان منهم بابين سادس، وكذبهما الباقيون نظرنا؛ فإن كان المقران عدلين وشهدا بالنسب بأن يقولوا: ولد على فراش أبينا أو أنه أقر به، ثبت النسب من الأب واستحق المقر به سدس جميع التركة.

وإن كانا فاسقين أو عدلين إلا أنهما لم يشهدا بالنسب مثل إن قالوا:

أبونا وطئ أم هذا بشبهة، ولها زوج فأتت به في مدة الحمل، ولم يدعه أبونا، ونحن نقر بأنه ابنه؛ فإنه لا يثبت نسبه من الأب ويلزمهما سدس ما في أيديهما، وهل يثبت نسبه من المقر حتى لو مات المقر ولا وارث له غير المقر به يرثه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت، والآخر: لا يثبت؛ لأن النسب لا يتبعض، ولا يشترط لصحة الإقرار بالنسب موافقة دين المقر لدين المقر به، بل لو أقر مسلم بكافر أو كافر بمسلم صح إقراره.

فإن مات مسلم وخلف ابنين مسلماً وكافراً فأقر المسلم وحده بأخ ثالث ثبت نسبه ولم يعتبر موافقة أخيه الكافر؛ لأن المقر يحوز التركة ثم ننظر، فإن كان الثالث حراً مسلماً شارك المقر في الميراث، وإن كان كافراً أو رقيقاً أو قاتلاً لم يرث معه، فإن كانت مجالها فأقر الكافر وحده به لم يثبت نسبه؛ لأن من لا يحوز التركة لا يثبت النسب بقوله. فمن لا حق له فيها مجال أولى أن لا يثبت النسب بقوله.

فإن مات كافر وخلف ابنين مسلماً وكافراً فأقر الكافر بأخ ثالث ثبت نسبه وورث معه إن كان على دينه ولم يرث إن لم يكن على دينه.

وإن أقر المسلم بأخ ثالث لم يثبت نسبه؛ لأنه غير وارث.

فإن خلف المسلم ابنين عاقلاً ومجنوناً فأقر العاقل بأخ ثالث لم يثبت نسبه؛ لأنه لا يحوز التركة، فإن أفاق المجنون فأقر به أيضاً أو مات على جنونه ولا وارث له غير أخيه المقر ثبت نسب المقر به، وإن كان له وارث غير أخيه المقر قام وارثه مقامه في ذلك، وإن أفاق المجنون فأنكره سقط.

فإن خلف ابناً فأقر بأخ له ثان ثبت نسبه، فإن أقر الثاني والأول بأخ ثالث ثبت نسبه أيضاً، فإن أنكر الثالث للثاني سقط نسب الثاني، وثبت

نسب الثالث، لأن الثالث قد أقر به الأول والثاني فثبت، والثاني أقر به الأول دون الثالث فيسقط، لأنه أقر به بعض الورثة، وهذا مثل للعامّة: أدخلني حتى أخرجك، فإن الثالث دخل بالثاني، فلما دخل أخرجه. كذا ذكره القاضي في المجرّد.

ومع سقوطه يستحق الفاضل في يد الأول لأنه مقر به.

فإن أقر معتق العبد بعد موته وهو وارثه بآبن له فقال: هذا ابن عتيقي؛

ثبت نسبه. ذكره القاضي في المجرّد.

فإن أقر أبو الميت بصغير مجهول النسب أنه ابن للميت، ومثله يولد

لمثله، وكان المقر يحوز تركة الميت ثبت نسبه، سواء كان المقر به يرث من أبيه

أو لا يرث، بأن كان رقيقاً أو كافراً. وإن كان المقر به كبيراً اشترط لثبوت

نسبه مع ذلك كله تصديق المقر به لجدّه، وإن كان مع الجد وارث للميت

ينكر الإقرار لم يثبت نسب المقر به من الميت، وسنستوفي الكلام في إقرار

الورثة بوارث يشاركونهم في الميراث في باب مفرد من كتاب الفرائض إن شاء

الله تعالى.

فإن ادعى رجل زوجية امرأة ميتة وأحضر ولداً فقال: كانت زوجتي

وهذا ابني منها، لم يقبل منه إلا أن يأتي ببينة تشهد بأصل النكاح، وأنه

تزوجها بولي عصبة وشهود، ويكون الولد مثله يولد لمثله، فيثبت حينئذ

النكاح، ويستحق الميراث، ويثبت نسب الولد منه.

قال ابن أبي موسى: هذه المسألة منقولة عن أحمد رحمه الله على هذا

الوصف، وليس عنه بيان هل يثبت نسب الولد من الميتة أم لا؟ قال:

والذي يقتضيه الحكم عندي أنه إن شهدت البينة بأصل النكاح وأن الولد

ولده منها ثبت نسب الولد منها، واستحق الابن والزوج ميراثها. وإن

شهدت بأصل النكاح فقط، وللمرأة ورثة معروفون ينكرون نسب الولد منها، ولم يكن للزوج بينة تشهد بأن الولد منها؛ ثبت نسب الولد منه خاصة بإقراره به، وكان للزوج ربع تركة الزوجة؛ لأن قوله مقبول على نفسه، ولم يثبت نسب الولد من المرأة ولم يرثها.

وكذلك لو ادعت امرأة زوجية ميت، وأقامت بينة على أصل النكاح على ما بينا؛ ورثته.

فإن أقر من أسلم من أهل الحرب من غير أن يجري عليه رق بنسب من أسلم منهم أيضاً من غير أن يجري عليه رق، وصدقه المقر به؛ ثبت نسبهما سواء أسلما عندنا أو جاءنا مسلمين من أرض العدو.

وإن أقر من عليه ولاء بنسب لم يقبل إقراره، ولم يثبت النسب إلا بينة، وكان ميراثه لمعتقه، سواء صدقه المقر له أو كذبه، إلا أن يصدقه معتقه، أو تقوم بينة عادلة مسلمون بما أقر به من النسب، فيثبت ويتوارثان، سواء كانت البينة بذلك، ممن أسلم عندنا أو جاءنا مسلماً من عندهم.

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال: لا تقبل البينة على ذلك إلا ممن أسلم عندنا ممن حضر الولادة عندهم.

وكل من قلنا في جميع أبواب الإقرار القول قوله، فلخصمه عليه اليمين مع عدم البينات. والله أعلم بالصواب.

## كتاب الفرائض

قال النبي ﷺ: « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يخبرهما بها»<sup>(١)</sup>، وفي لفظ: « ويوشك أن يختلف بعدي الاثنان في الفريضة والمسألة فلا يجدان أحداً يخبرهما»<sup>(٢)</sup>.

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: « تعلموا الفرائض فإنها من دينكم وإنها نصف العلم، وإنه أول ما ينتزع من أمتي، وإنه يُنسى»<sup>(٣)</sup>.

### باب ما يبدأ به بعد الموت

أول ما يُبدأ به بعد موت الإنسان إخراج كفنه وحنوطه ومؤونة دفنه بالمعروف من صلب ماله، فما بقي بعد ذلك تقضى منه ديونه، سواء كانت لله تعالى؛ كزكاة المال وصدقة الفطر والكفارات والحج الواجب والجزية، أو لآدمي؛ كالديون والعقل وأروش الجنائيات والغُصوب وقيم المتلفات وغير ذلك، فما بقي بعد ذلك تنفذ وصاياه من ثلثه إلا أن يجيزها الورثة، فتنفذ من جميع الباقي، ثم يقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته.

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٦٣/٤ ح ٦٣٠٥، والحاكم في المستدرک ٣٦٩/٤ ح ٧٩٥١، ٧٩٥٠.

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٦٣/٤ ح ٦٣٠٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٠٨/٦.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه ٩٠٨/٢ ح ٢٧١٩، والحاكم في مستدرکه ٣٦٩/٤ ح ٧٩٤٨، والدارقطني في سننه ٦٧/٤ ح ١، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٠٨/٦.

## باب الأسباب الموجبة للميراث والموانع منه

والأسباب الموجبة للميراث: نسب وسبب، فالنسب القرابة، والسبب شيثان: نكاح وهو عقد الزوجية وإن عرى عن الوطاء، وولاء وهو إنعام السيد على رقيقه بالعتق.

والموانع منه ثلاثة: الرق والكفر والقتل، وسنوضح ذلك في أبوابه إن شاء الله تعالى.

## باب ذكر أقسام الورثة

أقسام الورثة ثلاثة: اثنان مجمع على توريثهم وهم ذووا فرض وعصابات، والثالث مختلف فيه وهم ذووا رحم ليس بذوي فرض ولا عصابة.

فأما ذووا الفرض فعشرة:

البنت و بنت الابن وإن نزلت، والأبوان والجد أبو الأب وإن علا، والجدة من قبل الأم ومن قبل الأب وإن علت، والزوجان والأخت من كل جهة، والأخ من الأم.

والعصابة عشرة:

الابن وابنه وإن نزل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ من الأبوين أو من الأب وابنه، والعم أخو الأب من أبويه أو من أبيه وابنه، والمولى والمولاة المنعمان، فجميع هؤلاء اتفق العلماء على توريثهم، وهم خمسة عشر ذكراً وعشر إناث.

فالذكور: الابن وابنه، والأب وأبوه، والأخ من الأبوين وابنه، والأخ من الأب وابنه، والأخ من الأم، والعم من الأبوين وابنه، والعم من الأب

وابنه، والزوج ومولى النعمة.

والإناث: البنت وبنت الابن، والأم والجدة من قبل الأم، والجدة من قبل الأب، والأخت من الأبوين، والأخت من الأب، والأخت من الأم، والزوجة ومولاة النعمة وهي المعتقة.

ولا يرث من الزوجات أكثر من أربع زوجات إلا في موضع واحد، وهو إذا طلق أربع زوجات في مرض موته وتزوج أربعاً آخر، فإن فرض الزوجات يكون بين الثمان، وعلى هذا لو كن أكثر من ثمان كان الميراث للجميع.

فأما إن أسلم مشرك وتحتته أكثر من أربع زوجات ومات، فإنه يقرع بينهن فتخرج بالقرعة أربعاً منهن فيرثن، ويحرم الباقيات الميراث. وأما ذوو الأرحام فعشرة أحياء: ولد البنات، وكذلك ولد بنات الأبناء، وولد الأخوات من أي جهة كنّ، وبنات الإخوة للأبوين أو للأب، وكذلك بنات أبنائهم، وولد الإخوة من الأم، وبنات الأعمام، وكذلك بنات أبنائهم، والعم من الأم وهو أخو الأب لأمه خاصة، والعمات والأخوال والخالات والجد أبو الأم، وكل من أدلى بأحد من هؤلاء إلى الميت، وعددهم تسعة عشر نفساً، تسعة رجال وعشر نساء.

فالرجال: ابن البنت، وابن بنت الابن، وابن الأخت من أي جهة كانت، والأخت وابن الأخ للأم، والعم للأم، وابن العم للأم، والخال وابن الخال، والجد أبو الأم.

وأما النساء: فبنت البنت، وبنت بنت الابن، وبنت الأخ من أي جهة كان الأخ، وبنت ابن الأخ من أي جهة كان ابن الأخ، وبنت الأخت من أي جهة كانت الأخت، وبنت العم من أي جهة كان العم، وبنت ابن العم

من أي جهة كان العم، والعمة والخالدة والجددة أم أبي الأم، وكذلك حكم كل جدة أدلت بأبٍ أعلى من جد الميت لأبيه. فلا يرث أحد من هؤلاء ولا من يلدلي بهم مع وجود ذي فرض، ولا مع عصبية من النسب أو الولاء. فأما مع عدم ذوي الفروض والعصبية فيرثون على ما سنوضحه في بابهم إن شاء الله تعالى.

وكل من يرث من المال يرث من الدية، حتى الزوج والزوجة والأخ من الأم.

باب الفروض التي فرضها الله في القرآن وحدها وتسمية مستحقيها

الفروض المحدودة في القرآن ستة: النصف<sup>(١)</sup> والرابع<sup>(٢)</sup> والثلث<sup>(٣)</sup> والثلثان<sup>(٤)</sup> والثلث<sup>(٥)</sup> والسدس<sup>(٦)</sup>.

فمستحق النصف خمسة: البنت المفردة، وبنت الابن وإن نزلت إذا لم يكن للميت بنت ولا بنت ابن غيرها، والأخت للأبوين المفردة، والأخت من الأب المفردة إذا لم يكن للميت أخت ولا أخ من أبويه، والزوج إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن.

ومستحق الربع اثنان: الزوج إذا كان للميت ولد أو ولد ابن منه أو من غيره، والزوجة والزوجات إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، منهن أو من غيرهن.

(١) سورة النساء، آية : ١١ .

(٢) سورة النساء، آية : ١٢ .

(٣) سورة النساء، آية : ١٢ .

(٤) سورة النساء، آية : ١٧٦ .

(٥) سورة النساء، آية : ١١-١٢ .

(٦) سورة النساء، آية : ١١-١٢ .

ومستحق الثمن: الزوجة والزوجات إذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن منهن أو من غيرهن.

ومستحق الثلثين أربعة: كل اثنتين فصاعداً من البنات وبنات الابن وإن نزلن، مع عدم بنت الصلب، وكل اثنتين فصاعداً من الأخوات من الأبوين أو من الأب مع عدم الأخت من الأبوين، كل ذلك إذا لم يكن معهن من يعصبنهن.

ومستحق الثلث اثنان: الأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات إلا في مسألتين وهما: زوج وأبوان، وامرأة وأبوان، فإن للأم في المسألتين ثلث الباقي بعد فرض الزوجين، وكل اثنين فصاعداً من ولد الأم ذكرهم وأنثاهم فيه سواء.

ومستحق السدس سبعة: كل واحد من الأبوين والجد إذا كان للميت ولد أو ولد ابن، والأم أيضاً إذا كان للميت اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا، والجددة والجدات، والواحد من ولد الأم ذكراً كان أو أنثى، وبنت الابن وبنات الابن وإن كثرن، وإن نزلت درجاتهن مع بنت الصلب، أو مع من هي أعلى منهن من بنات الابن تكملة الثلثين، والأخت من الأب، والأخوات من الأب وإن كثرن مع الأخت من الأبوين تكملة الثلثين.

وأما العصابات فليس لهم فرض مقدر، وإنما يستحقون جميع المال إذا انفردوا، جماعة كانوا أو واحداً، ويستحقون مع ذوي الفروض ما يبقى بعد الفروض، فإن استغرقت الفروض المال سقطوا، والأخوات من الأبوين أو من الأب مع البنات وبنات الابن عسبة، هن ما فضل بعد الفروض، وليست هن معهن فريضة مسماة.

فعلى هذا إذا خَلَفَ الميت بنتاً وأماً وأختاً لأبوين وأخاً أو أختاً لأب،  
كان للبنت النصف، وللأم السدس، وما بقي للأخت للأبوين لأنها عصبه  
تدلي بسبيين، فسقط بها من يدلي بسبب واحد.  
وكذلك لو كان موضع الأخت للأبوين أختان فصاعداً، كان لهن ما  
بقي بعد الفروض.

ونسنتوفي ذكر العصبات وأقربهم، ومن يعصبونه من ذوي الفروض  
في باب العصبات إن شاء الله تعالى.

وأربعة أحكام مما ذكرنا تثبت بسنة النبي ﷺ:

أحدها: أنه أطعم الجدة السدس<sup>(١)</sup>.

والثاني: أنه أعطى بنت الابن مع بنت الصلب السدس<sup>(٢)</sup>.

والثالث: أنه جعل الأخوات مع البنات وبنات الابن عصبه<sup>(٣)</sup>.

والرابع: أنه قال: « ما أبقت الفرائض فلاولى عصبه ذكر »<sup>(٤)</sup>.

(١) إشارة إلى الحديث الذي رواه ابن بريدة عن أبيه « أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا  
لم يكن دونها أم ». أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب فرض الجدة  
والجدتين ٦/٢٣٥، والدارقطني في سننه، كتاب الفرائض ١/٩٠-٩١.

(٢) قال ابن مسعود في بنت، وبنت ابن، وأخت: « لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ،  
للبنات النصف، ولبنات الابن السدس، وما بقي فللأخت ». أخرجه البخاري في  
صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن ٨/١٨٨، وأبو داود في سننه، كتاب  
الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب ٢/١٥٨، وابن ماجه في سننه، كتاب  
الفرائض، باب فرائض الصلب ٢/٩٠٩ ح ٢٧٢.

(٣) انظر الحديث السابق.

(٤) وذلك للحديث الذي رواه ابن عباس قال: قال رسول الله: « ألحقوا الفرائض بأهلها،  
فما بقي لأولى رجل ذكر » أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث  
الوالد من أبيه وأمه ٨/١٨٧، ومسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا  
الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر ٣/١٢٣٣، ١٢٣٤.

## باب الحجب

الحجبُ على ضريين: حجب ذوي الفروض، وحجب العصبات.  
فحجبُ ذوي الفروض على ضريين: حجب عن بعض الفروض،  
وحجب عن جميعها؛ فأما الحجب عن بعضها، فإن الولد وولد الابن ذكراً  
كان أو أنثى، يحجب الزوج عن النصف إلى الربع، والزوجة والزوجات عن  
الربع إلى الثمن، سواء كان الولد من المحجوب أو من غيره، ويحجب الولد  
وولد الابن أيضاً الأم عن الثلث إلى السدس. ويحجبها أيضاً من الثلث إلى  
السدس كل اثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا،  
ذكوراً كانوا أو إناثاً، ويحجبها أيضاً اجتماع الأب مع أحد الزوجين عن  
ثلث جميع المال إلى ثلث باقيه بعد فرض الزوجين، وهو ثلث الباقي تسمية،  
فيكون تقديراً سدس المال مع الزوج، وربعه مع الزوجة، وتحجب بنت  
الصلب لبنت الابن من النصف إلى السدس، ولبنات الابن من الثلثين إلى  
السدس، وتحجب الأخت من الأبوين للأخت من الأب من النصف إلى  
السدس، وللأخوات من الأب من الثلثين إلى السدس.  
فأما الحجب عن جميعها فسمي حجب الإسقاط، وهو يعم ذوي  
الفروض والعصبات، لأنه يسقط عن جميع المال وهذا باب.

## باب حجب الإسقاط

ويسقط الأجداد بالأب، والجدات من قبل الأم والأب بالأم، ويسقط  
ولد الابن ذكراً كان أو أنثى بالابن.  
ويسقط الإخوة والأخوات من الأبوين بأحد ثلاثة: الابن وابنه وإن  
نزل، والأب.

ويسقط الإخوة والأخوات من الأب بأحد الثلاثة: الابن وابنه وإن نزل، والأب.

ويسقط الإخوة والأخوات من الأب بأحد الثلاثة وبالأخ من الأبوين. ويسقط ولد الأم بأحد أربعة: الولد، وولد الابن ذكراً أو أنثى، والأب، والجد للأب.

وإذا استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن، إلا أن يكون بإزائهن أو أنزل منهن ذكر من بني الابن فيعصبهن، فيكون الباقي بعد الفروض بينه وبينهن للذكر مثل حظ الأنثيين. وإذا لم يكن بنت، وكان بنات ابن بعضهن أنزل من بعض فحكم من في الدرجة العليا منهن حكم بنات الصلب، وحكم من دونهن حكم بنات الابن مع بنت الصلب على ما بينا.

ومتى كان لبنات الابن فرض لم يعصبهن ذكر من ابن الابن بحال، وإنما يعصب من لا فرض له منهن، مثاله: أربع بنات ابن، بعضهن أنزل من بعض، مع الرابعة أخوها، فيكون للعليا النصف، وللتي تليها السدس، ويعصب الثالثة والرابعة، فيكون الباقي بينه وبينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وعلى هذا فقس.

وإذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين سقطن الأخوات من الأب، إلا أن يكون معهن أخ من أب فيعصبهن فيكون الباقي بينه وبينهن للذكر مثل حظ الأنثيين، فإذا كان معهن ابن أخيهن لم يعصبهن، وكان الباقي له دونهن. وكل من لا يرث إذا انفرد لا يجب كالمقاتل والكافر والرقيق، فأما الإخوة مع الأبوين فيحجبون الأم ولا يرثون مع الأب، لأنهم لو انفردوا ولم يكن أب ورثوا.

وأما حجب العصبيات فأقربهم يسقط بعدهم، وسنوضح ذلك في

بابهم إن شاء الله تعالى.

### فصل

وبالجملة فالورثة على ثلاثة أضرب: من لا يسقط بغيره ويسقط به غيره، ومن يسقط بغيره ويسقط به غيره، ومن لا يسقط بغيره ولا يسقط به غيره.

فالأول: من هو أصل في الإرث، والأصول أربعة: البنون والبنات والآباء والأمهات.

والثاني: من يدلي بغيره وهم بقية الأقارب، فالإخوة والأخوات يدلون بالأب أو بالأم أو بهما جميعاً، والأجداد يدلون بالأب، والجدات يدلون بالأب أو بالأم، والعمومة يدلون بالجد، وبنو الابن وبنات الابن يدلون بالابن، وعلى هذا أبداً.

الثالث: الزوجان لا يسقطان بغيرهما ولا يسقط بهما غيرهما. كل ذلك بالإجماع.

### باب ذكر أقرب العصبان

واشتقاق العصبية من العصابة المحيطة بجميع الرأس. ذكره ابن عقيل. والعصبية بنفسها: كلُّ ذكر يمت إلى الميت بنفسه، أو بذكر ليس بينه وبين الميت أنثى، وأقربهم يسقط بعدهم، فنحتاج إلى بيان الأقرب، فنقول: أقرب العصبية إلى الميت بنوه، ثم بنوهم، وإن نزلوا، ثم أبوه، وله ثلاثة أحوال: حالة ينفرد بالفرض، وهي مع ابن الميت وابن ابنه، وحالة ينفرد بالتعصيب، وهي مع عدم ولد الميت وولد ابنه، وحالة يجتمع له الفرض والتعصيب، وهي مع البنات وبنات الابن.

ثم جدُّه أبو أبيه وإن علا، وأحواله كأحوال الأب الثلاثة، إلا في مسألتين: إحداهما زوج وأم وجد، والأخرى زوجة وأم وجد، فإن الجد لا يمنع الأم من استيفاء ثلث جميع المال كما يفعل الأب في هاتين المسألتين، وللجد حالة رابعة مع الإخوة والأخوات، فإنهن يرثون معه بخلاف الأب، وسنوضح ذلك في باب الجد إن شاء الله تعالى.

فأما بنو الإخوة فلا يرثون من الجد وإن علا بحال، سواء كانوا بنو الإخوة من الأبوين أو من الأب.

ثم بنو أبي الميت، وهم الإخوة ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم بنوا جده وهم أعمامه ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم بنوا جد أبيه، وهم أعمام أبيه، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم بنوا جد جده وهم أعمام جده، ثم بنوهم وإن نزلوا، وعلى هذا الترتيب كلما انقرض بنوا أب فلم يبق منهم أحد، ورث بنو الأب الذي هو أعلا منه، ثم بنوهم.

فعلى هذا، الأخ من الأب أولى من ابن الأخ من الأبوين، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأبوين لأنهما أولاد أب واحد، وهو الأب، وابن الأخ للأب وإن سفل أولى من العم ومن ابن العم، لأنهما أولاد أبوين، وهما الأب والجد، وعلى هذا أبداً.

ومتى استوى شخصان في القرب، فأولاهم بالميراث من كان لأب وأم، والبنون وبنوهم.

والإخوة من الأبوين، والإخوة من الأب يعصبون أخواتهم، فيكون المال أو ما بقي بعد الفروض بينهم وبين أخواتهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وبقية العصابات كالأجداد وبني الإخوة والأعمام وبنوهم ينفرد ذكورهم بالميراث دون أخواتهم لوجهين:

أحدهما: لأن أخواتهم لا يرثن منفردات.

والثاني: لضعف تعصبهم فلا يُعصبون غيرهم.

وأربعة ذكور يرثون أربع نساء ولا ترثهن النساء بفرض ولا تعصيب،  
ابن الأخ يرث عمته ولا ترثه، والعم يرث بنت أخيه ولا ترثه، وابن العم  
يرث بنت عمه ولا ترثه، والمولى يرث عتيقته ولا ترثه.

وامرأتان ترثان ذكرين ولا يرثهما الذكران بفرض ولا تعصيب، أم الأم  
ترث ابن بنتها ولا يرثها، والمولاة ترث عتيقها ولا يرثها، وقد بينا أن  
أخوات الميت لأبويه أو لأبيه مع بناته وبنات ابنه عصبة فيقدمون على  
الأعمام.

ومتى كان بعض بني الأعمام زوجاً أو أماً لأخ أخذ نصيبه ثم شارك  
العصبة في تعصيبهم، فإن خلف ابني عم أحدهما أخ لأم وبتناً؛ فللبنت  
النصف، والباقي لابني العم بينهما نصفين.

ولا يسقط تعصيب الأخ من الأم بالبنت كما يسقط بها إرثه بكونه أماً  
من أم.

وكذلك إذا اجتمع في شخص تعصيب وخوولة كعم هو خال، بأن  
يتزوج جد إنسان لأبيه بجدته لأمه فيولدها ابناً، فإن هذا المولود عم ذلك  
الإنسان وخاله، فيرثه هذا العم بالتعصيب، ولا تؤثر الخوولة، وكذلك  
حكم ابن هذا العم الذي هو خال، يكون ابن عم هو ابن خال.

وإذا استغرقت الفروض المال سقط ولد الأبوين إذا كانوا عصبة، ولا  
يشاركون ولد الأم في فرضهم.

ومتى لم يبق أحد من عصبة النسب ورث المولى المعتق وعصابته من  
بعده على نحو ترتيب عصبات الميت سواء، فيتأخر عن عصبة النسب

ويقدم على ذوي الأرحام.

### باب أصول مسائل الصلب

أصول مسائل الصلب سبعة: أربعة لا تعول وثلاثة لا تعول، فإذا لم يكن في المسألة من الفروض إلا نصف أو نصفان فأصلها من اثنين، وإذا لم يكن فيها إلا ثلث أو ثلثان أو ثلثان وثلث فأصلها من ثلاثة، وإذا لم يكن فيها إلا ربع أو ربع ونصف فأصلها من أربعة، وإذا لم يكن فيها إلا ثمن أو ثمن ونصف، فأصلها من ثمانية، فهذه الأربعة التي لا تعول.

ومتى كان في المسألة سدس وحده أو اجتمع في المسألة مع السدس، ومع الثلث أو مع الثلثين غير الربع والثلث فأصلها من ستة، وتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، ولا تعول إلى أكثر من ذلك، وتسمى أم الفروض لأنها عالت بثلاثيها، وتسمى إذا عالت إلى تسعة الغراء.

ومتى اجتمع فيها مع الربع غير النصف فأصلها من اثني عشر، وتعول إلى أفراد، إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر، ولا تعول إلى أكثر من ذلك.

ومتى اجتمع فيها مع الثمن غير النصف فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين، ولا تعول إلى أكثر من ذلك، وتسمى البخيلة لأنها عالت بجزء واحد، فهذه التي تعول.

ومتى عالت المسألة إلى ثمانية أو تسعة أو عشرة لم يكن الميت إلا امرأة، ومتى عالت إلى سبعة عشر أو سبعة وعشرين، لم يكن الميت إلا رجلاً.

ومعنى العول: أن يدخل النقص على كل واحد من ذوي الفروض لضيق سهام المسألة عن فروضهم المجتمعة فيها، فتجمع فروضها وتزيد على

أصلها من جنس سهامها ما يفي الجميع بفروضها، فتسمى عائلة.  
مثاله: نصفان وسدس، أصلها من ستة وقد عالت إلى سبعة، وعلى هذا  
جميع العول.

وليس في الفرائض مسألة تتم بالفروض إلا ثلاث مسائل: الاثنان  
والثلاثة والستة، وما عداها لا بد فيها من عول أو عصابة.

### باب قسمة الفرائض

فإذا أخذت المسألة من أصلها وعولها إن كانت عائلة، فانقسمت سهام  
كل فريق من الورثة عليهم قسمة صحيحة، فقد صحت المسألة من أصلها،  
وتسمى أمثال هذه المسائل فرضت نفسها، ومتى انكسرت سهام فريق من  
الورثة عملت على ما نذكره في باب تصحيح المسائل.

### باب تصحيح المسائل

وإذا انكسر سهام فريق من الورثة، فلم تنقسم على عددهم قسمة  
صحيحة، ولم يوافق عددهم سهامهم بحال من الأحوال، فاضرب عددهم  
في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة، فما بلغ فمناه تصح المسألة، فإذا  
أردت القسمة فكل من له شيء من أصل المسألة، فاضربه في العدد الذي  
ضربته في المسألة، فما بلغ فهو له، فيخرج للواحد من الفريق المنكسر ما  
كان لجماعتهم.

وإن وافق عددهم سهامهم مثل: أن يكون لعددهم نصف صحيح  
ولسهامهم كذلك، أو يكون لكل واحد منهما ثلث صحيح، أو ربع  
صحيح، أو خمس صحيح، أو سبع صحيح، أو ثمن صحيح، أو يتفقان

بجزء من أجزاء ثلاثة عشر، أو أجزاء ستة عشر أو سبعة عشر، ولا تقع الموافقة بين السهام والأعداد بغير هذه الأجزاء التسعة، ستة منها قبل العشرة، وثلاثة بعدها.

ومتى كان العدد والسهام جميعاً زوجين لم تقع الموافقة بينهم إلا بالنصف أو الربع أو الثمن أو جزء من أجزاء ستة عشر، وهذه تختص بالفروض، إلا النصف والربع، فإنه يشترك فيها ذوو الفروض والعصبات.

ومتى وجدت الأقل من هذه الأجزاء لم تستعمل الأكثر.

وإذا لم يكن العدد والسهام زوجين لم يتفقا إلا بالثلث أو الخمس أو السبع أو أجزاء ثلاثة عشر أو سبعة عشر، وهذه الموافقة تختص بالعصبات، فافهم ذلك.

وكل مسألة أصلها من اثنين لا يقع فيها موافقة، وكل ما أصلها من ثلاثة فلا موافقة فيها إلا بالأنصاف، وما أصلها من أربعة فلا موافقة فيها إلا بالأثلاث، وما أصلها من ثمانية فيكون بالأسباع وبالأثلاث، ولا يجتمعان معاً، وما أصلها من ستة فيكون بالأنصاف والأثلاث والأرباع والأخماس، فأما الأرباع والأخماس فلا يجتمعان، ولا يجتمع واحد منهما مع غيره، وتجتمع الأثلاث والأنصاف.

ومتى كان بين العدد والسهام موافقة، فاردد العدد إلى وفقه، واعمل فيه مثل عملك في أصله.

### باب الكسر على جنسين

وإذا انكسر سهام فريقين من الورثة عليهم، فما وافق منها عدده سهامه بجزء من الأجزاء التسعة التي ذكرناها في الباب الذي قبله فاردده إلى وفقه،

وما لم يوافق فاتركه بحاله ثم انظر في العددين الحاصلين معك بعد ذلك، فإن كانا متماثلين أجزأك ضرب أحدهما في المسألة، وإن كانا متناسبين متداخلين بمعنى أن أحدهما جزء واحد من الآخر كالنصف فما دون، ويعتبر ذلك بأحد ثلاثة أشياء:

إما بأن تلقي الأقل من الأكثر أبداً فيفنيه، أو بأن تزيد على الأقل مثله أبداً فيساوي الأكثر، أو بأن تقسم الأكثر على الأقل فينقسم قسمة صحيحة، فتعلم حينئذ أنه جزء منه ومنتسب إليه وداخل فيه، فاضرب<sup>(١)</sup> أحدهما في الآخر، فما ارتفع من ذلك فاضربه في المسألة، وإن كانا متفقين بجزء من الأجزاء أي جزء كان، فإن الموافقة بين الأعداد لا تقع بجزء محصور، فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر، فما ارتفع من ذلك فاضربه في المسألة، فما بلغ فمنه تصح المسألة، ثم كل من له شيء من أصل المسألة مضروب في العدد الذي ضربته في المسألة، فما بلغ فهو له.

### فصل

وكيفية الموافقة بين الأعداد أن تلقي أقل العددين من أكثرهما مرة بعد أخرى حتى تبقي من الأكثر أقل من العدد الأقل، ثم تلقي البقية من الأقل كذلك، ثم تلقي بقية الأقل من بقية الأكثر كذلك، وعلى هذا حتى تنتهي إلى عددين يفني أقلهما أكثرهما، فتعلم أن الاتفاق بجزء ذلك العدد المفني، إن كان اثنين فبالأنصاف، وإن كان ثلاثة فبالثلث، وعلى ذلك.. وإن كان أحد عشر فبأجزاء أحد عشر، وكذلك ثلاثة عشر وسبعة وتسعة، فيكون الاتفاق بذلك الجزء كائناً ما كان، وإن كان المفني واحداً فهما متباينان.

(١) في هامش الأصل: أكثرهما في المسألة.

ومتى كان الفريق ذكوراً وإناثاً وللذكر منهم مثل حظ الأنثيين، فاجعل كل ذكر كائنين، واضمم ذلك إلى عدد الإناث واعمل على ما ذكرنا.

### باب الكسر على ثلاثة أجناس

ومتى انكسر سهام ثلاثة من الورثة عليهم، فوافق بين عدد كل فريق وسهامه على ما بينا، فما وافق فاردده إلى وفقه، وما لم يوافق فاتركه بحاله، ثم انظر في الأعداد المجتمعة معك بعد ذلك، فإن كانت متماثلة أجزاءك ضرب أحدهما في المسألة، وإن كانت متناسبة أجزاءك ضرب أكثرها في المسألة، وإن كانت متباينة ضربت بعضها في بعض، فما بلغ ضربته في المسألة، وإن شئت ضربت أحدها في المسألة، فما بلغ ضربته في بقية الأعداد عدداً بعد عدد حتى تفتى الأعداد، وإن توافقت فلك في ذلك طريقان:

أحدهما: طريق البصريين: وهو أن تقف أحد الأعداد، ومسائل ذلك تسمى الموقوفات، فإذا وقفت أحدها وافقت بينه وبين بقية العديدين عدداً بعد عدد، وترد كل واحد منهما إلى وفقه، وتعمل في الرواجع بالموافقة كعملك في الأصول، فإن كانت الرواجع متماثلة كفاك ضرب أحدها في الموقوف فما بلغ فهو جزء السهم، وإن كانت متناسبة كفاك ضرب أكثرها في الموقوف، وإن كانت متباينة ضربت بعضها في بعض، فما بلغ ضربته في الموقوف، فما بلغ فهو جزء السهم فاضربه في المسألة، ثم كل من له شيء من أصل المسألة مضروب في جزء السهم، ومتى [وقفت] <sup>(١)</sup> أحد الأعداد فانتهى إلى جملة فامتحنه بأن توقف غيره. فإن انتهى الضرب إلى مثل الأول فالعمل صحيح، وإذا زاد أو نقص فالعمل خطأ.

(١) في الأصل: وقفت.

والطريق الثاني: طريق الكوفيين: وهو أن توافق بين عددين منهما، وتضرب وفق أحدهما في جميع الآخر، فما بلغ وافقت بينه وبين العددين الآخر، ثم تضرب وفق أحدهما في جميع الآخر فما بلغ فهو جزء السهم، فاضربه في المسألة من غير إيقاف عدد.

ومتى تماثل عددان وباينهما الثالث، ضربت أحدهما في المباين لهما، وكذلك إن توافق اثنان وباينهما الثالث ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر، فما بلغ ضربته في المباين لهما، ولا يكون الكسر على ثلاثة أجناس إلا من الأصول العائلة فافهمه.

ويقع الكسر على جنس واحد في جميع الأصول التي تعول والتي لا تعول، ويقع على اثنين في جميعها إلا فيما أصله من اثنين، ويقع على ثلاثة فيما أصله من ستة، وفي عولها إلى عشرة خاصة، وفي اثني عشر وعولها، وفي أربعة وعشرين وعولها.

ومتى كان الكسر على أربعة أجناس لم يكن الميت إلا رجلاً لأنه لا بد فيه من الزوجات.

ولا يكون الكسر على أكثر من أربعة أجناس في مسائل الصلب، إلا أن يكون في المسألة وصايا قد انكسرت على أهلها، فأما الكسر على أربعة أجناس متفقة ليس منها ما يدخل في بعضها، فلا يخرج على أصولنا في مسائل الصلب؛ لأنه لا يتفق ذلك إلا أن يكون أحد الأعداد جدات، ونحن لا نورث أكثر من ثلاث جدات، فلا يقع على قولنا أربعة أعداد متفقة إلا في المناسخات وذوي الأرحام فإنه يقع الكسر في أربعة أجناس وخمسة وأكثر فاعرف ذلك، والعمل فيه على ما ذكرنا.

### باب اختصار مسائل التصحيح

وإذا كان معك من يرث بفرض وتعصيب كالأب والجد مع البنات أو بنات الابن وكالزوج والأخ من الأم إذا كانا ابني عم، فاجمع ما يرثه بالفرض والتعصيب ووافق بينه وبين أنصباء بقية الورثة، فإن اتفقا بجزء فاردد المسألة إلى ذلك الجزء، ثم اقسام، فإن وقع كسر فصححه بعد الاختصار.

مثاله: زوج هو ابن عم وخمس بنات، أصلها من اثني عشر، للبنات ثمانية، وللزوج ثلاثة بالفرض وسهم بالتعصيب، فيجتمع له أربعة توافق سهام البنات بالأربعاء، فاردد المسألة إلى أربعها: للزوج سهم، وللبنات سهمان لا تصح، فاضرب عددهن فيما صار أصل المسألة وهو ثلاثة تكن خمسة عشر، ولو لم نختصرها لصحت من ستين.

وفي اختصارها وجه آخر، وهو أن تقول: للزوج بالفرض والتعصيب ثلث المال، وللبنات الثلثان، فاجعل أصل المسألة من أقل عدد له ثلث وثلثان واعمل على ما ذكرنا.

### باب استخراج نصيب كل واحد من الورثة

#### المنكسر عليهم سهام قبل التصحيح

إذا أردت معرفة ذلك فانظر؛ فإن كان الكسر على جنس ولم يوافق سهامهم عددهم فلاحادهم ما لجماعتهم من أصل المسألة، فإن وافقت سهامهم عددهم فلاحادهم وفق سهام جماعتهم.

مثاله: ثلاث بنات وعم، فإذا أردت معرفة ما لكل بنت قبل التصحيح

قلت: لها سهمان، لأن أصلها من ثلاثة، لجماعة البنات سهمان لا توافق عددهم، فإذا صححتها صحت من تسعة لجماعتهن ستة، لكل واحدة سهمان، ولو كن أربع بنات كان لكل واحدة منهن سهم، لأن سهامهن اثنان يوافق عددهن بالأنصاف فترجع إلى سهم، فلو صححت المسألة لصحت من ستة، هن ثلاثا لكل واحدة سهم.

### فصل

فإن كان الكسر على فريقين فأردت معرفة ما لكل واحد من الفريقين قبل التصحيح فانظر ما يحصل معك من عدديهما، فإن كانا متماثلين فلكل واحد من الفريقين عدد سهام جماعتهم، أو وفق سهامهم إن اتفقا.

مثاله: عشر أخوات لأبوين وأخ لأم، وخمسة إخوة لأب، أصلها من ستة، للأخوات أربعة لا تصح عليهن، وتوافقهن بالأنصاف فيرجعن إلى خمسة، مثل الإخوة للأب، فيكون لكل واحد من الإخوة مثل سهام جماعتهم من أصل المسألة، وذلك سهم، ولكل أخت وفق سهامهن من أصل المسألة وذلك سهمان، ولو صححتها لوجدتها كذلك.

وإن كانا متناسبين كان لكل واحد من الفريق الأكثر ما لجماعتهم من أصل المسألة، أو وفقه إن كانت سهامهم موافقة لعددهم، ولكل واحد من الفريق الأقل أقل عدد يخرج منه نسبة عددهم من العدد الآخر، مضروباً ذلك في سهامهم أو في وفقها إن كانت متفقة.

مثاله: زوج وأربعة إخوة لأم وأربعة وعشرون أختاً لأب، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة، للزوج ثلاثة، وللإخوة سهمان لا تصح، وتوافق بالأنصاف فيرجع عددهم إلى اثنين، والأخوات أربعة لا تصح، وتوافق

عدددهم بالأرباع، فيرجع عدددهن إلى ستة، فحصل معك اثنان وستة، والاثنان داخله في الستة لأنها ثلثها، فإذا أردت معرفة ما لكل أخ وما لكل أخت قبل التصحيح قلت: عدد الأخوات هو الأكثر، فلكل واحدة منهن وفق ما لجماعتهن من أصل المسألة وذلك سهم، وعدد الإخوة هو الأقل، وأقل عدد تحصل به النسبة بين وفقي العددين ثلاثة، لأن الاثنين هما ثلث الستة، فاضرب الثلاثة في وفق سهامهم وهو سهم يكن ثلاثة، فهي لكل أخ، فاعتبر ذلك بتصحيح المسألة بأن تضرب الستة في المسألة وعولها، يكن أربعة وخمسين، للزوج ثمانية عشر، وللإخوة اثنا عشر، لكل أخ ثلاثة، وللأخوات أربعة وعشرون، لكل واحدة سهم.

### فصل

وإن كانا متفقين كان لكل واحد منهم ما يجتمع من مضروب جميع سهام فريقه أو وفقها، في عدد وفق الفريق الآخر، مثاله: زوج وأم وعشرون أخاً لأم، وثلاثون أختاً لأب، أصلها من ستة وتعول إلى عشرة، فيرجع عدد الإخوة بالموافقة إلى عشرة، وعدد الأخوات بالموافقة إلى خمسة عشر، والعشرة توافق الخمسة عشر بالأخماس، فإذا أردت معرفة ما لكل أخ، فاضرب وفق سهامهم وهو سهم، في وفق عدد الأخوات وهو ثلاثة، يكن ثلاثة، فهي نصيب كل أخ.

وإذا أردت معرفة نصيب كل أخت، فاضرب وفق سهامهن وهو اثنان في وفق عدد الإخوة وذلك اثنان يكن أربعة، فهي نصيب كل أخت، وامتحان ذلك: بأن تضرب خمس أحد العددين في الآخر يكن ثلاثين، ثم في المسألة وهي عشرة يكن ثلاثمائة، ومنها تصح، للزوج تسعون، وللأم

ثلاثون، وللإخوة ستون لكل واحد ثلاثة، وللأخوات مائة وعشرون لكل واحدة أربعة.

### فصل

وإن كانا متباينين كان لكل واحد من الفريق ما يخرج من مضروب سهام ذلك الفريق، أو وفق سهامه إن كانت سهامه توافق عدده في عدد الفريق الآخر، أو في وفقه إن كان موافقاً لسهامه، مثاله: بنت وثلاث زوجات واثنا عشر عمًا، المسألة من ثمانية، للزوجات سهم لا يصح ولا يوافق، وللبنات أربعة وللأعمام ثلاثة توافق عددهم بالأثلاث، فيرجعون إلى أربعة، فإذا أردت معرفة نصيب كل زوجة فاضرب سهامهن في وفق عدد الأعمام يكن أربعة، فهو لكل زوجة.

وإن أردت معرفة نصيب كل واحد من الأعمام، فاضرب وفق سهامهم وهو سهم في عدد الزوجات وهن ثلاث يكن ثلاثة، فهي نصيب كل عم، واعتبار ذلك بتصحيح المسألة، وفي هذا كفاية لمن تدبره وفهمه وعمل به.

وأخصر الطرق وأجودها: أن يقسم جزء السهم على عدد الفريق، فما خرج ضربته في سهام ذلك الفريق، فما بلغ فهو نصيب الواحد منهم. وإن كان الكسر على أكثر من جنسين فالعمل فيها على نحو ما ذكرنا في الجنسين.

### باب ميراث الجد مع الإخوة والأخوات

ومذهب إمامنا أحمد رحمه الله في ذلك قول زيد بن ثابت رضي الله عنه، وأنه يرث الإخوة والأخوات مع الجد، فيجعل الجد بمنزلة أخ، ويقسم

المال بينهم ما لم تنقصه المقاسمة من ثلث جميع المال، فإن نقصته منه فرض له الثلث كاملاً، وجعل الباقي للإخوة والأخوات.

فعلى هذا لا يقاسم الجد أكثر من أخوين أو من يقوم مقامهما، ثم يفرض له الثلث.

وإن كان معهم من له فرض أعطي فرضه، ثم جعل للجد الأحظ من ثلاثة أشياء:

المقاسمة، أو ثلث الباقي بعد الفروض، أو سدس جميع المال.

فإن كانت الفروض دون النصف فالمقاسمة أحظ له مع الأخوين فما دون، وإن كانت قدر النصف كانت المقاسمة معهما والفرض سواء، وإن كانت أكثر من النصف فالفرض له معهما خير له.

وإذا بلغت الفروض خمسة أسداس المال فلا ميراث للإخوة والأخوات معه بل يفرض له السدس الباقي.

وإن اجتمع معه فروض تعيل المسألة، مثل: إن خلف زوجاً وبنتين وجداً وأخوين، عالت المسألة إلى ثلاثة عشر وسقط الإخوة.

ولا يسقط الجد إلا بالأب، ولا يفرض زيد للأخوات مع الجد، ولا يعاول لهم بحال إلا في المسألة الأكدرية خاصة، وهي زوج وأم وأخت

وجد، فإنه يفرض للأخت النصف بعد أن يفرض للزوج النصف، وللأم الثلث، وذلك خمسة أسداس المال، لكن يفرض للجد أيضاً السدس، ويجمع

سهمه وسهم الأخت ويقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين على ثلاثة، فلا يصح، فيضرب ثلاثة في المسألة وعولها وهي تسعة يكن سبعة وعشرين:

للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة، وسميت الأكدرية لأنها كدرت على زيد أصله في الجد، لأنه لا يفرض للأخوات

مع الجدة إلا فيها، ولا يعيل مسائل الجد، وأعمال هذه، ثم جمع الفروض فقسمه بينهما على جهة التعصيب، وهذا خلاف الأصول.

فكل هذا رواه عن زيد ابنه خارجة، وبه أخذ من ذهب إلى قول زيد في الجدة، وقد طعن قبيصة بن ذؤيب في هذه الرواية، وقال: والله ما قضى زيد بهذا، وأوماً إلى أن أصحابه قاسوا على قوله.

وقال أبو عبد الله الوضي: قال الفرضيون: متى صح هذا الطعن فقياس قول زيد أن يكون للزوج النصف، وللأم الثلث والباقي للجد، وتسقط الأخت لأن الجدة إذا انفرد بفرضه ولم يكن في المسألة غير ذلك لم ترث الأخت، لأن زيدا لا يعيل مسائل الجد لأجل الأخوات؛ لأن الأخت عنده عصبه، فهي بمنزلة الأخ ولو كان مكانها أخ سقط.

وقيل: سميت الأكدرية لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً يقال له: الأكدري، فأفتى فيها على قول زيد فأخطأ، فنُسبت إليه.

فإن خلف أمأ وأختاً وجدأ فهي تسمى الخرقاء، لأن أقوال الصحابة خرقتها بكثرتها، لأن فيها سبعة أقوال، ولولا خوف الإطالة لشرحتها، ولكن كتابنا لا يحتمل ذلك، فإذا أردت معرفة المسائل الملقبات، فقد جمعها شيخنا أبو حكيم النهرواني في كتاب مفرد، واستوفى ما فيها من الاختلاف والأشعار، فهو يغنيك فيما تريده من ذلك.

### باب المعادة في مسائل الجد

اعلم أن ولد الأب يقومون مقام ولد الأبوين مع الجد، عند عدم ولد الأبوين، فإذا اجتمعوا قسم المال بين جميعهم وبين الجد على ما ذكرنا، فما صار لولد الأب ردوه على ولد الأبوين، إلا أن يكون ولد الأبوين امرأة

فيردون عليها تمام النصف، والباقي لهم، فإن لم يبق شيء سقطوا، كل ذلك ما لم تُنقص المقاسمة الجدة من ثلث جميع المال مع عدم ذوي الفروض، أو من ثلث الباقي مع ذوي الفروض، إذا كانت فروضهم النصف فما دون، أو من سدس جميع المال إذا تجاوزت الفروض نصف المال، فإذا فرض له أحد هذه الفروض كان الباقي لولد الأبوين، وسقط ولد الأب من غير معادة.

مثاله: أم وبنت وجد وأخت لأبوين وأختان لأب، فيكون للأم السدس، وللبنات النصف، وللجد السدس، وما بقي للأخت من الأبوين من غير معادة.

وجملة المسائل التي يعاد فيها الجد بولد الأب، ثم يرد ولد الأب على الأخت من الأبوين تمام النصف، ويبقى لهم بقية؛ ست مسائل في أصلين: أحدهما: فيه أربع مسائل وهي: جد وأخت لأبوين وأختان لأب، أو أخ وأخت لأب، أو ثلاث أخوات لأب، فمتى زاد ولد الأب على هذا، فرض للجد الثلث، وللأخت النصف، وجعل الباقي لولد الأب ولم يقاسم بهم.

الأصل الثاني فيه مسألتان: أم وجد وأخت لأبوين وثلاث أخوات لأب، أو أخ وأخت لأب، فمتى زاد ولد الأب على ذلك لم يقاسم بهم، وفرض للأم السدس، وللجد ثلث الباقي، وللأخت للأبوين النصف، وجعل الباقي لولد الأب.

وما عدا هذه المسائل، فإن ولد الأب إذا قاسموا الجد ردوا على ولد الأبوين جميع ما معهم، ذكره ابن عقيل.

والإخوة الذين يزاحمون الجد ولا يرثون معه ويسمون بالإخوة

المشؤومين، جد وأخ لأبوين وأخ لأب، يقسم المال بينهم على ثلاثة أسهم، ثم يأخذ الأخ من الأبوين ما حصل للأخ من الأب.

وكذلك إذا كان جد وأخت لأبوين وأخت الأب، يقسم المال بينهم على أربعة أسهم، للجد سهمان، ولكل أخت سهم، ثم تأخذ الأخت من الأبوين سهم الأخت للأب.

فإن كان مع الأخت للأب أخوها، قسم المال بينهم على ستة أسهم، للجد سهمان، وللأخ سهمان، ولكل أخت سهم، ثم تأخذ الأخت للأبوين مما حصل للإخوة من الأب سهمين تمام النصف، يبقى سهم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، على ثلاثة لا تصح، فتضرب ثلاثة في ستة وهي أصل المسألة تكن ثمانية عشر، ومنها تصح.

### باب الجدات

مذهب إمامنا أحمد رحمه الله: أنه لا يرث من الجدات، إلا ثلاث، أم الأم، وأم الأب، وأم الجد أبي الأب، ومن كان من أمهاتهن وإن علت درجاتهن، فيقسم السدس بينهم أثلاثاً إذا استوت درجاتهن، مثل أم أم أم، وأم أم أب، وأم أبي أب.

فإن كان بعضهن أقرب من بعض؛ فظاهر كلام الخرقى: أن السدس للقربى من أي جهة كانت.

ومنصوص أحمد رحمه الله: أن السدس للقربى إن كانت من جهة الأم، فإن كانت من جهة الأب جعله بينها وبين البعدى من جهة الأم.

وترث الجدة في حياة ابنها إذا كان عمّاً للमित رواية واحدة، وإن كان أباه أو جده فعلى روايتين:

إحداهما: يحجبها فلا ترث، والأخرى: لا يحجبها فترث.

فأما الجدة من قبل الأم فترث مع أبي الميت بالإجماع.

واختلف من ورث القربى من الجدات وأسقط الجدة بابنها، فيما إذا خلف الميت أم أم أم، وأم أم أب، وأم أب، وأباً، فقيل: السدس كله لأم أم الأم، وقيل: بل نصفه لأم أم الأم، والباقي للأب، فكان الأب عاد بأمه ثم أسقطها.

وترث الجدة بقرابتين، فإذا زوجت المرأة ابن بنتها بنت بنت لها أخرى، فولد بينهما مولود، كانت هذه المرأة جدة المولود من جهتين هي أم أم أمه، وأم أم أبيه، فإذا مات المولود وخلف مع هذه الجدة أم أبي أبيه، كان السدس بينهما أثلاثاً، لهذه الجدة ثلثاه بقرابتها، ولأم أبي الأب ثلثه. وكذلك إذا تزوجت صبية بابن خالها فأولدها ولداً، كانت أم أم هذه الصبية جدة ولدها من جهتين، هي أم أم أمه، وأم أبي أبيه، فإذا مات الولد وخلف هذه الجدة، ومعها أم أم أبيه كان السدس بينهما أثلاثاً على ما ذكرنا.

### باب الرد

وإذا لم يكن للميت عصبه من النسب ولا الولاء، فالمشهور من مذهب أحمد رحمه الله: أنه يُرد الفاضل على ذوي الفروض على قدر فروضهم، إلا الزوج والزوجة.

ونقل عنه ابن منصور: أنه لا يوصي من لا وارث له بجميع ماله زيد رد ما بقي لبيت المال، وبيت المال له عصبه.

قال أصحابنا: وهذا من قوله يدل على أن الفاضل من ذوي القربى لا

يرد، ويجعل في بيت المال لأنه قال: بيت المال عصبه.

### فصل

وجملة من يُرد عليه إذا قلنا بالرد سبعة أحياء: الأم والجندات والبنات، وبنات الأبن، والأخوات من الأبوين، والأخوات من الأب، وولد الأم ذكورهم وإناثهم.

### فصل

وفروض الذين يرد عليهم لا تكون أبداً إلا من ستة، وأصول مسائلهم تخرج من أربعة أصول إذا لم يكن في المسألة زوج ولا زوجة، فإن كانت فروضهم سدساً فأصلها من اثنين، وإن كانت ثلثاً وسدساً فأصلها من ثلاثة، وإن كانت نصفاً وسدساً فأصلها من أربعة، وإن كانت ثلثاً ونصفاً أو سدسين ونصفاً أو سدساً وثلثين، فأصلها من خمسة.

فإذا عرفت أصل مسألتهم فاجعل لكل فريق منهم سهامه منها، فيكون له بالفرض والرد، فإن انكسر عليهم فاعمل في التصحيح على ما ذكرنا في بابيه.

مثاله: بنت وخمس بنات ابن، أصلها من أربعة، للبنات ثلاثة، وبنات الابن سهم لا يصح، ولا يوافق، فاضرب عددهن في أصل المسألة وهو أربعة، يكن عشرين، للبنات خمسة عشر، وبنات الابن خمسة لكل واحدة سهم، وعلى هذا أبداً نضرب عدد المنكسر عليهم في مسألة أهل الرد، لا في المسألة التي بقي من سهامها ما يرد، فافهم ذلك.

## فصل

فإن كان في المسألة زوج أو زوجة، فإنك تعطيه سهمه من أقل ما يمكن، ثم يقسم الباقي بين المردود عليهم، على مبلغ سهامهم، فإن انقسم صحت المسألة من أصلها، وإن لم ينقسم ضربت سهام المردود عليهم في أصل المسألة الذي أخذت منه فرض الزوج أو الزوجة، فما بلغ انتقلت المسألة إليه، فاجعله أصلاً لمسألتك، ثم اعمل في القسمة والتصحيح على ما تقدم.

وجميع مسائل أهل الرد مع الزوجين التي تحتاج إلى تصحيح خمس: الأولى: إذا كان الزوج يرث النصف، لم يكن معه رد إلا أن يكون فروض الورثة معه سدس وسدس، فتكون الفريضة من أربعة.

الثانية: إذا كان الزوج يرث الربع، كان الباقي بعد فرضه مقسوماً على نصف وسدس وذلك أربعة، فتكون المسألة من ستة عشر.

والثالثة: إذا كان ميراث الزوجة الربع، كان ما بعد فرضها مقسوماً على اثنين، سدس وسدس، فتكون من ثمانية، وقد يكون مقسوماً على أربعة فتكون من ستة عشر.

والرابعة: إذا كان ميراثها الثمن، كان الباقي مقسوماً على أربعة، فيكون من اثنين وثلاثين.

الخامسة: قد يكون مقسوماً على خمسة، فتكون صحيحة من أربعين، فهذه جملة المسائل أربعة، وثمانية، وستة عشر، واثنان وثلاثون، وأربعون.

وفي الباب طريقة أخرى وهي: أن تصحح مسألة أهل الرد كما لو لم يكن معهم أحد الزوجين، فإذا صحت من عدد، زدت على ذلك العدد لأجل الزوج أو الزوجة الكسر الذي قبل فرضه، فإن كان نصفاً زدت على العدد مثله، وإن كان ربعاً زدت على العدد مثل ثلثه، وإن كان ثمنياً زدت

على العدد مثل سبعة، فإن كان فيما أضفته كسر، فاضرب المسألة وما زدت عليها في مخرج الكسر، فما بلغ فمنه تصح المسألة.

### باب ميراث ذوي الأرحام

ذوو الأرحام قد تقدم ذكرهم، ومذهب أحمد رحمه الله توريثهم إذا لم يخلف الميت ذا فرض ولا عصابة من النسب ولا الولاء، إلا على ما رواه ابن منصور عن أحمد رحمه الله عنه قال: بيت المال له عصابة.

فعلى هذه يرث بيت المال دون ذوي الأرحام.

فإذا قلنا بتوريث ذوي الأرحام، فقد اختلفت الرواية في كيفية توريثهم، فروي عنه أنه ورثهم الأقرب فالأقرب على نحو ترتيب العصابات، فيجعل أولاهم بالميراث من كان من ولد الميت، وهم ولد البنات، ثم من كان من ولد أبويه وهم بنات الإخوة وأولاد الأخوات، ثم من كان من ولد أبوي أبويه، وهم العمات والأعمام من الأم والأخوال والخالات، ثم على هذا، ويسمى هذا التوريث بالقرابة.

والمشهور من المذهب: أنه يورثهم بالتنزيل، وعليه العمل، ومعنى التنزيل: أن يُجعل كل شخص بمنزلة من يميت به من الورثة، ويُجعل له نصيب ذلك الوارث، فيجعل ولد البنات وولد الأخوات بمنزلة أمهاتهن، ويجعل الأخوال والخالات والجد أبا الأم بمنزلة الأم، ويجعل الأجداد والجدات بمنزلة أولادهم.

واختلفت الرواية في العم من الأم والعمة سواء كانت من الأبوين أو من أحدهما، فعنه: أنهم يجعلون بمنزلة الأب، وعنه أنهم بمنزلة العم للأبوين، فإن قلنا هم بمنزلة الأب لم يرث مع العمة من يُنزل منزلة الأم،

كالأخوال والخالات وأب الأم، أو منزلة الولد، كولد البنات والبنين، وإن قلنا هي بمنزلة العم شاركها سائر ذوي الأرحام إذا ورثناهم بالتنزيل، وإن ورثناهم بالتقاربة بمعنى الأقرب فالأقرب أسقطها بنات الإخوة ومن هو أقرب منها، وشاركت أولاد الأخوات في الميراث؛ لأن بنات الإخوة بمنزلة الإخوة مع العم، وبنات الأخوات بمنزلة الأخوات مع العم. واتفق من ورث ذوي الأرحام أن كل واحد منهم وممن أدلى بهم إذا انفرد فله جميع المال ذكراً كان أو أنثى.

فإن أدلى جماعة بوارث واحد واستوت منازلهم منه، كان نصيبه بينهم بالسوية، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً فاجعل للذكر مثل حظ الأنثيين في إحدى الروايتين.

وفي الأخرى: يسوى فيه بين الذكر والأنثى، وعليه جمهور أصحابنا. وقال الحرقى بالتسوية إلا في الخال والخالة خاصة، فإنه جعل للخال الثلثين وللخالة الثلث.

ومتى أدلى الذكر بوارث وأدلت الأنثى بوارث آخر، كان لكل واحد سهم من يدلي به، وإن استوى في ذلك الذكر والأنثى رواية واحدة، مثل ابن أخت و بنت أخت أخرى، فإن المال بينهما نصفين، وكذلك بنت بنت، وابن بنت أخرى.

فإن خلف ثلاث خالات مفترقات، كان المال بينهن على خمسة أسهم، كأن الأم ورثت المال ثم ماتت وخلفت ثلاث أخوات مفترقات، وكذلك الحكم في ثلاث عمات مفترقات، يكون المال بينهن على خمسة أسهم، كأن الأب ورث المال ثم مات وخلف ثلاث أخوات مفترقات.

فإن أدلى جماعة بوارث واحد، واختلفت منازلهم منه، جعل الوارث

كأنه ورث ثم مات وخلف الذين يدلون به، فيقسم ماله على ذلك، مثاله: أن يُخلف الميت ثلاث خالات مفترقات، وثلاث عمات مفترقات، فإنه يجعل للخالات الثلث بينهن على خمسة أسهم، كأن الأم ورثت ثم ماتت وخلفت ثلاث أخوات مفترقات، ويجعل للعمات الثلث بينهن على خمسة أسهم، كأن الأب ورث الثلثين ثم مات وخلف ثلاث أخوات مفترقات.

وعلى هذا متى اجتمع قرابتان من ذوي الأرحام، إحداهما من قبل الأم والأخرى من قبل الأب، كان لقرابة الأب الثلثان، جماعة كانوا أو واحداً ذكراً كان أو أنثى، ولقرابة الأم الثلث كما ذكرنا.

وكذلك إذا خلف ثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات، يكون لكل واحدة منهن سهم منه فرضاً، ويرد الباقي عليهن على قدر فروضهن كما كن أمهاتهن يرثنه، فيكون المال بينهن على خمسة أسهم؛ لبنت الأخت من الأبوين ثلاثة أسهم، ولبنت الأخت من الأب سهم، ولبنت الأخت من الأم سهم.

فإذا خلف ثلاث بنات إخوة مفترقين، كان لبنت الأخ من الأم السدس، وما بقي لبنت الأخ من الأبوين بمنزلة آبائهن.

وكذلك لو خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين، كان المال كله لبنت العم من الأبوين وحدها، لأنهن أقمن مقام آبائهن.

فإن خلف خالاً وخالة وأباً أم، فالمال كله لأبي الأم، كأن الميت مات وخلف أمه، ثم ماتت أمه وخلفت أباهم وأخاهم وأختها.

### فصل في ميراث القريب والبعيد من ذوي الأرحام

وإذا اجتمع ذوو الأرحام فكان بعضهم أقرب من بعض، وهم من

جهة واحدة، وليس البعيد أقرب إلى الوارث، مثل عمّة و بنت عمّة أخرى، أو خالة و بنت خالة أخرى، أو خال و ابن خال آخر؛ فالميراث لأقربهم قولاً واحداً.

وإن كان البعيد أقرب إلى الوارث فالميراث له وإن بعد عن الميت، مثل: بنت ابن ابن ابن عم، و بنت بنت عم؛ فالميراث لبنت ابن ابن ابن العم، وإن كانت أبعد من بنت بنت العم، لأنها أقرب إلى الوارث، هذا على قولنا، تورثهم بالتنزيل.

وإن ورثناهم بالقربة على الرواية الأخرى، فالميراث لمن قرب من الميت وإن بعد عن الوارث، فتكون بنت بنت العم أولى من بنت ابن ابن العم.

وإن كانا من جهتين، فإننا ننزل كل واحد منهما حتى يلحق بالوارث الذي يمت به، ويقسم المال بين الوارثين، فما أصاب كل واحد جعلته لمن يمت به، ولا نعتبر السابق إلى الوارث، مثاله: بنت عم و خالة، للخالة الثلث، ولبنت العم الثلثان.

وكذلك لو خلف بنت خالة و بنت عم، كان لبنت الخالة الثلث، ولبنت العم الثلثان.

وقد ذكر ابن أبي موسى: أنه إذا خلف قرابتين من ذوي الأرحام إحداهما من قبل الأم، والأخرى من قبل الأب، وإحداهما أقرب من الأخرى كان الميراث للقربى منهما من أي جهة كانت في إحدى الروايتين.

والأخرى: الميراث بينهما على ما بينا.

ولا تسقط البعدى بالقربى.

## فصل

وجملة الجهات المختلفة التي يمت بها ذوو الأرحام خمس جهات: الأبوة والأمومة والبنوة والإخوة والعمومة، وجميع التنزيل يتفرع على هذه الجهات، ولا فرق عند إمامنا ومن وافقه من المورثين بالتنزيل أن يكون البعيد إذا نزل حتى يلحق بالوارث يسقط القريب أو لا يسقطه، مثل: بنت بنت بنت، وبنت أخ لأم، فإن بنت بنت بنت البنت إذا نزلت درجتين صارت بنتا، وأسقطت الأخرى لأنها بعد تنزيل درجة تصير أختاً لأم، والبنت تسقط ولد الأم. وكذلك بنت بنت عم، وبنت بنت بنت أخ لأب، المال لبنت بنت بنت الأخ.

فإن كان في ذوي الأرحام من يرث بقرابتين ورث بهما، ويُجعل بمنزلة شخصين يمت كل واحد منهما بإحدى القرابتين.

## فصل في متشابه الأنساب في ذوي الأرحام

اعلم أن إخوة الميت وأخواته لأبويه نسبهم كنسبه، فكل من انتسب إليهم فنسبته إلى الميت كنسبته إليهم، فأما إخوته وأخواته لأبيه فكل من انتسب إليهم بقرابة أبوين أو أب؛ فهو منتسب إلى الميت بقرابة أبيه، ومن انتسب إليهم بقرابة الأم وحدها فهو أجنبي من الميت، لأنه ولد امرأة أبيه، فهم ربائب أبيه لا نسب بينه وبينهم، وأما إخوته لأمه وأخواته لأمه فمن انتسب إليهم بأبوين أو بأم فهو منسوب إلى الميت بقرابة أمه، ومن انتسب إليهم بآب فهو أجنبي من الميت لأنه ربيب أم الميت، فإذا عرفت هذا علمت من هو من قرابة الميت ممن ينسب إلى الخالات والعمات، لأن العمومة أخوة الأب والخؤولة أخوة الأم، فحال الأبوين في ذلك كحال الميت في

إخوته وأخواته.

### فصل

وإذا اتفق مع ذوي الأرحام زوج أو زوجة، أعطي فرضه غير محجوب ولا معاول، وقسم الباقي بين ذوي الأرحام على قدر مواريتهم، كما يقسمون الجميع إذا انفرد، وكما فعلنا في الرد.

ولا يدخل العول في مسائل ذوي الأرحام إلا في أصل واحد، وهو الستة، فإنه يعول إلى سبعة، ولا يعول إلى أكثر من ذلك.

بيانه: خالة وبنت أخ لأم وثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات؛ للخالة السدس، ولبنت الأخ من الأم السدس، ولبنت الأخت من الأم السدس، ولبنت الأخت من الأبوين النصف، ولبنت الأخت من الأب السدس، أصلها من ستة وتعول إلى سبعة.

### باب حكم من مات ولا وارث له مجال

ومن مات ولا وارث له كان ماله في بيت المال للمصالح لا على وجه الإرث، ذكره ابن البنا. وقد قال أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور: لا يوصي من لا وارث له بجميع ماله زيد، ردّ ما بقي لبيت المال، بيت المال له عصبية.

وظاهر هذا أنه يكون ماله لبيت المال على سبيل الإرث.

### باب التزويج والطلاق في الصحة والمرض

يجوز للصحيح أن يتزوج أربع نسوة في عقد واحد، وفي عقود متفرقة، وكذلك المريض سواء كان مرضه مخوفاً أو غير مخوف.

وكذلك يجوز للمرأة أن تتزوج في مرضها مخوفاً كان أو غير مخوف، وأيهما مات ورثه الآخر.

فأما إن تزوج بأكثر من أربع نسوة في عقد فالنكاح باطل في الجميع، وإن كان في عقود متفرقة بطل ما زاد على الأربع، فإن لم يعلم من صاحبة العقد الزائد أخرجت القرعة.

فأما طلاق الصحيح فإن كان بائناً قطع التوارث بينهما، فلا يرث أحدهما الآخر بحال، وإن كان رجعياً لم يقطع التوارث بينهما ما لم تنقض العدة، فيرث كل واحد منهما صاحبه ما دامت في العدة، وأيهما مات بعد انقضائها لم يرثه الآخر، وكذلك حكم من مرضه غير مخوف.

فأما الطلاق في المرض المخوف إذا تعقبه الموت، فإن كان بائناً قطع إرث الزوج من المرأة، ولا يقطع إرثها منه ما دامت في العدة، فإن انقضت عدتها قبل موته فعلى روايتين:

إحداهما: لا ترثه، والأخرى: ترثه ما لم تتزوج.

فإن كان الطلاق رجعياً توارثا ما دامت في العدة، وإن ماتت هي بعد انقضاء العدة لم يرثها، وإن مات هو ورثته ما لم تتزوج، فإن طلقها في المرض ثم صح ثم مرض ومات، فحكمه حكم الطلاق في الصحة، وقد بينا ذلك.

فإن طلقها في مرضه ثلاثاً وهي مسلمة فارتدت عن الإسلام، ثم عادت إليه ومات وهي في العدة قبل أن تتزوج، فهل ترثه؟ على روايتين. فإن سألته الطلاق أو حلف عليها أن لا تفعل شيئاً لها من فعله بُدء، ففعلته حال مرض موته عالمة باليمين، فإنها لا ترثه في أصح الروايتين، والأخرى: ترثه.

فإن كانت غير عالمة باليمين، أو كان ما لا بد لها من فعله كالعبادات المفروضة ونحوها ففعلته في مرض موته عالمة باليمين أو غير عالمة، ورثته رواية واحدة.

فإن كان حلقه على ذلك في الصحة ففعلته في مرض موته فهل ترثه؟ على روايتين.

وقد ذكرنا في باب الطلاق في المرض من كتاب الطلاق الحكم فيما إذا طلق إحدى زوجاته في مرض موته، ثم تزوج بخامسة، أو طلق الأربع وتزوج أربعاً آخر، واستوفينا الكلام في ذلك وغيره مما يتعلق بهذا، فاطلبه هناك تجده إن شاء الله تعالى.

### باب ميراث المتلاعنين وولدهما

لا يختلف المذهب أنه إذا وقعت الفرقة بين المتلاعنين، في حال الصحة ثم مات أحدهما لم يرثه الآخر، فإن قذفها ولاعنها في المرض ورثته، وإن قذفها في الصحة ولاعنها في المرض فهل ترثه؟ على روايتين أصحهما: لا ترثه.

فإن أكذب نفسه لزمه الحد، وإذا مات لم ترثه.

### فصل

وإذا نفى في لعانه ولداً وضعته، انقطع نسبه عنه ولم يتوارثا، فإن أكذب نفسه واستلحقه لحقه، ويتوارثان سواء كان الولد حياً أو ميتاً، قد خلف ولداً أو لم يخلف، وإن كان قد قسمت تركته نقضت القسمة الأولى، وإن أقام على نفية انقطع تعصبيه من جهة الأب كولد الزنى، وكانت عصبته أمه ثم عصباتها من بعدها في إحدى الروايتين.

والأخرى: عصباته عصبه أمه في حال حياة الأم وبعد وفاتها. كل هذا إذا لم يكن لهذا الولد عصبه من ولده وولد ابنه.

فعلى هذا إذا خلف ولدٌ ملاءنة أمه وخاله ولا عصبه له من ظهره، فالمال لأمه بالفرض والتعصيب على الرواية الأولى، وعلى الثانية لأمه الثلث، والباقي لخاله.

فإن خلف ابنٌ ملاءنة خاله وخالته، فالمال لخاله دون خالته، لأنه هو العصبه دونها.

فإن خلف ابنٌ الملاءنة أمًا وبتناً وأختاً وأخاً فلبتته النصف، ولأمه السدس فرضاً، ولها الباقي بالتعصيب، على الرواية الأولى، وعلى الثانية ما بقي للأخ دون أخته، لأنه عصبه دون أخته.

وكذلك لو خلف بنتاً وأخاً وأختاً، كان لبنته النصف وما بقي للأخ خاصة بالتعصيب على الروايتين جميعاً، ويعاها بها فيقال: أخ لأم ورث مع بنت، ولا ترث الأخت في المسألتين جميعاً لأنها أخت من أم، فتسقط بالبنت، ولا يسقط الأخ لأن له تعصياً، فهو كابن عم هو أخ لأم، فإنه يرث مع البنت بالتعصيب، ولا يرث معها بالأخوة من الأم.

واعلم أن إخوة ابن الملاءنة وأخواته لا يكونون إلا من أمه فقط، سواء في ذلك من كان توأمًا له، وهو من وُلد معه في حمل واحد، وغير توأم؛ لأن الانتساب إلى الأب قد انقطع باللعان، فلم يبق بينهما نسب إلا من جهة الأم، فتوارثا به حسب، كتوأم الزنى.

فإن خلف أخاه وأخته فلكل واحد منهما السدس، والباقي للأخ خاصة بالتعصيب، لأنه عصبه أمه.

وإن خلف أخاه وأمّه، كان للأخ السدس وللأم الثلث بالفرض، ولها

الباقى بالتعصيب على إحدى الروائين، وعلى الأخرى الباقى للأخ، لأنه هو العصبية.

فإن خلف ابن الملاعنة جده وجدته وخاله وخالته، كان لجدته السدس، والباقي لجدته أبي أمه بالتعصيب لأنه أقرب عصبية أمه في هذا الموضع. فإن خلف خال أمه وجدتها ومولاها الذي أعتقها، فجميع المال لجدته، سدسه بالفرض والباقي بالرد. ذكره ابن أبي موسى، وعلل بأنها ذات سهم، وذو السهم أحق ممن لا سهم له.

وهذا يدل على أن الرد مقدم على الميراث بالولاء. وقد ذكر أيضاً في باب الميراث بالولاء مثل ذلك، فحكى عن أحمد رحمه الله في امرأة اشترت أباه فعتقته، ثم مات الأب وخلفها وبتأ له أخرى ولا عصبية له روايتين:

إحدهما: للبنات الثلثان بالفرض، والباقي لبنته المعتقة. والرواية الأخرى قال: يرد الباقي عليهما على قدر فروضهما، وسنوضح ذلك في باب الميراث بالولاء إن شاء الله تعالى.

### فصل في ميراث ابن ابن الملاعنة

وإذا مات ابن ابن ملاعنة، وترك أمه وأم أبيه وهي الملاعنة فعلى الرواية الأولى: لأمه الثلث والباقي لأم أبيه، لأنها عصبته، ويعاها بها، فيقال: جدة ورثت مع أم وورثت ضعفي ما ترث الأم، وعلى الثانية المال لأمه بالفرض والرد، ولا شيء لجدته.

فإن مات ابن بنت ملاعنة وخلف أمه وأم أمه وهي الملاعنة، وخالا، فاللأم لأمه بالفرض والرد على كلا الروائين؛ لأن الملاعنة لا تكون عصبية

لولد بنتها، لأن نسبه ثابت من أبيه، وخاله من ذوي الأرحام، وميراث توأمي الملاعنة المولودين في بطن ونفياً جميعاً بعضهم من بعض ميراث أخ من أم خاصة، لأن الانتساب إلى الأب قد انقطع، فلم يبق انتساب إلا من جهة الأم، فتوارثا حسب، كتوأم الزنى.

### باب ميراث من يلحق بأبوين فصاعداً

قد ذكرنا في باب ما يلحق من النسب في كتابنا هذا اشتراك الرجلين فصاعداً في وطئ المرأة في طهر واحد، حرة كانت أو أمة، وما يلحق في ذلك من النسب بما يغني عن إعادته، ونحتاج أن نذكر هاهنا حكم ميراثه فنقول:

متى ألحقنا الولد بأبوين أو ثلاثة أو أكثر، فميراث جميعهم منه ميراث أب واحد، وميراث الولد الملحق بجميعهم من كل واحد منهم ميراث ولد كامل، إن كان الولد ذكراً فميراث ذكر، وإن كان أنثى فميراث أنثى. فإذا مات الولد وقد ألحق بثلاثة آباء، وخلف ابناً فلآبائه السدس بينهم أثلاثاً، ولابنه ما بقي، ولو لم يكن له ابن كان جميع ماله لآبائه أثلاثاً.

وإن مات الولد وخلف أمه ولكل واحد من آبائه ابن، كان لأمه السدس لأن إخوته من آبائه حججوها، ولو كان قد ألحقته القافة بأب واحد كان لأمه الثلث، والباقي لأبيه.

ومتى ألحق بثلاثة آباء، فمن مات منهم حاز هذا الوارث جميع تركته إذا لم يكن له وارث غيره.

فإن مات أحدهم وخلف ابناً ورثه ابنه وهذا الولد بالسوية، فإن مات هذا الولد بعد ذلك ورثه من بقي من آبائه، ولا يرثه أخوه من أبيه الآخر،

ولو لم يمت هذا الولد ولكن مات أخوه من أبيه الميت، ورثه هذا الولد ولم يحجبه أبواه الباقيان عن إرثه.

فإن كان هذا الولد بنتاً وقد اشترك في وطئ أمها رجل وعمه، فألحقتهما القافة بهما لحقتهما، وإذا ماتا ورثت من كل واحد منهما نصيب بنت تامة، وإن ماتت هي بعد ذلك وخلفت ابناً وأبوي أبويها، فلهما السدس كأنهما جد واحد، ولا يسقط أحدهما بالآخر.

ولو لم تمت البنت بعد أبويها، فمن مات من أبوي أبويها، ورثت منه نصيب بنت ابن تامة، وإذا لم يكن له ولد لصلبه، كان لها نصف تركته على ما ذكرنا في فرض بنات الابن.

### باب في ميراث ولد الزنى

اتفق العلماء على أن من وُلد على فراش رجل، فادعاه آخر لم يلحقه، فأما ولد الزنى إذا ولد على غير فراش أحد، فادعاه مدع وأقرت له الأم بذلك، فإنه لا يلحقه بذلك لقول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»<sup>(١)</sup>.

ويكون حكم ولد الزنى حكم ولد الملاعنة في جميع ما ذكرنا، وبهذا قال عامة الأئمة والفقهاء، إلا ما حكى ابن اللبان عن الحسن وابن سيرين: أن الرجل إذا أقر بولد من زنا لم يولد على فراش أحد، أنه يلحقه بعد أن يقام

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات ٧٢٤/٢ ح ١٩٤٨، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش ١٠٨٠/٢ ح ١٤٥٧، وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش ٥٢٨/١١-٥٢٩، والترمذي في جامعه، أبواب الرضاع، باب ماجاء أن الولد للفراش ٤٦٣/٣ ح ١١٥٧، وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب الولد للفراش وللعاهر الحجر ٦٤٦/١-٦٤٧، وأحمد في مسنده ٣٧/٦.

عليه الحد ويرثه.

وقد روي عن ابن عاصم عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: ما أرى بأساً إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها ويستر عليها والولد ولد له.

### باب ميراث المجوس

وإذا أسلم المجوس وبينهم مواريث لم تقسم، أو تحاكموا إلينا وهم على دينهم؛ فالثابت عن إمامنا أحمد رحمه الله: أن كل من اجتمعت فيه منهم قرابتان، يرث بكل واحدة إذا انفردت، ولا تسقط إحداهما الأخرى، فإنه يرث بهما جميعاً.

وقد نقل عنه حنبل أنه ورثهم بأثبت القرابتين، وأنكره صاحبنا أبو بكر، وقال: لم يحك حنبل عن أحمد رحمه الله لفظاً.

ومعنى أثبت القرابتين: أن تكون إحدى القرابتين يورث بها مع ما يسقط الأخرى من الميراث.

مثاله: مجوسي تزوج بنته فأولدها ابناً ومات، ثم مات ابنه، وخلف ابناً وأمه وهي أخته من أبيه، فإن أمه ترث بالأومة لأنها أثبتت القرابتين لأنها لا تسقط بالبنوة، ولا ترث بالأخوة لأنها تسقط بالبنوة، ولا يختلف المذهب أنه لا تورث بنكاح ذوات المحارم بحال، ولا يتصور ميراثهم بقرابتين في حق ذكر إلا في مسألة واحدة، فاعرف ذلك.

وجملة المسائل التي يورث فيها المجوس بقرابتين عشر مسائل:

الأولة: مجوسي تزوج بنته فأولدها بنتاً، ثم مات وخلف معها عمأ؛ فلا بنته الثلثان في الباقي، فإن مات الكبرى بعده فمألها للصغرى نصفه بكونها بنتاً، والباقي بكونها أختها من أبيها.

والثانية: أن تموت الصغرى قبل الكبرى فيكون للكبرى الثلث بكونها أمًا، والنصف بكونها أختاً لأب والباقي للعم.

الثالثة: أن يتزوج مجوسي بنته فيولدها بنتين فتموت إحدى هاتين البنتين بعده قد خلفت أمًا هي أخت لأب؛ فلها السدس بكونها أمًا، والسدس بكونها أختاً لأب، ولأختها لأبويها النصف، والباقي لعم الأب، وقد حجبت الأم نفسها بنفسها، ولو لم يكن للميت عم رددنا الباقي عليهما على قدر سهامهما.

الرابعة: مجوسي تزوج أمه فأولدها بنتاً ثم مات، وخلف أخاً ومن خلف فلأمه السدس، ولابنته النصف، ولأخيه الباقي، ولا تترك أمه بالزوجية، ولا بنته بكونها أختاً من أم، فإن ماتت أم المجوسي بعده فقد خلفت بنتها، وهي بنت ابنها فلها الثلثان بقرابتيها، والباقي للعصبة، ولو لم يكن عصبة رد الباقي عليها.

الخامسة: مجوسي تزوج بنته فأولدها بنتاً، ثم تزوج بالبنت الصغرى فأولدها بنتاً، ثم مات، وخلف عمًا ومن خلف؛ فلبناته الثلثان، والباقي للعم وتصح من تسعة، فإن ماتت بعده الوسطى فقد خلفت الكبرى وهي أمها، وأختها لأبيها، والصغرى وهي بنتها، وأختها لأبيها؛ فلأمها السدس، ولبنتها النصف، والباقي لهما بالتعصيب فيكون للأم الثلث، وللبنت الثلثان.

السادسة: أن تموت الصغرى بعد ذلك فقد خلفت جدتها أم أمها، وهي أختها لأبيها؛ فلها الثلثان بقرابتيها، والباقي للعصبة.

السابعة: أن تموت بعد المجوسي بنته الكبرى فيكون للوسطى وهي بنتها النصف، والباقي بينها وبين الصغرى نصفين بكونهما أختين لأب، وتصح

من أربعة؛ للوسطى ثلاثة أسهم، وللصغرى سهم. ويعاها بها فيقال: بنت بنت ورثت مع بنت.

الثامنة: أن تموت بعد الجوسي بنته الصغرى فيكون للوسطى بكونها أمها السدس، ولها وللكبى بكونهما أختين الثلثان، والباقي للعم، فيصير للوسطى نصف المال وللكبى ثلث المال وقد حجبت الأم نفسها بنفسها، وسقطت قرابة الكبى بكونها جدة والجدة لا ترث مع أم. ويعاها بها فيقال: جدة حجبت أمأ ورثت معها.

التاسعة: مجوسي تزوج بنته فأولدها بنتاً، ثم تزوج هذه البنت الصغرى فأولدها ابناً، ثم تزوج هذا الابن أم أمه فأولدها ولداً، ثم مات الجوسي، وابنه، وبنته الكبى، ثم مات هذا المولود وهو ولد الابن بعد ذلك، فقد خلف جدته أم أبيه وهي أخته من أمه فلها الثلث بالقرابتين، والباقي للعصبة.

العاشرة: وهي التي يرث الذكر فيها بقرابتين وهو: أن يستزوج المجوسي امرأة أبيه فتلد له ابناً، ولأبيه منها ولد فيكون هذا الابن أخاً للولد لأمه، وهو عمه أيضاً لأبيه، وله عم آخر لأبيه، فإذا مات الأب ورث هذا الابن السدس بكونه أخاً لأم، والباقي بينه وبين العم الآخر نصفين. وتصح من اثني عشر، لهذا الابن سبعة، وللآخر خمسة.

هذا حصر القرابات التي يتصور ميراث المجوسي بقرابتين منها إذا اتفق اجتماعها في شخص واحد، وكل موضع رأيت أنهم يرثون فيه بقرابتين فإذا تأملت تلك القرابتين رأيتهما من جملة ما ذكرنا.

وإن اختلفت صور المسائل مثل المسألة التي غلغلها ابن عقيل في التذكرة وهي: مجوسي تزوج أمه، فأولدها بنتاً، ثم تزوج هذه البنت،

فأولدها ابناً، ثم تزوج هذا الابن جدته أم أبيه المجوسي، فأولدها بنتاً، ثم مات المجوسي؛ فلأمه السدس بالأمومة، ولا شيء لها بالزوجية، وباقي تركته لابنه وبنته، للذكر مثل حظ الأنثيين، وتصح من ثمانية عشر.

فإن مات بعد ذلك أم المجوسي فقد خلفت بنتين إحداهما بنت ابنها، والأخرى بنت ابن ابنها؛ فلهما الثلثان بينهما نصفين، والباقي بين بنتها التي هي بنت ابنها، وهي أم ابن ابنها، وبين ابن ابنها، للذكر مثل حظ الأنثيين. وتصح من تسعة أسهم؛ لبنتها التي هي بنت ابنها أربعة أسهم، ثلاثة منها بالفرض، وسهم بالتعصيب، ولبنتها التي هي بنت ابن ابنها ثلاثة أسهم بالفرض خاصة، ولا شيء لها بالتعصيب لأنها أنزل من درجة التعصيب، وهي درجة ابنها، ولابن الميتة سهمان بالتعصيب خاصة.

فإن مات الابن بعد ذلك فلا بنته نصف تركته، ولأمه سدسها بالأمومة، والباقي لها أيضاً بكونها أختاً لأب.

فإن ماتت بنت الابن بعد ذلك فلجدتها أم أبيها السدس بكونها جدة، ولها سدس آخر بكونها أختاً من أم، والباقي للعصبة، فإن لم يكن عصبة رد عليهما، وهذه الأخت من الأم عممة لأب، ولا ترث بقراءة العمومة شيئاً. وأما ما تنفق فيه قرابتان، ولا يورث بهما جميعاً فكثير ولا حاجة بنا إلى ذكره. والله اعلم.

ومتى ألقى عليك في هذا الباب جدة هي أخت لأب لم يكن إلا أم أم، فإن قيل لك: صور لنا أمأ هي أخت فقل: مجوسي تزوج بنته فأولدها ولداً فهي أم ولدها وأخته.

فإن قيل: صور لنا جدة هي أم فقل: مجوسي تزوج أمه فأولدها ابناً ثم تزوجها ابنها الثاني فأولدها ابناً فهي أم الثالث وجدة وجدة أبيه.

فإن قيل لك: صورّ لنا أباً هو أخ فقل: لا يكون إلا أخاً لأم، وهو إذا تزوج مجوسي أمه فأولدها ابناً فهو أبو ابنه، وأخوه لأمه.

## فصل

ولا خلاف بين العلماء أنه إذا كان بين المجوس قرابتان إحداهما تُسقط الأخرى؛ كبنت هي بنت بنت، أو أب هو أخ لأم، أو بنت هي أخت لأم، أو ابن هو ابن ابن؛ أنه لا يرث إلا بالقرابة المسقطه دون الأخرى.

## فصل

وجميع ما يحدث في الإسلام من الأنساب بوطء ذوات المحارم بشبهة؛ كرجل يشتري أمه أو يتزوج امرأة فيطأها، أو يطأ أجنبية يظنها زوجته فيولد له منهن أولاد فيتبين أنهم ذوات محارمه، فإن النسب يلحقه، والحد يسقط والحكم في ميراثهم كالحكم في ميراث المجوسي على ما ذكرنا. والله أعلم.

## باب موارث أهل الملل

لا يختلف المذهب: أنه لا يرث كافر مسلماً، ولا مسلم كافراً إلا في ثلاثة مواضع:

إما أن يكون الميت عتيقاً للوارث المباين له في الدين على ما سنذكره في باب الميراث بالولاء إن شاء الله تعالى.

والثاني: إذا مات المرتد، أو قُتل على رده، وله ورثة مسلمون. ففي رواية: يكون ماله لورثته المسلمين.

والثانية: يكون فيئاً لبيت المال.

والثالثة: يكون لورثته الكفار من أهل دينه الذي اختاره إذا لم يكونوا

مرتدين؛ لأن المرتد لا يرث أحداً، إلا أن يسلم قبل قسمة التركة على ما سنذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى.

ومتى لحق المرتد بدار الحرب لم يستحق ورثته أخذ ماله بذلك بل يحفظ عليه حتى يسلم فيكون له، أو يموت، أو يقتل فيكون على ما ذكرنا.

الثالث: إذا خلف المسلم قريباً ذمياً، أو مرتداً، أو غيرهما من الكفار فأسلم قبل قسم تركته؛ فإنه يرثه على إحدى الروايتين، اختارها الخرقى، والأخرى: لا يرثه.

فأما من كان عبداً فأعتق بعد موت موروثه وقبل قسمة تركته فلا يرثه رواية واحدة، حكاه القاضي وغيره، وحكى ابن أبي موسى في ذلك روايتين أيضاً كالتالي قبلها.

ولا يرث ذمي حريباً، ولا حربي ذمي.

واختلفت الرواية في أهل الذمة فروي عنه أنهم ملة واحدة يرث بعضهم بعضاً، وإن اختلفت أديانهم.

وعنه: أن الكفر مثل ملل اليهودية والنصرانية فلا يرث أي أهل الملة. وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال: كل من لا كتاب له ملة واحدة.

### باب ميراث الخنثى

الخنثى: هو الذي له ذكر كذكر الرجل، وفرج كفرج المرأة، فلا يخلو إما أن لا يُشكل أمره علينا؛ إما بأن يبول من الذكر خاصة فيحكم بأنه رجل، أو يبول من الفرج خاصة فيحكم بأنه امرأة، أو يبول منهما لكنه يسبق البول من أحدهما فيقدم حكمه، أو يخرج منهما معاً في حالة واحدة فيكون

الحكم لأكثرهما، أو يشكل علينا أمره، فله حالتان:  
حالة يرجى فيها انكشاف حاله وهو: أن يكون صغيراً فيرجى كشف  
حاله عند بلوغه؛ إما بأن يبيض، أو يجبل فيكون امرأة، أو يمني من ذكره، أو  
تثبت له لحية فيكون رجلاً.

فإن سقطت ثدياه فذكر ابن أبي موسى أنه يكون امرأة، وقد قيل لا  
يحكم بذلك.

وقد روي عن علي بن أبي طالب، والحسن البصري أنهما قالوا: تعد  
أضلاع؛ فإن كانت ستة عشر ضلعاً كان رجلاً، وإن كانت سبعة عشر  
ضلعاً كان امرأة، قالوا: لأن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل بضلع،  
واختارها ابن أبي موسى من أصحابنا.

قال أصحابنا: ولو صح هذا لما وقع في الخنثى إشكال بحال.

وقد روي عن علي عليه السلام أنه قال: يقعد على كتيب من رمل  
فيبول فإن انسرب بوله فيه حكم بأنه رجل، وإن انتشر عليه حكم بأنه  
امرأة.

وروي عنه رواية ثالثة: أنه ينظر إلى شهوته، فإن اشتهى الرجال فهو  
أثني، وإن اشتهى النساء فهو ذكر. وهو ظاهر كلام الخرقى في كتاب  
النكاح.

فإن مات أو بلغ ولم ينكشف حاله فهو خنثى مشكل قد أيس من  
انكشاف حاله. وسيأتي بيان ميراثه إن شاء الله تعالى.

والذي يرجى انكشاف حاله يعطى اليقين هو ومن معه من الورثة،  
ويوقف الباقي إلى حين الانكشاف والإياس.

فإن كان ممن يرث في حال دون حال لم يدفع إليه شيء من التركة،

وطريق العمل في ذلك: أن تعمل المسألة على أنه ذكر، ثم على أنه أنثى، ثم تضرب إحدى المسألتين في الأخرى إن تبايتا، أو في وفقها إن اتفقتا، وإن تماثلت المسألتان أجزاء إحداهما، وإن تناسبتا أجزاء أكثرهما، وتعطيه في جميع ذلك اليقين، وهو أقل النصيبين، ويوقف الباقي إلى أن ينكشف حاله. فإن مات أو بلغ، ولم يظهر ما يكشف حاله فيحكم له بنصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى إن كان من ولد الميت، أو من ولد ابنه الذين يرثون مع الذكورية والأنوثة.

فأما إن كان من ولد أخي الميت أو من ولد جده الذين يرث ذكورهم دون إناثهم، فإنه يعطى نصف ميراث الذكر خاصة.

فإن كان في موضع يرث إن كان أنثى، ولا يرث إن كان ذكراً فإنه يعطى نصف ميراث أنثى خاصة.

وعقد الباب في الخنثى الذي يرث مع الذكورية والأنوثة أن تصحح المسألة على أن الخنثى ذكر، ثم على أنه أنثى، ثم يضرب إحدى المسألتين في الأخرى إن تبايتا، أو في وفقها إن اتفقتا. فما اجتمع من ذلك ضربته في الحالين أي في اثنين، فما بلغ فمنه تصح المسألة، ثم كل من له شيء من مسألة الذكورية مضروب في مسألة الأنوثة، أو في وفقها إن اتفقتا، ومن له شيء من مسألة الأنوثة مضروب في مسألة الذكورية أو في وفقها، فما اجتمع فهو له.

مثال ذلك: ابنان وولد خنثى مسألة الذكورية من ثلاثة، ومسألة الأنوثة من خمسة، فاضرب ثلاثة في خمسة تكن خمسة عشر، ثم في الحالين يكن ثلثين، ومنها تصح لكل ابن من مسألة الذكورية سهم في مسألة الأنوثة يكن خمسة عشر، وله من مسألة الأنوثة سهمان في مسألة الذكورية

يكن ستة فيجتمع له أحد عشر، وللخنثى من مسألة الذكورية سهم في مسألة الأنثوية يكن خمسة، وله من مسألة الأنثوية سهم في مسألة الذكورية يكن ثلاثة فتجمع له ثمانية فذلك حقه، وهو نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى.

وبيانه: أنه لو كانوا كلهم ذكوراً كان لكل واحد من البنين عشرة، فللخنثى نصف العشرة خمسة، ولو كان الخنثى أنثى كانت حصته من الثلثين ستة فله نصفها فتجمع ثمانية.

وكذلك إذا خلف ابناً وولداً خنثى نقول: مسألة الذكورية من اثنين، ومسألة الأنثوية من ثلاثة، فهما متباينتان فنضرب إحداهما في الأخرى، ثم في الحالين يكن اثني عشر، ومنها تصح؛ للابن سبعة، وللخنثى خمسة.

وذكر القاضي في الجامع الصغير: أنه يقسم المال بينهما على سبعة: للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، وهذا لا يصح على أصلنا وإنما هو نظير قول الثوري في الخنثى إذا اجتمعوا، وكانوا من ولد الميت، فإنه لا يُنزَلهم حالين بل يجعل لكل ابن أربعة أسهم، ولكل خنثى ثلاثة أسهم.

ولعل قد بلغ القاضي رحمه الله عن أحمد رضوان الله عليه مثل ذلك، فيكون ذلك رواية أخرى.

### فصل فيما إذا اتفقت المسائل

مثاله: زوج وأم وولد أب خنثى، مسألة الأنثوية من ثمانية، ومسألة الذكورية من ستة، فيتفقان بالأنصاف، فاضرب وفق أحدهما في جميع الأخرى يكن أربعة وعشرين، ثم في الحالين يكن ثمانية وأربعين، ومنها تصح؛ للأم أربعة عشر، وللزوج أحد وعشرون، وللخنثى ثلاث عشر.

## فصل

فإن تماثلت المسألتان، ضربت إحداهما في الحالين فما بلغ فممنه تصح، ثم تجمع لكل واحد ما يصيبه في الحالين، فتدفعه إليه. مثاله: زوجة، وولد خنثى، وعم، مسألة الذكورية من ثمانية؛ للزوجة سهم، والباقي للابن، ومسألة الأنثوية من ثمانية أيضاً؛ للزوجة سهم، وللبنات أربعة، وما بقي للعم، فاضرب إحداهما في الحالين يكن ستة عشر؛ للزوجة سهمان، وللخنثى أحد عشر، وللعلم ثلاثة؛ لأنه لا شيء له من مسألة الذكورية.

مثال آخر: أبوان وولد خنثى، مسألة الذكورية من ستة لكل واحد من الأبوين سهم وللبن أربعة، ومسألة الأنثوية من ستة؛ للأم سهم، وللبنات ثلاثة، وللأب ما بقي. فقد تماثلت المسألتان، فاضرب إحداهما في الحالين يكن اثني عشر، ومنها تصح، للأم من كل مسألة سهم، يجتمع لها سهمان، وللأب من مسألة الذكورية سهم، ومن مسألة الأنثوية سهمان يجتمع له ثلاثة، وللخنثى من مسألة الأنثوية ثلاثة أسهم، ومن مسألة الذكورية أربعة يجتمع له سبعة.

مثال ثالث: بنت، وولد خنثى، وعم، مسألة الذكورية من ثلاثة؛ للبنات سهم، وللبن سهمان، ومسألة الأنثوية من ثلاثة لكل بنت سهم، وللعلم سهم، فاضرب إحداهما في الحالين يكن ستة؛ للبنات سهمان، وللخنثى ثلاثة، سهمان من مسألة الذكورية، وسهم من مسألة الأنثوية، وللعلم سهم. فلو لم يكن عم رد السهم عليهما على قدر سهامهما فيصبح من خمسة. ذكره ابن أبي موسى.

## فصل

فإن تناسبت المسألتان أجزأك أكثرهما عدداً فتضربه في الحالين، فما بلغ فممنه تصح المسألة، ثم كل من له شيء من أدنى العددين مضروب في مخرج نسبة أقل الفريضتين، أي أكثرهما، فما بلغ أضفته إلى نصيبه من أعلى العددين من غير ضرب في الحالين، فما بلغ فهو حقه، فإن لم يكن له من أعلى العددين شيء فلا شيء له غير ذلك.

مثاله: أم، وبنت، وولد خنثى، وعم، تصح مسألة الذكورية من ثمانية عشر، ومسألة الأنوثة من ستة. فالسنة تنتسب إلى مسألة الذكورية بالثلث، فاضرب أكثرهما عدداً في الحالين يكن ستة وثلاثين، ومنها تصح؛ للأم من مسألة الأنوثة سهم في مخرج النسبة، وهو ثلثه يكن ثلاثة تضيفها إلى مالها من أعلى العددين وهو ثلاثة يكن ستة وذلك سدس المال، وللبنات من مسألة الأنوثة سهمان في مخرج النسبة يكن ستة تضيفها إلى مالها من الثمانية عشر وهو خمسة يصير لها أحد عشر فهي حقاها، وللخنثى من مسألة الأنوثة سهمان في مخرج النسبة يكن ستة تضيفها إلى ماله من أعلى العددين وهو عشرة يكمل له ستة عشر، وللعلم من مسألة الأنوثة سهم في مخرج النسبة يكن ثلاثة ولا شيء له من مسألة الذكورية فلا تكون له غير تلك الثلاثة.

## فصل

فإن كان الخنثى يرث إن كان ذكراً ولا يرث إن كان أنثى.  
فمثاله: إذا خلف ثلاثة أعمام أحدهم خنثى مشكل، فنقول: مسألة الذكورية من ثلاثة، ومسألة الأنوثة من اثنين، فنضرب إحدى المسألتين في

الأخرى يكن ستة، ثم في الحالين يكن اثني عشر؛ لكل واحد من الأعمام من مسألة الذكورية سهم في مسألة الأنثوية، يكن اثنين، وله من مسألة الأنثوية سهم في مسألة الذكورية، يكن ثلاثة، فيجتمع لكل عم خمسة، وللختى من مسألة الذكورية سهم في مسألة الأنثوية، يكن اثنين، فهما له ولا شيء له من مسألة الأنثوية؛ لأن الختّى يقول: أنا ذكر فأستحق ثلث المال، وهو أربعة من اثني عشر، وأخواه يقولان: بل أنت أنثى لا شيء لك، فيكون الثلث المدعى بينهم نصفين، للختّى نصفه سهمان، ولإخوته سهمان بينهما نصفان يضاف ذلك إلى ما لهما بغير منازع، فيصير لكل واحد خمسة، وقد حصل للختّى نصف ميراث ذكر، ولا شيء له بالأنثوية.

## فصل

فأما إن كان يرث إن كان أنثى، ولا يرث إن كان ذكراً، مثل: إن خلّفت زوجاً، وأختاً لأبوين، وولد أب ختّى، فإن كان الختّى ذكر سقط، وإن كان أنثى فله سدس عائل إلى سبعة، فيكون له نصف سدس عائل؛ فذكر أبو الخطاب في كتاب الهداية: أنه يعيل المسألة بنصف سدس يكن ستة ونصف، فنضرب ذلك في مخرج النصف وهو اثنان ليزول الكسر يكن ثلاثة عشر؛ للزوج ستة، وللأخت من الأبوين ستة، وللختّى سهم، فقَرَضَ للختّى نصف سدس كما فرض للزوج النصف وللأخت النصف، وهذا لا يجيء على أصولنا؛ لأن موجب الحساب على أصولنا أنها تصح من ثمانية عشرين؛ للزوج ثلاثة عشر، وللأخت ثلاث عشر، وللختّى سهمان، وذلك مثل سهم من أربعة عشر لا من ثلاثة عشر.

بيانه: أن المسألة تصح على أنه ذكر من اثنين، وعلى أنه أنثى من سبعة،

فتضرب إحدى المسألتين في الأخرى يكن أربعة عشر، ثم في الحاليين يكن ثمانية وعشرين، فتقسم بينهم على ما ذكرنا.

وبرهان ذلك أن نقول: لو كان الخنثى ذكراً لكان جميع المال للزوج والأخت نصفين، ولو كان خنثى كان له سدس عائل، وذلك سبع لأنه واحد من سبعة. فالخنثى يقول: أنا أستحق سبع التركة، والزوج والأخت يقولان: أنت ذكر لا تستحق شيئاً فيكون السبع المدعى بينهم نصفين، للخنثى نصفه، والنصف الآخر للأخت والزوج بينهما نصفين، ولا يعود منه شيء على الخنثى كما قدمنا شرحه. والله أعلم بالصواب.

والذي ذكره أبو الخطاب هو نظير قول الثوري في الخنثائي، إذا اجتمعوا وكانوا من ولد الميت، فإنه لا ينزلهم الحالي بل يجعل لكل ابن أربعة أسهم، ولكل بنت سهمين، ولكل خنثى ثلاثة أسهم، مع موافقته لنا أن للخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى فيصبح للخنثى مع إخوته، وهما ابن وبنت ثلاثة أسهم من تسعة وهي الثلث، وقد حكينا عن القاضي أبي يعلى وابن أبي موسى أنهما ذكرا ما يشبه ذلك.

وعلى ما ذكرناه من المذهب: إذا خلف ابناً وبتناً وولداً خنثى تصح من أربعين؛ للابن ثمانية عشر، وللبنات تسعة، وللخنثى ثلاثة عشر، وذلك أقل من ثلث جميع المال.

### فصل

والعمل في الخنثيين فصاعداً كما ذكرنا ينزلون جميعهم الحاليين حالة ذكوراً وحالة إناثاً، ثم يجعل لكل واحد منهم نصف ما له في الحاليين. مثاله: ابن وولدان خنثيان، فنقول: إن كانا ذكريين فلهما ثلث المال،

وإن كانا أنثيين فلهما نصفه، فاجمع لهما نصف ذلك وهو ربع المال وثلثه وللابن الباقي، وتصح من أربعة وعشرين؛ لكل خنثى سبعة، وللابن عشرة. كذلك ذكره أبو الخطاب في التهذيب.

وذكر ابن عقيل في التذكرة: أننا ننزلم أربعة أحوال مثل ما حكى الفرضيون أنه قول الشعبي، فإنهم يُنزلون الخنثى حالين، والخنثيين أربعة أحوال، والثلاثة ثمانية أحوال، والأربعة ستة عشر حالاً، وعلى هذا كلما زاد خنثى تضاعف عدد أحوالهم، ولم أجد أحد من أصحابنا حكى مثل ذلك مذهباً لأحمد رحمه الله عن ابن عقيل.

وبيان العمل على ذلك: أن ينزل الخنثيين أربعة أحوال:

حالة ذكرين، وحالة أنثيين، وحالة ذكر وأنثى، وحالة بعكس ذلك، فنجعل من جعلناه ذكراً أنثى، ومن جعلناه أنثى ذكراً، فتكون مسألة الذكورية من ثلاثة، ومسألة الأنثوية من أربعة، وإذا قدرنا أحدهما ذكراً والآخر أنثى فالمسألة من خمسة، وكذلك في الحالة الأخرى فتجزئ إحدى الصورتين عن الأخرى لتمامتهما وتبقى المسائل الثلاثة متباينة، فاضرب بعضها في بعض يكن ستين، واجمع نصيب الخنثيين في الأحوال الأربعة من الستين تجده مائة وأربعين؛ لأن لهما في حالة الذكورية أربعين، وفي حالة الأنثوية ثلاثين، وفي تقدير كونهما ذكراً أو أنثى ثلاثة أخماس ستين، وذلك ستة وثلاثون، وكذلك في الحالة الأخرى فتكامل مائة، اثنين وأربعين، لهما ربع ذلك، وهو خمسة وثلاثون ونصف بينهما نصفين لكل واحد سبعة عشر، ونصف وربع، فإذا ضربت الستين في عدد الأحوال، وهي أربعة كانت مائتين وأربعين، فإذا أردت القسمة فاضرب نصيب كل واحد في أربعة، يصبح لكل خنثى أحداً وسبعون، ويصبح للابن ثمانية وتسعون.

وعلى هذا فقس ما يرد عليك من هذه المسائل، والعمل على ما حكاه أبو الخطاب.

مثال آخر: ثلاثة أولاد خنثى وعم، مسألة الذكورية تصح من ثلاثة، ومسألة الأنوثة تصح من تسعة، والثلاثة داخلة في التسعة، فاضرب التسعة في الحاليين يكن ثمانية عشر؛ للخنثى في حالة الأنوثة اثنا عشر، وفي حالة الذكورية ثلاثة، يجتمع لهم خمسة عشر لكل واحد خمسة، وللعم في حالة الأنوثة اثنا عشر، وفي حالة الذكورية ثلاثة، يجتمع لهم خمسة عشر، لكل واحد خمسة، وللعم في حال الأنوثة ثلاثة ولا شيء له غيرها؛ لأنه لا شيء له في حال الذكورية.

مثال: ثلاثة أولاد ابن، بعضهم أنزل من بعض، وأخ. قال أبو الخطاب في التهذيب: تصح على مذهب أحمد رحمه الله من اثني عشر؛ للعليا تسعة، وللوسطى سهم واحد، وللأخ ما بقي سهم واحد وهو السدس، قال: لأننا ننزلهم حالين فنقول: إن كانوا ذكوراً فالمال كله للعليا، وإن كانوا إناثاً كان للعليا النصف، وللوسطى السدس، والباقي للأخ، فيكون لكل واحد منهما نصف ما يخرج له في الحاليين وهو ما ذكرنا.

قال المصنف: ويصح عندي أن في هذه المسألة وأمثالها لا ينزلون حالين؛ لأن تنزيلهم حالين إنما يكون في حق من استتوا في الدرجة والدعاوي، ولم يسقط ذكرهم عن جميع الميراث؛ بأن كانوا أولاد أب واحد كأولاد، والإخوة، والأعمام، ولم يفض تنزيلهم حالين إلى إسقاط بعضهم عن جميع الإرث بكل حال مع احتمال استحقاقه حظاً منه في حال. فأما هاهنا فدرجتهم مختلفة، ودعاويهم مختلفة، فالأعلى يدعي جميع المال، والأوسط يدعي نصفه ولا يدعي أكثر منه، والأسفل يدعي ثلثه لا يدعي

أكثر منه، والأخ يدعي ما يدعيه الأسفل بعينه، وفي تنزيلهم حالين يفضي إلى إسقاط الأسفل عن جميع الإرث بكل حال، وهذا يحتمل أن يستحق ثلث التركة في حال وذلك لا يجوز.

فالجواب الصحيح: أنها تصح من أربعة وعشرين؛ للأعلى ثمانية عشر وهي ثلاثة أرباع المال، وللأوسط سده أربعة، وللأنزل ربع سدسه سهم، وللأخ ربع سدسه أيضاً، وذلك لأننا نقول: للأعلى النصف لا ينازعه فيه أحد، والسدس لا يدعيه إلا الأعلى والأوسط وهو بينهما خاصة، لتساويهما في ذلك يبقى ثلث المال، هو إما للأعلى، أو للأوسط، أو للأنزل، أو للأخ، إلا أن دعوى الأعلى بإزاء جميع دعاوي الباقيين؛ لأنه الأصل في الإرث، وليس لأحد من الباقيين شيء من هذا المتنازع فيه، حتى ينفصل حال الأعلى وهو يدعي أنه ذكر، وأن جميع المال له، وجميعهم يدعون أنه أنثى، وأن لا شيء له فيه، فيقسم على دعاويهم نصفين لأنها دعويان، فيكون للأعلى نصفه، وذلك سدس جميع المال يتكامل له ثلاثة أرباع المال، يبقى السدس هو إما للأوسط، أو للأنزل، وللأخ، إلا أن دعوى الأوسط إزاء دعوى الأنزل، ودعوى الأخ جميعاً لما ذكرنا في الأعلى، فيقسم السدس على دعاويهم نصفين، لأنها دعويين، فيكون للأوسط نصفه فيتكامل له سدس جميع المال فيبقى نصف السدس يدعيه كل واحد من الخنثى والأنزل والأخ فهو بينهما نصفين على دعاويهما. والله أعلم بالصواب.

ويحتمل عندي وجه آخر: أن تصح من اثني عشر؛ للأعلى ثمانية، وهي ثلثا المال، والأوسط سدسه، والأنزل نصف سدس، والأخ نصف سدس، وذلك لما بينا، وأن للأعلى النصف لا ينازعه فيه أحد، وله نصف السدس

لأنه لا يدعيه إلا هو، والأوسط فهو بينهما على دعاويهما، يبقى الثلث يدعيه كل واحد من الأربعة أنه له دون الباقي، وليس أحدهم أولى من الآخر، فيقسم بينهم لكل واحد رבעه، لتساويهم في الدعاوى، فتكامل للأعلى ثمانية، وللأوسط سهمان، وللأنزل سهم، وللأخ سهم. والله أعلم بالصواب.

### باب ميراث الغرقى والهدمى

وإذا مات جماعة بغرق، أو تحت هدم، وهم ممن يرث بعضهم بعضاً، فإن علم أسبقهما موتاً عمل على ذلك، وإن علم خروج روحهما معاً لم يرث أحدهما صاحبه، وكان مال كل واحد منهما لورثته الأحياء دون من يميت معه، وإن لم يعلم كيفية موتهما وادعى ورثة كل واحد فيهم،...<sup>(١)</sup>

### [باب الميراث بالولاء]

... أنهم قدموا الميراث بالرد وذوي الأرحام على الميراث بالولاء. وقد حكى ابن أبي موسى عن أحمد رحمه الله في امرأة اشترت أباهَا فأعتقته ثم مات الأب وخلفها مع بنت له أخرى: فيها روايتين: إحداهما: للبنات الثلثان والباقي ثلثه للمعتقة. والأخرى قال: يرد [...] <sup>(٢)</sup> على الأول والباقي عليهما. وهذه الرواية تدل على تقدم [...].

وكلُّ من أنعم على رقيق بالعتق متطوعاً أو دبره أو أوصى بعتقه أو

(١) سقط بعد هذا من مصورة الأصل سبع لوحات .

(٢) أصابت الرطوبة هذه اللوحة ، ولم تظهر بعض الكلمات ، وقد وضعنا عندها نقاط ثلاث.

علق عتقه بصفة توجد؛ فله الولاء عليه وعلى أولاده من زوجة معتقه أو من أمته وعلى معتقه ومعتقي أولاده وأولادهم ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا، والسيد عصبتهم يعقل عنهم ويلزمه نفقتهم كما يلزم الوارث بالنسب ثم ينتقل ولاء السيد إلى عصبته من بعده.

فأما من أعتقه سائبة أو أعتقه في كفارته أو زكاته أو نذره أو عتق عليه بالملك من ذوي أرحامه، سواء ملكه بعوض أو بغير عوض ففي جميع هؤلاء روايتان:

إحدهما: أن له عليهم الولاء أيضاً.

والثانية: يصرف ولاؤهم في رقاب يشترتون فيعتقون.

وإذا قال: أعتقتك عتقاً لا ولاء لي عليك فيه، أو قال: سلبت ولاءك فهو كقوله: أنت حر سائبة.

ومن أعتق عبد نفسه عن غيره بإذنه بعوض؛ فالولاء للمعتق عنه، وإن أعتقه عنه بإذنه بغير عوض، فهل يكون الولاء للمعتق عنه؟ على روايتين، ذكرهما ابن البناء.

وإن أعتقه عنه بغير إذنه فالولاء للمعتق دون المعتق عنه.

وإذا قال لغيره: أعتق عبدك عني وعليّ ثمنه ففعل فالولاء للمعتق عنه وعليه الثمن.

ولو قال: أعتقه والثن عليّ، ولم يقل عني، لزمه الثمن وكان الولاء للمعتق دون المعتق عنه، ذكره الخرقي.

ومن أعتق عبده عن ميت بغير إذنه كما لو أعتقه عن الحي بإذنه.

وإن أعتقه عن الميت بغير إذنه فإن كان العتق تطوعاً لم يقع عنه ووقع عن المعتق والولاء له.

وإن كان عن واجب ككفارة ظهار أو جماع في شهر رمضان وقع العتق عن المعتق عنه؛ لأنه مستحق عليه.  
وكذلك إن كان العتق في كفارة اليمين؛ لأن العتق على التخيير في الابتداء، فإذا وقع العتق بان بأنه هو الواجب ككفارة الظهار. وإذا اشترى العبد نفسه من سيده فعتق فلمولاه عليه الولاء، ذكره ابن البناء.

فإن كاتب عبداً فأدى إلى السيد فالولاء للسيد، وإن أدى إلى الورثة فعلى روايتين:

إحداهما: الولاء للسيد أيضاً.

والأخرى: [...] للورثة.

فعلى هذه إن أدى البعض إلى السيد والبعض إلى الورثة كان الولاء بين السيد وبين الورثة على ذلك.

فإن ورث جماعة رجال ونساء مكاتباً لم يعجز فأعتقوه جميعهم نفذ العتق وسقط عنه مال الكتابة، وكان الولاء للذكور دون الإناث. ذكره ابن أبي موسى، وعلل بأن الولاء موروث عن الأب، في هذا يخرج على الرواية الأولى.

وأما الثانية: فيكون للذكور خاصة من الولاء بقدر ما أداه من مال الكتابة، ويكون للذكور والإناث بقدر ما بقي عليه من مال الكتابة إلى من أعتقوه، كما لو أدى إليهم.

وإذا مات عن أم ولده عتقت عليه من رأس ماله، وولاؤها له ولعصبته من بعده.

وإذا أعتق عبداً مباحناً له في الدين فله ولاؤه، سواء كان السيد كافراً أو

مسلماً. وهل يرثه به؟ على روايتين:

إحدهما: يرثه به، والأخرى: لا يرث به مع اختلاف الدين.

فعلى هذا إذا أعتق الكافر عبداً مسلماً ثم مات العبد وخلف مالا وابن مولاه كافراً وعم مولاه مسلماً؛ كان ماله لابن مولاه على الرواية الأولى، ولعم مولاه على الرواية الثانية. كذا ذكره أبو الخطاب في الهداية. وذكر في التهذيب روايتين أيضاً:

إحدهما: يرث به، قال: والأخرى ذكرها القاضي في المجرد: إذا أعتق المسلم عبداً نصرانياً فولأؤه لسيده يأخذه إذا مات كما يأخذ مال عبده الكافر على سبيل الإرث.

وحكي أن أحمد رحمه الله نص على هذا في مواضع، وحكي أيضاً عن أحمد رحمه الله أنه قال: لولا شعبة من الرق.

والصحيح الأول ذكره ابن سراقه وغيره.

فإن أعتق المسلم عبداً فارتد، ولحق بدار الحرب لم يسترق، وولأؤه ثابت لسيده بالاتفاق.

فإن أعتق حربي عبداً فله ولاؤه، فإن جاءنا مسلمين فالولاء باق عليه لسيده.

فإن سباه المسلمون، واسترقوه، أو سبي السيد بطل الولاء بينهما.

فإن أعتقه الثاني كان ولاؤه له دون الأول، وبه قال عامة العلماء.

والولاء لخدمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب، ولا يتصدق به، ولا يورث، ولكن يورث به، فيرث به المولى وعصبأته من بعده الأقرب فالأقرب، على ما بينا في أقرب العصابات من النسب.

فإذا مات السيد قبل العتق، وخلف ورثة، فولاء السيد باق للسيد، لا

يرثه الورثة، إنما يرث به عصبته خاصة كالنسب.  
 فإذا مات العبد بعد ذلك فماله لأقرب عصبة مولاه يوم مات العبد،  
 الذكور منهم دون الإناث.  
 فإذا مات العبد وخلف ابني سيده وبنت سيده فماله لابني سيده دون  
 البنت.

فإن خلف العبد ابن سيده وابن ابن سيده فماله لابن سيده دون ابن  
 ابن سيده، وهذا معنى قولهم: الولاء للكبير.  
 وقد نقل عنه حنبل: أن الولاء يورث كما يورث المال، إلا أنه يختص  
 بإرثه العصابات دون غيرهم.

فإذا مات المولى عن ابنين فمات أحد الابنين عن ابن، ثم مات العبد  
 المعتق، كان ماله بين ابن المولى، وابن أخيه - وهو ابن ابن المولى الآخر -  
 نصفين.

والأول أصح.

فإن مات السيد عن ابنين فمات أحدهما عن ابن، ومات الآخر عن  
 خمسة بنين، ثم مات العبد؛ كان ماله بين أولاد البنين بالسوية، لكل واحد  
 سدسه؛ لاستوائهم في الدرجة على كلا الروايتين.

فإن أعتقت امرأة عبداً وماتت، وخلفت ابناً وأخاً فمات ابنها، وخلف  
 ابناً ثم مات العبد؛ فماله لابن ابن مولاته على كلا الروايتين.

فإن لم يكن لابنها عصبة من أولاده بل كان له عصبة من غير أولاده،  
 ثم مات العبد؛ فماله على الرواية الأولى لأخي مولاته المعتقة؛ لأن المرأة لو

ماتت [ورثها]<sup>(١)</sup> أخوها دون عصبه ابنها.

وعلى الرواية الثانية وأن الولاء يورث: يكون المال لعصبه ابنها، وقد نص أحمد رحمه الله على هذا في رواية جعفر بن محمد: في امرأة ماتت، وخلفت ابناً وأخاً ومولى، فمات الابن، فإن كان للابن عصبه رجع الولاء إلى عصبته وإلا رجع إلى الخال، يعني به أخا المعتقة.

ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن، أو أعتق أو كاتب من أعتقن أو كاتبن، إلا الملائنة فإنها ترث عتيق ولدها الذي نفاه أبوه في اللعان. نص عليه؛ لأنها عصبته من بعده.

وقد نُقل عن الخرقى في ابنة المولى خاصة أنها ترث مع أخيها، وذكر ابن أبي موسى أنها تحوز ميراث من أعتقه أبوها إذا لم يكن لأبيها عصبه، وعلل بأن النبي ﷺ ورث بنت حمزة من الذي أعتقه حمزة<sup>(٢)</sup>.

قال ابن عقيل: والأول أصح، لأنه قد نُقل أنها كانت مولاة له، فورثت بولاء نفسها لا بولاء أبيها.

ولا يرث من الولاء ذو فرض إلا الأب والجد، فإنه يرث كل واحد منهما مع ابن المولى وابن ابنة.

فإن اجتمع جد المولى وإخوته من أبويه أو من أبيه عادّوه وقاسموه، ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث، فإن نقصته فرض له الثلث، كما يعادّونه في

(١) في الأصل: لورثها.

(٢) إشارة للحديث الذي أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤/٨٦ ح ٦٣٩٨) عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت: «مات مولى لي وترك ابنته فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف». وانظر الأحاد والمثاني لأحمد بن عمرو بن الضحاك ٤٦٨/٥ ح ٣١٦٣، والمعجم الكبير للطبراني ٢٤/٣٥٣٣٥٤ ح ٨٧٤، ٨٧٩.

الميراث بالنسب سواء.

وإذا لم يبق للمولى عصبية من النسب فعصبه معتقة مواليه، وعصباتهم على ما ذكرنا.

وعلى هذا أبداً كلما انقرض مولى عصباته انتقل الولاء إلى موالي ذلك المولى.

فإن لم يبق من الموالي وعصباتهم أحد فمال العبد للذكور من ذوي أرحام معتقه دون نسائهم، ذكره ابن أبي موسى.

فإن لم يكن له ذوو أرحام فمال العبد لبيت المال.

وإذا تزوج عبد بجرة فولده منها أحرار. فإن أولدها بنات فاشتريت إحداهن أباهن عتق عليها، فإن مات ولا عصبية له غيرها كان ثلثا ماله لجماعة بناته، والباقي للتي اشتريته بالولاء على قولنا: أن الميراث بالولاء مقدم على الرد.

فإن اشترى رجل وأخته أباهما فأعتقاه، ثم اشترى الأب عبداً فأعتقه، ثم مات الأب، ثم مات العبد، كان جميع ماله لابن مولاه خاصة دون بنت مولاه وهذه مسألة عجيبة. يروى عن مالك أنه قال: سألت عنها سبعين قاضياً من قضاة العراق فأخطأوا فيها. وفقهها: أن النسب مقدم على الولاء، فلما هلك الأب كان ميراثه لأولاده بالتعصب لا بالولاء، فلما هلك العبد فقد خلف ابن مولاه، وهو عصبية مولاه من النسب، فكان مقدماً على أخته؛ لأنها عصبية أبيها بالولاء، فلهذا كان الابن مخصوصاً بالمال، وهذا لا خلاف فيه إلا على ما نقله الخرقي في بنت المعتق خاصة.

وإذا أعتق قوم عبداً، وآخرون ابنه، توارثا بعد حريتهما بالنسب، والعقل على عصبتهما، ذكره في التنبية، وكذلك الخرقي، فقال: ومن أعتق

عبداً فولأؤه لابنه، وعقله على عصبته، وهل الابن من جملة العاقلة؟ على روايتين، ذكرناهما في بابها.

وإذا كان المعتقون جماعة فميراثهم من المعتق على قدر حصصهم من الولاء.

ومن أسلم على يدي إنسان فلا ولاء له عليه، ولا يستحق بذلك ميراثه، ويكون ميراثه لبيت المال إذا لم يكن له وارث. ولا يورث بالموالاة، ولا بالمعاقدة، ولا بكونهما من أهل الديوان في أصح الروايتين.

ونقل عنه: أنه يورث بذلك عند عدم النسب والولاء. ولا ميراث للحميل وهو السبي يسلمون، فيقرّ بعضهم بنسب بعض، فلا يصدقون، ولا يقبل منهم إلا بيينة. واللقيط حر، وولأؤه لسائر المسلمين، وميراثه لبيت المال إذا لم يكن له وارث، نص عليه.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ولأؤه لملتقطه»<sup>(١)</sup>. وحكى بعض أصحابنا عن أحمد رحمه الله نحو ذلك، ذكره ابن أبي موسى.

والصحيح الأول.

### باب جر الولاء

الولاء قسمان:

ولاء لا يزول عن مستحقه أبداً، وهو إذا باشر الإنسان بالعنق رقيقاً،

(١) ذكر ابن حجر الخبر مطولاً في فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/٢٧٦.

كان له الولاء عليه، وعلى أولاده ومعتقيه، لا يزول عنه أبداً، ولا ينتقل إلى موالي أبيه ولا موالي جده.

فلو مات العبد المعتق، وخلف عصابة مولاه وإن بعدوا وموالي أبيه؛ فماله لعصابة مولاه.

فإن لم يبق من عصابة مولاه أحد كان ماله لبيت المال.

ولا ينتقل ولاؤه إلى موالي أبيه بحال.

وكذلك كل ولد تلده المكاتبه، أو المديرة، أو أم الولد من غير سيدها قبل عتقها، وأبوهم حر، فولأؤهم لمولى أمهم لا يزول عنهم بحال. وإذا تزوج عبدٌ بأمة فحملت منه، ثم أعتق الأمة سيدها في حال كونها حاملاً، فإن حملها يصير حراً، ولاؤه لسيد أمه لا يزول عنه؛ لأنه هو المباشر له بالعتق، وكذلك إن أعتقها وهو لا يعلم بحملها، وأنت به لدون ستة أشهر من وقت تَلَفُظَ بعثتها، كان له ولاء ذلك الولد لا ينجر عنه ولا يزول.

فأما إن أعتقها ولم يعلم بالحمل فأنت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت تَلَفُظَ بالعتق، كان الولد حراً أيضاً، وكان ولاؤه لموالي أمه تبعاً لولاء الأم، وكذلك حكم ولاء أولاد هذا الولد وولاء من يعتقهم من رقيقه.

فإذا أعتق العبد سيده، انجر ولاء هذا الولد، وولاء أولاده ومعتقيه من موالي أمه إلى موالي أبيه؛ لأن ولاءه تبع ولاء أمه، لكون أبيه مملوكاً لا يصلح أن يكون ولياً، ولا وارثاً. ولا بد للإنسان من عصابة يعقلون عنه، ويرثونه، ويزوجونه إن كان بنتاً، فجعل ذلك لموالي الأم ضرورة واستحساناً، لأجل إنعامهم عليها، فإذا أعتق الأب صار ولياً وارثاً فزالت الضرورة، ورجع ولاء أولاده إليه لأن انتساب الولد إلى الأب دون الأم، وعصابة الولد

عصبة أبيه دون عصبة أمه، وموالي الأب هم عصباته، فكانوا عصبات أولاده.

فإن لم يعتق الأب ولكن أعتق الجد سيده لم ينجر الولاء إلى موالي الجد في أصح الروايتين.

ونقل عنه الحسن بن ثواب: أنه ينجر الولاء من موالي الأم إلى موالي الجد إذا مات الأب أو كان بحاله رقيقاً، فإذا أعتق الأب جره إلى مواليه، فإن انقرض موالي الأب وموالي الجد، فإنه لا يعود الولاء إلى موالي الأم بعد انتقاله عنهم بحال، ويكون الولاء لجماعة المسلمين.

فأما أولاد هذا العبد الذين يَحْدُثُونَ بعد عتقه من هذه الأمة المعتقة فولأؤهم لسيد العبد.

فإن تزوج عبد معتقة لقوم فأولدها ابناً فهو حر، وولأؤه لموالي أمه. فإن اشترى الابن أباه عتق عليه، وكان له الولاء عليه وعلى أولاده من حرة أو معتقة وعلى معتقيه.

فأما ولاء هذا الابن الذي اشتراه أباه، فهو باق لموالي أمه لا يجره إلى نفسه، لأنه لا يصح أن يكون مولى نفسه، كما لا يصح أن يرثها ويعقل عنها، وإذا ثبت أن ولاءه باق لموالي أمه، فإن ولاء الأب وأولاده عائداً إلى الأم أيضاً إذا لم يكن للابن المشتري لأبيه عصبة من النسب، لأن جميع ذلك حق لمولاهم الذي هو ابن مولاتهم المشتري لأبيه.

فإن لم يشتري هذا الابن أباه ولكن اشترى عبداً فأعتقه، ثم اشترى العبد المعتق أباً سيده فأعتقه، كان لهذا العبد ولاء أبي سيده، وولاء ولده، لأنه مولى أبيه فيكون مولاه أيضاً، ويكون الابن مولى العبد من فوق؛ لأنه أعتقه، فيصير كل واحد منهما مولى الآخر من فوق ومن أسفل، فأبي

الثلاثة تأخر موته ولم يكن للآخرين عصبه من النسب كان وارثاً لهما.  
 فإن مات الأب والابن وبقي العبد، كان ولاؤه لموالي أم مولاه.  
 فإن تزوج حرٌ معروف النسب معتقة لقوم فأولاده منها أحرار، ولا  
 ولاء عليهم لموالي أمهم بالإجماع.  
 فإن كان الأب مجهول النسب فقال أصحابنا: الأشبه بمذهب أحمد رحمه  
 الله: أن الحكم كما لو كان معروف النسب، سواء كان الأب عربياً أو  
 أعجمياً.

فإن تزوج عبد بمعتقة لقوم، أو بحرة الأصل، فأولدها أولاداً ثم اعتقه  
 مولاه، فقال ابن أبي موسى: لا يختلف قول أحمد رحمه الله أن ولاء الأولاد  
 لموالي أبيهم، وهذا يدل على أن الولاء يثبت على الأولاد من الحرة الأصل،  
 ويكون معنى قول أصحابنا: وعلى أولاده من زوجة معتقيه احترازاً من  
 زوجة مملوكة؛ لأن ولاء أولاد المملوكة لموالي أمهم.

### باب دَوْر الولاء

معنى دَوْر الولاء: أن يخرج من مال ميت قسط إلى مال ميت آخر بحكم  
 الولاء، ثم يرجع من ذلك القسط جزء إلى الميت الآخر بحكم الولاء أيضاً.  
 فيكون هذا الجزء والراجع قد دار بينهما.

واعلم أنه لا يقع الدور في مسألة حتى يجتمع فيها ثلاث شرائط:  
 أن يكون المعتق اثنين فصاعداً، وأن يموت في المسألة اثنين فصاعداً، وأن  
 يكون الباقي منهما يحوز إرث الميت قبلهما.

مثاله: ابتان عليهما ولاء لموالي أميهما اشترتا أباهما، فانعتق عليهما  
 بينهما نصفين، فلكل واحدة منهما نصف ولاء أبيها ونصف ولاء أختها

الأخرى يجر ذلك إليها أبوها، ويبقى نصف ولاء كل واحد منهما لموالي أمهما، فإن ماتت الكبرى، ثم مات الأب بعدها، فالأخت الباقية تستحق سبعة أثمان المال، نصفه بالنسب، وربعه بكونها مولاة نصفه، والربع الباقي لموالي الميتة وهم: أختها الباقية، وموالي أمها، فيكون الربع بينهما؛ للأخت الباقية نصفه، وهو ثمن المال، والثلث الباقي لموالي الأم، فصار للأخت الباقية سبعة أثمان المال، ولموالي أمها ثمنه. فإن ماتت الصغرى بعد ذلك كان مالها لمواليها وهم: أختها الكبرى، وموالي أمها بينهما نصفين بالسوية، فاجعل النصف الذي أصاب الكبرى من الصغرى بالولاء لمواليها وهم: أختها الصغرى، وموالي أمها، مقسوماً بينهم نصفين بالسوية؛ لموالي الأم نصفه وهو الربع، وللصغرى نصفه وهو الربع، فهذا الربع قد خرج من مال الصغرى إلى موالى أختها الكبرى، ثم عاد إليها لأنها مولاة لنصف أختها، وهذا هو الجزء الدائر، وما حكمه؟ قال القاضي في المجرد: يكون لبيت المال؛ لأنه لا مستحق له نعلمه، فجعل في بيت المال كالمال الذي لا يعلم له مستحق.

وقال أبو عبد الله الوني في كتابه الذي أفرده لمذهب أحمد رحمه الله: قياس قول أحمد أن يكون هذا السهم الدائر مردوداً على موالى أم الميت. وعلى كلا القولين تصح المسألة من أربعة. فعلى قول القاضي: لموالى أم الصغرى سهمان، ولموالى أم الكبرى سهم، وليت المال سهم، وعلى قول الوني: يكون لموالى أم الصغرى ثلاثة أرباع المال، وربعه لموالى أم الكبرى.

### باب إقرار الورثة بوارث يشاركونهم في الميراث

قد ذكرنا في كتاب الإقرار ما يثبت من الإقرار بالمناسبين وما لا يثبت،

ونذكرها هنا إن شاء الله.

إذا أقر الورثة أو بعضهم بوارث يشاركونهم في الميراث، كم يعطى؟ وطريق العمل في ذلك، فنقول: إذا أقر جميع الورثة بالظاهر بوارث للميت مجهول النسب ثبت نسبه منه، جماعة كان الوارث أو واحداً، وسواء كان المقر به إذا ثبت نسبه يُسقط المقر به أو لا يسقطه.

فأما إن اختلفوا فأقر بعضهم بوارث، وأنكره الآخر، لم يثبت نسبه في المشهور من المذهب، إلا أن يشهد منهم عدلان أنه ولد على فراش الميت أو أنه أقر به.

وإذا قلنا: لا يثبت نسبه، فإنه يستحق المقر به ما فضل في يد المقر عن ميراثه. وطريق العمل في ذلك: أن تصحح المسألة على الإقرار، ثم تصححها على الإنكار، ثم تضرب إحدى المسألتين في الأخرى إن تباينت، أو في وفقها إن اتفقتا، فما بلغ فممنه تصح المسألة، ثم كل من له شيء من مسألة الإقرار مضروب في مسألة الإنكار أو في وفقها. ومن له شيء من مسألة الإنكار مضروب في مسألة الإقرار أو في وفقها، فبين لك ما في يد المقر من الفضل فتعطيه للمقر به.

مثاله: إذا خلف ابنين فاقتهما ماله، فأقر أحدهما بأخت من أبيه، وأنكر الآخر، فنقول: فريضة الإقرار من خمسة، وفريضة الإنكار من اثنين، فاضرب إحداهما في الأخرى يكن عشرة في المنكر، لفريضة الإنكار سهم في فريضة الإقرار يكن خمسة فهي له، وللمقر من فريضة الإقرار سهمان في فريضة الإنكار وهي سهمان يكن أربعة فهي له، فقد بان أن الفاضل في يده سهم فتعطيه الأخت.

فإن لم يكن في يد المقر فضل عن حقه بل كان الفاضل في يد غيره من

الورثة، لم يستحق المقر به على المقر شيئاً إذ ليس في يده زيادة على ميراثه. بيانه: إذا خلف رجل أخاً لأب، وأخاً لأم، فادعى مجهول النسب أنه أخو الميت من أبويه، فإن صدقاه أخذ ما في يد الأخ من الأب، ولم يأخذ ما في يد الأخ من الأم شيئاً، وإن كذباه، أو كذبه الأخ من الأب، وصدقه الأخ من الأم لم يستحق من الميراث شيئاً، وإن كذبه الأخ من الأم، وصدقه الأخ من الأب، دفع إليه الأخ من الأب نصف ما في يده كما ذكر أبو الخطاب، وفيه نظر.

قال المصنف: وعندني أنه يلزم الأخ من الأب أن يدفع إلى المقر به جميع ما في يده؛ لأنه اعترف بما يوجب استحقاقه لجميعه، وصدقه في إقراره فلزمه دفعه إليه.

ومتى أقر الوارث بوارثين أو أكثر بكلام واحد متصل، ولا مشارك له في الميراث، فلا يخلو أن يصدق بعضهم بعضاً أو يتجاحدوا، فإن اتفقوا ثبت نسب الجميع، وإن اختلفوا فأقر كل واحد منهم بذلك في حق نفسه وجحده في حق الذي أقر معه، ثبت نسب الجميع أيضاً، ولم يلتفت إلى تجاحدهم؛ لأن نسبهم ثبت في حالة واحدة بقول الوارث الثابت النسب قبلهم.

قال أبو الخطاب: يحتمل ألا يثبت نسب واحد منهم؛ لأنه لم يحصل الإقرار من جميع الورثة.

فإن كان مع المقر الأول شريك في الميراث نظرنا، فإن كذبه في الإقرار لم يثبت النسب، وكان على المقر أن يدفع ما فضل في يده إلى المقر به، وإن صدقه شريكه فيهم دفعا الفاضل في أيديهما إلى المقر به، وإن صدقه شريكه في بعضهم دون بعض ثبت نسب من اتفقا على الإقرار به، ووُفي حقه،

ودفع المقر إلى المقر به المختلف فيه ما فضل في يده عن ميراثه.

مثاله: إذا خلف ابنين زيدا وعمراً فاقسما ماله، ثم أقر زيد بأخوين من أبيه بكر وبشر، فصدقه عمرو في بكر خاصة، فقد ثبت نسب بكر باتفاق الورثة عليه، فيأخذ ثلث المال، ويأخذ عمر ثلثه، ويأخذ زيد رבעه، ويأخذ بشر نصف سدس، وتصح من اثني عشر، فإن كان بكر يصدق ببشر، فإن بكر يأخذ من زيد وعمرو ربع ما في أيديهما، ويأخذ بشر ثلث ما بقي في يد زيد وتصح من ثمانية؛ لزيد سهمان، ولبكر سهمان، ولعمرو ثلاثة، ولبشر سهم.

فإن خلف رجل ابناً اسمه بكر، فأقر بأخ يقال له: خالد، ثبت نسبه، ويعطيه نصف ما في يده، فإن أقر بأخ آخر يقال له عمرو، فإنه يعطيه ثلث ما بقي في يده وهو سدس جميع المال؛ لأنه يقول: نحن ثلاثة، فلي ثلث المال، ويفضل في يدي ثلث، فيسلمه إليه، فإن أقر بأخ آخر يقال له: بشر أعطاه ربع ما في يده وهو نصف سدس جميع المال، وإن أقر بأخ آخر أعطاه خمس ما بقي في يده وهو نصف عشر المال، وعلى هذا كلما أقر بأخ أعطاه ما فضل في يده عن ميراثه. هذا إذا كان المقر بهم يكذب بعضهم بعضاً، فإن تصادفوا أخذ كل واحد منهم من صدق به ما فضل في يده.

وإذا قال مجهول النسب في يده مال لمجهول النسب: مات أبي فورث هذا المال وأنت أخي وابن أبي، فقال المقر به: أنا ابن الميت ولست أخي، لم يقبل إنكاره، وقسم المال بينهما بالتساوي.

ولو قال له: مات أبوك وخلف هذا المال وأنا أخوك، فقال: لست أخي فالمال كله للمقر به.

فإن قال رجل: ماتت زوجتي فلانة، وأنت أخوها ترث نصف المال،

فقال الرجل المقر به: أنا أخوها ولست أنت زوجها، فالقول قول الأخ في أصح الوجهين؛ لأن النكاح مما يمكن إقامة البينة عليه، والوجه الآخر يقتسمان المال.

### باب قسمة التركات

وإن كانت التركة مما يُكّال، أو يوزن، أو يعد، أو يزرع؛ فالوجه في قسمتها: أن تضرب سهام كل وارث مما صحت منه المسألة في عدد التركة، فما بلغ قسّمته على سهام المسألة، فما خرج بالقسمة فهو نصيبه، وإن شئت فاقسم التركة على ما صحت منه المسألة من السهام، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل وارث، فما بلغ فهو نصيبه.

فإن كان بين التركة والمسألة موافقة أخذت وفقيهما وعملت فيهما على ما ذكرنا من العمل في أصليهما، فإن كانت المسألة من عدد أصم كثلاثة عشر، وسبعة عشر، وما أشبه ذلك من الأعداد المفردة غير المركبة، والتركة أقل من ذلك العدد أو أكثر، فاضرب سهام كل وارث في التركة، فما بلغ فاقسمه على المسألة، فإن بقي مالا يبلغ ديناراً فابسطه قراريط، بأن تضربه في عشرين، ثم اقسمه على الفريضة، فإن بقي مالا يبلغ قيراطاً فابسطه حبات بأن تضربه في ثلاثة، فإن بقي مالا يبلغ حبة فابسطه أرزات بأن تضربه في أربعة ثم اقسمه على الفريضة، فما بقي معك فانسبه من أجزاء الكسر من الأرزة، فإن كان من الدنانير قراريط أو حبوب أو أنصاف حبوب فاقسم الصحاح أولاً، ثم ابسط الكسور من جنس أقلها، ثم اضرب سهام كل وارث في بسط الكسور، واقسم ذلك على ما بينا.

مثال ذلك: زوج وأبوان وابنتان، والتركة عشرون ديناراً، وخمسة

قراريط و حبة، المسألة تصح من خمسة عشر، للزوج ثلاثة في عشرين تكن ستين مقسومة على المسألة، تخرج بالقسم أربعة دنانير، ثم ابسط الخمسة قراريط و حبة من جنس الحبة تكن ستة عشر حبة، فاضرب فيها سهام الزوج يكن ثمانية وأربعين، اقسماها على خمسة عشر تخرج ثلاثة حبات و خمُس حبة، فيكون للزوج أربعة دنانير وثلاثة قراريط و خمس حبة، وللأبوين أربعة مضروبة في عشرين يكن ثمانين، اقسماها على خمسة عشر، تخرج خمسة دنانير دنانير وثلث، ثم اضرب سهامها في بسط الحبات يكن أربعة وستين، اقسماها على خمسة عشر يخرج أربع حبات و سدُس حبة، و عَشْر حبة، وللبنات ثمانية في عشرين يكن مائة وستين، اقسماها على خمسة عشر تخرج عشرة دنانير وثلثا دينار، ثم اضرب نصيبها في الحبات تكن مائة وثمانية وعشرون، فاقسماها على خمسة عشر يخرج ثمان حبات، وثلث حبة و خمس حبة، فإذا أردت امتحان صحة العمل فاجمع أنصباء الورثة، فإن كملت بها التركة فالعمل صحيح، وإن زاد أو نقص فهو غلط، فارجع في القسمة و اعمل على ما ذكرنا، فإنه يتضح لك الصواب إن شاء الله تعالى.

### فصل

فإن كانت التركة من الموزونات بالأمناء والأرطال والمكيات كالحنطة والشعير، أو المزروع كالثياب، أو المسوح كالجربان، فالعمل في ذلك كله كالعمل في الدنانير، غير أنك تجعل موضع الدينار مناً، أو قفيزاً أو ذراعاً، أو جريباً، وموضع القيراط أواقبي، وموضع الحبات أرباع الأواقبي، وهي القياسات، وكذلك تجعل موضع الدينار القفيز، وموضع القيراط المكوك،

وموضع الحبات الكيالنج، وموضع الأرزات الأرباع، وكذلك في الذراع والجريب وما أشبه ذلك، فافهمه واعمل على ما ذكرنا من القسمة والبسط والنسبة.

فإن كانت التركة مما لا ينقسم كالعبد، والسيف، والجوهرة، والرحا، والحمام؛ فصحح المسألة، وانسب سهام كل وارث بنصف، أو ربع، أو خمس، أو ما شابه ذلك من الكسور، ثم انسب مثل ذلك من التركة، فإن كانت المسألة من عدد أصم لا ينسب، فاجعل التركة كالدرهم، واضرب سهام كل وارث في حبات الدرهم، وهي ثمانية وأربعون حبة، واقسم ذلك على المسألة، فما خرج من ذلك كان له من العقار مثل نسبة ذلك من الدرهم.

### باب المجهولات

وإذا كان في التركة شيء مجهول القيمة فأخذه بعض الورثة بنصيبه، فطريق معرفة قيمته: أن تلقي سهام الوارث الذي أخذ المجهول مما صحت منه المسألة، ثم تنظر ما بقي من المسألة، فتجعله الجزء المقسوم عليه، ثم تعود فتضرب سهام ذلك الوارث في معلوم التركة، فما بلغ قسّمته على ذلك الجزء، فما خرج فهو نصيبه، وهو قيمة المجهول، فإذا أردت امتحان ذلك ضمنت ما خرج بالقسمة إلى معلوم التركة، ثم ضربت سهامه في جميع ذلك، ثم قسمته على سهام المسألة جميعها، فإن خرج مثل الأول فقد صح العمل، وإلا عدت فيه.

وإن عملت بالجبر والمقابلة، قلت: المجهول شيء استحقه الوارث بقدر سهامه من المسألة، فيستحق باقي الورثة ببقية سهامهم كذا وكذا شيئاً، تجعل

لكل شيء مثل سهام من أخذ المجهول، ثم الأشياء التي حصلت لبقية الورثة فتقومها بمعلوم التركة، فما خرج قيمة كل شيء علمت أنه قيمة المجهول.

مثاله: زوج وثلاث أخوات مفترقات، والتركة ثلاثون ديناراً وثوب، أخذ الزوج الثوب بحقه، كم قيمته؟ فتقول: المسألة من ستة، وتعول إلى ثمانية، ومنها تصح؛ للزوج ثلاثة أسقطها من المسألة، تبقى خمسة فهي الجزء المقسوم عليه، ثم اضرب سهام الزوج في معلوم التركة تكن تسعين، اقسّم ذلك على باقي سهام المسألة وهو خمسة، تخرج بالقسم ثمانية عشر سهماً، فهي قيمة المجهول، وهي قدر نصيب الزوج، فإن أردت امتحان ذلك فأضف ثمانية عشر إلى معلوم التركة، تكمل ثمانية وأربعون، فهذا جميع التركة، فإذا قسمتها على سهام المسألة وهي ثمانية، يخرج لكل سهم ستة، فيكون للزوج بثلاثة أسهم ثمانية عشر سهماً، وهي قيمة المجهول، وإن أردت ضربت سهام الزوج وهي ثلاثة في جميع التركة وهي ثمانية وأربعون، تكن مائة وأربعة وأربعين، ثم قسمتها على المسألة وهي ثمانية، يخرج ثمانية عشر على ما ذكرنا، وبطريق الجبر والمقابلة نقول: التركة ثلاثون وشيء، أخذ الزوج بثلاثة أسهم الشيء، بقي خمسة أسهم، يستحق بها شيء وثلاثا شيء تعدل ثلاثين ديناراً، فقيمة الشيء ثمانية عشر كما ذكرنا.

### فصل

فإن أخذ بعض الورثة المجهول ورد عليهم دنانير، فضم الدنانير التي ردها إلى معلوم التركة، ثم اضرب سهام الوارث في جميع ذلك، فما بلغ فاقسمه على الجزء، فما خرج فهو نصيب الوارث، فأضف إليه ما رده من

الدنانير على الورثة، فما بلغ فهو قيمة المجهول.

### فصل

فإن أخذ الوارث المجهول، وأخذ معه دنانير، فألق ما أخذ من العين، ثم اضرب سهامه في الباقي، واقسم ذلك على الجزء، فما خرج بالقسمة فهو نصيبه، فألق منه الدنانير التي أخذها، فما بقي فهو قيمة المجهول.

### فصل

فإن كان في التركة مجهولان قيمتهما سواء، فأخذ بعض الورثة أحد المجهولين بحقه، فألقه من التركة، وألق الآخر معه، وألق من سهام المسألة سهام الوارث الذي أخذ المجهول، ومثل سهامه، فما بقي فهو الجزء المقسوم عليه، فاضرب سهام الوارث في معلوم التركة، واعمل على ما ذكرنا، وإن كان هناك أخذ أو رد، فاعمل فيه وفي المجهول الآخر ما قدمنا شرحه.

فإن كان بين المجهولين تفاضل في القيمة، فأضف مقدار التفاضل إلى معلوم التركة حتى تتساوى قيمة المجهولين، واعمل على ما تقدم من العمل، فإذا علمت قيمة كل مجهول، أضف الفضل إلى أرفعهما قيمة، فما بلغ فهو قيمته.

فإن قيل لك خلف الميت مالاً مجهولاً، فأخذ بعض الورثة منه مبلغاً معلوماً بحقه، كم جملة التركة؟ فلك في معرفته طريقتان: أحدهما أن تصحح المسألة، ثم تضربها في مبلغ المعلوم الذي أخذ الوارث، فما بلغ فاقسمه على سهامه من المسألة، فما خرج لكل سهم فهو جملة التركة.

مثاله: إذا خلف زوجاً وأماً وبنيتين، فأخذ الزوج بحقه ثلاثمائة درهم كم جملة التركة؟ فنقول: المسألة صحيحة من ثلاثة عشر، اضربها في

ثلاثمائة وهو ما أخذه الزوج، يكن ثلاثة ألف وتسعمائة، فاقسمه على سهام الزوج وهي ثلاثة، يخرج ألفاً وثلاثمائة، فهي جملة التركة، فإذا قسمتها على جملة سهام المسألة وهي ثلاثة عشر سهماً، حصل للزوج بثلاثة أسهم ثلاثمائة.

والطريق الثاني: نقول للذي أخذ المعلوم بكذا سهماً من سهام المسألة كذا درهماً، فيكون لبقية الورثة بكذا وكذا سهماً كذا وكذا درهماً، فأضف ذلك إلى المعلوم الذي أخذه الوارث فما اجتمع فهو جملة التركة.

بيانه: أن نقول: أخذ الزوج بثلاثة أسهم ثلاثمائة درهم فيستحق ببقية الورثة بقية سهام المسألة وهي عشرة أسهم ألفاً، فيجتمع مع ما أخذه الزوج ألف وثلاثمائة، فذلك جميع التركة كما ذكرنا.

### فصل

فإن أخذ بعض الورثة بدينه وميراثه جزءاً من التركة كالثلث، أو الربع، ونحو ذلك، فصحح المسألة، وأسقط سهام ذلك الوارث، فما بقي فاضربه في مخرج الجزء الذي أخذه الوارث، فما ارتفع من ذلك فهو أكثر، وارجع إلى مخرج الجزء الذي أخذه، فأسقط منه الجزء المأخوذ، فما بقي فاضربه فيما صحت منه المسألة، فما بلغ فهو الميراث، وما بقي من التركة فهو الدين.

### فصل

فإن قيل لك: رجل خلف من الورثة كذا وكذا، فاستحق بعضهم كذا وكذا ديناراً. كم كانت التركة؟ فطريقه: أن تضرب ما أخذه في المسألة، وتقسم ذلك على سهامه، فما خرج فهو التركة، وإن شئت ضربت ما أخذه في سهام الورثة، ثم قسمت ذلك على سهامه، فما خرج فهو باقي التركة،

فأضف إليه ما أخذه يكن جملة التركة، وإن شئت فاقسم الدنانير التي أخذها على سهامه، فما خرج ضربته في المسألة، فما بلغ فهو التركة.

مثاله: امرأة خلفت زوجاً، وأبوين، وابنتين، فأخذ الزوج بميراثه اثني عشر ديناراً. كم كانت التركة؟ إن شئت ضربت الاثني عشر في سهام المسألة، وهي خمسة عشر، يكن مائة وثمانين، فاقسمها على سهامه، يخرج ستين فهي التركة، وإن شئت ضربت اثني عشر في سهام باقي الورثة وهي اثنا عشر يكن مائة وأربعة وأربعين، فاقسمها على سهام الزوج، يخرج ثمانية وأربعين، فأضف إليها ما أخذه الزوج وهو اثنا عشر، يكن ستين فهو التركة، وإن شئت قسمت ما أخذه على سهامه يخرج أربعة، فاضربها في جميع سهام المسألة يكن ستين، وهي التركة.

### باب المناسخات

معنى المناسخة: أن يموت الإنسان، فلا يقسم تركته حتى يموت بعض ورثته، فلا يخلو أن يكون ورثة الثاني هم ورثة الأول، ويرثونهما على صفة واحدة مثل أن يكونوا عصبه لها، فإنك تقسم التركة على من بقي، ولا تلتفت إلى الميت الأول، أو يكون في المسألة من يرث من الأول، ولا يرث من الثاني فتعطيه حقه، وتجعل الباقي بين ورثة الأول والثاني على ما ذكرنا، أو يكون ورثة الثاني لا يرثونه على حسب ما ورثوا الأول، أو يكون في ورثة الثاني من لا يرث من الأول، فطريق العمل: أن تصحح مسألة الأول، وتنظر سهام الثاني منها، فإن انقسمت على ورثته قسمة صحيحة، فقد صححت المسألتان مما صححت منه الأولى، فمن له شيء من الأولى باق بحاله، فتضيف إليه ما ورثه من الثاني، فإن كانت سهام الثاني لا

تنقسم على مسأله ولا توافقها، فصح المسأله الثانيه، ثم اضربها في المسأله الأولى. فما بلغ صحت منه المسألتان، وإن كانت سهام الثاني توافق مسأله، فاضرب وفق مسأله في المسأله الثانيه أو في وفقها، ومن له شيء من الثانيه مضروب فيما مات عنه الميت الثاني، أو في وفقه.

### فصل

فإن مات ثالث، ورابع، وخامس، فإنك تصح المسألتين الأوليين على ما ذكرنا، ثم تنظر ما صار للثالث، فتقسمه على ورثته، فإن انقسم قسمة صحيحة صحت المسائل الثلاث مما صحت المسألتان الأوليان، فإن لم ينقسم، فاضرب المسأله الثالثه، أو وفقها إن وافقتها سهامه، فما صحت منه المسألتان الأوليان، فما بلغ فمعه تصح الثالث، وهكذا يفعل في الرابع والخامس، وأكثر من ذلك، وكل مسألة انقسم فيها سهام الوارث على مسأله قسمة صحيحة، فلا يعتد بها، واضرب ما بعدها فيما قبلها، ومن له شيء منها مضروب فيما خرج من قسمة سهام ميتهم على مسأله، ثم في مسائل المتوفين بعده، فإذا أردت القسمة فكل من له شيء من الأولى مضروب في الثانيه أو في وفقها، ثم في الثالثه أو في وفقها، ثم في الرابعه أو في وفقها، ثم في الخامسة أو في وفقها، وعلى هذا أبداً، وكل من له شيء من الثانيه مضروب فيما مات عنه الميت الثاني أو في وفقه، ثم فيما بعده من المسائل، وكذلك كل من له شيء من الثالثه مضروب فيما مات عنه الميت الثالث، أو في وفقه فيما بعده من المسائل، وكذلك الرابع، والخامس، وما زاد.

## فصل

ومتى كان ورثة الأول لا يرثون من الثاني، وورثة الثاني لا يرثون من الثالث، وورثة كل ميت ينفردون بميراثه لا يشاركون فيه غيرهم، فإنك لا تحتاج إلى ما ذكرنا من العمل، ولكنك تصحح المسألة الأولى، ثم تنظر ما لكل ميت منها من السهام، فتقسمه على مسأله، فإن لم تنقسم قسمة صحيحة جعلت المسائل كلها كأعداد انكسرت عليهم سهامهم، فتوافق بين ما صحت منه مسألة كل ميت، ومما مات عنه من السهام، فما وافق فاردده إلى وفقه، وما لم يوافق فاتركه بحاله، ثم انظر فيما حصل معك من الأعداد بعد الموافقة، فإن كانت متفقة، ضربت وفق بعضها في بعض، فما اجتمع ضربته في المسألة الأولى، فما بلغ فمنه تصح المسائل كلها، وإن كان الحاصل من أعداد المسائل متبايناً ضربت بعضه في بعض، فما اجتمع ضربته في المسألة، وإن كان متماثلاً ضربت أحدهما في المسألة، فما بلغ فمنه تصح المسائل كلها، فإذا أردت القسمة فكل من له شيء من المسألة الأولى مضروب في العدد المضروب في المسألة الأولى، وكل من له شيء من الثانية مضروب فيما مات عنه الميت الثاني، أو في وفقه، ثم في مسائل المتوفين معه مسألة بعد مسألة، أو في وفق ما وافق منها، حتى ينتهي إلى آخرهم، وكذلك يفعل بورثة كل ميت؛ تضرب ما له فيما مات عنه ذلك الميت، ثم في مسائل من مات معه سوى المسألة الأولى.

مثاله: زوجة، وست أخوات مفترقات، لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى الأختين من الأم، وخلفت زوجاً وابتناً وبناتاً، ثم ماتت الأخت الأخرى من الأم وخلفت جدّاً وابتناً، ثم ماتت إحدى الأختين من الأبوين؛ وخلفت ثلاثة بنين وبناتاً.

فالجواب: أن المسألة الأولى من خمسة عشر، ماتت إحدى الأختين من الأم عن سهمين، ومسألتها تصح من أربعة لا تصح عليها سهامها بل توافقها بالأنصاف، فترجع مسألتها إلى اثنين، ثم ماتت الأخرى منهما عن جد وابن، فمسألتها تصح من ستة، وتركها سهمان، لا تصح بل توافق بالأنصاف، فترجع مسألتها إلى ثلاثة، ثم ماتت إحدى الأختين من الأبوين عن أربعة أسهم، ومسألتها تصح من سبعة، لا تصح سهامها عليها ولا توافق فاضرب الاثنين في ثلاثة تكن ستة، ثم في السبعة تكن اثنين وأربعين، ثم في المسألة الأولى وهي خمسة عشر يكن ستمائة وثلاثين، ومنها تصح المسائل الأربع؛ للمرأة من الأولى ثلاثة مضروبة فيما ضربته فيها وهو اثنان وأربعون تكن مائة وستة وعشرين، وللأخت من الأبوين منها أربعة في اثنين وأربعين، يكن مائة وثمانية وستين، ولزوج الثانية من مسألتها سهم في وفق تركتها وهو سهم يكن سهماً، ثم في وفق الثالثة وهو ثلاثة يكن ثلاثة، ثم في الرابعة وهو سبعة يكن إحدى وعشرين، ولابنها منها سهمان في سهم يكن سهمين، ثم في ثلاثة وهي وفق الثالثة يكن ستة، في الرابعة وهي سبعة يكن اثنين وأربعين، ولبنتها نصف ذلك وهو أحد وعشرون، ولجد الثالثة من مسألتها سهم مضروب في وفق تركتها وهو سهم يكن سهماً، ثم في وفق الثانية وهو اثنان يكن اثنين، ثم في الرابعة وهي سبعة يكن أربعة عشر، ولا تضرب في الثالثة لأنها مسألتها، ولابنها منها خمسة في سهم يكن خمسة، ثم في اثنين يكن عشرة ثم في سبعة يكن سبعين، ولكل واحد من بني الميتة الرابعة من مسألتها سهمان فما مات عنه وهو أربعة يكن ثمانية، ثم في وفق الثانية وهو اثنان يكن ستة عشر، ثم في وفق الثالثة وهو ثلاثة يكن ثمانية وأربعين، ولبنتها أربعة وعشرون وهو نصف نصيب الابن.

وفي القسمة وجه آخر؛ وهو أن تنظر كل من له شيء من المسألة الأولى فتضربه فيما ضربته فيها فما بلغ فهو له، فإن كان حياً أخذه، وإن كان ميتاً قسمته على مسألته، فما خرج ضربته في سهام كل واحد من ورثته، فافهم ذلك.

### باب في اختصار مسائل المناسخات

ويقع الاختصار في مسائل المناسخات من وجهين:

أحدهما: قبل القسمة، وهو على ما بينا لك في أول باب المناسخات، من أن يكون ورثة الميت الثاني هم ورثة الأول، وورثة الثالث هم ورثة الجميع. وورثة كل ميت هم ورثة من قبله، لا يشاركه فيه غيرهم، وميراثهم من كل ميت على حسب ميراثهم من الباقيين، فإنك لا تحتاج إلى قسمة، وتنظر آخر من بقي منهم، فتقسم المال بينهم على ما يوجبه الحال، ولا تعد بما كان قبل ذلك، فهذا نوع اختصار.

والوجه الثاني: يقع بعد القسمة، وهو أن تصحح المسائل، ثم تنظر في سهام الورثة إن اتفقت بجزء من الأجزاء، مثل: أن يكون لجميعها نصف صحيح، أو ثلث صحيح، أو ربع صحيح، أو خمس صحيح، أو ما كان من الأجزاء، فإنك ترد المسائل إلى وفقها، وترد سهام الوارث إلى ذلك الجزء، فيكون ذاك أخصر لك.

### فصل في كيفية الموافقة

اعلم أنه لا تخلو أصول الأجزاء من الموافقة من ثلاثة أشياء: إما أن يكون عدد زوج، أو فرد، أو أصم. فأصل الزوج اثنان، وأصل الفرد ثلاثة،

وخمسة، وسبعة، فمتى أردت الموافقة نظرت في سهام الورثة، فإن لم تجد لها نصفاً صحيحاً علمت أنه لا يكون لها ربع صحيح، ولا سدس صحيح، ولا ثمن صحيح، ولا عشر صحيح، ولا أجزاء اثني عشر، ولا نسبة من عدد زوج بحال؛ لأن ذلك يكون من تضاعيف الاثنين، ثم تنظر؛ هل لها ثلث صحيح أم لا؟ فإن لم تجده، علمت أنك لا تجد لها تسعاً صحيحاً، ولا ما يكون من تضاعيف ذلك؛ كأجزاء ثمانية عشر، وسبعة وعشرون، ونحو ذلك، ثم تنظر؛ هل لها خمس صحيح؟ فإن لم تجده، علمت أنك لا تجد ما يكون من تضاعيفه، كخمسة عشر، وخمسة وعشرون، وما أشبه ذلك، ثم تنظر؛ هل لها سبع صحيح؟ فإن لم تجد، علمت أنك لا تجد ما يكون من تضاعيفه كأجزاء أحد وعشرين، وتسعة وأربعين، ونحو ذلك، فإذا عدت الموافقة بالأجزاء؛ الزوج والفرد، صرت حيثئذ إلى طلب الموافقة بالأجزاء الصم، كأجزاء أحد عشر، فإن لم تجد لم تطلب ما يكون من تضاعيفها، ثم تنظر أجزاء ثلاثة عشر، فإن لم تجدها فسبعة عشر، فإن لم تجد فأحد وثلاثين، ثم سبعة وثلاثين، ثم أحد وأربعين، ثم أحد وسبعين، ثم ثلاثة وسبعين، ثم ثلاثة وثمانين، ثم تسعة وثمانين، ثم سبعة وتسعين، ثم على هذا أبداً، كلما لم تجد عدداً لم تطلب ما يكون من تضاعيفه، وبمعرفة هذا تهون عليك الموافقة إن شاء الله تعالى.

### باب قسمة المناسخت على حبات الدرهم

وطريق العمل في ذلك: أن تقسم ما صححت منه المسائل على حبات الدرهم وعددها ثمانية وأربعون حبة، فما خرج بالقسم فهو أجزاء الحبة، فإذا أضعفته أربع مرات بأن تضربه في أربعة فهو أجزاء القيراط، فإذا

أضعفت ما بلغ من ذلك مرتين فهو أجزاء الدائق، فإذا عرفت ذلك نظرت في سهام كل وارث، فعزلت منه أجزاء الدوائيق، ثم أجزاء القيراط، ثم أجزاء الحبة، فإن كان في أجزاء الحبة كسر بسطت الحبات من جنس ذلك الكسر، وبسطت الفضلة المنسوبة كذلك أيضاً، ثم نسبتها من ذلك على ما بينا.

مثال ذلك: إذا خلف زوجة، وأماً، وثلاث أخوات مفترقات، لم تقسم التركة حتى ماتت الأخت من الأم، وخلفت زوجاً وابناً ومن خلفت، فتصح المسألة الأولى من خمسة عشر؛ ماتت الأخت عن سهمين وخلفت زوجها وأمها وابنها، فمسألتها تصح من اثني عشر، وتركته لا تصح عليها، بل توافقها بالأنصاف فاضرب نصفها وهو ستة في المسألة الأولى يكن تسعين، ومنها تصح؛ للزوجة من الأولى ثلاثة في ستة يكن ثمانية عشر، وللأخت من الأبوين ستة في ستة يكن ستة وثلاثين، وللأخت من الأب سهمان في ستة يكن اثني عشر، وللأم سهمان في ستة يكن اثني عشر، ولها من الثانية سهمان في سهم يكن سهمين، فيجتمع لها أربعة عشر، ولزوج الثانية منها ثلاثة في سهم يكن ثلاثة، ولابنها سبعة في سهم يكن سبعة، فاقسم سهام المسألتين وهي تسعون على حبات الدرهم يخرج بالقسم سهم وسبعة أثمان سهم، فهذا جزء الحبة، فاضربه في أربعة لتعرف أجزاء القيراط، يكن سبعة أسهم ونصف سهم، فأضعفه لتعرف جزء الدائق يكن خمسة عشر سهماً، فللزوجة بثمانية عشر سهماً دائق وحنة وثلاثة أخماس حبة.

وبيانه: أن لها بخمسة عشر سهماً دائق، وبسهم وسبعة أثمان سهم حبة، يبقى سهم وثمان سهم، فانسب ذلك من الحبة على ما ذكرنا؛ وهو أن

تبسط أجزاء الحبة، وهو سهم وسبعة أثمان سهم أثماناً يكن خمسة عشر، فإذا بسطت ما بقي وهو سهم وثمان سهم أثماناً أيضاً كان تسعة، فانسب هذه التسعة من خمسة عشر يكن ثلاثة أخماسها، فصح ما ذكرنا. وللأم بمجموع ما لها من المسألتين وهو أربعة عشر؛ سبع حبات، وخمس حبة، وسدس حبة، وعشر حبة.

وبيانه: أن لها بسبعة أسهم ونصف سهم قيراط، وبثلاثة أسهم وثلاثة أرباع سهم حبتان، يبقى لها سهمان وثلاثة أرباع سهم، لها بسهم وسبعة أثمان سهم حبة، يبقى لها سبعة أثمان سهم، أنسبها من جزء الحبة وهو خمسة عشر؛ لأنه سهم وسبعة أثمان تكن بثلاثة خمُس حبة، وبسهمين ونصف سدس حبة، وبسهم ونصف عشر حبة، تكامل ذلك كما ذكرنا. وللأخت من الأبوين ستة وثلاثين سهماً دانقان، وثلاث حبات، وخمس حبة.

بيانه: أن لها بثلاثين دانقين، وبخمس أسهم وخمسة أثمان سهم ثلاث حبات، يبقى ثلاثة أثمان سهم، فانسب من أجزاء الحبة يكن خمسها، فصار لها دانقان، وثلاث حبات، وخمس حبة. وللأخت من الأب اثنا عشر سهماً، تستحق بها ست حبات، وخمسين حبة، ولزوج الثانية ثلاثة، تستحق بها حبة وثلاثة أخماس حبة، ولابنها سبعة أسهم، يستحق بها ثلاث حبات، وخمسي حبة، وثلاث خمس حبة، فإذا جمعت ذلك وجدته ثمانية وأربعين حبة، وذلك جملة الدراهم، فافهم ذلك، وقس عليه توفق للصواب إن شاء الله تعالى.

والأنبياء لا يورثون ما تركوه، فهو صدقة<sup>(١)</sup>.

هذا آخر الفرائض.

قد أتينا بما أمكن من الوفاء بضمماننا، وذكرنا في كتابنا هذا جميع ما تضمنته الكتب المذكورة في أوله من المسائل الفقهية.

فأما ما ذكر في أول التنبيه، والإرشاد، وخصال ابن البنا من الإشارة إلى حقيقة الاعتقاد، وإلى أصول الفقه، وما ذكر في بعضها من اختلاف الصحابة والتابعين من المجتهدين في الفرائض، وألقاب المسائل، فلم يدخل شيء من ذلك تحت ضماننا، فيلزمنا ذكره، ولا يحصل غرض المتفقه في تلك العلوم بقدر ما ذكره، ولو ذكرنا ما يحصل به غرض المتفقه من ذلك لكان أضعاف كتابنا هذا، ولضجر الناظر فيه وسئمه، وتبسط عن تحصيله، وسمح الكتاب وذهب رونقه، وكان ذلك مزجاً للفقه بأصوله والمذهب بالخلاف، وذلك مما لا ينبغي؛ لأن لكل مقام مقالاً، فمن أراد علم تلك الفنون فعليه بالمصنفات المفردة؛ «كالتمهيد في أصول الفقه» تصنيف أبي الخطاب الكلوذاني، و«التهديب في الفرائض» تصنيفه أيضاً، أو كتاب «الونى»، أو غير ذلك من مصنفات الفرضيين، وإن أراد علم ألقاب المسائل، فقد جمع شيخنا أبو حكيم - رحمه الله - «المسائل الملقبات»، وما قيل فيها من الأشعار سؤلاً وجواباً في كتاب مفرد، فإن أردت علم ذلك فحصله تنتفع به إن شاء الله تعالى.

ونذكر الآن أبواباً قد ذكرت في أواخر «الخصالين والإرشاد»، وكتاب «الجامع الصغير»، مع أنه قد مضى شرح مسائلها في مواضعها من كتابنا،

(١) أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ: «لا نورث ما تركنا صدقة» ٣/١٣٧٨ ح ١٧٥٧.

وذكرنا ما فيها من الروايات المختلفة التي لم نذكرها هنا، وإنما أحببنا أن نذكرها على نسق ما ذكرت، لتعلق غرض بعض المتفقهة بتلخيصها. فمن ذلك:

### باب ذكر عقود متفرقة

على نحو ما ذكره القاضي، وابن البنا في خصاليهما

#### فصل

يعتق بالملك كل ذي رحم محرم من النسب، فيدخل فيه الأبوان وإن علوا، والولد وإن سفل، والإخوة والأخوات وأولادهم، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات، ولا يدخل فيه أولاد الأعمام، ولا أولاد العمات، ولا أولاد الأخوال، ولا أولاد الخالات.

#### فصل

وقد تعلق بالرحم المحرم من النسب ستة أحكام: العتق، وتحريم المناكحة، ومسافرة المرأة مع كل ذي رحم محرم، وجواز نظره إلى رأسها مكشوفاً، وتحريم الجمع بين المرأة وكل ذات رحم محرم منها، والمنع من التفرقة بين المملوكين إذا كانوا ذا رحم محرم.

#### فصل

وحكمان يختصان بالأبوين وإن علوا، وهما: منع جريان القصاص بينهما وبين الولد، والمطالبة بمجد القذف بعد موت الأم.

## فصل

وخمسة أحكام تختص بالأب فقط، وهي: جواز الرجوع في الهبة، والإجبار على النكاح، وثبوت الولاية في المال، وجواز الأخذ من المال زيادة على قدر الحاجة، وإسقاط الإخوة.

وحكمٌ واحد يختص الأم، وهو: استحقاق الحضانة دون غيرها.  
وحكمٌ يختص بالوارث، وهو: وجوب النفقة.

## فصل

وثلاثة أحكام تختص الأبوين وإن علوا، والولد وإن سفل، والزوجين والعبد، وهو: رد الشهادة، والقطع في السرقة، ووجوب النفقة مع اختلاف الدين.

وحكمٌ يختص به من يلزمه نفقته، وهو: منع دفع زكاته إليه.

## فصل

وأربعة أحكام يختص بها من لا تجوز شهادته:  
أحدها: إذا اشترى ممن لا تجوز شهادته له، لم يجوز بيعه مراجعة حتى يبين.

الثاني: لا يجوز للوكيل أن يبيع مال موكله ممن ترد شهادته له ولا الشرى منه لموكله.

وكذلك المضارب: لا يعامل بمال المضاربة من تُرد شهادته له.

الرابع: لا يجوز قضاء القاضي لمن تُرد شهادته له.

## فصل

والجد بمنزلة الأب في حكمين: رد الشهادة، وامتناع القصاص، ولا شبهة في بقية الأحكام، فلا يملك الإجبار في النكاح، ولا الولاية في المال، ولا الرجوع في الهبة، ولا يسلم ولد ولده الطفل بإسلامه، ولا يسقط الإخوة والأخوات؛ كالأب، ولا يجزئ الولاء، ولا يقبل إقراره بابن ابن إذا كان الأب ميتاً وله وارث معروف، ولا ينفرد بنفقة ابن ابنه إذا كان معه وارث آخر، وغير ذلك من الأحكام.

## فصل

وخمسة أشياء يكون السكوت فيها رضاً:  
 - البكر إذا استؤذنت فسكتت.  
 - والشفيع يعلم بالشرى فيسكت.  
 - ومن أسر المشركون عبده، ثم وقع في غنيمة المسلمين فقسموه، وبيع، وسيده يعلم فيسكت، ولم يطالب به.  
 - والأمة إذا اعتقت تحت عبد، فعلمت بعقتها، فسكتت.  
 - والمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً فسكت. كذا ذكره القاضي وفيه نظر؛ لأن المذهب أنه لا يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا من التصرف ببيع، أو استمتاع.

## فصل

والناس أحرار إلا في أربعة أشياء: إذا شهد الشاهد فقال المشهود عليه: الشاهد عبد، وإذا جنى جنابة عمد فقضى القاضي بالقصاص، فقال

الجانبي: المجني عليه عبد، فلا يقتص منه حتى تقوم البينة أنه حر، وإذا طالب المقذوف بجد القذف، فادعى القاذف أن المقذوف عبد، وإذا جنى جناية خطأ فادعت العاقلة أن المجني عليه عبد.

### فصل

وأربعة أشياء لا تورث المطالبة بها: حد القذف، وخيار الشفعة، وخيار الشرط، والأجل على إحدى الروايتين.

### فصل

وما لا يجتمع شيان: زكاة التجارة والسوم، وقصاص وضمنان.

### فصل

وثلاثة مواضع من القتل تجب فيها الكفارة، ولا تجب فيها الدية: السيد إذا قتل عبده، والإنسان إذا قتل نفسه، ومن قتل مؤمناً في دار الحرب قد كتم إيمانه.

### فصل

وأربعة أحوال تكون المرأة بها فارة من الميراث، إذا وُجدت منها:  
- في مرض موتها إذا قتلت ابن زوجها، أو أباه لشهوة، في إحدى الروايتين.

- وإذا أعتقت وزوجها عبد، فاختارت نفسها.

- وإذا ارتدت عن الإسلام.

- وإذا أرضعت زوجها الصغير في مرض موتها.

## فصل

والقرعة مستعملة في ثلاثة عشر موضعاً:

- إذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها أو بعينها ثم أنسيها.
- وإذا أعتق عبداً من عبيده لا بعينه أو بعينه ثم أنسيه.
- وإذا أعتق جميع عبيده في مرض موته ولا مال له غيرهم، ولم يُجز الورثة أكثر من الثلث.
- وإذا أوصى الإنسان بعبد من عبيده لا بعينه كان له أحدهم بالقرعة، ذكره الخرقى. ونقل ابن منصور: أنه يعطيه الورثة ما يقع عليه اسم عبد.
- وإذا زوج الوليان وأشكل عين السابق منهما، فنقل ابن منصور: أنه يُخرج السابق منهما بالقرعة، ونقل غيره: لا يقرع ويفسخ النكاحان.
- وإذا أراد السفر بإحدى نسائه.
- وإذا تداعى نفسان عيناً في يد غيرهما وديعة، أو غصباً، أو عارية، فأقراها لأحدهما لا بعينه، فإنه يقرع بينهما، ويقضى بها لمن خرجت قرعته.
- وإذا قسم القاضي سهام الشركاء أقرع بينهم، فمن خرج اسمه استحق النصيب المخرج عليه الاسم.
- وإذا تشاح نفسان في أذان المسجد، ولا مزية لأحدهما على الآخر بعمارة، ولا تقدم، فنقل أبو داود: يقرع بينهما، ونقل حرب: يقدم من يرتضي به الجيران.
- وإذا أعطى أمير الجيش الأمان لرجل من أهل الحصن، وأشكل عينه، فقال أبو بكر: يقرع بينهم، فمن خرجت قرعته فهو حر، ويسترق الباقيون.
- وإذا تزوجها على عبد من عبيده لا بعينه، كان لها أحدهم بالقرعة،

نقلها مهنا.

- وإذا آلى من امرأة من نسائه، وأشكلت، فقال أبو بكر: يخرج بالقرعة.
- وإذا تشاح الأولياء في عقد النكاح قدم أحدهم بالقرعة.

### فصل

فأما كيفية الإقراع: فقد قال أحمد رحمه الله: بأي شيء شئت خرجت مما يتفقان عليه وقع الحكم، سواء كان رقاعاً، أو خواتيم، فأما الرقاع فصفتها على نحو ما ذكرنا في باب القسمة، وأما الخواتيم فقال أصحابنا: لعله قصد خواتيم عليها اسم الحرية، واسم الرق. فعلى هذا لا فرق بين أن يكون ذلك مكتوباً عليها، أو يعينوها بتسمية ذلك، ويتفقون على تعيينها.

### فصل

والحقوق على أربعة أضرب:

حق<sup>١</sup> يجب للجماعة على وجه الاشتراك، وهو واجب لكل واحد منهم على الانفراد، وهو حق القذف، والولاية في النكاح. وحق<sup>٢</sup> يثبت للجماعة على وجه الاشتراك، ولا يثبت لكل واحد منهم على الانفراد، بل له حصته منه، فإن ترك بعضهم حصته، لم يكن لغير التارك إلا حصته منه، وهو الديون، والموارث، وأروش الجنایات. وحق<sup>٣</sup> يثبت للجماعة على وجه الاشتراك، ولا يجب لكل واحد منهم على الانفراد، ومتى عفا أحدهم عن حقه، سقطت حقوق الباقيين، وهو القصاص.

الرابع: حق<sup>٤</sup> يثبت للجماعة على وجه الاشتراك ولا يجب لكل واحد

منهم على الانفراد، ولكن متى عفا بعضهم توفر الحق على الباقيين كالشفعة والغنيمة.

## فصل

وروى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: « بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام شهر رمضان، وحج البيت »<sup>(١)</sup>.

وروي أيضاً عن النبي ﷺ أنه قال: « ثلاثة لا يقبل الله لهم صلاة: رجلٌ أمٌ قوماً وهم له كارهون، ورجلٌ أتى الصلاة دباراً، ورجلٌ تعبد محرراً »<sup>(٢)</sup>.

وروى أبو هريرة قال: « نهى رسول الله ﷺ عن صيام ستة أيام: يوم الفطر، ويوم الأضحى، وثلاثة أيام التشريق، ويوم الشك »<sup>(٣)</sup>.

وروي عن أبي هريرة أيضاً أنه قال: « كانوا يكرهون التلثم في ثلاثة مواطن: في سبيل الله، وفي الصلاة، وفي الجنابة »<sup>(٤)</sup>.

وروي عن سعيد بن جبير أنه قال: « خمسٌ تكره في الصلاة: التمطي، والالتفات، وتقليب الحصى، والوسوسة، وتفرقع الأصابع ».

وروى الحسن قال: « فرض رسول الله ﷺ الصدقة في عشرة: الإبل،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ١٢/١ ح ٨، ومسلم في صحيحه ٤٥/١، والترمذي في جامعه ٥/٥ ح ٢٦٠٩، والمجتبى من السنن للنسائي ١٠٧/٨ ح ٥٠٠١، والسنن الكبرى للنسائي ٥٣١/٦ ح ١١٧٣٢، وأحمد في مسنده ٢/٢، ٤/٤ ح ٣٦٣-٣٦٤.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ١/١٦٢ ح ٥٩٣، والترمذي في جامعه ٢/١٩٣ ح ٣٦٠، وابن ماجه في سننه ١/٣١١ ح ٩٧٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٣/١٢٨ ح ٥١٢٢.

(٣) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير ٢/١٩٨ ح ٨٩٧.

(٤) لم أجده.

والبقر، والغنم، والذهب، والفضة، والحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب،  
والذرة»<sup>(١)</sup>.

وروي عن ابن عمر أنه قال: « لا تحل الصدقة لغني إلا بخمسة: العامل  
عليها، والذي يشتريها بماله، والذي يهدي له منها الذي تصدق بها عليه،  
والذي يدعوه فيطعمه منها، وابن السبيل والغازي »<sup>(٢)</sup>.

ونهى رسول الله ﷺ عن تلقي الركبان، وعن بيع حاضر لباد، وعن  
سوم الإنسان على سوم أخيه، والنجش، وبيع الغرر، وبيع الآبق، وبيع ما  
في بطون الأنعام من الولد، وما في ضروعها من اللبن، والصوف على  
ظهورها، وبيع السمك في الماء، والثمرة قبل أن تطلع من شجرتها، وبيع  
المنابذة، وبيع الملامسة، وإلقاء الحجر، وعن بيع المضامين، وعن بيع  
الملاقيح، وعن المزابنة والمحاكلة، وبيع ما لم يقبض، وبيع ما لم يضمن، وعن  
سلف وبيع، شرحنا جميع ذلك في كتاب البيوع من كتابنا هذا<sup>(٣)</sup>.

### فصل

والأدلة التي كل دليل منها أصل في الفقه خمسة: كتاب الله تعالى، وسنة  
نبيه عليه السلام، وإجماع الأمة، وما جاء عن الواحد من الصحابة إذا لم  
يخالفه غيره، والقياس.

ومن ذلك أبواب ذكرها ابن أبي موسى في آخر الإرشاد، وأوها:

(١) أخرج البيهقي في السنن الكبرى عن عمرو عن الحسن قال: لم يجعل رسول الله ﷺ  
الصدقة إلا في عشرة فذكرهن وذكر فيهن السلت ولم يذكر الذرة. ١٢٩/٤.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ١١٩/٢ ح ١١٣٥، وابن ماجة في سننه ٥٩٠/١ ح ١٨٤١،  
والدارقطني في سننه ١٢١/٢ ح ٣، وأحمد في مسنده ٥٦/٣.

(٣) سبق تخريج كل ذلك في كتاب البيوع.

## باب جمل من الفرائض والسنن المؤكدات والرغائب والآداب

الوضوء للصلاة عن حَدَثِ فريضة، وهو مشتق من الوضوء،  
والمضمضة، والاستنشاق فريضة في الأظهر من قوله، وقيل عنه: أنهما سنة.  
والمبالغة في الاستنشاق لغير الصائم سنة.

ومسح الأذنين بماء جديد سنة.

والسواك سنة مُرَغَّبٌ فيه في سائر أوقات الصلوات، مكروه للصائم  
بعد الزوال، والمسح على الخفين رخصة وتخفيف.

والغسل من الجنابة ودم الحيض والنفاس فريضة، وغسل الإسلام  
فريضة، وغسل الجمعة والعيدين سنة، وغُسل الميت فريضة يحمله من قام  
به، وكذلك حملة، والصلاة عليه ودفنه.

والصلوات الخمس في كل يوم وليلة فريضة على كل مكلف، وتكبيرة  
الإحرام فريضة لا يختلف قوله فيها، وباقي التكبير سنة في الأظهر من قوله،  
والدخول في الصلاة بنية الفرض فريضة، ولا يصح القضاء بنية الأداء، ولا  
الأداء بنية القضاء، ورفع اليدين في الصلاة إلى فروع الأذنين، أو إلى حذو  
المنكبين سنة، ورفع اليدين في دعاء الاستسقاء في حالة التوجه مسنون،  
وقراءة فاتحة الكتاب في الصلاة على الإمام والمنفرد فريضة، وما زاد عليها  
سنة، والقراءة على المأموم غير واجبة، مستحبة له في حال الإسرار وفي  
سكتات الإمام، وهو مأمور بالإنصات في حال الجهر، والتوجه إلى الكعبة،  
والقيام في الصلاة، والركوع، والرفع منه، والسجود، والجلسة بين  
السجدين فريضة، والجلسة الأولى والتشهد الأول مسنون، وقيل عنه: أن  
ذلك فريضة، والجلسة الثانية فريضة قولاً واحداً، والتشهد الثاني فريضة،  
والصلاة على النبي ﷺ فريضة في إحدى الروايتين، والسلامان فريضة،

وترك الكلام في الصلاة فريضة، والقنوت في صلاة الصبح لغير سبب محدث، وصلاة الجمعة والسعي إليها فريضة، والوتر سنة مؤكدة، وصلاة العيدين من فروض الكفايات، وقيل عنه: أنها سنة، وصلاة الكسوف والاستسقاء من السنن المؤكدات، وصلاة الخوف واجبة، أمر الله بها وهو فعل فيستدركون به فضل الجماعة.

والجمع بين الصلاتين ليلة المطر تخفيف، وقد فعله الخلفاء، والجمعي بعرفة ومزدلفة سنة مؤكدة، وجمع المسافر إذا أجدّ به السير رخصة، وجمع المريض الذي يخاف أن يغلب على عقله تخفيف، وجمع المستحاضة إذا اختارت الجمع بالغسل يجوز.

وقصر الصلاة في السفر والفطر فيه رخصة مستحبة عنده، وهو أفضل من الإتمام والصوم، والأمران جائزان.

وركعتا الفجر من السنن المؤكدات، وكذلك الركعتان بعد الظهر وبعد المغرب، وكذلك الركعتان بعد العشاء قبل الوتر، وركعة الوتر مفصولة مما قبلها، والقنوت فيها بعد الركوع سنة.

وصلاة التطوع بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس، وبعد صلاة العصر قبل غروب الشمس منهي عنه، وسواء كان لها سبب أو لا سبب لها.

وقيام شهر رمضان سنة حسنة، فيها فضل كثير، ومن صامه وقامه إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه، ومن أوتر في قيام رمضان مع إمامه كتب له قيام ليلة.

وقيام الليل من النوافل المرغّب فيها، وأفضل الليل آخره. ومن أحيا ليلتي العيدين لم يميت قلبه يوم تموت فيه القلوب.

وفي قيام أول ليلة من رجب، وليلة النصف من شعبان، وليلة عاشوراء فضل عظيم.

ومن صلى بعد صلاة المغرب ست ركعات حاز فضلاً كثيراً، والصلاة على موتى المسلمين من فروض الكفريات، وطلب العلم فريضة يحملها من قام بها.

وعلم أصول التوحيد فريضة على الأعيان الأخذ فيه بما صححت به الرواية عن رسول الله ﷺ، وما ثبت من قول أئمة السلف عليهم السلام، وترك القول بما أحدثه المحدثون.

والجهاد فريضة يحملها من قام بها، إلا أن يغشى العدو محلة قوم فيجب على جماعتهم قتاله فرضاً.

والرباط في ثغور المسلمين وسدها وحياطتها واجب يحمله من قام به. وصوم شهر رمضان فريضة على الأعيان. والاعتكاف سنة.

والتنفل بالصوم مرغّب فيه وهو جنة.

وروي: أن للجنة باباً يقال له: الريان لا يدخل منه إلا الصائمون.

وفي صوم رجب وشعبان فضل كبير، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «في الجنة نهر يقال له رجب، من صام يوماً سن رجب سقاه أحمد من ذلك النهر»<sup>(١)</sup>.

(١) ذكره السيوطي في الجامع الصغير وعزاه للشيرازي في كتاب الألقاب، والبيهقي في شعب الإيمان، ورمز له بعلامة الضعف، كما ذكره الذهبي وقال: هذا باطل وفي إسناده محمد بن المغيرة، ذكره البخاري في التاريخ الكبير وسكت عنه. وقال ابن حبان: ربما أخطأ. انظر: التاريخ الكبير: ١/٢٤٤، وميزان الاعتدال ٤/٤٦، ولسان الميزان ٣٨٦/٥، والجامع الصغير ٩٢/١.

والاختيار عند أحمد رحمه الله أن يصوم بعضه، ويفطر بعضه لكيلا يشبه بالفرض.

وصوم يوم عاشوراء كفارة سنة، و[صوم]<sup>(١)</sup> يوم عرفة كفارة سنتين ماضية ومستقبله، وصوم يوم التروية وعرفة لغير الحاج أحسن منه للحاج. وزكاة العين، والماشية، والحبوب، والثمار فريضة، وزكاة قيمة العروض المبتغى بها التجارة فريضة.

وزكاة الفطر، والحج، والعمرة فريضة مرة واحدة في العمر كله، والنية للحج فريضة، والتلبية سنة، وطواف الإفاضة فريضة، والسعي بين الصفا والمروة فريضة، وقيل عنه: أنه سنة، والإهلال بالحج فريضة، وقيل عنه: أنه سنة، وطواف الورد سنة، وكذلك طواف الوداع، والمبيت بمنى ليلة عرفة سنة، والجمع بعرفة واجب، وقيل عنه سنة مؤكدة، وهذا يعني به الجمع بين الليل والنهار في الوقوف لمن وقف بها نهاراً؛ لأنه ذكر أن فرض الحج اثنان لا ثالث لهما: الطواف، والوقوف بعرفة، قال: وما عداهما سنة، والوقوف بعرفة فريضة في يوم عرفة، أو ليلة المزدلفة، إلى قبل طلوع الفجر الثاني، وبه إدراك الحج، ومن لم يدرك الوقوف بها في أحد هذين الزمانين ولو أقل القليل وهو يعقلها، فقد فاتته الحج، والمبيت بالمزدلفة سنة، والوقوف عند المشعر الحرام سنة، ورمي الجمار سنة، والحلاق سنة، وتقبييل الركن سنة، والغسل للإحرام سنة، والركوع عند الإحرام مستحب، وغسل الوقوف بعرفة مستحب، وكذلك الغسل لدخول مكة مستحب، والتطيب قبل الإحرام وعند الإحلال مستحب.

(١) زيادة من الإرشاد لابن أبي موسى .

والصلاة في الجماعة واجبة على القادر على إتيانها، وهي تفضل على صلاة المفرد بسبع وعشرين درجة<sup>(١)</sup>، وروي بخمس وعشرين درجة<sup>(٢)</sup>.  
والصلاة في المسجد الحرام بمكة بمائة ألف صلاة، والصلاة بمسجد النبي ﷺ بمخمسين ألف صلاة، وفي البيت المقدس بخمس وعشرين ألف صلاة.  
وصلاة النوافل في البيوت أفضل منها في غيرها؛ لقوله ﷺ: «اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تتخذوها قبوراً»<sup>(٣)</sup>.  
وفضل صلاة النافلة بمكة والمدينة وبيت المقدس على غيرها من المواضع كفضل صلاة الفرض على غيرها إن شاء الله تعالى.  
والصلاة في المقبرة، والمجزرة، والحمام، وأعطان الإبل، والحش، وظهر الكعبة، وقوارع الطريق منهى عنه، والطواف بالبيت صلاة لا يجوز على غير وضوء.

ومن الفرائض: غض البصر عن المحارم، وليس في النظرة الأولى بغير تعدد حرج، ولا في النظر إلى العجوز البرزة الهمة<sup>(٤)</sup>، ولا في النظر إلى الشابة لعذر عند الشهادة.

ومن الفرائض: صون اللسان عن الكذب، والفحشاء، والغيبة، والنميمة، والباطل كله، روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «من كان

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب فضل صلاة الجماعة ١٣١/٢ من حديث ابن عمر، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة ٤٥٠/١ من حديث ابن عمر أيضاً.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب فضل صلاة الجماعة ١٣١/٢ من حديث أبي هريرة، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة ٤٥٠/١ من حديث أبي هريرة أيضاً.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ١٦٦/١ ح ٤٢٢، ومسلم في صحيحه ٥٣٨/١.

(٤) الهمة: الشيخ الفاني البالي. انظر: تاج العروس ١١٠/٩.

يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت»<sup>(١)</sup>.

وقال عليه السلام: « من حُسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه »<sup>(٢)</sup>.

وحرّم الله دماء المسلمين، وأموالهم وأعراضهم إلا بحقها. فلا يحل دم المسلم إلا أن يكفر بعد إيمانه، أو يزني بعد إحصانه، أو يقتل نفساً بغير نفس، أو يمرق من الدين.

وواجب على كل أحد كف يده عما لا يحل له من مال، أو جسد، أو دم، ولا يسعى بقدمه فيما لا يحل له، ولا يباشر بفرجه أو جسده ما لا يحل. قال الله تعالى: ﴿قد أفلح المؤمنون﴾ [المؤمنون: ١] الآيات جميعها.

وحرّم الله الفواحش ما ظهر منها وما بطن، وأن يقرب النساء في دم حيضهن، أو دم نفاسهن، وأباح الاستمتاع في تلك الحال بهن فيما دون الفرج من فوق الإزار وتحتة.

ونهى رسول الله ﷺ عن إتيانهن في أعجازهن<sup>(٣)</sup>، وأباح إتيانهن في حال الطهر في فروجهن من بين أيديهن ومن خلفهن. وحرّم النبي ﷺ متعة النساء<sup>(٤)</sup>.

وحرّم من النساء ما تقدم ذكرنا له بما يغني عن إعادته.

وأمر الله بأكل الطيب وهو الحلال، فلا يحل لأحد أن يأكل إلا طيباً، ولا يشرب إلا طيباً، ولا يلبس إلا طيباً، ولا يركب ولا يسكن إلا طيباً،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٢٢٤٠ ح ٥٦٧٢، ومسلم في صحيحه ١/٦٨ ح ٤٧.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه ٤/٥٥٨، وأحمد في مسنده ١/٢٠١.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه ١/٦١٩، وأحمد في مسنده ٥/٢١٣.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/١٥٤٤ ح ٣٩٧٩، ومسلم في صحيحه ٢/١٠٢٧.

ولا يستعمل شيئاً مما ينتفع به إلا طيباً، ومن وراء ذلك أمور مشتبهات من تركها سَلِمَ، ومن أخذها كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه. وحرّم الله أكل المال بالباطل، ومن الباطل: الغصب، والتعدي، والخيانة، والربا، والسُّحْتُ<sup>(١)</sup>، والقمار، والغدر، والغش، والخديعة، والخلافة.

وحرّم الله تعالى أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وما أهْلٌ لغير الله به، وما ذُبِحَ على النصب وما أعان على موته تردّ من جبل، أو قذفه ببندق أو عصا أو حجراً أو ما في معنى ذلك، والمنخقة بجبل أو غيره إلا أن يضطر إلى ذلك كالميتة، وكذلك إذا صارت بذلك إلى حال لا حياة بعده فلا ذكاة فيها.

ولا بأس للمضطر في السفر أن يأكل من الميتة بقدر ما يُزيل الاضطرار ويأمن معه الموت، وقيل عنه: له أن يأكل منها حتى يشبع، والأول عنه أظهر وأصح.

والخنزير نجس العين حياً وميتاً وشعره وكل شيء فيه حرام نجس العين. وكذلك الكلب حرام نجس العين.

والخمر حرام نجس العين، وحرّم الله تعالى شرب قليلها وكثيرها، وكان شرابهم يوم حرمت الفضيخ وهو التمر والبسر، وبين رسول الله ﷺ أن ما أسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام<sup>(٢)</sup>.

(١) السُّحْتُ: الحرام الذي لا يحلُّ كسبه، لأنه يَسْحَتُ البركة، أي يذهبها. انظر: النهاية في غريب الحديث (٢/٣٤٥).

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه ١١٢٥/٢، والنسائي في السنن الكبرى ٣٠٠/٨، وأحمد في مسنده ١٦٧/٢، ١٧٩، والدارقطني في سننه ٢٥٤/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ١٩٦/٨.

وكل ما خامر العقل فأسكر من كل شراب فهو خمر، وقال عليه السلام: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها»<sup>(١)</sup>.

و «نهى عن الخليطين من الأشربة»<sup>(٢)</sup>، وذلك: أن يخلط عند الانتباز وعند الشرب، وقال أحمد رحمه الله: من شرب خليطي مسكر فكأنه أكل لحم خنزير ميت؛ لأن المسكر حرام والخليطين حرام.

ونهى رسول الله ﷺ عن الانتباز في الدُّبَاءِ<sup>(٣)</sup> والحْتَمِ<sup>(٤)</sup> والنَّقِيرِ<sup>(٥)</sup> والمَزْقَتِ<sup>(٦)</sup>، وأرخص في الانتباز في الأسقية غير المسكر، ثم روي عنه عليه السلام أنه أرخص في الانتباز في سائر الأوعية فقال: «إلا أن ظرفاً لا يحل شيئاً ولا يجرمه، فانتبذوا في الظروف واجتنبوا كل مسكر».

ونهى عليه السلام عن أكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير، وعن أكل لحوم الحمر الأهلية، والبغال في معناها محرمة أيضاً، ولا ذكاة في شيء منها. وكما لا تعمل الذكاة في إباحة لحمه لا تعمل في طهارة جلده، وتصح الذكاة في الحمر الوحشية وأكلها حلال.

ومن الواجب: برُّ الوالدين وإن كانا فاسقين، وطاعتُهما في غير معصية

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٠٦/٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٢٦/٥ ح ٥٢٨٠، ومسلم في صحيحه ١٥٧٤/٣ ح ١٩٨٦.

(٣) الدُّبَاءُ: هو القرع، واحدها دُبَّاءَةٌ، كانوا يتبذون فيها فتسرع الشدة في الشراب. (النهاية في غريب الحديث ٩٦/٢).

(٤) الحتم: جرار مدهونة خضبر، كانت تُحمل الخمر فيها إلى المدينة، ثم أتسع فيها فقبل للخزف كله حتم. (النهاية في غريب الحديث ١/٤٤٨).

(٥) النقيير: أصل النخلة يُنْقَرُ وسطه ثم يُبَذُّ فيه التمر، ويُلقَى عليه الماء ليصير نبيذاً مُسكراً. (النهاية في غريب الحديث ١٠٣/٥).

(٦) المزقت: هو الإناء الذي طَلِيَ بالزفت، وهو نوع من القار، ثم انتبذ فيه. (النهاية في غريب الحديث ٢/٣٠٤).

الله تعالى، فإن كانا كافرين فليصاحبهما في الدنيا معروفاً، ولا يطيعهما في كفر ولا في معصية الله تعالى، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. وعلى الوالدين أن يُعلّما ولدهما الكتاب، وما يتقن به دينه من فرائضه وسننه والسباحة والرمي، وأن يورثه طيباً.

وعلى المؤمن أن يستغفر لأبويه المؤمنين، وأن يصل رحمه لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أحب أن ينسأ في أثره أو يزداد في رزقه فليصل رحمه».

وعليه موالة المؤمنين والنصيحة لهم.

وفرض عليه النصيحة لإمامه وطاعته في غير معصية الله، والذب عنه والجهاد بين يديه إذا كان فيه فضل لذلك واعتقاد إمامته، فإن من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربة الإسلام من عنقه، وإن بات ليلة لا يعتقد فيها إمامته فمات على ذلك كانت ميتته ميتة جاهلية.

ولا يبلغ أحد حقيقة الإيمان حتى يجب لأخيه ما يجب لنفسه، كذلك روي عن النبي عليه السلام.

ومن حق المؤمن على المؤمن: أن يسلم عليه إذا لقيه، ويعوده إذا مرض، ويُسَمِّتَهُ إذا عطس فحمد الله، ويشهد جنازته إذا مات، ويحفظه إذا غاب في السر والعلانية، ولا يهجره فوق ثلاث ليال، والسلام عليه يخرج من الهجرة، ولا ينبغي له أن يترك كلامه بعد السلام عليه.

والهجران الجائز هجر ذوي البدعة، أو مجاهر بالكبائر، ولا يصل إلى عقوبته ولا يقدر على موعظته أو لا يقبلها، ولا غيبة في هذين في ذكر حالهما، ولا فيما يشاور فيه من النكاح أو مخالطة.

ومن مكارم الأخلاق: أن تعفو عن ظلمك، وتعطي من حرمك،

وتصل من قطعك.

وأفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح؛ يريد والله أعلم المعادي المباغض.

وحسن الجوار مأمور به مُرَغَّبٌ فيه، فإن للجار حقاً وحرمة، وليس حسن الجوار كف الأذى عن الجار؛ لكن تحمل الأذى من الجار ما لم يعص الله تعالى.

ولا يجل لأحد أن يتعمد سماع الباطل كله، ولا أن يتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحل له، ولا يسمع شيئاً من الملاهي والغناء ولا قراءة القرآن باللحون المرجعة كترجيع الغناء، وليجل كتاب الله عن أن يتلى إلا بسكينة ووقار وترتيل وحضور الهمة وما يوقن أن الله يرضى به ويقرب منه مع إحضار الفهم لذلك.

وقراءة الإدارة وتقطيع حروف القرآن مكروهة عنده.

ومن الفرائض: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على كل من بسطت يده في الأرض، وعلى كل من تصل يده إلى ذلك، فمن عجز عن ذلك فبقلمه ولسانه، فإن لم يقدر فبقلمه.

وفرض على كل مؤمن: أن يريد بكل قول وعمل وجه الله تعالى الكريم، ومن أراد بذلك غير وجه الله لم يقبل عمله. والرياء: الشرك الأصغر.

والتوبة فريضة من كل ذنب من غير إصرار، والإصرار المقام على الذنب واعتقاد العود إليه أو إلى مثله، ولا صغيرة مع إصرار، ولا كبيرة مع استغفار، وقد روي: «هلك المصرّون قدماً قدماً إلى النار».

ومن التوبة: ردُّ المظالم، واجتناب المحارم، والنية أن لا يعود، ويستغفرُ

الله تعالى ويرجو رحمته، ويخاف عذابه، ويتذكر نعمته، ويشكر فضله عليه بالأعمال بفرائضه، وترك ما يكره فعله، ويتقرب إلى الله بما يسره له من نوافل الخير، وكل ما ضيع من فرائضه، فليتب إلى الله عز وجل من ذلك وليفعله، ويرغب إلى الله عز وجل في تقبله، ويتوب إلى الله من تضييعه، ويلجأ إليه جل اسمه فيما عسر عليه من انقياد نفسه ومخالفة أمره موقناً أنه المالك لصالح شأنه وتوفيقه وتسديده، لا يفارق ذلك على ما فيه من حسن أو قبح، ولا يياس من رحمة الله، والفكرة في أن الله مفتاح العبادة، ويعلم أنه لا يقدر على شيء إلا ما قدره الله عليه ويسره.

وليستعن بذكر الموت والفكرة فيما بعده، وفي نعمة الله عليه، وإمهاله إياه، وأخذه لغيره بذنبه، وفي سالف ذنبه وعاقبة أمره، ومبادرة على ما عسى أن يكون قد قرب من أجله.

باب في الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك

ومن الفطرة: عشر خصال: خمس في الرأس، وخمس في الجسد.

فأما التي في الرأس: فالمضمضة والاستنشاق والسواك وقص الشارب، وهو طرف الشعر المستدير على الشفة، وإحفافه من أصله أحب إلي؛ لقول النبي عليه السلام: «حفوا الشوارب وفرق الرأس»<sup>(١)</sup>.

وأما التي في الجسد: فقص الأظفار، وحلق العانة، ونتف الجناحين، والاستنجاء، والختان وهو سنة للرجال، والخفاض وهو مكرمة للنساء.

وأمر بإعفاء اللحى، والأفضل أن توفر ولا تقص إلا ما زاد منها على

القبضة، ولا بأس بأخذ الزيادة لمن أحب ذلك.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٠/٣٥١ ح ٥٥٥٣.

ويكره صبغ الشعر بالسواد، ولا بأس بالحنا والكتم.

ونهى رسول الله ﷺ الرجال عن لباس الحرير، والتختم بالذهب وعن التختم بالحديد، ولا بأس بالفضة في حلية خاتم الرجل وسيفه ومنطقته، ولا يجعل ذلك في لجام ولا سرج ولا سكين ولا آنية ولا في غير ما ذكرنا، فإنه من السرف والخيلاء، وقد جاء في الحديث «الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجر جر في بطنه نار جهنم»<sup>(١)</sup>، فإن كان إناء عليه ضبة يسيرة من فضة على موضع كسر فيه ولم يقع شربه على ذلك الموضع فموسع، وقد روي أن النبي ﷺ كان له قدح مضتبب بعضه.

وللنساء أن يتختمن بالذهب، ويلبسن الحلبي والحرير، ولا يتختمن بالحديد، قد روي عن علي عليه السلام رضي الله عنه أن نبي الله ﷺ أخذ حريراً فجعله في يمينه، وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال: «إن هذين حرام على ذكور أمتي حلال لإناثها»<sup>(٢)</sup>.

والاختيار: التختم في الشمال إذ هو آخر فعل رسول الله ﷺ.

ولأن تناول الشيء باليمين.

ومن كان في يده خاتم عليه ذكر الله تعالى فليرده إلى يمينه عند دخوله لقضاء حاجته، وليجعل فمه في باطن راحته، فإذا خرج أداره إلى يساره، ولو خلعه قبل دخوله إلى الخلاء إجلالاً لاسم الله تعالى وتوقيراً كان أحسن وأفضل، ويعود يلبسه إذا خرج، والأول موسع.

ولا بأس للرجل أن يلبس الخنز، وإن كان عند بعضهم مكروهاً،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٣٣/٥ ح ٥٣١١ ومسلم في صحيحه ٣/١٦٣٥ ح ٢٠٦٥.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٤/٥٠ ح ٤٠٥٧، وابن ماجه في سننه ٢/١١٨٩ ح ٣٥٩٥.

وكذلك العَلَم في الثوب والطرز يكره إذا كان عريضاً، ولا بأس بالدقيق.  
 ولا يلبس النساء إذا خرجن من الرقيق ما يصفهن، ولا تبدي المرأة  
 زينتها إلا لبعها أو من كان ذا رحم محرم منها.  
 ولا يَجْرُ الرجل إزاره بطراً ولا ثوبه خيلاء، وليكن إلى الكعبين فهو  
 أنظف وأتقى.

ونهى عن اشتمال الصماء على غير ثوب؛ لأن عورته تبدو، وعن  
 السدل في الصلاة لأنها لبسة اليهود، وفرض على كل أحد ستر عورته  
 وهي ما بين السرة والركبة في إحدى الروايتين، وفي الأخرى: العورة القبل  
 والدبر، والأول أصح، وإزرة الرجل إلى أنصاف ساقيه، والفخذ عورة،  
 وليس كالعورة نفسها للخلاف، والمرأة الحرة عورة كلها إلا وجهها.  
 ولا يدخل رجل الحمام إلا بمئزر، ولا تدخله المرأة إلا من علة أو  
 نفاس، والحيض من النفاس، ولتدخل بقميص خفيف لا يمنع من وصول  
 الماء إلى جسمها إذا أفاضته عليها من فوقه، ولا تتجرد في الحمام، ولا بأس  
 أن تستعمل النخالة الخالية من الدقيق على جسمها في الحمام مكان  
 الأسنان.

ولا يتلاصق رجلان ولا امرأتان في لحاف واحد متجردين.  
 ومن بلغ من الإخوة عشر سنين فرّق بينه وبين أخيه في المصجع.  
 ولا تخرج المرأة من بيتها إلا مستترة فيما لا بد لها منه، ولا تتبع جنازة،  
 ولا تشهد مقبرة؛ لقول النبي ﷺ: «ارجعن مأزورات غير مأجورات  
 مفتنات الأحياء مؤذيات الأموات»، وقيل: «مومتات الأحياء»، أو كما  
 قال.

وقد أرخص بعضهم لها في شهود موت أبيها وولدها وذوي قرابتها

على نحو ما ذكرنا من التخفي والستر.

وحرام على الرجال والنساء حضور نياحة أو لطم خد في مصيبة وغيرها، أو اتخاذ هُو من مزمار أو طبل أو عود أو معزفة أو طنبور، أو ما أشبه ذلك من الملاهي الملهية، وما أرخص في شيء من ذلك بحال إلا في الدف في النكاح.

ولا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم، ولا بأس أن ينظر إليها لعذر من شهادة عليها إذا كان مأموناً، وإذا خطبها للنكاح.

وأما العجوزة الهرمة الهمة البرزة فمرخص في النظر إلى وجهها.

ونهى النساء عن وصل الشعر، وعن الوشم.

ومن لبس خفاً أو نعلاً بدأ بيمينه، وإذا خلع بدأ بشماله، ولا بأس بالانتعال قائماً، وقد روي عنه كراهية ذلك، ويكره المشي في نعل واحد.

وتكره التماثيل والصور في الأسرة والقباب والجدران والبيوت وهو في الرقم أيسر، وتركه أفضل وأحسن؛ لأن التماثيل والصور كلها مكروهة عنده.

### باب في الطعام والشراب

وإذا أكلت أو شربت فواجب عليك أن تقول: بسم الله، وتتناول بيمينك، وإذا فرغت فقل: الحمد لله، وحسن أن تعلق يدك قبل مسحها.

ومن آداب الأكل: أن تجعل بطنك ثلثاً للطعام، وثلثاً للشراب، وثلثاً للنفس، ولو أكلت كثيراً لم يكن به بأس، قال الحسن: ليس في الطعام إسراف، والحديث المرفوع ورد بالأكل تأديباً لا تحديداً، وإذا أكلت مع غيرك فكل مما يليك، ولا تأخذ لقمة حتى تفرغ من التي قبلها، ولا تتنفس

في الإناء عند شربك منه ولكن أبين القدح من فيك عند النفس، ثم عاود إن شئت، وقطع الماء ثلاثاً، فإنه أهناً وأمراً وأبراً. وسمّ الله تعالى عند كل ابتداء، وأحمده عند كل قطع، ولا تعب الماء عباً بل مصّه مصاً. ولطف لقمته، وأجد مضغك للطعام حتى تنعمه قبل أن تبلعه، ففيه بركة، ونظف فاك بعد طعامك، وغسل اليدين من الغمر<sup>(١)</sup> تنظيف وأدب حسن، وخلل ما تعلق بأسنانك من طعامك، فإنه روي عن ابن عمر أنه قال: ترك الخلال يوهن الأسنان، وإياك والتخلل بالقصب؛ فإنه يورث الأكلة في الفم.

ونهى رسول الله ﷺ عن الأكل والشرب بالشمال، وناول إذا شربت من عن يمينك، والنفخ في الطعام والشراب والكتاب منهي عنه، والشرب في آنية الذهب والفضة محرم، ومتخذ الآنية من ذلك عاص، ولا بأس بالشرب قائماً، وقيل: إنه مكروه.

ومن أكل الكراث أو الثوم أو البصل نيئاً حتى وجد منه ريحه فلا يدخل المسجد.

ولا يأكل متكئاً، فقد نهى عنه، ويكره الأكل من رأس الشريد، ونهى عن القِران في التمر، وقيل ذلك مع الأصحاب الشركاء فيه، ولا بأس بذلك إذا كان الأكل وحده أو مع أهله أو مع قوم هو أطعمهم، وتركه مع كل أحد أولى وأفضل وأحسن.

وغسل اليدين قبل الطعام تنظيف وبركة، وليغسل يده إذا فرغ وقام بعد الطعام من الغمر، ويتمضمض من اللبن، ولا يغسل اليد بشيء من

(١) الغمر: الدسم والزهُومة من اللحم (النهاية في غريب الحديث ٣/ ٣٨٥).

الأطعمة، ولا يستحب ذلك بالقَطَانِي أيضاً مثل: الحمص والعدس ونحوه، فإنه مكروه، ولا بأس به بالنخالة الخالية من الدقيق، قال أحمد رحمه الله: لا بأس بغسل اليد بالنخالة ونحن نفعله.

ومن دعي إلى وليمة عرس ليس فيها منكر ولا هو فليجب، وهو مخير بين أن يأكل أو لا يأكل من طعام يشرب عليه المسكر، ولا يأكل من حلال امتزج بمحرم.

### باب في السلام والاستئذان والتناجي

وفي ذكر القراءة والدعاء وذكر الله تعالى، والقول في السفر

وردَّ السلام واجب، والابتداء به سنة مُرغَّب فيها، والسلام أن يقول الرجل: السلام عليكم ورحمة الله، وإن اقتصر على قوله: السلام عليكم جاز، ويقول الراد: وعليكم السلام ورحمة الله، أو يقول: وعليكم السلام كما قيل له، وهو قوله تعالى: ﴿أَوْ رُدُّوهُا﴾ [النساء: ٨٦]، وأكثر ما ينتهي إليه: «البركات» أن تقول في ردك: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، ولا تقل في ردك: سلم الله عليك، وإذا سلم واحد من الجماعة أجزأ عنهم، وكذلك إن رد واحد منهم، وليسلم الراكب على الماشي، والماشي على الجالس.

والمصافحة حسنة، روي فيها فضل كبير، والمعانقة عند القدوم من السفر حسنة أيضاً.

ولا يتدعى أهل الذمة بالسلام، وإن سلم يهودي أو نصراني على مسلم فليقل: وعليك، وإذا لقي المسلم يهودياً في طريق فليضطره إلى أضيقتها، وإن سلم الذمي على المسلم فقال: عليك السلام، بكسر السين

وهي الحجارة، قيل له مثل ذلك.

والاستئذان واجب؛ فلا تدخل بيتاً فيه أحد حتى تستأذن ثلاثاً، فإن أذن لك وإلا رجعت، وإذا دخلت بيتك فسلم على أهل بيتك يكثر خيرك. ومرغّب في عيادة المرضى لما فيه من الفضل.

وأكثر من ذكر الله تعالى، فقد روي عن معاذ بن جبل أنه قال: «ما عمل آدمي عملاً هو أنجى له من عذاب الله من ذكر الله»، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «وأفضل من ذكر الله باللسان ذكره عند أمره ونهيه».

ومن دعاء رسول الله ﷺ كلما أصبح وأمسى: اللهم بك أصبح وبك نمتي، وبك نحى وبك نموت. ويقول في الصباح: وإليك النشور، وفي المساء: وإليك المصير.

وروي مع ذلك: «اللهم اجعلني من أعظم عبادك نصيباً من كل خير تقسمه في هذا اليوم، وفيما بعده من نور تهدي به، أو رحمة تنشرها، أو رزق تبسطه، أو ضرر تكشفه، أو ذنب تغفره، أو شدة ترفعها، أو فتنة تصرفها، أو معافاة تمن بها برحمتك يا أرحم الراحمين إنك على كل شيء قدير».

ومن دعائه عليه السلام عند النوم يضع يده تحت خده الأيمن، والأخرى على فخذه الأيسر، ثم يقول: «اللهم باسمك وضعت جنبي وباسمك أرفعه، اللهم إن أمسكت نفسي فاغفر لها وارحمها، وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به عبادك الصالحين، اللهم إنني أسلمت وجهي إليك رهبة منك ورغبة إليك، لا ملجأ ولا منجأ منك إلا إليك، أستغفرك وأتوب إليك، آمنت بكتابك الذي أنزلت، وبنبيك الذي أرسلت، فاغفر لي ما

قدمت وما أخرت، وما أسررت وما أعلنت، أنت إلهي لا إله إلا أنت، رب قني أن أزل، أو أضل، أو أظلم أو أظلم، أو أجهل أو يُجهل عليّ».

وإذا أراد دخول المسجد فليقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى ويقول: «بسم الله، والسلام على رسول الله، اللهم صلى على محمد وعلى آل محمد واغفر لي ذنوبي، وافتح لي أبواب رحمتك»، فإذا أردت الخروج منه فلتقدم اليسرى وتؤخر اليمنى ولتقل: «بسم الله، والسلام على رسول الله، اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد، واغفر لي ذنوبي، وافتح لي أبواب فضلك». كذا روى عن النبي ﷺ في حديث فاطمة، أو كما قال.

وروي في دبر كل صلاة: أن تسبح ثلاثاً وثلاثين، وتحمد ثلاثاً وثلاثين، وتكبر ثلاثاً وثلاثين، وتختتم بلا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير.

وعند إرادة الدخول للخلاء يقدم رجله اليسرى ويؤخر اليمنى، ويقول: «بسم الله، اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث»، وإن قال: «اللهم إني أعوذ بك من الخبيث النجس الشيطان الرجيم» كان حسناً، وإذا خرج منه قدم اليمنى وأخر اليسرى وقال: «الحمد لله الذي أطعمني الطعام فبقي على حله، وأذهب عني غله»، وإن قال: «الحمد لله الذي رزقني لذته وأخرج عني مشقته وأبقى في جسمي قوته» فحسن، وإن قال: «الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني» كان حسناً أيضاً.

وينبغي أن يكون اعتماده في حال جلوسه على الخلا على رجله اليسرى، ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بغائط ولا بول في الصحاري قولاً واحداً، وفي المنازل على روايتين.

ويتعوذ من كل شيء يخافه، وعندما يجلس بموضع أو يجلس في مكان أو

ينام فيه فيقول: «أعوذ بكلمات الله التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر، وبأسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم، من شر ما خلق وذراً وبرأ، ومن شر ما ينزل من السماء ومن شر ما يعرج فيها، ومن شر ما يلج في الأرض ومن شر ما يخرج منها، ومن فتن الليل والنهار، ومن طارق الليل والنهار إلا طارقاً يطرق بخير يا أرحم الراحمين، ومن شر كل دابة ربي آخذ بناصيتها، إن ربي على صراط مستقيم».

ويستحب لمن دخل منزله أن يقول: ما شاء الله لا قوة إلا بالله، ويسلم على أهل بيته إذا دخل إليه يكثر خير بيته، وقد روي عن أنس بن مالك أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «دم على الطهور يزد عمرك، وصل بالليل والنهار ما استطعت يوجبك الحفظة، وصل صلاة الضحى فإنها صلاة الأوابين، وسلم على أهل بيتك إذا دخلت يكثر خير بيتك، ووقر كبير المسلمين، وارحم صغيرهم ترافقني في الجنة» ونحوه، أو كما قال.

ويكره العمل في المساجد من خياطة أو غيرها من الصنائع؛ لما روى عثمان بن عفان عن النبي ﷺ أنه قال: «جنبوا مساجدكم صنائعكم». ولا يقرأ في الحمام، فإنه مكروه؛ لما روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: «بئس البيت الحمام، يُنزع فيه الحياء ولا يقرأ فيه آية من كتاب الله تعالى».

ويقرأ الراكب والماشي، والجالس والمضطجع، والمتوضئ والمحدث، وعلى كل حال، إلا الجنب والحائض والنفساء، فقد روى عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن». ومن قرأ القرآن في سبع فذلك حسن، وأقل ما ينبغي أن يقرأ ثلاثة أيام، والتفهم فيه والاعتبار به مع قلة القراءة أفضل من إدراجه بغير تفهم.

ويستحب للمسافر أن يقول عند ركوبه: «بسم الله، اللهم أنت  
الصاحب في السفر، والخليفة في الأهل والمال، اللهم إني أعوذ بك من  
وعثاء السفر، وكآبة المنقلب، وسوء المنظر في الأهل والمال».  
ويقول الراكب إذا استوى على الدابة: «سبحان الذي سخر لنا هذا  
وما كنا له مقرنين، وإنا إلى ربنا لمنقلبون».

وتكره التجارة إلى أرض العدو وبلاد الكفر.  
ولا يُسافرُ بالقرآن إلى أرض العدو، وأريد بذلك المصاحف مخافة أن  
يناله العدو، وكذلك روي عن رسول الله ﷺ في حديث عبدالله بن عمر  
«أنه نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو»، وقال النبي ﷺ: «السفر  
قطعة من العذاب يمنع أحدكم طعامه وشرابه فإذا قضى أحدكم نهمته من  
سفره فليعجل إلى أهله».

ولا يجوز أن تسافر المرأة مع غير ذي محرم منها سفر يوم وليلة فأكثر،  
وقيل: ثلاثة أيام فأكثر، لا في حج ولا نافلة ولا غير ذلك إلا عند ضرورة،  
وخوف على نفسها.

### باب في التعالج وما ذكر في الرقي والتعوذ والطيرة والنجوم

والخصاء والوشم وذكر الكتاب في الرفق بالمملوك

ولا بأس بالاسترقاء من العين وغيرها بالقرآن، وما وردت به الآثار.  
ورقية العقرب والضرس والصداع جائز، وحلّ السحر عن المسحور  
جائز، والتعوذ حسن، ولا بأس بالتعلاج، وشرب الدواء، والفصد، والكفي،  
والحجامة حسنة، والكحل للتداوي، وهو من زينة النساء، ولا يتداوى  
بالخمر ولا بشيء نجس ولا بما فيه ميتة ولا بسم ولا بلين الحمر الأهلية ولا

بشيء مما حرم الله تعالى، ولا شفاء في محرم، ولا يتداوى بدواء يجيء به منطبب ذمي إلا أن يقف على أخلاطه ويعرفها، ويكره أن يستطب كافرأ، والمسلم أفضل.

ولا بأس بالاكْتِواء عند الضرورة والحاجة إليه، والحقنة مكروهة إلا عند الاضطرار إليها، ونهى عن قطع البواسير مخافة تلف النفس. قال: ولا بأس بالبط إذا اضطر إليه، وقال أهل البصيرة بالطب: إن فيه صلاحاً، وكذلك لا بأس بقطع العضو الذي وقعت فيه الأكلة إذا خيف أن يتعدى إلى أكثر منه، وعلى هذا من قوله يحتمل أن يكون البواسير إذا خاف على نفسه من تركها، وقال أهل الطب: إن في قطعها صلاحاً غالباً. أن يجوز أن تقطع<sup>(١)</sup>، والنهي هو المنصوص عنه.

ولا بأس بالرقيا بكتاب الله تعالى، وبما وردت به الأخبار من الكلام الطيب، ولا بأس بالقلادة يعلقها فيها القرآن، وكذلك التعاويذ، ولا بأس بالكتاب للحمى. قال أحمد بن حنبل رحمه الله: حُممت فكتب لي من الحمى: «بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله وبالله ومحمد رسول الله. يا نار كوني برداً وسلاماً على إبراهيم، وأرادوا به كيداً فجعلناهم الأخسرين، اللهم رب جبريل وعزرائيل وميكائيل وإسرافيل اشف صاحب هذا الكتاب بجولك وقوتك وجبروتك إله الخلق آمين».

ويكتب للمرأة إذا عسر عليها ولدها في جام أو شيء نظيف: «بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلا الله الحليم الكريم، سبحان الله رب العرش العظيم، الحمد لله رب العالمين، كأنهم يوم يرونها لم يلبثوا إلا عشية أو

(١) كذا في (ب).

ضحها، كأنهم يوم يرون ما يوعدون لم يلبثوا إلا ساعة من نهار بلاغ»، ثم تسقى منه وتنضح ما يبقى على صدرها.

ولا بأس بالرقبي من النملة، وكره التفل في الرقي، ولا بأس بالنفخ. وإذا وقع الطاعون بأرض فلا يقدّم عليها، ومن كان بها فلا يخرج عنها فراراً منه.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال في الشؤم: «إن كان في شيء ففي المرأة والمسكن والفرس».

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الخيال معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة».

وقيل: خير متاع الرجل المرأة الصالحة، أو كما قال.

وكان ﷺ يكره شين الأسماء، ويعجبه الفأل الحسن.

والغسل للعين أن يغسل العين وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة إزاره في قدح، ثم يصب ذلك على العين، وقيل: بل يغسل العين غسلًا كاملاً يعم به جميع جسده، ثم يصب ذلك على العين.

ولا ينظر في النجوم إلا بما يستدل به على القبلة عند الالتباس وآخر الليل، ويترك ما سوى ذلك.

ولا يتخذ كلباً في داره ولا في حضر ولا في بادية، إلا كلب زرع أو ماشية يصحبها إلى الصحراء ويروح معها، أو لصيد يصطاده لعيشه لا للهو، ويُقتل منها ما كان أسود بهيماً، أو كلباً عقوراً.

وقد نهى عن خصا الخيل، وقيل: لا بأس بخصا الغنم؛ لما فيه من صلاح لحمها، وقد قال أحمد رحمه الله: لا يعجبني لرجل أن يخصي شيئاً، وإنما كره ذلك للنهي الوارد عن إيلام الحيوان، والشدخ في الخصا أهون من

الجب.

ولا يَشِيمُ في الوجه ولا بأس به في غيره.  
والرفق بالمملوك واجب، ولا يَكْلَفُ من العمل مما لا يطيق، ويُنفق  
لطعامه وشرابه وكسوته قدر كفايته بالمعروف، ويحسن إليه، وإن شاء  
التزويج لم يمنع منه.

### باب في الرؤيا والتأؤب والعطاس

واللعب بالنرد والشطرنج وغيرها، والسبق بالخيال والرمي، وغير ذلك  
قال رسول الله ﷺ: «الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة  
وأربعين جزءاً من النبوة، ومن رأى منكم ما يكره في منامه، فإذا استيقظ  
فليتنفل على يساره ثلاثاً وليقل: اللهم إني أعوذ بك من شر ما رأيت أن  
يضرني في ديني أو دنياي».

ومن تئأب فليضع يده على فيه، وإن كان في صلاة فلا يقل فيها أخ  
ولا هاه ولا ما له هجا، فإنه يقطع، ولا ينحي يده في حال التأؤب عن فيه،  
فإن الشيطان يدخل. كذا جاء الحديث.

ومن عطس فليقل: الحمد لله، وعلى من سمعه يحمد الله أن يقول له:  
يرحمه الله، ويرد عليه العطاس فيقول له: يهديكم ويصلح بالكم، فإن  
عطس ثانية وثالثة شمته إذا حمد الله، فإن عطس رابعة أو أكثر لم يشمته،  
فإن ذلك ريح.

ولا يجوز اللعب بالشطرنج، ولا بشيء من الأنصاب، ومن مر على  
من يلعب بذلك فلا يسلم عليه، ولا يجلس إليه.

ولا بأس بالسبق والرمي، ولا يجوز ذلك إلا في الحافر والنصل والخف

لا غير، فإذا عزمنا على ذلك أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر ثم استبقا، فإن سبق من أخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئاً، وإن سبق الذي لم يخرج أحرز سبق صاحبه ولا يخرج جميعاً إلا أن يجعل بينهما محلاً يكافئ فرسه فرسيهما أو بعيره بعيرهما أو رميه رميهما، فإن سبقهما أحرز سبقيهما، وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه، ولم يأخذ من المحلل شيئاً، وإذا أرسل الفرسين لم يجوز أن يجعل مع أحدهما فرس يحته على العدو، ولا يصيح به وقت سباقه؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا جنب ولا جلب».

وما ظهر من الحيات في الدور والمدن يؤذن ثلاثاً، كما جاء الحديث، فإن لم يمض قتل.

فأما الصحاري فيقتل ولا يؤذن.

ولا يقتل القمل والبراغيث بالنار، ولا يقتل النمل، ويقتل الوزغ، ولا يقتل الضفدع.

ولا ينبغي أن يفسر الرؤيا من لا علم له بها، ولا يعبرها عن المكروه وهي عنده على الخير، ولا على الخير وهي عنده على المكروه.

ولا بأس بإنشاد الشعر مما فيه مديح للنبي عليه السلام والمسلمين، والهجاء للكفار، والرد عليهم.

وأولى القلوب وأفضلها وأقربها إلى الله تعالى قلب وعى العلم، علم دينه وشرائعه، مما أمر به، ونهى عنه، ودعا إليه، وحض عليه في كتابه، وعلى لسان رسوله عليه السلام، والفقهاء في ذلك، والفهم فيه والتفهم لدعايته، والعمل به، وحفظ كتاب الله تعالى، والعمل بالقرآن.

والعلم أفضل الأعمال، وأقرب العلماء إلى الله وأولاهم به أكثرهم لله

خشية ومراقبة، وفيما عنده رغبة، والعلم دليل على الخيرات وقائد إليها، واللجوء إلى كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه السلام، واتباع سبيل السلف الصالح من المؤمنين، وخير القرون من خير أمة أخرجت للناس نجاة، ففي المفزع إلى الله العصمة، وفي اتباع سبيل المؤمنين والسلف الصالح النجاة، وهم القدوة في تأويل ما تأولوه، واستخراج ما استنبطوه، وإذا اختلفوا في الحوادث والفروع لم يخرج عن جماعتهم.

ومن ذلك أبواب ذكرها القاضي أبو يعلى رحمه الله في آخر الجامع الصغير أولها:

### باب في التحري

قال: قد مضت مسائله متفرقة في الكتاب ونحن نجملها هاهنا.

يجب على الإنسان إذا أخرج زكاته أن يتصدق بها على الفقراء من المسلمين إن علم ذلك من حالهم، فإن لم يعلم تحرى واجتهد، فإن أداه اجتهاده إلى أنه فقير دفع إليه، ويجزئ في ذلك أن يسأله أن يتصدق عليه، أو يراه بزي الفقراء، أو يراه جالسا معهم، أي ذلك كان أجزاءه.

وقد قال أحمد رحمه الله في موضع: يُعلمه أنها زكاته، وقال في موضع آخر: لا يحتاج إلى ذلك لا يكسر قلبه. فإن دفع إليه ثم علم أنه غني لم يجب عليه الإعادة في إحدى الروايتين، والأخرى: يجب عليه.

وإن دفع إليه على أنه مسلم فبان كافراً، أو دفع إليه في ظلمة الليل على أنه أجنبي ثم علم أنه ابنه، أو على أنه عامي ثم علم أنه هاشمي، فذلك مبني على الروايتين، إذا بان أنه غني، فإن قلنا: هناك يعيد فأولى أن يعيد هاهنا، وإن قلنا: هناك لا يعيد، فهل يعيد هاهنا؟ على وجهين:

إحداهما: لا يعيد أيضاً؛ لأن أحمد رحمه الله لما قال في الغني لا يعيد احتج بأن النبي ﷺ قال: «إن شئتما أعطيتكما»، وأنه اعتبر ظاهر الحال، وهذا التعليل موجود هاهنا.

والثاني: يعيد، وهو ظاهر كلام أبي بكر.

فإن علم أنه عبده لم يجزه وجهاً واحداً.

فإن كان في السفر ومعه أواني بعضها طاهر وبعضها نجس، واشتبهت عليه، فقد اختلف أصحابنا؛ فقال شيخنا أبو عبد الله: يتيمم ويصلى ولا يتحرى، وما كان يفرق بين الكثرة والقلّة، وكان أبو بكر وأبو علي النجاد وأبو إسحاق بن شاقلا يفرقون ويقولون: إن كانت كثيرة وأكثرها طاهر تحرى، وإن قلت لم يتحر فيها.

وإن كانت معه ثياب بعضها طاهر وبعضها نجس لم يتحر فيها، ويصلي في كل ثوب منها بعدد النجس، وزيادة صلاة أخرى ويجزئه.

وإذا اشتبهت عليه جهة القبلة وكان في مصر، سأل من بحضرته عن ذلك، أو خرج إلى المسجد، فتأمل المحراب، فإن صلى من غير مسألة ولا تأمل المحراب لم يجزه، وإن كان في برية [بجيث]<sup>(١)</sup> لا دلالة فيها على القبلة، فإنه يتحرى ويصلي، فإذا صلى ثم تبين له أنه أخطأ القبلة فلا إعادة عليه.

وإذا كان معه مسلوختان إحداهما مذكاة والأخرى ميتة أو إحداهما؛ ترك التسمية عليها، ولم يجد طعاماً غير ذلك؛ تحرى فأكل ما يؤديه اجتهاده إلى أنه حلال. وقد روي عنه جواز الأكل من غير تحر، فإنه قد قال: إذا اختلط درهم حرام بدراهم عزل بقدر الحرام وتصرف فيما بقي، ولم يأمره

(١) في الأصل: وبجيث.

بالتحري.

وإذا اختلطت أخته بنساء أجنب واشتبه عليه ذلك، لم يتحر في ذلك.  
فإن كان ذلك في بلد كبير وعدد كثير جاز له أن يتحرى ويتزوج،  
ويحتمل أن يتزوج من غير تحر.

وإذا شك في صلاته فلم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً، فإن كان منفرداً لم  
يتحر وبنى على اليقين، وإن كان إماماً فقيه روايتان:  
إحدهما: أنه كالمنفرد.

والثانية: يتحرى أقرب ذلك إلى الصواب ويعمل عليه.  
وإذا اختلط قتلى المسلمين بقتلى الكفار، فإنه يعتبر في ذلك بالعلامة،  
فإن تميزوا بالعلامة صلى على المسلمين منهم دون الكفار، والعلامة في  
ذلك الختان والحضاب، وفي الكفار الغيار والزنار، فإن لم يتميزوا صلى  
على جميعهم ونوى بالدعاء المسلمين سواء كان المسلمون أكثر من الكفار أو  
أقل.

فإن طلق واحدة من نسائه بعينها، أو أعتق أمة من إماءه بعينها، ثم  
اشتبه عليه؛ لم يتحر في ذلك، ولم يطأ واحدة منهن إلا بعد أن يعرف المطلقة  
والمعتقة بالقرعة.

### باب في النظر

يجوز للرجل أن ينظر من أمه، وجدته، وابنته، وذوي محارمه الحرمه إلى  
وجهها وشعرها ونحرها وصدرها وتديها ويديها وساقها وقدميها، ولا  
يحل له أن ينظر إلى بطنها، ولا إلى ظهرها، ولا إلى ما هو أسفل من ذلك إلى  
الركبة.

فإن كان أكثرُ رأيه إذا نظر شعرها وصدورها اشتهى فينبغي أن لا ينظر، وإن كان يخاف على نفسه فينبغي أن لا يخلو بها ولا يسافر بها، وكل موضع جاز أن ينظر إليه من ذوات محارمه جاز له أن يمسه، ولا ينبغي له أن ينظر من أمة غيره إذا كان مثلها يشتهي، إلا إلى ما ينظر من أمه وذوات محارمه.

فأما الرجل: فإن عورته ما بين سرته إلى ركبته في الصحيح من الروائين، والأخرى القبل والدبر. والسرة والركبة ليستا من العورة، رواية واحدة، وقد ذكرنا ذلك في الصلاة.

ويجوز لجارية غيره أن تنظر منه إلى ما ليس بعورة وتمسه، إلا أن تخاف أن تشتهي، أو يخاف الرجل أن يشتهيها إن مسها. وأما الحرة الأجنبية: فيجوز أن ينظر منها إلى ما ليس بعورة، ولا يمسه إذا كانت شابة مثلها يشتهي.

وأما العجوز التي لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها، ومس يدها. وما ليس بعورة منها وهو الوجه، وفي الكفين روايتان. ويجوز أن ينظر إلى وجهها إذا أراد تزويجها والشهادة عليها، وإن كان أكثر ظنه أن يشتهيها.

ولا بأس أن تنظر القابلة إلى موضع الولادة وغيره، وكذلك الرجل يحتقن ويتداوى، فلا بأس أن يحقنه رجل وينظر إلى موضع الحقنة، وإن أصاب امرأة جرح أو قرحة، ولم تجد امرأة تداويها وخيف عليها التلف أو وجع عظيم، فلا بأس أن يداويها رجل، ويغض بصره ما استطاع عن غير موضع الجراحة ويستتر منها ما عدا موضع المعالجة.

## باب في الإكراه

إذا أكره الرجل بضرب، أو حبس، أو قطع، أو أخذ مال على الكفر، أو أكل الميتة، أو لحم الخنزير وسعه أن يفعل ذلك؛ لأن كل شيء تتجبه الضرورة، فإن الإكراه يبيحه، إلا في الإكراه على شرب الخمر، فإنه على روايتين:

إحدهما: لا يُبيحه الإكراه؛ لأن الضرورة لا تبيحه، فإنه قد نص على أنه لا يجوز له شربها عند العطش.

والثانية: يبيحه الإكراه.

فإن هدد بفعل هذه الأشياء وغلب على ظنه أنهم لا يفعلون ما توعدوه به لم يجوز له أن يفعل ما أكرهوه على فعله، رواية واحدة. وإن غلب على ظنه أنهم يفعلونه، فعلى روايتين:

إحدهما: يباح، والثانية: لا يباح.

ومن أكره على أن يقر لغيره بألف درهم فأقر له بخمسمائة درهم، فقد قيل: لا يصح إقراره، فإن أقر بمائة دينار صح إقراره، وإن قيل له: لتقطعن يدك أو لتقطعنها، لم يجوز له أن يفعل ذلك، وكذلك لو قيل له: لتقتلن نفسك أو لتقتلنك، لم يجوز له أن يقتل نفسه، ولو قيل له لتقتلن فلاناً أو لتقتلنك، لم يجوز له أن يقتل فلاناً، فإن فعل ذلك فعليهما القود المكره والمكره.

وإذا أكره على أن يسلم فأسلم، صح إسلامه، فإن رجع إلى الكفر قُتل. وإن أكره على طلاق، أو عتاق، أو بيع، أو نكاح؛ لم يقع شيء من ذلك.

وإن أكره على الزنى لم يجوز له فعله، وإن فعل فعليه الحد، سواء كان المكره له والعياذ بالله تعالى الخليفة، أو الحاكم، أو الوالي.

## باب في الكراهة

يكره للمحدث أن يؤذن ويقيم. ويكره للإمام أن يقوم في طاق القبلة، ولا يكره أن يكون سجوده فيه. ويكره رفع الصوت بالدعاء، وينبغي أن يخفي ذلك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ادعوا ربكم تضرعاً وخفية﴾ [الأعراف: ٥٥]، فأمر بذلك.

ويكره رفع الصوت عند حمل الجنازة، وعند شدة القتال. ويكره قراءة السورة التي فيها سجدة في الصلوات التي يُسر فيها.

ويكره السدل في الصلاة، ولبسة الصماء، ويكره التخصر في الصلاة، ويكره التصاوير في السقوف وعلى الحيطان، ولا يكره على البسط والوسائد، ويكره لبس الحرير والذهب للصبيان في إحدى الروايتين، والأخرى: لا يكره.

ويكره لبس الحرير في الحرب، ويكره تعليق الستور التي فيها تصاوير والتي لا تصاوير فيها على الحيطان، ويكره سماع الغناء من الرجال والنساء، ويكره الضرب بالقضيب.

ويكره أن يكتب في المصحف ما ليس من القرآن كالأخماس والأعشار وعدّ آي السور، واختلفت الرواية في النقط على روايتين.

ويكره أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو إلا أن يكون العسكر كبيراً، فيكون الغالب فيه السلامة.

ويكره بيع السلاح من أهل الحرب ومن أهل البغي، وفي عساكر الفتنة. وتكره المداومة على قراءة سورة السجدة، واختلفت الرواية هل يكره قراءة أواخر السور وآيات من أوساطها في الصلاة على روايتين.

ويكره الاستعانة بأهل الذمة في شيء من أمور المسلمين مثل العمالة،

والكتابة، وجباية الخراج، وقسمة الفيء والغنيمة، وأن يكون خازناً لبيت المال، أو جهيداً.

ويكره أن يقيد عبده، أو يجعل في عنقه الراية، أو يكلفه من العمل ما لا يطيق.

ويكره الاحتكار؛ وهو أن يشتري الطعام في المصر يتربص به إذا علم أن ذلك يضر بأهل البلد، فأما إن كان من ضيعته أو جلبه من مواضع أخر فليس باحتكار.

ويكره الخرز بشعر الخنزير في إحدى الروايتين، والأخرى: لا يكره. ويكره حلق الرأس في غير الإحرام في إحدى الروايتين، والأخرى: لا يكره.

ويكره أن يبدأ الكافر بالسلام، فإن ابتدأ الكافر بالسلام رد عليه، ولم يرد في الجواب على قوله: وعليكم، ويكره مصافحته أيضاً.

ويكره إخصاء البهائم، ويكره جزّ أعرافها، وهل يكره حذف أذناها؟ على روايتين، ونقل مهنا الكراهة، ونقل أبو الحارث والفضل نفى الكراهة، قال في رواية إبراهيم بن الحارث: إنما رخص في جز الأذنان، فأما في أعرافها فلا.

ويكره الندب، والنياحة، وشق الجيوب، ولطم الخدود عند الموت. ويكره قيام الرجل لغيره إلا للسلطان، أو للعالم، أو الوالد. ولا تكره المصافحة، ولا المعانقة ولا تقبيل الرأس واليد على وجه اليدين.

ويكره تقبيل الفم.

وإذا صافح فلا ينزع يده حتى ينزعها الآخر منه.

ويكره سلام الرجل على المرأة الشابة، ولا يكره إذا كانت عجوزاً.  
ويكره هجرة المسلم لأخيه فوق ثلاث إلا أن يكون من أهل الأهواء  
والبدع والفساق المدمنين على ذلك.

ويكره أن يشمت الرجل المرأة إذا عطست، ولا يكره ذلك للعجوز.  
ويكره نتف الشيب وحلق القفا في غير الحجامة.  
ويكره الدخول على الأقارب والأجانب إلا بإذن، ويُستأذن ثلاثاً، فإن  
أذن له وإلا رجع، إلا أن يكون يعلم أو يغلب على ظنه ألا يسمع فلا بأس  
أن يزيد، ولا يستقبل بوجهه الباب حين الاستئذان.  
ويُكره أن يتناجى اثنان دون واحد.

ويُكره الأكل والشرب، وأن يتناول الشيء من يد غيره بشماله.  
ويُكره الاستنجاء والاستنثار، وخلع نعله، وتنقية أنفه وغير ذلك من  
إزالة الدرن والأذى بيمينه.

ويُكره المشي في نعل واحد.  
ويُكره أن يأكل مما يلي غيره إذا كان الطعام نوعاً واحداً، وإن كان  
أنواعاً مختلفة جاز أن يحيل يده في نواحيه.

ويُكره أن ينفخ الطعام والشراب والتنفس في إنائه، فإذا ضاقه النفس  
فلينح القدح عن فيه.

ويُكره الأكل متكئاً.

ويُكره غسل اليد للأكل.

ويُكره لمن أكل الكراث أو البصل والثوم دخول المسجد.

ويُكره لأهل الفضل التسرع إلى إجابة الطعام.

ويُكره للمسلم عيادة الذمي وتعزيتته في إحدى الروايتين، والأخرى: لا

يكره.

ويكره لبس الرقيق من الثياب الذي تبين منه الأبدان.  
ويكره من اللباس ما يُخرج صاحبه إلى الخيلاء والبطر.  
ويكره التلثم في الصلاة، وفي القتال أيضاً.  
ويكره من اللباس ما يشتهر به عند الناس.  
ويكره وصل الشعر، والوشم، والخضاب بالسواد.  
ويكره قراءة الألحان المطربة المشبهة للأغاني إعظماً وتنزيهاً عن الأغاني.

ويكره الكي وقطع العروق على وجه التداوي في إحدى الروايتين،  
والأخرى: لا يكره.

ومن رأى من الحيات شيئاً في منزله فليؤذنه ثلاث مرات، فإن بدا له  
بعد ذلك فليقتله. ويكره قتله قبل الإيدان، وقد قال أحمد رحمه الله: أن  
الإيدان في حق غير ذي الطفتين: وهو الذي بظهره خط أسود، والأبتر،  
وهو الغليظ الذنب كأنه قطع ذنبه، فإنهما يُقتلان من غير إيدان.

ويكره قتل النمل إلا من أذية شديدة، فإنه يجوز قتلهن، وقتل القمل  
بغير النار، ويكره قتلها بالنار.  
ويكره قتل الضفادع.

ويكره للمسافر اتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الخيل والركاب.  
ويكره كثرة العمل في المساجد والتشاغل فيها بالصنائع؛ كالخياطة  
والخرز، ويستحب تنزيهاها عن تقليم الأظفار وسائر الأوساخ.  
وتكره السمة في الوجه ولا تكره في غير الوجه.

وتكره الكنى: أبو عيسى، وأبو يحيى، واختلفت الرواية عن أحمد رضي

الله عنه في أبي القاسم، فروي عنه كراهية أن يجمع بينه وبين اسم النبي عليه السلام، وروي عنه الكراهة في الجملة، وروي عنه نفي الكراهة في الجملة. ويكره أن يجلس بين قوم وهم في سرٍّ بغير إذنه. ويكره اتكاء الرجل على يده اليسرى خلف ظهره. ويكره أن يجلس بين الظل والشمس<sup>(١)</sup>.

(١) إلى هنا ينتهي الجزء الثالث من المخطوط. وبه ينتهي الكتاب. وقد جاء في نهاية نسخة (ب) ما يلي:

تم كتاب المستوعب كتابه بحمد الله تعالى ومنه. الحمد لله وحده وصلاته على سيدنا محمد وآله وعترته الطاهرين وسلامه.

انتهى بعون الله تعالى الجزء الثاني

وبه ينتهي كتاب المستوعب

# المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
٥	كتاب المساقاة
٩	باب المزارعة
١٥	كتاب الإجارة
٢٩	باب ما يصح من الإجارة وما لا يصح
٣٥	باب الجعالة ورد الأبق
٣٦	باب السبق والنضال
٣٨	باب المناضلة
٤٣	كتاب الوديعة
٤٨	باب تداعي المودع والمودع
٥٠	باب العارية
٥٧	كتاب الغصب
٧٨	باب ما يضمن به المال من غير غصب
٨٨	كتاب الشفعة
١٠٣	كتاب إحياء الموات
١١٤	كتاب اللقطة
١٢٣	باب اللقيط
١٣٣	كتاب الوقوف
١٤٨	كتاب العطايا والهبات
١٦٠	كتاب الوليمة والنشر

رقم الصفحة	الموضوع
١٦٣	كتاب عشرة النساء والقسم والنشوز
١٦٤	باب القسم
١٦٧	باب النشوز
١٧٠	كتاب الخلع
١٨٠	كتاب الطلاق
١٨١	باب من يصح طلاقه ومن لا يصح وما يملك من الطلاق
١٨٣	كتاب الوصايا
١٩٦	باب الموصي
١٩٧	باب الموصى إليه
١٩٩	فصل فيما يجوز لولي الصبي والمجنون فعله في مالهما وما لا يجوز
٢٠٤	باب الموصى له
٢١١	باب الموصى به
٢٢٠	باب الوصية بالأنصبة والأجزاء والسهام وطريق العمل في ذلك
٢٤١	كتاب العتق
٢٦٢	باب التدبير
٢٦٦	باب الكتابة
٢٧٨	باب أحكام أمهات الأولاد
٢٨٦	كتاب الجنائيات

رقم الصفحة	الموضوع
٢٩٢	باب الجنائيات الموجبة للقصاص
٢٩٧	باب الجنائيات الموجبة للقرود في الأطراف والجوارح
٣٠٦	باب العفو والقصاص
٣١٥	باب الجنائيات الموجبة للدية في النفس
٣٢٥	باب الجناية على الأعضاء ومنافعها وديات ذلك
٣٣٥	باب أروش الشجاج وكسر العظام
٣٤٠	باب مقادير الديات
٣٤٦	باب ما تغلظ به الدية
٣٤٧	باب أحكام الجنائيات على الرقيق وجنائياتهم
٣٥٢	باب العاقلة وما تحمله وما لا تحمله
٣٥٥	باب القسامة
٣٥٩	باب القتل الموجب للكفارة
٣٦١	كتاب الحدود
٣٦١	باب حد الزنى
٣٧٠	باب ما يثبت به الزنى واللواط
٣٧٥	باب التعزير
٣٧٦	باب الحكم فيما إذا هلك المحدود والمعزر باستيفاء ذلك
٣٧٧	باب حد السرقة
٣٩٢	باب حد قطاع الطريق
٣٩٥	باب حد المسكر

رقم الصفحة	الموضوع
٣٩٧	باب الحكم في اجتماع الحدود
٣٩٨	باب الحكم فيما إذا تاب من عليه حد
٤٠٠	باب قتال أهل البغي
٤٠٥	باب الصول وجنایات اليهائم وغير ذلك
٤١٠	كتاب الجهاد
٤١٣	باب المرابطة
٤١٤	باب الهجرة
٤١٤	باب ما يلزم الإمام وما يجوز له فعله
٤٢٤	باب حكم الأسرى والسبي من الكفار
٤٢٧	باب حكم الأسرى من المسلمين
٤٢٩	باب الأمان
٤٣٤	باب ما يلزم الجيش من طاعة أميرهم
٤٣٥	باب قسمة الغنائم وأحكامها
٤٤٦	باب حكم الأرضين المغنومة
٤٥٥	باب الخراج
٤٥٩	باب قسمة الفيء
٤٦١	باب عقد الهدنة
٤٦٣	باب عقد النمة وأخذ الجزية
٤٦٨	باب الشروط في عقد النمة
٤٧٠	باب المأخوذ من أحكام أهل النمة

رقم الصفحة	الموضوع
٤٧٨	باب ما يحصل به نقض العهد
٤٨٠	باب المرتد والزندق والساحر
٤٨٧	باب الاصطياد والذبائح والأطعمة
٤٩٨	باب الذبائح
٥٠٢	باب الأطعمة
٥١٦	باب الأشربة
٥٢٠	كتاب الأيمان
٥٢٣	باب الأيمان الموجبة للكفارة بشرط الحنث
٥٢٨	باب ما يكره في الأيمان والمشروع فيها
٥٢٨	باب حكم الإكراه على اليمين أو على الحنث والنية في اليمين
٥٢٩	باب حكم الاستثناء في الأيمان
٥٣٠	باب كفارة اليمين
٥٣٢	باب النذور
٥٤٠	كتاب الأقضية
٥٤١	باب ولاية القضاء
٥٤٦	باب صفة من يصلح للقضاء
٥٤٧	باب أدب القاضي
٥٥٦	باب طريق الحكم وصفته
٥٦٧	باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي

رقم الصفحة	الموضوع
٥٧٢	باب صفة المحضر والسجل
٥٧٥	كتاب القسمة
٥٨٥	كتاب الدعاوى والبيانات
٥٩٠	باب تعارض الدعيين واليستين
٦١٧	باب اليمين في الدعاوى
٦٢٤	كتاب الشهادات
٦٢٩	باب من يجوز الحكم بشهادته ومن لا يجوز
٦٤٧	باب ما يعتبر في ثبوته عدد الشهود
٦٥٢	باب الحكم في اختلاف الشهود في الشهادة
٦٥٤	باب الشهادة على الشهادة
٦٥٨	باب الحكم في رجوع الشهود عن شهادتهم
٦٦٠	باب الحكم فيما إذا حكم الحاكم بشهادة من ليس من أهل الشهادة
٦٦٢	كتاب الإقرار
٦٦٢	باب من يصح إقراره ومن لا يصح
٦٦٩	باب ما يصح من الإقرار وما لا يصح
٦٧٥	باب الحكم إذا وصل بإقراره ما يسقط جميعه أو بعضه
٦٨٠	باب الاستثناء في الإقرار
٦٨٣	باب الإقرار بالمجمل
٦٨٩	باب حكم إقراره بما يوجب حقاً عليه وعلى غيره
٦٩٢	باب الإقرار بالنسب

رقم الصفحة	الموضوع
٧٠١	كتاب الفرائض
٧٠١	باب ما يبدأ به بعد الموت
٧٠٢	باب الأسباب الموجبة للميراث والموانع منه
٧٠٢	باب ذكر أقسام الورثة
٧٠٤	باب الفروض التي فرضها الله في القرآن وحدها وتسمية مستحقيها
٧٠٧	باب الحجب
٧٠٧	باب حجب الإسقاط
٧٠٩	باب ذكر أقرب العصبات
٧١٢	باب أصول مسائل الصلب
٧١٣	باب قسمة الفرائض
٧١٣	باب تصحيح المسائل
٧١٤	باب الكسر على جنسين
٧١٦	باب الكسر على ثلاثة أجناس
٧١٨	باب اختصار مسائل التصحيح
٧١٨	باب استخراج نصيب كل واحد من الورثة
٧٢١	باب ميراث الجد مع الإخوة والأخوات
٧٢٣	باب المعادة في مسائل الجد
٧٢٥	باب الجلدات
٧٢٦	باب الرد

رقم الصفحة	الموضوع
٧٢٩	باب ميراث ذوي الأرحام
٧٣١	فصل في ميراث القريب والبعيد من ذوي الأرحام
٧٣٣	فصل في متشابه الأنساب في ذوي الأرحام
٧٣٤	باب حكم من مات ولا وارث له مجال
٧٣٤	باب التزويج والطلاق في الصحة والمرض
٧٣٦	باب ميراث المتلاعنين وولدهما
٧٣٨	فصل في ميراث ابن ابن الملائنة
٧٣٩	باب ميراث من يلحق بأبوين فصاعداً
٧٤٠	باب في ميراث ولد الزنى
٧٤١	باب ميراث المجوس
٧٤٥	باب موارث أهل الملل
٧٤٦	باب ميراث الخنثى
٧٤٩	فصل فيما إذا اتفقت المسائل
٧٥٧	باب ميراث الغرقى والهللى
٧٥٧	باب الميراث بالولاء
٧٦٤	باب جر الولاء
٧٦٧	باب دوزر الولاء
٧٦٨	باب إقرار الورثة بوارث يشاركونهم في الميراث
٧٧٢	باب قسمة التركات
٧٧٤	باب المجهولات

رقم الصفحة	الموضوع
٧٧٨	باب المناسخات
٧٨٢	باب في اختصار مسائل المناسخات
٧٨٢	فصل في كيفية الموافقة
٧٨٣	باب قسمة المناسخات على حبات الدرهم
٧٨٧	باب ذكر عقود متفرقة
٧٩٥	باب جمل من الفرائض والسنن المؤكدات والرغائب والآداب
٨٠٥	باب في الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك
٨٠٨	باب في الطعام والشراب
٨١٠	باب في السلام والاستئذان والتناجي
٨١٤	باب في التعالج وما ذكر في الرقي والتعوذ والطيرة والنجوم
٨١٧	باب في الرؤيا والشاؤب والعطاس
٨١٩	باب في التحري
٨٢١	باب في النظر
٨٢٣	باب في الإكراه
٨٢٤	باب في الكراهة



