

المحلى

تصنيف الامام الجليل، المحدث الفقيه، الاصولى، قوى المعارضة،
شديد المعارضة، بليغ العبارة، بالغ الحجة، صاحب التصانيف
المتعة، فى المنقول، والمعقول، والسنة، والفقه، والاصول
والخلاف، مجدد القرن الخامس، شجر الأندلس
أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم
المتوفى سنة ٤٥٦ هـ

الجزء التاسع

عنيت بنشره وتصحيحه للمرة الأولى سنة ١٣٥١ هـ

إدارة الطباعة المنيرية

إدارة الطباعة المنيرية

بتحقيق محمد منير الدمشقى صاحب ومدير ادارة الطباعة المنيرية

حقوق الطبع محفوظة الى

ادارة الطباعة المنيرية بمصر بشارع الأزهر درب الاتراك رقم ١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٥٠٨ مَسْأَلَةٌ والشركة . والاقالة . والتولية كلها يوع مبتدأة لا يجوز في شيء منها الا ما يجوز في سائر اليع ولا تحاشر شيئا وهو قول اشاعته . وأصحابنا في الشركة . والتولية وقالوا : الاقالة فسخ يبع وليست يبع ، وقال ربيعة . ومالك : كل ما لا يجوز فيه البيع قبل القبض أو قبل الاكتيال فانه لا بأس فيه بالشركة . والتولية . والاقالة قبل القبض وقبل الاكتيال ، وروى هذا عن الحسن في التولية فقط * واحتجوا بما روينا من طريق عبد الرزاق قال ابن جريج : أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال حديثا مستفاضيا في المدينة : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه الا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقبله ، وقال مالك . ان أهل العلم اجتمع رأيهم على أنه لا بأس بالشركة . والاقالة . والتولية في الطعام وغيره - يعني قبل القبض - قال أبو محمد : وما نعلم روى هذا الا عن ربيعة . وعن طاوس فقط ، وقوله عن الحسن في التولية قد جاء عنه خلافا *

قال علي : أما خبر ربيعة فمرسل ولا حجة في مرسل ولو استند (١) لسار عن ابي الأخذ به ولو كانت استفاضته عن أصل صحيح لسكان الزهري أولى بأن يعرف ذلك من ربيعة فيبينهما في هذا الباب بون بعيد والزهري مخالف له في ذلك * وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : التولية يبع في الطعام وغيره ، وبه الى معمر عن أيوب السخيتاني قال : قال ابن سيرين : لا تولية حتى يقبض ويكال * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا الربيع بن صبيح قال : سألت الحسن عن الرجل يشتري الطعام فيوليه الرجل ؟ قال : ليس له أن يوليه حتى يقبضه فقال له عبد الملك بن الشعشاع : يا أبا سعيد أبرأيك تقوله ؟ قال : لا أقوله برأبي ولكننا أخذناه عن سلفنا . وأصحابنا

قال علي : سلف الحسن هم الصحابة رضي الله عنهم أدرك منهم خمسمائة صاحب وأكثر وغزاهم مئتين منهم ، وأصحابه هم أكبر التابعين فلوا أقدم أمر وعلى دعوى الاجماع

هنا لكان أصح من الاجماع الذي ذكره مالك بلاشك * ومن طريق عبد الرزاق ناسفیان الثوري عن زكريا بن أبي زائدة . وفطر بن خليفة قال زكريا : عن الشعبي وقال فطر : عن الحكم ثم اتفق الشعبي . والحكم على أن التولية يبيع قال سفیان : ونحن نقول : والشركة يبيع ولا يشرك حتى يقبض ؛ فهؤلاء الصحابة . والتابعون كما ترى *

قال أبو محمد : الشركة والتولية انما هو نقل ملك المرء عينا ما صح ملكه لها أو بعض عين ما صح ملكه لها إلى ملك غيره بضمن مسمى وهذا هو البيع نفسه ليست هذه الصفة البتة الالبيع ولا يكون بيع أصلا الا بهذه الصفة فصح أنهما (١) يبيع صحيح وهم لا يخالفوننا في أنه لا يجوز فيهما الا ما يجوز في البيع الا فيما ذكرنا ههنا فقط وهذا تخصيص بلا برهان ، وأما الخيفيون فانهم يقولون : بالمرسل وتقضوا ههنا أصلهم فتر كرا مرسل ربيعة الذي ذكرناه وما نعلم المالكين احتجاجوا بغير ما ذكرنا الا لأن بعضهم قال : الشركة والتولية . والاقالة معروف قلنا : فكان ماذا ؟ والبيع أيضا معروف وما عهدنا المعروف تباح فيه محرقات ولو كان ذلك لكان منكرًا لا معروفًا ، وستتكم ان شاء الله تعالى في الاقالة اثر هذه المسألة في مسألة مفردة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم *

١٥٠٩ مسألة وأما الاقالة فقد صح عن رسول الله ﷺ الحض عليها *
روينان طريق أبي داود نايحي بن معين نا حفص - هو ابن غياث - عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أقال نادما (٢) أقاله الله عشرته » وقال أبو حنيفة . والشافعي . وأبو سليمان : ليست يباع انما هي فسخ بيع ، وقال أبو يوسف : هي بعد القبض يبيع وقبل القبض فسخ بيع ، وروى عن مالك أنها يبيع ، وروى عنه ما يدل على أنها فسخ بيع ، فاما تقسيم أبي يوسف فدعوى بلا برهان وتقسيم بلاديل وما كان هكذا فهو باطل ، وأما من قال : ليست يباع فانهم احتجاجوا أن رسول الله ﷺ سماها باسم الاقالة واتبعه المسلمون على ذلك ولم يسمها عليه السلام يباعا والتسمية في الدين لا تؤخذ الا عنه عليه السلام ، فلا يجوز أن تسمى يباعا لانه عليه السلام لم يسمها هذا الاسم ، وقالوا : قد صح الاجماع على جواز الاقالة في السلم : والبيع قبل القبض لا يجوز فصح أنها ليست يباعا ما نعلم لهم حجة غير هاتين *

قال أبو محمد : احتجاجهم بالتسمية من النبي ﷺ فقولهم حق إلا أننا لانسلم لهم أنه عليه السلام سمي اقالة فعل من باع من آخر يباعا ثم استقاله فيه فرد اليه ما ابتاع منه وأخذ ثمنه منه وأنه عليه السلام لم يسم ذلك يباعا ولا يجدون هذا ابدا في رواية صحيحة .

(١) في النسخة رقم ١٦ انها (٢) في سنن أبي داود « من أقال مسلما » وروى الحديث ايضا ابن ماجه في سننه بالنظ
« أقاله الله عشرته يوم القيامة » وعثرته خطيبه .

ولاسقيمة ، وهذا الخبر المرسل من طريق ربيعة لوشنا أن نستدل منه بان الاقالة بيع
لفعلنا لانه فيه النهى عن البيع قبل القبض الا ان اشرك . أوولى . أوأقال فهذا ظاهر أنها
بيوع مستثناة من جملة البيوع ، وأما الخبر الصحيح الذى ذكرنا فانما فيه الحض
على الاقالة فقط ، والاقالة تكون في غير البيع لكن في الهبة ونحو ذلك ، ولا فيه أيضا
أن الاقالة لا تسمى بيعا ولا لها حكم البيع فبطل ما صدروا به من هذا الاحتجاج الصحيح
أصله الموضوع في غير موضعه ، وأما دعواهم الاجماع على جواز الاقالة في السلم قبل
القبض فباطل وإقدام على الدعوى على الأمة وما وقع (١) الاجماع قط (٢) على جواز
السلم فكيف على الاقالة فيه ، وقدر ويناعن عبد الله بن عمرو . وعبد الله بن عمر . والحسن .
وجابر بن زيد . وشريح . والشعبي . والنخعي . وابن المسيب . وعبد الله بن معقل .
وطاوس . ومحمد بن علي بن الحسن . وأبي سلبية بن عبد الرحمن . ومجاهد . وسعيد بن جبير .
وسالم بن عبد الله . والقاسم بن محمد . وعمرو بن الحرث أخى أم المؤمنين جويرية أنهم
منعوا من أخذ بعض السلم والاقالة في بعضه فإين الاجماع ؟ فليت شعرى هل تقروا جميع
الصحابة أو لهم عن آخرهم حتى أيقنوا بأنهم أجمعوا على ذلك ؟ أم تقر واجمع علماء التابعين
من اقصى خراسان إلى الأندلس فإين ذلك كذلك ، ثم لو صح لهم هذا وهو لا يصح أبدا
فما يختلف مسلمان في أن من الجن قوم اصحبوا رسول الله ﷺ وآمنوا به ومن أنكر هذا
فهو كافر لتكذيبه القرآن فلا ولتلك الجن من الحق ووجوب التعظيم منا ومن منزلة العلم .
والدين ما لسائر الصحابة رضى الله عنهم هذا ما لا شك فيه عند مسلم فنل باجماعهم على ذلك ؟
ورحم الله أحمد بن حنبل فلقد صدق إذ يقول : من يدعى الاجماع فقد كذب ما يريه لعل
الناس اختلقوا لكن ليقول : لا أعلم خلافا هذه أخبار المريسى : والاصم *

قال أبو محمد : لا تحل دعوى الاجماع الا في موضعين ، أحدهما ما يتقن أن جميع
الصحابة رضى الله عنهم عرفوه بنقل صحيح عنهم وأقروا به ، والثانى ما يكون من خالفه
كافرا خارجا عن الاسلام كشهادة أن لا إله الا الله . وأن محمدا رسول الله . وصيام
رمضان . وحج البيت . والايان بالقرآن . والصلوات الخمس . وجملة الزكاة .
والطهارة للصلاة . ومن الجنابة . وتحريم الميتة . والخنزير . والدم ، وما كان من
هذا الصنف فقط ، ثم لو صح لهم ما دعوه من الاجماع على جواز الاقالة في السلم لكان
يعا مستثنى بالاجماع من جملة البيوع فكيف وقد صح عن ابن عباس ما يدل على المنع من
الاقالة في السلم . روينا من طريق سعيد بن منصور ناسفیان - هو ابن عيينة - عن عمرو

(١) في النسخة رقم ١٤ (وما صح) (٢) لفظ (قط) سقط من النسخة رقم ١٤

ابن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : اذا أسلفت في شيء الى أجل مسمى فجاء ذلك الأجل ولم تجد الذي أسلفت فيه فخذ عرضا بانقص ولا تبيع مرتين ولم يفت بالاقالة . قال علي : ولا تجوز الاقالة في السلم لانه يبيع ما ليس عندك ويبيع غرر ويبيع ما لم يقبض . ويبيع مجهول لا يدري أيما في العالم هو ، وهذا هو أكل المال بالباطل . اذ لم يأت بجوازه نص فيستثنيه من جملة هذه المحرمات فانما الحكم فيمن لم يجد ما أسلف فيه أن يصبر حتى يوجد أو يأخذ منه قصاصا ومعاقبة ما اتفقا عليه وتراضيا به قيمة ما وجب له عنده لقول الله تعالى : (والحرمات قصاص) وحرمة المال حرمة محرمة يجب أن يقتصر منها فان أراد الاحسان اليه فله ان يبرئه من كل ماله عنده أو يأخذ ببعض ماله عنده أو يبرئه بما شاء منه ويتصدق به عليه كما أمر رسول الله ﷺ في المفلس اذا قال : و تصدقوا عليه ، ثم قال عليه السلام : وخذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك ، وقد ذكرناه باسناده في التفليس ، وفي الجوائح من كتبنا هذا .

قال أبو محمد : فاذ بطل كل ما احتجوا به فلنقل على تصحيح قولنا بعون الله تعالى ، فنقول وبه تعالى تأييد : ان الاقالة لو كانت فسخ يبيع لما جازت الابرد عين الثمن نفسه لا بغيره ولا بدله (١) كما قال ابن سيرين كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا الربيع بن حبيب كنا نختلف الى السواد في الطعام وهو كداس قد حصد فنشتره منهم الكر بكذا وكذا ونقد أموالنا فاذا أذن لهم العمال في الدراس فنهم من يفي لنا بما سمي لنا ، ومنهم من يزعم أنه يقص طعامه فيطلب اليها أن نرتجع بقدر ما نقص رهوس أموالنا فسألت الحسن عن ذلك ؟ فكرهه الا أن يستوفي ماسمي لنا أو نرتجع أموالنا كلها ، وسألت ابن سيرين ؟ فقال : ان كانت دراهمك باعيانها فلا بأس ، وسألت عطاء ؟ فقال : ما أراك الا قد رفقت (٢) وأحسنتم اليه .

قال أبو محمد : هذه صفة الفسخ ثم نرجع فنقول : ان البيع عقد صحيح بالقرآن . والسنن . والاجماع المتيقن المقطوع به من كل مسلم (٣) على أديم الأرض كان أو هو كائن فاذ هو كذلك باليقين لا بالدعوى الكاذبة فلا يحل فسخ عقد صححه الله تعالى في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ إلا بنص آخر ولا نص في جواز فسخه مطابقة بتراضيهما إلا فيما جاء نص بفسخه كالشفعة وما فيه الخيار بالنص فاذ ذلك كذلك ولم يكن بين من أجاز الفسخ نص أصلا فقد صح أن الاقالة يبيع من البيوع بتراضيهما يجوز فيها ما يجوز في البيوع ويحرم فيها ما يحرم في البيوع ، ومن رأى أن الاقالة فسخ يبيع لزمه أن

(١) في النسخة رقم ١٤ (لا بغيره بدله) (٢) في النسخة رقم ١٦ وقت (٣) في النسخة رقم ١٦ على كل مسلم

لا يجوزها باكثر مما وقع به البيع لان الزيادة اذ لم تكن بيعا فهو اكل مال بالباطل ، واما من رآها بيعا فانه يجوزها باكثر مما وقع به البيع أولا وباقل وبغير ما وقع به البيع وحالا . وفي الذمة . والى أجل فيما يجوز فيه الأجل ، وبهذا نأخذ وبالله تعالى التوفيق * .

١٥١٠ **مَسْأَلَةٌ** ولا يحل بيع دين يكون لانسان على غيره لا بتقدي . ولا بدين . لا بعين ولا بعرض كان بينة أو مقرا به أو لم يكن كل ذلك باطل ؛ ووجه العمل في ذلك لمن أراد الحلال أن يبتاع في ذمته عن شاء ما شاء مما يجوز بيعه ثم اذ تم البيع بالفرق أو التخين ثم يحيله بالثمن على الذي له عنده الدين فهذا حسن * .
برهان ذلك أنه بيع مجهول وما لا يدري عينه . وهذا هو اكل مال بالباطل ، وهو قول

الشافعي * وروينا من طريق وكيع نازكري بن أبي زائدة قال : سئل الشعبي عن اشترى صكافيه ثلاثة دنائير بثوب ؟ قال : لا يصلح ، قال وكيع : وحدثنا سفيان عن عبد الله ابن أبي السفر عن الشعبي قال : هو غرر ، وقال مالك : ان كان مقرا بما عليه جاز يبعه بعرض نقدا فان لم يكن مقرا لم يجوز بيعه كانت عليه بينة أولم تكن لأنه شراء خصومة * .

قال على : وهذا الشيء لأنه وان أقر اليوم فيمكن (١) أن ينكر غدا فيرجع الأمر الى البينة باقراره فيحصل على شراء خصومة ولا فرق ، واحتج المجيزون له بما روينا من طريق عبدالرزاق نا الأسلمي أخبرني عبدالله بن أبي بكر عن عمر بن عبد العزيز أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة في الدين وهو الرجل يكون له الدين على رجل فيبعه فيكون صاحب الدين أحق به * . قال عبدالرزاق : وحدثنا معمر عن رجل من قريش أن عمر ابن عبدالعزير قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض فجعل المكاتب أولى بنفسه ثم قال : ان رسول الله ﷺ قال : من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه * . ومن طريق عبدالرزاق نا ابن جريج نا أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن له دين فابتاع به غلاما ؟ قال : لا بأس به * .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : حديثا عن ابن عبدالعزير مرسلان ، أحدهما عن الأسلمي - وهو ابراهيم بن أبي يحيى - وهو متروك متهم ، والآخر أيضا عن لم يسم ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وهذا مما ترك فيه الشافعيون صاحبنا لا يعرف له مخالف منهم ، ولا حجة للبالكيين في هذين الخبرين . ولا في خبر جابر لأنه ليس في شيء منها أنه كان باقرار دون بينة فهم مخالفون لعموم الخبر وبالله تعالى التوفيق * .

١٥١١ **مَسْأَلَةٌ** ولا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه لافي ساقية ولا من نهر

(١) في النسخة رقم ١٤ (فقد يمكن)

أومن عين (١) ولا من بئر . ولا في بئر . ولا في صهر يج . ولا مجموعا في قرية . ولا في
 انا . لكن من باع حصته من عنصر الماء ، ومن جزء مسمى (٢) منها أو باع البئر كلها
 أو جزءا مسمى منها أو باع الساقية كلها أو الجزء المسمى منها جاز ذلك وكان الماء يباعه ،
 ولا يملك أحد الماء الجاري إلا مادام في ساقيته ونهره فاذا فارقهما بطل ملكه عنه وصار
 لمن صار في أرضه وهكذا أبدا فمن اضطر إلى ماء لسقيه أو لحاجته فالواجب أن يعامل على
 سوقه إليه أو على صبه عنده في انائه على سبيل الاجارة فقط ، وكذلك من كان معاشه
 من الماء فالواجب عليه أن يعامل أيضا على صبه أو جلبه كذلك فقط ، ومن ملك بئرا يحفر فهو
 أحق بما فيها مادام محتاجا إليه فان فضل عنه ما لا يحتاج اليه لم يحل له منعه عن محتاج إليه ،
 وكذلك فضل النهر والساقية ولا فرق .

برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم نا أحمد بن عثمان النوفلي نا أبو عاصم الضحاك
 ابن مخلد نا ابن جريج أخبرني زياد بن سعد أخبرني هلال بن أسامة نا أسامة بن عبد الرحمن
 أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : لا يباع فضل الماء ليعا به
 الكلاء (٣) حدثنا حماد نا عباس نا أصبغ نا محمد بن عبد الملك نا أيمن نا أحمد بن زهير بن حرب
 نا أبي عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أخبره أبو المنهال نا ياس بن عبد المزني قال
 لرجل : لا تبع الماء فان رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا سفيان
 ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي المنهال قال : سمعت ياس بن عبد المزني - ورأى أناسا
 يبيعون الماء - فقال : لا تتبعوا الماء فاني سمعت رسول الله ﷺ ينهى أن يباع الماء .
 ومن طريق ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون نا ابن اسحاق عن محمد بن عبد الرحمن عن
 أمه عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين قالت : نهى رسول الله ﷺ أن يمنع ثمن
 البئر - يعني فضل الماء - هكذا في الحديث تفسيره . وروينا أيضا مسندا من طريق
 جابر ، فهو لاء أربعة من الصحابة رضوا الله عنهم فهو نقل وتواتر لا تحل مخالفته ، وأما من
 قال بذلك فقد ذكرناه آنفا عن ياس بن عبد من فتياه . ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا
 المسعودي - هو أبو عميس - عن عمران بن عمير قال : منعتي جاري فضل ما نه فسألت عبيد
 الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود فقال : سمعت أبا هريرة يقول : لا يحل بيع فضل الماء .
 ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن آدم نا زهير عن أبي الزبير عن عمرو بن شعيب عن
 أبيه عن جده أن غلاما لهم باع فضل ماء لهم من عين بعشرين ألفا فقال له عبد الله بن عمرو
 ابن العاص : لا تبعه فانه لا يحل بيعه . ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن زكريا نا أبي زائدة

(١) في النسخة رقم ١٤ الا في ساقية من نهر أو من عين (٢) في النسخة رقم ١٤ جزءا مسمى (٣) هو في

صحیح مسلم ج ١ ص ٦٠ ؛ (٢) هو بالنون بعدها قاف لانه يتبع به العطف أى يروى

عن يحيى بن سعيد الانصارى عن القاسم بن محمد بن أبي بكر انه قال : يكره بيع فضل الماء ، فهذا اياس بن عبد . وأبو هريرة . وعبد الله بن عمرو يجرمون بيع الماء جملة ولا يخالف لهم من الصحابة رضي الله عنهم ، واثنان من التابعين القاسم . وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وروينا اباحة بيع الماء في الآتية وبيعه في الشرب عن عطاء . وأبي حنيفة . والشافعي ، واباحة بيعه كذلك ، وفي الشرب عن مالك ، وعن مسروق اباحة ثمن الماء جملة ولا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ . و برهان زائد على تحريم بيع ماء الشرب وهو أن الله تعالى يقول : (أنزل من السماء ماء فأسلكه بنابيع في الأرض) وقد صرح النبي عن بيع المجهول لأنه غرر فلا يحل بيع الشرب لأنه لا يدري أفي السماء هو أم لا فهو أكل مال بالباطل ، وأيضا فإنه انما يأتي الى العين . والنهر : والبرمن خروق . ومنافس في الأرض بعيدة هي (١) في غير ملك صاحب المفجر فاما بيعه مالم يملك بعد ، وهذا باطل محرم وبالله تعالى التوفيق *

١٥١٢ مسألة ولا يحل بيع الخمر . للمؤمن . ولا للكافر . ولا يبيع الخنازير كذلك . ولا شعورها . ولا شيء منها ولا يبيع صليب ولا صنم ولا ميتة ولا دم الا المسك (٢) وحده فهو حلال بيعه وملكه ، فمن باع من المحرم الذي ذكرنا شيئا فمخ أبا . وروينا من طريق مسلم نا أبو كريب نا أبو معاوية [عن الأعمش] (٣) عن مسلم - هو أبو الضحى - عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين وخرج رسول الله ﷺ [الى المسجد] (٤) فحرم التجارة في الخمر ، * وبه الى مسلم : نا قتيبة بن سعيد نا ليث - هو ابن سعد - عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله ، أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح وهو بمكة يقول : ان الله عز وجل ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل : يا رسول الله أرأيت شحم الميتة (٥) فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود [ويستصبح بها الناس] قال : لا هو حرام قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فاكلوا ثمنه * .

قال أبو محمد : موه قوم بهذا الخبر في تصحيح القياس وليس فيه للقياس أثر لكن فيه أن الأوامر على العموم لانه عليه السلام أخبر أن الله تعالى حرم الشحوم على اليهود فاستحلوا بيعها فانكر ذلك عليهم أشد الانكار اذ خصوا التحريم ولم يحملوه على عمومهم فصح هذا أنه متى حرم شيء فحرام ملكه وبيعه والتصرف فيه وأكله على عموم تحريمه الا أن يأتي نص بتخصيص شيء من ذلك فيوقف عنده ، وقد حرم الله تعالى الخنزير والخمر . والميتة : والدم فحرم ملك كل ذلك وشربه والاتقاع به وبيعه ، وقد أوجب

(١) لفظه زيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٦ الا المسك وهو تصحيف (٣) زيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٤ (٤) الزيادة من صحيح مسلم وفيه زيادة (٥) في صحيح مسلم شعوم الميتة

الله تعالى دين الاسلام على كل انسان ورجن ، وقال تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله)
وقال تعالى : (ومن يتبع غير الاسلام دينافان يقبل منه) وقال تعالى : (وقاتلوم حتى
لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) فوجب الحكم على اليهود . والنصارى . والمجوس
بحكم الاسلام أحبوا أم كرهوا ، ومن أجاز لهم بيع الخمر ظاهر او شراءها كذلك وتملكها
علانية . وتملك الخنازير كذلك لانهم من دينهم بزعمه وصدقهم في ذلك لزمه أن
يتركهم أن يقيموا شرائعهم في بيع من زنى من النصارى الأحرار . وخصاء القسيس اذا
زنى . وقتل من يرون قتله - وهم لا يفعلون ذلك - فظهر تناقضهم * وقال أبو حنيفة :
اذا أمر المسلم نصرانيا بان يشتري له خمرأ جاز ذلك ، وهذه من شئعه التي نعوذ بالله
من مثلها ؛ وأما المسك فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم التطيب بالمسك
وتفضيله على الطيب ، وأيضا فقد سقط عنه اسم الدم وصفاته وحده فليس دما
والاحكام انما هي على الاسماء والاسماء انما هي على الصفات والحدود *
روي انما طريق أبي عبيدنا مروان بن معاوية ناعمر المكتب ناحزام عن ربيعة بن زكا

أوزكار قال : نظر على بن أبي طالب الى زرارة فقال : ماهذه القرية ؟ قالوا :
قرية تدعى زرارة يلحم فيها ويباع فيها الخمر قال : أين الطريق اليها ؟ قالوا : باب
الجسر قالوا : يا أمير المؤمنين نأخذلك سفينة قال : لانتلك شجرة قولا حاجة لنا في الشجرة
انطلقوا بنا الى باب الجسر فقام يمشى حتى أتاها فقال : على بالنيران أضرموها فيها فاحترقت *
ومن طريق أبي عبيدنا هشام . ومروان بن معاوية الفزارى عن اسماعيل بن أبي خالد
عن الحرث بن شميل عن أبي عمرو والشيباني قال : بلغ عمر بن الخطاب أن رجلا من أهل السواد
أثرى في تجارة الخمر فكتب أن اكسروا كل شئ قدرتم له عليه وسيروا كل ماشية له ولا
يؤوين أحد له شيئا ، فهذا حكم على . وعمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم فيمن باع الخمر
من المشركين ولا يخالف لهم يعرف من الصحابة فالغوها *

١٥١٣ مسألة ولا يحل بيع كلب أصلا لا كلب صيد ولا كلب ماشية ولا
غيرهما فان اضطرا اليه ولم يجد من يعطيه اياه فله ابتاعه وهو حلال للشترى حرام على
البائع يتزعم منه الثمن متى قدر عليه كالرشوة في دفع الظلم . وفداء الأسير . ومصانعة
الظالم ولا فرق ، ولا يحل اتخاذ كلب أصلا الا ماشية أو لصيد أو لزرع أو لحائط ،
واسم الحائط يقع على البستان وجدار الدار فقط ، ولا يحل أيضا قتل الكلاب
من قتلها ضمنها بمثلها أو بما يتراضيان عليه عوضا منه الا الأسود البهيم أو الأسود

ذالتقطتين أيما كانت النقطتان منه فان عظمتا حتى لا تسميا (١) في اللغة العربية تقطعتين لكن تسمى لمعتين لم يجز قتله فلا يحل ملكه أصلا لشيء (٢) بما ذكرنا وقتله واجب حيث وجد (٣) برهان ذلك مارو ينامن طريق مسلم ناسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - أنا الوليد ابن مسلم عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير حدثني ابراهيم بن قارظ عن السائب بن يزيد حدثني رافع بن خديج عن رسول الله ﷺ قال : « ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وكسب الحجام خبيث (٤) » فهذا صاحبان في نسق ومن طريق مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري « أن رسول الله ﷺ نهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان السكاهن (٥) » وصح أيضا من طريق أبي هريرة . وجابر . وأبي جحيفة ، فهذا نقل توأتر لا يسع تركه ولا يحل خلافه . وروينا من طريق أحمد ابن شعيب نا الحسن بن أحمد بن شبيب (٦) نا محمد بن عبد الرحمن بن نمير نا اسباط نا الأعمش عن عطاء بن أبي رباح قال : قال أبو هريرة : أربع من السمحت ، ضراب الفحل . و ثمن الكلب . ومهر البغي . وكسب الحجام . وروينا عن جابر أيضا . ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن اسرا ئيل عن عبد الكريم عن قيس بن حبة عن ابن عباس رفعه . ثمن الكلب ومهر البغي و ثمن الخمر حرام ، وأقل ما فيه أن يكون قول ابن عباس . ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن ادريس عن أشعث عن ابن سيرين قال : أخبث الكسب كسب الزمارة . و ثمن الكلب ، الزمارة الزانية سمعت أبا عبيدة يقول ذلك . ومن طريق ابن أبي شيبة نا يونس ابن محمد نا شريك عن أبي فروة سمعت عبد الرحمن بن أبي ليلى يقول : ما أبالي ثمن كلب أكلت أكلت أو ثمن خنزير . ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن ادريس عن شعبة سمعت الحكم . وحماد بن أبي سليمان يكرهان ثمن الكلب ، ولا يصح خلافهما عن أحد من الصحابة ، وهو قول مالك . والشافعي . وأحمد . وأبي سليمان . وأبي ثور وغيرهم ، وخالف الحنفيون السنن في ذلك وأباحوا بيع الكلاب وأكل أثمانها ، واحتجوا في ذلك بما روينا من طريق أحمد ابن شعيب قال : أخبرني ابراهيم بن الحسن بن أحمد المصيصي نا حجاج بن محمد عن حماد ابن سلمة عن أبي الزبير عن جابر [بن عبد الله] (٧) « أن رسول الله ﷺ نهي عن ثمن السنور والكلب الا كلب صيد (٨) » * و بما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن اسماعيل نا ابن أبي مرزيم نا يحيى بن أيوب حدثني المثنى بن الصباح عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة

(١) في النسخة رقم ١٦ لا تسمى (٢) في النسخة رقم ١٦ بشيء (٣) في النسخة رقم ١٦ وجده (٤) هو في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦١ (٥) هو في الموطأ ج ٢ ص ١٥١ (٦) كذا في جميع النسخ ، وفي تهذيب التهذيب ابن حبيب وأمه مصحف هنا عنه والله أعلم (٧) الزيادة من سنن النسائي ج ٧ ص ٣٠٩ (٨) قال النسائي بعد ما سرد هذا الحديث : هذا منكر

عن رسول الله ﷺ قال : ثمن الكلب سحت الا كلب صيد ، * وما روينا من طريق ابن وهب عن أخيه عن ابن شهاب عن أبي بكر عن النبي ﷺ قال : « ثلاث هن سحت . حلوان الكاهن . ومهر الزانية . و ثمن الكلب العقور » * ومن طريق ابن وهب عن الشمر ابن نمير عن حسين بن عبدالله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب « أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب العقور » *

قال أبو محمد : أما حديثنا ابن وهب هذان فأسقط من أن يشتغل بهما الاجاهل بالحديث أو مكابر يعلم الحق فيوليه (١) ظهره لأن حسين بن عبدالله في غاية السقوط والاطراح باتفاق أهل النقل ، والآخر منقطع في موضعين ، ثم لو صح لما كان لهم فيهما حجة لأنه ليس فيهما الا النهى عن ثمن الكلب العقور فقط ، وهذا حق وليس فيه إباحة ثمن ما سواه من الكلاب ، وجاءت الآثار المتواترة التي قدمنا بزيادة على هذين لا يحل تركها . وأما حديث أبي هريرة ففي غاية السقوط لأن فيه يحيى بن أيوب . والمثنى بن الصباح وهما ضعيفان جدا قد شهد مالك على يحيى بن أيوب بالكذب وجرحه أحمد ، وأما المثنى فجرحه بضعف الحديث أحمد وتر كع يحيى . وعبد الرحمن ، ثم لو صح لكان حجة عليهم لأنه ليس فيه الا استثناء كلب الصيد فقط وهم يبيحون ما حرم فيه من ثمن كلب الزرع و كلب المشاة وسائر الكلاب فهم مخالفون لما فيه ، وأما حديث جابر فانه من رواية أبي الزبير عنه ولم يسمعه منه باقرار أبي الزبير على نفسه حدثني يوسف بن عبدالله النمرى نا عبد الله بن عمر . ومحمد بن يوسف الأزدي نا اسحاق بن أحمد العقيلي نا زكريا بن يحيى الحلواني نا محمد بن سعيد ابن أبي مرزيم نا أبي ناليث بن سعد قال : ان أبا الزبير دفع الى كتابين فقلت في نفسي : لو سألته أسمع هذا كله من جابر ؟ فرجعت اليه فقلت : هذا كله سمعته من جابر فقال : منه ما سمعته ومنه ما حدثت عنه فقلت له : أعلم لي على ما سمعت فأعلم لي على هذا الذي عندي *

قال أبو محمد : فكل حديث لم يقل فيه أبو الزبير : لأنه سمعته من جابر أو حدثه به جابر أو لم يروه الليث عنه عن جابر فلم يسمعه من جابر باقراره ، وهذا الحديث لم يذكر فيه أبو الزبير سماعا من جابر ولا هو مما عند الليث فصح أنه لم يسمعه من جابر فحصل منقطعاً ، ثم لو صح لكانوا مخالفين له لأنه ليس فيه إباحة ثمن شيء من الكلاب غير كلب الصيد والنهي عن ثمن سائر هاوهم يبيحون أثمان سائر الكلاب المتخذة لغير الصيد فبطل كل ما تعلقوا به من الآثار ، وأما النظر فانهم قالوا : كان النهى عن ثمنها حين الأمر بقتلها فلما حرم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها اتسخ النهى عن ثمن ما أبيح اتخاذها منها *

قال أبو محمد : هذا كذب بحت على الله تعالى . وعلى رسوله عليه السلام لأنه اخبار الباطل . وبالم يأت به قط نص ودعوى بلا برهان . وليس نسخ شيء . بموجب نسخ شيء آخر وليس اباحة اتخاذ شيء بمبيح لبيعه ، فهو لاء . هم القوم المبيحون اتخاذ دود القز . ونحل العسل ولا يحلون ثمنهما إضلالا وخلافا (١) للحق واتخاذ أمهات الأولاد حلالا ولا يحل بيعهن فظفر فساد هذا الاحتجاج * وقالوا : حرم ثمن الكلب وكسب الحجام فلما نسخ تحريم كسب الحجام نسخ تحريم ثمن الكلب *

قال أبو محمد : وهذا كذب كالذي قبله . وكلام فاسد . ودعوى بلا برهان ؛ ويلزمهم أيضا أن ينسخ أيضا تحريم مهر الزانية لأنه ذكر معهما ثم من لهم بنسخ تحريم كسب الحجام إذا وقع على الوجه المنهى عنه فوضع فساد قولهم جملة ، وهذا ما خالفوا فيه الآثار المتواترة وصاحبين لا يصح خلافهما عن أحد من الصحابة ، فان ذكروا قضاء عثمان . وعبد الله بن عمرو بقيمة الكلب العقور قلنا : ليس هذا خلافا لأنه ليس بيعا ولا مئانا هو قصاص مال عن افساد مال فقط ولا ثمن لميت أصلا * وروينا من طريق ابن أبي شيبه ناو كيع عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر . وأبي المهزم عن أبي هريرة أنهما كرهتا ثمن الكلب الا كلب صيد و كرهتا ثمن الهر ، وأبو المهزم ضعيف جدا ، وقد خالفوهما في ثمن الهر كما ترى ، وقد روينا بإباحة ثمن الكلب عن عطاء . ويحيى بن سعيد . وريعة . وعن ابراهيم اباحة ثمن كلب الصيد ولا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ * وأما من احتاج اليه فقد قال الله تعالى : (ولا تنسو الفضل بينكم) فالإيجل يبعو وتحل هبته فامساك من عنده منه فضل عن حاجته ذلك الفضل عن هو مضطر اليه ظلم له وقد قال رسول الله ﷺ : «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه» والظلم واجب أن يمنع منه وبالله تعالى التوفيق *

وأما اتخاذها فاناروينا من طريق مسلم حدثني اسحاق بن منصور أنا روح بن عبادة نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : «أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى رسول الله عن قتلها وقال : عليكم بالأسود البهيم ذى النقطتين فانه شيطان» (٢) * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمران بن موسى نا يزيد بن زريع نا يونس بن عبيد عن الحسن البصرى عن عبد الله بن مغفل قال : قال رسول الله ﷺ : «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لامرت بقتلها فاقتلوا منها الأسود البهيم وأيا ما قوم اتخذوا كلبا ليس بكلب حرث أو صيد أو ماشية فانه ينقص من أجره كل يوم قيراط» * ومن طريق مسلم

(١) في النسخة رقم ١٦ أصلا وخلافا وهو تحريف (٢) الحديث في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦١ وفيه زيادة

حدثنا جرمة حدثنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أنس بن مالك عن رسول الله ﷺ قال : « من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا أرض فإنه ينقص من أجره قيراطان كل يوم » (١) وتدخل الدار في جملة (٢) الأرض لأنها أرض ، فهذه الأحاديث فيها نص ما قلنا ، وقد روينا عن إبراهيم النخعي أمرنا بقتل الكلب الأسود ، وقد ذكرناه باسناده في كتاب الصيد من ديواننا هذا والله تعالى التوفيق .

١٥١٤ مسألة ولا يجلب الهرة فاضطر اليه لأذى الفأر فواجب على من عنده منها فضل عن حاجته أن يعطيه منها ما يدفع به الله تعالى عنه الضرر كما قلنا فيمن اضطر الى الكلب ولا فرق .

برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم حدثني سلمة بن شبيب قال : نا الحسن بن أعين نا معقل (٣) عن أبي الزبير قال : سألت جابر بن عبد الله عن ثمن الكلب والسنور ؟ فقال زجر عن ذلك رسول الله ﷺ .

قال أبو محمد : الزجر أشد النهي ، وروينا من طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن وضاح نا محمد بن آدم نا عبد الله بن المبارك نا حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أنه كره ثمن الكلب والسنور ، فهذه فتاها جابر لما روى ولا نعرف له مخالفا (٤) من الصحابة ، ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص عن ليث عن طاوس . ومجاهد أنها كرها نا يستمتع بمسوك السنانير وأثمانها ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص - هو ابن غياث - عن ليث عن طاوس . ومجاهد أنها كرها يبيع الهرة ثمنه وأكله وهو قول أبي سليمان . وجميع أصحابنا ، وزعم بعض من لا علم له ولا ورع يزجره عن الكذب ان ابن عباس وأبا هريرة رويا عن النبي ﷺ اباحة ثمن الهرة .

قال أبو محمد : وهذا لا نعلمه أصلا من طريق واهية تعرف عند أهل النقل ، وأما صحيحه فنقطع بكذب من ادعى ذلك جملة ، وأما الوضع في الحديث فباق مادام اليبس واتباعه في الأرض ، ثم لو صح لهم لما كان لهم فيه حجة لانه كان يكون موافقا لمعهود الأهل بلاشك ولا مريية في أن حين زجره عليه السلام عن ثمنه بطلت الاباحة السالفة ونسخت يققين لا مجال للشك فيه ، فن ادعى أن المنسوخ قد عا د فقد كذب وافتري وافك وقفا ما لا علم له به ، وحاش لله أن يعود ما نسخ ثم لا يأتي بيان بذلك تقوم به حجة الله تعالى فيما نسخ وفيما بقي على الأمور من بذلك من عبادته يات دين الله عز وجل أعز من ذلك واحرز وأمنع ، وقال المسيحون له : لما صح الاجماع على وجوب دخول الهرة . والكلب المباح اتخاذها في

(١) هو في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٢ (٢) في النسخة رقم ١٦ « وتدخل الدار ببيع جملة » (٣) في النسخة رقم ١٤ نا معقل وهو تصحيف ، وما هنا موافق لما في صحيح مسلم (٤) في النسخة رقم ١٤ ولا يعرف له مخالف

الميراث . والوصية . والملك جازييعهما *

قال أبو محمد : وهذا ما جاهر ووافيه بالباطل وبخلاف أصولهم أول ذلك انه دعوى بلا برهان ثم انهم يجيزون دخول النخل . ودود الحرير في الميراث . والوصية و كذلك الكلب (١) عندهم ولا يجيزون (٢) بيع شيء من ذلك ويجيزون الوصية بما لم يخلق بعد من ثمر النخل وغيرها ويدخلونه في الميراث ولا يجيزون بيع شيء من ذلك فظهر تخاذلهم وبالله تعالى التوفيق *

١٥١٥ مسألة ولا يحل (٣) البيع على ان تربحنى للدينار درهما ولا على أن اربح معك فيه كذا وكذا درهما فان وقع فهو مفسوخ أبدا فلو تعاقدنا البيع دون هذا الشرط ولكن أخبره البائع بانه اشترى السلعة بكذا وكذا وأنه لا يربح معه فيها الا كذا وكذا فقد وقع البيع صحيحا فان وجدته قد كذب فيما قال لم يضر ذلك البيع شيئا ولا رجوع له بشيء أصلا الا من عيب فيه أو غبن ظاهر كسائر البيوع ، والكاذب آثم في كذبه فقط *

برهان ذلك أن البيع على أن تربحنى (٤) كذا شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل والعقد به باطل ، وأيضا فانه بيع بضمن مجمول لانهما انما تعاقدنا البيع على أنه يربح معه للدينار درهما فان كان شراؤه دينارا غير ربع كان الشراء بذلك والربح درهما غير ربع درهم فهذا بيع الغرر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ والبيع بضمن لا يدرى مقداره ، فاذا سلم البيع من هذا الشرط فقد وقع صحيحا كما أمر الله تعالى ، وكذبة البائع معصية لله تعالى ليست معقودا عليها البيع لكن كونه لوزنى أو شربه أو شرب الخمر ولا فرق * وروينا من طريق وكيع ناسفیان الثوري عن عبد الأعلى عن سعيد بن جبیر عن ابن عباس أنه كره بيع دوه دوا زده معناه أربحك للعشرة اثني عشر وهو بيع المراجعة * وروينا عن ابن عباس أنه قال : هو ربا * ومن طريق وكيع . وعبدالرزاق قال جميعا : ناسفیان الثوري عن عمار الدهني عن ابن أبي نعم عن ابن عمر أنه قال : يبعده دوا زده ربا ، وقال عكرمة : هو حرام ، وكرهه الحسن . وكرهه مسروق وقال : بل اشتره بكذا أو أبيعك بكذا * وروينا عن ابن مسعود أنه أجازته اذ لم يأخذ للنفقة ربحا ، وأجازها ابن المسيب . وشريح ، وقال ابن سيرين : لا بأس بده دوا زده وتحسب النفقة على الثياب ، ولما أجازته تطويل كثير فيمن ابتاع نسيئة . وباع نقدا . وفيمن اشترى في نفاق وباع في كساد وما يحسب (٥) كراهة الشد والطي . والصباغ . والقصاراة . وما أطعم الحرفا . وأجرة السمسار . واذا ادعى غلطا ، واذا انكشف أنه كذب ، وكله رأى فاسد لكن نقول : من امتحن بالتجارة في بلد لا ابتداء

(١) في النسخة رقم ١٤ «وكذلك المكاتب» (٢) في النسخة رقم ١٦ «ولا يبيحون» (٣) في النسخة رقم ١٤

«ولا يجوز» (٤) في النسخة رقم ١٦ (أن يربحه) وما هنا أنسب بما سبق (٥) في النسخة رقم ١٤ وهل يحسب

فيه الا هكذا فليقل قام: على بكذا ويحسب نفقته (١) عليه أو يقول: ابتعته بكذا ولا يحسب في ذلك نفقة ثم يقول: لكني لا أبيع على شراي تريد أخذه مني يباع بكذا وكذا والا فدع فهذا بيع صحيح لا داخلة فيه * وقد روينا من طريق ابن أبي شيبه نا جرير - هو ابن عبد الحميد - عن أبي سنان عن عبد الله بن الحارث قال: «مر رجل يقوم فيهم رسول الله ﷺ ومعه ثوب فقال له بعضهم: بكم ابتعته؟ فاجابه ثم قال: كذبت وفيهم رسول الله ﷺ فرجع فقال: يا رسول الله ابتعته بكذا وكذا بدون ما كان فقال له رسول الله ﷺ: تصدق بالفضل» وهم يقولون: المرسل كالمسند وهذا مرسل قد خالفوه لانه لم ير ديعة ولا حط عنه شيئا من الربح *

١٥١٦ مسألة ولا يجوز البيع على الرقم ولا ان يغر أحدا بما يرقم على سلعته لكن يسوم ويبين الزيادة التي يطلب على قيمة ما يبيع ويقول: ان طابت نفسك بهذا والافدع *
١٥١٧ مسألة ولا يحل بيعتان في بيعة مثل أبيعك سلعتي بدينارين على أن تعطيني بالدينارين كذا وكذا درهما، أو كمن ابتاع سلعة بمائة درهم على أن يعطيه دينار كل دينار بعدد من الدراهم، ومثل أبيعك سلعتي هذه بدينارين نقدا أو بثلاثة نسيدة، ومثل أبيعك سلعتي هذه بكذا وكذا على أن تبيني سلعتك هذه بكذا وكذا فهذا كله حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب *

برهان ذلك ما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا يحيى بن معين نا هشيم عن يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وروينا عن الشعبي . ومحمد بن علي أنهما كرها ذلك، وما نعلم للبالكيين حجة الا أنهم قالوا: البيعة الأولى لغو، فهذا الاحتجاج أفسد من القول الذي احتجوا به وافقر الى حجة لانه دعوى مجردة على أنهم أتوا بعتائم طردا منهم لهذا الأصل الفاسد فأجازوا بيع هذه السلعة بخنزير أو بقسط خمر على أن يأخذوا بالخنزير أو الخمر دينارين وهذه عظيمة تملأ الفم، ويكفي ذكرها عن تكلف الرد عليها وما الدبابة كلها الا بأسمائها وأعمالها بالأحد الأمرين دون الآخر، ونحن نجد المستقرض يقول: أقرضني دينارين على أن أردك دينارين الى شهر لكان قولا حسنا وعملا صحيحا فلو قال له (٢): بعني دينارين بدينارين الى شهر لكان قولا خبيثا وعملا فاسدا حراما والعمل واحد والصفة واحدة وما فرق بينهما الا اللفظ، ولو قال امرؤ لآخر: أبخني وطء ابنتك بدينار ماشئت فقال له نعم: لكان قولا حراما وزنا مجردا فلو قال له: زوجنيها بدينار لكان قولا صحيحا وعملا صحيحا والصفة واحدة. والعمل

(١) في النسخة رقم ١٤ فقائه (٢) لفظه لزيادة من النسخة رقم ١٦

واحد وانما فرق بينهما الاسم ، وقرههم هذا جمع وجوه من البلاء وانواعا من الحرام ؛
 منها تعدى حدود الله تعالى وشرط ليس في كتاب الله تعالى ويبيعتين في بيعة . ويبيع ما لا يحل
 وابتداعه معا . ويبيع غائب بناجز فيما يقع فيه الربا ويبيع الغرر ونعوذ بالله من مثل هذا ، فان
 قيل : تقولون فيما رويتم من طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا يحيى بن أبي زائدة عن محمد بن عمرو
 ابن علقمة عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : ومن باع بيعتين
 في بيعة (١) فله أو كسهما أو الربا ، وقد أخذ بهذا شرح كاحد ثنا حمام نا عياش بن أصبغ
 نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا عبد الأعلى نا حماد عن قتادة .
 وأيوب السختياني . ويونس بن عبيد . وهشام بن حسان كلهم عن محمد بن سيرين قال :
 شرطين في بيع ابيعك الى شهر بعشرة فان حبسته شهرا فتأخذ عشرة قال شرح : أقل الثمنين
 وأبعد الأجلين أو الربا ، قال عبد الله : فسألت أبي ؟ فقال : هذا بيع فاسد .

قال أبو محمد : يريد فان حبسته شهرا آخر فتأخذ عشرة أخرى . قال أبو محمد :
 فنقول : هذا خبر صحيح إلا أنه موافق لمعهود الأصل وقد كان الربا ويبيعتان في بيعة
 والشروط في البيع كل ذلك مطلقا غير حرام الى أن حرم كل ذلك فاذ حرم كل ما ذكرنا
 فقد نسخت الاباحة بلاشك ، فهذا خبر منسوخ بلاشك بالنهي عن بيعتين في بيعة بلاشك
 فوجب ابطالهما معا لانهما عمل منهي عنه وبالله تعالى التوفيق .

١٥١٨ مسألة وكل صفقة جمعت حراما وحلالا فهي باطل كلها لا يصح
 منها شيء . مثل أن يكون بعض المبيع مغصوبا أو لا يحل ملكه أو عقدا فاسدا ، وسواء كان
 أقل الصفقة أو أكثرها أو أداها أو أعلاها أو أوسطها ، وقال مالك : ان كان ذلك
 وجه الصفقة بطلت كلها وان كان شيئا يسيرا بطل الحرام وصح الحلال .

قال علي : وهذا قول فاسد لا دليل على صحته لا من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية
 سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ومن العجائب احتجاجهم لذلك بان قالوا :
 ان وجه الصفقة هو المراد والمقصود فقلنا لهم : فكان ماذا ؟ ومن أين وجب بذلك
 ما ذكرتم ؟ وما هو الاقولكم احتجاجتم له بقولكم فسقط هذا القول ، وقال آخرون :
 يصح الحلال قل أو كثر ويبطال الحرام قل أو كثر .

قال أبو محمد : فوجدنا هذا القول يبطله قول الله عز وجل : (ولانأكلوا أموالكم
 بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فهذان لم يتراضيا ببعض
 الصفقة دون بعض وانما تراضيا بجميعها فنألزمهما بعضها دون بعض فقد ألزمهما

مالم يتراضيا به حين العقد فخالف أمر الله تعالى وحكم بأكل المال بالباطل وهو حرام بالقرآن ، فان تراضيا الآن بذلك لم تمنعهما ولكن بعقد مجرد برضاهما معالآن العقد الأول لم يقع هكذا ، وأيضا فان الصحيح من تلك الصفقة لم يتعاقد احدكما الا بصحة الباطل الذي لاصحة له وكل ما لاصحة له الا بصحة ما لا يصح أبدا فلا صحة له أبدا ، وهو (١) قول أصحابنا والله تعالى التوفيق *

١٥١٩ مسألة ولا يجل (٢) بيع الحر برهان ذلك ما روينا من طريق البخاري ناشر بن مرحوم نايجي بن سليم عن اسماعيل بن أمية عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أن هريرة عن النبي ﷺ قال : قال الله عز وجل : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر . ورجل باع حرا فأكل ثمنه . ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » *

قال علي : وفي هذا خلاف قديم وحديث نورد ان شاء الله تعالى منه ما يسر لا يراده ليعلم مدعى الاجماع فيما هو أخفى من هذا أنه كاذب * روينا من طريق محمد بن المثني نا عبد الرحمن ابن مهدي . ومعاذ بن هشام الدستوائي قال عبد الرحمن : نا همام بن يحيى وقال معاذ : نا أبي ثم اتفق هشام . ومام كلاهما عن قتادة عن عبد الله بن بريدة أن رجلا باع نفسه فقضى عمر بن الخطاب بأنه عبد كما أقر على نفسه وجعل ثمنه في سبيل الله عز وجل ، هذا اللفظ همام وأما لفظ هشام فانه أقر لرجل حتى باعه واتفقا فيما عد ذلك والمعنى واحد في كلا اللفظين ولا بد * ومن طريق ابن أبي شيبة نا شريك عن جابر عن عامر الشعبي عن علي بن أبي طالب قال : اذا أقر على نفسه بالعبودية فهو عبد * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي فيمن ساق الى امرأته رجلا حرا فقال ابراهيم : هو رهن بما جعل فيه حتى يفتك نفسه * وعن زرارة بن أوفى قاضي البصرة من التابعين انه باع حرا في دين ، وقد روينا هذا القول عن الشافعي وهي قوله غريبة لا يعرفها من أصحابه (٣) الامن تبحر في الحديث والآثار *

قال علي : هذا قضاء عمر . وعلى بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولا يعترضهم في ذلك منهم معترض ، فان شعوا هذا قلنا : يا هؤلاء لا عليكم والله لقد قلتم بأشنع من هذا وأشد في هذه المسألة نفسها أليس الخيفيون يقولون : ان ارتد الحسن أو الحسيني . أو العباسي . أو المنافي . أو القرشي فلهحق بأرض الحرب فان ولد له يسترقون وان أسلموا كانوا عبيدا ؛ وان القرشية ان ارتدت ولحقمت بدار الحرب سيبت وأرقت فان أسلمت كانت مملوكة تباع

(١) في النسخة رقم ١٦ وهذا (٢) في النسخة رقم ١٤ ولا يصح (٣) في النسخة رقم ١٤ من الصحابة

ويستحل فرجها بملك اليمين وان لم تسلم تركت على كفرها وجاز أن يسترقها اليهودى .
والنصرانى ؟ اوليس ابن القاسم صاحب مالك يقول . ان تدمم أهل الحرب وفي أيديهم
أسرى مسلمون . ومسلات أحرار . وحرار فأنهم يقرون عبيداهم واما يتملكونهم
ويتبايعونهم ؟ فأف لهذين القولين وتف ، فأيهما أشنع مما لم يقلدوا فيه (١) عمر . وعليها
رضى الله عنهما ؟

قال أبو محمد : كل من صار حرا بعق . أو بأن كان ابن حر من أمة له . أو بأن
حملت به حرة . أو بأن أعقت أمة وهي حامل به ولم يستثنه المعق فان الحرية قد حصلت له فلا
تبطل عليه ولا عن تناسل منه من ذكر أو أنثى على هذه السبيل من الولادة التي ذكرنا
أبدا لا بأن يرتد ولا بأن ترد ولا بأن يسي ولا بأن يرتد أبوه أو جده وان بعد أو جدته وان
بعدت . ولا بلحاق بأرض الحرب من أحد أجداده أو جداته أو منته أو منها ولا باقراره
بالرق ولا بدن ولا ببيعه نفسه ولا بوجه من الوجوه أبدا (٢) لأنه لم يوجب ذلك قرآن .
ولاستة . وقد جاء أثر بأن الحر كان يباع في الدين في صدر الاسلام الى أن أنزل الله تعالى
(وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) والله تعالى التوفيق *

١٥٢٠ مسألة ولا يحل بيع أمة حملت من سيدها لما حدثنا يوسف بن عبد الله
ناعبد الوارث بن سفيان نا قاسم بن أصبغ نا مصعب بن سعيد نا عبد الله بن عمرو الرقي عن
عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما ولدت مارية ابراهيم قال رسول الله
ﷺ : **أعتقها ولدها** ، وهذا خبر صحيح السند والحجة به قائمة ، فان قيل : الثابت عن ابن
عباس القول بجواز بيع أمهات الأولاد وهذا الخبر من روايته فما كان ليترك ما روى الا
لضعفه عنده ولما هو أقوى عنده قلنا : لسنا نعارض معشر الظاهريين بهذا الغناء من القول ولا
يعترض بهذا علينا الاضعاف العقل لان الحجة عندنا في الرواية لا في رأى انما يعارض بهذا
من يتعلق به اذا عارض بالسنن الثابتة وهو مخالف لها من الخفيفين والمالكين الذين
لا يبالون بالتناقض في ذلك مرة هكذا مرة هكذا ، والذين لا يبالون بأن يدعوا ههنا
الاجماع ثم لا يبالون بأن يجعلوا ابن مسعود . وزيد بن ثابت . وعلى بن أبى طالب .
وابن عباس مخالفين للاجماع ، فهذه صفة علمهم بالسنن . وهذا مقدار علمهم بالاجماع وحسبنا
الله ونعم الوكيل *

قال أبو محمد : اذا وقع منى السيد في فرج أمة فأمرها متروك فان بقى حتى يصير خلقا
يتبين أنه ولد فهى حرام بيعها من حين سقوط المنى في فرجها (٣) ويفسخ بيعها ان بيعت

(١) في النسخة رقم ١ فيها (٢) في النسخة رقم ٤ اصلا (٣) في النسخة رقم ٤ من حين سقط المنى في فرجها

وان خرج عنها قبل ان يصير خلقا يتبين انه ولد فلم يحرم بيعها قط * برهان صحة هذا القول انه لو لم يستحق المنع من البيع في الحال التي ذكرنا لكان بيعها حلالا ولو كان بيعها حلالا لخل فرجها لمشتريها قبل ان يصير المني ولدا وهذا خلاف النص المذكور ، وهكذا القول في الميت اثر (١) كون منيه في فرج امرأته انه مترقب أيضا فان ولد حيا علمنا انه قد وجب ميراثه بموت أبيه وان ولد ميتا علمنا انه لم يجب له قط ميراث اذ لو كان غير هذا لما حدث له حق في ميراث قد استحقه غيره وباللّٰه تعالى التوفيق *

١٥٢١ مسألة ولا يحل بيع الهواء أصلا كمن باع ما على سقفه وجدراته للبناء على ذلك فهذا باطل مردود أبدا لان الهواء لا يستقر فيضبط بملك أبدا انما هو متموج منتقل يمضي منه شيء ، ويأتي آخر ابدا فكان يكون بيعه أكل مال بالباطل لانه باع ما لا يملك ولا يقدر على امساكه فهو بيع غرر . وبيع ما لا يملك ، وبيع مجهول ، فان قيل : انما بيع المكان (٢) لا الهواء قلنا : ليس هنالك مكان أصلا غير الهواء فلو كان ما قلتم لكان لم يبع شيئا أصلا لانه عدم فهو أكل مال بالباطل حقا ، فان قيل : انما باع (٣) سطح سقفه وجدراته قلنا : هذا باطل هو أيضا شرط ليس في كتاب الله تعالى فم وباطل لانه شرط له أن لا يهدم شيئا من سقفه ولا من رءوس جدراته وهذا شرط لم يأت النص باباحته فهو باطل حرام مفسوخ أبدا ، وقدر وينا هذا القول عن الشافعي ، وقد ذكرناه في كتاب القسمة وأنه لا يحل البتة أن يملك أحد شيئا (٤) ويملك غيره العلو الذي عليه ، ومن باع سقفه فقط فخلال ويؤخذ المشتري بازالة ما اشترى عن مكان ملكه لغيره وباللّٰه تعالى التوفيق *

١٥٢٢ - مسألة - ولا يجوز بيع من لا يعقل لسكر . أو جنون ولا يلزمهما القول الله تعالى : (لا تقربوا الصلاة وأتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فشهد عز وجل بان السكران لا يدري ما يقول والبيع قول أو ما يقوم مقام القول بمن لا يقدر على القول بمن به آفة من الخرس أو بفسمه آفة فمن لا يدري ما يقول فلم يبع شيئا ولا ابتاع شيئا وأجازه قوم ولا تعلم لهم حجة أصلا أكثر من أن قالوا : هو عصى الله تعالى عز وجل وأدخل ذلك على نفسه قلنا : نعم وحقه على ذلك الحد في الدنيا والنار في الآخرة الا أن يغفر الله تعالى له وليس ذلك بموجب الزامه حكما زائدا لم يلزمه الله تعالى إياه وهم لا يختلفون في سكران عربد فوقع فانكسرت ساقه فان له من الرخصة في الصلاة قاعدا كالذي لمن أصابه ذلك في سبيل الله تعالى ولا فرق ، وكذلك في التيمم اذا جرح (٥) جراحات

(١) في النسخة رقم ١٦ وهكذا القول في المئائر (٢) في النسخة رقم ١٤ (انما باع المكان)

(٣) في النسخة رقم ١٦ (ابتاع) (٤) في النسخة رقم ١٤ (بيتا) (٥) في النسخة رقم ١٤ (ان انجرح)

تمنعه من الوضوء والغسل وهذا تناقض سمح وبالله تعالى التوفيق * ويقولون فيمن تناول
 البلاذر عمدا فذهب عقله : ان حكمه حكم المجنون الذى لم يدخل ذلك على نفسه فى البيع
 والطلاق وغير ذلك فإى فرق بين الامرين ، وأما المجنون فلا يختلفون معناتى ذلك ، فان
 قالوا : ومن يدرى أنه سكران؟ قلنا : ومن يدرى أنه مجنون؟ ولعله قد تحامق وانما القول (١)
 فيمن علم كلا الامرين منه بالمشاهدة ، وقد صح عن النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاث فذكر
 المبلى حتى يفىق والصبي (٢) حتى يبلغ» *

١٥٢٣ مسألة ولا يحل بيع من لم يبلغ الا فيما لا بدله منه ضرورة قطعام
 لا كله وثوب يطرد به عن نفسه البرد والحر وما جرى هذا المجرى اذا أغفله أهل
 محله وضيعوه *

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ الذى ذكرنا ، فاذا ضيعه أهل محله فاشترى
 ما ذكرنا بحقه فقد وافق الواجب وعلى أهل محله امضاؤه فلا يحل لاحد رد الحق وتكون
 مباحته حينئذ ان كان جائز الامر هو الذى عقد ذلك العقد عليه فهو عقد صحيح ، فان
 كان أيضا غير جائز الامر فهو كما ذكرنا عمل وافق الحق الواجب فلا يجوز رده وبالله
 تعالى التوفيق * وأما بيع من لم يبلغ لغيره بامر ذلك الآخر واتباعه له بامرهم فهو نافذ جائز
 لان يده وعقده انما هما يد الأمر وعقده فهو جائز وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٤ مسألة ولا يجوز بيع نصف هذه الدار ولا هذا الثوب (٣) أو هذه
 الأرض. أو هذه الخشبة من هذه الجهة، وكذلك ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك ، فلو علم متبى
 كل ذلك جاز لانه مالم يعلم ببيع مجهول وبيع المجهول لا يجوز لان التراضى لا يقع على
 مجهول ، وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٥ مسألة ولا يجوز بيع دار أو بيت أو أرض لا طريق اليها لانه اضاعة
 للمال ولا يجوز أن يلزم طريقا لم يبعه فلو كان كل ذلك متصلا بمال المشتري جاز ذلك
 البيع لانه يصل الى ما اشترى فلا تضییع، فلو استحق مال المشتري بطل هذا الشراء لانه
 وقع فاسدا اذا كان لا طريق له اليه البته *

١٥٢٦ مسألة - ولا يحل بيع جملة مجهولة القدر على أن كل صاع منها بدرهم
 أو كل رطل منها بدرهم أو كل ذراع منها بدرهم أو كل أصل منها أو كل واحد منها بكذا
 وكذا وهكذا فى جميع المقادير والأعداد ، فان علما جميعا مقدار ما فيها من العدد أو
 الكيل أو الوزن أو الزرع وعلما قدر الثمن الواجب فى ذلك جاز ذلك ، فان بيعت الجملة

(١) فى النسخة رقم ١٤ وانما قول (٢) فى النسخة رقم ١٤ والصغير (٣) فى النسخة رقم ١٤، وهذا الثوب

بهاهي ولا مزيد فهو جائز ، وكذلك لو بيعت جملة على أن فيها كذا وكذا من الكيل أو من الوزن أو من الزرع أو من العدد فهو (١) جائز فان وجدت كذلك صح البيع والافهو مردوده برهان ذلك ان بيعها على أن كل كيل مذكور منها بكذا أو كل وزن بكذا أو كل زرع بكذا أو كل واحد بكذا بيع بضمن مجهول لا يدري البائع ما يجب له ولا المشتري ما يجب عليه حال العقد (٢) وقد قال الله تعالى: (ولأننا كلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والراضى لا يمكن إلا في معلوم فهو أكل مال بالباطل وبيع غرر، وقد صح النهى عن بيع الغرر فاذا خرج كل ذلك إلى حد العلم منها معا وكان ذلك بعد العقد فن الباطل أن يبطل العقد حين عقده ويصح بعد ذلك حين لم يتعاقداه ولا التزامه فاذا علمنا جميعا قدر ذلك عند العقد فهو تراض صحيح لا غرر فيه ، فان بيعت الجملة هكذا فهو بيع شيء مرئي محاط بضمن معروف فهو تراض صحيح لا غرر فيه فان بيعت الجملة بضمن معلوم على أن فيها كذا وكذا فهذا بيع بصفة وهو صحيح ان وجد ما عقد عليه والافانما وجد غير ما عقد عليه فلم يعقد قط على الذى وجد فهو أكل مال بالباطل * رويانا من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري قال: اذا قلت: أبتاع منك ما في هذا البيت ما بلغ كل جزء كذا بكذا فهو بيع (٣) مكروه ، وقال أبو حنيفة: اذا باع هذه الصبرة قفيزا بدرهم لم يلزمه منها الا قفيز واحد بدرهم فقط ، وقال محمد بن الحسن: يلزمه كلها كل قفيز بدرهم ، وهذان رأيان فاسدان لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٧ - مسألة - ولا يحل بيع الولاء ولا هبته لما روينا من طريق شعبة . وعبيد الله بن عمر . ومالك . وسفيان بن عيينة كلهم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته ، وقد اختلفت الأمة في هذا وسند كره ان شاء الله تعالى في العتق من ديواننا هذا ، ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ، ولا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ *

١٥٢٨ - مسألة - ولا يحل بيع من أكره على البيع وهو مردود لقول رسول الله ﷺ: ان الله عفي لآمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ولقوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فصح أن كل بيع لم يكن عن تراض فهو باطل الا يبا أو وجه النص كالبيع على من وجب عليه حق وهو غائب أو تمتع من الانصاف لانه ما مور بانصاف ذى الحق قبله ونحن ما مورون بذلك وبمنعه من المظل الذي هو الظلم واذا سبيل الى منعه من الظلم الا يبيع بعض ماله فنحن ما مورون

(١) في النسخة رقم ١٤ فهذا (٢) في النسخة رقم ١٤ في حن العقد (٣) سقط اللفظ «بيع» من النسخة رقم ١٤

بيعه ، ولو أن القاضى قضى للغريم بما يمكن اتصاف ذى الحق منه من عين مال الممتنع أو الغائب ثم باعها المقضى له بامر الحاكم لتوصيله الى مقدار حقه فان فضل فضل رد الى المقضى عليه لكان أولى وأصح وأبعد من كل اعتراض ، وقد وافقنا الحنفيون . والمالكيون . والشافعيون . على ابطال بيع المكره على البيع وبالله تعالى التوفيق .

١٥٢٩ مسألة وأما المضطر الى البيع كمن جاع وخشى الموت فباع فيما يحى به نفسه وأهله وكن لزمه فداء نفسه أو حميمه من دار الحرب أو كمن أكرهه ظالم على غرم ماله بالضغط ولم يكرهه على البيع لكن أزمه المال فقط فباع في أداء ما أكرهه عليه بغير حق فقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق سعيد بن منصور نا هاشم أنا صالح بن رستم نا شيخ من بنى تميم قال : خطبنا على أوقال : قال على : « سيأتى على الناس زمان عضو ض بعض الموسر على ما فى يديه ولم يؤمر بذلك قال : (ولا تنسوا الفضل بينكم) وينهد (١) الاشرار ويستذل الاخير ويبيع المضطرون وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر : وعن بيع الغرر . وعن بيع الثمر قبل أن يطعم » * وبه الى هشيم عن كوث بن حكيم عن مكحول قال : بلغنى عن حذيفة أنه حدث عن رسول الله ﷺ أنه قال : ان بعدز ما نكم هذا زمانا عضو ض بعض الموسر (١) على ما فى يديه ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى : (وما أنفقتم من شئ فهو يخلفه وهو خير الرازقين) وينهد شرار خلق الله تعالى يبايعون كل مضطر إلا ان بيع المضطرين (٢) حرام المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخنونه وان كان عندك خير فعدبه على أخيك ولا تزده هلاكاً الى هلاكه .

قال أبو محمد : لو استند (٣) هذان الخبران لقلناهما مسارعين لكنهما مرسلان ولا يجوز القول فى الدين بالمرسل ، ولقد كان يازم من رد السنن الثابتة برواية شيخ من بنى كنانة ويقول : المرسل كالمسند من الحنفيين . والمالكيين أن يقول : بهذين الخبرين شيخ من بنى تميم وشيخ من بنى كنانة ، وهذه الرواية أمكن (٤) وأوضح ، ثم هى عن على . وعن رسول الله ﷺ ثم عن حذيفة ولكنهم قوم مضطربون .

قال أبو محمد : فاذلم يصح هذان الخبران فلنطلب هذا الحكم من غيرهما فوجدنا كل من يتباع قوت نفسه وأهله للأكل واللباس فانه مضطر الى اتباعه بلا شك فلو بطل اتباع هذا المضطر لبطل بيع كل من لا يصيب القوت من ضيعته وهذا باطل بلا خلاف وبضرورة النقل من الكواف ، وقد اتباع النبي ﷺ أصواغاً من شعير لقوت أهله ومات عليه السلام ودرعه مرهونة فى ثمنها فصح أن بيع (٥) المضطر الى قوته وقوت أهله وبيعه ما يتباع به القوت

(١) أى يهض (٢) فى النسخة رقم ١٦ المؤمن (٣) فى النسخة رقم ١٦ المضطر (٤) فى النسخة رقم ١٤ لو استند (٥) فى النسخة رقم ١٤ بين (٦) فى النسخة رقم ١٤ اتباع

بيع صحيح لازم فهو أيضا بيع تراض لم يجبره أحد عليه فهو صحيح بنص القرآن ، ثم نظرنا
 فيمن باع في إنقاذ نفسه أو حميمه من يد كافر أو ظلم ظالم فوجدنا الكافر والظالم لم يكرها فادى
 الاسير ولا الأسير ولا المضغوط على بيع ما باعوا في استنقاذ أنفسهم أو من يسعون
 لاستنقاذه وإنما كرههم على اعطاء المال فقط ولو أنهما أتوا بهما بمال من قرض أو من غير
 البيع ما ألزموا بهما البيع ، فصح أنه بيع تراض والواجب على من طلب بباطل أن يدفع عن
 نفسه وأن يغير المنكر الذي نزل به لأن يعطى ماله بالبطل فصح أن يبيعه صحيح لازم له وان
 الذي أكره عليه من دفع المال في ذلك هو الباطل الذي لا يلزمه فهو باق في ملكه كما كان يقضى
 له به متى قدر على ذلك ويأخذه من الظالم ومن الحرب الكافر متى أمكنه أو متى وجدته في معتم
 قبل القسمة وبعد القسمة من يد من وجدته في يده من مسلم أو ذمي أو من يد ذلك الكافر
 لو تدمم أو أسلم أبدأ هذا اذا وجد ذلك المال بعينه لأنه ماله كما كان ولا يطلب الكافر
 بغيره بدلامنه لأن الحربى إذا أسلم أو تدمم غير مؤاخذ بما سلف من ظلم أو قتل ، وأما المسلم
 الظالم فيتبعه به أبداً أو بمثله أو قيمته سواء كان خارجياً أو محارباً أو باغياً أو سلطاناً أو متغلباً
 لأنه (١) أخذ منه بغير حق والله تعالى يقول : (فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
 ما اعتدى عليكم) *

١٥٣٠ مسألة ولا يحل بيع الحيوان (٢) الا لمنفعة امالاً كل واما لركوب
 واما الصيد . واما اللوا ، فان كان لا منفعة فيه لشيء من ذلك لم يحل بيعه ولا ملكه لأنه
 اضاءة مال من المتاع وأكل مال بالبطل من البائع فان كان فيه منفعة لشيء مما ذكرنا أو لغيره
 جاز بيعه لأنه يبيع عن تراض وأحل الله البيع ، وليس اضاءة مال ولا أكل مال بالبطل
 وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣١ - مسألة - ولا يصح البيع (٣) بغير ثمن مسمى كمن باع بما يبلغ في السوق
 أو بما اشترى فلان أو بالقيمة فهذا كله باطل لأنه يبيع غرر وأكل مال بالبطل لأنه لم يصح
 فيه التراضى ولا يكون التراضى الا بمعلوم المقدار وقد يرضى لأنه يظن أنه يبلغ ثمناً فان بلغ
 أكثر لم يرض المشتري وان بلغ أقل لم يرض البائع * ومن عجائب الدنيا قول أبي حنيفة :
 من باع بالريح أو بالسكبة أو بلا ثمن فانه لا يملكه بالقض فان باع بالميتة أو بالدم فكذلك
 أيضا ، ولا يجوز عققه له وان قبضه باذن بائعه فان باعه بثمن لم يسمياه أو باعه بخمر أو
 خنزير فقبضه باذن بائعه فاعتقه جاز عققه له *

قال على : مافى الجنون أكثر من هذا الكلام ونعوذ بالله من الضلال ، فان قال : ان

(٢) في النسخة رقم ١٦ فانه (٢) في النسخة رقم ١٦ حيوان (٣) في النسخة رقم ١٤ ولا يحل البيع

في الناس من يتملك الخمر . والخنزير - وهم الكفار من النصارى - قلنا : انهم يتملكون
أيضا الميتة والدم كذلك والجوس أيضا كذلك ولا فرق والله تعالى التوفيق *

١٥٣٢ مسألة ولا يحل بيع النردلاروينا من طريق مالك عن موسى بن ميسرة
عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى الأشعري : « أن رسول الله ﷺ قال : من لعب
بالنرد فقد عصى الله ورسوله ، فهي محرمة فلا يحل بيعها حرام ، وقد روينا عن
مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان اذا أخذ أحدا من أهله يلعب بالنرد ضربه وكسرها *
ومن طريق مالك عن علقمة عن أمه عن عائشة أم المؤمنين أنها بلغها أن أهل بيت في دارها
كانوا سكانا فيها ان عندهم نرد فأرسلت اليهم لئن لم تخرجوها لاخر جنكم من دارى
وأنكرت عليهم *

١٥٣٣ مسألة - ولا يحل أن يبيع اثنين سلعتين متميزتين لهما ليسا فيها شريكين
من انسان واحد شمن واحد لأن هذا يبيع بالقيمة ولا يدري كل واحد منهما ما يقع لسلعته
حين العقد فهو يبيع غررأ كل مال بالباطل ، وأما بيع الشريكين أو الشر كاه من واحد أو
من أكثر أو ابتاع اثنين فصاعدا من واحد أو من شريكين فلال لأن حصة كل واحد منهما
معلومة الثمن محدودته والله تعالى التوفيق *

١٥٣٤ مسألة - ومن كان في بلد تجرى فيه سلك كثيرة شتى فلا يحل البيع الا
بيان من أى سكة يكون الثمن وان لم يبين ذلك فهو بيع مفسوخ مردود لأنه وقع عن غير تراض
بالثمن وهو أيضا يبيع غرر والله تعالى التوفيق *

١٥٣٥ مسألة - ولا يحل بيع كتابة المكاتب ولا يبيع خدمة المدبر وهو قول
الشافعى . وابى سليمان . وابى حنيفة ، وأجاز مالك كلا الأمرين أما المدبر فن نفسه فقط وأما
المكاتب فمن نفسه ومن غيره ، وأجاز يبيعها جملة الزهرى . وابن المسيب ، وروينا مثل قول
مالك عن عطاء . وابن سيرين لأن كتابة المكاتب انما تجب بالنجوم ولا تجب قبل ذلك فمن
باعها فقد باع ما لا يملك بعد ولا يدري أى حصة له أم لا ؟ وأيضا فلا يبيعت عينها معينة فلا يدري البائع
أى شىء باع من نوع ما باع ولا يدري المشتري ما اشتري فهو يبيع غرر ومجهول العين . وأكل
مال بالباطل ، فان قيل : فقد روى عن جابر أنه أجاز بيعها قلنا : وكم قصة رويت عن جابر
خالفتموها ، منها قوله الذى قد أوردنا أن لا يباع شىء اشتري كأنما كان الا حتى يقبض
وقوله : العمرة فريضة ، وقوله : لا يحرم أحد قبل أشهر الحج بالحج ، وقوله : لا يجوز شمن
الهر وغير ذلك كثير مما لا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك فالآن صار حجة
وهناك لا ؟ ان هذا العجب اولا حجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ : وقولنا هو قول الشافعى

وأما خدمة المدير فببيعها ظاهر الفساد. والبطالان لأنها لا يدري كم يخدم ولعله سيخدم خمسين سنة أو لعله يموت غداً أو بعد ساعة أو يخرج حراً كذلك فهذا هو الحرام البحت وأكل المال بالباطل . وبيع الغرور وبيع ما ليس عيناً وبيع ما لم يخلق بعد فقد جمع كل بلاء ، فان قيل : فقد رويتم من طريق محمد بن علي بن الحسين « ان رسول الله ﷺ باع خدمة المدير » وروينا ذلك من طريق شعبة عن الحكم عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين قلنا : هذا مرسل والمرسل لا تقوم به حجة ، وكذلك لا يجوز بيع خدمة المخدم أصلاً لما ذكرنا في خدمة المدير ولا فرق وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣٦ - مسألة - ولا يجوز بيع السمن المائع يقع فيه الفأرحيا أو ميتا لا مرسل رسول الله ﷺ بهرقة وقد ذكرناه في كتاب الطهارة من ديواننا هذا . وفي كتاب ما يحل أكله وما يحرم فأغنى عن إعادته ، فان كان جامداً أو وقع فيه ميتة غير الفأر أو نجاسة فلم تغير لونه ولا طعمه ولا ريحه أو وقع الفأر الميت أو الحى أو أى نجاسة أو أى ميتة كانت في مائمه غير السمن فلم تغير طعماً ولا لونا ولا ريحا فبيعه حلال واكله حلال لأنه لم يمنع من ذلك نص وقد قال الله تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وقال تعالى : (وما كان بك نسياً) وهذا قول اصحابنا وقد ذكرناه عن بعض السلف في الكتب المذكورة فان تغير طعمه اولونه اوريحه جاز بيعه أيضاً كما يباع الثوب النجس وقد قلنا : ان الطاهر لا ينجس بملاقاة النجس (١) ولو امكننا ان نفضله من الحرام لحل اكله ولم يمنع من الاتتفاع به في غير الأكل نص فهو مباح وبالله تعالى التوفيق * وهذا قول ابي حنيفة يعنى بيع ما تغير لونه او طعمه اوريحه من المائعات التي حلتها النجاسات لانه انما يباع الشيء الذي حلتها النجاسة لا النجاسة (٢) وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣٧ - مسألة - ولا يحل بيع الصور الالعب الصبايا فقط فان اتخاها لمن حلال حسن وما جاز ملكه جاز بيعه الا ان يخص شيئاً من ذلك نص فيوقف عنده قال الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وكذلك لا يحل اتخاذ الصور الا ما كان رقفاً في ثوب لما رويتم من طريق مسلم ناسحاً بن ابراهيم - هو ابن راهويه - عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن ابي طلحة عن رسول الله ﷺ قال : « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة » * ومن طريق مالك عن ابي النضر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أنه دخل على ابي طلحة يعودوه قال : فوجد (٣) عنده سهل بن حنيف فأمر ابي طلحة ينزع نمط كان تحته فقال له سهل : لم نزعته ؟ قال : لأن فيه

(١) في النسخة رقم ١٤ « بملاقاة النجس » (٢) في النسخة رقم ٤ ، الا النجس (٣) في النسخة رقم ٤ فوجدنا

نصاير وقد قال رسول الله ﷺ: ما قد علمت قال سهل: ألم يقل إلا ما كان رقما؛ قال: بلى ولكنه أطيب لنفسى.

قال أبو محمد: حرام علينا تنفير الملائكة عن بيوتنا وهم رسل الله عز وجل والمتقرب إليه عز وجل بقربهم. ومن طريق مسلم نايجي بن يحيى قال: أنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت: «كنت ألعب بالبنات عند رسول الله ﷺ وكان يأتيني صواحي فكن يتقمن من رسول الله ﷺ فيسرن إلي» فوجب استثناء البنات للصبايا من جملة ما نهى عنه من الصور (١)، وأما الصلب فبخلاف ذلك ولا يحل تركها في ثوب ولا في غيره لما روينا من طريق قاسم بن اصبغ نأ بكر بن حماد نأ مسدد نايجي - هو ابن سعيد القطان - عن هشام الدستوائي عن يحيى ابن أبي كثير عن عمران بن حطان عن عائشة أم المؤمنين «إن رسول الله ﷺ لم يكن يدع في يده ثوبا فيه تصليب الاقنعة» وقد صح عن رسول الله ﷺ (٢) انه كره الستر المعلق فيه النساير فجعلت له منه وسادة فلم ينكرها فصح ان الصور في الستور مكروهة غير محرمة، وفي الوسائد وغير الستور ليست مكروهة لاجتماعها بها.

١٥٣٨ - مسألة - ولا يحل البيع مذتزل الشمس من يوم الجمعة الى مقدار تمام الخطبتين والصلاة للمؤمن ولا للكافر. ولا لامرأة. ولا للمريض، وأما من شهد الجمعة فإلى ان تتم صلاحهم للجمعة وكل بيع وقع في الوقت المذكور فهو منسوخ وهذا (٣) قول مالك، وأجاز البيع في الوقت المذكور الشافعي. وأبو حنيفة، وأما النكاح. والسلم والاجارة. وسائر العقود فجازة كلها في ذلك الوقت لكل احد وهو قول الشافعي. وإن حنيفة ولم يجزها مالك.

برهان صحه قولنا قول الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا اذنوا للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله) فهما أمران مفترضان. السعي الى ذكر الله تعالى. وترك البيع فإذا سقط أحدهما بنص ورد فيه كالمرضى. والخائف. والمرأة. والمعذور لم يسقط الآخر إذ لم يوجب سقوطه قرآن ولا سنة ووجب الزام الكفار كذلك لقول الله تعالى: (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولقوله تعالى: (قاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) وأما ادخال مالك النكاح. والاجارة في ذلك خطأ ظاهر لان الله تعالى إنما نهى عن البيع ولو أراد النهي عن النكاح والاجارة لما عجز عن ذلك ولا كتمنا

(١) قال مصحح النسخة رقم ١٤ فيه نظرا لاحتقال ان يكون كان هذا على مهبود الاصل ثم نسخ بالنهي عن

الصور فتواتر العمل (٢) في النسخة رقم ١٤ وقد صح عنه (٣) في النسخة رقم ١٤ وهو

ما أزمنا وما كان ربك نسيا . وتعدى حدود الله تعالى لا يحل ، ولو كان القياس حقا لكان هذا منه باطلا لان القياس عند القائلين به انما هو ان يقاس الشيء على نظيره وليس البيع نظير النكاح لانه يجوز بلاذ كرمهرو لا يجوز البيع بغيره كرمز والمتنا كان لا يملك أحدهما الآخر ولا في النكاح نقل ملك والبيع نقل ملك ، وأما الاجارة فانها هي معاوضة في منافع لم يخلقها الله تعالى بعد ولا يجوز بيع ما لم يخلق بعد ويجوز ان يؤاجر الحر نفسه ولا يحل له أن يبيع نفسه فلا شبه (١) بين الاجارة والنكاح وبين البيع فان عطل النبي عن البيع بما يشاغل (٢) عن السعي صار الى قول أبي حنيفة . والشافعي ولزمه أن يجيز من البيع ما لا تشاغل منه عن السعي ، ولا قياس عند القائلين به الا على علة فان لم يعطل بطل القياس ، وما نعلم له سلفا في هذا القول ، وأما اجارة أبي حنيفة . والشافعي البيع في الوقت المذكور بخلاف لامر الله تعالى ، ولا نعلم (٣) لهم حجة أصلا أكثر من أن قالوا : انما نهى عن التشاغل عن السعي الى الصلاة فقط ولو أن امرأ باع في الصلاة لصح البيع *

قال أبو محمد : وهذا فاسدان من القول جدا ما قولهم : انما أراد الله بذلك التشاغل عن السعي فقط فعظيم من القول جد اليت شعري من أخبرهم بذلك وهم يسمعون الله تعالى يقول : (وان تقولوا على الله ما لا تعلمون) ولو أن الله تعالى أراد ما قالوا لما نهانا عن البيع مطلقا ولا يجز عن بيان مراده من ذلك وما ههنا ضرورة توجب فهم هذا ولا نص فهو باطل محض ودعوى كاذبة بلا برهان ؛ وأما قولهم : لو باع في الصلاة لجاز البيع ضمنوية بارد لأن المصلي بأول أخذه في الكلام في المساومة بطلت صلاته فصار غير مصلي فظهر فساد احتجاجهم جملة ، فان قالوا : هذا نذب قلنا : ما دليلكم على ذلك وكيف يقول الله تعالى : افعل فيقولون : معناه لا تفعل ان شئت ؟ أم كيف يقول الله تعالى : لا تفعل فيقولون : معناه افعل ان شئت ؟ وهذا ابطال الحقائق ونفس المعصية وتحريف للكلم (٤) عن مواضعه ، فان قالوا : قد وجدنا أوامر ونواهي معناها النذب قلنا : نعم بنص آخر بين ذلك (٥) ، وكذلك وجدنا آيات منسوخات بنص آخر ولم يجب بذلك حمل كل آية على أنها منسوخة ولا على أنها نذب ومن فعل ذلك فقد أبطال ما شاء بلا دليل هروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا محمد بن أبي بكر - هو المقدمي - ناسليمان بن داود نا سليمان بن معاذ نا سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال : لا يصلح البيع يوم الجمعة حين ينادى للصلاة فاذا قضيت الصلاة فاشترى بيع (٦) ولا نعلم له مخالفا عن الصحابة . وعن

(١) في النسخة رقم ١٦ «فلا نسبة» (٢) في النسخة رقم ١٤ «بالتشاغل» (٣) في النسخة رقم ١٤ وما نعلم (٤) في النسخة رقم ١٤ وتحريف للكلم (٥) في النسخة رقم ١٦ وبين ذلك (٦) في النسخة رقم ١٦ فاشترى و

جماد بن زيد عن الوليد بن أبي هشام عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه أنه فسخ يعا
وقع بين نساء وبين عطار بعد النداء للجمعة *

١٥٣٩ - مسألة - ومن لم يبق عليه من وقت الصلاة الا مقدار الدخول في الصلاة
بالتكبير وهو لم يصل بعد وهو ذا كر للصلاة عارف بما بقى عليه من الوقت فكل شيء فعله
حينئذ من بيع أو غيره باطل مفسوخ أبدأ القول رسول الله ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه
أمرنا فهو رد » وهو في ذلك الوقت محرم عليه البيع وغيره مأمور بالدخول في الصلاة فلو
لم يكن عارفا بذلك جاز كل ما عمل فيه لأن وقت الصلاة للناسي تمت أبدأ وأما من سها فسلم
قبل تمام صلاته فما أنفذ من بيع أو غيره فردود كله لأنه قد عرف النهي عن ذلك مادام في
صلاة وهو في صلاة لكن عفى له عن النسيان فهو انما ظن أنه باع ولم يبع لأنه غير البيع
الذي أحله الله تعالى له فاذا هو غيره فهو غير جائز ، وبالله تعالى التوفيق *

١٥٤٠ - مسألة - ولا يجل أن يجبر أحد على أن يبيع مع شريكه لا ما ينقسم ولا
ما لا ينقسم ولا على أن يقاومه فيبيع أحدهما من الآخر لكن من شاء من الشريكين أو الشركاء
أن يبيع حصته فله ذلك ومن أبي لم يجبر فان أجبره على ذلك حاكم أو غيره فسخ حكمه
أبدأ وحكم فيه بحكم الغصب *

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون
تجارة عن تراض منكم) ومن أجبر على بيع حقه فلم يرض فلا يجوز عليه لأنه خلاف
أمر الله تعالى فهو أكل مال بالباطل إلا حيث أمر الله تعالى بالبيع وان لم يرض كالشفعة
وعلى الغائب : وعلى الصغير . وعلى الظالم ، واحتج القائلون باجبار الشريك على البيع مع
شريكه بخبر روى فيه « لا ضرر ولا ضرار » وهذا خبر لم يصح قط انما جاء مرسلا .
أو من طريق فيها اسحق بن يحيى وهو مجهول ، ثم لو صح لكان حجة عليهم لان أعظم
الضرار والضرر هو الذي فعلوه من اجبارهم انسانا على بيع ماله بغير رضاه وبغير أن
يوجب الله تعالى عليه ذلك ، وما أباح الله تعالى قط أن يراعى رضا أحد الشريكين
بإسقاط شريكه في ماله نفسه وهذا هو (١) الجور والظلم الصراح ، ولا فرق بين أن يجاب
أحد الشريكين الى قوله لا يبدآن يبيع شريكى معنى لا تستجرل الثمن في حصتى وبين أن يجاب
الآخر الى قوله لا يبدآن يمنع شريكى من بيع حصته لارت في ذلك ضررا على في حصتى
وكلا الامرين عدوان وظلم لكن الحق أن كليهما يمكن من حصته من شاء باع حصته
ومن شاء أمسك حصته ، وقد هوها في ذلك بما روينا من طريق وكيع نا أبو بشر عن ابن

أبي نجيح عن مجاهد أن نخلة كانت لانسان في حائط آخر فسأله أن يشتريها منه فأبى فقال رسول الله ﷺ : « لا ضرر في الاسلام » وهذا مرسل ثم لو صح لكان حجة عليهم لاننا نقول لهم : نعم هذا منع من أن يجبر الآخر على الشراء من شريكه وهو لا يريد ذلك . أو على البيع منه أو من غيره وهو لا يريد ذلك ، فهذان ضرر ظاهر * وذكروا أيضا ما روينا عن طريق أبي داود ناسليمان بن داود العتكي ناحما دا واصل مولى أبي عبيدة قال : سمعت محمد ابن علي يحدث عن سمرة بن جندب « أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الانصار قال : ومع الرجل أهله فكان سمرة يدخل الى نخله فيتأذى به فطلب اليه أن يبيعه أو يناقله فأبى فذكر ذلك للنبي ﷺ فطلب اليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى فطلب اليه أن يناقله فأبى قال : فيه له ولك كذا وكذا أمر ارغبه فيه فأبى فقال : أنت مضار فقال رسول الله ﷺ للانصارى : اذهب فاقلم نخله * »

قال أبو محمد : هذا منقطع لان محمد بن علي لاسماع له من سمرة ثم لو صح لكانوا مخالفين له في موضعين ، أحدهما أنهم لا يجبرون غير الشريك على البيع من جاره ولا على البيع معه ، وفي هذا الحديث خلاف ذلك ، والثاني قلع نخله وهم لا يقولون بهذا وبالله تعالى التوفيق *

١٥٤١ - مسألة - ولا يجوز بيع ما غنمه المسلمون من دار الحرب لاهل الذمة (١) لان رقيق ولا من غيره وهو قول عمر بن الخطاب على ما ذكرنا في كتاب الجهاد * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة بن مقسم عن أم موسى قالت : أتى علي بن أبي طالب بآنية مخوصة بالذهب من آنية العجم فاراد (٢) أن يكسرها ويقسمها بين المسلمين فقال ناس من الدهاقين : ان كسرت هذه كسرت ثمنها ونحن نغلي لك بها فقال علي : لم أكن لارد لكم ملكا نزع الله منكم فكسرها وقسمها بين الناس *

قال أبو محمد : هذا من الصغار وكل صغار فواجب حملهم عليهم ، وأما الرقيق ففيه وجه آخر وهو أن الدعاء الى الاسلام واجب بكل حال ، ومن الاسباب المعينة على الاسلام كون الكافر . والكافرة في ملك المسلم ، ومن الاسباب المبعدة عن الاسلام كونها عند كافر يقوى بصائرهما في الكفر وباللله تعالى التوفيق *

١٥٤٢ - مسألة - ولا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصى الله به أو فيه وهو مفسوخ أبدا كيبيع كل شيء يبنذ أو يعصر ممن يوقن أنه يعمله خرا ، أو كيبيع الدراهم الرديئة ممن يوقن أنه يدلس بها . وكيبيع الغلمان ممن يوقن أنه يفسق بهم أو يخصيم . وكيبيع المملوك

(١) في النسخة رقم ١٤ من أهل الذمة (٢) في النسخة رقم ١٤ وأراد

من يوقن انه يسيء ملكته . أو كبيع السلاح أو الخيل ممن يوقن أنه يعدونها (١) على المسلمين أو كبيع الحرير ممن يوقن أنه يلبسه وهكذا في كل شيء . لقول الله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان) والبيوع التي ذكرنا تعاون ظاهر على الأثم والعدوان بلا تطويل وفسخها تعاون على البر والتقوى؛ فان لم يوقن بشيء من ذلك فالبيع صحيح لانه لم يعن على إثم فان عصى المشتري الله تعالى بعد ذلك فعليه .
 رويان من طريق وكيع ناسفيان الثوري عن ابن جرير عن عطاء قال: لا تبعه ممن يجعله خمره .
 ١٥٤٣ - مسألة قدم من باع شيئاً جزأ فاعلم كيله أو وزنه أو زرعه أو عدده ولم يعرف المشتري بذلك فهو جائز لا كراهية فيه لانه لم يأت عن هذا البيع نهى في نص أصلاً ولا فيه غش ولا خديعة ، ومنع منه طاوس . ومالك وأجازة أبو حنيفة . والشافعي . وأبو سليمان .
 قال علي : ولا فرق بين أن يعلم كيله . أو وزنه . أو زرعه . أو عدده ولا يعلمه المشتري وبين أن يعلم من نسج الثوب ولمن كان ومتى نسج وأين أصيب هذا البر وهذا التمر ولا يعلم المشتري شيئاً (٢) من ذلك والمفرق بينهما مخطيء وقائل بلا دليل . واحتجوا في ذلك بما رويناه من طريق عبد الرزاق قال قال ابن المبارك عن الأوزاعي ان رسول الله ﷺ قال : لا يحل لرجل ان يبيع طعاماً جزأ فاعلم كيله حتى يعلم صاحبه وهذا منقطع فاحش الانقطاع ، ثم لو صح لكان حجة على المالكيين لانهم لا يخصون بهذا الحكم الطعام دون غيره وليس في هذا المرسل إلا الطعام فقط ، فان قالوا : قسنا على الطعام غير الطعام قلنا : فهلا قسم على الطعام غير الطعام في المنع من بيعه حتى يقبض ؟ فان قالوا : لم يأت النص إلا في الطعام قلنا : وليس في هذا الخبر إلا الطعام فاما اتبعوا النصين معادون القياس وإما قيسوا عليهما جميعاً وما عدا هذا فباطل متيقن فكيف والنص قد جاء بالنهي عن البيع في كل ما يبيع قبل أن يقبض نكاحاً فهو والله تعالى التوفيق .

١٥٤٤ - مسألة - وبيع الحيتان الكبار أو الصغار أو الأترج الكبار أو الصغار أو الدلاع أو الثياب أو الخشب أو الحيوان أو غير ذلك جزأ فاحشاً لا كراهية فيه ، ومنع مالك من ذلك في الكبار من الحيتان والخشب ، وأجازة في الصغار وهذا باطل لوجوه ، أولها انه خلاف (٣) القرآن في قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا يبيع حلال (٤) ولم يأت تفصيل بتحريمه ، والثاني انه فاسد اذ لم يحرم الكبير (٥) الذي منع به من بيع الجذاف من الصغير الذي أباحه به وهذا ردي . جداً لانه حرم وحلل ثم لم يبين ما الحرام فيجتنبه من يبيعه وما الحلال فيأتيه ، والثالث انه

(١) في النسخة رقم ١٤ هما (٢) في النسخة رقم ١٤ بشيء (٣) في النسخة رقم ١٤ انه مخالف (٤) في النسخة رقم ١٤ فهذا يبيع فهو حلال (٥) في النسخة رقم ١٤ الكبير

لا كبير الا باضاقة الى ما هو اصغر منه ولا صغير الا باضاقة الى ما هو اكبر منه فالشابل صغير جدا بالاضافة الى الشولى وكبير جدا بالاضافة الى السردين، والمدارى كبار جدا بالاضافة الى السهام وصغار جدا بالاضافة الى الصوارى وهكذا فى كل شىء، والرابع انهم يزل عمل المسلمين فى عهد رسول الله ﷺ وبعده فى شرق الارض وغربها بيع الضياع وفيها النخل الكثير والشجر وغير ذلك بغير عدد لكن جدا فاو هو احد من يميز ذلك هناك ويمنعه ههنا وما تعلمه متعلقا أصلا ولا أحدا قاله قبله ۞

١٥٤٥ - مسألة - وبيع ألبان النساء جائز. وكذلك للشعور، وبيع العذرة والزبل للتزليل. وبيع البول للصباغ جائز، وقد منع قوم من بيع كل هذا ۞

قال أبو محمد: لا خلاف فى أن للمرأة أن تحلب لبنها فى إناء، وتعطيه لمن يسقيه صيا، وهذا تملك منه، وكل ما صح ملكه وانتقال الأملاك فيه حل بيبعه لقول الله تعالى: (وأحل الله البيع) إلا ما جاء فيه نص بخلاف هذا، وأما الشعور، والعذرة، والبول فكل ذلك يطرح ولا يمنع منه أحد هذا عمل جميع أهل الأرض، فإذا تملك لأحد (١) جاز بيبعه كما ذكرنا ۞ روىنا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبد الملك العرزمى عن عطاء بن أبى رباح لأبأس بأن يستمتع بشعور الناس كان الناس يفعلونه ۞

١٥٤٦ - مسألة - وبيع النحل. ودود الحرير. والضب. والضبج جائز حسن أما الضب. والضبج فحلال أكلهما كما ذكرنا قبل وصيد من الصيود، وما جاز تملكه جاز بيبعه كما قدمنا، وأما النحل. ودود الحرير فلهما منفعة ظاهرة وهما مملوكا كان في بيعهما جائز، ومنع أبو حنيفة من كل ذلك وما تعلم له حجة أصلا ولا أحد سبقه الى المنع من بيع النحل. ودود القز، وأما ما عسلت النحل فى غير خلايا ما الكفا فهو لمن سبق إليه لأنه ليس بعضها ولا متولدا منها كالبيض. والولد. واللبن. والصوف لبيكته كسب لها كصيد الجارح وهما غير النحل والجارح فهو لمن سبق إليه، وأما ما وضعت فى خلايا صاحبها فله لأنه لذلك وضع الخليا يافا صار فيها فهو له (٢) وكذلك من وضع جباله للصيد أو قلة اللبأ أو حظيرا للسمك فكل ما وقع فى ذلك فهو له لأنه قد تملكه بوضع ما ذكرنا له وبالله تعالى التوفيق ۞

١٥٤٧ - مسألة - وابتياغ الحرير جائز وقال بالمنع منه بعض السلف كما روىنا من طريق محمد بن المثنى نا حفص بن غياث عن ليث عن طاوس أنه كره التجارة فى الشابرى الرقيق. والحرير ولبسه، وجاء فى ذلك ما روىنا من طريق ابن وهب نا معاوية ابن صالح عن عبد الوهاب بن بخت عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة: «أن

(١) فى النسخة رقم ٤٤ فاذا تملك بالاخذ (٢) فى النسخة رقم ١٦ فله

رسول الله ﷺ قال : ان الله تبارك وتعالى حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الحرير وثمنه ، وهذا فيه معاوية بن صالح (١) - وهو ضعيف - ولو صح لقلنا به ، وقد صح عن النبي ﷺ انه قال في حلة الحرير التي كساها عمر : «لم أكسكها لتلبسها الكن لتبيعا» أو كلاما هذا معناه *

١٥٤٨ - مسألة - وابتاع ولد الزنا . والزانية حلال * رويانا من طريق محمد ابن المثني نا معتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد قال : ولد الزنا لا يتبعه (٢) ولا تشتريه ولا تأكل ثمنه * قال علي : لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ وأحل الله البيع ، وقد أمر عليه الصلاة والسلام ببيع الأمة المحدودة في الزنا ثلاث مرات اذا زنت الرابعة *

١٥٤٩ - مسألة - وبيع جلود الميتات كلها حلال اذا دبغت ، وكذلك جلد الخنزير وأما شعره وعظمه فلا ، ولا يحل بيع عظام الميتة أصلا ، ومنع مالك من بيع جلودها وان دبغت وأباحه الشافعي . وأبو حنيفة ، وأباح مالك بيع صوف الميتة ومنع منه الشافعي *

برهان صحة قولنا قول رسول الله ﷺ : «هلا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفخوا به قالوا : يا رسول الله انها ميتة قال : انما حرم أكلها ، وقد ذكرناه باسناده في كتاب الطهارة من ديواننا هذا فأغنى عن اعادته فأمر عليه السلام بان يتنفع بجلود الميتة بعد الدباغ وأخبر ان أكلها حرام والبيع منفعة بلا شك فهو داخل في التحليل وخارج عن التحريم اذ لم يفصل تحريمه قال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وأما الخنزير فحرام كله حاشا طهارة جلده بالدباغ فقط * ومن عجائب احتجاج المالكيين ههنا قولهم : ان الجلد يموت وكذلك الريش تسقيه الميتة ، وأما الصوف والشعر فلا يموت فلو عكس قولهم فقيل لهم : بل الجلود لا تموت وكذلك الريش وأما الصوف والشعر فتسقيه الميتة بأى شيء كانوا ينفصلون ، وهل هي الادعوى كدعوى؟ رويانا من طريق عبد الرزاق عن معمر بن حماد بن أبي سليمان لا بأس برش الميتة وأباح الانتفاع بمعظم الفيل وبيعه طاوس . وابن سيرين . وعروة بن الزبير ومنع منه الشافعي وغيره وباللغة تعالى التوفيق *

١٥٥٠ - مسألة - وبيع المكاتب قبل أن يؤدي شيئا من كتابته جائز وتبطل الكتابة بذلك فان أدى منها شيئا حرم بيع ما قبل منه ما أدى وجاز بيع ما قبل منه ما لم يؤدي وبطلت الكتابة فيما يبيع منه وبقى ما قبل منه ما أدى حرام مثل أن يكون أدى عشر كتابته فان عشره حر ويجوز بيع تسعة أعشاره ، وهكذا في كل جزء أكثر أو أقل ، وهذا ما كان يختلف

(١) قال الحافظ الذهبي في ميزانه : وتقه أحمد وأبو زرعة وغيرهما ، وكان يحيى القطان يتمنت ولا يرضاه وقال أبو حاتم : لا يبيح به ، وكذا لم يخرج له البخاري ولينه ابن معين اه (٢) في النسخة رقم ١٦ الابعة

الناس فيه فقالت طائفة: المكاتب عبد ما بقى عليه ولو درهم من كتابته أو أقل ويبيعه جائز مادام عبداً وتتقص الكتابه بذلك ، والمكاتب عندهم معتق بصفة ، وهذا قول (١) أنى سليمان وأصحابنا ، وقالت طائفة : المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم أو أقل إلا أنه لا يحل بيعه إلا أن يعجز وهو قول أنى حنيفة . ومالك : والشافعى ، وهذا قول ظاهر التناقض لانه ان كان عبداً فيبيعه جائز ما لم يأت نص بالمنع من بيعه ولا نص فى ذلك ، وذهب قوم الى أنه ان أدى ربع كتابته فهو حر وهو غريم يتبع بما (٢) بقى عليه منها * روينامن طريق سعيد بن منصور ناهشيم ناالمغيرة قال : سمعت ابراهيم . والشعبي يقولان : كان ابن مسعود يقول فى المكاتب اذا أدى ربع قيمته (٣) فهو غريم لا يسترى وكان زيد بن ثابت يقول : هو عبد ما بقى عليه درهم ، وقال على بن أبى طالب : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويرق منه بقدر ما بقى ويرث بقدر ذلك ، ويحجب بقدر ذلك * ومن طريق سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن عمه القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن جابر بن سمرة قال : قال عمر بن الخطاب : تكاتبون مكاتبين فأيهم ما أدى الشطر فلا ريق عليه ، وروى عن ابن مسعود أيضاً اذا أدى الثلث فهو غريم * ومن طريق وكيع نا سفيان الثورى عن منصور ابن المعتمر عن ابراهيم كان يقال : اذا أدى المكاتب الربع فهو غريم * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء اذا بقى على المكاتب ربع كتابته وأدى سائرها فهو غريم ولا يعود عبداً * ومن طريق عبد الرزاق عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبى كثير قال : قال ابن عباس : اذا بقى على المكاتب خمس أواق : أو خمس زود . أو خمسة أوسق فهو غريم ، وروى عنه أيضاً اذا أخذ الصلح فهو غريم وبكل هذه الأقوال قالت طائفة من العلماء * قال على : الحججة عند التنازع هو ما أمر الله تعالى بالرجوع اليه ان كنا مؤمنين من كتابه وسنة رسوله ﷺ * روينامن طريق البخارى ناقتيبة نا الليث - هو ابن سعد - عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين «أخبرتة أن بريرة جاءت تستعينها فى كتابتها ولم تكن قضت منها شيئاً فقالت لها عائشة : ارجعى الى أهلك فان أجروا أن أقضى عنك كتابتك ويكون ولاؤك لى فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فابوا وقالوا : ان شاءت ان تحسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : ابتاعى واغتمقى فانما الولا لمن أعتق » (٤) * ومن طريق البخارى

(١) فى النسخة رقم ١٤ وهو قول (٢) فى النسخة رقم ١٦ وهو غريم لم يبع بما (٣) فى النسخة رقم ١٤ اذا أدى قيمته (٤) الحديث فى صحيح البخارى ج ٣ ص ٣٠٢ باطول من هذا

ناخلاد بن يحيى نا عبد الواحد بن ايمن المكي عن ابيه قال: ودخلت على عائشة فقالت: دخلت على بريرة [وهى مكتوبة] (١) فقالت: يا أم المؤمنين اشتريني فان أهلى يبيعونى فاعتقيني فقالت: نعم فقالت: ان أهلى لا يبيعونى حتى يشترطوا ولائى فقالت: لا حاجة لى فيك فسمع ذلك النبي ﷺ وأبلغه فقال: ماشأن بريرة اشترىها فاعتقها وليشترطوا ماشاءوا [قالت] فاشتريتها فاعتقها، وذكرت باقى الخبر، فامر بيع بريرة وهى مكتوبة على تسع أواقى فى تسع سنين كل سنة أوقية أشهر من الشمس وانها لم تكن أدت بعد من كتابتها شيئا، وانها بيعت كذلك وان أهلها عرضوها للبيع وهى مكتوبة بعلم النبي ﷺ لانسكر ذلك عليهم بل أمر بشرائها وعتقها والولاء لمن أعتقها، وهذا مالا مخلص منه فليحوا (٢) عندها فقالت طائفة: انها كانت عجزت وهذا كذب بحت مجرد ماروى قط أحد أنها كانت (٣) عجزت ولا جاء ذلك عنها (٤) فى الخبر، وأين العجز منها وهى فى استقبال تسعة أعوام وعائشة بعد عند رسول الله ﷺ جائزة الامر بتبائع وتعقيق ولم تقم عند رسول الله ﷺ الا تسعة (٥) أعوام فقط، واحتج بعضهم بقول الله تعالى: (أوفوا بالعقود) فقلنا: نعم وهو ما أورب الوفاء بالعقد وليس له تقضه لكن اذا اخرج عن ملكه بطل عقده عن غيره لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) والعجب ان المحتجين بهذا يرون الرجوع فى العتق فى الوصية ولا يحتجون على أنفسهم بأوفوا بالعقود وليس إجماعا فان سفیان الثورى لا يرى (٦) الرجوع فى العتق والوصية. وكلمهم بيجز بيع العبد يقول له سيده: ان جاء أبى فأنت حر، ويبطلون بيبع بهذا العقد ولا يجيزون له الرجوع فى العقد بغير اخر اجه عن ملكه فظفر عظيم تناقضهم وفساد قولهم * فان ذكرذاكر الآثار التى جاءت بالمكاتب عيد ما بقى عليه درهم، (٧) فانها كلها ساقطة، أحدها من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهى صحيفة وكم خالفوا هذه الطريق اذا خالفت مذاههم، والآخر من طريق عطاء بن السائب عن ابن عمرو بن العاصى ولا سماع له منه والحديث منقطع، ثم لو صح لما كان فيهما الاتحيد انه عبد ما بقى عليه عشر مكاتبه أو عشر عشرها، وخبر موضوع من طريق ابن عمر مكذوب فسقطت كلها * وأما اذا أدى شيئا من كتابته فلما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن عيسى الدمشقى نا يزيد بن هارون أنا حماد بن سلمة عن قتادة. وأيوب السختياني قال قتادة: عن خلاس عن علي بن أبى طالب، وقال

(١) الزيادة من صحيح البخارى ج ٤ ص ٢٣ (٢) يقال بلع الرجل بلوحا وتليح اى أعيا (٣) لفظ كانت زيادة من النسخته رقم ١٦ (٤) لفظ عنها زيادة من النسخته رقم ١٤ (٥) فى النسخته رقم ١٦ الاسبعة وهو غلط لأن النبي صلى الله عليه وسلم خطها وهى ابنة ست سنين ودخل عليها وهى ابنة تسع ومات عنها صلى الله عليه وسلم وهى ابنة ثمانية عشر عاما (٦) فى النسخته رقم ١٤ سفیان الثورى يرى (٧) فى النسخته رقم ١٦ ثنىء

أيوب عن عكرمة عن ابن عباس ثم انفق على . وابن عباس كلاهما عن النبي ﷺ أنه قال : « المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما اعتق منه ويورث بقدر ما اعتق منه » .

قال علي : وهذا اسناد في غاية الصحة وما نعلم أحدا عابه الا بانه قد أرسله بعض الناس فكان هذا عجبا ! لان المعترضين بهذا يقولون : ان المرسل أقوى من المسند أو مثله فالآن صار ارسال من ارسل يبطل ويبطل به الاسناد عن أسنده وما يسلك في دينه هذه الطريق الامن لا دين له ولا حياء . ونعوذ بالله من الخذلان .

١٥٥١ مسألة ويبع المدبر ، والمدبرة حلالا لغير ضرورة ولغير دين لا كراهة في شيء من ذلك ويبطل التدبير بالبيع كما تبطل الوصية ببيع الموصى بعتقه ولا فرق ، وهو قول الشافعي . وأبي سليمان ، وقال أحمد : يباع المدبر كما قلنا ولا تباع المدبرة وهذا تفريق لابرهان علي صحته ، وقال مالك : لا يباع المدبر ولا المدبرة الا في الدين فقط فان كان الدين قبل التدبير يباع فيه في حياة سيدهما وان كان الدين بعد التدبير لم يباع فيه في حياة المدبر ويباع فيه بعد موته ، فان لم يحمل الثلث المدبر ولادين هنالك اعتق منه ما يحمل الثلث ورق سائرته قال : فان يبع في الحياة بغير دين فاعتقه الذي اشتراه نفذ البيع وجاز ، وهذه (١) أقوال في غاية التناقض ، ولان كان يبعه حراما فما محل بيعه (٢) لادين ولا في غيره اعتق اولم يعتق كما لا تباع ام الولد ولا ينفذ بيعها وان اعتقت ولان كان يبعه حلالا فما يحرم (٣) متى شاء سيده يبعه ، وما نعلم لهم في هذا التقسيم حجة لامن نص . ولامن رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، وقال أبو حنيفة : لا يباع المدبر لادين ولا في غير دين لادين في الحياة ولا بعد الموت وهو من الثلث فان لم يحمله الثلث استسعى في ثلث قيمته (٤) ، وقال زفر : هو من رأس المال كأتم الولد وما نعلم لهم حجة أصلا ولا متعلق لهم في قول الله تعالى : (أو فوا بالعقود) أما المالكيون فجازوا بيعه في مواضع قد ذكرناها فلم يفوا بالعقود ، وأما الحنفيون فاستسعوه في ثلث قيمته فلم يفوا بالعقود *

قال أبو محمد : واحتجوا باباشياء نذكرها ان شاء الله تعالى . منها خبر رواه عبد الباقي بن قانع عن موسى بن زكريا عن علي بن حرب عن عمرو بن عبد الجبار ثقة (٥) عن عمه عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « المدبر لا يباع ولا يشتري وهو حر من الثلث ، وهذا خبر موضوع لأن عبد الباقي راوى

(١) في النسخة رقم ١٦ فهذه (٢) لنظير بيعه زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ ولا يحرم

(٤) في النسخة رقم ١٤ في باقي قيمته والمعنى واحد (٥) لنظير ثقة زيادة من النسخة رقم ١٦

كل بلية وقد ترك حديثه اذ ظهر فيه البلاء ، ثم سائر من رواه الى أيوب ظلمات بعضها فوق بعض كلهم مجهولون ، وعمرو بن عبد الجبار ان كان هو السنجاري فهو ضعيف وان كان غيره فهو مجهول ، ثم لو صح لكان المالكيون قد خالفوه وقد أجاز الحنيفةون بيع المدبر في بعض الأحوال وهو أنهم قالوا في عبد بين اثنين دبره أحدهما ثم أعتق الآخر نصيبه : فان على الذى دبر نصيبه أن يضمن قيمة نصيب صاحبه الذى أعتق حصته وهذا يبيع للمدبر فقد خالفوا هذا الخبر الموضوع مع احتجاجهم به ، وان العجب ليكثر ممن يرد حديث بيع المكاتب . وحديث المصراة . وحديث النهى عن بيع الكلب مع صحة أسانيدها وانتشارها ثم يحتج بهذه الكذبة ، وذكر واما روينامن طريق أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين : ان رسول الله ﷺ باع خدمة المدبر ، وهذا مرسل ولا حجة في مرسل ، ثم لو صح لكان حجة على الحنيفةون والمالكين لأنهم لا يرون بيع خدمة المدبر ما لهم أثر غير ما ذكرنا *

واحتجوا برواية عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن ابن جريج عن ابى الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في أولاد المدبرة : اذا مات سيدها ما نراهم الا احرا را وولدها كذلك منها فكانه عضو منها * ومن طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب . وريعة قال جميعا : ان عائشة أم المؤمنين باعت مدبرة لها في الأعراب فأخبر بذلك عمر فبعث في طلب الجارية فلم يجدها فأرسل الى عائشة فأخذ الثمن فاشتري به جارية فجعلها مكانها على تديرها * ومن طريق وكيع نا حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كره بيع المدبر * هذا كل ما هووا به عن الصحابة رضى الله عنهم و كله لا حجة لهم فيه *

أما خبر عمر فساقط لأن الزهرى . وريعة لم يولدا الا بعد موت عمر بخمس وثلاثين سنة وزيادة فهو منقطع وأيضا ففيه عبد الجبار بن عمرو وهو ضعيف ، ثم لو صح لكان هذا عليهم لاهم (١) لوجوه ، أولها ان أم المؤمنين قد خالفته في ذلك فليس قوله حجة عليها ولا أولى من قولها وهذا تنازع فالواجب عند التنازع الرد الى القرآن . والسنة وهما يبيحان بيع المدبر ، والثاني أنهم قد خالفوه لأن فيه انه قد أخذ الثمن فابتاع به جارية فجعلها مدبرة مكانها ويعين الله أمير المؤمنين من هذا الحكم الفاسد الظاهر العوار اذ يحرم بيع مملوكة من أجل مملوكة أخرى يبيع لا يحل بيعها ، ويلزم على هذا من باع حرا أن يبتاع بالثمن عبدا فيعتقه مكانه وهذا خلاف قول الله تعالى : (ولا تتكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) وكيف ان ذهب الثمن أو لم توجد به رقبة أو وجدت به رقاب أو وجدت المسيعة بعد ان جعلت هذه الأخرى مدبرة مكانها ولعل هذه تموت مملوكة فكيف (٢)

(١) لفظ لاهم زيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٦ وكيف

العمل أو لعلمها تعيش وتموت المبيعة مملوكة فكيف العمل في هذا التخليط حاشا لله من هذا فبطل تعلقهم بقول عمر * وأما خبر جابر فلا متعلق لهم فيه أصلا وإنما هو تمويه منهم مجرد لأنه ليس فيه المنع من بيع المدبرة أصلا وإنما فيه حكم ولدها إن عتقت هي فقط ولو كان لهم حياء ما موهوا في الدين بمثل هذا فكيف وقد جاء عن جابر خلاف قولهم كما روينا من طريق ابن وهب عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: ولدا المدبرة بمنزلتها يرقون برقبها ويعتقون بعقها، وذكر ابن وهب عن رجال (١) من أهل العلم عن عثمان ابن عفان . وعلي بن أبي طالب . وزيد بن ثابت . وجابر بن عبد الله . وغيرهم مثل قول ابن عمر فهذا جابر يرى أرقاق المدبرة ، فإن قيل : هذا مرسل قلنا : بالمرسل احتججتم علينا بنخذه أو فلا تحتجوا به * وأما حديث ابن عمر فإنا فيه الكراهة فقط ، وقد صح عن ابن عمر بيان جواز بيع المدبرة كما روينا بأصح سند من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : لا يطاء الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها . وان شاء وهبها . وان شاء صنع بها ماشاء * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن نافع عن ابن عمر أنه دبر جاريتين له فكان يطؤهما حتى ولدت احدهما فهذا نص جلي من ابن عمر على جواز (٢) بيع المدبرة ، فان ادعوا اجماعا على جواز وطئها كذبوا الماروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أنه كان يكره أن يطاء الرجل مدبرته قال معمر : فقلت له : لم تكرهه ؟ فقال : لقول عمر : لا تقر بها وفيها شرط لأحد ، فظهر فساد ما تعلقوا به عن الصحابة رضي الله عنهم وأنه (٣) ليس لهم حجة في شيء جاء عنهم ، وموهوا من طريق النظر بان قالوا : لما فرق بين اسم المدبر واسم الموصى بعقته وجب أن يفرق بين حكميهما *

قال أبو محمد : وهذا باطل لأنه دعوى بلا برهان . وليس كل اسمين اختلفا وجب أن يختلف معناهما وحكمهما اذا وجد في اللغة متفقى المعنى فان المحرر . والمعق اسمان مختلفان ومعناهما واحد ، والزكاة . والصدقة كذلك . والزواج . والنكاح كذلك ، وهذا كثير جدا ، وحتى لو صح لهم هذا الحكم الفاسد لكان الواجب اذا جاء فيها نص ان يوقف عنده ، وأيضا فليس في اختلاف الاسمين ما يوجب ان يباع أحدهما ولا يباع الآخر وقد اختلف اسم الفرس . والعبد وكلاهما يباع *

قال على : فلم يبق لهم متعلق أصلا ، ومن البرهان على جواز بيع المدبر . والمدبرة قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فصح أن يبيع كل متملك جائز الا ما فصل لنا تحريم يبعه ولم يفصل لنا تحريم يبيع المدبر . والمدبرة

(١) في النسخة رقم ١٦ عن رجل (٢) في النسخة رقم ١٦ عمر يحمل جواز (٣) في النسخة رقم ١٦ وانهم

فبيعهما حلال * ومن السنة ما روينا من طريق وكيع أناسفیان الثوري . واسماعيل بن أبي خالد كلاهما عن سلمة بن كهيل عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله « أن رسول الله ﷺ باع المدبر » * ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : دبر رجل من الأنصار غلاما له لم يكن له مال غيره فقال رسول الله ﷺ : « من يبتاعه منى فاشتره رجل من بني عدى بن كعب » قال جابر : غلاما قبطيا مات عام أول في اماراة ابن الزبير * وروينا أيضا من طريق الليث . وأيوب عن أبي الزبير أنه سمعه من جابر ، فهذا أثر مشهور مقطوع بصحته بنقل التواتر وأمر كان بحضرة الصحابة رضی الله عنهم كلهم مسلم راض فلو ادعى المسلم ههنا الاجماع لما أبعد لا كدعواهم الكاذبة ، فقال بمض أهل الكذب : بيع في دين والا فلا يوجه بيع قتلنا : كذبتهم وأفكتم وانما بيع لانه لم يكن لمدبره مال غيره فلماذا باعه النبي ﷺ ، وأما لو كان له مال غيره فبيعه مباح لا واجب كسائر من تملك ، ومن طريق النظر (١) أنه صح الاجماع على جواز بيع المدبر قبل أن يدبر فمن منع منه بعد أن يدبر فقد أبطل وادعى مالا برهان له به * ومن طريق القياس الذي لو صح القياس لم يكن شيء أصح من هذا وهو ان المعتق بصفة لا يدري أيدركها المعتق بها أم لا والموصى بعتقه لا يختلفون في جواز بيعه قبل مجيء تلك الصفة والمدبر موصى بعتقه كلاهما من الثلث فواجب ان صح القياس ان يباع المدبر كما يباع الآخرا ولو كان لا التصوص يتبعون ولا القياس يحسنون * ومن صح عنه بيع المدبر ما روينا (٢) من طريق عبد الرزاق عن سفیان بن عيينة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن جدته عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين . باعت مدبرة لها * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن عمر بن عبد العزيز . ومحمد بن سيرين قالا جميعا : المدبر وصية * وبه الى معمر عن عبد الله بن طاوس قال : سألتني محمد بن المنكدر عن المدبر كيف كان قول أبي فيه أبيعته صاحبه ؟ فقلت : كان أبي يقول : يبيعه ان احتاج اليه فقال ابن المنكدر : وان لم يحتج * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار قال : كان طاوس لا يرى بأسا ان يعود الرجل في عتاقه قال عمرو . يعنى التدبير * ومن طريق سفیان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : المدبر وصية يرجع فيه اذا شاء * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت عطاء يقول : يعاد في المدبر وفي كل وصية * وقد روينا عن ابن سيرين . وعطاء كراهية بيع المدبر * وعن الشعبي يبيعه الجري . ويرع عنه الورع *

(١) في النسخة رقم ١٦٠ وأما من طريق النظر (٢) في النسخة رقم ١٦٠ كما روينا

قال ابو محمد : بل يبيعه الورع اقتداء برسول الله ﷺ ويقف عنه الجاهل وتالله ما تخاف تبعه من الله تعالى في أمر لم يفصل لنا تحريمه في كتابه ولا في سنة رسوله ﷺ بل نخاف التبعة منه عز وجل في تحريمنا ما لم يفصل لنا تحريمه أو في توقفنا فيه خوف أن يكون حراما ونعوذ بالله تعالى من هذا قال تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) وبيع المدبر بما قضى به رسول الله ﷺ فمن كان مؤمنا فلا يجد في نفسه حرجا مما قضى فيه وبالله تعالى التوفيق *

١٥٥٢ مسألة وبيع ولد المدبرة من غير سيدها حملت به قبل التدبير أو بعده حلال ، وبيع ما ولدت المكاتبه قبل أن تكاتب وبعد أن كوتبت مالم تؤد شيئا من كتابتها حلال ، وبيع ولد أم الولد من غير سيده قبل أن تكون أم ولد حلال هذا كله لا خلاف في شيء منه إلا ما حملت به المدبرة بعد التدبير ، وأما ما ولدت أم الولد من غير سيدها بعد أن صارت أم ولد فحرام يبيعه وحكمه كحكم أمه وسنذكر ان شاء الله تعالى حكم ما حملت به المكاتبه بعد أن تؤدى شيئا من كتابتها في كتاب المكاتب من ديواننا هذا ان شاء الله تعالى ولا حول ولا قوة الا بالله عز وجل *

برهان صحة قولنا في ولد المدبرة التي تحمل به بعد التدبير هو أنه ولد أمة جائز يبيعها فهو عبد لان ولد الأمة عبد ، وروينا مثل قولنا هذا عن عبد الرزاق عن معمر أخبرني من سمع عكرمة يقول : أولاد المدبرة لا عتق لهم * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج : وابن عيينة قال ابن جريج : عن عمرو بن دينار . وعطاء كلاهما عن أبي الشعثاء ، وقال ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء قال : أولاد المدبرة عبيد ، وأما ما حملت به ثم أدركها العتق قبل أن تضعه فهو حر معها مالم يستثنه السيد لما ذكرنا قبل من أنه وان كان غيرها فهو تبع لها * واحتج المخالفون على القول بان ولد المدبرة بمنزلة أمهم بأنه قد صح عن عثمان . وجابر . وابن عمر ، وروى عن علي . وابن عباس . وزيدي ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف *

قال ابو محمد : لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ وقد ذكرنا خلافهم لطوائف من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف كالذي صح عن عثمان . وصيب . وتميم الداري من ان البيع لدار واشترط سكنها مدة عمر البائع وذلك بحضرة الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف ، وغير ذلك كثير جدا ، وأما ولد أم الولد قبل أن تكون أم ولد فلا خلاف فيه ، وأما ما حملت به بعد أن تكون أم ولد فلا يحل بيعهم لانها حرام يبيعها وهو اذا حملت به بعضها فحرام يبيعه وما حرم يبيعه ييقن فلا يحل بعد ذلك الا بنص ولا نص في

جواز بيعه بعد مفارقتة لها * فان ذكروا كل ذات رحم فولدها بمنزلتها فهو ليس عن رسول الله ﷺ فلا حجة فيه ، ثم هم أول مخالف لهذا في ولد المعتقة بصفة. وولد المعتقة الى أجل وباللّه تعالى التوفيق *

١٥٥٣ مسألة ويبيع المعتق الى أجل أو بصفة حلال مالم يجب له العتق بحلول تلك الصفة كمن قال لعبده : أنت حر غدا فله بيعه مالم يصبح الغد أو كمن قال له : أنت حر اذا أفاق مريض فله بيعه مالم ينفق مريضه لانه عبد مالم يستحق العتق وهو قول الشافعي . وأبي حنيفة . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقال مالك : كذلك في المعتق بصفة يمكن أن تكون ويمكن أن لا تكون ولم يقبله في المعتق الى أجل ، واحتج بانه لا بد أن يكون فقلنا : نعم فكان ماذا ؟ الا أنه حتى الآن لم يكن بعد ولا دليل لهم على هذا الفرق أصلا وانما هو دعوى واحتجاج لقولهم بقولهم *

١٥٥٤ مسألة وجائز لمن أتى السوق من أهله أو من غير أهله أن يبيع سلعته بأقل من سعرها في السوق وبأكثر ولا اعتراض لاهل السوق عليه في ذلك ولا للسلطان ، وقال المالكيون : ليس له أن يبيع بأقل من سعرها وبمنع من ذلك وله أن يبيع بأكثر * قال علي : وهذا عجب جدا أن يمنعوه من الترخيص على المسلمين ويبيحون له التغلي ان هذا لعجب (١) وما نعلم قولهم هذا عن أحد قبل مالك ، ثم زادوا في العجب واحتجوا بالذي روينا من طريق مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر : اما أن تزيد في السعر واما أن ترفع عن سوقنا *

قال علي : هذا لاحجة لهم فيه لوجوه ، أحدها انه لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، والثاني انهم كم قصة خالفوا فيها عمر (٢) كاجباره بنى عم على النفقة على ابن عمهم . وكتفه كل ذى رحم محرمة اذا ملك وغير ذلك ، والثالث انه لا يصح عن عمر لأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر الا نعيه النعمان بن مقرن فقط ، والرابع انه لو صح لكانوا قد أخطئوا فيه على عمر فتألوله بما لا يجوز وانما أراد عمر بذلك لو صح عنه بقوله اما أن تزيد في السعر يريد أن يبيع من المكاييل أكثر مما يبيع هذا الثمن وهذا خلاف قولهم هذا الذي لا يجوز أن يظن بعمر غيره فكيف وقد جاء عن عمر ميينا كما (٣) روينا هذا الخبر عنه من طريق (٤) عبدالرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال : وجد عمر حاطب بن أبي بلتعة يبيع الزبيب بالمدينة فقال : كيف تبيع يا حاطب ؟ فقال مدين فقال عمر : تبتاعون بأبو ابنا وافئتنا

(١) في النسخة رقم ١٦ لعجيب (٢) في النسخة رقم ١٤ خالفوا العمر (٣) لفظ كما سقط من النسخة رقم ١٤

(٤) في النسخة رقم ١٦ هذا الخبر عن عبدالرزاق

وأسواقنا تقطعون في رقابنا ثم يتبعون كيف شئتم بع صاعواو الافلاتبع في أسواقناوالا فسيبوا في الأرض ثم اجلبوا ثم يبعوا كيف شئتم ، فهذا خبر عمر مع حاطب في الزيب كما يجب أن يظن بعمر ، فان قالوا : في هذا ضرر على أهل السوق قلنا : هذا باطل بل في قولكم أنتم الضرر على أهل البلد كلهم . وعلى المساكين . وعلى هذا المحسن الى الناس ولا ضرر في ذلك على أهل السوق لأنهم ان شاءوا أن يرخصوا كما فعل هذا فليفعلواوالافهم أملك بأموالهم كما هذا أملك بما له ، والحجة القاطعة في هذا قول الله تعالى : (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقوله تعالى : (وأحل الله البيع) *

١٥٥٥ مسألة ومن ابتاع سلعة في السوق فلا يحل ان يحكم عليه بأن يشر كذفيها أهل تلك السوق وهي لمشتريها خاصة وهو قول الناس ، وقال المالكيون: يجبر على ان يشر كوه فيها وما تعلم احد اقاله غير هو وهو ظلم ظاهر ويطله قول الله تعالى: (الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) فلم يتراض البائع الامع هذا المتباع لامع غيره فالحكم به لغيره أكل مال بالباطل بلا دليل أصلا وبالله تعالى التوفيق، بل قد جاء عن عمر الحكم على أهل السوق بهذا في غيرهم لاهم كما روي ناسم طريق عبدالرزاق عن سفیان الثوري عن يحيى بن سعيد الانصاري عن مسلم بن جندب قال: قدم المدينة طعام فخرج أهل السوق اليه فابتاعوه فقال لهم عمر: أفي سوقنا (١) هذا تتجرون؟ أشركوا الناس أو اخرجوا فاشترؤا ثم اتوا فبيعوا * قال علي: وهذا الذي حكم به المالكيون أعظم الضرر على المسلمين لأن أهل الصناعة من السوق يتواطون على إماتة السلعة التي يبيعها الجالب أو المضطر ويتفقون على أن لا يزيدوا فيها ويتركوها واحدا منهم يسومه حتى يترك المضطر على حكمه ثم يقتسمونها بينهم وهذا واجب منعه منه لأنه غش وقد قال رسول الله ﷺ: «ليس منا من غشنا» *

١٥٥٦ مسألة ولا يجوز البيع بالبراءة من كل عيب ولا على أن لا يقوم على بعيب والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبدا؛ وذهب أبو حنيفة الى جواز البيع بالبراءة ولم ير للشترى القيام بعيب أصلا علمه البائع أولم يعلمه ، وذهب سفیان . والحسن بن حي . وأبو سلمان الى أنه لا يبرأ بشيء من ذلك (٢) من العيوب علمه البائع أولم يعلمه، وذهب الشافعي الى أنه لا يبرأ بذلك من شيء من العيوب الا في الحيوان خاصة فانه يبرأ به مما لم يعلم من عيوب الحيوان المبيع ولا يبرأ بما علمه من عيوبه فكتمه ، ولما لك ثلاثة أقوال . أحدها وهو الذي ذكرنا انه المجمع عليه عندهم وهو مثل قول الشافعي حرفا حرفا وهو قوله في الموطأ ، والثاني انه لا يبرأ بذلك الا في الرقيق خاصة فيبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علم

(١) في النسخة رقم ١٦ في زماننا (٢) في النسخة رقم ١٤ لا يبرأ بذلك من شيء

فكتم ، وانما في سائر الحيوان وغير الحيوان فلا يبرأ به من عيب أصلا ، والثالث وهو الذى رجح اليه وهو انه لا ينتفع بالبراءة الا في ثلاثة أشياء فقط وهو بيع السلطان للغنم أو على مفلس ، والثانى العيب الخفيف خاصة فى الرقيق خاصة لكل أحد ، والثالث فيما يصيب الرقيق فى عهدة الثلاث خاصة * وذهب بعض المتقدمين منهم عطاء . وشرى الى أنه لا يبرأ أحد وان باع بالبراءة الا من عيب بينه ووضع يده عليه فأما القول بوضع اليد فهو يناه عن شريح وصح عن عطاء . وروىنا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السخيتانى عن أنى عثمان النهدي قال : ما رأيتهم يميزون من الداء الا ما بينت ووضع يده عليه * قال أبو محمد : ولو وجدنا الخفيفون . والمالكيون مثل هذا لطاروا به كل مطار لان أبا عثمان ادرك جميع الصحابة أولهم عن آخرهم وأدرك رسول الله ﷺ الا انه لم يلقه فلو وجدوا مثل هذا فإما يتقدمونه لقالوا : انما ذكر ذلك عن الصحابة وهذا اجماع * قال على : وأما نحن فلا تقطع بالظنون ولا ندرى لوضع اليد معنى ومثل هذا لا يؤخذ الا عن رسول الله ﷺ لا عن غيره وبالله تعالى التوفيق * وأما قول الشافعى فما نعلم له حجة إلا انه قد ماروينا عن عثمان (١) من طريق مالك عن ابن سعيد الأناضارى عن سالم بن عبد الله قال : ان أباه باع غلامه بالبراءة فخاصمه المشتري الى عثمان وقال : باعني عبدا وبه داء لم يسمه لى فقال ابن عمر : بعته بالبراءة فقضى عثمان على ابن عمر بأن يحلف لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه فأبى ابن عمر من أن يحلف وارتجع العبد *

قال أبو محمد : وهذا عجب جدا إذ قد علمنا ان ابن عمر جواز البيع بالبراءة فى الرقيق ، والشافعى أشد الناس انكارا للتقليد ، ثم عجب آخر كيف قد علمنا عثمان فيما لم يقله عثمان قط ولا صح عنه ولم يقلده فى هذا الخبر نفسه فى قضائه على ابن عمر بالنكول وهو صحيح عنه ان هذا هو عين العجب * واحتج لترجيحه رأى عثمان بان الحيوان لا يكاد يخلو من عيب باطن وأنه يتغذى بالصحة والسقم فقلنا : فكان ماذا ؟ ومن أين وجب بهذا أن ينتفع بالبراءة فيه مما لم يعلمه من العيوب ولا ينفعه مما علم فكتم ؟ ان هذا لعجب فوجب رفض هذا القول لتعريه من الدلائل ، وأيضا فان عثمان رضى الله عنه لم يقل : إن الحكم بما حكم به انما هو فى الحيوان دون ما سواه فمن أين خرج له تخصيص الحيوان بذلك ؟ فان قالوا : انما حكم بذلك فى عبد قلنا : فلا تعدو ابداً ذلك العيب أو الرقيق . فان قالوا : قسنا الحيوان على العبد قلنا : ولم لم تقيسوا جميع المبيعات على العبد ؟ فخلصوا على خبال القياس . وعلى مخالفة عثمان . وابن عمر فكيف وقد روينا هذا الخبر من طريق سعيد

(١) سقط جملة عن عثمان من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ اذ قلنا وعثمان ولم يقلدوا الخ بواو الجمع

ابن منصور نا هاشم أن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أنه باع سلعة كانت له بالبراءة ثم ذكر الخبر بتامه وقضى عثمان عليه باليمين أنه ما باعه وبه داء يعليه (١) ففكره ابن عمر اليمين وارتجع السلعة ، فهذا عموم لكل مبيع واسناده متصل سالم عن يده وما نعلم لهم سلفا في تفرقة من هذا من الصحابة أصلا واما أقوال مالك فشديدة الاضطراب أول ذلك (٢) انه حكى عن أحدها - وهو الموافق لقول الشافعى - انه الأمر المجتمع عليه عندهم وهذا اللفظ عند مقلديه من الحجج التي لا يجوز خلافها في هذا عجبان عجيبان ، أحدهما أنه روى عن عثمان . وابن عمر خلاف هذا الأمر المجتمع عليه وما علمنا (٣) اجماعا يخرج منه عثمان . وابن عمر ، والثاني أنه رجع مالك نفسه عن هذا القول الذى ذكره أنه المجتمع عليه عندهم فلو كان الأمر المجتمع عليه عندهم بالمدينة حجة لا يجوز خلافها فكيف استجاز مالك أن يخالف المجتمع عليه بالمدينة وهو الحق ؟ فلقد خالف الحق وتركه بعد أن علمه ؛ ان كان الأمر المجتمع عليه بالمدينة ليس حجة ولا يلزم اتباعه فما بالهم يغرون الضعفاء به ويحتجون به في رد السنن اما هذا عجب ! فان قالوا : لم يرجع مالك عنه الا لخلاف وجدته هناك فقلنا (٤) : فقد جاز الوهم عليه في دعوى الاجماع ووجد الخلاف بعد ذلك فلا تنكروا مثل هذا في سائر ما ذكر فيه انه الأمر المجتمع عليه ولا تنكروا وجود الخلاف (٥) فيه وهذا ما لا يخلص لهم منه الا أن هذا القول قدينا في ابطالنا قول الشافعى بطلانه وبالله تعالى تأييد . وأما قوله الثاني في تخصيصه الرقيق خاصة فما ندرى له متعلقا أصلا من قرآن ولا من سنة ولا من رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى . ولعل قائلا يقول : انه قلد عثمان فقلنا : وما بال تقليد عثمان دون تقليد ابن عمر وكلاهما صاحب . وأيضا فاقلد عثمان لان عثمان لم يقل : ان هذا الحكم انما هو في الرقيق خاصة وقد خالفه في قضائه بالنكول فما حصل الا على خلاف عثمان . وابن عمر فبطل هذا القول أيضا لتعريبه عن الأدلة جملة . وأما قوله الثالث الذى يرجع اليه فاشدها فسادا لانه لا متعلق له بقول أحد نعلمه لا صاحب . ولا تابع . ولا قياس . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا رأى له وجه . ثم تخصيصه البيع على المفلس عجب وعهدة اثلاث كذلك ثم تخصيصه بالغيب الخفيف وهو لم يبين ما الخفيف من اثميق لخص مقلدوه في اذليل لا يحكمون بها في دين الله تعالى الا بالظن فسقطت هذه الأقوال كلها وبالله تعالى التوفيق . وأما قول أبي حنيفة فانه قالوا : قد صح الاجماع المتيقن على أنه اذا باع وبرىء من عيب سماه فانه يبرأ منه ولا فرق بين تفضيله عيبا عيبا

(١) في النسخة رقم ١٤٤ عليه (٢) في النسخة رقم ١٤٤ أولها (٣) في النسخة رقم ١٦٦ وما نعلم (٤) في النسخة رقم

١٤٤ قلنا (٥) في النسخة رقم ١٦٦ الاختلاف

وبين اجماله العيوب وقالوا : قدروى قولنا عن بعض الصحابة كما ذكرنا عن ابن عمر .
وزيد بن ثابت ولعلمهم يحتجون بالمسلمين عند شروطهم *

قال ابو محمد : ما نعلم لهم شعبا غير هذا فاما المسلمون عند شروطهم فقد قد منا أنه باطل لا يصح وانه لو صح لم يكن لهم فيه حجة لان شروط المسلمين ليست الا الشروط التي نص الله تعالى على ابحاثها ورسوله ﷺ لا شروطا لم يبيحها الله تعالى ولا رسوله عليه السلام وقد قال رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل » وأما الرواية عن بعض الصحابة فقد اختلفوا ولا حجة في قول بعضهم دون بعض ، وأما قولهم : لافرق بين تفصيل العيوب وبين اجمالها فكذبوا بل بينهما أعظم الفرق لانه اذا سمي العيب ووقف عليه فقد صدق وبرى منه واذ اجمال العيوب فقد كذب بيقين لان العيوب تتضاد فصارت صفقة انعقدت على الكذب فهي مفسوخة وكيف لا يكون فرق بين صفقة صدق و صفقة كذب ، وأما الصحابة فقد اختلفوا ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ فبطل هذا القول أيضا لالتعريه من الأدلة *

قال ابو محمد : فلندكر الآن البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته وهو أن من باع بشرط أن لا يقام عليه بعيب أن وجد فهو بيع فاسد باطل لانه انعقد على شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولانه غش والغش محرم قال عليه السلام : « من غشنا فليس منا » وقال عليه السلام : « الدين النصيحة لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم » ومن باع بالبراءة من العيوب فلا يخلو من أن يكون أراد بذلك أن لا يقام عليه بعيب أن وجد وأنه برى منه فقد ذكرنا أن البيع هكذا باطل أو يكون أراد فيه كل عيب فهذا باطل بيقين لان الحمى عيب وهي من حر والفالج عيب وهو من برد وهما متضادان وكل بيع انعقد على الكذب والباطل فهو باطل لانه انعقد على أنه لا صحة له الا بصحة ما لا صحة له فلا صحة له ، ولا فرق في هذا الوجه بين أن يسمى العيوب كلها او بعضها أو لا يسميها لانه انما سمي عيبا واحدا فاكثرو كذب فيه فالصفقة باطل لان عقدها على الباطل وعلى أن به ما ليس فيه وانه على ذلك يشتريه فاذا ليس به ذلك العيب فلا شرائه فيه . وهذا في غير الوضوح وباللله تعالى التوفيق : فان باع وسكت ولم يبرأ من عيب اصلا ولا شرط سلامة فهو بيع صحيح ان وجد العيب (١) فالخيار لو اجدته فرد أو امسك والا فالبيع لازم وباللله تعالى التوفيق *

١٥٥٧ مسألة وبيع المصاحف جائز وكذلك جميع كتب العلوم عربيها وعجميها

لان الذي يباع انما هو الرق أو الكاغد أو القرطاس والمداد والأديم ان كانت مجلدة وحلية (١) ان كانت عليها فقط ، وأما العلم فلا يباع لانه ليس جسما وهو قول أبي حنيفة. ومالك ، والشافعي . وأبي سليمان . وروينا من طريق سعيد بن منصور ناخالد بن عبد الله - هو الطحان - عن سعيد بن إياس الجريري عن عبد الله بن شقيق قال : كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف . وتعليم الصبيان بالآرش يعظمون ذلك * ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن سالم بن عجلان - هو الأفطس - عن سعيد بن جبير قال : قال ابن عمر : وددت اني قدر أيت أن (٢) الأيدي تقطع في بيع المصاحف * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى أنا قتادة عن زرارة بن أوفى الحرشي عن مطرف ابن مالك قال : شهدت فتح تستر مع أبي موسى الأشعري فأصبنا دانيال بالسوس ومعه ربة فيها كتاب ومعنا أجير نصراني فقال : تبيعوني (٣) هذه الربة وما فيها ؟ قالوا : ان كان فيها ذهب أو فضة أو كتاب الله لم نبعك قال فان الذي فيها كتاب الله تعالى فكرهوا بيعه قال : فبعناه الربة بدرهمين ، وهناله الكتاب قال قتادة : فمن ثم كره بيع المصاحف لان الأشعري . والصحابة (٤) كرهوا بيع ذلك الكتاب *

قال أبو محمد : انما كرهوا البيع نفسه ليس من أجل أن المشتري كان نصرانيا ألا ترى أنهم قد وهبوه له بلائمن * ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن أبي حصين عن أبي الضحى سألت عبد الله بن يزيد ، ومسروقا . وشريحا عن بيع المصاحف ؟ فقالوا : لا نأخذ لكتاب الله ثمنا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان أن ابن جريج ذكر عن عطاء عن ابن عباس قال في المصاحف : اشتراها ولا تبعها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن ادريس الأودي عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال في المصاحف : اشتراها ولا تبعها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن إبراهيم - هو ابن علي - عن ليث عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود أنه كره شراء المصاحف وبيعها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن فضيل عن الأعمش عن إبراهيم النخعي قلت لعلقمة : ابيع مصحفا ؟ قال : لا * * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علي عن سعيد ابن أبي عروبة عن أبي معشر عن إبراهيم قال : لحس الدبر أحب الي من بيع المصاحف * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي أنه كان يقول : لا يورث المصحف هو لأهل البيت القراء منهم * ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا يزيد بن زريع نا خالد - هو الخدام - عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني قال :

(١) في النسخة رقم ١٦ والحلى (٢) لنظأن زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ ييموني

(٤) في النسخة رقم ١٤ وأصحابه

كان يكره بيع المصاحف وابتاعها، ومن طريق ابن أبي شيبة نا بن عليّة عن خالد الخذاء عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني أنه كره بيع المصاحف وابتاعها، ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا مهدي بن ميمون سألت محمد بن سيرين عن كتاب المصاحف بالأجر؟ فقال: كره كتابها واستكتابها وبيعها وشرائها، ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن عكرمة بن عمار عن سالم - هو ابن عبد الله بن عمر - قال: بئس التجارة بيع المصاحف، ومن طريق وكيع عن سعيد بن أبي عروبة. وشعبة قال سعيد: عن قتادة عن سعيد ابن المسيب وقال شعبة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير، ثم اتفق (١) ابن المسيب. وابن جبير قال جميعا: اشتر المصاحف ولا تبعها، ومن طريق ابن أبي شيبة نا المعتمر بن سليمان عن معمر بن قتادة قال: اشتر ولا تبع يعني المصاحف، ومن طريق ابن أبي شيبة نا عفان نا همام عن يحيى بن أبي كثير قال: سألت أبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن بيع المصاحف؟ قال: اشترها ولا تبعها وهو قول الحكم بن عتيبة. ومحمد بن علي بن الحسين، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال: سألت الزهري عن بيع المصاحف؟ فكرهه، ومن طريق وكيع نا اسرائيل عن جابر عن عامر الشعبي قال: اشتر المصاحف ولا تبعها، ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أنه كره بيع المصاحف فلم يزل به مطر الوراق حتى ارخص له، فهو لآب. أبو موسى الأشعري. وكل من معه من صاحب أو تابع أيام عمر بن الخطاب. وابن مسعود. وعبد الله بن عباس. وعبد الله بن زيد. وجابر بن عبد الله. وابن عمر ستة من الصحابة بأسمائهم، ثم جميع الصحابة باطلاق لا يخالف لهم منهم، ومن التابعين المسمين: مسروق. وشريح. ومطرف ابن مالك. وعلقمة. وإبراهيم. وعبيدة السلماني. وابن سيرين. وسالم بن عبد الله. وسعيد ابن المسيب. وسعيد بن جبير. وأبو سلمة بن عبد الرحمن. وفتادة. والزهري. والشعبي. والحسن كلهم ينهى عن بيع المصاحف ولا يراه سوى من ذكر ذلك عنه من الجمهور ممن لم يسم وما نعلمه روى إباحة بيعها إلا عن الحسن. والشعبي باختلاف عنهما. وعن أبي العالية وأثرين موضوعين أحدهما من طريق عبد الملك بن حبيب عن. طلق بن السمح عن عبد الجبار بن عمرو الأيلي قال: كان ابن مصبح يكتب المصاحف في زمان عثمان وبيعهما ولا ينكر ذلك عليه، والآخر أيضا من طريق ابن حبيب عن الحارث بن أبي الزبير المدني عن أنس بن عياض عن بكير بن مسمار عن ابن عباس أنه كان يكره للرجل أن يبيعها يتخذها متجرا ولا يرى بأسا بما عملت يدها

منها أن يبيعه ، ابن حبيب ساقط ، وابن مصبح . والحارث بن أبي الزبير . وطلق بن السمح لا يدري أحد من هم من خلق الله تعالى ، وعبد الجبار بن عمرو وساقط ولم يدرك عثمان ، ويكير بن مسمار ضعيف ، ثم هما مخالفان لقولهم لأنه ليس في حديث ابن مصبح أن عثمان عرف بذلك ولا أن أحدا من الصحابة عرف بذلك ، وفي حديث ابن عباس أنه كره أن يتخذ يبيعا متجرا . فأين المالكيون . والحنيفيون . والشافعيون المشنعون بخلاف صاحب الذي لا يعرف له مخالف ، والمشنعون بخلاف جمهور العلماء . وقد وافقوا ههنا كلا الأمرين . ثم العجب كل العجب . قولهم في قول عائشة الذي لم يصح عنها أبلغ زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب في ابتياعه عبد الله إلى العطاء بثمانمائة درهم ويبيعه إياه من التي باعته منه بستائة درهم نقداً وقد خالفها زيد بن أرقم فقالوا : مثل هذا لا يقال بالرأى فلم يبق إلا أنه توقيف ولم يقولوا ههنا فيما صح عن ابن عمر ع ما لم يصح عن أحد من الصحابة خلافة من إباحة قطع الأيدي في بيع المصاحف . وعن الصحابة جملة فهلا قالوا : مثل هذا لا يقال بالرأى ولكن ههنا يلوح تناقضهم في كل ما تحكموا (١) به في دين الله تعالى ونحمد الله (٢) على السلامة . وأما نحن فلا حجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ كثر القائلون به أم قلوا كاتنا من كان القائل ولا تتكهن فنقول : مثل هذا لا يقال بالرأى فنسب إلى رسول الله ﷺ ما لم يقله وهذا هو الكذب عليه جهارا ، والحجة كلها قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله عز وجل : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فبيع المصاحف كلها حلال . إذ لم يفصل لنا تحريمه . وما كان ربك نسيا ، ولو فصل تحريمه لحفظه الله تعالى حتى تقوم به الحجة على عباده . والله تعالى التوفيق .

١٥٥٨ مسألة ومن باع سلعة بثمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى قريبا

أو بعيدا (٣) فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه بثمن مثل الذي باعها به منه وبأكثر منه وبأقل حالا وإلى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه إليه أو أبعد ومثله كل ذلك حلال لا كراهية في شيء منه ما لم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد فإن كان عن شرط فهو حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب وهو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهما . برهان ذلك قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذان يبعان فيها حلالا (٤) بنص القرآن ولم يأت تفصيل تحريمها في كتاب ولا سنة عن رسول الله ﷺ وما كان ربك نسيا فليس بحرام ، وأما اشتراط ذلك فلقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » ،

(١) في النسخة رقم ١٦ ما يحكمون (٢) في النسخة رقم ١٤ والحمد لله (٣) في النسخة رقم ١٤ قريب أو بعيد

(٤) في النسخة رقم ١٦ فهم حلال

وذهب أبو حنيفة إلى أن من اشترى سلعة بثمن ما وقبض السلعة ثم باعها من البائع لها منه بأقل من الثمن الذي اشتراها به قبل أن ينقدها، الثمن الذي كان اشتراها هو به فالبيع الثاني باطل فإن باعها من الذي كان ابتاعها منه بدنانير وكان هو قد اشتراها بدراهم أو ابتاعها بدنانير ثم باعها من بائعها (١) بدراهم فإن كان قيمة الثمن الثاني أقل من قيمة الثمن الأول فإنه لا يجوز، فإن كان اشتراها بدنانير أو بدراهم ثم باعها من الذي ابتاعها هو منه بسلعة جاز ذلك كان ثمنها أقل من الثمن الذي اشتراها به أو أكثر فإن ابتاعها في كل ما ذكرنا بثمن ثم باعها من بائعها منه بثمن أكثر من الثمن الذي ابتاعها به منه فهو جائز، قال: وكل ما يحرم في هذه المسألة على البائع الأول فهو يحرم على شريكه في التجارة التي تلك السلعة منها وعلى وكيله. وعلى مديره. وعلى مكاتبه. وعلى عبده المأذون له في التجارة، وقال مالك: من اشترى سلعة بثمن مسمى إلى أجل مسمى ثم ابتاعها هو من الذي ابتاعها منه بأكثر من ذلك الثمن إلى مثل ذلك الأجل لم يحز فان ابتاع سلعة ليست طعاما ولا شرابا بثمن مسمى ثم اشتراها منه الذي كان باعها منه قبل أن يقبضها منه بأقل من ذلك الثمن أو بأكثر فلا بأس به إلا أن يكون من أهل العينة وقد نقده الثمن فلا خير فيه فان ابتاع سلعة بثمن مسمى إلى أجل مسمى فإنه لا يجوز له أن يبيعها من الذي باعها منه بثمن أقل من ذلك الثمن أو بسلعة تساوى أقل من ذلك الثمن تقدا أو إلى أجل أقل من ذلك الأجل أو مثله لم يحز شيء من ذلك وله أن يبيعها من الذي باعها منه بثمن أكثر من ذلك الثمن تقدا أو إلى أجل أقل من ذلك الأجل أو مثله وليس له أن يبيعها من بائعها منه بثمن أكثر من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل ولا بسلعة تساوى أكثر من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل *

قال أبو محمد: احتج أهل هذين القولين بما روينا من طريق شعبة عن أبي إسحاق عن امرأته، ومن طريق يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية بنت أبي إسحاق ثم اتفقا عنها قالت: دخلنا على عائشة أم المؤمنين. وأم ولد يزيد بن أرقم فقالت أم ولد يزيد بن أرقم: انى بعثت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة إلى العطاء واشتريته بستائة فقالت عائشة: أبلغني زيدا أنك قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب لبس ما اشتريت ولبس ما شريت قالت: أرايت ان لم آخذ الأراس مالى؟ قالت فمن جاءه موعظة من ربه فاتمى فله ما سلف فقالوا: مثل هذا الوعيد لا يقال بالرأى ولا فيما سبيله الاجتهاد فصيح أنه توقيف. وبما روينا من طريق وكيع ناسفیان

الثوري عن سليمان التيمي عن حيان بن عمير القيسي عن ابن عباس في الرجل يبيع الجريرة الى رجل فكره أن يشتريها يعني (١) بدون ما باعها وقالوا : هي دراهم بأكثر منها وقالوا : هذان أرادا الربا فتحليله هذا البيع ما لهم شيء شغبوا به غير ما ذكرناه *

فأما خبر امرأة أبي اسحاق فقاسد جدا لوجوه ، أولها أن امرأة أبي اسحاق مجهولة الحال لم يرو عنها أحد غير زوجها . وولدها يونس على أن يونس قد ضعفه شعبة بأقبح التضعيف . وضعفه يحيى القطان . وأحمد بن حنبل جدا وقال فيه شعبة : أما قال لكم : حدث ابن مسعود ، والثاني أنه قد صح أنه مدلس وإن امرأة أبي اسحاق لم تسمعه من أم المؤمنين وذلك أنه لم يذكر عنهما وجهها ولا ولدها أنها سمعت سؤال المرأة لأم المؤمنين ولا جواب أم المؤمنين لها إنما في حديثها دخلت على أم المؤمنين أنا وأم ولد لزيد بن أرقم فسألتهما أم ولد لزيد ابن أرقم وهذا يمكن أن يكون ذلك السؤال في ذلك المجلس ويمكن أن يكون في غيره فوجدنا ما حدثناه علي بن محمد بن عباد الأنصاري نا محمد بن عبد الله بن محمد بن يزيد اللخمي نا ابن مفرج القاضي نا الحسن بن مروان القيسري نا ابراهيم بن معاوية نا محمد بن يوسف الفريابي نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق السبيعي عن امرأة أبي السفر أنها باعت من زيد بن أرقم خادما لها بثمانمائة درهم الى العطاء فاحتاج فابتاعها منه بستمانمائة درهم فسألت عائشة أم المؤمنين ؟ فقالت : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت مرارا أبلغني زيد بن أرقم أنه قد بطل جهاده إن لم يتب قالت : فإن لم آخذ الرأس مالي قالت عائشة : فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف * ومارويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحق السبيعي عن امرأته قالت : سمعت امرأة أبي السفر تقول : سألت عائشة أم المؤمنين ؟ فقلت بعثت زيد بن أرقم خادما الى العطاء بثمانمائة درهم وابتعتها منه بستمانمائة درهم فقالت لها عائشة : بئس ما شريت أو بئس ما اشتريت أبلغني زيد بن أرقم أنه قد بطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب قالت : أفرايت أن أخذت رأس مالي ؟ قالت : لا بأس فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ، فبين سفيان الدفينة التي في هذا الحديث وإنها لم تسمعه امرأة أبي اسحاق من أم المؤمنين وإنما روتها عن امرأة أبي السفر وهي التي باعت من زيد بن أرقم أم ولد لزيد وهي في الجهالة أشد وأقوى من امرأة أبي اسحاق فصارت مجهولة عن أشد منها جهالة ونكرة فبطل (٢) جملة والله تعالى الحمد ، وليس بين يونس . وبين سفيان نسبة في الثقة والحفظ . فالرواية ماروي سفيان * والثالث أن من البرهان الواضح على كذب هذا الخبر ووضعوه وأنه لا يمكن أن يكون حقا أصلا ما فيه مما نسب الى أم المؤمنين من أنها قالت : أبلغني زيد بن أرقم أنه قد

(١) سقط لفظ يعني من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٦ وبطلت

أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ ان لم يتب ويزيد لم يفته مع رسول الله ﷺ الاغزوتان فقط بدر. وأحد فقط وشهد معه عليه السلام سائر غزواته. وأنفق قبل الفتح، قاتل وشهد بيعة الرضوان تحت الشجرة بالحديبية ونزل فيه القرآن وشهد الله تعالى له بالصدق وبالجنة على لسان رسوله عليه السلام انه لا يدخل النار أحد بايع تحت الشجرة، ونص القرآن بأن الله تعالى قدرضى عنه وعن أصحابه الذين بايعوا تحت الشجرة فوالله ما يبطل هذا كله ذنب من الذنوب غير الردة (١) عن الاسلام فقط وقد أعاده الله تعالى منها برضاه عنه وأعاد أم المؤمنين من أن تقول هذا الباطل. والرابع أنه يوضح كذب هذا الخبر أيضا أنه لو صح أن زيد أتى أعظم الذنوب من الربا المصرح وهو لا يدري انه حرام. لكان ماجورا في ذلك أجر او احد اغير آثم. وكان له من ذلك ما لابن عباس رضى الله عنه في باحة الدرهم بالدرهمين جهازا ريدا يبدو والطلحة رضى الله عنه اذ أخذ دنائير مالك بن أوس ثم أخره بالدرهم في صرفها الى محبي، خازنه من الغابة بحضرة عمر رضى الله عنه فمأزاد عمر على منعه من تعليمه ولا زاد أبو سعيد على لقاء ابن عباس وتعليمه، وما أبطل عمر. ولا أبو سعيد بذلك تكبيرة واحدة من عمل طلحة. وابن عباس وكلا الوجهين بالنص الثابت ربا صراح، ولا شيء في الربا (٢) فوجه فكيف يظن بأم المؤمنين ابطال جهاد زيد بن أرقم في شيء وعمله مجتهد الانص في العالم يوجد بخلافه لا صحيح ولا من طريق واهية هذا والله الكذب المحض المقطوع به فليتب الى الله تعالى من ينسبه الى أم المؤمنين ومن يحرم به في دين الله تعالى ما لم يحرمه الله تعالى ولا رسوله ﷺ. فهذه براهين اربعة في بطلان هذا الخبر وانه خرافة مكذوبة، ثم نقول: إنه لو صح صحة الشمس لما كان لهم فيه حجة لوجوه، وأولها أنه قول من أم المؤمنين وما قولها بأولى من قول زيد وان كانت أفضل منه اذ اتناز علان الله تعالى يقول: (فلن تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) ولم يأمرنا (٣) بالرد الى أحد دون القرآن والسنة، والثاني ان تقول لهم كم قوله لرددتموها لام المؤمنين بالدعاوى الفاسدة كبيع المدبرة وابعائها الاشرط في الحج فاطر حتم حكمها وتعلقتم بمخالفة عمر لها في المدبرة، وصح عن عمر من قدم ثقله من منى قبل ان ينفر فلاحج له والاشراط في الحج ناطر حتم قول عمر ولم تقولوا: مثل هذا لا يقال بالرأى فلم يبق الا انه توقيف وخالفتموه لقول ابنه: لا أعرف الاشرط في الحج فمرة يكون قول أم المؤمنين حجة ومرة لا يشتغل به ومرة تكون عائشة حجة على زيد بن أرقم، وعمر حجة على عائشة. وابن عمر حجة على عمر. وغير ابن عمر حجة على ابن عمر، وهذا هو التلاعب بالدين وبالحقائق،

(١) في النسخة رقم ١٤ الاردة (٢) في النسخة رقم ٤ الا شيء في الربا (٣) في النسخة رقم ٤ (٤) في النسخة رقم ٤

والتالث أن ابن عمر قد صرح عنه ما وردناه في الباب الذي قبل هذا من قوله : وددت أني رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف فما لقلتم مثل هذا لا يقال بالرأى كما قلتم ههنا ، والرابع أن من الضلال العظيم أن يظن أن عندها رضى الله عنها في هذا عن رسول الله ﷺ أثرا ثم تكتمه فلا ترويه لاحد من خلق الله تعالى حاشا لها من ذلك من أن تكتم ما عندها من البيئات والهدى فاحصلوا الاعلى الكذب على رسول الله ﷺ في تقويله ما لم يقله قط اذ لو قاله لكان محفوظا بحفظ الله تعالى حتى يبلغ الى أمته والكذب على أم المؤمنين ، والخامس انها أنكرت البيع الى العطاء بقولها بس ما شريت ، والمال يكون يبيحونه بمثل هذا ، وهذا عجب جدا نصف كلاها حجة ونصفه ليس بحجة ، والسادس انارو ينامن طريق سعيد ابن منصور عن خديج بن معاوية عن أبي اسحاق السبيعي عن أم محبة ختنة أبي السفر انها نذرت مشيا الى مكة فعجزت فقال لها ابن عباس : هل لك ابنة تمش عنك ؟ قالت : نعم ولكنها أعظم في نفسها من ذلك * فان كانت هذه الطريق لا حجة فيها فبى تلك نفسها أو مثلها بل قد جاء في حديث زيد بن أرقم عن أم محبة أيضا ، وان كان ذلك الخبر حجة فهذا حجة والافقد حصل التناقض فظهر فساد هذا الاحتجاج جملة والله تعالى الحمد *

وأما خبر ابن عباس فهو رأى منه وقد خالفه ابن عمر كاروينا من طريق عبدالرزاق عن سفيان عن ليث بن مجاهد قال : ذكر لابن عمر رجل باع سرجا بنقد ثم أراد أن يبتاعه بدون ما باعه قبل أن ينتقد فقال ابن عمر : لعله لو باعه من غيره باعه بدون ذلك ولم يربه بأسا ، وكم قصة لابن عباس خالفوه فيها كما ذكرنا قبل هذا آنا فندقت تعلقهم بابن عباس * وروينا من طريق عبدالرزاق نامعمر عن أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين قال : لا بأس بان يشتري الشيء الى أجل ثم يبيعه من الذي اشتراه منه باقل من الثمن اذا قاصه *

قال أبو محمد : وأما قولهم : انها دراهم بأكثر منها فعجب لانظير له جدا وقد قلت لبعضهم : ما تقولون فيمن باع سلعة الى أجل بدينار (١) ثم اشتراها بنقد بدينارين؟ فقال : حلال فقلت له : ومن أين وجب أن يكون اذا باعه بدينارين واشتراه بدينار ربا ودينارا بدينارين ولم يجب اذا باعه بدينار الى أجل واشتراه بدينارين أن يكون ربا ودينارا بدينارين وهل في الهوس أعظم من أن يبيع زيدا من عمرو دينارا بدينارين فيكون ربا ويبيع منه دينارين بدينار فلا يكون ربا ليت شعري في أي دين وجدتم هذا ؟ أم في أي عقل ؟ فما أتى بفرق ولا يأتون به أبدا * وأما قولهم : انها أراد الربا كما ذكرنا فتحيلنا بهذا

(١) في النسخة رقم ١٦ بدنا نبرو يشهد لنا اتفاق النسخين بعد علي ما هذا والله اعلم

العمل فجوابهم (١) انهما ان كانا ارادا الربا كما ذكرتم فتحيل بهذا العمل فبارك الله فيهما فقد احسنا ماشاء اذ هربا من الربا الحرام الى البيع الحلال وفران من معصية الله تعالى الى ما احل ولقد اساء ماشاء من انكر هذا عليهما واثم مرتين لانكاره احسانهما ثم لظنه بهما ما لعلم ما لم يخطر ببالهما ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الظن أكذب الحديث » .
 وأما أقوال أنى حنيفة . ومالك في هذه المسألة فقد ذكرنا طر فإيسيرا من تقسيمهما وكل من تأمله يرى أنها تقاسيم في غاية الفساد . والتناقض . كتفريق أبى حنيفة بين ابتياعه بسلعة وبين ابتياعه بدنانير وفي كلا الوجهين انما باع بدراهم ، وكتحريمه ذلك على وكيله وشريكه ، وكتفريق مالك بين ابتياعه باكثر مما كان باعها به فيراه حلالا وبين ابتياعه بأقل فيراه حراما ، وهذه عجائب بلا دليل كما ترى ، ثم أن أباحنيفة أوهم أنه أخذ بخبر عائشة رضى الله عنها ولم يأخذ به لأنه يرى ذلك فيمن باع بثمن حال ما لم ينتقد جميع الثمن وليس هذا في خبر عائشة أصلا وباللّٰه تعالى التوفيق *

١٥٥٩ مَسْأَلَةٌ وبيع دور مكة أعزها الله تعالى وابتياعها حلال وقد ذكرناه في كتاب الحج فاغنى عن اعادته *

١٥٦٠ مَسْأَلَةٌ وبيع الأعمى . أو ابتياعه بالصفة جائز كالصحيح ولا فرق لأنه لم يأت قرآن . ولا سنة بالفرق بين شئ في شئ من ذلك وأحل الله البيع فدخل في ذلك الأعمى . والبصير وباللّٰه تعالى التوفيق *

١٥٦١ مَسْأَلَةٌ وبيع العبد وابتياعه بغير اذن سيده جائز ما لم ينتزع سيده ماله فان انتزعه فهو حينئذ مال السيد لا يحل للعبد التصرف فيه . برهان ذلك قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) فلم يخص حرام من عبد ، وقال تعالى : (وقد فضل لكم ما حرم عليكم) فلو كان يبيع العبد ماله بغير اذن سيده حراما لفصله عز وجل لنا ولما الجأنا فيه الى الظنون الكاذبة . والآراء المدبرة ، فاذلم يفصل لنا تحريمه فصح أنه حلال غير حرام وقد ذكرنا في كتاب الزكاة من ديواننا هذا وغيره صحة ملك العبد ماله ؛ وأما انتزاع السيد مال العبد فقد صح عن رسول الله ﷺ أنه أعطى الحجام أجره وسأل عن ضريته ؟ فأمر مواليه أن يخففوا عنه منها . وروينا من طريق مسلم ناعبد بن حميد أن عبد الرزاق أنما معمر عن عاصم عن الشعبي عن ابن عباس [قال] (٢) وحجم النبي ﷺ عبد لبنى يياضة فاعطاه النبي ﷺ أجره وكلم سيده يخفف عنه من ضريته ، فصح أن العبد يملك لأنه عليه السلام أعطاه أجره فلو لم يكن له ما أعطاه ما ليس له وصح أن للسيد أخذه بأمره عليه السلام بان يخفف

(١) في النسخة رقم ١٤١ فجوابنا (٢) الزيادة من صحيح مسلم وهو فيه مطول

عنه من خراجه فصح أن مال العبد له ما لم ينتزعه سيده وصح أن للسيد أخذ كسب عبده لنفسه * واختاف الناس في هذا فقال أبو حنيفة : إذا اذان العبد ببيع أو ابتاع بغير إذن سيده فهي جناية في رقبة ويلزم السيد فكها أو أسلامه إلى صاحب دينه *

قال أبو محمد : أول ما يقال لهم : من أين قلتم هذا ؟ وليس هذا الحكم موجودا في قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى يعقل له وجه بل هو ضد ذلك كله قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) فبطل أن يكسب الحر أو العبد على سيده أو على غيره نفسه الا حيث أوجبه النص كالعاقلة ، ثم وجه آخر وهو قوله : ان البيع والابتاع جناية وهذا تخليط آخر ، وقال مالك : اذا تداين العبد بغير إذن سيده فلسيده فسوخ الدين عنه وهذا باطل شنيع لانه اباحة لكل أموال الناس بالباطل وقد حرمه الله تعالى . ورسوله عليه السلام قال تعالى : (ولانا كلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ومن عجائب الدنيا أنهم يوجبون على من لم يبلغ جزء ما جنى وكذلك المجنون ثم يسقطون البيع الواجب عن العبد العاقل ثم أتوا من ذلك بتولم يأت قط في قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد قبل مالك نعله : ولا في قياس . ولا رأى له وجه * وعجب آخر وهو أنهم يقولون : ان وجدت السلعة التي اشترى العبد بيده وجب ردها إلى صاحبها فليت شعري من اين وجب ازالة السلعة عن يد العبد ولم يجب اغرامه الثمن عنها ان لم توجد ولئن كانت السلعة مال البائع فان الثمن ماله ولئن كان الثمن ليس هو مال البائع فان السلعة ليست ماله بل قد عكس الأمر ههنا أقبح العكس (١) وأوضحه فسادا لانه رد الى البائع سلعة قد بطل ملكه عنها وصح ملك العبد المشتري عليها فاعطاه ما ليس له ولم يعطه الثمن الذي هو له بلا شك وهذه طوام لانظيرها ، وقال الشافعي : بل الثمن دين عليه في ذمته اذا أعتق يوما ما وهذا قول في غاية الفساد لانه ان كان الثمن لازما للعبد فلا معنى يؤخر به الى أن يعتق ، ولئن كان الثمن ليس لازما الآن فلا يجوز اغرامه اياه اذا أعتق ، ولئن كان ابتياعه صحيحا فان الثمن عليه الآن واجب ، ولئن كان ابتياعه فاسدا فما يلزمه ثمن انما يلزمه قيمة ما أتلف فقط ، فهذه آراء فاسدة متخاذلة متناقضة لادليل على صحة شيء منها واختلافهم فيها دليل (٢) على أنها ليست من عند الله عز وجل فتيقن (٣) كل موقن سقوطها كلها ، وقولنا هو قول أبي سليمان . وأصحابنا ، وقد ذكرناه أيضا عن الحسن بن علي رضي الله عنهما

(١) في النسخة رقم ١٦ أفتح عكس (٢) في النسخة رقم ١٤ برهان (٣) في النسخة رقم ١٦ لبيتين

وعن غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦٢ مسألة ويبيع المرأة مذتبلغ البكر ذات الأب وغير ذات الأب والشيب ذات الزوج والتي لا زوج لها جائز وابتاعها كذلك لما ذكرناه قبل في كتاب الحج من ديواننا هذا فاغنى عن اعادته وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦٣ مسألة ومن ملك معدنا له جاز يبيعه لانه مال من ماله فان كان معدن ذهب لم يحل يبيعه بذهب لانه ذهب بأكثر منه إذالذهب مخلوق في معدنه كما هو وهو جائز بالفضة يدايد [وبغير الفضة] (١) نقدا والى أجل وحالا في الذمة فان كان معدن فضة جاز يبيعه بفضة او بذهب نقدا أو في الذمة والى أجل لانه لا فضة هنالك وإنما يستحيل تراهه بالطبخ فضة، ومن خالفنا في هذا فقد أجاز بيع النخل لأثمر فيها بالتمر نقدا وحالا (٢) في الذمة ونسيئة، والتمر يخرج منها، وكذلك اباح بيع الأرض بالبر، وكل هذا سواء وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦٤ - مسألة ويبيع الكلاّ جائز في أرض وبعده لانه مال من مال صاحب الأرض وكل ما تولد من مال المرء فهو من ماله كالولد من الحيوان، والتمر، والنبات (٣) واللبن، والصوف، وغير ذلك وأحل الله البيع ولم يأت نص بتحريم بيع شيء من ذلك كله وما كان ربك نسيا، وقد فصل لكم ما حرم عليكم، وقال أبو حنيفة: لا يحل بيع الكلاّ الا بعد قلعه، قال علي: وما نعلم لهذا القول حجة أصلا وإنما هو تقسيم فاسد، ودعوى ساقطة * فان ذكر ذا كر ماروينا من طريق حريز بن عثمان نا أبو خدش «أنه سمع رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ يقول: انه غزا مع رسول الله ﷺ ثلاث غزوات فسمعه يقول: المسلمون شركاء في ثلاث الماء، والكلاّ، والنار» ورواه أيضا حريز بن عثمان عن حبان بن زيد الشرعي - وهو أبو خدش نفسه - عن رجل من قرن * ومن طريق الحداني أخبرني يزيد بن مسلم الجريري قال لي وهب بن منبه: قال النبي ﷺ: «اتقوا السحت، بيع الشجر، واجارة الامة المساختة، وثمان الخمر» * ومن طريق أبي داود ناعبد الله بن معاذ العنبري نا أبي نا كهمس عن سيار بن منظور الفزارى عن أبيه عن بهيسة عن أبيها سأل النبي ﷺ ما الذي لا يحل يبيعه؟ فاجابه الماء، والملح *

قال أبو محمد: هذا كله لا شيء، أبو خدش هو حبان بن زيد الشرعي نفسه وهو مجهول، وأيضا فانه مخالف لقول الحنيفيين لانهم لا يختلفون في أن صاحب الماء أولى به لا يشار كه فيه غيره، وكذلك صاحب النار فبطل تعلقهم بهذا الخبر، وأيضا فانهم

(١) الزيادة من السخر رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٦ أو حالا (٢) في النسخة رقم ١٤ والكتاب

لا يختلفون في أن من أخذ ماء في إناء أو كلاً فجمعه فانه يبيعهما ولا يشاركه فيهما أحد ، وهذا خلاف عمر بن الخطاب فعاد حجة عليهم ، فان قالوا : انما عنى به الكلاً قبل أن يجمع قلنا : بل الكلاً الثابت في الأرض غير مملوكة ، وهذا التأويل متفق عليه وتأويلكم دعوى مختلف فيها لا برهان على صحتها ، وأما حديث وهب بن منبه فنقطع ثم القول فيه وفي خلافهم له كالقول في حديث حريز بن عثمان ولا فرق ، وحديث بهيسة مجهول عن مجهول عن مجهولة ، ثم ليس فيه ذكر الكلاً أصلاً ، وكان يلزم المالكين القائلين : بالمرسل الاخذ بهذه المراسيل لكنهم تناقضوا فتركوها ، وروينا عن عبد الرزاق عن معمر بن عبد الله ابن طاوس عن أبيه أنه لم يحز لصاحب الأرض بيع الكلاً أرضه وأباح له أن يحميه لدوابه ، ومن طريق عبد الرزاق عن وهب بن نافع أنه سمع عكرمة يقول : لا تأكلوا ثمن الشجر فانه سحت * وعن الحسن أنه كره بيع الكلاً كله * حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا اسماعيل بن اسحاق النصرى نا عيسى بن خبيب نا عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد نا جدى محمد بن عبد الله بن يزيد المقرئ قال : قال لنا سفيان بن عيينة : ثلاث لا يمتنع . الماء . والكلاً . والنار فهو لا . أخذوا بعموم هذه المراسيل فمن ادعى من أصحاب أبي حنيفة الخصوص (١) فقد كذب ولهذا أوردناها هـ

١٥٦٥ - مسألة - وبيع الشطرنج . والمزامير . والعيدان . والمعازف . والطنابير حلال كله ومن كسر شيئاً من ذلك ضمنه الا أن يكون صورة مصورة فلا ضمان على كاسرهما لاذكرنا قبل لآها مال من مال الكه أو كذلك يبيع المغنيات وابتاعهن قال تعالى : (خلق لكم في الأرض جميعاً) وقال تعالى : (وأحل الله البيع) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) ولم يأت نص بتحريم بيع شيء من ذلك ، ورأى أبو حنيفة الضمان على من كسر شيئاً من ذلك ، واحتج المانعون بآثار لا تصح أو يصح بعضها ولا حجة لهم فيها وهي ما روينا من طريق أبي داود الطيالسى نا هشام بن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلام عن عبد الله بن زيد بن الأزرق عن عقبة بن عامر الجهنى قال « قال رسول الله ﷺ : كل شيء يلبو به الرجل فباطل الا رمى الرجل بقوسه . أو تأديه فرسه . أو ملاءته امرأته فانهن من الحق » ، عبد الله بن زيد بن الأزرق مجهول ، ومن طريق ابن أبي شيبة عن عيسى ابن يونس عن عبد الرحمن بن يزيد عن جابر نا أبو سلام الدمشقى عن خالد بن زيد الجهنى قال لى عقبة بن عامر : قال رسول الله ﷺ : « ليس هو المؤمن الا ثلاث » ، ثم ذكره ، خالد

ابن زيد مجهول * ومن طريق أحمد بن شعيب أناسعيدنا ابن حفص ناموسى بن أعين عن خالد بن أبي يزيد حدثني عبد الرحيم عن الزهرى عن عطاء بن أبي رباح رأيت جابر بن عبد الله . وجابر بن عبيد الأنصاريين يرميان فقال أحدهما للآخر: « أما سمعت رسول الله ﷺ يقول : كل شيء ليس من ذكر الله فهو لعب لا يكون أربعة . ملاعبة الرجل امرأته . وتأديب الرجل فرسه . ومشى الرجل بين الغرضين . وتعليم الرجل السباحة » هذا حديث مغشوش مدلس دلسة سوء لأن الزهرى المذكور فيه ليس هو ابن شهاب ولكنه رجل زهرى مجهول اسمه عبد الرحيم وروناه من طريق أحمد بن شعيب أننا محمد بن وهب الحراني عن محمد بن سلمة الحراني عن أبي عبد الرحيم - هو خالد بن أبي يزيد - وهو خالد محمد بن سلمة عن عبد الرحيم الزهرى عن عطاء رأيت جابر بن عبد الله . وجابر بن عبيد الأنصاريين يرميان فقال أحدهما للآخر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « كل شيء ليس فيه ذكر الله تعالى فهو سهو ولعب الأربعة . ملاعبة الرجل امرأته . وتأديب الرجل فرسه . ومشيه بين الغرضين . وتعليم الرجل السباحة » فسقط هذا الخبر * وروناه أيضا من طريق أحمد ابن شعيب أناسحاق بن ابراهيم أننا محمد بن سلمة أنا أبو عبد الرحيم عن عبد الوهاب بن بخت عن عطاء بن أبي رباح رأيت جابر بن عبد الله . وجابر بن عبيد فذكره وفيه « كل شيء ليس من ذكر الله فهو لغو وسهو » عبد الوهاب بن بخت غير مشهور بالعدالة ثم ليس فيه إلا أنه سهو ولغو وليس فيه تحريم ، وروى من طريق العباس بن محمد الدوري عن محمد ابن كثير العبدى ناجعفر بن سليمان الضبعى عن سعيد بن أبي رزین عن أخيه عن ليث ابن أبي سليم عن عبد الرحمن بن سابط عن عائشة أم المؤمنين رضی الله عنها عن النبي ﷺ قال : « ان الله حرم المغنية ويبيعها وئمنها وتعليمها والاستماع اليها » فيه ليث وهو ضعيف ، وسعيد بن أبي رزین وهو مجهول لا يدري من هو عن أخيه وما ادراك ما عن أخيه هو ما يعرف وقد سمي فكيف أخوه الذى لم يسم * وحدثنا أحمد بن عمر بن أنس نا أبو أحمد سهل بن محمد بن أحمد بن سهل المروزى نا لاحق بن الحسين المقدسى - قدم مرونا أبو المرجى ضرار بن على بن عمير القاضى الجيلانى نا أحمد بن سعيد بن عبد الله بن كثير الحمصى نا فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن على بن الحنفية عن أبيه على ابن أبي طالب قال رسول الله ﷺ : « اذا عملت أمتى خمس عشرة خصلة حل بها البلاء فذكر منها (١) « واتخذوا القينات . والمعازف فليتوقعوا عند ذلك ريحا حراء ومسحطا وخسفا » لاحق بن الحسين . وضرار بن على . والحمصى مجهولون . وفرج

ابن فضالة حمصي متروك تركه يحيى . وعبد الرحمن هـ ومن طريق قاسم بن أصبغ نا ابراهيم ابن اسحاق النيسابوري نا أبو عبيدة بن الفضيل بن عياض نا أبو سعيد مولى بني هاشم - هو عبد الرحمن بن عبد الله - نا عبد الرحمن بن العلاء عن محمد بن المهاجر عن كيسان مولى معاوية نا معاوية قال : « نهى رسول الله ﷺ عن تسع وانا انها كم عنهن الآن فذكر فيهن الغناء والنوح » محمد بن المهاجر ضعيف . وكيسان مجهول هـ ومن طريق أبي داود نا مسلم بن ابراهيم نا سلام بن مسكين عن شيخ انه سمع أبا وائل يقول : سمعت ابن مسعود يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ان الغناء ينبت النفاق في القلب » عن شيخ عجب جدا هـ ومن طريق محمد بن أحمد بن الجهم نا محمد بن عبدوس نا ابن أبي شيبة نا زيد ابن الجباب عن معاوية بن صالح نا حاتم بن حريث عن مالك بن أبي مريم حدثني عبد الرحمن ابن غنم حدثني أبو مالك الأشعري أنه سمع النبي ﷺ يقول : « يشرب ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يضرب على رموسهم بالمعازف والقينات (١) يخسف الله بهم الأرض » معاوية بن صالح ضعيف وليس فيه ان الوعيد المذكور انما هو على المعازف كما أنه ليس على اتخاذ القينات ، والظاهر انه على استحلالهم الخمر بغير اسمها والديانة لا تؤخذ بالظن هـ حدثنا أحمد بن اسماعيل الحضرمي القاضي نا محمد بن أحمد بن الخلاض نا محمد بن القاسم ابن شعبان المصري حدثني ابراهيم بن عثمان بن سعيد نا أحمد بن الغمر بن أبي حماد بمحمص . ويزيد بن عبد الصمد نا عبيد بن هشام الحلبي - هو ابن نعيم - نا عبد الله بن المبارك عن مالك ابن أنس عن محمد بن المنكدر عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله ﷺ : « من جلس الى قينة فسمع (٢) منها صب الله في أذنيه الآنك (٣) يوم القيامة » هذا حديث موضوع مركب فضيحة ما عرف قط من طريق أنس ولا من رواية ابن المنكدر . ولا من حديث مالك . ولا من جهة ابن المبارك ، وكل من دون ابن المبارك الى ابن شعبان مجهولون ، وابن شعبان في المالكيين نظير عبد الباقي بن قانع في الحنفيين قد تأملنا حديثهما فوجدنا فيه البلاء البين . والكذب البحت . والوضع اللائح . وعظيم الفضائح فاما تغير ذكرهما أو اختلطت كتبهما واما تعمد الرواية عن كل من لاخبر فيه من كذاب . ومغفل يقبل التلقين . وأما الثالثة وهي ثالثة الاثافي أن يكون البلاء من قلمها ونسأل الله العافية . والصدق . و صواب الاختيار هـ ومن طريق ابن شعبان قال : روى هاشم بن ناصح عن عمر بن موسى عن مكحول عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من مات وعنده جارية مغنية فلا تصلوا عليه ، هاشم . وعمر مجهولان . ومكحول لم يلق عائشة . وحديث لاندري له طريقا انما

(١) في النسخة رقم ١٦ يضرب على رموسهن المعازف والقينات (٢) في النسخة رقم ١٦ بسم (٣) هو الرصاص الأبيض وقيل الأسود

ذكره هكذا مطلقا ان الله تعالى « نهى عن صوتين ملعونين صوت نائحة وصوت مغنية ، وهذا الشيء » . ومن طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن عياش عن مطرح بن يزيد نا عبيد الله بن زحر عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي امامة سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يحل بيع المغنيات ولا شراؤهن وثمنهن حرام وقد نزل تصديق ذلك في كتاب الله : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم) الآية ، والذي نفسى بيده مارفع رجل قط عقيرة صوته بغناء الا ارتدفه شيطانان يضربانه على صدره وظهره حتى يسكت ، اسماعيل ضعيف . ومطرح مجهول . وعبيد الله بن زحر ضعيف . والقاسم ضعيف . وعلي بن يزيد دمشقى مطرح متروك الحديث » . ومن طريق عبد الملك بن حبيب الاندلسى عن عبدالعزير الأويسى عن اسماعيل بن عياش عن علي بن يزيد عن القاسم ابن عبدالرحمن عن أبي امامة الباهلى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يحل تعليم المغنيات ولا شراؤهن ولا بيعهن ولا اتخاذهن وثمنهن حرام وقد انزل الله ذلك في كتابه ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم والذي نفسى بيده مارفع رجل عقيرته بالغناء الا ارتدفه شيطانان يضربان بأرجلهما صدره وظهره حتى يسكت ، » . ومن طريق ابن حبيب أيضا نا ابن معبد عن موسى بن أعين عن القاسم عن عبدالرحمن عن أبي امامة أن النبي ﷺ قال : « ان الله حرم تعليم المغنيات وشراهن وبيعهن وأكل ثمنهن » . أما الأول فعبد الملك هالك . واسماعيل بن عياش ضعيف . وعلي بن يزيد ضعيف متروك الحديث . والقاسم بن عبد الرحمن ضعيف . والثانى عن عبد الملك . والقاسم أيضا . وموسى بن أعين ضعيف . ومن طريق عبد الملك بن حبيب عن عبدالعزير الأويسى عن عبدالله بن عمر قال قال رجل : يا رسول الله لابل أفأحدو فيها قال : نعم قال أفأغنى فيها ؟ قال : اعلم ان المغنى أذناه بيد شيطان يرغمه حتى يسكت ، هذا عبد الملك والعمرى الصغير وهو ضعيف * . ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو داود - هو سليمان بن سالم بصرى - نا احسان بن أبى سنان عن رجل عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « يمسخ قوم من أمتى فى آخر الزمان قردة . وخنازير قالوا : يا رسول الله يشهدون أن لا اله الا الله وانك رسول الله ؟ قال : نعم ويصلون ويصومون ويحجون قالوا : فما بهم يا رسول الله ؟ قال : اتخذوا المعازف . والقيينات . والدفوف ويشربون هذه الأشربة فباتوا (١) على لهوهم وشراهم فأصبحوا قردة وخنازير » هذا عن رجل لم يسم ولم يدر (٢) من هو * . ومن طريق سعيد بن منصور أيضا نا الحارث بن نبهان

نافرقد السبخى عن عاصم بن عمرو عن أبي أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : « تبيت طائفة من أمتي على لهو ولعب . وأكل وشرب فيصبحوا قردة وخنازير يكون فيها خسف وقذف ويعت على حى من أحيائهم ريح فتنسفهم كما نسفت من كان قبلهم باستحلالهم الحرام ولبسهم الحرير . وضربهم الدفوف . واتخاذهم القيان » الحارث ابن نهبان لا يكتب حديثه . وافرقد السبخى ضعيف نعم . وسليم بن سالم . وحسان ابن أبى سنان . وعاصم بن عمرو ولا أعرفهم فسقط هذان الخبران يقيين * ومن طريق سعيد ابن منصور نافرقد بن فضالة عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : « ان الله بعثني رحمة للعالمين وأمرني بمحو المعازف . والمزامير . والأوثان . والصلب لا يحل بيعهن ولا شراؤهن ولا تعليمهن ولا التجارة بهن وثمنهن حرام » تعنى الضواريب ، القاسم ضعيف * ومن طريق البخارى قال هشام بن عمار : ناصدة ابن خالد ناعبد الرحمن بن يزيد بن جابر ناعطية بن قيس الكلاني حدثني عبد الرحمن بن غم الاشعري [قال] (١) حدثني أبو عامر أو أبو مالك الأشعري ووالله ما كذبني أنه سمع رسول الله ﷺ يقول . « ليكون من أمتي قوم (٢) يستحلون الخنزير (٣) والخنزير والخنزير . والمعازف ، وهذا منقطع لم يتصل ما بين البخارى . وصدقة بن خالد ، ولا يصح في هذا الباب شيء أبدا وكل ما فيه فوضوح ، ووالله لو أسند جميعه أو واحد منه فأكثر من طريق الثقات الى رسول الله ﷺ لما ترددنا في الأخذ به ، ولو كان ما في هذه الاخبار حقا من أنه لا يحل بيعهن لوجب أن يخدمن وطئن بالشراء وأن لا يلحق به ولده منها ، ثم ليس فيها تحريم ملكهن وقد تكون أشياء يحرم بيعها ويحل ملكها وتملكها (٤) كالماء . والهر . والنكب ، هذا كل ما حضرنا ذكره مما أضيف الى رسول الله ﷺ * وأما عن دونه عليه السلام فروينا من طريق ابن أبي شذبة نا حاتم بن اسماعيل عن حميد بن صخر عن عمار الدهني عن سعيد بن جبير عن أبي الصهباء عن ابن مسعود في قول الله تعالى : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله) الآية فقال : الغناء والذي لا اله غيره * ومن طريق وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس في هذه الآية قال : الغناء وشراء المغنية * ومن طريق ابن أبي شذبة نا ابن فضيل عن عطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في هذه الآية قال : الغناء ونحوه * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن عبد الكريم الجزري عن أبي هاشم الكوفي عن ابن عباس ،

(١) الزيادة من صحيح البخارى (٢) في صحيح البخارى اقوام وهو مطول فيه اختصره المصنف واقتصر على محل الشاهد منه (٣) في النسخة رقم ٤١ بخامه حجة وما هنا ، وافي لصحيح البخارى (٤) في النسخة رقم ١٦ تملكها

قال : الدف حرام والمعازف حرام : والمزمار حرام . والكوبة (١) حرام * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم قال : الغناء نبت الفناق في القلب * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو وكيع (٢) عن منصور عن ابراهيم قال : كان أصحابنا يأخذون بأفواه السكك يخرقون الدفوف * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن سفیان عن حبيب بن أبي ثابت عن مجاهد في قول الله تعالى : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث) قال : الغناء ، وهو أيضا قول حبيب بن أبي ثابت * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبدة بن سليمان عن اسماعيل بن أبي خالد عن شعيب عن عكرمة في هذه الآية قال : هو الغناء *

قال أبو محمد : لاحجة في هذا كله لوجوه ، أحدها أنه لاحجة لاحد دون رسول الله ﷺ ، والثاني أنه قد خالف غيرهم من الصحابة والتابعين ، والثالث أن نص الآية يبطل احتجاجهم بها لان فيها (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها زوا وأولئك لهم عذاب مهين) وهذه صفة من فعلها كان كافرا ابلاخلاف اذا اتخذ سبيل الله تعالى هزوا ، ولو أن امرءا اشترى مصحفا ليضل به عن سبيل الله ويتخذها هزوا لكان كافرا ، فهذا هو الذي ذم الله تعالى وما ذم قطعز وجل من اشترى لهو الحديث ليلتبي به ويروح نفسه لا يضل عن سبيل الله تعالى فبطل تعلقمهم بقول كل من ذكرنا ، وكذلك من اشتغل عامدا عن الصلاة بقراءة القرآن . أو بقراءة السنن : أو بحديث يتحدث به أو بنظر في ماله أو بغناء أو بغير ذلك فهو فاسق عاص لله تعالى . ومن لم يضيع شيئا من الفرائض اشتغالا بما ذكرنا فهو محسن ، واحتجوا فقالوا : من الحق الغناء أم من غير الحق ولا سبيل الى قسم ثالث؟ فقالوا : وقد قال الله عز وجل : (فماذا بعد الحق الا الضلال) فجوابنا وبالله تعالى التوفيق ان رسول الله ﷺ قال : دامنا الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ، فمن نوى باستماع الغناء عوننا على معصية الله تعالى فهو فاسق وكذلك كل شيء غير الغناء ومن نوى به ترويح نفسه ليقوى بذلك على طاعة الله عز وجل وينشط نفسه بذلك على البر فهو مطيع محسن وفعله هذا من الحق ومن لم ينو طاعة ولا معصية فهو لغو معفونه كخروج الانسان الى بستانه متنزها وقعوده على باب داره متفرجا وصباغه ثوبا لازورديا أو أخضر أو غير ذلك ومد ساقه وقبضها (١) وسائر أفعاله فبطل كل ماشغبوا به بطلانا متيقنا والله تعالى الحمد ، وما نعلم لهم شبهة غير ما ذكرنا *

(١) قال ابن الأثير في النهاية ، هي الرد وقيل الطبل وقيل البربط . (٢) في النسخة رقم ١٦ نا وكيع (٣) في النسخة رقم ١٤ ومد ساقها وقبضها

وأما الشطرنج فرويأمن طريق عبد الملك بن حبيب حدثني عبد الملك بن الماجشون عن المغيرة عن محمد بن كعب القرظي «أن رسول الله ﷺ قال : من لعب بالميسر - يعني الزرد والشطرنج - ثم قام يصلي مثل الذي يتوضأ بالقيح ودم الخنزير ثم يصلي أفقول : يقبل الله صلاته؟» هذا مرسل ، وعبد الملك ساقط ، وعبد الملك بن الماجشون ضعيف . وهذا الخبر حجة على المالكيين . والخنيفين القائلين بالمرسل لأنهم يلزمهم الأخذ به فينقضون الوضوء بلعب الشطرنج فان تركوه تناقضوا وتلاعبوا . ومن طريق عبد الملك ابن حبيب ناأسد بن موسى . وعلي بن معبد عن ابن جريج عن حبة بن سلم أن رسول الله ﷺ قال : الشطرنج ملعونة ملعون من لعب بها والناظر إليها كآكل لحم الخنزير ، ابن حبيب لاشيء ، وأسد ضعيف ، وحبة بن سلم مجهول وهو منقطع . ومن طريق ابن حبيب حدثنا الحذامي عن ابن أبي رواد عن أبيه : «أن رسول الله ﷺ قال : ان أشد الناس عذابا يوم القيامة صاحب الشاة الذي يقول قتله والله أهلكته والله استأصلته والله أفكأ وزورا وكذبا على الله ، عبد الملك لاشيء وهو منقطع . ورووا في ذلك عن دون رسول الله ﷺ ما روينا من طريق ابن حبيب عن اصبح بن الفرج عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن أني قبيل عن عقبة بن عامر الجهني أنه قال : لأن اعبدو ثمان من دون الله تعالى أحب الى من ألعب بالشطرنج ، هذا كذب بحت وسعاذ الله أن يقول صاحب إن عبادة الأوثان من دون الله تعالى يعدلها شيء من الذنوب فكيف أن يكون الكفر أخف منها؟ ويحيى ابن أيوب لاشيء . وأبو قبيل غير مذكور بالعدالة . ومن طريق ابن حبيب عن علي ابن معبد . وأسد بن موسى عن رجاءهما أن علي بن أبي طالب مر برجال يلعبون بشطرنج فقال : ماهذه التماثيل التي أتم لها عاكفون؟ لأن يمسك أحدكم جمرة حتى تطفى خير له من أن يمسها لولا أن تكون سنة لضربت بها وجوهكم ثم أمرهم فحسبوا : هذا منقطع وفيه ابن حبيب ما نعلم لهم شيئا غير ما ذكرنا . والجواب عن قولهم أهو من الحق أم من الباطل؟ الجواب بنافي الغناء ولا فرق والله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : فلما لم يأت عن الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ تفصيل بتحريم شيء مما ذكرنا صح أنه كله حلال مطلق ، فكيف وقدر وينا من طريق مسلم حدثني هارون بن سعيد الأيلي حدثني ابن وهب أنا عمرو - هو ابن الحارث - أنا ابن شهاب حدثه عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين : «ان أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان تغنيان وتضربان ورسول الله ﷺ مسجى بثوبه فاتهرهما أبو بكر فكشف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وجهه وقال : دعهما يا أبا بكر فانها أيام عيد ، وبه

أيضا (١) الى عمرو بن الحارث أن محمد بن عبد الرحمن - هو أبو الأسود - حدثه عن عروة ابن الزبير عن عائشة أم المؤمنين : « قالت : دخل على رسول الله ﷺ وعندى جاريتان تغنيان بغناء بعثت فاضطجع على الفراش وحول وجهه فدخل أبو بكر فاتهرنى وقال لى : أمزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ ؟ فقال له رسول الله ﷺ : « دعهما ، فان قيل : قدر ويتم هذا الخبر من طريق أبي أسامة (٢) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة وقال فيه : وليستا بمغنيات قلنا : نعم ولكنها قد قالت : انهما كانتا تغنيان فالغناء منها قد صح ؛ وقولها ليستا بمغنيات أى ليستا بمحستين ، وهذا كله لا حجة فيه انما الحجة فى انكاره ﷺ على أنى بكر قوله : أمزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ ؟ فصح أنه مباح مطلق لا كراهية فيه وأن من أنكره فقد أخطأ بلاشك * ومن طريق أبي داود وأحمد بن عبيد الغداني نا الوليد بن مسلم ناسعدين بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن نافع مولى ابن عمر قال : سمع ابن عمر زمارا فوضع أصبعيه فى أذنيه ونأى عن الطريق وقال لى : يانافع هل تسمع شيئا ؟ قلت : لا فرفع أصبعيه من أذنيه وقال : كنت مع النبى ﷺ وسمع مثل هذا وصنع مثل هذا *

قال أبو محمد : هذه هى الحجة القاطعة بصحة هذه الأسانيد ولو كان المزمار حراما سماعه لما أباح عليه السلام لابن عمر سماعه ولو كان عند ابن عمر حراما سماعه لما أباح لنا فسمع سماعه ولا مر عليه السلام بكسره وبالسكوت عنه فافعل عليه السلام شيئا من ذلك وانما تجنب عليه السلام سماعه كتجنبه أكثر المباح من أكثر أمور الدنيا كتجنبه الأكل متكئا وأن يبديت عنده دينار أو درهم وان يعلق الستر على سهوة فى البيت والستر الموشى فى بيت فاطمة فقط وبالله تعالى التوفيق * ومن طريق مسلم بن الحجاج نازهير بن حرب نا جرير عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت : جاء حبش يزفون فى يوم عيد فى المسجد فدعا نى النبى ﷺ حتى وضعت رأسى على منكبيه فجعلت أنظر الى لعينهم حتى كنت أنا التى انصرفت عن النظر * وروينا من طريق سفيان الثورى عن أنى اسحاق السبيعى عن عامر بن سعد البجلي انه رأى أبامسعود البدرى. وقرظ بن كعب. وثابت بن يزيد وهم فى عرس وعندهم غناء فقلت لهم : هذا وأتم أصحاب محمد ﷺ فقالوا : انه رخص لنا فى الغناء فى العرس والبكاء على الميت من غير نوح ، ليس فيه النهى عن الغناء فى غير العرس * ومن طريق حماد بن زيد أبايوب السخيتانى. وهشام بن حسان. وسلمة - هو ابن كهيل - دخل حديث بعضهم فى حديث بعض كلهم عن محمد بن سيرين

(١) فى النسخة رقم ١٦ به نصا (٢) فى النسخة رقم ١٤ فان قيل روى هذا الخبر أبو أسامة الخ

أن رجلا قدم المدينة بجوار فأتى الى عبدالله بن جعفر فعرضهن عليه فأمر جارية منهن فأحدث قال أيوب : بالدف ، وقال هشام : بالعود حتى ظن ابن عمر أنه قد نظر الى ذلك فقال ابن عمر : حسبك سائر اليوم من مزور الشيطان فساومه ثم جاء الرجل الى ابن عمر فقال : يا أبا عبد الرحمن اني غبت بسبعمائة درهم فأتى ابن عمر الى عبدالله بن جعفر فقال له : انه غبن بسبعمائة درهم فأما أن تعطيها اياه واما أن ترد عليه بيعه فقال : بل نعطيها اياه ، فهذا ابن عمر قد سمع الغناء وسعى في بيع المغنية ، وهذه أسانيد صحيحة لانتك الملققات الموضوعه * ومن طريق وكيع نافع بن مرزوق عن ميسرة الهندي قال : مر على بن أبي طالب يقوم يلعبون بالشطرنج فقال : ماهذه التماثيل التي أتم لها ما كفون ، فلم ينكر الا التماثيل فقط ، وهذا هو الصحيح عنه لانتك الزيادة المسكذوبة التي رواها من لا خير فيه * فان قيل : قدر روى أعلنوا النكاح وأضربوا عليه بالغبال قلنا : هذا ساقط لأنه من طريق عبد الملك بن حبيب عن اصبع عن السبيعي عن ربيعة أن رسول الله ﷺ قاله ، وعبد الملك ساقط ، والسبيعي مجهول ، ثم هو منقطع * فان قيل : الدف يجمع عليه قلنا : هذا الباطل * رويانا من أصح طريق عن يحيى بن سعيد القطان ناسفان الثوري حدثني منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي أن أصحاب ابن مسعود كانوا يستقبلون الجوارى في المدينة (١) معهن الدفوف فيشققونها * وقد جاء عن سعيد بن جبير ، ومحمد بن سيرين انهما كانا يحسنان اللعب بالشطرنج * وعن سعيد بن ابراهيم بن عبد الرحمن ابن عوف أنه كان يغني بالعود وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦٦ مسألة والبيع في المسجد مكروه وهو جائز لا يرد ، والبيع قبل طلوع الشمس جائز . وابتداء المراء ماليس عنده ثمنه جائز لقول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقدر رويت في ذلك آثار لا تصح روى الربيع بن حبيب عن نوفل بن عبدالله عن أبيه وكلهم مجهولون عن علي بن نهى رسول الله ﷺ عن السوم قبل طلوع الشمس * ومن طريق ابن وهب أخبرني أسامة - هو ابن زيد - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نهى رسول الله ﷺ عن البيع والشراء (٢) في المسجد * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نهى رسول الله ﷺ عن التحلق في المسجد قبل الصلاة ، وعن البيع . والشراء في المسجد ؛ هذه صحيحة * ومن طريق أبي داود عن عثمان بن أبي شيبة عن وكيع عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس « أن النبي ﷺ ابتاع من غيره يبعوا وليس عنده ثمنه فارتب فيه فباعه وتصدق بالثمن

على ارامل بنى عبدالمطلب ثم قال : لا اشترى بعدها شيئا الا وعندي ثمنه « سماك وشريك ضعيفان » وروى (١) من طريق الدراوردي عن يزيد بن خصيف عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ : « اذا رأيتم الرجل ينشد في المسجد فقولوا له لا رد الله عليك واذا رأيتموه يبيع فقولوا له : لا أربح الله تجارتك » ليس فيه منع (٢) من البيع ولكنها كراهية.

١٥٦٧ مسألة والحكمة المضرة بالناس حرام سواء في الاتباع أو في امسك ما يتبع ويمنع من ذلك والمحتكر في وقت رخاء ليس آثما بل هو محسن لان الجلاب اذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب واذا بارت سلعتهم ولم يجدوا لها مبيعا تراكوا الجلب فاضر ذلك بالمسلمين قال الله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فان قيل : فانكم تصحون الحديث من طريق محمد بن عجلان عن محمد بن عمرو بن عطاء عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله العدوي أن رسول الله ﷺ قال : لا يحتكر الا خاطيء قلنا : نعم ولكننا روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه سمع عمر بن الخطاب يقول : « كان رسول الله ﷺ يحبس نفقة أهله سنة ثم يجعل ما بقي من ثمره (٣) يحمل مال الله » فهذا النبي عليه السلام قد احتبس قوت أهله سنة ولم يمنع من أكثر فصح أن امسك ما لا بد منه مباح والشراء مباح والمذكور بالذم هو غير المباح بلاشك فهذا الاحتكار الذي ذكرناه (٤) وكل احتكار فانه امسك والاحتكار مذموم وليس كل امسك مذموم بل هو مباح حتى يقوم دليل (٥) بالمنع من شيء منه فهو المذموم حينئذ وبالله تعالى التوفيق * وقد روينا حديثا من طريق يزيد بن هارون عن أصبغ بن زيد الجهنى عن أبي بشر عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برىء من الله وبرىء الله منه ، وهذا لا يصح لان اصبغ بن زيد ، وكثير بن مرة مجهولان (٦) * وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمي عن

(١) سقط لفظ روى من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ منعه (٣) في النسخة رقم ١٤ من تمر (٤) في النسخة رقم ١٤ الذي ذكرناه (٥) في النسخة رقم ١٤ برهان (٦) قال ابن النقاش فيما كتبه على المحلى اعترض به على المصنف ونقله عنه مصحح النسخة رقم ١٤ ، للافهم أبو محمد من الاحتكار في هذا الحديث مطلقه ضعف الحديث فلو حمل على الشراء في وقت الغلاء كما قال أولا كان أليق وهو معنى الحديث ، وأيضا فمعجب عظيم من هذا الامام كيف جعل هذين الرجلين مجهولين وهما مر وفان فاما كثير بن مرة فروى له أصحاب السنن الاربعة وروى عن الصحابة وقيل انه أدرك سبعين بدريا ووثقه أهل الحديث وله ترجمة حسنة في التذهيب والتهمذيب وغيرهما أما اصبغ بن زيد فهو جهني مولاهم واسطى ناسخ المصاحف من اقران هشيم وثقه ابن معين والنسائي والدارقطني ، روى عنه عشرة انفس وان كان بعضهم وهاه بلا حجة فالحديث صحيح ان شاء الله تعالى

ليث بن أبي سليم أخبرني أبو الحكم أن علي بن أبي طالب أحرق طعاما احتكر بمائة ألف * ومن طريق ابن أبي شيبة نا حميد بن عبد الرحمن الرواسي عن الحسن بن حي عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن قيس قال : قال : حيش أحرق لي علي بن أبي طالب يادر بالسواد كنت احتكرتها لو تركها لربحت فيها مثل عطاء الكوفة ، اليادر أنادر الطعام *

قال أبو محمد : وهذا بحضرة الصحابة ويلزم من شنع بمثل هذا أن يأخذ به *
١٥٦٨ مسألة وان كان التجار المسلمون اذا دخلوا أرض الحرب أدلوا بها وجرت عليهم أحكام الكفار فالتجارة الى أرض الحرب حرام ويمنعون من ذلك والا فنكرها فقط والبيع منهم جائز الا ما يتقون به على المسلمين من دواب او سلاح أو حديد أو غير ذلك فلا يحل بيع شيء من ذلك منهم أصلا قال تعالى : (فلاتهنوا وتدعوا الى السلم وأتمم الاعلون) فالدخول اليهم بحيث تجرى على الداخل أحكامهم وهن وانسفال ودعاء الى السلم وهذا كله محرم وقال تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فقويتهم بالبيع وغيره (١) بما يقوون به على المسلمين حرام وينكح من فعل ذلك و يبالغ في طول حسبه *
١٥٦٩ مسألة ومن اشترى سلعة على السلامة من العيوب فوجدها معيبة فهي صفقة مفسوخة كلها الا خياره في امساكها الا بان يجدد (٢) فيها يبعها آخر بتراض منهما لأن المعيب بلا شك غير السالم وهو انما اشترى سالما فأعطى معيبا فالذي أعطى غير الذي اشترى فلا يحل له مالم يشتريه لأنه اكل مال بالباطل قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وقال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقد ذكرنا كلاما كثيرا في هذه المسألة فيما سلف من كتابنا هذا ، وفي هذا كفاية (٣) وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٠ مسألة فان لم يشترط السلامة ولا بين له معيب فوجد عيبا فهو مخير بين امساك أو رد فان أمسك فلا شيء له لأنه قدر ضي بعين (٤) ما اشترى فله أن يستصحب رضاه وله أن يرد جميع (٥) الصفقة لأنه وجد خديعة وغشا وغبنا، والغش ، والخديعة حرامان (٦) وليس له أن يمسك ما اشترى ويرجع بقيمة العيب لأنه انما له ترك الرضا بما غبن فيه فقط ولأنه لم يوجب له حقا في مال البائع قرآن. ولا سنة بل ماله عليه حرام كما ذكرنا وليس له رد البعض لأن نفس المعامل للم تطب له ببعض ما باع منه دون بعض ولا يحل مال أحد الا بتراض أو بنص يوجب احلاله لغيره ، وسواء كان المعيب وجه

(١) في النسخة رقم ١٤ أو غيره (٢) في النسخة رقم ١٦ الا ان يجدد (٣) في النسخة رقم ١٤ وفيه كفاية (٤) في النسخة رقم ١٤ رضى عين (٥) في النسخة رقم ١٤ وان رد جميع (٦) في النسخة رقم ١٤ الا يحلان

الصفقة أو أكثرها أو أقلها لأنه لم يأت بالفرق بين شيء من ذلك قرآن . ولا سنة ، وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧١ مسألة هذا حكم كل معيب حاشا المصراة فقط فان حكمها ان اشترى مصراة وهى ما كان يخلب من أناث الحيوان وهو يظنها لبوا فوجدها قد ربطت ضرعها حتى اجتمع اللبن فلما حلبها افترض له الأمر فله الخيار ثلاثة أيام فان شاء أمسك ولا شيء له وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر ولا بد ، وسواء كانت المصراة واحدة أو اثنتين أو ألفا أو أكثر لا يرد فى كل ذلك الا صاعا واحدا من تمر ، وسواء كان اشتراها بكثير أو بقليل ولو بعشر صاع تمر فان كان اللبن الذى فى ضرعها يوم اشتراها حاضرا رده كما هو حلييا أو حامضاً فان كان قد استهلكه ردمعها بنماثله وان كان قد مخضه أو عقده رده فان نقص عن قيمته لبنا ردمما بين النقص والتمام لأنه لبن البائتم وليس عليه ردمما حدث من اللبن فى كونها عنده لأنه حدث فى ماله فهو له ، فان ردها بعيب آخر غير التصرية لم يلزمه رد التمر ولا شيء غير اللبن الذى كان فى ضرعها اذا اشتراها فان انقضت الثلاثة الأيام ولم يرد لها بعد لزمتها وبطل خياره الا من عيب آخر غير التصرية وانما سميت مصراة لأن التصرية هى الجمع (١) وهذه جمع لبنها وهى أيضا المحفلة لأنه قد حفل لبنها فى ضرعها *

برهان ذلك ماروينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن منصور ناسفیان بن عيينة عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين قال : سمعت أبا هريرة يقول : قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم : « من ابتاع محفلة أو مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أن يمسكها أمسكها وان شاء أن يرددها ردها وصاعا من تمر لا سمراء » السمراء البر فهذا خبر صحيح يقتضى كل ما قلناه وهو الزائد على سائر الأخبار ، وقد روينا من طريق البخارى نا محمد بن عمرو بن جبلة نامكى بن ابراهيم أخير نا بن جريج أخير فى زياد قال : ان ثابتا مولى عبد الرحمن بن زيد أخيره انه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من اشترى غنما مصراة فاحلبها فان رضىها أمسكها وان سخطها ففى حلبتها صاع من تمر (٢) » *

قال أبو محمد : روينا خبر المصراة من طريق ابن سيرين . وثابت مولى عبد الرحمن ابن زيد كما اوردنا ، ومن طريق محمد بن زياد . وموسى بن يسار . وأبى صالح السمان : وهما بن منبه . والأعرج . ومجاهد . وأبى اسحاق . ويزيد بن عبد الرحمن بن أذينة وغيرهم ، ورواه عن هؤلاء حماد بن سلمة . وداود بن قيس . وسهيل بن أبى صالح . ومعمر . وأيوب . وحبیب بن الشهيد . وهشام بن حسان . ومالك . وابن عيينة .

(١) فى النسجة رقم ١٤١ هو الجمع ، وكلاما جائز (٢) هو فى صحيح البخارى ج ٣ ص ١٤٧

وعبدالله بن عمر كلهم عن أبي الزناد عن الأعرج . وابن جريج عن زياد عن ثابت .
والليث بن سعد عن جعفر بن ربيعة عن الأعرج وهو لواء الأئمة الإثبات الثقات، ورواه
عن هؤلاء من لا يحصيهم إلا الله عز وجل فصار نقل كافة وتواتر لا يردده إلا محروم غير
موفق، وبهذا يأخذ السلف قديما وحديثا * رويان من طريق البخاري ناسدنا المعتمر
ابن سليمان التيمي سمعت أبي يقول: نأبو عثمان - هو النهدي - عن عبدالله بن مسعود قال:
« من اشترى محفلة فليرد معها صاعا من تمر » وهذا اسناد كاللؤلؤ، وصح أيضا عن
أبي هريرة من فتياه ولا يخالف لهما من الصحابة في ذلك وهو قول الليث بن سعد . ومالك
في أحد قوله . وأصحابه الأشهب وهو قول الشافعي . وأحمد بن حنبل . وأصحابهما .
وأبي ثور . وأبي عبيد . وإسحاق بن راهويه . وأبي سليمان . وجميع أصحابنا . وأحد قول
ابن أبي ليلى ، وقال زفر بن الهذيل : يرد لها وصاعا من تمر أو صاعا من شعير أو نصف
صاع من بر *

قال أبو محمد : وهذه زيادة على أمر رسول الله ﷺ وتعد لحدوده والزائد في
الشيء كالناقص منه ، وقال ابن أبي ليلى في أحد قوله . وأبو يوسف في أحد قوله (١)
يردها وقيمة صاع من تمر ، وهو (٢) أيضا خلاف أمره عليه الصلاة والسلام ، وقال
مالك في أحد قوله : يؤدي أهل كل بلد صاعا من أغلب عيشهم وهذا خلاف لأمر رسول
الله ﷺ ، وقال أبو حنيفة . ومحمد بن الحسن : ان كان اللبن حاضرا لم يتغير ردها ورد
اللبن ولا يرد معها صاع تمر ولا شيئا وان كان قد أكل اللبن لم يكن له ردها لكن يرجع
بقيمة العيب فقط وهذا خلاف ظاهر لأمر رسول الله ﷺ نعوذ بالله من ذلك *
وقال أبو يوسف : ان كان قد أكل اللبن ردها وقيمة ما أكل من اللبن ، ويكتفي من
فساد هذين القولين انهما خلاف لأمر رسول الله ﷺ وأنه لا سلف لهم فيه وما نعلم أحدا
قاله قبلهم . وأنه خلاف قول ابن مسعود : وأبي هريرة ولا يخالف لهم من الصحابة وهم
يعظمون مثل هذا اذا خالف تقليدهم *

قال أبو محمد : واعترضوا في ذلك بان تعلموا في الخبر بعلم فرة قالوا : هو مخالف
للأصول فقلنا : كذبتهم بل هو أصل من كبار الأصول وانما المخالف للأصول قولكم في
الوضوء من القمحة في الصلاة خاصة . وقولكم بأن القلس لا ينقض الوضوء أصلا الا اذا
كان ملء الفم (٣) . وقولكم في جعل الآبق أربعين درهما اذا كان على مسيرة ثلاث .
وقولكم في عين الدابة ربع ثمنها . والوضوء بالخمر . وسائر تلك الطوام التي هي بالمضاحك

(١) في النسخة رقم ١٦ في آخر قوله (٢) في النسخة رقم ١٦ وهذا (٣) في النسخة رقم ١٤ بئلا الفم

وبما أتى به المبرسم أشبه منها بشرائع الاسلام، ومرة قالوا: لمالم يقس عليه القائلون به علمنا أنه متروك فقلنا: القياس باطل وهلا عارضتم أنفسكم بهذا الاعتراض اذ لم تقيسوا على المنع من بيع المدير المنع من بيع الموصى بعقده والمعتق بصفة. واذ لم تقيسوا على الخبز في الأكل ناسيا وهو صائم واذ لم تقيسوا على الجنين يلقي فيكوة فيه غرة، ومرة قالوا: هو منسوخ بالتحريم في الربا لانه طعام من التمر بطعام من اللبن فقلنا: كذبتم ما هو لبن بطعام ولا بتمر وانما هو تمر أو جبه الله تعالى للبائع على المبتاع ان رد عليه المصراة كما أوجب الصداق على الزوج لا على المرأة وهي مستحلة بذلك النكاح فرجه الذى كان حراما عليها كما هو مستحل به فرجها الذى كان عليه حراما ولا فرق، وكما أوجب الدية على العاقلة ولا ذنب لها، ومرة قالوا: رأيتم ان كان انما باعها منه بمد تمر أليس ترجع اليه وصاع تمر؟ أو رأيتم ان كان لبنا كثيرا جدا أو قليلا جدا أليس صاع التمر عوضا مرة عن نصف صاع اللبن ومرة عن صيعان كثيرة من اللبن؟ قلنا: لا ما هو عوضا عن اللبن وأما في ابتياعه اياها بمد تمر فقول: نعم فكان ماذا؟ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله أو رسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم، وهلا عارضتم أنفسكم بهذه المعارضة اذ قلتم: يغرم سيد الأبق لمن رده عليه أربعين درهما وان كان الأبق لا يساوى الا درهما واحدا ولا يؤدى قاتل الامة خطأ إلا خمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولو أنها كانت تساوى مائة ألف دينار؟ فههنا في هذه الحماقات هو الاعتراض لا على المتيقين عن رسول الله ﷺ، ومرة قالوا: كان هذا الحكم اذ كانت العقوبات في الأموال كحرق رجل الغال ونحو ذلك فقلنا: كذبتم كما كذب الشيطان وقلتم ما لم يأت قط في شيء من الروايات وتلك الاخبار التي ذكرتم منقسمة الى ثلاث أقسام، اما خبر باطل كحديث أخذ نصف مال مانع الزكاة. وحديث حرق رجل الغال: وحديث واطى. أمة مرأته. وإما خبر ثابت فحكمه باق كالكفارة على الواطى. عامدا في نهار رمضان. والدية على قاتل العمدا اذا رضىها أولياء القاتيل. وجزاء الصيد، وإما قسم ثبت بنص آخر نسخه فوجب القول بانه منسوخ وما ذكره (١) في وقتنا هذا إلا أنه لو وجد لصدق، وأما كل من ادعى في خبر ثابت نسخا فهو كاذب أفك آثم قاتل على الله تعالى ما لم يقله. ومخبر عن رسول الله ﷺ بمالم (٢) يخبر به عن نفسه قاف ما لا علم له به، وهكذا كل من حمل الحديث على غير ظاهره بأى وجه أحاله فجوابه كذبت كذبت وقلبت على رسول الله ﷺ: الباطل وقولته ما لم يقله (٣) وحكمت بالظن الذى هو كذب الحديث ورددت اليقين بالظنون. وقال

(١) في النسخة رقم ١٤ «وما ندكر» (٢) في النسخة رقم ١٤ مالم (٣) في النسخة رقم ١٦ مالم يقل

بعضهم : هذا حديث مضطرب فيه رواه سعيد بن منصور عن فليح بن سليمان عن أيوب بن عبد الرحمن عن يعقوب بن أبي يعقوب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من اشترى شاة مصراة فالمشترى بالخيار أن شاء ردها وصاعا من لبن » * ورواه أبو داود وأبو كامل ناعبد الواحد ناصدة بن سعيد عن جميع بن عمير التيمي [قال] (١) « سمعت عبد الله بن عمر يقول فذكره وفيه فان ردها [ردمعها] (٢) مثل أو مثلي لبنها قمحا » ورواه حماد بن أبي الجعد عن قتادة عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ صاعا من تمر (٣) لاسمراء » وهكذا رواه أشعث بن عبد الملك الحراني عن ابن سيرين عن أبي هريرة مسندا، وهكذا رواه عبد الأعلى عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة مسندا ، ورواه قرة بن خالد عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ « صاعا من طعام لاسمراء » * ورويناها (٤) من طريق البزار ناعمر بن علي نأبو عاصم عن الأشعث - هو ابن عبد الملك الحراني - عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من اشترى شاة محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام أن ردها ردها و ردمعها صاعا من تمر (٥) لاسمراء » * ومن طريق مسلمنا محمد بن عمرو بن جبلة نأبو عامر - هو العقدي - ناقرة - هو ابن خالد - عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردها ردمعها صاعا من طعام لاسمراء » وهكذا رواه الحجاج بن المنهال عن حماد بن سلمة عن أيوب . وحبيب بن الشهيد عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ « صاعا من طعام لاسمراء » * * ومن طريق شعبة أخبرني الحكم بن عتيبة أنه سمع عبد الرحمن بن أبي ليلى عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ ردها ومعها صاع من طعام * * ومن طريق روح بن عباد عن عوف بن أبي جميلة عن خلاص بن عمرو . وابن سيرين كلاهما عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ردها واناء من طعام قالوا : فهذا اضطراب شديد قلنا : كلا، أما حديث سعيد بن منصور ففيه فليح وهو متكلم فيه . وأيوب بن عبد الرحمن - هو العدوي - ضعيف مجهول ، ويعقوب بن أبي يعقوب مجهول فسقط * * وأما حديث ابن عمر ففيه صدقة بن سعيد . وجميع بن عمير وهما ضعيفان فسقط * * وأما رواية عوف اناء من طعام فمحمل فسرتها سائر الأحاديث بان ذلك الاناء صاع * * وأما رواية الحجاج عن حماد بن سلمة فاننا رويناها من طريق محمد بن المثني عن الحجاج باسناده فشكل فيه الحجاج أهو برأم لا ؟ * * ورويناها عن حماد بن سلمة عن أيوب . وهشام بن حسان . وحبيب بن الشهيد من طريق موسى بن اسماعيل فقال : صاع تمر ولا يشك ، وحماد بن الجعد عن

(١) الزيادة من سنن أبي داود (٢) الزيادة من سنن أبي داود (٣) في النسخة رقم ٤ من (٤) في النسخة

رقم ١٦ وروينا (٥) في النسخة رقم ٤ من بر

قنادة ضعيف فلم يبق الاحديث اشعث (١) وقرة عن ابن سيرين عن ابى هريرة وهما صحيحان لاعلة فيهما أحدهما صاع تمر لاسمراء . والآخرا صاع طعام لاسمراء ، والطعام قدينا قبل أنه البر نفسه فقط اذا أطلق هكذا فقال قوم: ان ابن سيرين هو الذى اضطرب عليه فالواجب ترك ما اضطرب عليه فيه والرجوع الى رواية من رواه عن أبى هريرة سواء فلم يضطرب عليه فيه وهم جماعة .

قال أبو محمد : ولسنا نقول بهذا لانه لم يوجب هذا الحكم قرآن . ولا سنة . ولا معقول لسكنا نقول وبالله تعالى التوفيق : ان كلا اللفظين صحيح من طريق الاسناد ولا سبيل الى القطع بالوهم والخطأ على رواية ثقة لا ييقن لا يحتمل غيره ، ولا تخلو السمراء من أن تكون لفظه واقعة على بعض أصناف البر أو تكون اسما واقعا على جميع البر فان كانت واقعة على جميع البر فحديث هؤلاء وهم بلا شك وخطأ بلا محالة لانه لا يجوز أن يقول رسول الله ﷺ : صاع من بر لامن بر وان كانت لفظه السمراء واقعة على بعض أصناف البر فالواجب أن لا يجزى فى المصراة من جميع أنواع الحيوان (٢) كلها الا صاع تمر فقط الا الشاة وحدها فانه يرد معها صاع من تمر كما ذكرنا أو صاع من أى أصناف البر أعطى حاشا السمراء لا يجزى (٣) غير التمر وغير البر فى الشاة ان كان كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق ، فان لم يوجد التمر فقيمته لو وجد فى ذلك المكان أو تكليف المحيء بالتمر ولا بد فان قيل : فن أين قلتم برد اللبن أو تضمينه وليس هو فى الخبر قلنا : ولا فى الخبر ان لا يرد الا أن اللبن مشتري مع الشاة صفقة واحدة والواجب امساك الصفقة أو ردها كما قدمنا بالنصوص التى ذكرنا لا يترك بعضها البعض ، فان قيل قد جاء فى الخبر فى حلبتها صاع من تمر قلنا : نعم والحلبة هى الفعل وقد تكون أيضا اللبن المحتلب الا أنه انما سمي بذلك مجازا ولا يجوز نقل اللفظة عن موضوعها الى المجاز الا بنص والأموال محرمة الا بنص وبالله تعالى التوفيق .

١٥٧٢ - مسألة - فان فات المعيب بموت . أو بيع . أو عتق . أو ابلاد . أو تلف فللمشترى أو البائع الرجوع بقيمة العيب لانه اذا لم يرهن وأخذ العيب بما عليه من الغبن فانه حرام على آخذه بغير رضاه ولا سبيل الى رد الصفقة فالواجب الرجوع بما لم يرض يبدله من ماله ، وكذلك من غبن فى بيعه فانه يرجع بقيمة الغبن ولا بد ، وكذلك من اشترى زريعة فزرعها فلم تثبت فانه يرجع بما بين قيمتها كماهى رديئة وبين قيمتها نابتة لانها قد تلتفت عنها فانما الرجوع بقيمة الغبن فان كان اشترها على أنها نابتة فالصفقة

(١) فى النسخة رقم ١٦ الا شعث (٢) فى النسخة رقم ١٦ المحبوب وهو تصحيف بديع الا انه غلط (٣) فى

فاسدة ويرد مثلها أو قيمتها ان لم توجد ويرجع بالثمن كله وبالله تعالى التوفيق *
١٥٧٣ مسألة فان باعه فرد عليه لم يكن له أن يرد هولكن يرجع بقيمة العيب فقط لأنه قد بطل ما كان له من الرد بخروج المعيب عن ملكه لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) ولم يجب له الا قيمة الغبن فقط و ما سقط حكمه ببرهان فلا يرجع الا بنص (١) يوجب رجوعه وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٤ مسألة فان مات الذي له الرد قبل أن يلفظ بالرد وبأنه لا يرضى فقد لزمت الصفقة ورثته لأن الخيار لا يورث إذ ليس ما لا ولأنه قد رضى بالعقد فهو على الرضا مالم يتبين انه غير راض فان لم يتبين ذلك فقد قال تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) *
١٥٧٥ مسألة فان مات الذي يجب عليه الرد كان لو اجد العيب ان يرد المعيب على الورثة لأن له الرضا أو الرد فلا يبطله موت الغابن وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٦ مسألة - والعيب الذي يجب به الرد هو ما حط من الثمن الذي اشترى به أو باع به مالا يتغابن الناس بمثله لأن هذا هو الغبن لا غبن غيره فان كان اشترى الشيء بثمن هو قيمته معيبا أو باعه بثمن هو قيمته معيبا وهو لا يدري العيب ثم وجد العيب فلا رد له لأنه لم يجد عيبا (٢) وقد قال قوم: له الرد وهذا خطأ فاحش لأنه ظلم للبائع وعناية ومحاباة للبشترى بلا برهان لامن قرآن . ولا سنة *

١٥٧٧ مسألة - فلو كان قد اشترى بثمن ثم اطلع على عيب كان يحط من الثمن حين اشتراه الا أنه قد غلا حتى صار لا يحط من الثمن الذي اشتراه شيئا أو زال العيب قبل أن يعلم به أو بعد أن علم به فله الرد في كل ذلك لأنه حين العقد وقع عليه غبن فله ان لا يرضى بالغبن اذا علمه ولا يوجب سقوط ماله من الخيار لما ذكرنا قرآن . ولا سنة وبالله تعالى التوفيق *
١٥٧٨ مسألة - ومن باع بدراهم او بدنانير في الذمة أو الى أجل أو سلم فيما يجوز فيه السلم فلما قبض الثمن أو ما سلم فيه وجد عيبا أو استحق ما أخذ أو بعضه فليس له الا الاستبدال فقط لأنه ليس له عين معينة ان ماله صفة فالذي أعطى هو غير حقه فعليه أن يرد ما ليس له وان يطالب ماله وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٩ مسألة - ومن وكل وكلا ليبتاع له شيئا سماه فابتاعه له بغبن بما لا يتغابن الناس بمثله أو وجده معيبا يعيا يحط به من الثمن الذي اشتراه به فله من الرد أو الامسك أو الاستبدال أو من فسخ الصفقة كالذي ذكرنا قبل سواء سواء لان يد وكيله هي يده وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٠ - مسألة - فان لم يعرف هل العيب حادث أم كان قبل البيع؟ فليس على المردود عليه الا اليمين بالله ما بعته اياه وانا أدري فيه هذا العيب ويرأ الا أن تقوم بينة عدل بأن هذا العيب أقدم من أمدا التبايع فيرد لان الصفقة بيع وقد أحل الله البيع فلا يجوز نقضه بالدعاوى ولا بالظنون وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨١ - مسألة - ومن اشترى من اثنين فأكثر سلعة واحدة صفقة واحدة فوجد عيبا فله أن يرد حصة من شاء و يتمسك بحصة من شاء وله أن يرد الجميع ان شاء أو يمسك الكل كذلك، وكذلك لو استحققت حصة أحدهم لم ينفسخ العقد في حصة الآخر لأن بيع كل واحد منهما أو منهم حصته هو عقد غير عقد الآخر قال الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) *

١٥٨٢ - مسألة - وكذلك لو اشترى اثنان فصاعدا سلعة من واحد فوجدوا عيبا فأيهما شاء أن يرد أو أيهما شاء أن يمسك أو يمسك لكلاهما أن صفقة كل واحد منهما غير صفقة الآخر، فكذلك لو استحق الثمن الذي دفعه أحدهما وكان بعينه فانه ينفسخ ولا ينفسخ بذلك عقد الآخر في حصته وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٣ - مسألة - ومن اشترى سلعة فوجد بها عيبا وقد كان حدث عنده فيها عيب من قبل الله تعالى أو من فعله أو من فعل غيره فله الرد كما قلنا أو الامسك ولا يرد من أجل ما حدث عنده شيئا ولا من أجل ما أحدث هو فيه شيئا لأنه في ملكه وحقه لم يتعد ولا ظلم فيه أحدا والغبن قد تقدم فله ما قد وجب له من رد الغبن الذي ظلم فيه ولا نعلم يوجب عليه في ذلك غرامة قرآن . ولا سنة وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٤ - مسألة - ومن اشترى جارية . أو دابة . أو ثوبا . أو دارا أو غير ذلك فوطئ الجارية أو افطنها ان كانت بكرا أو زوجها فحملت أو لم تحمل أو لبس الثوب وأضى الدابة وسكن الدار واستعمل ما اشترى واستغله وطال استعماله المذكور أو قل ثم وجد عيبا فله الرد كما ذكرنا أو الامسك ولا يرد مع ذلك شيئا من أجل استعماله لذلك لأنه تصرف في مال نفسه وفي متاعه بما أباح الله تعالى له قال الله تعالى: (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) فمن لم يلبه الله تعالى وأباح له فعله ذلك فهو بضرورة العقل محسن، وقال تعالى: (ما على المحسنين من سبيل) واغرام المال سبيل مسبلة على من كلفها وقد أسقط الله تعالى عنه ذلك ثم هو كسائر واجدى الغبن في أن له الرضا أو الرد وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٥ مسألة ومن اطلع فيما اشترى على عيب يجب به الرد فله أن يرد ساعة يجد العيب وله أن يمسك ثم يرده متى شاء طال ذلك الامدأم قرب ولا يسقط ما وجب له من الرد تصرف بعد علمه بالعيب بالوطء . والاستخدام . والركوب . واللباس . والسكنى ولا معاناته إزالة العيب ولا عرضه اياه على أهل العلم بذلك العيب ولا تعريفه ذلك الشيء للبيع ولا يسقط ما وجب له من الرد الا أحد خمسة أوجه لا سادس لها ، وهى نطقه بالرضا بما ساء له أو خروجه كله أو بعضه عن ملكه أو ايلاد الامة أو موته أو ذهاب عين الشيء أو بعضها بموت أو غيره وهو قول أبي ثور . وغيره ، ومن ادعى سقوط ما وجب له من الرد بشئ ، بما ذكرنا قبل فقد ادعى مالا يبرهان له به وهذا باطل *
وبرهان صحة قولنا هو أن الرد قد وجب له باتفاق منا ومن مخالفينا وبما أوردنا من براهين القرآن . والسنة في تحريم الغش وإيجاب النصيحة فهو على ما وجب له لا يجوز أن يسقطه عنه الا نض أو اجماع متيقن ولا سبيل الى وجودهما ههنا وليس شئ مما ذكرنا قبل رضا ، وأما سقوط الرد بالرضى أو بخروج الشئ أو بعضه عن الملك أو بذهاب بعض (١) عينه أو كله أو بموته فقد ذكرنا البرهان على ذلك وهو فى ذهاب عينه أو بعضها بمتيم منه الرد لما اشترى والله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وأما الايلاد فقد ذكرنا البرهان على المنع من جواز تملك المرء أم ولده غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٦ مسألة ومن اشترى شيئاً فوجد فى عمقه عيباً كبيض أو قرع أو خشب أو غير ذلك فله الرد أو الامسك سواء كان بما يمكن التوصل الى معرفته أو بما لا يمكن الا بكسره أو شقه لان الغبن لا يجوز ولا يحل الا برضا المغبون ومعرفته بقدر الغبن وطيب نفسه به أو الإفوا كل مال بالباطل والبايع وان كان لم يقصد الغش فقد حصل يده مال أخيه بغير رضائه والله تعالى قد حرم ذلك بقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ولا يمكن وجود الرضا الا بعد المعرفة بما يرضى به وهو قول أبي حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان *

١٥٨٧ - مسألة - ومن اشترى عبداً أو أمة فبين له بعبى الا باق أو الصرع فرضيه فقد لزمه ولا رجوع له بشئ . عرف مدة الا باق وصفة الصرع أولم يبين له ذلك لان جميع أنواع الا باق باق . وجميع أنواع الصرع صرع وقد رضى بحملة اطلاق ذلك فلو قلل له الأمر (٢) فوجد خلاف ما بين له بطلت الصفقة لانه غير ما اشترى ولو وجد زيادة على ما بين له فله الخيار فى رد أو امسك لانه عيب لم يبين له وبالله تعالى التوفيق *

(١) لفظ بعض سقط من النسخة رقم ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٦ الأمد

١٥٨٨ - مسألة - ومن اشترى عدلا على أن فيه عددا مسمى من الشباب أو كذا وكذا رطلا من سمن أو عسل أو غير ذلك مما يوزن أو كذا وكذا تفاعا أو غير ذلك مما يعد أو كذا وكذا مدا مما يكال أو اشترى صبرة على أن فيها كذا وكذا ققين أو نحو ذلك أو شيئا على أن فيه كذا وكذا ذراعا فوجد أقل أو أكثر فالصفقة كلها مفسوخة أبدا لأنه أخذ غير ما اشترى فهو أكل مال بالباطل لا بتجارة عن تراض ، وبالضرورة يدرى كل سليم الحس أن العدل الذي فيه خمسون ثوبا ليس هو العدل الذي فيه تسعة وأربعون ثوبا ولا هو أيضا العدل الذي فيه واحد وخمسون ثوبا وهكذا أيضا في سائر الأعداد والأوزان والأكيال ، والذرع ؛ فلوم يقع عقد البيع على ذلك لكن المعهود والمعروف أن في تلك الأعدال عددا معروفا وكذلك تلك الصبرة وكذلك سائر المكيلات والموزونات والمدروعات : والمعدودات ، أو وصفه البائع بتلك الصفة إلا أن البيع لم ينقد على ذلك فان كان ما وجد من النقص يحط من الثمن الذي اشتراه به ما لا يتغابن به الناس بمثله فهو مخير بين رد أو امسك ولا شيء له غير ذلك وإن كان ما وجد من الزيادة يزيد على الثمن الذي باع به البائع زيادة لا يتغابن الناس بها فالبايع مخير بين رد أو رضا لان كلا الأمرين غيب لاحد المتبايعين والغيب لا يحل الا برضا المغبون ومعرفة بقدره والافهوا أكل مال بالباطل لا بتجارة عن تراض ، وليس أحدهما أولى بالحياطة والنظر له من الآخر ، ومن قال غير هذا فهو مبطل متحكم بلا برهان وبالله تعالى تنأيد .

١٥٨٩ - مسألة - ومن قال لمعامله : هذه دراهمك أو دنانيرك وجدت فيها هذا الرديء أو قال المشتري : هذه سلعتك وجدت فيها عيبا فقال الآخر : ما أمين ها ولا أدري أنها دراهمي أو دنانيري أو سلعتي أم لا (١) فان كانت للذي يذكرو وجود العيب والرديء بينة بانها تلك قضى له والا فعلى الذي يقول : لا أدري اليمن بالله تعالى ما أدري ما تقول ويرى لأن رسول الله ﷺ قضى باليمنة على المدعى واليمين على المدعى عليه والمدعى ههنا هو الذي يريد أخذ شيء من الآخر والمدعى عليه هو الذي ينسك وجوب (٢) ذلك عليه فان كانت السلعة والثمن بيد المشتري فالقول قوله مع يمينه لانه مدعى عليه خروج ما بيده عن يده .

١٥٩٠ - مسألة - ومن رد بعيب وقد اغتال الولد . واللين . والثرة . والخراج وغير ذلك فله الرد ولا يرد شيئا من كل ذلك لانه حدث في ماله وفي ملكه وليس مما وقع عليه الشراء فلاحق للمردود عليه فيه وبالله تعالى التوفيق . وهو قول أبي حنيفة . ومالك

في بعض ذلك وهو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأحمد ، وفي هذا خلاف قديمه . روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشم انا المغيرة عن الحارث العكلى أن رجلا اشترى امة لها لبن فاكثر اهاظثروا اصاب من غلتها ثم وجد بهاداء كان عند البائع فخاصمه الى شريح فقال له شريح : ردها بديتها ورد معها ما اصبحت من غلتها قال : فاني (١) لا اردها إذ كلفتني أن اورد ما اصبحت من غلتها فأقبلها بديتها فقال له شريح : ليس ذلك الى قدمضى قضائى ذلك الى خصمك ، وقدروى عن شريح . والحسن . والشعبي مثل قولنا *

قال ابو محمد : وفيما ذكرنا خلاف نذكر منه ما يسر الله تعالى لنا ذكره ، فمن ذلك فوت الميعب بموت . أو عتق . أو ايلاد . أو تلف . أو فوت بعضه فان اصحابنا قالوا : ليس له إلا الامساك ولا يرجع بشئ . وهو قول قتادة * روينا (٢) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال : لاعدهة بعد الموت اذا ماتت جاز عليه وهو قول شريح . والحسن البصرى * ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثورى عن زكريا ابن أبى زائدة عن الشعبي فيمن ابتاع عبدا فاعتقه ثم وجد به عيبا قال : يرد على صاحبه فضل ما بينها ويجعل (٣) ما رده عليه في رقاب لأنه قد وجهه *

قال على : انما وجه لله تعالى العبد لا ما وجب له من رده بعض ماله اليه مما غن فيه فهو غير العبد فلا يلزمه أن يوجهه الا أن يشاء إذ لم يوجب عليه ذلك قرآن . ولا سنة ، وقدروى عن الشعبي . والزهري أيضا أنه يرجع بقيمة العيب كقولنا ، وقال أبو حنيفة : اذا باعه أو باع بعضه أو وهبه أو وهب بعضه أو أعتقه على مال ثم وجد عيبا فلا يرجع له بشئ . فلو أعتقه على غير مال أو دبره . أو اولد الامة ثم وجد عيبا يرجع بقيمة العيب قال : فلو باعه ثم رد عليه يعيب فان كان هذا الرده بعد القبض فان كان بقضاء قاض رده هو أيضا على الذى باعه عنه وان كان بغير قضاء قاض لم يكن له أن يرده على الاول ، وان كان هذا الرد قبل القبض فله أن يرده أيضا هو على البائع له منه سواء رده عليه بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض ، وقال مالك : ان مات العبد ودبره السيد أو كاتبه . أو أعتقه . أو وهبه لغير ثواب . أو تصدق به أو بالعرض ثم اطلع على عيب فله الرجوع بقيمة العيب فقط ، فلو باعه أو رهته (٤) أو اجره ثم اطلع على عيب فلا يرجع له ولا رد فاذا خرج عن الرهن أو تمت الاجارة أو رجع اليه بعد البيع فله الرد والهبة للثواب كالبيع ، فان باع نصف السلعة قبل للبائع رد نصف قيمة العيب أو خذ النصف الباقي (٥) في نصف ثمن ، وقال الشافعي : ان أعتقه أو مات العبد رجع بقيمة العيب فلو باعه أو باع بعضه لم يرجع بشئ ، وقال عثمان البتى : ان باعه أو أعتقه

(١) في النسخة رقم ١٤ فاننا (٢) في النسخة رقم ١٦ روينا (٣) في النسخة رقم ١٦ وحصل (٤) في

النسخة رقم ١٦ أو وهبه (٥) في النسخة رقم ١٤ نصف الباقي

رجع بقيمة العيب وهو قولنا ، قال عثمان : فلو باعه بما كان اشتراه لم يرجع بشيء ، قال أبو محمد :
انما زاعى الغبن حين عقد البيع لابعده ولا قبله فلو أبق العبد ثم أطلع على عيب قال مالك : له
الرد ويأخذ جميع الثمن *
قال علي : وهذا نأخذ لانه في ملكه بعد وتمليكه غيره جائز وليس عليه تسليمه انما عليه
اطلاق يدمن ملكه اياه عليه فقط ، وقال سفيان الثوري : لاشيء له حتى يحضر الآبق فيرده أو
يموت فيرجع بقيمة العيب ، قال علي : قول أبي حنيفة . ومالك لا برهان عليهما ولا نعلم لهما قائلان
قبلهما نغنى تقسيمها المذكور ، وأما السلعة التي تتبع فيوجد ببعضها عيب فقول شريح
والشعبي . والشافعي . وأبي ثور كقولنا إما أن يرد الجميع وإما أن يمسك الجميع وقال
مالك : ان كان المعيب هو وجه الصفقة أو الذي فيه الرجوع رد الجميع أو أمسك الجميع
وان كان المعيب ليس هو كذلك كان له رده بحصته من الثمن فقط وهذا قول لانعله عن أحد
قبله ولا برهان على صحته ، وقال أبو حنيفة : ان كانت السلعة خفين . أو مصراعين
فوجد بأحدهما عيبا لم يكن له الارد هما معا أو امساكهما معا فان كانا عبيدين أو ثوبين
كان له رد المعيب بحصته من الثمن وامساك الآخر * قال أبو محمد : وهذا باطل لانهم
مجمعون معنا على جواز بيع أحد الخفين واحد المصراعين دون الآخر كجواز بيع أحد
الثوبين وأحد العبيدين ولا فرق ، فالتفريق بين ذلك في الرد باطل ، وهو أيضا قول
لانعله عن أحد قبله ، وما يبطل رد بعض السلعة ان باقيا الذي يحتبس به يرجع الى
القيمة لانه انما يمسكه بحصته من الثمن فصار يباع بقيمة والبيع بالقيمة لا يجوز ، وأما من
وطئ أو استغل أو استعمل ثم وجد العيب فاننا روينا من طريق ابن أبي شيبة
عن شريك عن جابر عن الشعبي أن عمر بن الخطاب قال فيمن اشترى جارية فوطئها
ثم وجد بها عيبا : ان كانت ثيبا ردها ونصف عشر قيمتها وان كانت بكر اردها ورد
معا عشر قيمتها ، ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم نامطرف هو ابن طريف . والمغيرة
هو ابن مقسم قال مطرف : عن الشعبي عن شريح وقال المغيرة : عن ابراهيم ثم اتفق
شريح . و ابراهيم قالا جميعا : اذا وطئها ثم رأى بها عيبا ردها بالعيب ورد معا عقرها
ان كانت بكر فالعشر وان كانت ثيبا فنصف العشر ، وضح أيضا عن قتادة من طريق عبد
الرزاق عن معمر عنه ، وقد روينا أيضا من طريق وكيع عن شريك عن أبي هند المرهبي
عن الضحاك عن عمر بن الخطاب قال : اذا وطئها فهي من ماله ويرد عليه البائع قيمة
العيب * ومن طريق سعيد بن منصور ناسماعيل بن ابراهيم - هو ابن علي - أنا أيوب
السختياني عن محمد بن سيرين أن رجلا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا فحاصم الى
شريح فقال شريح : أيسرك أن أقول لك : انك زنت ؟ قال ابن سيرين : ثم أخبرت

انه قضى بالسكوفة ان يردھا ويرد معها عقرها مائة قال ابن سيرين : وأحب الى أن يتجاوزھا ويوضع عنه قدر الداء وهو قول سفيان الثوري . والزهرى ، وقدر ويناعن على قولين ، أحدهما من طريق ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جده علي بن الحسين أن علي بن أبي طالب قال : لا يردھا لكن يرد عليه قيمة العيب يعنى في الذى يطأ الجارية ثم يجدها عيبا . والآخر من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا جويرير عن الضحاك أن علي بن أبي طالب قال : اذا وطئها وجبت عليه وان رأى العيب قبل أن يطأها فان شاء أخذ وان شاء رد ، وصح هذا القول عن الحسن . وعن عمر بن عبد العزيز أنه لا يردھا ولا يرجع بشئ . * وقدر ويناعن طريق ابن أبي شيبة ناعبد الأعلى عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة عن الحارث العكلى اطلع على عيب * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة عن الحارث العكلى في رجل اشترى جارية فوقع عليها ثم استحقت قال : يأخذ المستحق جاريته ولا يرد هذا المشتري عليه عقرا (١) ، والدور . والأرضون . واشباه ذلك على مثل هذا يكون رده اذا وجد بها عيبا كالذى استحقت فاستنقذ (٢) من يديه *

قال أبو محمد : هذا هو قولنا وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال : اذا وطئها ثم اطلع على عيب فليس له الا قدر قيمة العيب فقط الا أن يشاء البائع قبولها فله رد ذلك ويرد الثمن ، وقال ابن أبي ليلى : يردھا ويرد معها ثلاثة أرباع عشر قيمتها وهذا هو عقرها ، ووجه عنده ان يأخذ عشر قيمتها ونصف عشر قيمتها فيجمعها ثم يأخذ نصف ما اجتمع فهو الذى يقضى عليه برده ، وقال ابن شبرمة . والحسن بن حنى . وعبيد الله بن الحسن : يردھا ويرد معها مهر مثلها بالغاما مبلغ ، وقال عثمان البتى : ان لم ينقصها الوطء فانه يردھا ولا يرد معها شيئا فان نقصها ردها ويرد معها ما نقصها ، وقال مالك . والليث ابن سعد . والشافعى في أحد قوله : ان كانت بكرا ردها ورد معها ما نقصها وطؤه وان كانت ثيبا ردها ولم يرد معها شيئا ، وقال الشافعى في أشهر قوله : ان كان اقتضاها فليس لردھا لكن يرجع بقيمة العيب فقط وان كانت ثيبا ردها ولم يرد معها شيئا *

قال علي : قول مالك لانعله عن أحد قبله ولا معنى لا يجاب عقرو ولا غرامة على المشتري لانه وطئ أمته التى لو حملت لحقه ولدها والتى لا يلام على وطئها ولو أن البائع وطئها وهى في ملك المشتري لسكان زانيا يرجم ان كان محصنا ويجلد الحدان كان غير محصن فإى حق له في بضعها حتى يعطى له عقرو أو قيمة ، وقديرو جد في الاماء من لا يحظ

(١) العقر بالضم مانطاه المرأه على وطء الشبهة ، واصله أن واطىه الكبريه عقروا اذا افتضاها فسمى مانطاه

للمعز عقرا ثم صار عامالها وللثيب اه من النهاية (٢) في النسخة رقم ١٠٦ فاستنقذ

الافتراض من قيمتها شيئا كخدم الخدمة ويوجد من يحطها الوطء وان كانت ثيبا كالرقيق
 العالى يطؤها النذل الذى يعير به سيدها وولدها وهى أيضا، فهذه كلها أقوال لابرهان على
 صحتها، ولقد كان يلزم المالكين المعظمين لخلاف صاحب القائلين: ان المرسل كالمسند
 القائلين فيما وافقهم: مثل هذا لا يقال بالرأى ان يقولوا ههنا بقول عمر بن الخطاب كما
 قالوا فى تقويم الغرة بخمسين ديناراً وتقويم الدية وغير ذلك ولكن لا يبالون بالتناقض
 وأما من أحدث فيها حدثاً فاننا رويناه من طريق ابن أبى شيبة ناعبد الوهاب الثقفى
 عن أيوب عن ابن سيرين عن عثمان بن عفان انه قضى فى الثوب يشتره الرجل وبه العوار
 انه يردّه اذا كانت قد لبسه * ومن طريق سعيد بن منصور ناسفیان بن عينة عن ابن
 أبى نجیح عن مجاهد أن ابن عمر اشترى عمامة فقبلها ورضيها وكورها على رأسه فرأى
 خيطاً أحمر فردهاه ومن طريق ابن أبى شيبة ناسفیان بن جعفر غندر ناشعبة عن جبلة بن سحيم
 قال: رأيت ابن عمر اشترى قميصاً فلبسه فاصابته صفرة من لحيته فاراد أن يردّه فلم يردّه
 من أجل الصفرة * ومن طريق ابن أبى شيبة ناصفیان بن حفص بن غياث عن الحسن بن عبيد الله
 عن ابراهيم عن شريح انه اختصم اليه رجل اشترى من آخره روية فقطعها ثم وجد
 بها عيباً فقال له شريح: الذى أحدث بها أشد من الذى كان بها قال غندر: وناشعبة
 قال: سألت الحكم عن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عورا؟ قال: يردّه قال شعبه:
 وسألت حماد بن أبى سليمان عن هذا؟ فقال: يردّه ويرد معه أرش التقطيع قال
 شعبه: وأخبرنى الهيثم عن حماد أنه قال: يوضع عنه أرش العوار * ومن طريق ابن
 أبى شيبة ناسماعيل بن علية عن أيوب السختياني عن ابن سيرين قال: اشترى رجل
 دابة فسافر عليها فلما رجع وجد بها عيباً فخاصمه الى شريح فقال له: أنت أذنت
 له فى ظهرها *

قال أبو محمد: وقول الحكم هذا هو قول عثمان التبي. وهو أحد أقوال الشافعى. وهو
 قول قد روى عن شريح أيضاً وهو قولنا * وأما المتأخرون فان أباحنيفة قال: من
 قطع ثوباً اشتراه أو حدث بما اشترى عيب عنده ثم اطلم على عيب فلا رد له لكن يرجع
 بقيمة العيب وهو أحد قولى حماد، وذهب بعض أصحابه منهم الطحاوى. ومحمد بن شجاع
 الى أنه لا يردّه ولا يرجع بشئ. وللشافعى قولان أحدهما كقول أبى حنيفة وهو قول
 سفیان الثورى. وابن شبرمة، والثانى أنه يردّه ويرد معه قيمة ما حدث عنده من العيب وهو
 قول أبى ثور. وأحد قولى حماد، وقال أحمد. واسحاق: هو بالخيار بين أن يردّه ويرد
 معه قدر ما حدث عنده وبين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب، وقال مالك: ان كان العيب

الذي حدث عنده مفسدا فانه يردده ويرد قيمة ما حدث عنده وان كان العيب خفيفا رده ولم يرد معه شيئا وهذا قول لانعلم أحدا قاله قبله - يعني هذا التقسيم - وقول أبي حنيفة . ومالك ههنا خلاف ماروى عن عثمان . وابن عمر رضى الله عنهما ولانعلم في هذا عن الصحابة قولاً غير ، وقد أباح عثمان رضى الله عنه الرد بالعيب بعد اللباس واللباس يخلق الثوب وليس امتناع ابن عمر من الرد من أجل الصفرة دليلا على أنه لم يجز الرد وقد يترك ذلك اختيارا مع أن الصفرة ليست عيبا لانها تزول سريعا بالمسح والغسل للقميص ، وأما ما عيبه في جوفه فان مال السكا قال : لا رجوع له فيه (١) وهو من المشتري كالبيض والخشب وغير ذلك وأوجب أبو حنيفة . والشافعي الرجوع بحكم ما في ذلك .

قال أبو محمد : مانعلم مالكا سلفا ولا حجة في هذه القولة وما في العجب والعكس أعجب من قوله فيمن باع أيضا فوجده فاسدا أو خشبا فوجده مسوس الداخل : ان الثمن كله للبائع ولا شيء للمشتري عليه وهو قد باعه شيئا فاسدا وأكل (٢) مال أخيه بالباطل ثم يقول : من باع عبدافات أو قتل في اليوم الثالث أو هرب فيه أو عورت عينه فيه فهو من مصيبة البائع ، وان جن أو تجذم أو برص الى قبل تمام سنة من بعد بيعه له فانه من مصيبة البائع ، ومن ابتاع تمرا في رموس الشجر فاصابته ريح أو أكلته جراد فمن مصيبة البائع فهو يهنيه الثمن الذي أخذه بالباطل ويغرمه الثمن الذي أخذه بالحق ويجعل من مصيبة المشتري ما حدث عند البائع من العيوب ويجعل من مصيبة البائع ما حدث عند المشتري من العيوب حاشا لله من هذا حديثنا حماد بن أحمد نا عبد الله بن محمد بن علي الباجي نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا الحسين بن زكريا نا أبو ثور نا معلى نا هشيم عن المغيرة عن الحارث هو الصكلى عن شريح أن مولى لعمر بن حريث اشترى لعمر بن حريث بيضا من بيض النعام أربعا أو خمسا بدرهم فلما وضعه بين يدي عمرو بن حريث كسر واحدة فاذا هي فاسدة ثم ثانية ثم ثالثة حتى تتابع منهن فاسدات فطلب الاعرابي فخاصمه الى شريح فقال شريح : أما ما كسر فهو ضامن له بالثمن الذي أخذه به وأما ما بقي فانت يا أعرابي بالخيار ان شئت كسروا فمأجدوا فاسدا رده . وما وجدوا طليا فهو لهم بالسعر الذي بعتم به .

قال علي : أما حكم شريح فالمالكيون والحنيفيون لا يأخذون به ولا نحن فلامتعلق للمالكين به ، وأما عمرو بن حريث فقد رأى الرد في ذلك وهو قولنا وهو صاحب لا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم وهم يعظمون مثل هذا اذا

(١) في النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٤ وهو مذبا عه شيئا فاسدا أو لكل

وافق آراءهم وأما الاستعمال، والوطء بعد الاطلاع على العيب فإنه صح عن شريح أنه قال: اذا وطئ، بعدما رأى العيب أو عرضها على البيع فقد وجب عليه وهذا قوله في جميع السلع، وهو أيضا قول الحسن البصرى، وأبي حنيفة، ومالك، والشافعى، وأحمد، وإسحاق إلا أن أبا حنيفة قال: سكنى الدار بعد المعرفة بالعيب وتقبل الامة لشهوة ووطئها رضا بالعيب، قال وأما استخدام الامة أو ركوب الدابة أو لباس القميص ليختبر كل ذلك بعد اطلاعه على العيب فليس شيء من ذلك رضا، وقال عبيد الله بن الحسن: ليس الاستخدام رضا.

قال أبو محمد: حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن محمد بن علي الباجي قال: نا أحمد بن خالد قال: نا الحسن بن أحمد الصنعاني نا محمد بن عبيد بن حساب نا حماد ابن زيد عن أيوب - هو السخنياني - وهشام بن حسان كلاهما عن محمد بن سيرين قال: ابتاع عبد الرحمن بن عوف جارية فقيل له: إن لها زوجا فأرسل الى زوجها فقال له: طلقها فأبى فجعل له مائة فأبى فجعل له مائتين فأبى فجعل له خمسمائة فأبى فأرسل الى مولاه أنه قد أبى أن يطلق فاقبلوا جاريتكم، فهذا عبد الرحمن بن عوف قد اطلع على عيب أن لها زوجا فلم يرد حتى أرسل الى الزوج وراوضه على طلاقها وجعل له مالا على ذلك ثم زاده ثم زادها فلما يشرد حينئذ، ولا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون مثل هذا، ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن عبد الله بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: كنت ابتاع إن رضيت حتى سمعت عبد الله بن مطيع يقول: ان الرجل ليرضى ثم يدع قال ابن عمر: فكأنما أيقظني فكان ابن عمر يتابع ويقول: ان أخذت، فهذا ابن عمر لا يرى الرضا بالقلب شيئا حتى يظهره بالقول ولا يعرف له مخالف من الصحابة وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق تقليدهم، وأما رد الغلة فيما رد بالعيب فقد ذكرنا الخلاف في ذلك، وقال زفر بن الهذيل. وعثمان البتي. وعبيد الله ابن الحسن في ذلك مانذره، فأما زفر بن الهذيل فإنه قال: من اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب بها فان ردها بقضاء قاض ردها ورد معها مهر مثلها فان وطئها غيره بشبهة فأخذ لها مهرا أو زوجها فأخذ مهرها أو جنى عليها فأخذ للجنابة أرشاً ثم اطلع على عيب فإنه يرددها ويرد معها المهر في الزوجية الصحيحة وفي الوطء بالشبهة ويرد معها الأرش الذي أخذها وكذلك يرد ثمر النخل والشجر اذا ردا لأصول بالعيب فان أكل الثمرة ردها ورد معها قيمة ما أكل من الثمرة، وقال عثمان البتي. وعبيد الله بن الحسن: من اشترى عبدا فاستغله ثم اطلع على عيب فله رده فان رده لزمه ان يرد الغلة كلها معه قال

عبيد الله : وكذلك لو وهب للعبد هبة فإنه يرد الهبة معه أيضا ، وقال مالك : الغلة كلها للمشتري من اللبن . والثمرة وغير ذلك حاشا الأولاد فإنه يردهم مع الامهات في الحيوان كله والاماء ، وقال أبو حنيفة : أما من ابتاع شاة فخلبها أو ولدت عنده أو أصولا فأنثرت عنده فاكل ثمرتها أو لم يأكل ثم اطلع على عيب فلارد له لكن يرجع بأرش العيب فقط فلو كانت دارا فسكنها أو أجرها أو دابة فركبها أو أجرها أو عبد فاستخدمه أو أجره ثم اطلع على عيب فله رد العبد والدابة ولا يلزم مرد شيء من الغلة ولاردي شيء عما سكن وأجر . واستخدام وركب ، ومن قال بان كل ما حدث في ملك المشتري فإنه له ولا يردده ويرد الامهات . والأصول . والشئ المعيب شريح . والنخعي . وسعيد بن جبير . والحسن . وابن سيرين . والشافعي . وسفيان . وأحمد . واسحاق . وأبو ثور . وأبو عبيد (١) . وأبو سليمان . وغيرهم *

قال علي : أما قول أبي حنيفة : ومالك فظاهر المناقضة وعديم : من الدليل ولا (٢) نعلم لهما أحدا قال به قبلهما ، وأما قول عثمان . وعبيد الله . وزفر في شبه أن تكون الحجة لهم أن يقولوا : ان الرد بالعيب انما هو فسخ للبيع فاذ هو فسخ للبيع فكأنه لم يزل المبيع المعيب في ملك البائع *

قال أبو محمد : وهذا باطل ما هو فسخ للعقد في البيع بل هو ابطال لبقائه في ملك المشتري ورده الى البائع بالبراهين الموجبة لذلك ولو كان ما قالوه لسكان زانيا بوطنه وهذا باطل بل العقد الاول صحيح ثم حدث ما جعل للمشتري في الخيار في ابقائه به كذلك أو رده من الآن لا باطل الملك المتقدم للرد أصلا وبالله تعالى التوفيق * وعهدنا بهم يصححون الخبر الفاسد « الخراج بالضمان » ويحتجون به في الغصب وفي غير ذلك ثم قد خالفوه (٣) ههنا كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٥٩١ مسألة ومن كان لآخر عنده حق من بيع أو سلم أو غير ذلك من جميع الوجوه بكييل أو وزن أو ذرع فالوزن والكيل والذرع على الذي عليه الحق ومن كان عليه دنائير أو دراهم أو شيء بصفة من سلم أو صداق أو اجارة أو كتابة أو غير ذلك فالتقليب على الذي عليه الحق أيضا لان الله تعالى أوجب على كل من عليه حق أن يوفي ما عليه من ذلك من هوله عليه وحكم رسول الله ﷺ بان يعطى كل ذى حق حقه فمن كان حقه كيلا أو وزنا أو ذرعا أو عددا موصوفا بطيب أو بصفة ما فعليه احضار ما عليه كما هو عليه ولا شيء على الذي له الحق انما الحق له لا حق عليه ، وقال تعالى : (أو فوالمكيال والميزان بالقسط)

(١) في النسخة رقم ١٦ أبو عبيدة (٢) في النسخة رقم ١٤ وما (٣) في النسخة رقم ٢٤ خالفوا

وقال تعالى : (وزنوا بالقسطاس المستقيم) وقال تعالى : (وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان) فان ذكروا قول الله تعالى : (ويل للمطففين الذين اذا اکتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) قلنا : نعم هذا هو قولنا لان الله تعالى جعل في هذه الآية الكيل والوزن على الذين عليهم الحق وتوعدهم على اخسار ذى الحق وعلى التطفيف وليس في اخباره تعالى بانهم اذا اکتالوا على الناس يستوفون دليل على أنهم يکتالون لانفسهم وان الذى لهم عليه الحق لا يکیل لهم لانه تعالى انما ذكر استيفاءهم فالهم من السکیل فقط والاستيفاء يكون بکیل كائل ما فلامتعلق لهم في هذه اللفظة وصح بقوله تعالى : (واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) ان الذى عليه الحق هو یکیل ویزن وانه منهى عن الاخسار *

١٥٩٢ مسألة ومن اشترى أرضا فهى له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت، وكذلك كل من اشترى دارا فبناؤها كله وكل ما كان مركبا فيها من باب أو درج أو غير ذلك وهذا اجماع متيقن، وما زال الناس يتبايعون الدور والارضين من عهد رسول الله ﷺ هكذا يخلو يوم من أن يقع فيه بيع دار أو ارض هكذا ولا يكون له ما كان موضوعا فيها غير مبنى كابواب وسلم ودرج وأجر ورخام وخشب وغير ذلك ولا يكون له الذرع الذى يقلع ولا ينبت بل هو لبائعه وبالله تعالى التوفيق، ومن ابتاع اقفاضا أو شجرا دون الارض فكل ذلك يقلع ولا بدوبالله تعالى التوفيق *

١٥٩٣ مسألة - وفرض على التجار أن يتصدقوا في خلال بيعهم وشراءهم بما طابت به نفوسهم لمارويناه من طريق أحمد بن شعيب أخبرني محمد بن قدامة المصيصي عن جرير عن منصور عن أبي وائل عن قيس بن أبي غرزة قال : « قال رسول الله ﷺ : يا معشر التجار انه يشهد ببيعكم الحلف واللغو شوبوه بالصدقة » وأمره ﷺ على الفرض قال الله تعالى : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب اليم) وقوله عليه السلام : « شوبوه بالصدقة » يقتضى المداومة والتكرار في موضوع اللغة وبالله تعالى التوفيق *

(تم كتاب البيوع والحد لله رب العالمين)

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة

١٥٩٤ مسألة - الشفعة واجبة في كل جزء يبيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من أى شيء كان مما ينقسم ومما لا ينقسم من أرض. أو شجرة واحدة فكثر. أو عبد. أو ثوب. أو أمة. أو من سيفب. أو من طعام. أو من حيوان. أو من أى شيء يبيع لا يحل لمن له ذلك الجزء

أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شر كائه فيه فإن أراد من يشر كه فيه الأخذ له بما أعطى فيه غيره فالشريك أحق به وإن لم يرد أن يأخذ فقد سقط حقه ولا قيام له بعد ذلك إذا باعه ممن باعه فإن لم يعرض عليه كما ذكرنا حتى باعه من غير من يشر كه فيه فمن يشر كه مخيرين أن يمضى ذلك البيع وبين أن يبطله ويأخذ ذلك الجزء لنفسه بما يبيع به *

وهنا خلاف في أربعة مواضع، أحدها هل يجوز بيع المشاع أم لا، والثاني هل يكون في بيعه شفعة أم لا، والثالث الأشياء التي تكون فيها الشفعة، والرابع ان عرض البائع على من يشر كه قبل أن يبيع فأبي شريكه من الأخذ هل يسقط حقه بذلك أم لا؟ فقال عبد الملك بن يعلى - وهو تابعي قاضي البصرة - لا يجوز بيع المشاع وإنما ذلك من طريق حماد بن زيدنا أيوب السختياني قال: رفع الى عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة رجل باع نصيبا له غير مقسوم فلم يجزه فذكر محمد بن سيرين فرآه غير جائز، وقال محمد بن سيرين: لا بأس بالشريكين يكون بينهما المتاع أو الشيء الذي لا يكال ولا يوزن أن يبيعه قبل أن يقاسمه، وقال الحسن: لا يبيع منه ولا من غيره حتى يقاسمه إلا أن يكون لؤلؤة أو مالا يقدر على قسمته، وأجاز عثمان البتي بيع المشاع ولم ير الشفعة للشريك، وقال أبو حنيفة: والشافعي: لا شفعة إلا في الأرض فقط أو في أرض بما فيها من بناء أو شجر نابت فقط، وقال مالك: الشفعة واجبة في الأرض وحدها وفي الأرض بما فيها من بناء أو شجر نابت أو في الثمار التي في رءوس الشجر وإن بيعت دون الأصول، وروينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه لا شفعة في بر ولا لخل وروناه من طريق ابن أبي شيبة ناعبد الله بن ادريس عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابان ابن عثمان بن عفان عن أبيه قال: لا شفعة في بر ولا لخل والأرف يقطع كل شفعة * الأرف الحدود والمعالم (١) *

قال أبو محمد : وبرهان صحة قولنا ما رويناه من طريق البخاري ناسد ناعبد الواحد هو ابن زياد ناعمر عن الزهري عن ابى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» (٢) : ومن طريق البخاري أيضا ناعحمد - هو ابن غيلان - ناعبد الرزاق ناعمر عن الزهري عن ابى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله قال: يجعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مال لم يقسم (٣) فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة * ووجدت في كتاب يحيى بن مالك بن عائذ بخطه أخبرني القاضي أبو عبد الله الحسين بن أحمد بن محمد بن سلمة المعروف بابن أبي حنيفة قال: نأبو جعفر الطحاوي قال ناعحمد بن حزيمة نايوسف بن عدى - هو

(١) سقط لفظ والمعالم من النسخة رقم ١٤ (٢) هو في صحيح البخاري ج ٣ ص ١٧٩ (٣) في النسخة رقم ٤ في كل مال يقسم، وما هنا موافق لما في صحيح البخاري ج ٣ ص ١٦٤

للقرطبي - نا بن ادريس - هو عبد الله الأودي - عن ابن جريج عن عطاء عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء قال الطحاوي: وحدثنا ابراهيم بن أبي داود ناعم بالفضل ابن موسى عن أبي حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «الشريك شفيح والشفعة في كل شيء» ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر أنا ابن وهب عن ابن جريج أن أبا الزبير أخبره أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل شرك في أرض أربيع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ أو يدع فان أبي فشريكة أحق به حتى يؤذنه»

قال أبو محمد: فهذه آثار متواترة متظاهرة بكل ما قلنا. جابر: و ابن عباس عن النبي ﷺ بأن الشفعة في كل مال وفي كل شيء وفي كل مالم يقسم، ورواها كذا عن جابر أبو الزبير سماعا منه وعطاء. وأبو سلمة ورواه عن ابن عباس ابن أبي مليكة فارتفع الاشكال جملة والله تعالى الحمد ومن قال بقولنا في هذا كإروينا عن ابن أبي شيبه نا يزيد بن هارون نا يحيى بن سعيد عن عون ابن عبيد الله بن أبي رافع عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال: اذا وقعت الحدود وعرف الناس حقوقهم فلا شفعة بينهم ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا محمد بن اسحق عن منظور بن أبي ثعلبة عن أبان بن عثمان بن عفان أن أباه عثمان قال: لا مكيلة اذا وقعت الحدود فلا شفعة، فهذا عن عمر بن الخطاب. وعثمان بن عفان رضى الله عنهما يحملان قطع الشفعة بعد وجوبها بوقوع الحدود ومعرفة الناس حقوقهم ولم يخصا أرضادون سائر الاموال بل أجملا ذلك والحدود تقع في كل جسم مبيع وكذلك معرفة كل أحد حقه * ومن طريق ابن أبي شيبه نا أبو الاحوص عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء الأرض. والدار. والجارية. والخادم فقال عطاء: انما الشفعة في الأرض والدار فقال له ابن أبي مليكة: تسمعي لأمر لك أقول: قال رسول الله ﷺ ثم تقول مثل هذا، والى هذا رجع عطاء كإروينا من طريق وكيع قال نا أبان عن عبد الله الجلي قال: سألت عطاء عن الشفعة في الثوب فقال له شفعة وسألته عن الحيوان فقال له شفعة وسألته عن العبد؟ فقال: له شفعة فهذا عن عطاء. وابن أبي مليكة بأصح اسناد عنها *

قال أبو محمد: فلا تخلو الشفعة من أن تكون من طريق النص كما تقول نحن أو من طريق النظر كما يقول المخالفون، فان كانت من طريق النص فهذه النصوص التي أوردنا لا يحل الخروج عنها وان كانت من طريق النظر كما يزعمون انها انما جعلت لدفع ضرر (١) عن الشريك فالعلة بذلك موجودة في غير العقار كما هي موجودة (٢) في العقار بل اكثر وفيها لا ينقسم كوجودها

(١) في النسخة رقم ١٤ دفعا للضرر (٢) سقط لفظه وجوده من النسخة رقم ١٤

فيما ينقسم بل هي فيما لا ينقسم أشد ضررا فاما من منع بيع (١) المشاع فما نعلم لهم حجة أصلا بل هو خلاف القرآن. والسنة قال الله تعالى (واحل الله البيع) وقال تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا بيع لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال ولقد كان يلزم الحنيفة المحرمين رهن الجزء من المشاع. وهبة الجزء من المشاع. والصدقة بالجزء من المشاع. والاجارة للجزء المشاع ان يمنعوا من بيع الجزء من المشاع لان العلة في كل ذلك واحدة والقبض واجب في البيع كما هو في الهبة. والرهن. والصدقة. والاجارة (١) ولكن التخاذل في أوقاهم في الدين أخف شيء عليهم، فان قالوا: اتبعنا في اجازة بيع المشاع الآثار المذكورة قلنا: ما علمتم بل خالفتموها كما نبين بعدهذا ان شاء الله عز وجل، وأقرب ذلك مخالفتكم اياها في سقوط حق الشريك اذا عرض عليه الأخذ قبل البيع فلم يأخذ فقلتم: بل حقه باق ولا يسقط، وايضا فقد جاء نص بهبة المشاع اذ وهب رسول الله ﷺ الاشعريين ثلاث زود من الأبل بينهم فلم تجزوه، وأما من لم يقل بالشفعة فان حجته أن يقول: خبر الشفعة مخالف للاصول ومن ملك شيئا بالشراء فلا يجوز لغيره أخذه وهذا خلاف لما ثبت عن رسول الله ﷺ، ولقد كان يلزم الحنيفة المخالفين للثابت من رسول الله ﷺ من حكم المصراة. ومن حكم من وجد سلعته عند مفلس فهو أولى بها. والقرعة بين الأعداء الستة في العتق، وقالوا: هذه الاخبار مخالفة للاصول أن يقولوا مثل هذا في خبر الشفعة ولكن التناقض أسهل شيء عليهم، ولا حجة في نظر مع حكم ثابت عن رسول الله ﷺ، وأما الخلاف فيما تكون فيه الشفعة فانهم قالوا: انما ذكر في حديث جابر من رواية أبي الزبير في كل شرك في أرض أو ربيع أو حائط، وفي رواية أبي سلية عنه، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، وما نعلم لهم شيئا شغبوا به الا هذا جوابنا وبالله تعالى التوفيق انه لا حجة لهم في هذين اللفظين، أما قوله عليه الصلاة والسلام: في كل شرك في أرض أو ربيع أو حائط فليس فيه انه لا شفعة الا في هذا فقط وانما فيه ايجاب الشفعة في الأرض والربيع والحائط وليس فيه ذكر هل الشفعة فيما عداها أم لا؟ فوجب طلب حكم ما عدا هذه في غير هذا اللفظ وقد وجدنا خبر جابر هذا نفسه من طريق عطاء بان الشفعة في كل شيء وما يجعل ان عطاء فوق أبي الزبير الا جاهل، وقد جاء هذا الخبر من طريق أبي خزيمة زهير بن معاوية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ «من كان له شريك في ربة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان رضى أخذ وان كره ترك» افترون هذا حجة في أن لا شفعة الا في ربيع أو نخل فقط دون سائر الثمار؟ فان قالوا: قد جاء خبر آخر بزيادة قلنا: وقد جاء خبر آخر

(١) في النسخة رقم ١٤ من بيع (٢) في النسخة رقم ١٤ والتجارة. وهو خطأ

لنا أيضا بزيادة كل مال لم يقسم ولا فرق، فكيف والخيفيون، والمالكيون، والشافعيون
 المخالفون لنا في هذا أصحاب قياس بزعمهم فهلا قاسوا على حكم الأرض، والحائط،
 والبناء، سائر الأملاك بعلّة الضرر ودفعه كما قاسوا على الذهب، والفضة، والبر،
 والشعير، والملح، والتمر سائر الأنواع؟ فليت شعري ما الموجب للقياس هنالك وفي
 سائر ما قاسوا فيه ومنع منه ههنا لاسيما والمالكين، والشافعيون يجعلون الشفعة في
 الصداق قياسا على البيع فهلا قاسوا البيع على البيع فهو أولى من قياس الصداق على البيع؟
 والمالكين يرون الشفعة في الثمرة دون الأصول فهلا قاسوا غير الثمرة على العقار كما
 قاسوا الثمرة على العقار لاسيما مع اقراره بأنه لا يعرف أحد قال بذلك قبله ثم كلهم مخالفون
 لهذا الخبر نفسه في أنهم لا يستقطن حق الشريك في الشفعة اذا عرض عليه شريكه أخذ
 الشقص بما يعطى فيه فلم يأخذه، فكيف يحل لمسلم أن يجعل بعض خبر حجة
 لاسيما فيما ليس فيه من شيء ولا يجعله حجة فيما هو فيه منصوص ونعوذ بالله من مثل هذا
 وأما اللفظ الذي في رواية أبي سلمة عن جابر «فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
 فلا شفعة» فلا حجة لهم فيه لانه ليس في هذا اللفظ نص ولا دليل على أن ذلك لا يكون
 الا في الأرض، والعقار، والبناء بل الحدود واقعة في كل ما ينقسم من طعام، وحيوان،
 ونبات، وعروض والى كل ذلك طريق ضرورة كما هو الى البناء والى الحائط ولا فرق،
 وكان ذكره عليه السلام للحدود والطرق اعلاما بحكم ما يمكن قسمته وبقي الحكم فيما
 لا يقسم على حسبه فكيف وأول الحديث يان كاف في أن الشفعة واجبة في كل مال
 يقسم وفي كل مال يقسم وهذا عموم لجميع الاموال ما احتمل منها القسمة ومالم يَحتملها،
 ومن الباطل الممتنع أن يكون رسول الله ﷺ يريد بهذا الحكم الأرض فقط ثم يحمل
 هذا الاجمال حاش لله من هذا، وهو مأمور بالبيان لا بالايهام والتليس هذا أمر لا يتشكل
 في عقل ذي عقل سواه وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد: فبطل أن يكون لهم متعلق وقد جسر بعضهم على جاري عاداته في الكذب
 فادعى الاجماع على وجوب الشفعة في الارض، والبناء، والاشجار فقط وادعى الاجماع على
 سقوط الشفعة فيما سواها *

قال أبو محمد: أما الاجماع على وجوب الشفعة في الارض وما فيها من بناء وشجر فقد أوردنا
 عن الحسن، وابن سيرين، وعبد الملك بن يعلى، وعثمان بن عيسى، وعثمان بن عيسى، وعثمان بن عيسى،
 وأما الاجماع على أن لا شفعة فيما عدا ذلك فقد ذكرنا عموم الرواية عن عمرو وعثمان والرواية
 عن ابن أبي مليكة وعطاء وهو قول فقهاء أهل مكة وهذا ما لا يرى الشفعة في الثمرة المبيعة دون

الأصل وما تعلم روى اسقاط الشفعة فيما عدا الارض الا عن ابن عباس وشريح وابن المسيب ولا يصح عنهم وعن عطاء وقد رجح عن ذلك وعن ابراهيم. والشعبي. والحسن وقادة وحماد ابن أن سليمان وربيعة وهو عن هؤلاء صحيح، أما ابن عباس فان الرواية عنه في ذلك من طريق محمد بن عبد الرحمن عن عطاء عن ابن عباس لاشفعة في الحيوان محمد بن عبد الرحمن مجهول وليس فيه أيضاً أنه لاشفعة في غير الحيوان كما ليس في حديث عثمان اسقاط الشفعة عن غير البر والفحل فبطل تعلقهم بها جملة، وأما ابن المسيب فهو من طريق ابن سمعان وهو مذکور بالكذب وهو عن شريح من طريق جابر الجعفي ويكنى هو وروينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن عبيدة. وجرير، ويونس، قال عبيدة عن ابراهيم وقال جرير عن الشعبي قال اجمعا: لاشفعة الا في دار، أو عقار، وقال يونس عن الحسن: لاشفعة الا في تربة.

قال أبو محمد: ومثل عدد هؤلاء لا يعدهم اجماعا الا كذاب قليل الحياء وقد أوردنا الخلاف في ذلك عن ذكرنا والله تعالى التوفيق. وقد خالف هؤلاء كلهم مالك فرأى الشفعة في التين. والعنب. والزيتون. والفواكه في رءوس الشجر وليست دار او لاعقار او لا تربة وروى ابن شبرمة الشفعة في الماء، والعجب من المالكيين في اجبارهم الشريك على أن يبيع مع شريكه ولم يوجب قط ذلك نص ولا أثر ولا قياس ولا نظر ثم لا يوجب له الشفعة وقد جاء بها النص وعجب آخر منهم ومن الحنيفيين في قولهم المسند كما مرسل سواء حتى أن بعضهم قال: بل المرسل أقوى. وقد ذكرنا آنفاً أحسن المراسيل بايجاب الشفعة في الجارية وفي الخادم وروينا من طريق محمد بن جعفر ناشعبة عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال النبي ﷺ في العبد شفعة وفي كل شيء. وما تعلم في المرسلات أقوى من هذا نخالفوه وما عابوه الا برسالة فأى دين أو أى حياء يبقى مع هذا؟ ونعوذ بالله من الخذلان، وأما سقوط حق الشريك اذا عرض عليه شريكه الأخذ فلم يأخذه فان الحنيفيين حاشا الطحاوى. والمالكيين. والشافعيين قالوا: لا يسقط حقه بذلك بل له ان يأخذ بعد البيع واحتجوا بان قالوا: بان الشفعة لم تجب له بعد وانما تجب له بعد البيع فتركه ما لم يجب له بعد لا معنى له ولا يسقط حقه اذا وجب، ما لهم حجة غير هذا أصلاً وهذا ليس بشيء. أول ذلك قولهم ان الشفعة لم تجب له بعد فهذا باطل لان الشفعة وغير الشفعة من أحكام الديانة كلها لا تجب الا اذا أوجها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ والافعال لم يجبه. هذا المجبه. فليس هو من الدين ورسول الله ﷺ هو الذى أوجب حق الشفعيع بعرض الشفعة عليه قبل البيع وأسقط حقه بتركه الأخذ حينئذ ولم يجعل له بعد البيع حقاً أصلاً الا بان لا يعرض عليه قبل البيع فحينئذ يبقى له الحق بعد البيع والافلا هذا هو حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام فليأتوا عنه عليه السلام بان الأخذ لا يجب للشفعيع الا بعد البيع

فقط وهذا ما لا يجدونه أبدا فظهر فساد قولهم من كتب وليت شعري أين كان الخفيفون عن هذا النظر حيث أجازوا الزكاة قبل الحول نعم وقبل دخوله. والمالكيون كذلك قبل تمام الحول بشهرين. والشافعيون كذلك قبل تمام الحول؟ وأين كان المالكيون عن هذا النظر حيث أجازوا اذن الوارث للموصى في أكثر من الثلث والمال لم يجب لهم بعد ولا لهم فيه حق ولعله هو يرثهم أو لعله سيحدث له ولديه بحجبتهم وأين كانوا عن هذا النظر في إجازتهم الطلاق قبل النكاح والعق قبل الملك فاعجبوا لهذه التخاليط وبه يقول جماعة من أهل العلم كما روينا من طريق عبد الرزاق ناسفيان الثوري عن أشعث عن الحكم بن عتيبة في الرجلين بينهما دار أو أرض فقال أحدهما للآخر: أريد أن أبيع ولك الشفعة فاشتر مني فقال له الآخر: لا حاجة لي به قد أذنت لك أن تبع فباع ثم يأتي طالب الشفعة فيقول قد قام الثمن وأنا أحق قال الحكم لاشئ له إذا اذن قال سفيان: وبه نأخذ وهو قول أبي عبيد. واسحاق. والحسن بن حي. وأحد قولي أحمد. وطائفة من أصحاب الحديث فإن قال قائل قد جاء هذا الخبر من طريق أبي الزبير عن جابر وفيه لا يحل له أن يبيع قلنا: لم يذكر فيه أبو الزبير سماعا من جابر وهو قد اعترف على نفسه بأن ما لم يذكر فيه سماعا فإنه حدثه به من لم يسمه عن جابر ثم لو صح لسكان آخر الخبر حاكما على أوله ولا يحل ترك شيء صح من حكم رسول الله ﷺ، وهذا خبر روينا من طريق اسحاق بن راهويه ناعبد الله بن ادريس نا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذوا وإن شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به *

قال أبو محمد: فإنا جعله عليه السلام بعد البيع الذي لا يحل أحق فقط فلا ح أن الحق في الأخذ أو الترك بعد البيع إلى الشفيع إذا لم يؤذن قبل البيع فإن أبطله بطل وإن أجازة فحينئذ جاز وبالله تعالى التوفيق *

١٥٩٥ مسألة ولا شفعة إلا في البيع وحده ولا شفعة في صداق ولا في اجارة ولا في هبة ولا غير ذلك وهو قول جماعة من السلف كما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن منصور بن المعتمر عن الحسن أنه كان لا يرى الشفعة في الصداق * ومن طريق محمد بن المني ناعبد الرحمن بن مهدي ناسفيان الثوري عن منصور بن المعتمر قال: بلغني عن الشعبي أنه قال: لا شفعة في صداق وهو قول أبي حنيفة. وأصحابه. وأبي سليمان. وأصحابنا. والليث بن سعد. وقال الحارث العكلي. وابن أبي ليلى. وابن شبرمة. والحسن بن حي. ومالك. والشافعي في الصداق والشفعة، ثم اختلفوا فقال العكلي. والشافعي: يأخذ الشفيع بصداق مثلها وقال ابن أبي ليلى. وابن شبرمة. والحسن بن حي. ومالك

ياخذ بقيمة الشقص وأوجب مالك . والشافعي الشفعة في الاجارة *
قال ابو محمد : ان قيل : فهلا أخذتم بايجاب الشفعة في كل ذلك بعموم قول رسول الله
 ﷺ وقضائه بالشفعة في كل مال لم يقسم قلنا : لم يجز ما تقولون لان الشفعة ليست لفظة قديمة
 انما هي لفظة شريعية لم تعرف العرب معناها قبل رسول الله ﷺ كما لم تعرف لفظة الصلاة
 ولفظة الزكاة . ولفظة الصيام . ولفظة الكفارة . ولفظة النسك ولفظة الحد الوارد كل ذلك
 في الدين حتى بينها الرسول الله ﷺ بما لم تعرفه العرب قط من صفة الركوع والسجود والقرامة
 وما يعطى من الاموال وما يتمتع منه في رمضان وغير ذلك وكذلك الشفعة من هذا الباب
 لا يدري أحدا المراد بها حتى بينه رسول الله ﷺ ، وقد بين أن ذلك في البيع ولم يذكرها
 في غير ذلك فلم يجز أن يتعدى بها بيان رسول الله ﷺ الى الظنون الكاذبة ، فان قالوا :
 قسنا الصداق . والاجارة على البيع قلنا : هذا باطل لان القياس كله باطل (١) ، ثم لو صح
 لكان هذا منه عين الفساد لان الصداق والاجارة لا يشبهان البيع في شيء من الاشياء
 وانما القياس عند القائلين به أن يحكم للشيء بحكم نظيره والبيع تملك للمبيع وليست
 الاجارة تملك للمؤاجر انما هي اباحة للمنافع الحادثة الظاهرة ولا الصداق تملك للرقبة ولا
 محل بيع مالم يخلق والاجارة انما هي فيما لم يخلق من المنافع والنكاح يجوز بلاذ كر صداق
 ولا يجوز البيع بغير ذكر ثمن ، ثم اختلافهم في ذلك أبصداق مثلها أم بقيمة الشقص ؟
 بيان أنه رأى فاسد متعارض ليس أحد القولين أولى من الآخر ، وليت شعري أين كانوا
 عن هذا القياس في أن يقيسوا على الأرضين في الشفعة سائر الاموال ؟ وهذا (٢) اصح في
 القياس لو صح القياس يوما ، فان ذكر والخبر الذي فيه عن النبي ﷺ «من ابتاع ديننا
 على رجل فصاحب الدين أولى» فهذا باطل لانه عن لم يسم عن عمر بن عبد العزيز عن النبي
 ﷺ ، ثم لو صح لم ينتفعوا به لانه في البيع يضافوا حجة عليهم في منعهم من الشفعة
 فيما عدا العقار *

١٥٩٦ مسألة ومن لم يعرض على شريكه الاخذ قبل البيع حتى باع فوجبت
 الشفعة بذلك للشريك فالشريك على شفخته علم بالبيع أو لم يعلم . حضره أو لم يحضره .
 أشهد عليه أو لم يشهد حتى يأخذ متى شاء ولو بعد ثمانين سنة أو أكثر أو يلفظ بالترك
 فيسقط حينئذ ولا يسقط حقه بعرض غير شريكه أو رسوله عليه * واختلف الحاضرون
 في هذا فقال أبو حنيفة : متى علم بالبيع وعلم أنه الشفعة فان طلب في الوقت أو أشهد
 على أنه أخذ بشفخته فله الشفعة أبدا وان سكت بعد ذلك سنين فان لم يشهد ولا طلب

(١) في النسخة رقم ١٤ كله فاسد (٢) في النسخة رقم ١٤ فهذا

فقد بطل حقه ، وروى عن أبي حنيفة في الحاضر أن له أجل ثلاثة أيام فان طلب الشفعة فيها قضى له ، وان مرت الثلاث ولم يطلب الشفعة بطل حقه ولا شفعة له ، وقال صاحبه محمد بن الحسن كذلك الا أنه قال : لا ينتفع بالاشهاد على أنه طالب بالشفعة الا بان يكون اشاده بذلك بحضرة المطلوب بالشفعة أو بحضرة الشقص المطلوب ، وقال أيضا : فان سكت بعد الاشهاد المذكور شهراً واحدا لا يطلب بطلت شفعتة ، وقال بعض كبار نظار مقلدى أبي حنيفة : للشفيع من أمد الخيار ان سكت ولم يشهد ولا طلب مال للمرأة المخيرة ، وبقول أبي حنيفة يقول البتى . وابن شبرمة . وعبيد الله بن الحسن . والاوزاعي الا أن عبيد الله قال : لا يمل الا ساعة واحدة وقال مالك : ثلاثة أقوال ، مرة قال : ان بلغه البيع وعلم ان له القيام بالشفعة فسكت ولم يطلب ولا أشهد فهو على حقه وله أن يطلب ما لم يطل الأمد جدادون تحديدي في ذلك ، ومرة قال : ان قام ما بينه وبين خمسة أعوام فله ذلك وان لم يقم حتى مضت خمسة أعوام فقد بطل حقه ، ومرة قال : له القيام ما بينه وبين سنة فان لم يطلب حتى مضت سنة فقد بطل حقه ، وقال الشافعي : ان ترك الطلب ثلاثة أيام فأقل كان له ان يطلب فان لم يطلب حتى مضت له ثلاثة أيام فقد بطل حقه وهو قول سفيان الثوري ، ثم رجع الشافعي فقال : ان ترك الطلب دون عذر مانع ما قل أو أكثر فقد بطل حقه وان تركه لعذر فهو على حقه طال الأمد أو قصر وهو قول معمر ، وروى عن شريح وصح عن الشعبي . وروى عن الشعبي أن له أجل يوم واحد ، ومن قال مثل قولنا (١) ماروينا من طريق محمد بن المثني نأعبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن حميد الازرق أن عمر بن عبد العزيز قضى بالشفعة بعد بضع عشرة سنة .

قال أبو محمد : أما أقوال مالك كما هي فهي في غاية الفساد (٢) لانها اما تحديد بلا برهان واما اجمال بلا تحديد فلا يدرى أحد متى يسقط حقه ولا متى لا يسقط حقه وليس في الزمان طويل الا باضافة الى ما هو أقصر منه فالיום طويل لمن عذب فيه وبالاضافة الى ساعة ومائة عام قليل بالاضافة الى عمر الدنيا مع أنها أقوال لم تعهد عن احد قبيله ولا يعضدها قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول سلف . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، وكذلك قول سفيان . والأول من قول الشافعي . وقول الشعبي في تحديد يوم فهما قولان في غاية الفساد لانهما تحديد بلا برهان وليس رد ذلك الى ما جاء من الاخبار بخيار ثلاثة أيام أولى من أن يرد الى خيار العدة ان شاء ارتجع وان شاء أمضى

(١) في النسخة رقم ١٤ ، ومن قال بقولنا (٢) في النسخة رقم ١٤ ففي غاية الفساد

الطلاق وهو ثلاثة أشهر ، وهذه كلها تخاليط ، وكذلك قول محمد بن الحسن وتحديد به بشهر وبان لا يكون الاشهاد بالبحضرة المطلوب بالشفعة أو الشقص المبيع فهذا تخليط ناهيك به وتحكم في الدين بالباطل * وأما قول من قال : له من الأمد ما للمخيرة فأسخف قول سمع به لانه احتجاج بالباطل بالباطل وللهموس بالهموس وما سمع باحق من أقوالهم في حكم المخيرة * وأما قول أبي حنيفة . والأوزاعي . والبيهقي ومن وافقهم فان تحديدهم في ذلك بالاشهاد ثم السكوت ان شاء قول بلا برهان له وما كان هكذا فهو باطل ، وقد علمنا أن حق الشريك واجب بعد البيع اذ لم يؤذنه البائع قبل البيع فاي حاجة به الى الاشهاد أو من أين ألزمه اياه وأسقطوا حقه بتر كه هذا خطأ فاحش وأسقاط لحق قد وجب بايجاب الله تعالى له فما يقويه الاشهاد ولا يضعفه تركه فبطل قول أبي حنيفة ولم يبق (١) إلا أحد قولي الشافعي . والشعبي فنظرنا فيه فلم نجد لهم حجة أصلا إلا أن بعض الموهين نزع بقول مكذوب موضوع مضاف الى رسول الله ﷺ « الشفعة كمنشطة عقال والشفعة لمن واثبها » وهذا خبر روينا من طريق البزار قال : نا محمد بن المثني نا محمد بن الحارث نا محمد بن عبد الرحمن بن السيلاني عن أبيه عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال : « لاشفعة لغائب ولا لصغير والشفعة لكل العقال من مثل بمملوك فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافقوا الحق » *

قال أبو محمد : أف يكون أعجب من مخالفتهم كل ما في هذا الخبر واحتجاجهم ببعضه فبعضه حق وبعضه باطل ؟ أف لهذه الأديان ، وأما الشفعة لمن واثبها فما يحضرننا الان ذكر اسنادها الا أنه جملة لا خير فيه ، وابن السيلاني ضعيف مطرح ومتفق على تركه * وأما لفظ لمن واثبها فهو لفظ فاسد لا يحل أن يضاف مثله الى رسول الله ﷺ لأن قول القائل : الشفعة لمن واثبها موجب أن يلزمه الطلب مع البيع لابعده لأن الموائبة فعل من فاعلين فوجب أن يكون طلبه مع البيع لابعده لأن التاني في الوثب لا يسمى موائبة * وأما قوله : الشفعة كمنشطة عقال فمعناه ظاهره ولا حجة لهم فيه لأن نشط العقال هو حل العقال وكذلك الشفعة لأنها حل ملك عن المبيع وايجابه لغيره فقط *

قال علي : وقد جعل الله تعالى حق الشفيع واجبا وجعله على لسان رسوله عليه السلام المصدق أحق اذ لم يؤذن قبل البيع فكل حق ثبت بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ فلا يسقط أبدا الا بنص واراد بسقوطه فان وقفه المشتري على أن يأخذ أو يترك لزمه أحد الأمرين ووجب على الحاكم اجباره على أحد الأمرين لانه قد أعطى حقه فلا ينبغي له (٢)

تضييعه فهو اضاعة للبال ولا بد له من أخذه أو أن يبيحه لغيره و الا فهو غاش غير ناصح لآخيه المنصف له وبالله تعالى التوفيق * وأما من منع حقه ولم يعطه فليس سقوطه عن طلبه قطعا لحقه ولو سكت عمره كله ، ولا يختلفون فيمن غصب ما لأو كان له دين أو ميراث أو حق ما فان سقوطه عن طلبه لا يبطله وانه على حقه أبدا فمن أين خصوا حق الشفعة من سائر الحقوق بهذه التخاليط ؟ *

١٥٩٧ مسألة فان أخذ الشفيع حقه لزم المشتري رد ما استغل وكان كل ما أنفذ فيه من هبة أو صدقة (١) أو عتق . أو حبس . أو بنين . أو مكاتبه . أو مقاسمه فهو كله باطل مردود مفسوخ أبدا وتقلع انقاضه (٢) ليس له غير ذلك لاسيما الخاصم المانع فان هذا غاصب ظالم متعد ما منع حق غيره بلا مرية فان ترك الشريك الأخذ بالشفعة نفذ كل ذلك وصح ولم يرد شيئا منه وكانت الغلّة لهذا اذا كان ايدانه الشريك يمكنه له أو للبائع حين اشترى فان لم يكن ايدان الشريك يمكنه للبائع لعذر ما أو لتعذر طريق فان الشفعة للشريك متى طلبها وليس على المشتري (٣) رد الغلّة حيثئذ لكن كل ما أحدث فيه مما ذكرنا فمفسوخ (٤) ويقلع بنيانه ولا بد *

برهان ذلك قوله عليه السلام الذي أوردنا قبله : لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فلا يخلو بيع الشريك قبل أن يؤذن شريكه من أحد أو وجه ثلاثة لأربع لها ، إما أن يكون باطلا وان صححه الشفيع بتركه الشفعة وهذا باطل لانه لو كان ذلك لوجب عليه رد الغلّة على كل حال أخذ الشفيع أو ترك والخبر يوجب غير هذا بل يوجب أن الشريك أحق وانه ان ترك فله ذلك فلو كان البيع باطلا لاحتاج الى تجديد عقد آخر وهذا خطأ أو يكون صحيحا حتى يبطله الشفيع بالأخذ وهذا باطل بقوله عليه الصلاة والسلام : لا يصلح ، فمن الباطل أن يكون صحيحا ما أخبر عليه الصلاة والسلام انه لا يصلح أو يكون موقوفا فان أخذ الشفيع بالشفعة علم أن البيع وقع باطلا وان ترك حقه علم أن البيع وقع صحيحا وهذا هو الصحيح لبطان الوجهين الأولين لقوله (٥) عليه السلام : « الشريك أحق » فصح أن للشترى (٦) حقا بعد حق الشفيع فصح ما قلناه وبالله تعالى التوفيق *

ونسأل من خالف في هذا متى كان الشفيع أحق أحين أخذ أم حين رد البيع ؟ فان قالوا : من حين أخذ قلنا : هذا باطل لانه خلاف حكم رسول الله ﷺ اذ جعله أحق حين البيع فاذ هو أحق حين البيع فاذا أخذ فقد أخذ حقه من حين البيع ، وأما اذا لم يمكن للبائع اعلام الشريك فان الله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وقال رسول الله ﷺ :

(١) في بعض النسخ او صدق (٢) في النسخة رقم ١٤ ويقلع انقاضه (٣) في النسخة رقم ١٦ للشريك (٤) في النسخة رقم ١٤ فهو مفسوخ (٥) في النسخة رقم ١٦ ولقوله (٦) في النسخة رقم ١٦ للشريك

« اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، فصح بلاشك ان من لم يقدر على ايدان الشريك ولم يستطعه فقد سقط حقه (١) وحل له البيع لأن قوله عليه السلام: « لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه » يقتضى ضرورة من يقدر على ايدانه فخرج عن هذا النص حكم من لم يقدر على ايدانه فهو قادر على البيع وعاجز عن الايدان فمباح له ما قدر عليه وساقط عنه ما ليس في وسعه فهذا اذا طلب الشفيع وأخذ شفيعته فحينئذ بطل العقد وكان قبل ذلك صحيحا فاذ هو كذلك فالغلة له لأنها غلة ماله ، وأما البناء وسائر ما أحدث فقد أبطله حكم رسول الله ﷺ بأن الشفيع أحق منه فانما أنفذ حكمه فيما غيره أحق به منه فبطل أن ينفذ حكمه فيما جعله تعالى حقا لغيره لقوله تعالى: (ولا تكتسب كل نفس الا عليها) واختلف الناس في هذا فروينا من طريق عبد الرزاق ناسفیان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن الشعبي. وابن أبي ليلى قال جميعا : اذا بنى ثم جاء الشفيع بعده فالقيمة ، وقال حماد بن أبي سليمان: يقلع بناءه . وبه يأخذ سفیان الثوري . وأبو حنيفة . وأبو سليمان . وأصحابهم ، ويقول الشعبي يأخذ مالك . والبتى . والأوزاعى . والشافعى . وأحمد .

قال أبو محمد : الزامه قلع بناءه واجب بما ذكرنا وبأنه لا يجوز له ابقاء انقاضه في ساحة غيره لقول رسول الله ﷺ: « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ولا يجوز الزامه غرامة في ابتياع ما لا يريد ابتياعه من انقاض بناء المخرج من الابتياح لأنه لم يوجب ذلك نص فهو ظلم مجرد ، ولا فرق بين الزامه غرامة للمخرج عن الملك وبين اباحة انقاض المخرج للشفيع وكل ذلك أكل مال محرم بالباطل بل كل ذى حق أولى بحقه وبالله تعالى التوفيق .

قال على: أوجب الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام الخيار في البيع في خمسة مواضع ، المصراة ، ومن بايع وقال لا خلافة فهذا ان خيارهما ثلاثة أيام بلياليها فقط ، ومن تلقيت سلعته فهذا له الخيار اذا دخل السوق لا قبل ذلك ، ومن وجد عيبا لم يبين له به ولا شرط السلامة منه ، والشريك مبيع مع غير شريكه ولا يؤذنه فهو لاء لهم الخيار بلا تحديد مدة الاحق يقرروا بترك حقهم فوجدنا مشتري المصراة ومن بايع على أن لا خلافة ينقضى خيارهما بتيام الثلاثة الايام ولا يكون لهما خيار بعدها ويلزمهما (٢) الشراء فصح يقينا أن العقد وقع صحيحا اذ لو وقع فاسدا لم يلزم أصلا إلا بتجديد العقد فاذ قد صح هذا بما ذكرنا وان لو وقع فاسدا لم يخير في امضائه أو في رده بل كان يكون باطلا لا خيار لأحد في تصحيحه فقد صح أنه وقع صحيحا ثم جعل تعالى للمشتري رده ان شاء فصح ان الغلة له رد أو أخذ

(١) في السخنة رقم ١٤ «عنه» (٢) في السخنة رقم ١٦ ولا يلزمهما

لأنها حدثت في ماله ووجدنا من تلقى السلع فابتاع وان كان منبها عن ذلك فان الله تعالى لم يجعل للبائع خيارا الا بعد دخوله الى السوق ولم يجعل له قبل ذلك خيارا فصحح أن البيع صحيح وان كان منبها عن التلقى ولم ينه عن الابتاع لان التلقى غير الابتاع فهما فعلا ، أحدهما غير الآخر نهى عن أحدهما ولم ينه عن الآخر لكن جعل للبائع خيارا في رده أو امضائه ولو وقع فاسدا لبطل جملة فوجب بذلك أن الغلة للمشتري في رد البائع البيع أو اجازته ووجدنا [أيضا] (١) من وجد عيالم يبين له به ولا شرط السلامة منه له الخيار أيضا في امضاء البيع أو رده فعلنا أن البيع وقع صحيحا اذ لو وقع فاسدا لم يجز امضاؤه فوجب أيضا أن الغلة له ردا وأخذ وبقي أمر الشفيع فوجدناه بخلاف كل ما ذكرنا من البيوع لانه لم يأت نص بالمنع من البيوع المذكورة بل جاء النص باجازتها كما قدمنا وبارت الدليل بانها وقعت صحيحة ووجدنا من يمكنه ايدان شريكه فقد جاء النص بأنه لا يصلح له أن يبيع حتى يؤذنه فلو لم يكن الا هذا اللفظ وحده لوجب بطلان العقد بكل حال لكن لما جعل النبي ﷺ الشريك أحق وأباح له الأخذ أو الترك وجب أنه مراعى كما ذكرنا فان أخذ فقد علمنا أنه لم يضر ذلك العقد بل أبطله فصحح أنه انعقد فاسدا فلزمه رد الغلة وان ترك الأخذ فقد أجازته فصحح أنه انعقد جائزا ، وأما من لم يمكنه الايدان فلم يأت النص فيه بأنه لا يصلح وقد أحل الله البيع الا للشريك الأخذ أو الترك فان أخذ فثبت بطل العقد لا قبل ذلك فالغلة للمشتري هنا على كل حال وبالله تعالى التوفيق *

١٥٩٨ مسألة والشفعة واجبة للبدوي . وللساكن في غير المصر . وللغائب . وللصغير اذا كبر . وللجنون اذا أفاق . وللذمي بموم قوله عليه السلام : فشريكه أحق به ، وقد قال قوم من السلف : لاشفعة : قال الشعبي : لاشفعة لمن لا يسكن المصر ولا لذمي ، وقال أحمد بن حنبل : لاشفعة لذمي ، وقال النخعي : لاشفعة لغائب وقاله أيضا الحارث العكلي . وعثمان البتي قال : الا القريب الغيبة ، وقال ابن أبي ليلى : لاشفعة لصغير ، وما نعلم لمن منع من ذلك حجة أصلا وبالله تعالى التوفيق * فان ترك ولي الصغير أو المجنون الأخذ بالشفعة فان كان ذلك نظرا لها لزمهما لأنه فعل ما أمر به من النصيحة لها وان كان الترك ليس نظرا لها لم يلزمهما ولهما الأخذ أبدا لأنه فعل ما نهى عنه من غشهما *

١٥٩٩ مسألة فان باع الشقص بعرض . أو بعقار لم يجز للشفيع (٢) أخذه الا بمثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض فان لم يقدر على ذلك أصلا فالمطلوب مخير

(١) لفظا أيضا زيادة من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٤ للشريك

بين أن يارمه قيمة العرض أو العقار . وبين أن يسلم اليه الشقص (١) ويلزمه مثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض متى قدر عليه لان البيع لم يقع الا بذلك العرض أو ذلك العقار، وليس للشريك أخذ الشقص الا بما رضى به البائع سواء عرضه عليه قبل البيع أو أخذه بعد البيع هذا مالا خلاف فيه من أحد؛ فلا يجوز (٢) اجبار البائع على أخذ غير ما طابت به نفسه وبالله تعالى التوفيق * فان لم يقدر عليه فقد تعين له قبله عرض أو عقار عجز عنه ، وقال تعالى: (والحرمات قصاص) فله الاقتصاص بالقيمة التي هي مثل حرمة المال الذي له عنده وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٠ مسألة ومن باع شقصه بضمن الى اجل فالشفيع أحق به بذلك الثمن الى ذلك الاجل ، وقال مالك : ان كان مليا أخذ الشقص بذلك الثمن الى ذلك الاجل وكذلك ان كان معسرا فضمنه ملي والافلا ، وقال الشافعي . وأبو حنيفة : لا يأخذه الا بالنقد فان أبي قيل له : أصبر فاذا جاء الاجل (٣) نخذها حينئذ

قال علي : احتجوا بأن قالوا : إن البائع لم يرض ذمة الشريك وقد يعسر قبل الاجل * قال أبو محمد : هذا لا شيء . ونقول لهم : ان كان لم يرض ذمة الشريك فكان ماذا؟ ومن أين وجب مراعاة رضاه وسخطه؟ (٤) وكذلك أيضا لم يرض معاملته وقد يعسر الذي باع منه أيضا فالارزاق مقسومة ، وقول رسول الله ﷺ : « فالشريك أحق » موجب له الاخذ بما يبيع به جملة وتفضيله على المشتري فيما اشترى فقط وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠١ - مسألة - ولو أن الشريك بعد بيع شريكه قبل أن يؤذنه باع أيضا حصته من ذلك الشريك البائع أو من المشتري منه أو من أجنبي علم بان له الشفعة أو لم يعلم علم بالبيع أو لم يعلم فالشفعة له كما كانت لانه حق قد أوجبه الله تعالى له فلا يسقطه عنه بيع ماله ولا غير ذلك أصلا وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٢ - مسألة - ومن وجبت له الشفعة ولا مال له لم يجب أن يهمل لكن يباع ذلك الشقص عليه فان وفى بالثمن فذلك وان فضلت ففضلة دفعت اليه وان لم يف اتبع بالباقي وانظر فيه الى أن يوسر وذلك لانه ذو مال بذلك الشقص الواجب له ومن كان له مال فليس ذا عسرة لكن يباع ماله في الدين الذي عليه فان لم يف فهو حينئذ ذو عسرة بالباقي فنظرة الى ميسرة حينئذ كما أمر الله تعالى ، وقال قوم : يبطل حقه في الشفعة وهذا باطل لانه اخراج حقه الذي جعله الله تعالى أحق

(١) في النسخة رقم ١٦ أن يسلمه الشقص (٢) في النسخة رقم ١٤ فلا يحل (٣) في النسخة رقم ١٤ فاذا حل الاجل (٤) في النسخة رقم ١٦ رضاه أو سخطه

به عن يده بلا برهان وهذا لا يجوز وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٣ - مسألة - وان مات الشفيع قبل أن يقول: أنا آخذ شفعتى فقد بطل حقه ولا حق لورثته في الأخذ بالشفعة أصلاً لأن الله تعالى إنما جعل الحق له لا لغيره والخيار لا يورث وهذا قول محمد بن سيرين * وروينا من طريق عبد الرزاق عن فضيل عن محمد بن سالم عن الشعبي قال: سمعنا أن الشفعة لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا تعار هي لصاحبها الذي وقعت له قال عبد الرزاق: وهو قول سفيان الثوري وهو قول أبي حنيفة. وسفيان بن عيينة. والحسن بن حنبل. وأحمد. وإسحاق. وأبي سليمان وأصحابهم، وقال مالك، والشافعي: الشفعة لورثته واحتجوا بأن قالوا: تورث الشفعة كما يورث العفو في الدم أو القصاص ما نعلم لهم شيئاً أو هموا به غير هذا (١) وهذا باطل لأنها دعوى بلا برهان، ثم هو احتجاج بالخطأ بالخطأ. وقولهم ان العفو والقصاص يورثان خطأ بل هما لمن جعلهما الله تعالى له من ذكور الأولياء فقط وإنما أوجب (٢) الله تعالى الميراث في الأموال لا (٣) فيما ليس مالا ولو ورث الخيار لوجب أن يورث عندهم فيمن جعل أمر امرأته يبدد أنسان بعينه وخيره في طلاقها أو ابقائها فمات ذلك الانسان فكان يجب على قولهم ان يرث ورثته ما جعل له من الخيار وهم لا يقولون هذا، ونسألهم أيضاً من يأخذوا الورثة بالشفعة المميتة أم لانفسهم؟ فان قالوا: المميت قلنا: هذا باطل لأن المميت لا يملك شيئاً وان قالوا: لانفسهم قلنا: هذا باطل لأن شركتهم إنما حدثت بعد البيع فلا توجد شفعة ولم يكن نواحين البيع شر كاه فلم تجب لهم شفعة وهذا مما تناقض فيه المالكيون وخالفوا جمهور العلماء لأنهم يقولون: ان أحد الأولياء الذين لهم العفو أو القصاص ان مات وترك زوجة وبنات لم يرثن الخيار الذي له وهذا مما تناقض فيه الحنفيون لأنهم يورثون العفو والقصاص ولا يورثون الخيار هنا فأما اذا بلغ الشريك أمر البيع فقال: أنا آخذ بالشفعة ثم مات فقد صحت له وهي مورثة عنه حينئذ ولورثته الطلب لأنها حينئذ مال قد تم له ولا معنى للطلب عند القاضي ولا لحكم القاضي لأن الله تعالى لم يوجب ذلك (٤) قط ولا رسوله ﷺ وإنما جعل القاضي ليجبر الممتنع من الحق فقط ولا مزيد، ولو تعاطى الناس الحقوق بينهم ما احتج إلى قاض وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٤ - مسألة - ومن باع شقصاً أو سلعة معه صفقة واحدة فجاء الشفيع يطلب (٥) فليس له إلا أن يأخذ الكل أو يترك الكل، وهذا قول عثمان البتي. وسوار

(١) في النسخة رقم ١٤ الا هذا (٢) في النسخة رقم ١٦ جمل (٣) سقط لفظ «لا» من النسخة

رقم ١٤ (٤) في النسخة رقم ١٦ يوجب (٥) في النسخة رقم ١٦ فطلب

ابن عبد الله . وعييد الله بن الحسن القاضيين ، وروى أيضا عن أبي حنيفة من طريق خاملة ، وقال أبو حنيفة في المشهور عنه . وسفيان . ومالك . وابن شبرمة . والشافعي : يأخذ الشقص بحصته من الثمن واحتجوا بأنه لا يدخل في الشفعة ما لا شفعة فيه ولا يقطع الشفعة فيما فيه شفعة بالنص *

قال علي : ليس للشفيع بعد البيع الا ما كان له اذا أذنه البائع قبل البيع، والنص والاجماع المتيقن قد بينا (١) بأنه لا يخرج عن ملك البائع الا ما رضى باخراجه عن ملكه قال تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والبائع لم يرض ببيع الشقص وحده دون تلك السلعة فلا يجوز اجباره على بيع ما لا يرضى بيعه بغير نص ولو عرض عليه قبل البيع لم يكن للشريك الا أخذ الكل أو الترك باجماعهم معنا ، وكذلك لو حضر عند البيع ولم يجعل له رسول الله ﷺ بعد البيع من غيره الا ما كان حقه لو أخذه اذا عرض عليه قبل البيع فقط وليس له في العرض قبل البيع تبعض ما لا يريد البائع تبعضه فانما له الآن ما كان له حينئذ ولا مزيد والله تعالى التوفيق ؛ وأيضا فلا يجوز أن يلزم المشتري بعض صفقة لم يرض قط تبعضها ولا أن يفسخ على البائع يباعا وقع صحيحا الا بنص وأرد ولا نص في شيء من ذلك فهو كله باطل، فان رضى المشتري بتسليم الشقص وحده فقد قيل ليس للشفيع غيره لأنه كرضى البائع بذلك حين الايدان والأولى عندنا أن الشريك أحق بجميع الصفقة ان أراد ذلك لأنها صفقة واحدة وعقد واحد اما تصح فتح كلها واما تفسد فتفسد كلها ولا يمكن تبعض عقد واحد بتصحيح بعضه وفساد بعضه الا بنص وارد في ذلك *

١٦٠٥ مسألة ومن كان له شركاء فباع من أحدهم كان للشركاء مشاركتة فيه وهو باق على حصته مما اشترى كأحدهم لأنه شريك وهم شركاء فهو داخل معهم في قول رسول الله ﷺ : « فشريكة أحق » وقد قال قائل : لاحصة للمشتري وهذا خلاف النص كما ذكرنا وروينا من طريق ليث بن أبي سليم عن الشعبي أنه قال: اذا باع من أحد شركائه فلا شفعة للاخرين منهم وكذلك أيضا عن الحسن . وعثمان النبي ، قال علي : وهذا خلاف النص أيضا *

١٦٠٦ مسألة - فلو كان بعض الشركاء غيبا (٢) فاشترى أحدهم فكذلك أيضا وليس للحاضر أن يقول: لا أخذ الا حصتي (٣) لأن البائع لا يرضى ببيع بعض ذلك دون بعض كما ذكرنا أنفا فيمن باع شقصا وسلعة فلو باع من أجني فحضر أحد الشركاء فليس له أن يأخذ الاحصة فقط في قول قوم والذي نقول به : إنه ليس له الا أخذ الكل أو ترك

(١) في النسخة رقم ١٤ قديتا (٢) في النسخة رقم ١٦ « غائبا » (٣) في النسخة رقم ١٤ لا أخذ حصتي

الكل لأنه لم يكن له حين الايدان الا ذلك فانما هو أحق بما كان حقه حين الايدان فقط (١)
وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٧ - مسألة - فان باع اثنان فأكثر من واحد أو من أكثر من واحد أو باع واحد
من اثنين فصاعدا فللشريك ان ياخذ أى حصة شاء ويدع ايها شاء وله أن ياخذ الجميع لأنها
عقود مختلفة وان كانت مع القول لله تعالى؛ (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فعقدز يدغير
عقد عمرو؛ ولو استحق الثمن الذى أعطى أحدهما فافسخ عقده لم يكسح ذلك فى حصة غيره
لما ذكرنا، وهو قول أبى حنيفة. والشافعى وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٨ مسألة وان كان شر كاء فى شىء بعضهم بميراث وبعضهم ببيع وبعضهم
بهبة وفيهم أخوة ورثوا أباهم ما كان أبوهم ورثته مع أعمامهم فباع أحدهم فالجميع شفعاء على
عدهم ليس الأخ أولى بحصة أخيه من عمه ولا من امرأة أبيه ولا من امرأة جده ولا من
الأجنبي لأن رسول الله ﷺ قال: «فشريكة أحق» وكلمه شريكه وهو قول أبى حنيفة.
والشافعى، وقال مالك: ان كان أخوة لأم وزوجات وبنات وأخوات وعصبة فباع أحد
الأخوة للام فسائر الأخوة للام أحق بالشفعة من سائر الورثة، وكذلك لو باع احدى
الزوجات فسائرهن أحق بالشفعة (٢) من سائر الورثة وكذلك لو باع أحد البنات فسائرهن
أحق بالشفعة من سائر الورثة، وكذلك لو باع احدى الأخوات فسائرهن أحق بالشفعة
من سائر الورثة، ثم ناقض فقال: لو باع أحد العصبة لم يكن سائر العصبة أحق بالشفعة بل
ياخذها معهم البنات والزوجات والأخوات والأخوة لأم (٣) قال: فلو اشترى بنات
انسان شقصا واشترى اخواته شقصا آخر من ذلك الشىء واشترى أجنبيون شقصا ثالثا منه
فباع احدى البنات أو احدى الأخوات لم يكن اخواتها أحق بالشفعة من عمتها ولا من
الأجبيين قال: ولو كان ورثة ومشترى فى شىء فباع أحد الورثة فلالجنيين الشفعة
فى ذلك مع سائر الورثة وهذا كلام يعنى ايراده عن تكلف افساده لفحش تناقضه وظهور
فساده وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٩ مسألة ومن باع شقصا وله شر كاء لاحدهم مائة سهم ولآخر عشرون
ولآخر عشر العشر أو أقل أو أكثر فكلهم سواء فى الاخذ بالشفعة ويقسمون ما أخذوا
بالسواء ولا معنى لتفاضل حصصهم وهو قول ابراهيم النخعى. والشعبى. والحسن
البصرى. وابن أبى ليلى. وابن شبرمة. وسفيان الثورى. وأبى حنيفة. وأصحابه.
وشريك. والحسن بن حى. وعثمان البتى. وعبيدالله بن الحسن. وأبى سليمان. وأشهر

(١) من قوله «لأنه لم يكن له» إلى هنا سقط من النسخة رقم ١٦ (٢) لفظ بالشفعة زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) فى
النسخة رقم ١٤ للام

قولى الشافعى وروينا (١) من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن عبيدة : وأشعث قال عبيدة عن ابراهيم وأشعث عن الشعبي قال جميعا : الشفعة على رءوس الرجال قال هشيم : وبه كان يقضى ابن أبى ليلى . وابن شبرمة ، وقال آخرون : هى على قدر الانصاء وهو قول عطاء : وابن سيرين ، وروى عن الحسن أيضا وبه يقول مالك . وسوار بن عبد الله . واسحاق . وأبو عبيد (٢) قال على : قول رسول الله ﷺ : « فشريكة » تسوية بين جميع الشركاء ولو كان هنالك مفاضلة ليينها رسول الله ﷺ ولم يجمل الأمر فبطلت المفاضلة ولا يختلفون فى أن من أوصى لورثة فلان فانهم فى الوصية سواء ولا يقتسمونها على حصص الميراث وإنما استحقوها بكونهم من الورثة .

١٦١٠ - مسألة - ولاشفعة لاتبام البيع بالتفريق أو التخيير لأنها ليس يعاقبل ذلك وهو قول كل من يقول بتفرق الابدان *

١٦١١ - مسألة - والشفعة واجبة وان كانت الاجزاء مقسومة اذا كان الطريق اليها واحدا متملكا نافذا أو غير نافذ لهم فان قسم الطريق أو كان نافذا غير متملك لهم فلاشفعة حيثئذ كان ملاصقا أو لم يكن *

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ : « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة ، فلم يقطعها عليه السلام الا باجتماع الأمرين معا وقوع الحدود وصرفت الطرق لأبأحدهما دون الآخر ، ولا يقطع الشفعة قسمة فاسدة قبل البيع لأنها ليست قسمة ، ولا يقطعها قسمة صحيحة بعد البيع لأن الحق قد وجب قبلها ، وقال أبو حنيفة . وسفيان : الشفعة للشريك فان ترك أولم يكن له شريك فلشريكه فى الطريق وان كانت الأرض أو الدار قد قسمت فان ترك أولم يكن فالشفعة للجار الملاصق وان كانت القسمة قد وقعت والطريق غير الطريق ولاشفعة لجار غير ملاصق ، وقال مالك . والشافعى . وأحمد . واسحاق . وأبو ثور . والأوزاعى . والليث بن سعد : لاشفعة للشريك لم يقاسم فقط ، وقال آخرون : الشفعة لكل جار ثم اختلفوا وروى فى كل ذلك آثاره فروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد الأنصارى أن عمر بن الخطاب قال : اذا قسمت الأرض وحددت فلاشفعة * ومن طريق ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن أبان بن عثمان عن أبيه اذا وقعت الحدود فلاشفعة * وعن معمر عن ابراهيم بن ميسرة عن عمر بن عبد العزيز قال : اذا ضربت الحدود فلاشفعة * وروى عن ابن المسيب . وسليمان بن يسار انما الشفعة فى الأرضين والدور ولا تكون

الابن الشراكه *

قال أبو محمد : يخرج كل هذا على وجوب الشفعة مع القسمة اذا بقى الطريق متملكا غير مقسوم لان الحدود لم تضرب بعد والقسمة لم تتم ، وصح عن يحيى بن سعيد الانصارى وأبي الزناد ، وربيعة مثل قول مالك ، والشافعى بينا وروينا (١) من طريق سفيان بن عيينة نا ابراهيم بن ميسرة ناعمرو بن الشريد أنه حضر مع المسور بن مخرمة ، وسعد بن أبي وقاص . وأبو رافع فقال أبو رافع للمسور : ألا تأمر هذا - يعنى سعدا - فيشتري منى بيتى اللذين فى داره فقال له سعد : والله لأزيدك على أربعائة دينار مقطعة أو قال منجمة فقال أبو رافع : ان كنت لا منعهما من خمسمائة (٢) دينار نقدا ولو لآنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الجار أحق بسقبه » ما بعثك * ومن طريق ابن أبى شيبه نا عبد الوهاب الثقفى عن خالد الخذاء عن اياس بن معاوية انه كان يقضى بالجوار حتى أنه كتاب عمر بن عبد العزيز أن لا يقضى به الا ما كان بين جارين مختلطين أو دار يغلق عليها باب واحد * ومن طريق ابن أبى شيبه نا ابن عليه عن ابن جريج أخبرنى الزبير بن موسى عن عمر بن عبد العزيز قال : اذا قسمت الأرض وحدثت وصرفت طرقها فلا شفعة فهذا كله قول موافق لقولنا لانهم كلهم لم يخالفوا أبا رافع فى رؤيته الشفعة فى المقسوم اذا كان الطريق واحدا متملكا * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى بكر بن حفص قال شريح : كتب الى عمر بن الخطاب اقض بالشفعة للجار زاد بعضهم الملازق * ومن طريق ابن أبى شيبه نا معاوية بن هشام نا سفيان عن أبى حيان عن أبيه أن عمرو ابن حريث كان يقضى بالجوار * ومن طريق وكيع عن سفيان عن الحسن بن عمرو بن فضيل بن عمرو عن ابراهيم النخعى قال : الخليط أحق من الجار والجار أحق من غيره ، فهذا موافق لقول أبى حنيفة ، وروينا مثله عن قتادة . والحسن . وحماد ، وقالوا كلهم : لاشفعة لجار غير ملاصق بينهما طريق غير متملكة * وروينا عن طاوس أنه ذكر له قول عمر بن عبد العزيز اذا قسمت الأرض فلا شفعة فقال : لا الجار أحق به (٣) * ومن طريق ابن الجهم نا يحيى بن محمد نا ابن عسكر عن عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر عن الشعبي عن شريح قال فى الجار الاول فالاول يعنى فى الشفعة ، وقال الحسن ابن حى : الشفعة للجار مطلقا بعد الشريك ، وقال آخرون : الجار الذى تجب له الشفعة أربعون دارا حول الدار ، وقال آخرون : من كل جانب من جوانب الدار أربعون دارا ، وقال آخرون : هو كل من صلى معه صلاة الصبح فى المسجد ، وقال بعضهم : أهل

(١) فى النسخة رقم ١٦٦ والشافعى كما روينا (٢) فى النسخة رقم ١٤٤ لان معهما من خمسمائة (٢) فى النسخة رقم ١٤٤
لا الجار أحق بسقبه والسقب - باسبن المهمة وباصاد المهمة أيضا فى الأصل القريب والمراد هنا الشفعة

المدينة كلهم جيران * وروينا من طريق ابن الجهم نا أحمد بن الهيثم نا سليمان بن حرب نا أبو العيزار سمعت أبا قلابة يقول : الجوار أربعون دارا * ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا نصر بن علي الجهمي انا أنى قال : نا الوليد سمعت الحسن يقول : أربعون دارا ههنا وأربعون دارا ههنا من جوانبها الأربع أربعون أربعون أربعون أربعون * ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن محمد بن المؤمل خالى نا على بن المدينى نا ابن أبى زائدة عن اسحق بن فائد سئل محمد بن على بن الحسين بن على من جار الرجل ؟ قال : من يصلى معه الغداة *

قال أبو محمد : ولا يحضرنا الآن ذكر اسم من قال : هم جميع أهل المدينة الا أنه قول قد قيل * قال على : أما من حد باربعين دارا . أو بصلاة الغداة . أو بأهل المدينة فانهم تعلقوا بالخبر الجار أحق بسقبة الا أن تحديد الاربعين و صلاة الغداة لا وجه له فنظرنا فى الخبر الذى احتج به هؤلاء فوجدنا ما ذكرناه آنفا من طريق عمرو بن الشريد عن أبي رافع . ومارويناه من طريق أحمد بن شعيب نا أحمد بن عبد العزيز المروزى نا الفضل بن موهبى عن حسين عن أبى الزبير عن جابر « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة والجوار » * ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبدة بن سليمان عن عبد الملك بن أبى سليمان العزمى عن عطاء عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « الجار أحق بشفعة داره اذا كان طريقهما واحدا ينتظرهما وان كان غائبا » وهكذا روينا من طريق أبى داود عن أحمد بن حنبل عن هشيم عن عبد الملك عن عطاء عن جابر * ومن طريق ابن أيمن نا محمد بن سليمان نا سليمان بن داود نا هشيم أنا عبد الملك بن أبى سليمان العزمى عن عطاء عن جابر قال : اشترت أرضا الى جنب أرض رجل فقال : أنا أحق بها فاختمنا الى رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله ليس له فى أرضى طريق ولا حق فقال عليه السلام : « هو أحق بها فقضى له بالجوار » * ومن طريق ابن أيمن أيضا نا أحمد بن محمد البرقى القاضى نا محمد بن كثير نا سفيان الثورى عن منصور - هو ابن المعتمر - عن الحكم عن سمع عليا . وابن مسعود قالوا جميعا : قضى رسول الله ﷺ بالجوار * ومن طريق شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال رسول الله ﷺ : « جار الدار أحق بالدار وبالأرض » يعنى فى الشفعة * ومن طريق ابن أيمن نا أحمد بن زهير بن حرب نا أحمد بن حباب نا عيسى بن يونس عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن أنس قال رسول الله ﷺ : « جار الدار أحق بالدار » قال أحمد بن حباب . اخطأ فيه عيسى انما هو موقوف على الحسن * ومن طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن اسماعيل نا الحسن بن سوار نا أبو المعلى نا أيوب بن عتبة اليمامى عن الفضل عن قتادة عن عبد الله بن عمرو بن العاصى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

«الجار أحق بصقب أرضه» * ومن طريق ابن أبي شيبة عن أبي أسامة عن الحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه قلت: «يارسول الله أرض ليس فيها لأحد قسم ولا شرك إلا الجوار قال: الجار أحق بصقبه ما كان» * ومن طريق ابن الجهم نا يوسف بن يعقوب نا محمد بن أبي بكر - هو المقدمى - (١) عن دلال بنت أبي المدل عن الصهفان عن عائشة أم المؤمنين قلت: «يارسول الله ما حق الجوار؟ قال: أربعون داراً» * ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان عن هشام بن المغيرة الثقفي قال: سمعت الشعبي يقول: قال النبي ﷺ: «والشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب» * * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا يونس عن الحسن وأن رسول الله ﷺ قضى بالجوار، * * * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو الاحوص عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال: قال رسول الله ﷺ: «الشريك أولى بشفعته» (٢) هذا كل ما جاء لهم بما يتعلقون به قد تقصينا لهم ما نعلم لهم غير هذا أصلاً، وقبل كل شيء فهو كله أوله عن آخره مخالف لقول أبي حنيفة لأنه ليس في شيء من الأخبار التي أوردنا إلا أماً الجار أحق على العموم فهي حجة لمن رأى الشفعة لكل جار وهم لا يرونها لكل جار لكن للالصق وحده وللذي طريقتهما وأحدتهما فقط، وإما الجار الذي طريقتهما وأحد فقط وهذا لا نكرهه ولكن من غير هذه الأخبار فبطل توريه الحنيفيين بها جملة وحصل قولهم عار يا من موافقة شيء * * * من الأخبار، ثم نظرنا هل فيها حجة لمن يرى الشفعة لكل جار فبدأنا بالخبر عن أبي الزبير عن جابر فوجدناه لا حجة لهم فيه لوجهين، أحدهما أن كل ما لم يذكر فيه أبو الزبير سماعاً من جابر ولا رواه الليث عنه فلم يسمعه من جابر لكن لا يدري من هو أقرب بذلك على نفسه فسقط هذا الخبر، والوجه الثاني أننا لو شهدنا جابر رضي الله تعالى عنه يحدث به لما كان لهم فيه حجة لأن نصه أن النبي ﷺ قضى بالشفعة والجوار فأما الشفعة فقد عرفنا ما هي من أخبار آخر وأما الجوار فما ندرى ما هو من هذا الخبر أصلاً، * * * ومن فسر كلام رسول الله ﷺ من عقله بما لا يقتضيه لفظه فهو كاذب على رسول الله ﷺ مقول له ما لم يقل، وقول القائل: قضى بالجوار لا دليل فيه على شيء. من أحكام الشفعة ولعله البر للجار من أجل الجوار فهذا أبين بصحة وجوبه بالقرآن وبالسنن الصحاح فسقط تعلقهم به، * * * ثم نظرنا في حديث عطاء عن جابر فوجدناه (٣) من طريق عبدالملك بن أبي سليمان وهو متكلم فيه ضعفه شعبة وغيره * * * ثم لو صح لكان حجة لنا لأنه موافق لنا ولكننا لا نحتاج بما لا نصححه وان وافقتنا كما يصنع من لا يتقى الله عز وجل فلا يزال يحتج بما وافقه وان كان ضعيفاً وصحيحاً ويرد الضعيف.

(١) في النسخة رقم ١٤ التقفي (٢) في النسخة رقم ١٤ بشفعة «١» في النسخة رقم ١٦ «فوجدنا»

والصحيح إذا لم يوافق تقليده ثم نظرنا في الحديث (١) الثالث فوجدناه أيضا من رواية عبد الملك بن أبي سليمان وهو ضعيف، ثم رواية عبدة وأحمد عن هشيم عن العرزمي جاءت بزيادة لم يذكرها سليمان بن داود وهو كون الطريق واحدا فلو صححت رواية العرزمي لكان الاخذ بزيادة العدلين أولى، وقوله ليس له في أرضي طريق لا يخالف القول إذا كان طريقهما واحدا لان الطريق المرعاة انما هي الى الارض لا كونها في الارض، ثم نظرنا في خبر علي وابن مسعود فوجدناه منقطعا لأن الحكم لم يدر كهما ولا سمي من سمعه منه عنهما فبطل، ثم لو صح لم يكن لهم فيه متعلق أصلا لأنه انما فيه انه عليه السلام قضى بالجوار وليس في هذا دليل على الشفعة أصلا ثم نظرنا في خبر سمرة فوجدناه لاحجة لهم فيه لأن الحسن لم يسمع من سمرة الاحديث العقيقة وحده فبطل تعلقهم به ثم نظرنا في حديث أنس فوجدنا نصه « جار الدار أحق بالدار » فكان (٢) هذار بما أمكن أن يكون حجة لمن جعل الشفعة لكل جار لولا ما نذكره اذا آتمنا الكلام في هذه الاخبار ان شاء الله تعالى هذا وما نرى سماع عيسى ابن يونس كان من ابن أبي عروبة إلا بعد اختلاطه وحسبك ان الذي رواه عنه ذكر انه أخطأ فيه، وأيضا فليس فيه ذكر لشفعة أصلا والتكهن لا يحل ولعل المراد أنه أحق ببر أهل الدار ورفدهم فهذا أحسن وأولى لصحة ورود القرآن بذلك قال الله تعالى: (والجار ذى القربى والجار الجنب) وقد أوصى رسول الله ﷺ بالجار فبطل تعلقهم بأنه انما أراد الشفعة وكان قولهم هذا كهاته وظنا والظن أكذب الحديث، ثم نظرنا في حديث عبد الله ابن عمرو بن العاصي فوجدناه في نهاية السقوط لأنه عن أيوب بن عتبة اليامي وهو ضعيف ثم عن الفضل فان كان ابن دهم فهو ساقط وان كان غيره فهو مجهول ثم لم يسمع قتادة من عبدالله ابن عمرو بن العاص قط كلمة ولا اجتماع معه فبطل من كل وجه (٣) ثم لو صح لما كان فيه الا الجار أحق بصقب أرضه فالقول فيه كالقول في حديث أنس سواء سواء، ثم نظرنا في حديث عائشة فوجدناه أسقطها كلها لأنه عن دلال بنت أبي المدلل ولا يدرى من هي عمن لا يدرى من هو ثم ليس فيه أيضا بيان أنه في الشفعة، ولقد كان يلزم الحنيفيين المتكهنين في الاخبار التي ذكرنا أن يأخذوه لأنه مثلها ولا فرق كهاته بكهاته، ثم نظرنا في حديث الشعبي فوجدناه لا شيء لأنه منقطع ثم هو عن هشام بن المغيرة الثقفي وهو ضعيف، ثم نظرنا في خبر الحسن فوجدناه مرسلًا ثم ليس فيه الا أنه عليه السلام قضى بالجوار وليس في هذا من الشفعة أثر ولا عثير ولا اشارة وما ذكرنا قبل، ثم نظرنا في حديث ابن أبي مليكة فوجدناه أيضا مرسلًا ثم ليس فيه الا الشريك أولى بصقبه وهذا لا تنكره بل نقول به،

ثم نظر نافي حديث عمرو بن الشريد عن أبي رافع عن أبيه فوجدناه لا متعلق لهم به لأنه ليس فيه الا الجار أحق بصقبه وليس فيه للشفعة ذكر ولا أثر ، وقد حدثنا حمام ناعباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن زهير نا أبو نعيم الفضل بن دكين نا عبد الله بن عبد الرحمن ابن يعلى بن كعب الثقفي قال : سمعت عمرو بن الشريد يحدث عن الشريد عن النبي ﷺ قال : « المرء أحق وأولى بصقبه » قلت لعمر و : ما صقبه ؟ قال : الشفعة قلت : زعم الناس انها الجوار قال الناس : يقولون ذلك فهذا راوى الحديث عمرو بن الشريد لا يرى الشفعة بالجوار ولا يرى لفظ ماروى يقتضى ذلك فبطل كل ما هو اوابه ، ثم لو صحت هذه الأحاديث بيان واضح أن الشفعة للجوار كان حكمه عليه الصلاة والسلام . وقوله وقضاؤه وفاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، يقضى على ذلك كله ويرفع الاشكال فكيف ولا بيان في شيء منها كما ذكرنا وأكثرها لا يصح ولا ينبغي ان يشتغل بها لسقوط طرقها وبالله تعالى التوفيق * ومن عظيم اقدم المتأخرين في زمانهم واديانهم وعند الله تعالى قول بعضهم في الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من قوله : « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ان هذا اللفظ ليس من كلام النبي ﷺ فليت شعري أين وجدوا هذا ؟ ومن أخبرهم به ؟ والقوم قدر زعمهم الله تعالى من استسهال الكذب في الدين حظوا وقرأ نعوذ بالله من مثله وقالوا فيما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن يحيى بن فارس نا الحسن بن الزبير نا ابن ادريس - هو عبد الله - عن ابن جريج عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن نا وعن سعيد بن المسيب وعنهم جميعا عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « اذا قسمت الارض وحدثت فلا شفعة فيها » قالوا : نعم ليست القسمة ولا التحديد موجبين فيها شفعة انما تجب الشفعة بالبيع فكان هذا برهانا قويا على عدم الحياء من وجه قائله فقط وقد أعاد الله رسوله عليه السلام من أن يتكلم بالسخر وبمالا معنوله ، وقد علم كل ذى حس سليم أن الشفعة لا مدخل لها في القسمة فكيف (١) تكون الشفعة في أرض قسمت أترى أحدهما يأخذ مال صاحبه مصادمة ؟ هذا محال فكيف وهو خبر مسند مرة ذكر الثقات هذا اللفظ وحده عن رسول الله ﷺ ، ومرة أضافوه الى لفظ آخره عليه السلام كما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا عبيد الله بن محمد العمري نا أبو ابراهيم يحيى بن أبي قتيلة المدني نا مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب . وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة » فظهر فساد الاقوال المذكورة فأشدها فساداً أقوال أبي حنيفة

لانه خالف جميع الاخبار ولم يتعلق بالخبير صحيح ولا برواية سقيمة ولا بقول صاحب بل خالف كل رواية جاءت في ذلك عن صاحب لان الرواية عنهم رضى الله عنهم كما قد مناعن عمر و عثمان أن الحدود تقطع الشفعة، ورواية عن عمر بالشفعة للجار وزاد بعضهم الملازق ولا تعرف هذه اللفظة وحتى لو صحت فقد جاء عنه للجار جملة في زيادة على الملازق وعن سعيد و أنى رافع ولم يذكر أن لا شفعة لجار بينهما طريق غير متملك لا عن عمرو بن حريث ولا عن أحد من الصحابة، وأما قول مالك و الشافعي فانهم تعلقوا بهذا الخبر وبمثله ما فيه «فاذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة» فقلنا: إن حديث معمر عن الزهري عن أنى سلمة عن جابر فيه «اذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة» فكان هذا بياناً زائداً لا يحل تركه، و زيادة عدل أخذها واجب وايضاً فان قوله عليه السلام «اذا قسمت الارض فلا شفعة» يوجب قولنا لا قولهم حتى لو لم يأت زيادة معمر لانه وان قسمت الارض و الدار وكان الطريق اليها متملكاً لاهلها فلم يقسموه فلم تقسم تلك الارض بعد لكن قسم بعضها و حد بعضها ولم يبطل النبي ﷺ قط الشفعة بقسمة البعض لكن بقسمة الكل و بالله تعالى التوفيق * «تم كتاب الشفعة و الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله،

بسم الله الرحمن الرحيم * و صلى الله على محمد و آله و سلم تسليماً

كتاب السلم

١٦١٢ مسألة قال أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم رضى الله عنه : السلم ليس يعالان التسمية في الديانات (١) ليست الا لله عز و جل على لسان رسوله ﷺ و انما سماه رسول الله ﷺ السلف أو التسليف أو السلم، و البيع يجوز بالدنانير و بالدرهم حالاً و في الذمة الى غير أجل مسمى و الى الميسرة، و السلم لا يجوز الا الى أجل مسمى و لا بدو البيع يجوز في كل متملك لم يأت النص بالنهي عن بيعه، و لا يجوز السلم الا في مكيل أو موزون فقط و لا يجوز في حيوان و لا مندروع و لا معدود (٢) و لا في شيء غير ما ذكرناه، و البيع لا يجوز فيما ليس عندك، و السلم يجوز فيما ليس عندك، و البيع لا يجوز البتة الا في شيء بعينه و لا يجوز السلم في شيء بعينه أصلاً *

برهان ذلك ما روينا (٣) من طريق مسلم ناشيدان بن فروخ و يحيى بن يحيى و أبو بكر ابن أبي شيبة قال يحيى و أبو بكر عن ابن عليه قال أبو محمد: هذا في كتابي عن ابن نامى و في كتاب غيرى عن ابن عيينة، و قال شييدان نا عبد الوارث بن سعيد التنورى ثم اتفق عبد الوارث

(١) في النسخة رقم ١٤ «في الديانة» (٢) في النسخة رقم ١٤ «أو معدود» (٣) في النسخة رقم ١٦

«برهان ما ذكرنا ما روينا»

والآخر كلاهما عن ابن أبي نجيح حدثني عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف فلا يسلف الا في كيل معلوم ووزن معلوم» فهذا منع السلف وتحريمه البتة الا في مكيل أو موزون * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا قتبية بن سعيد ناسفیان بن عينة عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «من أسلف سلفا فلا يسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» *

ومن طريق وكيع ناسفیان الثوري عن عبد الله بن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «من أسلف فلا يسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» ففى هذا ايجاب الأجل المعلوم، وقد صحح النهى النبى (١) عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عندك فصح ما قلنا فاصول الله تعالى الحمد، وقد فرق الأوزاعى. وجمهور الخفيفين، والمالكين وأصحابنا الظاهرين بين البيع والسلم، قال ابن القصار: ما كان بلفظ البيع جازحالا وما كان بلفظ السلم يحز الأجل، وقال الأوزاعى: ما كان اجله ثلاثة أيام فاقبل فهو بيع وما كان اجله أكثر فهو سلم، قال القمى - وهو من كبار الخفيفين -: السلم ليس يباع وفيما ذكرنا خلاف نذكر منه ما يسر الله تعالى لذكروه، فطائفة كرهت السلم جملة كما روينا عن محمد بن المثني ناعمر بن عاصم الكلابى ناهما بن يحيى ناقداة عن أبي كثير عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود انه كان يكره السلم كله. ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: نهى عن العينة * ومن طريق ابن أبي شيبة نا معاذ بن معاذ عن عبد الله بن عون قال: ذكروا عند محمد بن سيرين العينة فقال نبئت أن ابن عباس كان يقول: دراهم بدراهم وبينهما جريرة. ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص عن اشعث عن الحكم عن مسروق قال: العينة حرام * ومن طريق ابن أبي شيبة (٢) عن الربيع بن صبيح عن الحسن. وابن سيرين أنهما كرها العينة وما دخل الناس فيه منها. ومن طريق ابن أبي شيبة نا الفضل بن دكين عن أبي جناب. وزيد بن مردانه قال: كتب عمر بن عبدالعزيز الى عبد الحميد انه من قبلك عن العينة فانها اخت الربا *

قال أبو محمد: العينة هي السلم نفسه أو بيع سلعة الى أجل مسمى ولا خلاف في هذا فبقى السلم قال على: لا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ، وأباح مالك. وأبو خنيفة السلم (٣) في المعدود. والمذروع من الثياب بغير ذكروه ومنعاهم السلف حاله فكان هذا عجايبا من قولهم لانه ان كان قول رسول الله ﷺ الى أجل معلوم مانعاهم أن يكون السلم حالا أو نقدا فان نهيه عليه السلام عن ان يسلف الا في كيل معلوم أو وزن معلوم اشد في التحريم

(١) في النسخة رقم ٩٤ وقد صحح النهى عن النبي (٢) في النسخة رقم ١٦٦ «ومن طريق وكيع» (٣) في النسخة رقم ١٤ «السلف»

وأوكد في المنع من السلم في غير كيل أو وزن ولئن كان القياس على المكيل والموزون .
 والمذروع . والمعدود جائزاً فان قياس جواز الحلول والتقد على جواز الأجل أولى فظهر
 فساد قولهما بيقين لاشك (١) فيه بل المنع من السلف في غير المكيل والموزون أوضح
 لانه جاء بلفظ النهي ولا يجوز القياس عند القائلين به اذا خالف النص ، وأما الشافعي
 فاجاز السلم حالاً قياساً على جوازه الى أجل واجاز السلم في كل شيء قياساً على المكيل
 والموزون فانظم خلاف الخبر في كل ما جاء فيه وكان أطردهم للقياس والحشيم خطأ ، فان
 قيل : ان السلم بيع استثنى من جملة بيع ما ليس عندك قلنا : هذا باطل لانه دعوى بلا دليل
 وليس كل ما عوض (٢) فيه باخر يباع فهذا القرض مال بمال وليس يباع بلا خلاف
 ولم يجز أبو حنيفة السلم في الحيوان وأجازه مالك . والشافعي وما نعلم لتخصيصهم الحيوان
 بالمنع من السلم فيه دون سائر ما أباحوا السلم فيه من غير المكيل والموزون حجة أصلاً إلا
 أن بعضهم موهبانه قدروى عن عمر أنه قال : من الربا ما لا يكاد يخفى كالسلم في سن قالوا :
 وعمر حجة في اللغة ولا يقول مثل هذا الا بتوقيف قفلنا له : هذا لا يسند عن عمر ، ثم
 لو صح لكان حجة (٣) عليكم لان في هذا الخبر نفسه انه نهى عن بيع الثمرة وهي مغضفة (٤)
 لما تطب بعد وأتم تجيزونه على القطع فمرة عمر حجة ومرة ليس هو بحجة * وروينا
 من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن وكيع عن معمر عن القاسم بن عبد الرحمن
 قال : قال عمر : من الربا أن تباع الثمرة وهي مغضفة لما تطب * ومن طريق سعيد بن منصور
 نا أبو عوانة عن ابن بشر عن سعيد بن جبير قال : سألت ابن عمر عن الرهن في السلف ؟ فقال
 ذلك الربا المضمون ، وهم يجيزون الرهن في السلف ولم يكن قول ابن عمر في ذلك انه الربا باصح
 طريق حجة في أنه ربا ما شاء الله كان ، وأما المالكيون . والشافعيون فانهم احتجوا بما روى
 من طريق عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه كان يتباع البعير بالقلوصين والثلاثة الى ابل الصدقة
 بعلم رسول الله ﷺ وبامره (٤) ، وهذا حديث في غاية فساد الاسناد وروياه من طريق
 محمد بن اسحاق فمرة رواه عن أبي سفيان ولا يدري من هو عن مسلم بن كثير ولا يدري من هو
 وعن عمرو بن دينار الدينوري ولا يدري من هو عن عمرو بن حريش الزبيدي ولا يدري
 من هو ، ومرة قلب الاسناد فجعل أوله آخره وآخره أوله فرواه عن يزيد بن أبي حبيب
 عن مسلم عن جبير ولا يدري من هو عن أبي سفيان ولا يدري من هو عن عمرو بن
 حريش ، ومثل هذا لا يلتفت اليه الا بماهر بالباطل أو جاهل أعمى ، ثم لو صح لكان
 حجة على المالكيين . والشافعيين لان الاجل عندهم الى الصدقة لا يجوز فقد خالفوه ومجىء

(١) في النسخة رقم ١٤ (لا اشكال) (٢) في النسخة رقم ١٦ «وليس كل مال عوض» (٣) سقط له لفظ حجة
 من النسخة رقم ١٤ (٤) أي قاربته الادراك وقد فسرت بقوله لما تطب (٥) في النسخة رقم ١٦ وأمره

ابن الصدقة كان على عهده عليه السلام يختلف اختلافا عظيما منه على اقل من يوم كبله و جهينة
ومنه على عشرين يوما كتميم وطيء (١) وايضا فان المالكين لا يجوزون سلم الابل في
الابل الا بشرط اختلافها في الرحلة والنجاة وليس هذا مذكورا في هذا الحديث ، فان
قالوا : نحمله على هذا قلنا ان فعلتم كتمم قد كذبتم وزدتم في الخبر ما ليس فيه وما لم يرو
قط في شيء من الاخبار ، ولقد كان يلزم الحنيفة المحتجين بكل بلية كالوضوء من التهمة
في الصلاة والوضوء بالخمر ان يأخذوا بهذا الخبر لانه مثلها ، وقد قال بعضهم : لم يكن ذلك
بعلم النبي ﷺ فقلنا : هذا عجب يكون قول عمر « من الربا السلم في سن » مضافا الى النبي
ﷺ بالظن الكاذب ويكون هذا الخبر بغير علم النبي ﷺ وفي نصه فأمرني رسول الله
ﷺ أن أخذني ابل الصدقة فكنت اتباع البعير بالقلوصين والثلاثة الى ابل الصدقة
فلما قدمت الصدقة قضاه رسول الله ﷺ ، فاف أف لعدم الحياء ولا تمهوا بما روى
من أنه كان على رسول الله ﷺ بكر فقضاه فانه صح انه كان قرضا كما ذكرناه في كتاب
القرض من ديواننا هذا ، وكذلك اتباع النبي ﷺ العبد الذي هاجر اليه بعددين وصفية
أم المؤمنين بسبعة ارؤس فكل ذلك كان نقدا ، ولقد كان يلزم المالكين المحتجين بخبر
الحجاج بن ارطاة في أن العمرة تطوع وتلك المراسيل والبلايا أن يقولوا : بما روينا
من طريق أحمد بن شعيب ناعمرو بن علي أن يحيى بن سعيد القطان . ويزيد بن زريع .
وخالد بن الحارث كلهم قال : ناسعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن
جندب نهي رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، ومن طريق ابن أبي شبة نا
ابن أبي زائدة عن الحجاج بن ارطاة عن الزبير عن جابر قال رسول الله ﷺ : « الحيوان
اثنان بواحد لا بأس به يدا بيد ولا خير فيه نساء » ، ومن طريق عبد الرزاق ناعمرو بن
يحيى بن أبي كثير عن عكرمة مولى ابن عباس قال : نهي رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة ، وهذا من أحسن المراسيل نخالفه المالكيون جملة ، وأجازوا الحيوان
كله بالحيوان من غير جنسه نسيئة وأجازوه من جنس واحد اذا اختلفت أوصافه
بتخاليط لا تعقل ، ونسى الحنيفة قولهم : ان قول النبي ﷺ : « الزكاة (٢) في السائمة »
دليل على أن غير السائمة لازكاة فيها فهلا قالوا : ههنا : نهيه عليه الصلاة والسلام عن
الحيوان بالحيوان نسيئة دليل على جواز العروض بالحيوان نسيئة ولكنهم قوم لا يفقهون
وأجاز الحنيفة المكتابة على الوصفاء واصداق الوصفاء في الذمة ومنعوا من
السلم في الوصفاء فقالوا : النكاح يجوز فيه ما لا يجوز في البيوع (٣) قلنا : والسرقة
حكمها غير حكم النكاح وقد قسم ما يكون صداقا على ما قطع فيه اليد وما من حكم

(١) في النسخة رقم ١٤ كنى تميم وطيء (٢) في النسخة رقم ١٤ بالزكاة (٣) في النسخة رقم ١٦ في البيوع

الا وهو يخالف سائر الاحكام ثم لم يمنعكم ذلك من قياس بعضها على بعض حيث اشتبهتم *
قال ابو محمد : ومن روى عنه مثل قولنا كما روينا من طريق شعبة عن الاسود بن
قيس أنه سمع نبيحا العنزي عن أبي سعيد الخدري قال : السلم بالسعر ولكن استكثر
بدرهمك أو بدنانيرك الى أجل مسمى وكيل معلوم * ومن طريق سفيان عن الاسود بن
قيس عن نبيح عن أبي سعيد مثله * ومن طريق محمد بن المنثري نا محمد بن مجب ناسفيان الثوري
عن أبي حيان التيمي عن رجل عن ابن عباس نزلت هذه الآية (اذا تدانتم بدين الى أجل
مسمى) في السلف في كيل معلوم الى أجل معلوم * ومن طريق وكيع نا عيسى الحناط عن
أبيه سمعت ابن عمر يقول : كيل معلوم الى أجل معلوم * وعن ابن عمر اباحة السلم (١)
في الكرايين - وهي ثياب - (٢) وفي الحرير * وعن ابن عباس في السائب - وهو الكتان -
وكل ذلك يمكن وزنه وما نعلم عن أحد من الصحابة اجازة سلم حال ولا في غير مكيل .
ولا موزون الا ما اختلفوا فيه من السلم في الحيوان فاختلف فيه عن علي . وابن مسعود .
وابن عمر ، وروينا أيضا اباحتها عن ابن عباس باستدلال لا بنص ، وروينا النهي
عن ذلك عن عمر . وحذيفة . وعبد الرحمن بن سمرة صحيحا . وغيره من الصحابة
رضى الله عنهم وبالله تعالى التوفيق *

١٦١٣ - مسألة - الأجل في السلم ما وقع عليه اسم أجل كما أمر رسول الله ﷺ ولم
يحدأجلا من أجل وما كان ربك نسياما ينطق عن الهوى أن هو الا وحى يوحى لتبين للناس
ما نزل اليهم فالأجل ساعة فما فوقها وقال بعض الحنفيين : لا يكون الأجل في ذلك أقل من
نصف يوم ، وقال بعضهم : لا يكون أقل من ثلاثة أيام *

قال أبو محمد : هذا تحديد فاسد لانه بلا برهان ، وقال المالكيون : يكره أن
يكون يومين فأقل ، وقال سعيد بن المسيب : ما تتغير اليه الاسواق وهذا في غاية الفساد
لانه تحديد بلا برهان ثم ان الاسواق قد تتغير من يومها وقد لا تتغير شهورا وكلاهما
لا نعلم أحدا سبقهم الى التحديد في دين الله تعالى به ؛ وقال الليث : خمسة عشر يوما *

١٦١٤ مسألة - ولا يجوز أن يكون الثمن في السلم الامقبوضا فان تفرقا قبل تمام
قبض جميعه بطلت الصفقة كلها لأن رسول الله ﷺ أمر بأن يسلف في كيل معلوم أو وزن
معلوم الى أجل معلوم والتسليف في اللغة التي بها خاطبنا عليه السلام هو أن يعطى شيئا في شيء
فن لم يدفع ما أسلف فلم يسلف شيئا السكن وعداً بأن يسلف فلو دفع البعض دون البعض
سواء أكثره أو أقله فهي صفقة واحدة وعقد واحد وكل عقد واحد جمع فاسد او جائز (٣)

(١) في النسخة رقم ١٤ اباحة السلف (٢) أي من قطن (٣) في النسخة رقم ١٤ فاسد او جائز

فهو كله فاسد لأن العقد لا يتبعض والتراضى منهما لم يقع حين العقد الاعلى الجميع لاعلى البعض دون البعض فلا يحل الزامهما لم يتراضيا جميعا عليه فهو أكل مال بالباطل لاعتراض ، والسلم وان لم يكن بيعا فهو دين تداينا له إلى أجل مسمى وتجارة فلا يجوز أن يكون الاعتراض ، وقولنا هذا هو قول سفیان الثوري ، وابن شبرمة ، وأحمد ، والشافعي ، وأبي سليمان ، وأصحابهم ، وقال أبو حنيفة : يصح السلم فيما قبض ويبطل فيما لم يقبض ، وقال مالك : ان تأخر قبض الثمن يوم ما أو يومين جاز وان تأخر أكثر أو بأجل بطل السك ، وهذا قولان فاسدان كما ذكرنا لاسيما قول مالك فإنه متناقض مع فساده وباللغة تعالى التوفيق .

١٦١٥ مسألة فان وجد بالثمن المقبوض عيبا فان كان اشترط السلامة بطلت الصفقة كلها ان الذي أعطى غير الذي عقد عليه فصار عقد سلم لم يقبض ثمنه فان كان لم يشترط السلامة فهو مخير بين أن يحبس ما أخذ ولا شيء له غيره أو يردو تنقض الصفقة كلها لأنه ان رد المعيب صار سلبا لم يستوف ثمنه فهو باطل ، وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يستبدل الزائف ويبطل من الصفقة بقدر ما وجد من المستوف ويصح في الباقي ، وقال مالك : يستبدل كل ذلك والحجة في هذه كالتى قبلها ولا فرق .

١٦١٦ مسألة ولا يجوز أن يشترط في السلم دفعه في مكان بعينه فان فعلا فالصفقة كلها فاسدة وكما قلنا أو نقول انه فاسد فهو مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب . برهان ذلك انه شرط ليس في كتاب الله تعالى وقد قال رسول الله ﷺ : كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط ، لكن حق المسلم قبل المسلم اليه حيث مالقيه عند محل الأجل فله أخذه يدفع حقه اليه فان غاب أنصفه الحاكم من ماله ان وجد له (١) بقول الله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) فهو ما مور بأداء أمانته حيث وجبت عليه ويستلها ، والمشهور عن ابن القاسم ان السلم يبطل ان لم يذكر مكان الايفاء . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : ماله مؤنة وحمل فالسلم فاسد ان لم يشترط موضع الدفع وماليس له حمل ولا مؤنة فالسلم جائز وان لم يشترط موضع الدفع ، وهذه أقوال لابرهان على صحتها فهي فاسدة .

١٦١٧ مسألة واشترط الكفيل في السلم يفسد به السلم لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، وأما اشترط الرهن فيه فجائز لما ذكرنا في كتاب الرهن فأغنى عن إعادته ، ومن أبطل به العقد ابن عمر ، وسعيد بن جبير ، وغيرهما .

١٦١٨ مسألة والسلم جائز في الدنانير ، والدرهم اذا سلم فيهما عرضا لانهما وزن

(١) في النسخة رقم ١٦ ان وجد له

معلوم فهو حلال بنص كلامه عليه السلام ومنع من ذلك مالك وما نعلم له حجة أصلا ،
 ومن السلم الجائز أن يسلم الحيوان الذي يجوز تملكه وتمليكه وان لم يجزيه أو جاز يبعه
 في لحم من صنفه ان كان يحل أكل لحمه أو في لحم من غير صنفه كتسليم عبد . أو أمانة . أو
 كلب . أو سنور . أو كبش . أو تيس . أو بعير . أو بقرة . أو ايل . أو دجاج . أو
 غير ذلك كله في لحم كبش . أو لحم ثور . أو لحم تيس . أو غير ذلك لأنه كله سلف في وزن
 معلوم إلى أجل معلوم ، ولا يجوز السلف في الحيوان أصلا لأنه ليس يكال ولا يوزن
 وجائز ان يسلم البر في دقيق البرودقيق البر في البر متفاضلا وكيف احبا ، وكذلك الزيت
 في الزيتون والزيتون في الزيت واللبن في اللبن وكل شيء حاشا ما ينبت في كتاب الربا وهو
 الذهب في الفضة أو الفضة في الذهب فلا يحل أصلا أو التمر . والشعير . والبر . والملح
 فلا يحل أن يسلف صنف منها لا في صنفه ولا في غير صنفه منها خاصة وكلها يسلف فيما ليس منها
 من المسكيات والموزونات وحاش الزرع أي زرع كان فلا يجوز تسليفه في القمح أصلا
 وحاشا العنب والزبيب فلا يجوز تسليف أحدهما والآخر كيلا ويجوز تسليف كل واحد
 منهما في الآخر زنا لما قد بيناه في كتاب الربا فاغنى عن اعادته ، وما يجمعه (١) قول رسول الله
 ﷺ : « فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » فلم يستثن (٢)
 عليه السلام من ذلك شيئا حاشا الأصناف المذكورة فقط : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا
 وحى يوحى) « وقد فصل لكم ما حرم عليكم » (وما كان ربك نسيا) « ولتبين للناس
 ما نزل اليهم » (واليوم أكملت لكم دينكم) فمن حرم ما لم يفصل لنا تحريمه رسول الله ﷺ
 فقد شرع في الدين ما لم يأذن به الله ، ومن قول رسول الله ﷺ : « ما يقره الله أو أضاف إليه
 ما لم يبينه فقد كذب عليه وقال عليه السلام : « من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من
 النار ، وقد اختلف المخالفون لنا فأبو حنيفة يجيز أن يسلم كل ما يكال في كل ما يوزن
 فيجيز هو وسفيان تسليم القمح في اللحم واللحم في القمح ويجيز مالك (٣) تسليم الحديد
 في النحاس وأبو حنيفة يحرم ذلك ويجعله ربا ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا
 كثيرا ، والشافعي يجيز تسليم الفلوس في الفلوس ، وسفيان يجيز الخبز في دقيق من جنسه »
 (فصل) استدر كنا شيئا يحتاج به الشافعيون في اجازتهم السلم حالا في الذمة الى
 غير أجل وهما خبران ، أحدهما رينا من طريق البزار قال : نا الحسن بن أحمد بن أبي شعيب
 الحراني عن محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة بن الزبير عن عائشة أم
 المؤمنين قالت : « ابتاع رسول الله ﷺ جزورا من أعرابي بوسق من تمر الذخيرة - وهي

(١) في النسخة رقم ١٤ « وما يجمعه » (٢) في النسخة رقم ١٤ ولم يستثن (٣) في النسخة رقم ١٤ وما يكال ويجوز

العجوة - فجاء به رسول الله ﷺ الى منزله فالتمس التمر فلم يجده فقال للاعرابي : يا عبد الله انا ابتعنا منك جزورا بوسق من تمر الذخيرة ونحن نرى أنه عندنا فالتمسناه فلم نجده فقال الاعرابي : واغدراه فجزره الناس وقالوا : أتقول هذا لرسول الله ﷺ ؟ فقال رسول الله ﷺ : دعوه فان لصاحب الحق مقالا ، ثم أعاد رسول الله ﷺ الكلام ثانية كما أوردنا فقال الاعرابي : واغدراه قال : فلما لم يفهم عنه الاعرابي أرسل رسول الله ﷺ الى أم حكيم اقرضينا وسقمان تمر الذخيرة حتى يكون عندنا فتصديقك فقالت : أرسل رسولنا يأتي بأخذه فقال للاعرابي : انطلق معه حتى يوفيك ، وذكر باقي الخبر فهذا الاحجة لهم فيه على مذهبهم ومذهبنا لأن البيع لم يكن تم بعد بين النبي ﷺ وبين الاعرابي لأنهم لم يتفرقا هكذا (١) نص الحديث وبين ذلك قول النبي ﷺ له «انا كنا ابتعنا منك بعير ابو سق من تمر الذخيرة ونحن نرى أنه عندنا فالتمسناه فلم نجده» وقول أم المؤمنين في الخبر نفسه فلما لم يفهم عنه الاعرابي استقرض من أم حكيم فصح أنه عليه السلام حينئذ أمضى معه العقد المحدود وتم البيع بحضور الثمن وقبض الاعرابي ، وهذا الخبر حجة على الخيفيين والمالكيين لأنهم يرون البيع يتم قبل التفرق وليس لهم أن يقولوا : إن هذا منسوخ بذكر الاجل في السلم لأن ذكر الاجل في السلم كان في أول الهجرة كما روينا من طريق البخاري ناصدقة - هو ابن خالد - ناسفيا بن عيينة أخبرني ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر الستين والثلاث فقال : «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» وكان خبر عائشة بعد ذلك ؟ فان قيل إن قول النبي ﷺ : «دعوه فان لصاحب الحق مقالا» دليل على أن البيع قد كان تم بينهما قلنا : لانه عليه السلام لم يقل : ان هذا الاعرابي صاحب حق انما أخبر أن لصاحب الحق مقالا فقط وهو كذلك وحاشا لله أن يكون الاعرابي صاحب حق وهو يصف النبي ﷺ بالخرقة والخبر الثاني روينا من طريق ابن أبي شيبه ناعبد الله ابن نمير نايزيد بن زياد بن أبي الجعد نا أبو صخرة جامع بن شداد عن طارق ابن عبد الله المحاربي : «قال رأيت رسول الله ﷺ مرتين مرة بسوق ذى المجاز وهو ينادى بأعلى صوته يا أيها الناس قولوا : لا اله الا الله تفلحوا و أبو هب يتبعه بالحجارة قد أدمى كعبيه وعرقويه فلما ظهر الاسلام قدم المدينة أقبلنا من الربذة حتى نزلنا قريبا من المدينة ومعنا ظعينة لنا فأنا نا رجل فسلم علينا فرددنا عليه السلام ومعنا جمل لنا فقال : أتبيعون الجمل ؟ قلنا (٢) : نعم قال : بكم ؟ قلنا : بكذا وكذا صاعا من تمر قال : قد أخذته ثم أخذ

(١) في النسخة رقم ١٦ لم يفترقا (٢) في النسخة رقم ١٤ قلنا :

برأس الجمل حتى دخل المدينة فتلاونا وقلنا: أعطيتم جملكم رجلا لاتعرفونه فقالت
الظعينة: لاتلاوموا فلقد رأيت وجهها ما كان ليخفر كم مارأيت وجهها (١) أشبه بالقمر ليلة
البدر من وجهه فلما كان العشي أتانا رجل فقال: السلام عليكم انى رسول الله ﷺ
اليكم وأنه يأمركم أن تأكلوا حتى تشبعوا وتكتالوا حتى تستوفوا ففعلنا فلما كان من
الغد دخلنا المدينة فاذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس، وذكر باقى الخبره
قال على: هذا لاجحة لهم فيه لوجهين، احدهما انه ليس فيه دليل على أن الذى اشترى
الجمل كان رسول الله ﷺ ولا انه علم بصفة ابناعه ولا ظهر ان غيره كان المتباع بدليل قول
طارق بانه رأى رسول الله ﷺ مرتين مرة بذى المجاز ومرة على المنبر يخطب فلو كان عليه
السلام هو الذى ابتاع الجمل لكان قد رآه ثلاث مرات وهذا خلاف الخبر فصح انه كان غيره
ولاجحة فى عمل غيره، وقد كان فى أصحاب (٢) النبى ﷺ الجمل البارع. والوسامة.
والمعاملة الجميلة، وقد اشترى بلال وما يقطع بفضل أحد من الصحابة عليه غير أبى بكر.
وعمر صاعا من تمر بصاعى تمر وقد يكون مشتري الجمل سأل رسول الله ﷺ أن يودى عنه
الى القوم فمن الجمل ففعل؟ والوجه الثانى أنه لو صح انه عليه السلام كان المشتري أو انه
علم الامر فلم ينكره لكان حديث ابن عباس بايجاب الأجل زائدا عليه زيادة يلزم اضافتها
اليه ولا يحل تركها فبطل تعلقهم بهذين الخبرين، وليعلم من قرأ كتابنا هذا انهما صحيحان
لداخلة فيهما الا أن القول فيهما كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٦١٩ مسألة ومن أسلم فى صنفين ولم يبين مقدار كل صنف منهما فهو باطل
مفسوخ مثل أن يسلم فى قفيزين من قمح وشعير لأنه لا يدري كم يكون منهما قححاو كم يكون
شعيرا ولا يجوز القطع بأنهما نصفان لأنه لا دليل على ذلك وبالله تعالى التوفيق، فلو أسلم
أثنان الى واحد فهو جائز والسلم بينهما على قدر حصصهما فى الثمن الذى يدفعان لأن الذى
أسلما فيه انما هو بازاء الثمن بلا خلاف فلو أسلم واحد الى اثنين صفقة واحدة فمهما فيما قبضا
سواء لانهما شريكان فيه وأخذاه معا فلا يجوز أن يتفاضلا فيه الا بأن يتبين عند العقد أن
لهذا ثلثه ولهذا ثلثيه أو كما يتفقون عليه، وبالله تعالى التوفيق *

١٦٢٠ - مسألة - ولا بد من وصف ما يسلم فيه بصفاته الضابطة له لأنه ان لم
يفعل ذلك كان تجارة عن غير تراض اذ لا يدري المسلم ما يعطيه المسلم اليه ولا يدري المسلم
اليه ما يأخذ منه المسلم فهو أكل مال بالباطل، والتراضى لا يجوز ولا يمكن الا فى معلوم
وبالله تعالى تأييد *

(١) فى النسخة رقم ١٤ مارأيت رجلا (٢) فى النسخة رقم ١٤ «فى الصحابة برضى الله عنهم»

١٦٢١ - مسألة - والسلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم وفيما يوجد الى من ليس عنده منه شيء ، والى من عنده ، ولا يجوز السلم فيما لا يوجد حين حلول أجله ، برهان ذلك أن رسول الله ﷺ أمر (١) بالسلم كذا ذكرنا وبين في الكيل وفي الوزن والى أجل فلو كان كون السلم في الشيء لا يجوز الا في حال وجوده أو الى من عنده ما سلم اليه فيه لما أغفل عليه السلام بيان ذلك حتى يكفينا الى غيره حاشا لله من ذلك : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) ، (وما كان ربك نسيا) وأما السلم فيما لا يوجد حين (٢) حلول أجله فهو تكليف ما لا يطاق وهذا باطل قال الله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فهو عقد على باطل فهو باطل ، وقولنا في هذا كله هو قول مالك . والشافعي . وأحمد . وأبي ثور . وأبي سليمان ولم يجز السلم في شيء لا يوجد حين السلم فيه سفيان . والأوزاعي . وأبو حنيفة ، وزاد أبو حنيفة فقال : لا يجوز السلم الا فيما هو موجود من حين السلم الى حين أجله لا ينقطع في شيء من تلك المدة وما نعلم هذا القول عن أحد قبله ، وقال الحسن بن حي : لا يجوز السلم في شيء ينقطع ولو في شيء من السنة ولا يعلم أيضا هذا عن أحد قبله ، واحتج المانعون من هذا بنبي رسول الله ﷺ : « عن بيع السنبل حتى يشتد وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه » .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وهذا لا حجة لهم فيه أول ذلك انهم مخالفون له لأنهم يجيزون السلم في البر والشعير وهما بعد سنبل لم يشتدوا ما يبيع الثمر قبل بدو صلاحه فلا حجة لهم فيه لأن السلم عند الحنفيين : وعندنا ليس يباع فطل تعلقهم به جملة ، ولو كان يباع لما حل لنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك الا لمن هو عنده حين السلم ، فان خصوا السلم من ذلك قلنا : فخصوه من جملة بيع الثمر قبل بدو صلاح فيه والافقدت حكمتم في الباطل ، وهو هو ا بما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن كثير ناسفة بيان الثوري عن أبي اسحاق عن رجل نجراني عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ : « لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه (٣) » *
وحدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن محمد البرقي القاضي نا أبو حذيفة نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق عن النجراني عن ابن عمر عن النبي ﷺ : « انه نهي أن يسلف في ثمرة نخل حتى يبدو صلاحه » النجراني عجب ما كان ليعدهم حديث النجراني ثم ليس فيه الا ثمرة النخل خاصة ، فان قالوا : قسنا على ثمرة النخل قلنا : وهلا قسمت على السائمة غير السائمة ثم ليس فيه ما قالوه (٤) من تمادى وجوده الى حين أجله ، وأما السلم الى من ليس عنده منه شيء فروينا من طريق ابن أبي شيبه نا ابن أبي زائدة عن يحيى

(١) في النسخة رقم ١٦ «أمرنا» (٢) في النسخة رقم ١٤ عند (٣) الحديث في سنن أبي داود مطولا اختصره المؤلف واقتصر على عمل الشاهد منه (٤) في النسخة رقم ١٤ «ما قالوا»

ابن سعيد الأنصاري عن نافع قال : كان ابن عمر اذا سئل عن الرجل يبتاع شيئا الى أجل وليس عنده أصله لا يرى به بأسا ، وكرهه ابن المسيب . وعكرمة . وطاوس . وابن سيرين فبطل كل ما تعلقوا به من الآثار ، وذكروا في ذلك عن رسول الله ﷺ ماروينا من طريق البخاري نا أبو الوليد - هو الطيالسي - ناشعبة عن عمرو - هو ابن مرة - عن أبي البختري قال : سألت ابن عمر عن السلم في النخل ؟ فقال : « نهى عن بيع النخل حتى يصلح وسألت ابن عباس عن السلم في النخل ؟ فقال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه » * وعن البخاري نا محمد بن بشر نا غندر ناشعبة عن عمرو بن مرة عن أبي البختري سألت ابن عمر عن السلم في النخل ؟ فقال : نهى عمر عن بيع التمر حتى يصلح * ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر لا بأس أن يسلم الرجل في الطعام الموصوف الى أجل مسمى ما لم يكن ذلك في زرع لم يبد صلاحه أو ثم لم يبد صلاحه * ومن طريق أني ثور نا معلى نا أبو الأحوص نا طارق عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر : لاتسلوا في فراخ حتى تبلغ ، وذكروا كراهية ذلك عن الأسود . و ابراهيم *

قال علي : لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ فكيف والظاهر من قول عمر . وابنه . وابن عباس انهم اتمانوا عن ذلك من أسلم في زرع بعينه أو في ثمر نخل بعينه ، ونص هذه الاخبار عن ابن عباس . وابن عمر انهما رأيا السلم يباعا والخفيفون لا يرونه يباعا ، ومن الباطل أن يكون قولهما حجة في شيء غير حجة في شيء آخر وباللغة تعالى التوفيق *

١٦٢٢ - مسألة - ومن سلم في شيء فضيع قبضه أو اشتغل حتى فات وقته وعدم فصاحب الحق مخير بين أن يصبر حتى يوجد بين أن يأخذ قيمته لو وجد في ذلك الوقت من أي شيء تراضيا عليه لقول الله تعالى : (والحرمان قصاص) فخرمة حق صاحب السلم اذالم يقدر على عين حقه كخرمة مثلها وقد ذكرناه في كتاب البيوع *

١٦٢٣ - مسألة - ولا تجوز الاقالة في السلم لأن الاقالة بيع صحيح على ما بينا قبل ، وقد صح نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض وعن بيع المجهول لأنه غرر لكن يبرئه بما شاء منه فهو فعل خير وباللغة تعالى التوفيق *

١٦٢٤ مسألة مستدركة من البيوع * من اشترى أرضا فهي له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت ، وكذلك من اشترى دارا فبناؤها كله له وكل ما يكون مر كبا فيها من باب أو درج أو غير ذلك ، وهذا اجماع متيقن ، وما زال الناس يتابعون الدور والأرضين من عهد رسول الله ﷺ هكذا لا يخلو يوم من أن يقع فيه بيع دار أو أرض هكذا ولا يكون له ما كان موضوعا فيها غير مبنى كأبواب . وسلم . ودرج . وآجر .

ورخام: وخشب. وغير ذلك ، ولا يكون له الزرع الذى يقلع ولا ينبت بل هو لبائعه
وبالله تعالى التوفيق * ومن ابتاع أنقاضا أو شجرادون الأرض فكل ذلك يقلع ولا بد
وبالله تعالى التوفيق تم كتاب السلم *

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله

كتاب الهبات

١٦٢٥ - مسألة - لا تجوز هبة الا فى موجود . معلوم معروف القدر . والصفات .
والقيمة والافهى باطل مردودة ، وكذلك ما لم يخلق بعد كمن وهب ما تلد أمته . أو شاته
أو سائر حيوانه أو ما يحمل شجره العام وهكذا كل شىء لان المعدوم ليس شيئا ولو كان
شيئا لكان الله عز وجل لم يزل والاشياء معه وهذا كفر بمن قاله ، والهبة والصدقة والعطية
يقتضى كل ذلك موهوبا ومتصدقا فمن أعطى معدوما أو تصدق بمعدوم فلم يعط شيئا
ولا وهب شيئا ولا تصدق بشىء واذ لم يفعل كل ما ذكرنا فلا يلزمه حكم وقد حرم الله
تعالى على لسان رسوله ﷺ أموال الناس الا بطيب أنفسهم ولا يجوز أن تطيب النفس
على ما لا تعرف صفاته ولا ما هو . ولا ما قدره . ولا ما يساوى ، وقد تطيب نفس المرء
غاية الطيب على بذل الشىء ويبيع ولو علم صفاته وقدره وما يساوى لم تطب نفسه به ،
فهذا أكل مال الباطل فهو حرام لا يحل ، وكذلك من أعطى أو تصدق بدرهم من هذه
الدرهم أو برطل من هذا الدقيق أو بصاع من هذا البر فهو كله باطل لما ذكرنا لانه لم
يوقع صدقته ولا هبته على مكيل بعينه ولا موزون بعينه ولا معدود بعينه فلم يهب ولا
تصدق أصلا ، وكذلك لا يجوز شىء من ذلك لمن لا يدري ولا لمن لم يخاق لما ذكرنا ،
وأما الحبس فبخلاف هذا كله للنص الوارد فى ذلك وبالله تعالى التوفيق * والقياس باطل
ولكل شىء حكمه الوارد فيه بالنص ، فان ذكروا الحديث الذى رويناه من طريق مسلم نا
زهير بن حرب نا ابن عليه عن عبدالعزيز بن صهيب عن أنس بن مالك ؑ أن رسول الله
ﷺ قال له دحية يوم خيبر : يا رسول الله أعطني جارية من السبي قال : اذهب فخذ جارية
فاخذ صفية بنت حى فجاء . يا رسول الله اعطيت دحية بنت حى سيد قريظة
والنضير وما صلح الا لك قال ادعه بها قال فجاء بها فلما نظر اليها ﷺ قال له : خذ جارية
من السبي غيرها وأعتقها وتزوجها ، قلنا : هذا أعظم حجة لنا لان العطية لو تمت لم يرتجعها
رسول الله ﷺ وحاشا له من ذلك ليس له المثل السوء وهو عليه الصلاة والسلام يقول :
ليس لنا مثل السوء العائد فى هبته كالعائد فى قبته كالكلب يعود فى قبته لكن أخذها وتمام

ملكه لها وكال عطيته عليه السلام له اذ عرف عليه الصلاة والسلام عنها أو صفتها أو قدرها. ومن هي ، فان قيل : فقد رويتم من طريق حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس أنه عليه السلام اشترى صفيية من دحية وقد وقعت في سهمه بسبعة أرؤس قلنا : كلا الخبرين عن أنس صحيح وتأليفهما ظاهر ، وقوله : انها وقعت في سهمه انما معناه بأخذه اياها اذ سأل النبي ﷺ جارية من السبي فقال له : اذهب فخذ جارية وبلا شك أن من أخذ شيئا لنفسه بوجه صحيح فقد وقع في سهمه ، وقوله اشترها عليه السلام بسبعة أرؤس يخرج على احد وجهين أحدهما ، أنه عليه السلام عوضه منها فسمى أنس ذلك الفعل شراء ، والثاني أن دحية اذ أتى بها النبي ﷺ فقال له : خذ غيرها قد سأله اياها او كان عليه السلام لا يسأل شيئا الا أعطاه فاعطاه اياها فصحت له وصح وقوعها في سهمه ثم اشترها منه بسبعة أرؤس ولا شك في صحة الخبرين ، ولا يمكن الجمع بينهما لصحتهما الا كما ذكرنا ، وما لا شك فيه فلا شك فيما لا يصح الا به وباللّه تعالى تنأيد * فان ذكرنا واول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لجابر : لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا قلنا : هذه عدة لا عطية وقد أنفذ أبو بكر رضي الله عنه هذه العدة بعد موته عليه السلام وهم لا يختلفون في أن من قال ذلك ثم مات لم ينفذ قوله بعد موته وهذا قول سليمان وأصحابنا وباللّه تعالى التوفيق *
 ١٦٢٦ - مسألة - ومن كان له عند آخر حق في الذمة دراهم أو دنانير أو غير ذلك أو أى شيء كان فقال له : قد وهبت لك مالى عندك أو قال قد أعطيتك مالى عندك أو قال لآخر قد وهبت لك مالى عند فلان أو قال : أعطيتك مالى عند فلان فلا يلزم شيء من ذلك لما ذكرنا لانه لا يدري ذلك الحق الذى له عند فلان (١) في أى جوانب الدنيا هو ولعله في ملك غيره الآن وانما يجوز هذا بلفظ الابراء أو العفو أو الاسقاط أو الوضع ، ويجوز أيضا بلفظ الصدقة للحديث الذى رويناه من طريق مسلم ناقتية ناليث - هو ابن سعد - عن بكير - هو ابن الاشج - عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدرى قال : «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثرت دينه فقال رسول الله ﷺ : تصدقوا عليه فهذا عموم للغماء وغيرهم ، فان ذكروا قول الله عز وجل : (لا هب لك غلاما زكيا) قلنا : أفعال الله (٢) تعالى وهباته لا يقاس عليها أفعال خلقه ولا هباتهم لانه تعالى لا أمر فهو لا شرع يلزمه بل يفعل ما يشاء لا معقب لحكمه فكيف وذلك الغلام الموهوب مخلوق (٣) مركب من نفس موجودة قد تقدم خلقها ومن تراب وما تغذى به أمه قد تقدم خالق كل ذلك ، وكذلك الهواء وقد أحاط الله تعالى علما باعيان كل ذلك بخلاف خلقه والكل

(١) في النسخة رقم ٤٤٤ عنده (٢) في النسخة رقم ١٦ «قلنا فعل الله» (٣) في النسخة رقم ١٦ المخلوق موهوب

ملكه بخلاف خلقه وبالله تعالى التوفيق * وقد فرق مخالفونا بين الهبة والصدقة فبعضهم أجاز الصدقة غير مقبوضة ولم يجز الهبة الا مقبوضة وبعضهم أجاز الرجوع في الهبة ولم يجزه في الصدقة ويكفى من هذا كله أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل الهبة والعطية ويأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وحرمت عليه الصدقة وعلى آله ولم يحرم عليهما العطايا ولا الهبات وبالله تعالى التوفيق *

١٦٢٧ - مسألة - ولا تجوز الهبة بشرط أصلا كمن وهب على أن لا يبيعها الموهوب أو على أن يولدها أو غير ذلك من الشروط فالهبة بكل ذلك باطل مردودة لقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وكل ما لا يعقد الا بصحة ما لا يصح فلم يقع فيه عقده *

١٦٢٨ - مسألة - ولا تجوز هبة يشترط فيها الثواب أصلا وهي فاسدة مردودة لان هذا الشرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل بل في القرآن المنع منه بعينه قال الله عز وجل : (ولا تمنن تستكثر) وهو قول جمهور من السلف * وروينا من طريق محمد بن الجهم نا يحيى الجباني نا محمد بن عبيدنا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة عن ابن عباس في قول الله تعالى : (وما آتيتم من ربا) قال : هو هدية الرجل أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منه فذلك الذي لا يربو عند الله ولا يؤجر عليه صاحبه ولا اثم عليه * قال علي : هذا اذا أرادته بقلبه وأما اذا اشترطه فعين الباطل والاثم * ومن طريق ابن الجهم نا محمد بن سعيد العوفي نا أبي سعيد بن محمد بن الحسن حدثني عمي الحسين بن الحسن بن عطية حدثني أبي عن أبيه عن ابن عباس نحوه * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا محمد بن عبيدنا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة في قول الله تعالى : (ولا تمنن تستكثر) قال : لاتعط شيئا لتثاب أفضل منه قال معمر : وقاله طاوس أيضا ، وقال الحسن : لاتمنن عطيتك ولا عملك ولا تستكثر به الى اسماعيل نا نصر بن علي الجهضمي أخبرني أبي عن هرون عن أبي رجاء عن عكرمة (ولا تمنن تستكثر) قال : لاتعط مالا مصانعة رجاء أفضل منه من الثواب من الدنيا * ومن طريق عبد بن حميد نا محمد بن الفضل - هو عارم - عن يزيد بن زريع عن أبي رجاء سمعت عكرمة في قول الله تعالى : (ولا تمنن تستكثر) قال : لاتعط شيئا لتعطى أكثر منه * ومن طريق عبد بن حميد نا هاشم بن القاسم عن أبي معاوية عن منصور بن المعتمر عن مجاهد . و ابراهيم النخعي قال جميعا : لاتعط شيئا لتصيب أفضل منه * ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا الهروي عن علي بن هاشم نا البرقان عن أبي رزين (وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله)

قال : ما أعطيت من شيء تريد به عرض الدنيا أو تثاب عليه لم يصعد الى الله عز وجل (وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله) قال : ما أعطيت من هدية لوجه الله تعالى فهو الذى يصعد * ومن طريق ابن الجهم نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبى نا عبد الرحمن ابن مهدي عن سفيان الثوري عن منصور ابن صفية عن سعيد بن جبير (وما آتيتم من ربا ليربوا) قال : يعطى العطية ليثيبه عليها ، وبه الى ابن الجهم نا أبو بكر النسي ناعبيد الله ابن موسى نا اسرائيل عن السدي عن أبى مالك قال : لا تعط الأغنياء لتصيب أفضل منه * وبه الى ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا الهروي نا العلاء بن عبد الجبار نا نافع عن القاسم ابن أبى بزة قال : لا تعط شيئا تطلب (١) أكثر منه * وبإبطال هبة الثواب يقول الشافعي . وأبو ثور . وأبوسليمان . وأصحابهم ؛ وأجازها أبو حنيفة . ومالك وما نعلم لهما حاجة الا أنهما رويا عن عمر بن الخطاب . وعلى بن أبى طالب . وأبى الدرداء . وفضالة بن عبيد رضى الله عنهم اجازتها ، وعن عمر بن عبد العزيز . وعطاء . وربيعة . وشريح . والقاسم بن محمد . وأبى الزناد . ويحيى بن سعيد الانصارى . وجماعة من التابعين ، واحتجوا بما روى المسلمون عند شروطهم * .

قال أبو محمد : أما مالك فانه مخالف (٢) لما ذكرنا لانهم لا يميزون الرجوع في الهبة وهؤلاء يميزون ذلك ، وأما أبو حنيفة فخالف لهم على ما نذكر في الرجوع في الهبة ان شاء الله تعالى ، وأما نحن فلاحجة عندنا الا في قول رسول الله ﷺ فقط وقد خالف هؤلاء ابن عباس كما ذكرنا ، وأما « المسلمون عند شروطهم » فقد تقدم إبطالنا لهذا الاحتجاج الفاسد بوجوه ثلاثة كل واحد منها كاف أو لها انه كلام لم يصح قط عن رسول الله ﷺ ولا رواه من فيه خير لانها انما هي من رواية كثيرين زيدوه وساقط مطرح أو مرسل ، والثاني أنهم لا يخالفوننا في أن من شرط الآخر أن يغني له أو أن يزف له أو أن يخرج معه الى البستان أو أن يصبغ قيص نفسه احمران كل ذلك لا يلزمه ، وقد أبطوا كثيرا من العقود بكثير من الشروط فأبطلوا احتجاجهم : « المسلمون عند شروطهم » فصح أن المسلمين ليسوا عند شروطهم على الجملة فاذا شك في ذلك ولا خلاف فقد أفصح رسول الله ﷺ بان كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فصح ان المسلمين ليس لهم ان يشترطوا شرطا ليس في كتاب الله عز وجل ، والثالث أن هذا اللفظ لو صح لكان لا يجوز أن يضاف الى المسلمين من الشروط فيقال شروط المسلمين والمسلمون عند شروطهم الا في الشروط الجائزة لافي الشروط المنهية عنها ، وقد صح نهى رسول

(١) في النسخة رقم ١٦ تصب (٢) في النسخة رقم ١٤ فهو مخالف

الله ﷻ عن كل شرط ليس في كتاب الله وإبطاله إياه إذا وقع، فصح أن شروط المسلمين إنما هي الشروط المنصوصة في كتاب الله تعالى. وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم المفترض اتباعها في كتاب الله تعالى، ولا يجوز أن يعلم أحد جواز شرط الإبرود النص بجوازه والإفالنص قد ورد بإبطال كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فوضح الأمر في بطلان هبة الثواب وبالله تعالى التوفيق. وقال من أجازها: هي بيع من البيوع.

قال أبو محمد . وهذا باطل لأن البيع لا يجوز بغير ثمن مذكور ولا بشئ مجهول وهبة الثواب لم يذكر ثوابها ولا عرف فهي إن كانت يبعافى بيع فاسد حرام خبيث وإن لم تكن يبعافى قد بطل حكمهم لها بحكم البيع وبالله تعالى تأييد. ولهم ههنا تحاليل شنيعة، منها إن أباحيفة قال: كل هبة وقعت على اشتراط عوض معلوم فهي وعوضها في حكم الهبة ما لم يتقابض الهبة وعوضها ولا تجوز في مشاع فإذا تقابض ذلك حلال للمتبايعين ولكل واحد منهما الرد بالعيب ولا رجوع لهما بعد التقابض فهذا لا يسمع بأفسد من هذا القول أن تكون هبة تغلب يبعافى هكذا مطارقة بشرع أبي حنيفة الذي لم يأذن به الله تعالى؟ وأجازوا هذه الهبة وهذا الشرط ثم قالوا: من وهب لآخر هبة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها أو على أن يعوضه ثلثها أو ربعها أو بعضها أو وهب له جائزة على أن يردها عليه أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن يعتقها فقبضها فالهبة في كل ذلك جائزة والشرط باطل، فرة جاز الشرط والهبة ومرة جازت الهبة وبطل الشرط فهل في التحكم أكثر من هذا؟ وقال مالك: الهبة على ثلاثة أوجه، أحدها هبة لذى رحم على الصلة. وهبة الوالد للولد وهبة للثواب (١) فهبة الثواب يرجع فيها على ما نذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى، وهذا تقسيم لا دليل بصحته (٢) وبالله تعالى التوفيق.

١٦٢٩ - مسألة - ومن وهب هبة سالمة من شرط الثواب أو غيره أو أعطى عطية كذلك أو تصدق بصدقة كذلك فقد تمت باللفظ ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها ولا يطلها تملك الواهب لها أو المتصدق بها، وسواء باذن الموهوب له أو المتصدق عليه كان ذلك أم بغير إذنه سواء تملكها إلى أن مات أو مدة يسيرة أو كثيرة على ولد صغير كانت أو على كبير أو على أجنبي إلا أنه يلزمه رد كل ما استغل منها كالغصب سواء سواء في حياته ومن رأس ماله بعد وفاته وهو قول أبي سليمان. وأصحابنا، وقال أبو حنيفة: من وهب أو تصدق على أجنبي أو قريب صغير أو كبير ولد أو غيره فليس ذلك بشئ. ولا يلزمه حكم هبة ولا صدقة ولا يحكم عليه بأن يدفعها إلى الذي تصدق بها عليه ولا إلى الذي وهبها فان دفع ذلك

(١) في نسخة رقم ١٦ وهبة الثواب (٢) كذا في النسخ كلها

مختار الخيتم تمت الهبة والصدقة وصح ملك الموهوب والمتصدق عليه فلو قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير اذن الواهب والمتصدق لم يصح له بذلك ملك وقضى عليه بردها الى الواهب أو المتصدق الا الصغير فان أباه أو وصيه يقبضان له ، قال : فان مات الواهب أو المتصدق أو الموهوب له أو المتصدق عليه بطلت الصدقة والهبة ، وقال مالك : من وهب أو تصدق على ابن له صغير فذلك جائز وهو الحائز للصغير المذكور حتى يبلغ وللإثني حتى تنكح وترشد ، فان وهب أو تصدق على ولد كبير أو على أجنبي أجب على دفع ذلك اليهما فان قبضاه بغير اذنه فهو قبض صحيح فان غفل عن ذلك حتى مات والهبة أو الصدقة في يده واعتاره بطلت الصدقة والهبة وعادت ميراثا فان دفع البعض واعتمر البعض فان كان الذي اعتمر لنفسه أكثر من الثلث بطل الجميع وان كان الثلث فأقل صحت الهبة والصدقة في الجميع فيما اعتمر وفيما لم يعتمر ، وقال الشافعي في الهبات والعطايا والصدقات المطلقة بقول أبي حنيفة . وفي الاحباس فقط بالقول الذي ذكرنا عن أصحابنا ❦

قال أبو محمد : احتج من لم يجز الهبة . والصدقة الا بالقبض بما روينا من طريق شعبة عن قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشخير (١) عن أبيه قال : لما نزلت الهاكم التكاثر قال رسول الله ﷺ : « يقول ابن آدم . مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنت أو لبست فألبيت أو أعطيت فمضيت » ومن طريق أبي داود الطيالسي ناهشام - هو الدستواني - عن قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه « أنه سمع رسول الله ﷺ يقول (٢) الهاكم التكاثر ويقول : يقول ابن آدم . مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنت أو لبست فألبيت أو تصدقت فأمضيت » قالوا : فشرط عليه الصلاة والسلام في العطية والصدقة الامضاء وهو الاقباض وقالوا : فسناذلك على القرض . والعارية فلا يصحان الا مقبوضين بعلّة ان كل ذلك برو معروف وعلى الوصية فلا تصح باللفظ وحده لكن بمعنى آخر مقترن اليه وهو الموت ، وذكروا أيضا ما روينا من طريق مالك أن ابن شهاب أخبره عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين « أن أبا بكر لما حضرته الوفاة قال لها : انى كنت نحلّتك جاد عشرين وسقافلو كنت جدديته واحتزتيه لكان لك [فاذلم تفعلى] (٣) فانما هو مال الوارث ، وذكر الخبر وفيه انها قالت : « والله يا أبا له لو كان كذا وكذا لرددتها » ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين قالت : لما حضرت أبا بكر الوفاة قال لها : انى كنت نحلّتك جداد عشرين وسقافمن أرضى التى بالغبابة وانك لو كنت احتزتيه لكان لك فاذلم تفعلى فانما هو مال الوارث ❦ ومن طريق

(١) فى النسخة رقم ١٦ «مطرف بن عبد الرحمن بن الشخير» وهو غلط (٢) فى النسخة رقم ١٦ «يقول»

وهو تصحيف (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة أخبرنى المسور بن مخرمة . وعبد الرحمن ابن عبدالقارى انهما سمعا عمر بن الخطاب يقول : ما بال أقوام ينحلون أولادهم فاذا مات الابن قال الأب : مالى وفى يدي واذا مات الأب قال : قد كنت نحلته ابني كذا وكذا لانحل الامن حازه وقبضه عن أبيه ، قال الزهرى : فأخبرنى سعيد بن المسيب قال : فلما كان عثمان شكى ذلك اليه فقال عثمان : نظرنا فى هذه النحول فرأينا أحق من يجوز على الصبي أبوه ، فهذه أصح رواية فى هذا ، وصح أنهما مختلفان كما أوردنا * ومن طريق مالك عن الزهرى عن عروة عن عبدالرحمن بن عبدالقارى عن عمر بن الخطاب انه قال : ما بال رجال ينحلون ابناهم نحلانهم بمسكونها فان مات ابن أحدهم قال : مالى بيدي لم أعطه أحدا وان مات قال : لابني قد كنت أعطيته اياه ، من نحل نحلة لم يحزها الذى نحلها حتى تكون لو ارثه ان مات فهي باطل * ومن طريق ابن وهب عن مالك عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان انه قال : من نحل ولدا صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحلة فأعلن بها واشهد عليها فى جائزة وان وليها أبوه ، قال ابن وهب : وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب . وعمر بن عبدالعزيز . وشريح . والزهرى . وربيعة . وبكبير ابن الاشج مثل هذا * ومن طريق ابن وهب عن الحارث بن نهان عن محمد بن عبيد الله - هو العرزمى - عن عمرو بن شعيب . وابن أبي مليكة . وعطاء بن أبي رباح قال عمرو عن سعيد ابن المسيب ثم اتفق سعيد . وعطاء . وابن أبي مليكة ان أبا بكر . وعمر . وعثمان . وابن عباس . وابن عمر قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض * ومن طريق عبدالرزاق عن سفیان الثورى عن جابر الجعفى عن القاسم بن عبدالرحمن كان معاذ بن جبل لا يجيز الصدقة حتى تقبض * وروينا من طريق وكيع عن سفیان باسناده وزاد فيه الا الصبي بين أبويه * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا مجالد عن الشعبي أن شريحا . ومسروقا كانا لا يجيزان صدقة الا مقبوضة وكان الشعبي يقضى بذلك ، قال هشيم : وأخبرنى مطرف - هو ابن طريف - عن الشعبي قال : الواهب أحق بهبته ما كانت فى يده فاذا أمضاها فقبضت فهي للو هو بوله *

قال على : هذا كل ما احتجوا به ما تعلم لهم شيئا غير هذا وكله لاحجة لهم فى شيء منه ، فأما (١) قول رسول الله ﷺ : «الاما تصدقت أو أعطيت فأمضيت» فلم يقل عليه السلام ان الامضاء هو شيء آخر غير التصدق : والاعطاء والاجاء ذلك قط فى لغة بل كل تصدق واعطاء اعطاء (٢) فاللفظ بهما امضاء لهما واخراج لهما عن ملكة كما أن

الأكل نفسه هو الافناء. واللباس هو الالبلاء لأن لكل لبسة حظها من الالبلاء ، فاذا تردد اللباس ظهر الالبلاء فبطل تعلقهم بهذا الخبز ، وأيضا فان من قال : مالى هذا صدقة على فلان أو قال : قد تصدقت عليك بهذا الشيء أو قال : مالى هذا هبة لفلان أو قال : قد وهبته لفلان فلا يختلف اثنان ممن يحسن اللغة العربية في أنه يقال : قد تصدق فلان بكذا على فلان وقد وهب له كذا (١) فلولم تكن الصدقة كاملة تامة باللفظ لكان المخبر عنه بأنه تصدق أو وهب كاذبا فوجب حمل الحكم على ما توجه اللغة مالم يأت نص بحكم زائد لا تقتضيه اللغة فيوقف عنده ويعمل به ، ويسأل المالكيون خاصة عن من قال : قد وهبت هذا الشيء لك أو قال : هذا الشيء هبة لك أو قال : قد تصدقت عليك بهذا . أو قال : هذا صدقة عليك أتصدق ووهب بذلك الشيء أم لم يتصدق به ولا وهبه؟ ولا ثالث لهذا التقسيم ، فان قالوا : نعم قد تصدق به ووهبه قلنا فاذا قد تصدق به ووهبه فقد تمت الصدقة والهبة وصحت فما يضرهما ترك الحيازة والقبض اذ لم يوجب ذلك نص ، فان قالوا : لم يهب ولا تصدق قلنا : فمن أين استحلتم اجباره والحكم عليه بدفع مال من ماله لم يتصدق به عليه ولا وهبه الى من لم يهبه له ولا تصدق به عليه ؟ هذا عين الظلم والباطل ، ولا يخلص لهم من أحدهما ، وأما من دون الصحابة فلا حاجة في أحد دون رسول الله ﷺ لاسيما والخلاف قد ورد في ذلك من الصحابة رضی الله عنهم ، وأيضا فأكثر تلك الاخبار إما لا تصح وإما قد جاءت بخلاف ما تعلقوا به من الفاظها وإما قد خالفوا أولئك الصحابة فيما جاء عنهم كجاء هذه الروايات أو بأصح على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ، وأما قياسهم الهبة والصدقة على القرض . والوصية . والعارية فالقياس كله باطل ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل ، أما القرض فقد أبطلوا وهو لازم باللفظ ومحكوم به ولا بد ان يأت نص بخلاف هذا وإنما يبطل من القرض بعدم الاقباض مثل ما يبطل من الهبة . والصدقة سواء سواء ، وليس ذلك الا ما كان في غير معين مثل أن يقول : قد أقرضتك عشرة دنانير من مالى . أو تصدقت عليك بعشرة دنانير من مالى . أو وهبتك عشرة دنانير من مالى فهذا كله لا يلزم لما ذكرنا قبل من أن كل ذلك لا يجوز الا في معين والا فليس واهب الشيء ولا متصدقا بشيء ولا مقرضا لشيء ، والقول في العارية كالقول فيما ذكرنا سواء سواء ، ولو صح هذا القياس لكان حجة عليهم ، وأيضا فان القرض يرجع فيه متى أحب والعارية كذلك ولا يرجع عندنا في الهبة ولا في الصدقة ، وأيضا فان الصدقة والهبة . تمليك للرقبة بغير عوض والقرض تمليك للرقبة بعوض . والعارية

ليست تمليكا للرقبة أصلا ، فبطل قياس بعض ذلك على بعض لاختلاف أحكامها ، وليس قول من قال : اتفاق جميعها في انها بر ومعروف فانا أقيس بعضها على بعض باولى من قال (١) افتراقها في أحكامها يوجب أن لا يقاس بعضها على بعض واذا كان الاتفاق يوجب القياس فالافتراق يبطل القياس والافتقار تحكوا بالدعوى بلا برهان ، ويقال لهم : هلا قسم كل ذلك على النذر الواجب عندكم باللفظ وان لم يقبض فهو أشبه بالصدقة والهبة من العارية والقرض ؟ وأما الوصية فقد كفونا مؤنة قياسهم عليها لانهم لا يوجبون فيها الصحة بالقبض أصلا بل هي واجبة بالموت فقط ، وقولهم : لا تجب باللفظ دون معنى آخر وهو الموت فتمويه بارد فاسد لان الموصى لم يوجب الوصية قط بلفظه بل انما أوجبها بعد الموت فحينئذ وجبت بما أوجبها به فقط دون معنى آخر فظهر فساد قياسهم وبرده وغثائه ومخالفته للحق والحمد لله رب العالمين ، وأما الرواية عن الصحابة رضى الله عنهم فنبذ أخبرنى بكر : وعائشة رضى الله عنهما فنقول وبالله تعالى التوفيق : لما نص الحديث (٢) انه نخلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة فلا يخلو ضرورة من أحد أمرين لاثالث لهما اما أن يكون أراد نخلها عشرين وسقاً واما أن يكون أراد تمرا يكون عشرين وسقاً مجدودة لا بد من أحدهما وأى الأمرين كان فانما هي عدة ؟ ولا يلزم هذه القضية عندهم ولا عندنا لانها ليست في معين من النخل ولا معين من التمر وقد تجدد عشرين وسقاً من أربعين نخلة وقد تجدد من مائتى نخلة وقد لا تجدد من نخلة بالغابة عشرون وسقاً لعاهة تصيب الثمرة فهذا الايتم الاحتى يعين النخل أو الاوساق في نخله فيتم حينئذ بالجداد والحيازة فليست هذه القصة من الهبة المعروفة بالمحدودة ولا من الصدقة المعلومة بالتميزة في ورد ولا صدر ولكنهم قوم يوهمون في الأخبار ما ليس فيها ، وأيضا فقدر وى هذا الخبر من هو أجل من عروءة وآخر هو مثل عروءة بخلاف مارواه عروءة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى ابن أبى مليكة أن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق أخبره أن أبابكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين : يابنية انى نخلتك نخلنا من خير وانى أخاف أن أكون آثرتك على ولدى وأنت لم تكونى احتزتيه فرديته على ولدى فقالت : (٣) يا ابتاه لو كانت لى خير بجدادها لرددتها ، فالقاسم ليس دون عروءة . وابن أبى عمير دون ابن شهاب لانه أدرك من الصحابة من لم يأخذ الزهرى عنهم كاسماء . وابن عمر وغيرهما . وابن جريج ليس دون مالك ، وهذه السياقة موافقة لقولنا لاقولهم ، فمن الباطل أن يكون مارووه (٤) عمالا يوافق قولهم بل يخالفه حجة مما لا يوافق ولا يكون

(١) فى النسخة رقم ١٤ «من قول من قال» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «انه انما من الحديث» (٣) فى النسخة

رقم ١٦ قالت (٤) فى النسخة رقم ١٤ «مارواه»

مارويناه موافقا لقولنا حجة لما يوافق هذه سواء سواء من اطلقها * ومن طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحربى نا ابن نمير - هو محمد بن عبد الله بن نمير - نا أبى عن الاعمش عن شقيق أبى وائل عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين قالت : قال لى أبو بكر حين أحضر : انى قد كنت ابنتك بنحل فان شئت ان تأخذى منه قطاعا أو قطاعين ثم تردينه الى الميراث قالت : قد فعلت ، ولا خلاف من أن مسروقا أجل من عروة لانه أقتى فى خلافة عمر و كان أخص الناس بام المؤمنين . وشقيق أجل من الزهرى لانه أدرك رسول الله ﷺ وان كان لم يره و صحب الصحابة من بعد موته عليه الصلاة والسلام الا كابر الا كابر ، والاعمش انما يعارض به شيوخ مالك لانه (١) قد أدرك أنسا وراه فهو من التابعين من القرن الثانى وانما فيه كما ترى بانه انما استرده باذنها لانه لم يتم باللفظ * ورويناه أيضا مر سلا كذلك من طريق وكيع عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبي فبطل تعلقهم بخبر أبى بكر جملة وعاد حجة عليهم والله تعالى الحمد ، وضح أنهما رأيا الهبة جائزة بغير قبض وأما الرواية عن أبى بكر . وعمر . و عثمان . وابن عباس . وابن عمر لا تجوز صدقة حتى تقبض فباطل لان راويها محمد بن عبيد الله العرزمى وهو هالك مطرح ، وأما الرواية عن عمر الموافقة للرواية عن عثمان فلا شيء لان ابن وهب لم يسم من أخبره بها ، والرواية عن معاذ فيها جابر الجعفى وبقيت الرواية عن عمر . و عثمان فهى حجة (٢) الا أنهما اختلفا ف عمر عم كل موهوب و عثمان خص من ذلك صغار الولد وانما هى رأى من رأياهما اختلفا فيه لا يقوم به حجة على أحد ، وقد صح عن أبى بكر . وعائشة خلاف ذلك كما أوردنا ، وأيضاً فانما هو عن عمر . و عثمان فى النحل خاصة لافى الصدقة ، وقد روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا المعتمر بن سليمان التيمى قال : سمعت عيسى بن المسيب يحدث أنه سمع القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود يحدث عن أبيه عن جده عبد الله بن مسعود قال : الصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض * ومن طريق عبد الزاق عن سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن القاسم بن عبد الرحمن قال كان على بن أبى طالب . وابن مسعود يميزان الصدقة وان لم تقبض فهذا اسناد كاسناد حديث معاذ وتلك المنقطعات * ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع عن همام عن قتادة [عن الحسن البصرى] (٣) عن الضر بن أنس بن مالك قال : نحلتنى أبى نصف داره فقال أبو بردة : ان سرك أن تحوز ذلك فاقبضه فان عمر قضى فى الانحال ما قبض منه فهو جائز وما لم يقبض منه فهو ميراث ، فهذا أنس بأصح سند لا يرى الحرز شيئاً * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا

(١) لفظه دز ياد من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ « صححة » (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

يونس عن الحسن عن رجل وهب لامرأته قال : هي جائزة لها وان لم تقبضها ، وكم قصة خالفوا فيها عمر . وعثمان كقبضتهما بولد المستحقة رقيقا لسيد أمهم وقضائهما في ولد العربي من الأمة بخمس من الابل . وكاباحتهما الاشتراط في الحج وماروى عن أبي بكر . وعمر من أبطال هبة المجهول وككلام عمر . وعثمان يوم الجمعة في الخطبة بحضرة المهاجرين والأنصار اذ ذكر له عمر غسل الجمعة ، وكاباحتهما القصاص من الوكزة (١) واللطمة وسجودهما في الخطبة اذ قرأ السجدة بحضرة الصحابة دون مخالف ، وقولهما : من اشعر لزمته الحدود ولا مخالف لهما من الصحابة وكتخييرهما المفقود اذا قدم امرأته بينها وبين الصداق ، وغير ذلك كثير جدا فرة هما حجة ومرة ليسا حجة ، وأما تقسيم مالك فيمن اعتمر بما تصدق به أو وهب الثلث فما فوقه أو ما دون الثلث فقول لا يعرف عن أحد قبله مع تناقضه ههنا فجعل الثلث في حيز الكثير وجعله فيما تحكّم فيه المرأة من مالها في حيز القليل وهذا عجب جدا مع أنه خلاف مجرد للرواية عن عمر . وعثمان وكل من روى عنه في ذلك من الصحابة لفظه لان جميعهم اما مبطل للهبة فيمال يجوز جملة أو في الصدقة كذلك أو يميز له جملة ، وأما قول أبي حنيفة : ان قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير اذن الواهب أو المتصدق فليس قبضا فلا يعرف عن أحد قبله وهو مخالف للرواية عن عمر . وعثمان في ذلك لانهما رضى الله عنهما لم يقولوا حتى يقبض باذنه لكن قالوا : حتى يقبض فان كان قولهما حجة واجماعا فقد خالف الحنفيون . والمالك كون الحجة والاجماع باقرارهم على أنفسهم وان لم يكن قولهما حجة ولا اجماعا فلا معنى لاحتجاجهم به فبطل تعلقهم بكل ما تعلقوا به من ذلك ، وأما قول الشافعي فانتا رويانا عن ابراهيم النخعي أن الصدقة جملة تتم بلا حيازة واحتجوا بأن الصدقة لا تكون الا لله تعالى .

قال أبو محمد : وهذا ليس بشيء . لان الهبة اذا لم تكن لله تعالى فهي باطل فلو علمنا ذلك لما أجزأناها اذ كل عمل عمل لغير الله تعالى فهو باطل وبطل قوله في الهبة بما أبطنا به قول أبي حنيفة . ومالك وبالله تعالى التوفيق ، واحتج أصحاب الشافعي بان الهبات والصدقات المطلقة يملكها أربابها فاحتاجوا الى القبض ، وأما الحبس فلا مالك لها (٢) الا الله تعالى وكل شيء في قبضته عز وجل فلا قابض لها دونه .

قال علي : الأرض كلها وكل شيء لله تعالى لم يخرج شيء عن ملكه فيرد اليه ، وقد بطل قوله في الهبة والصدقة بما بطل به قول مالك . وأبي حنيفة وبالله تعالى التوفيق ، فاذا

(١) في النسخة رقم ١٤ من الوكزة ، وهي الدفعة (٢) في النسخة رقم ١٦ له ، والحبس بلفظ الجمع

بطل كل ما احتجوا به فالحجة لقولنا قول الله تعالى : (أو فوا بالعقود) وهذا مكان الاحتجاج بهذه الآية لاحتجوا بها بما بينت السنن انه لا مدخل له فيها . وكذلك قوله تعالى : (ولا تبطلوا أعمالكم) ومن لفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملا وعقد عقد الزمة الوفاء به ولا يحمل لاحد ابطاله الابنص ولا نص في ابطاله وبالله تعالى التوفيق .

١٦٢٩ مسألة ومن وهب هبة صحيحة لم يجز له الرجوع فيها أصلا مذ يلفظ بها الا الوالد . والام فيما أعطيا أو أحدهما لولد هما فلهما الرجوع فيه ابدا الصغير والكبير سواء ، وسواء تزوج الولد أو الابنة على تلك العطيصة أو لم يتزوجا دينا عليها أو لم يداينا فان فات عينها فلا رجوع لهما بشيء . ولا رجوع لهما بالغلة ولا بالولد الحادث بعد الهبة فان فات البعض وبقي البعض كان لهما الرجوع فيما بقي فقط وهو قول الشافعي .

وأبي سليمان وأصحابهما ، وقال أبو حنيفة : من وهب لذي رحم محرمة أو لولد هبة وأقبضه اياها أو وهب أحد الزوجين لصاحبه هبة وأقبضه اياها فلا رجوع لاحد ممن ذكرنا (١) فيما وهب ، ومن وهب لاجنبي أو لمولى أو لذي رحم غير محرمة هبة وأقبضه اياها فلو هاب أن يرجع فيما وهب من ذلك متى شاء وان طالت المدة مالم تزد الهبة في بدنها أو مالم يخرجها الموهوب له عن ملكه أو مالم يمت الواهب أو الموهوب له أو مالم يعوض الموهوب له أو غيره عنه الواهب عوضا يقبله الواهب فأي هذه الأسباب كان فلا رجوع للواهب فيما وهب ولا يجوز الرجوع في الهبة اذا لم يكن شيء مما ذكرنا إلا بتسليم الموهوب له ذلك أو بمحضرة الحاكم أحب الموهوب له أم كره قال : فلو وهب آخر جارية فعلها الموهوب له القرآن والكتابة والخير فليس ذلك بممانع من رجوع الواهب فيها فان كان عليها دين فاداه الموهوب له عنها وكانت كافرة فأسلمت فلا رجوع للواهب فيها ، وأما الصدقة فلا رجوع للمتصدق فيها لاجنبي كانت أو لغير اجنبي بخلاف الهبة ، وقال مالك : لا رجوع لواهب ولا للمتصدق في هبته (٢) أصلا لا لاجنبي ولا لذي رحم محرمة الا في هبة الثواب فقط وفيها وهب الرجل لولده أو ابنته الكبيرين أو الصغيرين مالم يقل انه وهبها لولده لوجه الله تعالى ، فان قال هذا فلا رجوع له فيها وهب فان لم يقله فله الرجوع فيها وهب مالم يداين الولد على تلك الهبة أو مالم يتزوج الابن أو الابنة عليها أو مالم يثب الولد أو الابنة اياهما على ذلك ، فأى هذه الوجوه كان فقد بطل رجوع الاب في الهبة وترجع الام كذلك فيما وهبت الام لولدها الصغار خاصة مادام أبوهم حيا فلها الرجوع فيه فان مات أبوهم فلا رجوع لها وكذلك لا رجوع لها فيما

(١) في النسخة رقم ١٦٦ أحدهما ما ذكرنا (٢) في النسخة رقم ١٤ في هبة

وهبت لولدها الكبار كان أبوهم حيا أولم يكن قال: وهبة الثواب صاحبها الواهب لهاله الرجوع فيها مالم يشب منها فان أثيب منها أقل من قيمتها فله الرجوع فان أثيب قيمتها فلم يرد قولان، أحدهما أنه لا رجوع له والآخر أن له الرجوع مالم يرض بذلك الثواب ولا ثواب عندهم فيما وهب أحد الزوجين لصاحبه ولا للفقير فيما الهدى الى الغنى يقدم من سفر كالموز ونحو ذلك قال: بولار جوع في صدقة أصلا لوالد فيما تصدق به على ولده ولا لغيره *

قال أبو محمد : هذه أقاويل (١) لاتعقل وفيها من التضاد والدعاوى بلا دليل ما يكتفى سماعه عن تكلف الرد عليه فن ذلك منع الفقير يهدى الى الغنى يقدم الموز ونحوه من طلب الثواب وما أحد أوج إليه منه وإطلاقهم الغنى على طلب الثواب ومنعهم الأم من الرجوع إذا مات أبو ولدها وإباحتهم لهما الرجوع اذا كان أبوهم حيا وإباحتهم الرجوع فيما وهب ليتيم قريب أو بعيد وتقريرهم بينها وبين حكم الوالد في ذلك ثم تخصيصهم اذا تزوج الولد أو الابنة على تلك الهبة بالمنع من الرجوع وكذلك أقوال أبي حنيفة أيضا اذ رأى الاسلام بعد الكفر خيرا يمنع الرجوع ولم يرتعلم القرآن خيرا يمنع الرجوع، واذا رأى اداء دين العبد يمنع الرجوع ولم يرتفق عليه تمنع الرجوع. واذا لم يرتق الرجوع الا بحضرة الحاكم فهذا عجيب جدا ولئن كان الرجوع حقا فإبائه لا يجوز بغير حضرة الحاكم ولئن كان غير حق فمن أين جاز بحضرة الحاكم؟ ومن عجائب الدنيا احتجاجهم في ابطال السنة الثابتة من رجوع بائع السلعة فيها اذا وجدها بعينها عند مفلس فإنه لا يخلوان يكون المشتري لها ملكها أولم يملكها فان كان لم يملكها فبأى شيء عسارت عنده وفي جملة ماله وان كان ملكها فلا سبيل للبائع على ماله فههنا كان هذا الاعتراض صحيحا لانهالك وههنا لا يخلو الموهوب له من أن يكون ملك ما وهب له أم لم يملكه، فان كان لم يملكه فبأى شيء حل له الوطء والأكل والبيع. والتصرف وبأى شيء ورثت عنه ان مات وان كان قد ملكه فلا سبيل للواهب على ماله *

قال أبو محمد : احتج من رأى الرجوع في هبة الثواب مالم يشب منها أولم يرض منها بما رويناه (٢) من طريق سعيد بن منصور ناسفيا عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله ابن عمر عن أبيه عن عمر قال : من وهب هبة فلم يشب منها فهو أحق بها الا لذى رحم *
ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الاعمش عن ابراهيم عن الأسود قال عمر ابن الخطاب : من وهب هبة لذى رحم فهو جازم ومن وهب هبة لغير ذى رحم فهو أحق بها مالم يشب عليها. ومن طريق وكيع نا حنظلة - هو ابن أبي سفيان الجعفي - عن سالم بن عبد الله بن عمر

(١) في النسخة رقم ١٤ «هذه أقوال» (٢) في النسخة رقم ١٦ رويناه

عن أبيه قال : قال عمر : الرجل أحق بهبته مالم يرض منها * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن قال : أول من رد الهبة عثمان بن عفان وأول من سأل البيعة على أن غريمه مات ودينه عليه عثمان * ومن طريق ابن أبي شيبة ناو كيع عن سفیان عن جابر الجعفي عن القاسم عن ابن ابري (١) عن علي بن أبي طالب قال الرجل أحق بهبته مالم يشب منها * ومن طريق ابن وهب عن ابن طبيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن علي أنه قال : المواهب ثلاثة . موهبة يراد بها وجه الله تعالى . وموهبة يراد بها وجه الناس . وموهبة يراد بها الثواب ، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها اذا لم يشب (٢) * ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن زكريا ابن أبي زائدة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : هو أحق بها مالم يرض منها - يعني الهبة - * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الرحمن بن مهدي عن معاوية بن صالح عن ربيعة ابن يزيد عن عبد الله بن عامر قال : كنت جالسا عند فضالة بن عبيد فأتاه رجلان يختصمان اليه في باز فقال أحدهما : وهبت له بازي رجاء أن يثبني فأخذ بازي ولم يثبني فقال الآخر : وهب لي بازيه ما سأنته ولا تعرضت له فقال فضالة رد عليه بازيه أو أثبه منه فانما يرجع في المواهب النساء شرار الأقوام * وروى عن معاوية بن صالح عن راشد بن سعد عن أبي الدرداء قال : المواهب ثلاثة رجل وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة فليس له أن يرجع في صدقته ورجل استوهب فوهب فله الثواب فان قبل على موهبته أو بافليس له الا ذلك وله أن يرجع في هبته مالم يشب ، ورجل وهب واشترط الثواب فهو دين على صاحبها في حياته وبعد مماته ، فهو لاء عمر . وعثمان . وعلي . وابن عمر . وفضالة بن عبيد . وأبو الدرداء من الصحابة رضی الله عنهم لا يخالف لهم منهم * ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن قيس عن عدى بن عدى الكندي كتب الى عمر بن عبدالعزيز من وهب هبة فهو بالخيار حتى يثاب منها ما يرضى فان نمت عند من وهبت له فليس لمن وهبها الا هي بعينها ليس له من التما شيء * ومن طريق ابن وهب سمعت عبد الرحمن بن زياد بن أنعم يحدث عن عمر ابن عبد العزيز أنه كتب أيما رجل وهب هبة لم يشب عليها (٣) فاراد أن يرجع في هبته فان أدر كها بعينها عند من وهبها له لم يتلفها أو تلفت عنده (٤) فليرجع فيها علانية غير سر ثم ترد عليه الا أن يكون وهب شيئا متبثبا (٥) فحسن عند الموهوب له فليقبض له بشرواه يوم وهبها له الا من وهب لذى رحم فانه لا يرجع فيها أو الزوجين أيهما أعطى صاحب شيئا طيبة به نفسه فلا رجعة له في شيء منها * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور . ويونس . وابن عون كلهم عن ابن سيرين عن شريح قال : من اعطى في صلة

(١) في النسخة رقم ١٤ عن القاسم بن ابي ابري وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٤ «مالم يشب» (٣) في النسخة رقم ١٦ «أو تلفت عندهم» (٤) في النسخة رقم ١٤ «متبثبا»

أوقرابة أو معروف أجزنا عطيته والجانب المستغزر يثاب على هبته أو ترد عليه *
ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن يمان عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب
قال : من وهب هبة لغير ذى رحم فله ان يرجع مالم يشبه * ومن طريق سعيد بن منصور
أناهشيم نامغيرة عن ابراهيم قال : من وهب هبة لذى رحم فليس له أن يرجع ومن وهب
لغير ذى رحم فهو أحق بهبته فان أثيب منها قليل أو كثير فليس له أن يرجع فى هبته ، وقد
رويناه عنه بزيادة فرضى به فليس له أن يرجع فيه ، وهو قول عطاء . وريبعة . وغيرهم *
ومن طريق سعيد بن منصور أنا المغيرة عن الحارث العكلى أن رجلا تصدق
على أمه بخادم له وتزوج فساق الخادم الى امرأته فقبضتها امرأته فخاصمتها الام الى
شريح فقال لها شريح : ان ابنك لم يهلك صدقته وأجازها للمرأة لان الام لم تكن
قبضتها قالوا : فهو لاء طائفة من الصحابة لا يعرف لهم مخالف وجهور التابعين * وذكروا
مارويناه من طريق أبي داود ناسليمان بن داود المهرى أنا أسامة بن زيد أن عمرو بن
شعيب حدثه عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ قال : « مثل الذى
استرد ما وهب كمثل الكلب يقىء فى كل قبته ، فاذا استرد الوهاب فليوقف فليعرف
ما استرد ثم ليدفع اليه ما وهب * وما رويناه من طريق وكيع نا ابراهيم بن اسماعيل
ابن مجمع عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الرجل احق
بهبته مالم يشب منها * » ومن طريق العقيلي نا على بن عبد العزيز نا أبو عبيد نا ابو بكر بن عياش
عن يحيى بن هانئ . أخبرنى أبو حذيفة عن عبد الملك بن محمد بن بشير عن عبد الرحمن
ابن علقمة قال : قال رسول الله ﷺ : « ان الصدقة يبتغى بها وجه الله عز وجل وان
الهدية يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة * » قالوا فعلى هذا لهما ما يبتغى اذ لى كل امرئ
مانوى * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبي هريرة
قال : « وهب رجل للنبي ﷺ هبة فاثابه فلم يرض فزاده فلم يرض فقال عليه السلام :
لقد هممت ان لا أقبل هبة » وريما قال معمر : « أن لا اتهب الا من قرشى أو أنصارى
أو ثقفى أو دوسى » وما نعلم لهم شيئا غير ما ذكرنا *

فأما حديث أبي هريرة هذا الأدنى وهو أحسنها اسنادا فلا حجة لهم فيه لانالم تنكر
اثابة الموهوب بل هو فعل حسن وانما أنكروا وجوبه اذ لم يوجب نص قرآن ولا سنة
ولا أنكروا أن يوجب فى الناس الطمع الذى لا يقنعه تطوع من لاشئ له عنده وليس فى
هذا الخبر ما أنكروا معنى ولا اشارة وانما فيه ما لانكروه مما ذكرنا وانه عليه السلام
هم أن لا يقبل هبة الا بمن ذكر ، ولو أنفذ ذلك لكان مباحاله فعله وتركه وليس من

المخذور عليه خلافه فيلزم القول بماهم به من ذلك فبطل تعلقهم بهذا الخبر اذ ليس فيه اجازة هبة الثواب ولان تلك الهبة اشترط فيها الثواب ولا فيه اجازة الرجوع في الهبة أصلا وباللّٰه تعالى التوفيق *

ثم نظرنا في خبر عبد الرحمن بن علقمة فوجدناه لاخير فيه فيه أبو بكر بن عياش .
وعبد الملك بن محمد بن بشير وكلاهما ضعيف ، ولا يعرف لعبد الملك سماع من عبد الرحمن ابن علقمة ، وفيه أيضا أبو حذيفة فان كان اسحق بن بشير النجاري فهو هالك وان لم يكنه فهو مجبول فسقط جملة ولم يحل الاحتجاج به ، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلا لانه ليس فيه ذكر هبة الثواب أصلا ولا للرجوع في الهبة بوجه من الوجوه وانما فيه ان الهدية يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة * وأما قولهم له ما ابتغى فجنون ناهيك به لان في هذا الخبر أنه ابتغى قضاء حاجته ومن له بذلك وقد تقضى ولا تقضى ليس للمرء مانوى في الدنيا انما هذا من أحكام الآخرة في الجزاء فقط ثم نقول : ان الله تعالى قد صان نبيه عليه السلام عن أن يصوب أن يجيز أكل هدية لم يبتغ بها مهديها وجه الله تعالى وانما قصد قضاء حاجته فقط ووجه الرسول وهذه هي الرشوة الملعون قابلها ومعطيها في الباطل فلاح مع تعرى هذا الخبر عن أن يكون لهم فيه متعلق مع أنه خبر سوء موضوع بلاشك ، ثم نظرنا في خبر أبي هريرة الذي بدأنا به فوجدناه لاحجة لهم فيه لوجوبين ، أحدهما انه من طريق ابراهيم بن اسماعيل بن مجمع وهو ضعيف ، والثاني أن عمرو بن دينار ليس له سماع أصلا من أبي هريرة ولا أدركه بعقله أصلا وأعلام عنده من كان بعد السبعين كان عباس . وابن عمر . وابن الزبير . وجابر ، ومات أبو هريرة قبل الستين فسقط جملة ، ثم انه حجة عليهم ومخالف لقولهم لأن نصه الرجل أحق بهيته مالم يثب منها فلم يخص ذارحم من غيره ولا هبة اشترط فيها الثواب من غيرها ولا ثوابا قليلا من كثير وهذا كله خلاف قول أبي حنيفة . ومالك ، فان كان هذا الحديث حقا فقد خالفوا الحق باقرارهم وهذا عظيم جدا وان كان باطلا فلا حجة في الباطل وهم يردون السنن الثابتة بدعواهم الكاذبة انها خلاف القرآن والأصول ، وكل ما احتجوا به ههنا بخلاف القرآن والأصول * وأما خبر عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو فصحيفة منقطة ولا حجة فيها ثم هو عن أسامة بن زيد وهو ضعيف ثم لو صح لكان حجة عليهم ومخالفا لقولهم لانه ليس فيه تخصيص ذى رحم من غيره ولا زوج لزوج ولا أدين عليها أولم يدين ولا شيء مما خصه أبو حنيفة . ومالك ولا هبة ثواب من غير هابل اطلق ذلك على كل هبة فن خصها فقد كذب باقراره على رسول الله ﷺ وقوله مالم

يقوله (١) ولا فرق بين من خالف حديثاً بأسره ومن خالف بعضه وأقر بعضه لاسماً مثلهم ومثلنا فانهم يخالفون ما يقرون بأنه حق وأنه حجة لا يجوز خلافاً فاعتروا على أنفسهم بالدمار والبوار وأمانحن فلا نخالف إلا ما لا يصح كالذي يجب على كل مسلم ذى عقل ومعاذ الله من أن نخالف خبراً انصححه إلا بنسخ بنص آخر أو بتخصيص بنص آخر ، والعجب كل العجب من قولهم بلا حياء ان المنصوص في خبر الشفعة من أن اذا وقعت الحدود ووصفت الطرق فلا شفعة ليس من قول النبي ﷺ اذ قد يمكن أن يكون من قول الراوى فهلا قالوا ههنا في هذه المناقضة الفاسدة التي في هذا الحديث المكذوب بلا شك من أنه يوقف ثم يرد عليه ما استرد ليس من كلام النبي ﷺ اذ يمكن أن يكون من كلام الراوى بل لاشك في هذا الوصح اسناد هذا الحديث اذ من الباطل أن يخبر عليه السلام أن مسترد الهبة كالكلب في أقبح أحواله من أكل قيئه والذي ضرب الله تعالى به المثل للكافر فقال تعالى: (مثلته كمثل الكلب ان تحمل عليه يلهث أو تتركه يلهث) ثم ينفذ عليه السلام الحكم بما هذه صفته حاشا لله من ذلك ، بل لو احتج عليهم محتج بهذا الخبر لكان أقوى تشغيلاً لأن ظاهره أن الواهب اذا استرد ما وهب وقف وعرف ما استرد ثم ليدفع اليه ما وهب فهذا يوجب أن يوقف على ما استرد ثم يدفع الى الموهوب به ولا يترك عند المسترد ، واحتمال باحتيال ودعوى بدعوى ، والعجب من قلة الحياء في احتجاجهم بهذا الخبر وهو عليهم لاهم كما بينا وصارت رواية عمرو بن شعيب ههنا عن أبيه عن جده حجة وهم يردون الرواية التي ليست عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أحسن منها كروايتنا عن حماد بن سلمة عن داود بن أبي هند وحبيب المعلم كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله ﷺ : « لا يجوز لامرأة أمر في مالها اذا ملك زوجها عصمتها » ورواية أبي داود نا محمود بن خالد نا مروان - هو ابن محمد - نا الهيثم بن حميد نا العلاء بن الحارث نا عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ في العين السادة لمكانها بثلك الدية وغير هذا كثير جد الم يردوه إلا بانه صحيفة فأي دين يبقى مع هذا أو أي عمل يرتفع معه وهذا هو التلبيس في دين الله تعالى جهارا نعوذ بالله من الخذلان فبطل أن يكون لهم متعلق في شيء من الأخبار *

وأما ما تعلقوا به عن الصحابة رضي الله عنهم فكله لا حجة لهم فيه (٢) اذ لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ثم لو كان حجة فهو كله عليهم لاهم ، أول ذلك حديث عمرو رضي الله عنه هو صحيح عنه من وهب هبة لغير ذى رحم فهو أحق بهما لم يشب منها أولم يرض منها فلم يخص رحماً محرمة من غير محرمة ، وهذا خلاف قول الخنفيين ولا خص ما وهبه أحد

(١) في النسخة رقم ١٤ مالم يقل (٢) في النسخة رقم ١٤ فكله لا حجة فيه

الزوجين للآخر كما خصوا بل قد صح عنه أن لها الرجوع فيما وهبت لزوجها كأنه ذكر بعد هذا إن شاء الله عز وجل فقد خالفوا عمرو وهم يحتجون به في أنه لا يحل خلافه إلا لعنة الله على الظالمين الذين يصدون عن سبيل الله ويغونها عوجا ، ياللمسلمين ان كان قول عمر رضى الله عنه حجة لا يحل خلافه فكيف استحلوا خلافه وان كان ليس بحجة (١) فلم يوهون به في دين الله تعالى ويصدون به عن سبيل الحق ، وروينا من طريق وكيع نأبو جناب - هو يحيى بن أبي حية - عن أبي عون - هو محمد بن عبيد الله الثقفي - عن شريح القاضي أن عمر بن الخطاب قال في المرأة وزوجها : ترجع فيما أعطته ولا يرجع فيما أعطها * ومن طريق ابن أن شيبه ناعلى بن مسهر عن أبي إسحاق الشيباني عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال : كتب عمر بن الخطاب أن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة فأبما امرأة أعطت زوجها شيئا فأرادت أن تعتصره فهي أحق به ، وصح القضاء بها عن شريح ، والشعبي ، ومنصور ابن المعتمر حتى أن شريحاً قضى لها بالرجوع فيما وهبت له بعد موته ، وروينا ذلك من طريق شيبه عن غيلان عن أبي إسحاق السديعي عن شريح * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : ما أدركت القضاة الا يقولون المرأة فيما وهبت لزوجها ولا يقولون الزوج فيما وهب لامرأته فبطل تعلقهم بعمرو وصار حجة عليهم ولاح أن قولهم خلاف قوله ، وأما خبر عثمان فبين فيه أنه رأى يحدث لأن في نصه ان أول من رد الهبة عثمان وما كان هذا سبيله فلا حجة فيه ، ثم هو أيضا مخالف لقولهم لأن فيه رد الهبة جملة بلا تخصيص ذى رحم ولا أحد الزوجين للآخر فصاروا مخالفين له وبطل (٢) تعلقهم به .

وأما خبر على فباطل لأن أحد طريقه فيها جابر الجعفي وفي الآخر (٣) ابن لهيعة ثم لو صح لكانوا مخالفين له لأن في أحدهما الرجل أحق بهتبه ما لم يشب منها دون تخصيص ذى رحم من غيره ولا أحد الزوجين للآخر وهم مخالفون لهذا وفي الأخرى أيضا كذلك في هبة الثواب جملة فبطل تعلقهم بكل ذلك * وأما حديث ابن عمر فصحيح عنه والقول فيه كالقول في الرواية عن عثمان من انهم قد خالفوه لأن فيه انه أحق بها ما لم يشب وليس فيه تخصيص ذى رحم محرمة من غيرها ولا تخصيص ما وهبه أحد الزوجين للآخر فعاد حجة عليهم .

وأما خبر فضالة فكذلك أيضا وهو ضعيف لأنه عن معاوية بن صالح وليس بالقوى وهو حجة عليهم لأنه لم يشترط ذارحم من غيره ولا تخصيص ما وهبه أحد الزوجين للآخر وظاهره ابطال هبة الثواب فعلى كل حال هو حجة عليهم لالهم لأنهم قد خالفوه .

وأما خبر أبي الدرداء فكله مخالف لقولهم فعادت الاخبار كلها خلافا لهم ، فان

(١) في النسخة رقم ١٤ ليس حجة (٢) في النسخة رقم ١٤ فبطل (٣) في النسخة رقم ١٤ « وفي الأخرى »

كانت اجماعا فقد خالفوا الاجماع وان كانت حجة حق لا يجوز خلافا فقد خالفوا حجة الحق التي لا يجوز خلافا وان لم تكن حجة ولا اجماعا (١) فالإيهام بإيرادها لا يجوز وقد روينا خلاف ذلك عن الصحابة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه انه قال في قضاء معاذ بن جبل باليمن بين أهلها قضى انه أيما رجل وهب أرضا على أنك تسمع وتطيع فسمع له وأطاع فهي للموهوبة له : وأيما رجل وهب كذا وكذا إلى أجل ثم رجع إليه فهو للواهب إذا جاء الأجل وأيما رجل وهب أرضا ولم يشترط فهي للموهوبة له * وبه إلى عبد الرزاق عن معمر قال : كان الحسن البصرى يقول : لا يعاد في الهبة * وبه إلى معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال : لا يعود الرجل في الهبة فهذا معاذ والحسن . وطاوس يقولون بقولنا سواء سواء ، وقالوا : إنما خصصنا ذوى الرحم المحرمة (٢) لأن الهبة لهم مجرى الصدقة وبين الزوجين لقول النبي ﷺ : « ان المسلم اذا اتفق على أهله نفقة يحرصها في صدقة » قالوا : ولا خلاف في أنه لا يرجع في الصدقة * قال على : فقلنا لهم : والهبة لغير ذى الرحم ولغير الزوجة أيضا صدقة لأن الله تعالى يقول : (ولا تنسوا الفضل بينكم) ، وروينا من طريق ابن أبي شبة ناعباد بن العوام عن أبي مالك الأشجعي عن ربعي بن خراش عن حذيفة أن رسول الله ﷺ قال : « كل معروف صدقة ، فهذا في غاية الصحة فصح أن كل هبة لمسلم فهي صدقة فإذا صدح اجماع عندهم على أن لا رجوع في الصدقة فهم أصحاب قياس بن عمهم فهلا قاسوا الهبة على الصدقة فهي أشبه شيء بها ؟ ولكنهم لا يحسنون قياسا ولا يتبعون نصا *

قال أبو محمد : فإذا تبطل كل ما هو به فالهبة لقولنا هو قول الله تعالى : (أو فوا بالعقود) ويقوله تعالى : (ولا تبطلوا أعمالكم) فهذا موضع الاحتجاج بهاتين الآيتين لاحتجاجهما حيث بينت السنة انه لا مدخل لهما ونسوا احتجاجهم بالمسلمين عند شروطهم ، وأيضا ما روينا من طريق البخارى نامسلم بن ابراهيم ناهشام - هو الدستوائى - وشعبة قال جميعا ناقداة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ : « العائد في هبته كالعائد في قيمته » * ومن طريق البخارى ناعبد الرحمن بن المبارك ناعبد الوارث - هو ابن سعيد التنورى - نأيوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس قال : « قال رسول الله ﷺ ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيمته ، ومن طريق أحمد بن شعيب أناعبد الرحمن بن محمد بن سلام ناسحاق الأزرق نالحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عباس وابن عمر قال قال رسول الله ﷺ : « لا يحل لأحد يعطي العطية فيرجع فيها

(١) في النسخة رقم ١٤ وان لم يكن اجماعا ولا حجة (٢) في النسخة رقم ١٤ « ذى الرحم المحرمة »

الا والدي يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية فيرجع فيها كالكلب أكل حتى اذا شبع قام ثم عاد فرجع في قيئه ، فهذه الآثار الثابتة التى لا يحل خلافها ولا الخروج عنها ومن طريق زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال رسول الله ﷺ : « مثل الذى يعود فى صدقته مثله كمثل الكلب يعود فى قيئه » *

قال أبو محمد : الحكم فى العائد فى هبته . وفى العائد فى صدقته سواء على لسان رسول الله ﷺ والمفرق بينهما مخطئ ، والعجب كله قولهم انما شبهه بالكلب يعود فى قيئه والكلب ليس ذلك عليه حراما فهذا مثله ، فنهايتهم هذا المثل الذى أباحوا لانفسهم الدخول فيه والنبي ﷺ يخبر أنه مثل السوء فكيف وقد جاء الخبر الصحيح أنه (١) كالعائد فى قيئه والفقهاء عندهم حرام لاندرى بماذا (٢) ؟ وأما عند غيرهم فهذا النص ، وأطم شئء قول بعضهم : لا يمنع كونه حراما من جواز هذاهتك الاسلام جهارا * ومن العجائب أيضا قولهم أن قول النبي ﷺ : لا يحل لاحد يعطى العطية فيرجع فيها الا والدي يعطى واده ، انه عليه السلام أراد بذلك اذا احتاج الوالد فى أخذ نفقته *

قال أبو محمد : الكذب على رسول الله ﷺ عندهم سهل خفيف وهل فهم أحد قسط من هذا الكلام هذا المعنى وقد علم الجميع أن الأب اذا احتاج لم يكن حقه فيما أعطى ولده دون سائر ماله الذى لم يعطه اياه ونعوذ بالله من الخذلان * وأما جعلنا للجد وللأم الرجوع فيما أعطيا لابن الابن والابن عموما لقول الله تعالى : (يا بنى آدم) وقال تعالى : (كما أخرج أبويكم من الجنة) فجعل تعالى الجد والجدة أبو بن و الأم والدة تقع على الجنس وهى فيه اسم الوالد وبالله تعالى التوفيق * وأما المالكين فانهم احتجوا بما روينا من طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحرى نا محمد بن عبد الملك - هو ابن أبى الشوارب - نا عبد الرزاق نا معمر عن أيوب عن أنى قلابة قال : كتب عمر بن الخطاب يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه مالم يمت او يستهلك أو يقع فيه دين * ومن طريق ابن الجهم نا اسماعيل ابن اسحاق القاضى نا أبو ثابت المدينى نا ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب أن موسى بن سعد حدثه ان سعدا مولى الزبير نحل ابنته جارية فلما تزوجت أراد ان تجاعها فقضى عمر بن الخطاب أن الوالد يعتصر مادام يرى ماله مالم يمت صاحبها فتقع فى ميراث أو تكون امرأة تنسكح ثم تلاء عثمان على ذلك (٣) * وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى أن رجلا وهب لابنه ناقة فرجم فيها فرغم ذلك الى عمر بن الخطاب فردها عليه بعينها وجعل نماها لابنه قالوا : فهذا عمل عمر . وعثمان بحضرة الصحابة

(١) فى النسخة رقم ١٤ بأه (٢) فى النسخة رقم ١٦ لماذا (٣) فى النسخة رقم ١٤ بمثل ذلك

رضى الله عنهم *

قال أبو محمد : وقد ذكرنا عن عمر . وابنه باصح من هذا السند رجوع المرء فيما وهب مالم يشب الا الذي رحم * وعن عثمان مثله فما الذي جعل هذه الرواية أولى من تلك ؟ فكيف وقد خالفوا هذه أيضا لانهم يقولون : انما للاب الارتجاع في ذلك في صحته فقط وليس هذا فيما روى عن عمر . وعثمان ، ويقولون : ليس للاب الارتجاع فيما وهب ابنة الله تعالى ، وليس هذا فيما روى عن عمر . وعثمان وحاشا لهما أن يجيزا هبة لغير الله تعالى واذا لم تكن لله فهي للشيطان فحصل قول أبي حنيفة . ومالك لاحجة لهما أصلا ومخالفا لكل ما أظهروا انهم تعلقوا به عن الصحابة رضي الله عنهم *

١٦٣٠ مسألة فان تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط (١) عنها الاسم أو خرجت عن ملكه أو مات أو عارت لا يحل تملكها (٢) فلا رجوع للاب فيه لانها اذا تغيرت فهي غير ما جعل (٣) له النبي ﷺ الرجوع فيه واذا خرجت عن ملكه أو مات فلا رجوع له على من لم يجعل له النبي ﷺ الرجوع عليه واذا بطل تملكها فلا تملك للاب فيها أصلا وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣١ مسألة ولا تنفذ هبة ولا صدقة لاحد الا فيما أبقى له ولعياله غنى فان أعطى مالا يبقى لنفسه وعياله بعده غنى فسخ كله *

برهان ذلك ما رويناه من طريق مسلم ناقتية بن سعيد نا أبو عوانة عن أبي مالك الاشجعي عن حذيفة قال : قال نبيكم ﷺ : « كل معروف صدقة » * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن سواد عن ابن وهب أنا يونس عن ابن شهاب نا سعيد بن المسيب أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول » وروينا معناه أيضا من طريق أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن علي نا يحيى بن سعيد القطان نا عمرو بن عثمان سمعت موسى بن طلحة بن عبيد الله أن حكيم بن حزام حدثه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى » فاذا كل معروف صدقة وأفضل الصدقة وخيرها ما كان عن ظهر غنى فبلاشك وبالضرورة أن ما زاد في الصدقة ونقص من الخير والأفضل فلا أجر فيه ولا خير فيه ولا فضل فيه وانه باطل واذا كان باطلا فهو كل مال بالباطل فهذا محرم (٤) بنص القرآن * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن محمد بن عجلان حدثني سعيد المقبري عن أبي هريرة أن رسول الله

(١) في النسخة رقم ١٦ حتى سقط (٢) في النسخة رقم ١٦ تملكها (٣) في النسخة رقم ١٦ غير التي

جعل (٤) في النسخة رقم ١٦ فهو حرام

ﷺ قال : تصدق فقال رجل : يا رسول الله عندي دينار قال : تصدق به على نفسك قال : عندي آخر قال : تصدق به على زوجتك قال : عندي آخر قال : تصدق به على ولدك قال : عندي آخر قال : تصدق به على خادمك قال : عندي آخر قال : أنت أبصر به ، * ومن طريق مسلم ناقتية بن سعيدنا الليث - هو ابن سعد - عن أبي الزبير عن جابر قال : أعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر فقال له رسول الله ﷺ « ألك مال غيره ؟ قال : لا قال : من يشتريه مني فاشتره نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم فدفعها إليه ثم قال له رسول الله ﷺ : ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا » *
ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر - هو أحمد بن عمرو بن السرح - أخبرني ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب أخبرني عبد الرحمن بن كعب بن مالك سمعت أبي يقول : فذكر الحديث في تخلفه عن تبوك ، قال : قلت : يا رسول الله ان من توبتي ان أنخلع من مالي صدقة الى الله والى رسوله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك فقلت : اني أمسك سهمي الذي بخيبر ، * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عبيد الله ابن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبي وعمي سعد ، ويعقوب ابنا ابراهيم ابن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قالا جميعا : نا ابن أبي ذئب عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ، وأن رجلا أعتق عبدالم لم يكن له مال غيره فرده عليه رسول الله ﷺ وابتاعه نعيم بن النحام ، * حدثنا حماد نا عباس بن اصبح نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا بكر ابن حماد نا مسدد نا حماد - هو ابن زيد - عن محمد بن اسحق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن جابر بن عبد الله « أن رجلا أتى النبي ﷺ بمثل البيضة من الذهب فقال : يا رسول الله هذه صدقة ماتر كت لي ما لا غيرها فخذفه بها النبي ﷺ فلو أصابه لا وجمه ثم قال : ينطلق أحدكم فينخلع من ماله (١) ثم يصير عيالا على الناس ، * وحدثنا عبد الله ابن ربيع نا محمد بن اسحق نا ابن الأعرابي نا اسحق بن اسماعيل نا سفيان عن ابن مجلان عن عياض بن عبد الله بن سعد بن أبي سرح أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول : * دخل رجل المسجد فأمر النبي ﷺ الناس أن يطرحوا ثيابا فطرحوا فأمر له بثوبين ثم حث عليه السلام على الصدقة فجاء فطرح أحد الثوبين فصاح به رسول الله ﷺ خذ ثوبك فهذا رسول الله ﷺ قدر العتق والتدبير . والصدقة بمثل البيضة من الذهب . وصدقة كعب بن مالك بماله كله ولم يجز من ذلك شيئا ، وبين ذلك أيضا قوله عليه الصلاة

(١) في النسخة رقم ١٤ «ينخلع ماله»

والسلام: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» *
 ومن طريق النظر ان كل عقد جمع حراما وحلالا فهو عقد مفسوخ كله لأنه لم ينعقد
 كما أمر الله تعالى ولا يتميز حاله من حرامه فهو عقد لم يكن قط صحيحا عمله ، وهذه آثار
 متواترة متظاهرة في غاية الصحة (١) والبيان لا يحل لأحد خلافها من طريق أنى هريرة .
 وجابر . وحكيم بن حزام . وكعب بن مالك . وأبي سعيد ، وروينا أيضا معناها عن طارق
 المحاربي عن رسول الله ﷺ صحيحا * ومن البرهان على صحة ذلك من القرآن قول الله تعالى :
 (ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا) وقوله
 تعالى : (وأتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين) وقوله تعالى : (وأت
 ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذروا تبريرا ان المبذرين كانوا اخوان
 الشياطين) ، ومن قال بهذا من السلف كباروينا من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن
 ابن الهادي اعبدا لله بن دينار عن ابن عمر أنه قال لا ييه عمر بن الخطاب إني أريت أن أتصدق بمالي
 كله فقال له عمر : لا تخرج من مالك كله ولكن تصدق وأمسك * ومن طريق ابن الجهم
 نا ابراهيم الحربى نا محمد بن سهل نا عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير قال :
 يرد من حيف الناحل ما يرد من حيف الميت في وصيته * ومن طريق ابن وهب عن يونس
 ابن يزيد عن ابن شهاب قال : لا أرى أن يتصدق المرء بماله كله لكن يتصدق بثلث ماله (٢)
 يرد من حيف الناحل في حياته ما يرد من حيف الميت في وصيته عند موته * ومن طريق
 ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه أنه حضر عمر بن عبد العزيز وقد تصدق رجل من آل
 الزبير على بعض ولده بجميع ماله الا شيئا يسيرا فامضى للتصدق عليه الثلث أو نحوه *
 قال أبو محمد : لا لأحد الثلث ولا أكثر ولا أقل انما هو ما بقى غنى * ومن طريق
 ابن وهب عن يونس بن يزيد عن أبي الزناد قال . كل صدقة تصدق بها رجل أو امرأة قد بلغ
 لابس بعقله وليس عليه دين لا وفاء له به جائزة الا أن يكون رجل أو امرأة له غنى فيتصدق
 على بعض ورثته بماله كله دون بعض فان ذلك يعدسرافا ترد الولاية من ذلك الشيء بقدر
 رأيهم فيه ويجزون السداد على هذا جرى أمر القضاة ، فهو لا . عمر بن الخطاب . وعروة .
 وابن شهاب . وعمر بن عبد العزيز . وأبو الزناد . والقضاة جملة لا يجيزون الصدقة
 بجميع المال *

قال على : والغنى هو ما يقوم بقوت المرء وأهله على الشبع من قوت مثله وبكسوتهم
 كذلك وسكناتهم وبمثل حاله من مركب وزى فقط والله تعالى التوفيق * فهذا يقع عليه (٣)

(١) في النسخة رقم ١٤ في نهاية الصفحة (٢) في النسخة رقم ١٦ بثلثه (٣) في النسخة رقم ١٦ فهذه يتم عليه

في اللغة اسم غني لا يستغناه عن الناس فما زاد فهو وفروا واثروا يسار. وفضل الى الاكثار وما نقص فليس غني لكنه حاجة (١) وعسرة وضيقة الى أن ينزل الى المسكنة والفاقة والفقير والادقاع. والضرورة، نعوذ بالله من ذلك ومن فتنه الغنى والمال. فان ذكر المخالف قول الله تعالى: (الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله) وقوله تعالى: (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون) وقوله تعالى: (والذين لا يجدون الا جهداً) وماروينا من طريق ابن أبي شيبه عن أبي أسامة عن زائدة عن الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود كان رسول الله ﷺ يأمر بالصدقة فينطلق أحدنا فيحامل فيجيء بالمد. ومن طريق أحمد بن شعيب ناقتية بن سعيدنا الليث - هو ابن سعد - عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «سبق درهم مائة ألف كان لرجل درهمان فتصدق أجودهما وانطلق رجل الى عرض ماله فأخذ منها مائة ألف فتصدق بها. ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الوهاب بن الحكم الرقي عن حجاج قال ابن جريج: أخبرني عثمان بن أبي سليمان عن علي - هو ابن عبد الله البارقي - عن عبيد ابن عمير عن عبد الله بن حبشى الصنعاني الخثعمي «أن رسول الله ﷺ سئل أى الصدقة أفضل؟ قال: جهد المقل». ومن طريق شعبة أخبرني ابن أبي ردة - هو سعيد - قال: سمعت أبي يحدث عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال: «على كل مسلم صدقة قال: رأيت ان لم يجدها؟ قال: يعمل بيده فينفع نفسه ويتصدق». وذكر الحديث. ومن طريق مسلم عن أبي كريب ناو كيع عن فضيل بن غزوان عن أبي حازم عن أبي هريرة وأن رجلاً من الأنصار بات به ضيف فلم يكن عنده الا قوته وقوت صبيانه فقال لامرأته نومي الصبية واطفئي السراج وقربي للضيف ما عندك فنزلت هذه الآية ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة. ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب بلغنا أن رجلاً تصدق على أبيه صدقة وهو ماله كله ثم ورثها فقال له رسول الله ﷺ: «هو كله لك حلال». ومن طريق ابن الجهم نا محمد بن يونس الكديمي نا العلاء بن عمرو الخنفي نا أبو اسحق الفزارى عن سفيان الثوري عن آدم بن علي عن ابن عمر قال: «كنت عند النبي ﷺ وعنده أبو بكر وعليه عباءة قد خلها في صدره بخلال اذ هبط عليه جبريل عليه السلام فقال: يا رسول الله مالي أرى أبا بكر وعليه عباءة قد خلها بخلال؟ قال: يا جبريل انفق على ماله قبل الفتح فقال: يا محمد ان الله تعالى يقول لك: اقرأ على أبي بكر الصديق السلام وقل له: أراض أنت غنى يا أبا بكر في فقرك هذا أم ساخط؟ فقال له النبي ﷺ ذلك فيك يا أبو بكر وقال:

يارسول الله أسخط على ربي أناعن ربي راض ، وكررها ثلاثا ، ومن طريق أنى داود
 نا عثمان بن أبي شيبة نا الفضل بن دكين نا هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر
 ابن الخطاب قال : « أمرنا رسول الله ﷺ بالصدقة فأتى أبو بكر (١) بماله كله فقال له
 رسول الله ﷺ : ما أبقيت لأهلك ؟ فقال : أبقيت لهم الله ورسوله ، ومن طريق البزار نا
 محمد بن عيسى نا اسحق بن محمد الفروي نا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال : « أمرنا
 رسول الله ﷺ بالصدقة فبئت بنصف مالي فقال رسول الله ﷺ : ما أبقيت لأهلك فقلت :
 مثله قال : وجاء أبو بكر بكل ما عنده (٢) فقال : يا أبا بكر ما أبقيت لأهلك ؟ قال : الله ورسوله ،
 هذا كل ما يمكن أن يذكره قد تقصيناها و كله لاحجة لهم في شيء منه ، أما قول
 الله تعالى : (الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله) فلم يقل تعالى أموالهم كلها ، ومن أنفق ثلاث
 مرات في سبيل الله أو انفق ثلاثة بالعدد كذلك فقد انفق أمواله في سبيل الله تعالى كما أن من انفق
 درهم في سبيل الله تعالى أو أقل فقد أنفق ماله في سبيل الله عز وجل لأن بعض ماله وان قل يسمى
 ماله ، ثم بيان ما يجوز انفاقه وما لا يجوز في الآيات والأحاديث التي قدمنا ولا يجوز أن يقال
 ان هذه الآية ناسخة لتلك ومبيحة لبسط يده كل البسط والتبذير والسرف فيكون من قال
 ذلك كاذبا على الله تعالى ، وأما قوله تعالى : (والذين لا يجدون الا جهدا) مع قوله عليه
 الصلاة والسلام اذ سئل عن أفضل الصدقة : جهد المقل فان هذين النصين بينهما ما روينا
 من طريق أنى داود نا قتيبة نا الليث بن سعد عن أبي الزبير عن يحيى بن جعدة عن أبي هريرة
 أنه قال : « يارسول الله أى الصدقة أفضل ؟ قال : جهد المقل وأبدأ بمن تعول » فصح أن
 هذه الآية ، وخبر عبد الله بن حبشى انما هما في جهده وان كان مقلامن المال غير مكثرا اذا أبقى
 لمن يعول غنى ولا بد ، وأما قول الله تعالى : (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة)
 فحق ولا حجة لهم فيه لان من به خصاصة وأثر على نفسه فلا يكون ذلك الا في مجهود
 وهكذا نقول وليس فيها أنه مباح له تضييع نفسه وأهله والصدقة على من هو أغنى منه ،
 وأما حديث ابن مسعود ان أحدهم كان يحامل فيأتى بالمد فيصدق به فهذا حسن وهو أن يكون
 له غنى ولاهله ولا فضل عنده فيحمل على ظهره فيصيب مداه عنه في غنى فيصدق به وهذا
 كله مبنى على ابدأ بمن تعول . وأفضل الصدقة ما أبقى غنى . ورده عليه الصلاة والسلام ما زاد
 على ذلك ، وأما حديث أنى هريرة « سبق درهم مائة الف ، فصحيح وهو مبنى على أنه
 كان له غنى وفضل له درهمان فقط فتصدق بأجودهما وكانت نسبة الدرهم من ماله أكثر
 من نسبة المائة الألف من مال الآخر فقط وليس فيه أنه لم يكن له غنى سواهما ، وأما حديث

(١) في النسخة رقم ١٤ « فجاه أبو بكر » (٢) في النسخة رقم ١٦ بكل مال عنده

أبي موسى يعتمل بيده فينفع نفسه ويتصدق فبين كقولنا لانه عليه السلام يفرّد الصدقة دون منفعة نفسه بل بدأ بنفسه لنفسه وهكذا نقول * وأما حديث الأنصاري الذي بات به الضيف فقد رويناه ببيان لا تفتح كما رويناه من طريق مسلم نا أبو كريب نا ابن فضيل عن أبيه - هو فضيل بن غزوان - عن أبي حازم الاشجعي عن أبي هريرة قال : « جاء رجل الى رسول الله ﷺ ليضيفه فلم يكن عنده ما لضيفه فقال : الأارجل يضيف هذا رحمة الله فقام رجل من الأنصار يقال له : أبو طلحة فانطلق به الى رحله ، ثم ساق الحديث كما رواه جرير . وو كيع عن فضيل بن غزوان فصح أن ذلك الرجل كان أباطلحة وهو موسى من مياسير الأنصار ، وروينا عن أنس أنه قال : كان أبو طلحة أكثر الأنصار (١) بالمدينة ما لا من نخل ، وقد لا يحضر الموسر أكل حاضر فبطل تعلقهم بهذا الخبر * وأما حديث ابن شهاب فنقطع وقد رويناه بأحسن من هذا السند يانا كما رويناه من طريق محمد ابن الجهم نا أبو الوليد الانطاكى نا الهيثم بن جميل نا سفيان بن عمرو بن دينار وحميد الأعرج كلاهما عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الله بن زيد الأنصاري قال : « جاء رجل الى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ان حائطي صدقة الى الله عز وجل ورسوله فأني أبوه النبي ﷺ فقال : ما كان لنا عيش غير هافردها عليه يعني على الأب فمات فورثها - يعني الابن عن أبيه - ، فهذا أحسن من ذلك السند وفيه رده عليه السلام لتلك الصدقة التي كان لا عيش لايه الا منها فردها عليه وليس فيه أن الابن لم يكن له غنى غيره وبالله تعالى التوفيق *
وأما حديث أبي بكر رضي الله تعالى عنه فغير صحيح أصلا لان احدى طريقه من رواية هشام بن سعد - وهو ضعيف - والثانية من رواية اسحاق الفروي وهو ضعيف عن عبد الله بن عمر العمري الصغير وهو ضعيف ، ثم لو صح لهم لم يكن لهم فيه حجة لان الأصل اباحة الصدقة ما لم يأت نهى عن تحريمها فكان يكون موافقا لمعهود الأصل وكان النص الذي قدمنا من القرآن والسنة واردا بالمنع من بعض الصدقة فهو ييقن لا شك فيه ناسخ لما يقدمه ومن ادعى فيما يقن انه ناسخ انه قد نسخ فقد كذب وقفا ما لا علم له به ورام ابطال اليقين بالظن الأفك * وأما الحديث الآخر الذي فيه انفق على ماله قبل الفتح فلا يحل الاحتجاج به لانه من طريق العلاء بن عمرو والحنفى وهو هالك مطرح ثم التوليد فيه لا تفتح لان فيه نصا ان ذلك كان بعد الفتح وكان فتح خيبر قبل الفتح بعامين ، وكان لابي بكر فيها من سهمه مال واسع مشهور ، ومن أخذ بهذه الأحاديث كان قد خالف تلك وهذا لا يحل وكان من أخذ بتلك قد أخذ بهذه ولا بد من تأليف ما صح من

تلك الأختبار وضم بعضها الى بعض ولا يحل ترك بعضها لبعض الا بزيادة أو نسخ أو تخصيص بنص آخره ومن العجب (١) احتجاجهم بالحديث الذى ذكرنا عن ابن عمر اريت أن أتصدق بمالى كله فمن العجب الاحتجاج فى الدين بأحلام نائم هذا عجب جدا، وقد سمع عمر أبوه رضى الله عنه تلك الرؤيا فلم يعبأ بها، فبطل كل ما شغبوا به وبقي كل ما أوردنا بحسبه وباللّٰه تعالى التوفيق هـ

ومن عجائب الدنيا التى لا نظير لها منع المالكين والشافعيين من يتخذ فى البيوع من أن يتصدق بدرهم لله تعالى أو بعق عبده لله تعالى وهو صاحب ألف دينار ومائة عبد وقد حضه الله تعالى على فعل الخير ثم يجيزون له اذا شهد عند القاضى أن لا يغيب فى البيع فاطلقه القاضى على ماله وما أدراك ما القاضى أن يعطى جميع ماله لشاعر سفيه أولنديمه فى غير وجهه الله عز وجل ويبقى هو وأطفاله وعياله يسألون على الأبواب ويموتون جوعا وبردا والله ما كان قط هذا من حكم الله تعالى وما هو الا من حكم الشيطان ونعوذ بالله من الخذلان هـ

١٦٣٢ مسألة ولا يحل لاحد أن يهب ولا أن يتصدق على أحد من ولده الا حتى يعطى أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك ولا يحل أن يفضل ذكر اعلى أثنى ولا أثنى على ذكر فان فعل فهو مفسوخ مردود ابدأ ولا بد وانما هذا فى التطوع، وأمافى النفقات الواجبات فلا، وكذلك الكسوة الواجبة لكن ينفق على كل امرئ منهم بحسب حاجته وينفق على الفقير منهم دون الغنى ولا يلزمه ما ذكرنا فى ولد الولد ولا فى أمهاتهم ولا فى نسائهم. ولا فى رقيقهم. ولا فى غير ولد بل له أن يفضل بماله كل من أحب فان كان له ولد فاعطاهم ثم ولد له ولد فعليه أن يعطيه كما اعطاهم أو يشركهم (٢) فيما أعطاهم وان تغيرت عين العطية ما لم يمت احدهم فيصير ماله لغيره فعلى الأب حينئذ أن يعطى هذا الولد كما أعطى غيره فان لم يفعل أعطى بما ترك أبوه من رأس ماله مثل ذلك، وروى ذلك عن جمهور السلف كما رويان من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتانى عن ابن سيرين أن سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه فى حياته فولد له بعد مامات فلقى عمر أبابكر فقال له: ما تمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود لم يترك له شيء فقال ابو بكر (٣): وانا والله فانطاق بنالى قيس بن سعد نكلمه فى أخيه فأتيناه فكلناه (٤) فقال قيس: أما شيء أمضاه سعد فلا أرده ابدأ ولكن أشهد كما أن نصيبى له هـ

قال أبو محمد: قد زاد قيس على حقه واقرار أبى بكر لتلك القسمة دليل على صحة

(١) فى النسخة رقم ١٤ « ومن العجائب » (٢) فى النسخة رقم ١٤ أو شار كهم « (٣) فى النسخة رقم ١٦ « قال أبو بكر » (٤) فى النسخة رقم ١٤ فأتيناه فكلامه

اعتد لها * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد أخبره أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين: يا بنية أتى نخلتكم نخلًا من خير واني أخاف ان أكون آثرتك على ولدي وانك لم تكوني احتزتيه فرديه على ولدي فقالت: يا أبتاه لو كانت لي خير بجدادها ذهبًا لرددتها * ومن طريق محمد بن أحمد بن الجهم أنا ابراهيم الحرابي ناؤه مل بز هشام نا اسماعيل بن ابراهيم - هو ابن عليّة - عن بهز بن حكيم عن أبيه حكيم بن معاوية عن أبيه معاوية بن حيدة أن أباه حيدة كان له بنون لعلات أصاغر ولده وكان له مال كثير فجعله لبي علة واحدة فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان فأخبره بذلك فخير عثمان الشيخ بين أن يرده إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم فارتد ماله فلما مات تركه الأكارب لآخوتهم * وبه إلى ابراهيم الحرابي ناموسى بن اسماعيل نا حماد - هو ابن سلمة - عن حميد عن الحسن بن مسلم عن مجاهد قال: من نخل ولدا له (١) نخلادون بنيه فمات فهو ميراث * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال: يراد من حيف الناحل الحى ما يراد من حيف الميت من وصيته * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا ابن طاوس عن أبيه قال فى الولد: لا يفضل أحد على أحد بشعرة النحل باطل هو من عمل الشيطان اعدل بينهم كبار أو أبنتهم به ، قال ابن جريج: قلت له: هلك بعض نخلهم ثم مات أبوهم قال: للذى نخله مثله من مال أبيه * ومن طريق عبد الرزاق عن زهير بن نافع قال: سألت عطاء بن أنى رباح؟ فقالت: أردت ان أفضل بعض ولدى فى نخل أنخله فقال: لا أو أباء شديدا وقال: سو بينهم * وبه إلى عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء: ينحل ولده أيسوى بينهم وبين أب وزوجة؟ قال: لم يذكر الا الولد لم أسمع عن النبي ﷺ غير ذلك *

قال أبو محمد: فمؤلاء أبو بكر . وعمر . وعثمان . وقيس بن سعد . وعائشة أم المؤمنين بحضرة الصحابة رضى الله عنهم لا يعرف لهم منهم مخالف ثم مجاهد . وطاوس . وعطاء . وعروة . وابن جريج وهو قول النخعي . والشعبي . وشريح . وعبد الله ابن شداد بن الهاد . وابن شبرمة . وسفيان الثورى . وأحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه . وأبى سليمان . وجميع أصحابنا ثم اختلفوا فقال شريح . وأحمد . واسحاق العدل أن يعطى الذكر حظين . والأشئ حظا ، وقال غيرهم : بالسوية فى ذلك ، وروينا خلاف ذلك واجازة تفضيل بعض الولد على بعض عن القاسم بن محمد . وربيعة . وغيرهما وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعى ، وكرهه أبو حنيفة وأجازة إن وقع ، وكره مالك أن ينحل بعض

ولده ماله كله ، وذكروا عن الصحابة رضى الله عنهم قصة أبى بكر . وعائشة . وقول عمر من نحل ولداله * ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن بكير بن الأشج عن نافع أن ابن عمر قطع ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض قال بكير : وحدثنى القاسم بن عبد الرحمن الأنصارى أنه كان مع ابن عمر إذ اشترى أراضاً من رجل من الأنصار ثم قال له ابن عمر : هذه الارض لابنى واقد فانه مسكين نحلها اياها دون ولده ، قال ابن وهب : وبلغنى عن عمرو بن دينار أن عبد الرحمن بن عوف نحل ابنته من أم كلثوم بنت عقبة ابن أبى معيط أربعة آلاف درهم وله ولد من غيرها * وذكروا ماروينا من طريق ابن وهب عن سعيد ابن أبى أيوب عن بشير بن أبى سعيد عن محمد بن المنكندر أن رسول الله ﷺ قال : « كل ذى مال أحق بماله ، وما نعلم لهم حجة غير هذا » ووجدنا من قال بقولنا يحتج بما روينا من طريق مسلم نايجى بن يحيى . وأبو بكر بن أبى شيبة . واسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - وابن أبى عمر . وقتيبة . ومحمد بن ربح . وحرمله بن يحيى . وعبد بن حميد قال يحيى . نا ابراهيم بن سعد وقال ابن أبى شيبة . واسحق . وابن أبى عمر كلهم عن سفیان بن عينة وقال قتيبة . وابن ربح كلاهما عن الليث بن سعد ، وقال حرمله : انا ابن وهب أخبرنى يونس وقال عبد أنا عبد الرزاق أنا معمر ثم اتفق ابراهيم . وسفيان . والليث : ويونس . ومعمر كلهم عن الزهرى عن محمد بن النعمان بن بشير . وحميد بن عبد الرحمن بن عوف كلاهما عن النعمان بن بشير قال : أتى بى أبى الى رسول الله ﷺ فقال : انى نحللت ابنى هذا غلاما فقال : أكل بيبك نحلته ؟ قال لا : فأرده ، هذا لفظ ابراهيم . ويونس . ومعمر ، وقال سفیان . والليث : أكل ولدك نحلته ؟ واتفقوا فيما سوى ذلك * ومن طريق مالك عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف . ومحمد بن النعمان بن بشير أنهم احدثاه عن النعمان بن بشير ان أباه أتى به النبى ﷺ فقال : يا رسول الله انى نحللت ابنى هذا غلاما فقال : أكل ولدك نحلته مثله ؟ قال : لا قال : فأرجعه ، وهكذا روينا أيضا نصا من طريق الأوزاعى عن الزهرى ، وروينا أيضا من طريق جرير . وعبد الله بن المبارك كلاهما عن هشام بن عروة عن أبيه عن النعمان بن بشير * ومن طريق شعبة عن سعد بن ابراهيم . عن عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير كلهم يقول فيه : « ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له : رده او ارده » * ومن طريق البخارى نا حامد بن عمر نا أبو عوانة عن حصين - هو ابن عبد الرحمن - عن الشعبي سمعت النعمان بن بشير وهو على المنبر يقول : اعطانى أبى عطية فأتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله انى أعطيت ابنى من عمرة بنت رواحة عطية فأمرتنى أن اشهدك يا رسول الله فقال عليه السلام :

اعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال : لا قال : فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فرجع فرد عطيته ، * ومن طريق مسلم نايجي بن يحيى نا أبو الاحوص عن حصين بن عبدالرحمن عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال : تصدق على أبي يعرض ماله فانطلق أنى الى رسول الله ﷺ ليشهده على صدقتى فقال رسول الله ﷺ : أفعلت هذا بولدك كلهم؟ قال : لا قال : اتقوا الله واعدلوا فى اولادكم فرجع أبى فرد تلك الصدقة * (١) * ومن طريق مسلم نا محمد بن عبدالله بن نمير نا محمد بن بشر نا أبو حيان - هو يحيى بن سعيد التيمى - عن الشعبي حدثنى النعمان بن بشير فذكر هذا الخبر وفيه « أن رسول الله ﷺ (٢) قال : فلاشهد على جور » فكانت هذه الآثار متواترة متظاهرة ، الشعبي وعروة بن الزبير ومحمد بن النعمان ، وحيد بن عبدالرحمن كلهم سمعوا من النعمان ، ورواه عن هؤلاء الحفلاء من الأئمة كلهم متفق على أمر رسول الله ﷺ بفسخ تلك الصدقة والعطية وردها وبين بعضهم انها ردت وأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أنها جور والجور لا يحل امضاؤه فى دين الله تعالى ولو جاز ذلك لجاز امضاء كل جور وكل ظلم ، وهذا هدم الاسلام جهارا فوجدنا المخالفين قد تعللوا بهذا فى هذا (٣) بان قال بعضهم : انه وهبه جميع ماله قتلنا : سبحان الله فى نص الحديث بعض ماله وفى بعض الروايات الثابتة بعض الموهبة من ماله ، وقال آخرون : روى هذا الخبر داود بن أبى هند عن الشعبي عن النعمان « أن رسول الله ﷺ قال لبشير : فاشهد على هذا غيرى أيسرك أن يكونوا أولئك فى البر سواء؟ قال : بلى قال : فلا اذا » * ورواه المغيرة عن الشعبي عن النعمان وقال فيه : فاشهد على هذا غيرى * قتلنا : هذا حجة عليكم لان قوله عليه السلام : « فلا اذا » نهى صحيح كاف لمن عقل ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « اشهد على هذا غيرى » لو لم يأت الا هذا اللفظ لما كان لكم فيه متعلق ، واما وقد روى من هو أجل من المغيرة وداود ابن أبى هند الزيادة الثابتة التى لا يحل لاحد الخروج عنها من أمره عليه الصلاة والسلام برد تلك الصدقة والعطية وارتجاعها فصح بهذه الزيادة وباخباره عليه الصلاة والسلام انه جور ان معنى قوله : أشهد على هذا غيرى انما هو الوعيد كقول الله تعالى : (٤) (فان شهدوا فلا تشهد معهم) ليس على اباحة الشهادة على الجور والباطل لكن كما قال تعالى : (فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر) و كقوله تعالى : (اعملوا ما شئتم) (وكلوا وتمتعوا قليلا انكم مجرمون) وحاش له عليه السلام أن يبيح لاحد الشهادة على ما أخبر به هو (٥) أنه جور وان يمضيه ولا يرده هذا ما لا يجوز به مسلم ، ويكفى من هذا ان تقول :

(١) الحديث فى صحيح مسلم مطولا (٢) فى النسخة رقم ١٤ « انه عليه السلام » (٣) فى النسخة

رقم ١٦ « قد تملقوا فى هذا » (٤) فى النسخة رقم ١٦ . كقوله تعالى (٥) فى النسخة رقم ٩٤ ما يخبره هو

تلك العطية والصدقة أحق جائز هي أم باطل غير جائز؟ ولا سيبل الى قسم ثالث فان قالوا: حق جائز أعظموا الفرية اذ أخبروا أنه عليه الصلاة والسلام أن يشهد على الحق وهو الذي اتانا عن ربنا تعالى بقوله تعالى: (ولا يأتى الشهادة اذا مادعوا) وبقوله تعالى: (ولا يضار كاتب ولا شهيد) وان قالوا: انها باطل غير جائز اعظموا الفرية اذ أخبروا أن النبي ﷺ (١) حكم بالباطل وانفذ الجور وأمر بالاشهاد على عقده وكلا القولين مخرج الى الكفر بلا مرية ولا بد من أحدهما، وزاد بعضهم ضللا وفرية فقال: معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «أشهد على هذا غيري»، أى ابنى امام والامام لا يشهد بجمعوا فريتين، احدهما الكذب على رسول الله ﷺ في تقويله ما لم يقل فليتأوا من أطلق هذا مقعده من النار، والثانية (٢) قولهم: ان الامام لا يشهد فقد كذبوا (٣) وأكفوا في ذلك بل الامام يشهد لانه أحد المسلمين المخاطبين بان لا يأتوا اذا دعوا وبقوله عز وجل: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) فهذا أمر للائمة بلا شك ولا مرية، والعجب من قلة حياء هذا القائل ومن قوله ومذهبه ان الامام اذا شهد عند حاكم من حكامه جازت شهادته فلو لم يكن من شأنه ان يشهد لما جازت شهادته ثم أتى بعضهم بما كان الحرس أولى به فقال: لعل النعمان كان كبير او لم يكن قبض النحل وقائل هذا ما فى نصاب التيوس جهلا وأما منزوع الحياء والدين لان صغر النعمان أشهر من الشمس وأنه ولد بعد الهجرة بلا خلاف من أحد من أهل العلم وقد بين ذلك فى حديث أنى حيان عن الشعبي عن النعمان وانا يومئذ غلام ولا تطلق هذه اللفظة (٤) على رجل بالغ أصلا، وقال بعضهم لم يكن النحل تم انما كان استشارة وموهوا برواية شعيب بن أبى حمزة بهذا الخبر عن الزهري فقال فيه عن النعمان نحلتى أبى غلاما ثم جاء به الى النبي ﷺ فقال: انى نحلت ابني هذا غلاما فان أذنت لى ان أجيزه أجيزته

قال أبو محمد: لولا عمى هؤلاء القوم وضلالهم ما تمكن الهوى منهم هذا التمكن هم يسمعون فى اول الخبر نحلتى أبى غلاما وفى وسطه يارسول الله نحلت ابني هذا غلاما ويقولون: لم يتم النحل، وقول بشير فان أذنت لى أن أجيزه أجيزته قول صحيح وقول مؤمن لا يعمل الا ما أباحه له رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظاهره بلا تأويل نعم ان أجازه النبي صلى الله عليه وآله وسلم اجازته بشير وان لم يجزه عليه الصلاة والسلام رده بشير ولم يجزه كما فصله وذكروا أيضا رواية عبد الله بن عون لهذا الخبر عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال: نحلتى أبى نحلتم أنى بنى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) فى النسخة رقم ١٦ «عن النبي صلى الله عليه وسلم» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «والثانى» (٣) فى

النسخة رقم ١٦ «وقد كذبوا» (٤) فى النسخة رقم ١٤ «لا يطلق هذا اللفظ»

ليشهده فقال : « أكل ولدك أعطيته هذا ؟ قال : لا قال : أليس تريد منهم البر مثل ما تريد من ذا ؟ قال : بلى قال : فإني لأشهد » قال ابن عوز : فحدثت به ابن سيرين فقال : إنما حدثنا أنه قال : قاربوا بين أبنائكم .

قال علي : والقول في هذا أنه أعظم حجة عليهم لما ذكرنا من أن النبي ﷺ لا يشهد على باطل وهذا باطل اذ لم يستجز عليه السلام أن يشهد عليه ، وهكذا رواية عبد الصمد ابن عبد الوارث عن شعبة عن سعيد لهذا الخبر وفيه لأشهد وأما قول ابن سيرين : قاربوا بني أبنائكم فنقطع ثم لو صح لكان حجة لنا عليهم لأنه أمر بالمقاربة ونهى عن خلافها وهم يجيزون خلاف المقاربة ولا يجوزون المقاربة فمن أضل من هؤلاء المحرمين ، والمقاربة هو الاجتهاد (١) في التعديل كما قال تعالى : (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فذروها كاملعلقة) فصح أن المجتهد في التعديل بين أولاده ان لم يصادف حقيقة التعديل كان مقاربا اذ لم يقدر على أكثر من ذلك . ومن عجائب الدنيا احتجاجهم برواية زهير بن معاوية عن أبي الزبير عن جابر لهذا الخبر قال جابر : قالت امرأة بشير : انحل ابني غلامك هذا وأشهد لي رسول الله ﷺ فأني رسول الله ﷺ وذاكر (٢) ذلك له فقال له رسول الله ﷺ : أله اخوة ؟ قال : نعم قال : فكلهم أعطيته مثل ما أعطيته ؟ قال : لا قال : فليس يصلح هذا الا اني لأشهد الا على حق .

قال أبو محمد : أف يكون أعجب من احتجاجهم بهذا الخبر وهو أعظم حجة عليهم لأن في أوله ليس يصلح وفي آخره اني لأشهد الا على حق فصح أنه ليس حقا واذ ليس حقا فهو باطل وضلال قال تعالى : (فماذا بعد الحق الا الضلال) فان قالوا : فقد قال عليه الصلاة والسلام : لا يصلح أن يبيع ، في حديث الشفعة ثم أجزتموه اذا أجازته الشفيع ونهى عليه الصلاة والسلام عن النذر ثم أوجتتموه اذا وقع قلنا : نعم لان رسول الله ﷺ جعل الخيار للشفيع ان شاء أخذ وان شاء ترك وفي تركه اقرار ذلك البيع فوقفنا عند أمره عليه الصلاة والسلام في ذلك ونهى عليه السلام عن النذر ثم أمر بالوفاء به وأخبر أنه يستخرج به من البخيل فوقفنا عند أمره فهاون في هذا الباب انه عليه الصلاة والسلام امضاه بعد أن أمره برده ونحن أول سامع ومطيع وذلك ما لا يجدونه أبدا ، وآتى بعضهم بأدق وهي انه ذكر مارو بنه من طريق يحيى بن سعيد القطان عن فطر بن خليفة عن مسلم بن صبيح - هو أبو الضحى - سمعت النعمان بن بشير يقول : ذهب بي أبي الى رسول الله ﷺ في شيء أعطانيه : « فقال : ألك ولد غيره ؟ قال : نعم وصف بيده أجمع كله كذا الاسويت بينهم » .

(١) في النسخة رقم ١٤ « هو الاجتهاد » (٢) في النسخة رقم ١٤ « فذاكر »

قال أبو محمد : ان من عارض رواية كل من ذكرنا برواية فطر لمخذول وفطر ضعيف ولولا أن سفيان رواه عن أبي الضحى عن النعمان ما كان لهم فيه حجة لأن سائر الروايات زائدة حكما ولفظا على هذه الرواية فكيف وقدرونا في حديث فطر هذا من طريق من ان لم يكن فوق يحيى بن سعيد القطان لم يكن دونه - وهو عبد الله بن المبارك - عن فطر عن مسلم بن صبيح سمعت النعمان بن بشير يخطب يقول : جاء نبي إلى رسول الله ﷺ ليشهده على عطية أعطانيها فقال : هل لك بنون سواه ؟ قال : نعم قال : سوينهم ؟ فهذا ايجاب للتسوية بينهم ، وقد حمل المالكيون أمره عليه الصلاة والسلام بالتكبير على الفرض بمجرد الأمر وحمل الحنفيون أمره عليه الصلاة والسلام بالاعادة من ضحى قبل الامام على الفرض بمجرد الأمر وما زالوا يهجمون على وجوه السخف معارضة للحق حتى قال بعضهم : هذا كما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى بخزرق قسمه للحررة والامة .

قال أبو محمد : أى شبه بين هذا وبين أمره عليه الصلاة والسلام بأن يرد تلك الصدقة والعطية واخباره بانها جور ولو عقلوا فبطل كل ما هو اياه والحمد لله رب العالمين ، واما الخبر « كل ذى مال أحق بما له ، فصحيح فقد قال تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا ان تكون لهم الخيرة من أمرهم) وقال تعالى : (النبي أولى بالماؤنين من انفسهم) فالذى حكم بايجاب الزكاة وفسخ اجر البغى ، وحلوان الكاهن ، وبيع الخمر ، وبيع أم الولد ، وبيع الرباهو الذى فسخ الصدقة والعطية المفضل فيها بعض الولد على بعض ، ولو انهم اعترضوا انفسهم بهذا الاعتراض في ابطالهم النحل والصدقة التي لم تقبض لكان أصح وأثبت ولكنهم كالسكارى يخبطون ، واحتج بعضهم بأنه عمل الناس قفلنا : عمل الناس الغالب عليه الباطل ، وقال أنس : ما عرف مما أدركت الناس عليه الا الصلاة ، وقال بعضهم : لما جازت مفاضلة الاخوة جازت مفاضلة الأولاد قلنا : هذا حكم ابليس وهلا قلم لما جاز القوديين المرء وأخيه جاز بين المرء وولده ؟ فكان أصح .

قال أبو محمد : وأما ما هو اياه عن الصحابة رضى الله عنهم فكله لاحجة لهم فيه لأنه لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، ثم حديث أبي بكر قد أوردناه بخلاف ما أوردوه (١) وأما قول عمر . وعثمان . من نحل ولده نحلا فنحن لم نمنع نحل الولد وانما منعنا المفاضلة وليس في كلامهما اباحة المفاضلة كما ليس فيه اباحة بيع الخمر والخنازير ولا فرق ، وقد صح عنهما المنع منها كما أوردنا ، وأما الرواية عن ابن عمر فليس فيها انه لم ينحل الآخرين قبل ولا بعد بمثل ذلك بل فيها انه قال : واقدابنى مسكين فصح أنهم لم يكن نحل بعد كما نحل اخوته

فالحق بهم وأخرجه عن المسكنة على أنها من طريق ابن لهيعة وهو ساقط ، وكذلك القول في الرواية عن عبد الرحمن هي أيضا منقطعة ثم لوححت فليس فيها أنه لم يسو قبل ولا بعد بينهم فبطل كل ما تعلقوا به وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : وأما النفقات الواجبات فقوله عليه الصلاة والسلام : اعدلوا بين أولادكم إيجاب لأن ينفق على كل واحد ما لا أقوام له إلا به ومن تعدى هذا فم يعدل بينهم ، وكذلك هذا القول منه عليه الصلاة والسلام إيجاب للتسوية بين الذكر والأنثى وليس هذا من الموارد في شيء . ولكل نص حكمه وليس هذا الحكم في غير الأولاد إذ لم يأت النص إلا فيهم ، وأما ولد الولد فلا خلاف فيهم وقد كان لأصحاب النبي ﷺ بنو بنين وبنو بنات فلم يوجب عليه الصلاة والسلام إعطائهم ولا العدل فيهم ، وإذا مات الولد بعد أن وهبته لأحبابه فيها فقد صارت لورثته وبطل أمر الأب فيها وأما إن مات الوالد فالتعديل بينهم دين عليه فهو من رأس ماله وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣٣ مسألة وهبة جزء مسمى منسوب من الجميع كثلث أو ربع أو نحو ذلك من المشاع والصدقة به جائزة حسنة للشريك ولغير الشريك وللغني والفقير فيما ينقسم وفيما لا ينقسم كالحيوان وغيره ولا فرق ، وهو قول عثمان البتي . ومعمر . ومالك . والشافعي . وأحمد . وإسحاق . وأبي ثور . وأبي سليمان . وجميع أصحابهم ، وهو قول إبراهيم النخعي ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز هبة المشاع فيما ينقسم ولا الصدقة به إلا للشريك ولا لغيره إلا على فقير ولا على غني وتجوز الهبة والصدقة بمشاع لا ينقسم على الفقير والغني وللشريك ولغيره ، والذي ينقسم عنده الدور . والأرضون . والمكيلات . والموزونات . والمعدودات . والمدروعات . والذي لا ينقسم عنده الرأس الواحد من الحيوان . والحمام . والسيف . واللؤلؤة ، والثوب . والطريق . ونحو ذلك قال : والاجارة بمشاع مما ينقسم وبمألا ينقسم لا تجوز البتة إلا من الشريك وحده ، قال : ورهن المشاع الذي ينقسم والذي لا ينقسم لا يجوز البتة إلا من الشريك ولا من غيره ، قال : ويبيع المشاع وأصداقه والوصية بهما ينقسم ومالا ينقسم جائز من الشريك وغير الشريك وكذلك عتق المشاع فأججوا هذه التقاسيم التي لا تعقل ولا لها في الديانة أصل بالمنع خاصة في شيء من ذلك ولم يختلف عنه في أن الهبة والصدقة بشيء واحد ما ينقسم كائة دينار . أو كدار واحدة . أو ضيعة واحدة . أو كرتام أو قطار حديد أو غير ذلك لغنيين لا يجوز ، واختلف عنه في الصدقة بذلك على فقيرين أو هبة ذلك لفقيرين فروى عنه في الهبة في الجامع الصغير أنها تجوز للفقيرين وفي الأصل أنها لا تجوز ، والإشهر عنه في الصدقة على الفقيرين كذلك

انها تجوز الا في رواية مبهمة غير مبينة أجل فيها المنع فقط ، وقال محمد بن الحسن : ان هب دارا لاثنين بينهما نصفين جاز ذلك فان هب لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين فدفعها اليهما معا جاز ذلك فان دفع الى الواحد ثم الى الآخر لم يجز ذلك ، ومنع سفيان من هبة المشاع الا أنه أجاز هبة واحد دارا لاثنين وهبة الاثنين دارا لواحد ، ومنع ابن شبرمة من هبة المشاع ومن هبة واحد دارا لاثنين فصاعدا وأجاز هبة اثنتين دارا لواحدة

قال أبو محمد : وما نعلم لهم شغباً وهو ابه الا ان قالوا : قبض المشاع لا يمكن فقلنا لهم : كذبتكم بل هو ممكن وهبك انه غير ممكن فلم أجزتم بيعه والبيع عندكم يحتاج فيه الى القبض ولم أجزتم اصداقه والصداق واجب فيه الا قباض قال الله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقال تعالى : (ولا يجعل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً) ولم أجزتم الوصية به ولم أجزتم اجارة المشاع من الشريك ومنعتم الرهن فيه من الشريك . ومنعتم الهبة من الشريك ، وأقرب ذلك لم أجزتم هبة المشاع فيما لا يتقسم والعلة واحدة فهل في التلاعب والسخافة أكثر من هذا ؟ وهو أيضاً بالرواية التي ذكرنا قبل من قول أبي بكر لعائشة أم المؤمنين رضی الله عنهما : اني كنت نخلتكم جاداً عشرين وسقاً من مال الغابة فلو كنت جددتيه واحتزته لكان لك ، هذا دليل على المنع من هبة المشاع *

قال أبو محمد : هذا عظيم جدوا فاحش القبح لو جره ، أو لها انه لاحجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وثانيها انه كقول لآبي بكر . وعائشة رضی الله عنهما قد خالفتموهما (١) فيها كقول أبي بكر . وغيره من الصحابة رضی الله عنهم في الزكاة ان لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكروا كراهة التضحية وهو غنى . وكصيام عائشة أيام التشريق . وقولها : لا صيام لمن لم يبيتته من الليل وغير ذلك كثير جدا . وثالثها ان هذا الخبر نفسه قد أوردناه بخلاف هذه القصة . ورابعها ان اللفظ الذي احتجوا به مخالف لقولهم جهاراً بل فيه اجازة هبة جزء من المشاع لغنية لأنه نخلها جداد عشرين وسقاً من ماله بالغابة ولا يخلو ذلك ضرورة من أحد وجهين اما أن يكون نخلها من تلك النخل ما تجد منها عشرين وسقاً أو نخلها عشرين وسقاً محدودة فهي اما عدة بأن ينخلها ذلك وهذا هو الأظهر واما انه نخلها وأمضى لها ذلك المقدار وهو مجهول (٢) القدر والعدد والعين في مشاع فرأياه معاً بحضرة الصحابة جائزاً ولا يخالف لهما منهم ولم يبطله أبو بكر لذلك فكذبوا في قولهم صراحاً وانما أبطله أبو بكر بنص قوله لانهم لم يحزه فقط ولو جددته وحازته لكان نافذاً فمأخذ حجة عليهم وصدق رسول الله ﷺ « الحياء من الايمان » فسقط كل ما هو ابه والله تعالى الخدي *

قال أبو محمد : فعدنا إلى قولنا فوجدنا الله تعالى قد حض على الصدقة. وفعل الخير. والفضل و كانت الهبة فعل خير وقد علم عز وجل أن في أموال المحضين على الهبة والصدقة مشاعا وغير مشاع فلو كان تعالى لم يبح لهم الصدقة والهبة في المشاع لئلا يهتكم عنهم ومن حرم عن الله تعالى أو أوجب ما لم ينص الله عز وجل على تحريمه وإيجابه على لسان رسوله ﷺ المأمور بالتبليغ . والبيان فقد كذب على الله تعالى واقترى عليه وهذا عظيم جدا فصح بقينا ان هبة المشاع والصدقة به وإجازته ورهنه جائز كل ذلك فيما ينقسم ومالا ينقسم للشريك وغيره للفقير وللفقير وما كان ربك نسيما . ومن طريق ابن أبي شبة ناو كيع ناشريك عن ابراهيم بن المهاجر عن قيس بن أبي حازم « قال : أتى رجل رسول الله ﷺ بكرة شعر من الغنيمة فقال : يا رسول الله هبالي فانأهل بيت نعالج الشعر فقال عليه الصلاة والسلام : نصيبى منها لك » وهم يحتجون بالمرسل . وبرواية شريك . و ابراهيم بن المهاجر فافصروهم عن هذا الخبر ؟ وقد صح عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت للقاسم بن محمد بن أبي بكر . وعبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر : اني ورثت عن أختي عائشة مالا بالغاية وقد أعطاني معاوية بهامائة ألف فهو لك لانهم لم يرثا من أم المؤمنين شيئا انما ورثا أسماء . وعبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر فهذه هبة لغنيين مكثرين مشاعة فعل أسماء رضى الله تعالى عنها بحضرة الصحابة رضى الله عنهم ولا يعرف لها منهم مخالف ، وصدقات الصحابة على بنينهم وبنينهم بغلة أو قفهم أشهر من الشمس صدقة أو هبة لأغنياء بمشاع . وروينا من طريق محمد بن اسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فذكر قصة حنين وطلب هو اذن عيالهم و ابناءهم فقال رسول الله ﷺ : « ما كان لي ولبنى عبد المطلب فهو لكم فقال المهاجرون والأنصار : وما كان لنا فهو لرسول الله ﷺ » وذكر الحديث ، فهذه هبة مشاع وهم يحتجون بهذه الطريق اذا وافقت تقليدهم . والخبر الذي روينا من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى قال : أنا أبو خيثمة عن أبي الزبير عن جابر قال : « بعثنا رسول الله ﷺ وأمر علينا بأبي عبيدة تلقى عيرا لقريش وزودنا جرابا من تمر لم يجد لنا غيره فكان أبو عبيدة يعطينا تمر تمر » فهذه عطية تمر مشاعة والحجة تقوم بما روينا من طريق مسلم نا خلف بن هشام نا حماد بن زيد عن غيلان بن جرير عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه أتيت النبي ﷺ في نفر من الأشعرين نستحمه فامرنا بثلاث ذود غر الذرى ، وذكر الخبر فهذه هبة مشاع لم ينقسم . وأما من النظر فليس الاملك صحيح ثم تصرف فيما صح الملك فيه ولا مزيد فملك الموهوب له والمتصدق عليه بالجزء المشاع كما ملكه الواهب والمتصدق ولا فرق البتة تصرف

الموهوب له . والمتصدق . والمكترى كما يتصرف فيه الواهب . والمتصدق . والمكترى
ووكلاؤهم ولا فرق وتكون يد المرتهن عليه كاهى عليه يد الرهن ووكيله ولا فرق، وهذا
لا يخلص لهم منه أصلا والله تعالى التوفيق *

١٦٣٤ **مَسْأَلَةٌ** وأما إذا أعطى شيئا غير معين من جملة أو عدد كذلك
أو ذرعا كذلك أو وزنا كذلك أو كيلا كذلك فهو باطل لا يجوز مثل أن يعطى درهما
من هذه الدراهم أو دابة من هذه الدواب أو خمسة دنانير من هذه الدنانير أو رطلا من
هذا الدقيق أو صاعا من هذا التمر أو ذراعا من هذا الثوب وهكذا في كل شيء، والصدقة
بكل هذا والهبة والاصدق والبيع . والرهن والاجارة باطل كل ذلك سواء فيما
اختلفت أبعاضه أو لم تختلف للشريك ولا لغيره لالغنى والافتقار لأنه لم يقع الهبة
ولا الصدقة ولا الاصدق ولا الرهن ولا الاجارة على شيء أبانه عن ملكه أو وقع
فيه حكم الرهن أو الاجارة فاذ ذلك كذلك فلم يخرج شيء من تلك الجملة عن ملكه ولا
أوقع فيه حكما فلا شيء في ذلك وهذا هو أكل المال بالباطل وهذا خلاف ما تقدم لان
الجزء المسمى متيقن انه لا جزء الا وفيه حظ للمشتري أو المصدق أو الموهوب له أو المتصدق
عليه أو المرتهن أو المستأجره رويان من طريق عبد الرزاق عن معمر سألت الزهري عن
الرجل يكون شريكا لايه فيقول له أبو ه: لك مائة دينار من المال الذى بينى وبينك؟ فقال
الزهري: قضى أبو بكر. وعمر أنه لا يجوز حتى يجوز من المال ويعزله وبه الى معمر عن سماك
ابن الفضل كتب عمر بن عبد العزيز انه لا يجوز من النحل الا ما أفرد. وعزل. وأعلم *

١٦٣٥ **مَسْأَلَةٌ** ومن أعطى شيئا من غير مسألة ففرض عليه قبوله وله أن يهبه
بعد ذلك ان شاء للذى وهبه له وهكذا القول في الصدقة والهدية وسائر وجوه النفع .
برهان ذلك ما روينا من طريق البزار نا ابراهيم بن سعيد الجوهري ناسفان بن عيينة
عن الزهري عن السائب بن يزيد عن حويطب بن عبد العزى عن ابن الساعدى عن عمر
ابن الخطاب قال: «قال رسول الله ﷺ: ما أتاك من هذا المال من غير مسألة ولا اشراف
نفس فاقبله، لانعلم حديثا رواه أربعة من الصحابة في نسق بعضهم عن بعض الا هذا»
ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر أنا ابن وهب أخبرني عمرو بن الحارث عن ابن شهاب عن
سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان يعطى عمر العطاء فيقول له
عمر: يا رسول الله اعطه أفقر اليه منى فقال رسول الله ﷺ: خذه فتموله أو تصدق به
وما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذوه ما لا فلا تتبعه نفسك، قال سالم:
فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحدا شيئا ولا يرد شيئا أعطيه « نا أحمد بن محمد بن

الجسور نا أحمد بن الفضل بن بهرام الدينورى نا محمد بن جرير الطبرى نا الفضل بن الصباح نا عبد الله بن يزيد نا سعيد بن أبى أيوب عن أبى الأسود عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن خالد بن عدى الجهنى « أن رسول الله ﷺ قال : من جاءه من أخيه معروف فليقبله ولا يردده فانما هو رزق ساقه الله اليه » فهذه آثار متواترة لا يسع أحداً الخروج عنها وأخذ بذلك من الصحابة ابن عمر كما ذكرنا (١) آنفاً وأبو عمر بن الخطاب كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أن عمر بن منصور واسحاق بن منصور كلاهما عن الحكم بن نافع - هو أبو أيمن - نا شعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهري أخبرني السائب بن يزيد أن حويطب بن عبد العزى أخبره أن عبد الله بن الساعدى أخبره أن عمر بن الخطاب قال فى خلافته : ألم أحدث انك تلى من أعمال الناس أعمالاً فإذا أعطيت العمالة كرهتها قلت : إن لى أفراساً وعبداً وأنا بخير فأريد أن تكون عمالتي صدقة على المسلمين قال له عمر : فلا تفعل ثم ذكر له خبره مع النبي ﷺ نحو ما ذكرناه ، فهذا عمر ينهى عن رد ما أعطى المرء *
ومن طريق حماد بن سلمة ، نا ثابت البناني عن أبى رافع عن أبى هريرة قال : ما أحد يهدى الى هدية الا قبلتها فاما ان أسأل فلم أكن لا أسأل * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا مهدي بن ميمون نا اصل مولى أبى عيينة عن صاحب له أن أبا الدرداء قال : من آتاه الله عز وجل من هذا المال شيئاً من غير مسألة ولا اشراف فليأكله وليتموله * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا عبد الله بن داود - هو الخريبي - عن الأعمش عن حبيب بن أبى ثابت قال : رأيت هدايا المختار تأتي ابن عباس وابن عمر فيقبلانها * ومن طريق محمد بن المثني نا أبو عاصم الضحاك بن مخلد عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم التميمي قال : خذ من السلطان ما أعطاك *

قال أبو محمد : هذا من طريق الأثر وأما من طريق النظر فانه لا يتخلو من أعطاه سلطان أو غير سلطان كاتنا من كان من بر أو ظالم من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها اما أن يوقن المعطى ان الذى أعطى (٢) حرام واما أن يوقن انه حلال واما ان يشك فلا يدرى أحلال هو أم حرام ؟ ثم ينقسم هذا القسم ثلاثة أقسام اما أن يكون أغلب ظنه (٣) انه حرام أو يكون أغلب ظنه انه حلال واما أن يكون كلا الأمرين ممكناً على السواء فان كان موقناً انه حرام وظلم وغصب فان رده فهو فاسق عاص لله تعالى ظالم لانه يعين به ظالم على الاثم والعدوان بابقائه عنده ولا يعين على البر والتقوى فى انتزاعه منه وقد نهى الله تعالى عن ذلك وأمره بخلاف ما فعل بقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)

(١) فى النسخة رقم ١٤ كما وردنا (٢) فى النسخة رقم ١٦ مطبوع (٣) فى النسخة رقم ١٦ على ظنه

ثم لا يخلو من أن يكون (١) يعرف صاحبه الذى أخذ منه بغير حق أو لا يعرفه فان كان يعرفه فهنا زاد فسقه وتضاعف ظلمه وأتى كبيرة من الكبائر وصار أظلم من ذلك الظالم لأنه قدر على رد المظلمة الى صاحبها وعلى ازالته عن الظالم فلم يفعل بل أعان الظالم وأيده وقواه وأعان على المظلوم وان كان لا يعرف صاحبه فكل مال لا يعرف (٢) صاحبه فهو فى مصالح المسلمين فالقول فى هذا القسم كالقول فى الذى قبله سواء سواء اذ منع المساكين والفقراء والضعفاء حقهم وأعان على هلاكهم وقوى الظالم بما لا يحل له وهذا عظيم جدا نعوذ بالله منه ، فان كان يوقن انه حلال فان الذى أعطاه مكتسب بذلك حسنات جمّة بلا شك فهو فى رده عليه ما أعطاه غير ناصح له اذ منعه الحسنات الكثيرة وقد قال رسول الله ﷺ : « الدين النصيحة الدين النصيحة لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم » فمن لم ينصح لأخيه المسلم فى دينه فقد عصى الله عز وجل فى ذلك ولعله ان رده لا يحضر المردود عليه بنية أخرى فى بذله فيكون قد حرّمه الأجر وصد عن سبيل من سبيل الخير وان كان لا يدري أحلال هو أم حرام ؟ فهذه صفة كل ما يتعامل به الناس الا فى اليسير الذى يوقن فيه انه حلال أو انه حرام فلو حرم أخذ هذا الحرمت المعاملات كلها الا فى النادر القليل جدا وقد كان على عهد رسول الله ﷺ سرقات ومعاملات فاسدة غير مشهورة فاحرم عليه الصلاة والسلام قط من أجل ذلك أخذ ما يتعامل به الناس الا أن قومًا من أهل الورع اتقوا ما الاغلب عندهم انه حرام فما كان من هذا القسم فهو داخل فى باب وجوب النصيحة بأخذه فان طابت نفسه عليه فحسن وان اتقاه فليصدق به فيؤجر على كل حال فهذا برهان ظاهر لا تخفى وبرهان آخر وهو ان من الجهل المفرط والعمل فى الدين بغير علم أن يكون المرء يستسهل بلامؤنة أخذ مال زيد فى بيع يبيعه منه أو فى اجارة يؤجر نفسه فى عمل يعمل له ثم يتجنب أخذ مال ذلك الزيد نفسه اذا أعطاه اياه طيب النفس به فهذا عجب عجيب لا مدخل له فى الورع أصلا لانه ان كان يتقى كون ذلك المال خبيثا فقد أخذه فى البيع والاجارة فهذا يكاد يكون رياء مشوبا بجهل ، فان قيل : يسكر المرء أخذه قيل : هذا خلاف فعل رسول الله ﷺ والرغبة عن سنته نعوذ بالله من هذا كما روينا من طريق البخارى نا محمد بن بشار نا محمد بن أبي عدى عن شعبة عن سليمان - هو الأعمش - عن أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « لودعيت الى ذراع أو كراع لأجبت ولو اهدى الى ذراع أو كراع لقبلت » ومن رغب عن سنته فمات فى خير صرح انه عليه الصلاة والسلام قال : « من رغب عن سنتى فليس منى »

(١) فى النسخة رقم ١٦ لا يخلو اما ان يكون (٢) فى النسخة رقم ١٦ « فكل ما لا يعرف »

قال أبو محمد : وكان مالك . والشافعي لا يردان ما أعطيا ولا يسألان أحدا شيئا، فان احتج المخالف بحديث الصعب بن جثامة « اذ أهدى الى النبي ﷺ حمار وحش فرده عليه وقال : انلم نرده عليك الا أنا حرم » * وبما روينا من طريق عبد الرزاق أنا معمر عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة « أن النبي ﷺ قال : لقد هممت أن لا أقبل هبة الا من قرشي أو انصاري أو ثقفى أو دوسى » * ومن طريق أبي داود نا محمد ابن عمرو الرازى ناسله بن الفضل نا محمد بن اسحق عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « وأيم الله لا أقبل بعد يومى هذا من أحد هدية الا أن يكون من مهاجرى قرشى أو انصاري أو ثقفى أو دوسى » * وبما روينا من طريق البخارى نا محمد بن يوسف نا الأوزاعى عن الزهري عن سعيد بن المسيب . وعروة ابن الزبير أن حكيم بن حزام قال : « سألت رسول الله ﷺ فأعطانى ثم سأله فأعطانى ثم قال : يا حكيم ان هذا المال خضرة حلوة فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه ومن أخذه باشراف نفس لم يبارك له فيه و كان كالذى يأكل ولا يشبع واليد العليا خير من اليد السفلى » قال حكيم : « فقلت : يا رسول الله والذى بعثك بالحق لأرزا بعدك أحدا شيئا حتى أفارق الدنيا ، فكان أبو بكر يدعو حكيماً ليعطيه العطاء فيأبى أن يقبل منه شيئا ثم أن عمر دعاه ليعطيه فابى أن يقبل منه شيئا فقال عمر : يا معشر المسلمين انى أعرض عليه حقه الذى قسمه الله من هذا الفى فيأبى أن يأخذه فلم يرزأ حكيم أحد من الناس شيئا بعد رسول الله ﷺ حتى توفى » * وبما روينا من طريق أبي ذر انه قال للاحنف بن قيس وقد سأله الأحنف عن العطاء ؟ فقال له أبو ذر : خذ فان فيه اليوم معونة فاذا كان ثمنا لدينك فلا تأخذه ، فكل هذا لاحجة لهم فيه . أما حديث لقد هممت أن لا أقبل هبة فان سعيد بن أبي سعيد لا يخلوا ما أن يكون (١) سمعه من أبي هريرة أو لم يسمعه فان كان لم يسمعه فهو منقطع وان كان سمعه فانما فيه انه عليه السلام هم بذلك لا انه أفذه (٢) وهو موافق لمعود الاصل لان الاصل كان أن المعطى بخير (٣) ان شاء قبل وان شاء رد . وحديث عمر رضى الله عنه و ارد بابطال الحال الاول ولا شك في ذلك حين أمره عليه الصلاة والسلام بقبول ما جاء من المال من غير مسألة ولا اشراف نفس فصح أن هذا لهم قد صح نسخه ييقن لامرية فيه فن ادعى أن الموقن نسخه قد عاد ونسخ الناسخ فقد ادعى الباطل وما لا علم له به وحاش لله من جواز ذلك في الدين اذ لو كان ذلك لما علمنا صحيح الدين من سقمه فيه (٤) ولا ما يلزمنا مما لا يلزمنا ومعاذ الله من هذا فبطل

(١) في النسخة رقم ١٤ « لا يخلو أن يكون » (٢) خالف المصنف هنا ما ذهب اليه في كتاب الصلاة من أن النبي لا لهم الا بحق (٤) في النسخة رقم ١٦ « كان المعطى بخيرا » (٣) في النسخة رقم ١٤ « من الكذب فيه »

التعلق بهذا الخبر جملة * وأما الآخر لا أقبل بعد يومى هذا من أحد هدية فرواية سلمة بن الفضل الأبرش وهو ساقط مطروح فبطل التعلق به جملة (١) * وأما حديث الصعب ابن جثامة فقد بين عليه الصلاة والسلام السبب الذى من أجله رده وهو كونهم محرمن وهذا بعض الأحوال التى عمها حديث عمر فهو مستثنى منه وكذلك تقول: إن المحرم إذا أهدى له صيد فهو مخير فى قبوله (٢) ورده ، وهكذا روينا عن عائشة أم المؤمنين . وابن عمر أنهما كانا يقبلان الهدايا (٣) ويردان الصيد أن أهدى لهما وهما محرمان *

وأما حديث حكيم فبين جدا لانه لما سمع رسول الله ﷺ يقول فيمن أخذ المال بأشراف نفس ما قال من أنه « لا يبارك له فيه » وعلم من نفسه الاشراف الى المال لم يستجز أخذه وهكذا تقول : انه انما يلزم أخذه من كان غير مشرف النفس اليه ، وبرهان ذلك اخباره عن نفسه أنه سأل النبي ﷺ فأعطاه ثم سأله فأعطاه ثم سأله فأعطاه كذا جاء فى بعض الروايات حتى خاطبه بما خاطبه به * وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد ابن المسيب أعطى النبي ﷺ حكيم بن حزام يوم حزين عطاء فاستقله فزاده ثم ذكر الحديث المذكور وهذا غاية اشراف النفس * وروينا من طريق ابى داود الطيالسى نا ابن أبى ذئب عن مسلم بن جندب عن حكيم بن حزام قال : « سألت رسول الله ﷺ فالحفت فى المسألة ؟ فقال رسول الله ﷺ : ما أنكر مسألتك يا حكيم ان هذا المال حلو خضر » وذكر الحديث فهذا بيان لا تح ولا يجوز أن يظن بحكيم رضى الله عنه غير هذا ، وأما قول أبى ذر فصحيح لان ما أعطى المرء وطلب عوضا منه فحرام عليه أخذه وانما يلزم أخذ ما أعطى دون شرط فاسد * وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثورى عن سلمة بن كهيل عن ذر بن عبد الله المرهبي عن عبد الله بن مسعود أن رجلا سأله فقال : لى جارياً أكل الربا وانه لا يزال يدعونى فقال لهما بن مسعود : مهناه لك واسمه عليك قال سفیان : ان عرفته بعينه (٤) فلا تأكله

قال أبو محمد : صدق سفیان إلا كل غير الأخذ لما عرف أن عينه حرام لانه يقدر فى أخذه على أن يودى فيه ما افترضه الله تعالى عليه من ايصاله الى أهله وازالته عن المظالم ولا يقدر على ذلك فى الاكل ففرض عليه اجتناب أكله * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أبى اسحاق السبيعي عن الزبير - هو ابن الحرث - عن سلمان الفارسي قال : اذا كان لك صديق عامل أو جار عامل أو ذوق رابة عامل فدعك الى طعام فاقبله فانه منهاه لك وأمه عليه * وبه الى عبد الرزاق عن معمر قال : كان عدى بن اربعة هو عامل البصرة يعث الى الحسن كل يوم بجفان ثريد فياً كل الحسن منها ويطعم أصحابه قال : وبعث عدى

(١) سقط لفظ « جملة » من النسخة رقم ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٦ بين قوله (٣) فى النسخة رقم ١٦ الهدية

(٤) فى النسخة رقم ١٦ بنفسه ويؤيد ما هنا ما سياتى قريباً بعده بسطر

الى الحسن . والشعبي . وابن سيرين فقبل الحسن . والشعبي . ورد ابن سيرين قال : وسئل الحسن عن طعام الصيارفة ؟ فقال : قد أخبركم الله تعالى عن اليهود . والنصارى أنهم يأكلون الربا وأحل لكم طعامهم هـ . وبه الى معمر عن منصور بن المعتمر قلت لابراهيم النخعي عريف لنا يهبط (١) ويصيب من الظلم فيدعوني فلا أجيبه فقال ابراهيم : الشيطان عرض بهذا ليوقع عداوة وقد كان العمال يهبطون ويصيبون ثم يدعون فيجابون قلت له : نزلت بعامل فبزلني وأجازني قال : اقبل قلت : فصاحب ربا فقال : اقبل ما لم تره بعينه هـ قال علي : وهكذا أدر كئنا من يوثق بعلمه وبالله تعالى التوفيق هـ

١٦٣٦ مسألة ولاتحل الرشوة وهي ما أعطاه المرء ليحكمه بباطل أو ليلوى ولاية أو ليظلم له انسان فهذا يأثم المعطى والآخذ فاما من منع من حقه فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح للمعطى واما الآخذ فأثم وفي كلا الوجهين فالمال المعطى باق على ملك صاحبه الذي أعطاه كما كان كالغصب ولا فرق ، ومن جملة هذا ما أعطيه أهل دار الكفر في فداء الأسرى وفي كل ضرورة وكل هذا متفق عليه الا ملك أهل دار الكفر ما أخذوه في فداء الأسير (٢) وغير ذلك فان قوم قالوا : قدملكوه وهذا باطل لانه قول لم يأت به قرآن ولا سنة ولا قياس ولا نظر وقولنا في هذا هو قول الشافعي . وأبي سليمان وغيرهما برهان صحة قولنا قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فنسأل من خالفنا بحق اخذ الكفار ما أخذوا من فداء وغيره أم يباطل ؟ فنقول لهم بالباطل ولو قالوا غير ذلك كفروا وفي هذا كفاية لانه خطاب لجميع الجن والانس للزوم الدين لهم ، وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فان قيل : لم أجتزم اعطاء المال في دفع الظلم وقد رويتم من طريق أبي هريرة قال : « جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ان جاء رجل يريد أخذ مالي قال : فلا تعطه مالك قال : أرأيت ان قاتلني قال قاتله قال أرأيت ان قاتلني قال فأنت شهيد قال أرأيت ان قتله قال : فهو في النار » وبالخبير المأثور « لعن الله الراشي والمرتشي » قال أبو محمد : خبير لعنة الراشي انما رواه الحارث بن عبد الرحمن وليس بالقوى ، وأيضا فان المعطى في ضرورة دفع الظلم ليس راشيا ، وأما الخبير في المقاتلة فم . كذا نقول : من قدر على دفع الظلم عن نفسه لم يحل له اعطاء فلس فما فوقه في ذلك ، وأما من عجز فإله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وقال عليه السلام : « اذا أمرتكم بأمر (٣) فأتوا منه ما استطعتم » فسقط عنه فرض المقاتلة والدفاع وصار في حد الاكراه على ما أعطى في ذلك وقد قال

(١) يقال همط ماله وطامه وعرضه واهتمطه اذا أخذ مرة بعد مرة في غير وجهه (٢) في النسخة رقم ١٦ « في فداء الاسرى » (٣) في النسخة رقم ١٦ « بشيء » بدل ، بأمر ،

رسول الله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ، وقد ذكرناه
 بإسناده فيما سلف من ديواننا هذا والحمد لله رب العالمين ، وقد صحح عن رسول الله ﷺ
 من طريق أبي موسى الأشعري «أطعموا الجائع وفكروا العاني» ، وهذا عموم (١)
 لكل عان عند كل كافر أو مؤمن بغير حق * روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان
 الثوري . ومعر قال: معمر عن الحسن البصري وقال سفيان: عن ابراهيم النخعي ثم اتفق
 الحسن . و ابراهيم قال لاجمعا: ما أعطيت مصانعة على مالك ودمك فانك فيه مأجور
 وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣٧ مسألة وأما من نصر آخر في حق أو دفع عنه ظلما ولم يشترط عليه في
 ذلك عطاء فاهدى اليه مكافأة فهذا حسن لا نكرهه لانه من جملة شكر المنعم وهدية
 بطيب نفس وما نعلم قرأنا ولا سنة في المنع من ذلك ، وقد روينا عن علي . وابن مسعود
 المنعم من هذا ولا نعلم برهانا يمنع منه وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣٨ - مسألة - ولا يحل السؤال تكثرا الا لضرورة فاقة أو لمن تحمل حمالة
 فالضطر فرض عليه أن يسأل ما يقوته هو (٢) وأهله بما لا بد لهم منه من أكل وسكنى وكسوة
 ومعونة فان لم يفعل فهو ظالم فان مات في تلك الحال فهو قاتل نفسه، وأما من طلب غير متكثر
 فليس مكروها ، وكذلك من سأل سلطانا فلا حرج في ذلك * روينا من طريق مسلم حدثني
 أبو الطاهر أخبرني عبد الله بن وهب أخبرني الليث - هو ابن سعد - عن عبيد الله بن
 أبي جعفر عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال :
 « ما يزال الرجل يسأل الناس حتى يأتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم » *

ومن طريق مسلم نا أبو كريب نا ابن فضيل عن عمارة بن القعقاع عن أنى زرعة عن
 أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من سأل الناس أمواهم تكثرا فانما يسأل
 جبرا فليستقل أو ليستكثر » * ومن طريق مسلم نا يحيى بن يحيى نا حماد بن زيد عن
 هارون بن رباب حدثني كنانة بن نعيم العدوي عن قبيصة بن المخارق الهلالي « أن
 رسول الله ﷺ قال له : يا قبيصة ان المسألة لا تحل الا لأحد ثلاثة . رجل تحمل حمالة فحلت
 له المسألة حتى يصيها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى
 يصيب قواما من عيش أو قال سدادا من عيش . ورجل أصابته فاقة حتى يقوت ثلاثة من
 ذوى الحجاهن قومهم فيقولون : لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما
 من عيش أو قال : سدادا من عيش فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت يا كلها

صاحبها سحتا ، ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمود بن غيلان قال : ناو كيع ناسفيان عن عبد الملك بن عمير عن زيد بن عقبة عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : « المسألة كديكد الرجل بها وجهه إلا أن يسأل الرجل ذا سلطان أو في أمر لا بد له منه ، فهذا نص ما قلنا حرفا بحرف والله الحمد »

ومن طريق النظر اننا قد ذكرنا في كتاب الزكاة من ديو اننا هذا وجوب قيام ذوى الفضل من المال بمن لا مال معه يقوم منه بنفسه وعياله فاذا ذلك كذلك فالحتاج انما يسأل حقه الواجب ودينه اللازم الذى على الحاكم ان يحكم له به وله أخذه كيف قدر ان منعه فلا غضاضة عليه في ذلك ، وأما السلطان فليس يسأل من ماله شيء انما ييده أموال المسلمين فلا حرج على المسلم ان يسأل من أموال المسلمين الذين هو أحدهم ، وأما سؤال غير المتكثر فقد ذكرنا في كتاب الحج قول رسول الله ﷺ : « لا يفتاد وأصحابه في الحار الذى عقروه معكم منه شيء فقلت نعم فنولته العضدفا كلها حتى نفذها وهو محرم ، وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي سعيد الخدرى الذى رقى على قطيع من الغنم اقتسموا واواضروا الى بسهم معكم *

١٦٣٩ مسألة واعطاء الكافر مباح وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم * رويانا من طريق البخارى ناسله بن بكار ناو هيب - هو ابن خالد - عن عمرو ابن يحيى عن عباس الساعدى عن أبي حميد الساعدى قال : غزونا مع رسول الله ﷺ تبوك وأهدى ملك أيلة للنبي ﷺ بغلة بيضاء وكساه برداً * ومن طريق البخارى ناعيب بن اسماعيل ناو أبو أسامة عن هشام بن عروة عن أبيه عن اسماء بنت أبي بكر قالت : قدمت امي على - وهي مشركه - فاستفتيت رسول الله ﷺ فقال صلى : أمك * ومن طريق مسلم ناقتيبة عن مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « في كل كبد رطبة أجر » فان قيل : فأين أتم عمارو يقيم من طريق ابن الشخير عن عياض بن حمار أنه أهدى الى رسول الله ﷺ هدية فقال أسلمت : ؟ قلت : لا قال : انى نهيت عن زبد المشر كين * * ومن طريق الحسن عن عياض بن حمار مثله وقال : فانى يقبلها قال الحسن : زبد المشر كين رقدهم قلنا : هذا منسوخ بخبر أبي حميد الذى ذكرنا لأنه كان فى تبوك و كان اسلام عياض قبل تبوك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٤٠ مسألة لا تقبل صدقة من مال حرام بل يكتسب بذلك انما زائد القول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فكل ما تصرف فى الحرام فقد زاد معصية وإذا زاد معصية زاد انما قال الله تعالى : (من يعمل سوءا يجز به) *

١٦٤١ مسألة ولا يحل لاحد أن يمين بما فعل من خير إلا من كثر احسانه

وعومل بالمساة. فله أن يعددا احسانه قال الله عز وجل: (لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى) *
 روينا من طريق شعبة سمعت سليمان - هو الأعمش - عن سليمان بن مسهر عن خرشة
 ابن الحر عن أبي ذر قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر
 اليهم ولا يزكهم ولهم عذاب أليم المنان. بما أعطى. والمسبل ازاره. والمنفق سلعته بالخلف
 الكاذبة» * ومن طريق مسلم ناشرح بن يونس نا اسماعيل بن جعفر عن عمرو بن يحيى
 ابن عمارة عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد لما فتح رسول الله ﷺ حينما قسم الغنائم
 فأعطى المؤلفة قلوبهم فبلغه أن الانصار يحبون أن يصيبوا ما أصاب الناس فقام رسول الله
 ﷺ فخطبهم فقال: يا معشر الانصار ألم أجدكم ضلالا فهداكم الله بي وعالة فأغناكم الله
 بي ومتفرقين فجمعكم الله بي ويقولون الله ورسوله آمن فقال: ألا تجيبوني اما انكم لو شتمت ان
 تقولوا كذا وكان من الأمر كذا أشياء ذكر عمرو أنه لا يحفظها، فهذا موضع اباحة
 تعديد الاحسان وبالله تعالى التوفيق *

١٦٤٢ مسألة وهبة المرأة ذات الزوج. والبكر ذات الأب، واليتمة. والعبد
 والمخدوع في البيوع. والمرىض مرض موته. أو مرض غير موته. وصدقاتهم كهبات
 الأحرار واللوأى لأزواج لهن ولا آباء كهبات الصحيح (١) ولا فرق، وقد ذكرنا
 برهان ذلك فيما سلف من كتابنا، وجملة ذلك ان الله تعالى نذب جميع البالغين المميزين
 الى الصدقة وفضل الخير واقفاذ نفسه من النار، وكل من ذكرنا متوعد بلا خلاف من أحد
 فلا يحل منعهم من القرب الابنص ولا نص في ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٤٣ مسألة والصدقة التطوع على الغنى جائزة وعلى الفقير ولا تحل لأحد
 من بنى هاشم والمطلب ابني عبد مناف ولا لمواليهم حاش الحبس فهو حلال لهم، وتحل
 صدقة التطوع على من أمه منهم اذا لم يكن أبوه منهم، وأما الهبة. والهدية. والعطية.
 والاباحة. والمنحة. والعمرى. والرقي فكل ذلك حلال لبني هاشم والمطلب
 ومواليهم هذا كله لا خلاف فيه حاش دخول بنى المطلب فيهم وحاش دخول الموالى
 فيهم وحاش جواز صدقة التطوع لهم فان قوما أجازوها لهم * روينا من طريق
 يحيى بن سعيد القطان ناشعة نا الحكم - هو ابن عتيبة - عن ابن أبي رافع - هو عبيد الله -
 عن أبيه « أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فاراد أبو رافع
 أن يتبعه فقال له رسول الله ﷺ: ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم منهم، فهذا عموم
 لكل صدقة * ومن طريق أبي داود نامسدد نا هشيم عن محمد بن اسحاق عن الزهرى

عن سعيد بن المسيب أخبرني جبير بن مطعم « أن رسول الله ﷺ قال: له أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه » فان قيل: قد صح قول رسول الله ﷺ: « كل معروف صدقة » فان أخذتم بظاهر هذا الخبر فأنعموهم من كل بر، وهذا ما لا يقوله أحد ولا أنتم والافلا تمنعوهم الا ما تنفق عليه انه لا يحل لهم وهو صدقة الفرض فقط قلنا قوله عليه الصلاة والسلام: « كل معروف صدقة » قد خصه عطاؤه لبني هاشم كالبعير الذي أعطى عليا من النفل من الخنس ومن المنعم وسائر هباته عليه الصلاة والسلام لهم ، فوجب خروج ذلك بدليله ووجدنا كل معروف وان كان يقع عليه اسم صدقة فله اسم آخر يخصه كالقرض . والهبة . والهدية . والاباحة . والحالة . والضيافة . والمنحة وسائر أسماء وجوه البر ، ووجدنا الصدقة للتطوع ليس لها اسم غير الصدقة وقد صح أن الصدقة محرمة على آل محمد ﷺ ومواليهم فوجب ضرورة أن تكون الصدقة التطوع حراما عليهم لانها هي الصدقة التي لا اسم لها غير الصدقة ولا خلاف في تحريم الصدقة المفروضة عليهم وهي الزكاة . فان قيل : فقد رويتم من طريق أبي داود نا محمد بن عبيد المحاربي نا محمد بن فضيل عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس قال : « بعثنى رسول الله ﷺ في ابل أعطاه اياها من الصدقة ، قلنا : هذا صحيح ولا يخلو من أحد وجهين ، أحدهما وهو ظاهر الخبر ان ابن عباس هو المعطى لتلك الابل من صدقة لازمة له فبعثه عليه الصلاة والسلام فيها الى حيث يجمع ابل الصدقة ، والثاني انه حتى لو صح انه عليه الصلاة والسلام هو أعطى تلك الابل لابن عباس وليس ذلك في الخبر لكان ذلك منسوخا بتحريم الصدقة عليهم لان تحريم الصدقة عليهم هو الراجع لمعهود الاصل وللحال الأول بلا شك من اباحة الصدقة لهم كسائر الناس ، ومن ادعى عود المنسوخ ناسخا فقد كذب الا أن يشهد له نص بين بذلك ، وأما الغنى فقد روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عدى بن الحيار أن رجلا من بني عبد مناف سأل النبي ﷺ من الصدقة ؟ فقال : ان شئتموا ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب » قلنا : هذا الخبر وكل ما جاء بهذا اللفظ فانما هو على الصدقة المفروضة التي حرمت على الأغنياء الامن خصه النص منهم من العاملين عليها . والمؤلفة قلوبهم . والغارمين . وفي سبيل الله . وابن السبيل فقط .

برهان ذلك ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أخبرني عمران بن بكار حدثني علي بن عياش نا شعيب - هو ابن أبي حمزة - حدثني أبو الزناد حدثني عبد الرحمن الأهرج أنه سمع أبا هريرة يحدث عن رسول الله ﷺ فذكر حديثا فيه قال رجل : لأتصدقن

بصدقة فوضعها في يد سارق فأصبحوا يتحدثون تصدق على سارق (١) فقال : اللهم لك الحمد
لأ تصدقن بصدقة تخرج بصدقته فوضعها في يد زانية فأصبحوا يتحدثون تصدق الليلة على
زانية فقال : اللهم لك الحمد على زانية لأ تصدقن بصدقة تخرج بصدقته فوضعها في يد غنى
فأصبحوا يتحدثون تصدق الليلة على غنى فقال : اللهم لك الحمد على سارق . وعلى زانية .
وعلى غنى فأتي قبيل له : أما صدقتك فقد تقبلت وذكر الخبر ، فهذا بيان في جواز (٢)
الصدقة على الغنى . والصالح . والطالح *

١٦٤٤ **مسألة** وللعبدان يتصدق من مال سيده بما لا يفسدوا استدركنا في تصدق
العبد الخبز الذي قد ذكرناه « أن رسول الله ﷺ كان يجيب دعوة المملوك » . وروينا
من طريق أحمد بن شعيب أنا قتيبة نا حاتم - هو ابن اسماعيل - عن يزيد بن أبي عبيد قال :
سمعت عمير مولى أبي اللحم قال : « أمرني مولاى أن أقدد لخالجاءني مسكين فاطعمته فعمل
بذلك مولاى فضربني فأيت رسول الله ﷺ فدعاه فقال : لم ضربته ؟ فقال : يطعم
طعامى بغير أن أمره فقال رسول الله ﷺ : الأجر بينكما » . ومن طريق مسلم نا
أبو بكر بن أبي شيبة . وابن نمير . وزهير بن حرب كلهم عن حفص بن غياث عن محمد
ابن زيد عن عمير مولى أبي اللحم قال : « كنت عملو كاسألت رسول الله ﷺ أتصدق من
مال موالى شيئا ؟ قال : نعم والأجر بينكما [نصفان] (٣) » *

قال أبو محمد : لا يخلو مال العبد من أن يكون له كما تقول نحن أو يكون لسيده كما
يقولون فإن كان ماله فصدقة المرء من ماله فعل حسن مندوب إليه وإن كان لسيده فهذا نص
جلي باباحة الصدقة له منه فليعضدوا بالجدل ، وقد بينا أن قوله تعالى : (عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء) ليس بضرورة العقل والحس في كل مملوك لانا نراهم لا يعجزون عن
شيء مما يعجز عنه الحرف فصح أنه تعالى إنما عنى بعض العبيد ممن هذه صفة كما قال تعالى :
(ضرب الله مثلا رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شيء) وليس كل أبكم كذلك فصح أنه
تعالى أراد من البكم من هذه صفة ، ويلزمهم على هذا أن يسقطوا عنه الصلاة . والوضوء .
والغسل . والصيام إذا كان عندهم لا يقدر على شيء ، فان قالوا : هذه أعمال أبدان قلنا :
قد تركتم احتجاجكم بظاهر الآية بعد وإتيم بدعوى في الفرق بين أعمال الأبدان
وأعمال الأموال بلا برهان والحج عمل بدن فالزموه آياه ، فان قالوا : قد يجبر بالمال قلنا
فاسقطوا عنه الصوم بهذا الدليل السخيف لانه يجبر بالمال من عتق المكفر واطعامه
وبالله تعالى التوفيق *

(١) والنسخة رقم ١٤ على السارق (٢) والنسخة رقم ١٤ بيان جواز (٣) الزيادة من صحيح مسلم

الإباحة

١٦٤٥ **مَسْأَلَةٌ** والإباحة جائزة في المجهول بخلاف العطية . والهدية (١) والصدقة . والعمرى . والرقبي . والحبس . وغير ذلك وذلك كقطعام يدعى اليه قوم (٢) يباح لهم أكله ولا يدري كم يأكل كل واحد ، وهذا منصوص من عهد رسول الله ﷺ وأمره باجابة الدعوة والأكل فيها ، وكامر رسول الله ﷺ من شاء أن يقتطع اذنحمر الهدى ، وكأمره عليه الصلاة والسلام المرسل بالهدى اذا عطب أن ينحره ويحلى بينه وبين الناس ونحو هذا وباللغة تعالى التوفيق هـ

١٦٤٦ **مَسْأَلَةٌ** وجاز للمرء أن يأكل من بيت والده ووالدته وابنه وابنته وأخيه وأخته شقيقتين أو لأب أو لام وولد وولده . وجدته وكيف كانا . وعمه وعمته كيف كانا . وخاله وخالته كيف كانا . وصديقه ومالك مفاتحه سواء رضى من ذكرنا أو سخط . أذنوا أولم يأذنوا وليس له أن يأكل الكل هـ برهان ذلك قول الله تعالى في نص القرآن ، وقوله تعالى : (من بيوتكم أو بيوت آبائكم) نص ما قلنا لان من للتبعض وقوله عليه الصلاة والسلام : «ان ولد أحدكم من كسبه وان أطيب ما أكل أحدكم من كسبه» هـ

المنحة

١٦٤٧ **مَسْأَلَةٌ** والمنحة جائزة وهى في المحتلبات (٣) فقط يمنح المرء ما يشاء من اناث حيوانه من شاء للحلب ، وكدار يبيع سكنها وداية يمنح ركبها وأرض يمنح از دراعها . وعبد يخدمه ، فحازره الممنوح من كل ذلك فهو له لاطلب للبايع فيها وللناح أن يسترد عين ما منح متى شاء سواء عين مدة أولم يعين أشهد أولم يشهد لانه لا يحل مال أحد بغير طيب نفسه الا بنص ولانص في هذا وتعيينه المدة عدة ، وقد ذكرنا أن الوعد لا يلزم الوفاء به في باب النذور والايامن من كتابنا هذا فأغنى عن اعادته ، والازراع . والاسكان . والاقفار . والامتناع والاطراق . والاخذام والاعراء والتصيير حكم ما وقع بهذه الالفاظ حكم المنحة في كل ما ذكرنا سواء ولا فرق ، وهذا كله قول أبي حنيفة . والشافعى : وداود . وجميع أصحابهم . فالازراع يكون فى الأرض يجعل المرء لآخر ان يزرع هذه الأرض مدة يسميها أو طول حياته . والاسكان يكون فى البيوت وفى الدور . والدكاكين كما ذكرنا . والاقفار يكون فى الدواب التى تتركب . والاطراق يكون فى الفحول (٤) تحمل على الاناث .

(١) فى النسخة رقم ١٦ «والهبة» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «الناس» (٣) فى النسخة رقم ١٦ «وهى فى

اناث المحتلبات» (٤) فى النسخة رقم ١٤ «فى الفحل»

والاخدام يكون في الرقيق الذكور والاناث . والامتناع يكون في الاشجار ذوات الحمل وفي الثياب وفي جميع الاناث وكذلك التصير . وكذلك الجعل والاعراء يكون في حمل النخل ، فكل هذا ما قبضه المجعول له ذلك فلا رجوع لصاحب الرقبة فيه ومالم يقبضه المجعول له كل ذلك فلصاحب الرقبة استرجاع رقبة ماله . ومنع المجعول له مما جعل له . رويان من طريق مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة « أرسل رسول الله ﷺ قال : نعم المنحة اللقحة الصفى منحة والشاة الصفى تروح باناء وتغدو باناء » وقد ذكرنا قوله عليه الصلاة والسلام : « من كانت له أرض فليرزرها أو ليمينها أخاه » . ومن طريق البخارى ناعبد الله بن يوسف نا ابن وهب نا يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن أنس بن مالك قال : قدم المهاجرون المدينة من مكة وليس بأيديهم شيء . وكان الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسمهم الأنصار رضى الله عنهم على أن يعطوهم ثمار أموالهم كل عام ويكفوهم العمل والمؤنة وكانت أم سليم أم أنس بن مالك أعطت رسول الله ﷺ عذاقا فاعطاهن رسول الله ﷺ أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد فلما فرغ رسول الله ﷺ من خير رد المهاجرون الى الأنصار من أمتهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم فرد عليه السلام إلى أم سليم عذاقها وأعطى عليه الصلاة والسلام أم أيمن مكانهن من حائطه ، وأما الارتجاع متى شاء فإنه يهب الأصل ولا الرقبة فلا يجوز من ماله الا ما طابت به نفسه فإدام طيب النفس فيما يحدث الله تعالى في ماله فهو جائز عليه فاذا أحدث الله تعالى شيئا في ماله لم تطب به نفسه فهو ماله حرام على غيره بقوله عليه الصلاة والسلام : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وانما طيب النفس حين وجود الشيء لا قبل خلقه وبالله تعالى التوفيق .

العمرى والرقي (١)

١٦٤٨ سَمَّالَةٌ العمرى . والرقي هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرقب كسائر ماله يبيعها ان شاء وتورث عنه ولا ترجع الى المعمر ولا الى ورثته سواء اشترط (٢) ان ترجع اليه أو لم يشترط وشرطه لذلك ليس بشيء ، والعمرى هي أن يقول : هذه الدار وهذه الأرض وهذا الشيء عمرى لك أو قد أعمرتك اياها أو هي لك عمرتك أو قال : حياتك أو قال : رقي لك أو قد أرقبتكها كل ذلك سواء ، وهو قول أبي حنيفة . والشافعى . وأحمد . وأصحابهم . وبعض أصحابنا ، وهو قول طائفة من السلف كما رويان من طريق وكيع نا شريك عن عبد الله بن محمد بن الحنفية عن أبيه قال : قال علي بن أبي طالب : العمرى نبات ومن خير

(١) في النسخة رقم ١٤ الاختصار على لفظ العمرى فقط (٢) في النسخة رقم ١٤ شرط

فقد طلق * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت قال : العمرى للوارث * ومن طريق معمر عن أيوب السخيتاني عن نافع سأل رجل ابن عمر عن أعطى ابنائه بميراثه ؟ فقال ابن عمر : هو له حياته وموته * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال : من أعر شيتا فهو له * ومن طريق ابن أبي شيبه نايجي بن سعيد عن سفيان الثوري عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال : العمرى والرقي سواء ، ومن طريق وكيع ناشبة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : قال علي بن أبي طالب : العمرى والرقي سواء ، وصح أيضا عن جابر بن عبد الله في أحد قوله من أعر شيتا فهو له أبدا * وعن شريح . وقناة . وعطاء بن أبي رباح . ومجاهد . وطاوس . وإبراهيم النخعي * وروينا من طريق الحجاج بن المنهال ناهشيم انا المغيرة بن مقسم قال : سألت إبراهيم النخعي عن أسكن آخر دارا حياته فمات المسكن والمسكن ؟ قال : ترجع الى الورثة المسكن فقلت أليس يقال : من ملك شيتا حياته فهو لورثته من بعده ؟ فقال إبراهيم : انما ذلك في العمرى وأما السكنى (١) والغلة والخدمة فانها ترجع الى صاحبها وهو قول سفيان الثوري . والحسن بن حي . والأوزاعي . وكيع . وأحد قول الزهري الا أن عطاء . والزهري قالا : ان جعل العمرى بعد المعمر في وجه من وجوه البر أو لانسان آخر غير نفسه نفذ ذلك كما جعله ، وقالت طائفة : العمرى هبة صحيحة اذا أعرها له ولعقبه فاما ان لم يقل له ولعقبه فهي راجعة الى المعمر أو الى ورثته إذ اتمات المعمر وهو قول صح عن جابر ابن عبد الله . وعروة بن الزبير . وأحد قول الزهري وبه يقول أبو ثور وبعض أصحابنا ، وقالت طائفة : العمرى راجعة الى المعمر أو الى ورثته على كل (٢) حال فان قال : أعرتك هذا بشيء لك ولعقبك كانت كذلك فاذا انقضت المعمر وعقبه رجعت الى المعمر أو الى ورثته وهو قول روى عن القاسم بن محمد . ويحيى بن سعيد الأنصاري وهو قول مالك . والليث *

قال أبو محمد : فنظرنا فيما احتج به من ذهب مذهب مالك فوجدناهم يذكرون قول الله تعالى : (هو الذي أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها) وقال تعالى : (انانحن نرت الأرض ومن عليها) قالوا : فكان كذلك كل من أعر عمرى ، وذكروا الخبر «المسلمون عند شروطهم» وادعوا ما روينا من طريق ابن وهب بلغنى عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق «أن عائشة أم المؤمنين كانت تعمر بنى أخيها حياتهم فاذا

افترض أحدهم قبضت مسكنه فورئنا نحن ذلك كله اليوم عنها ما نعلم لهم شيئا غير هذا أصلا
وكله لاحجة لهم فيه ، أما خبر عائشة رضي الله عنها فباطل وهذه آفة المرسل والذي لاشك
فيه أن عبدالرحمن بن القاسم وأباه القاسم وجده محمد لم يرثوا عائشة ولا صار اليهم بالميراث
عنها قيمة خردلة لأن محمد اقتل في حياتها قبل موتها بنحو عشرين سنة وإنما ورثها عبد الله
ابن عبدالرحمن بن أبي بكر فقط لأنه كان ابن شقيقها فحجب القاسم بن محمد وقد ذكرنا
ذلك في باب هبة المشاع قبل هذا الباب بأوراق ، ولو صح ذلك عنها لكان قد خالفها ابن
عباس . وابن عمر . وجابر . وزيد بن ثابت . وعلى بن أبي طالب علي ما أوردنا آنفا ،
وأما المسلمون عند شروطهم ، فخير فاسد لأنه إما عن كثيرين بزيد وهو هالك . وأما
مرسل ثم لو صح لكانوا أول مخالفين له لأنهم يطلون من شروط الناس أكثر من ألف
شروط كمن باع بشرط ان يقيه الى يومين . وكمن باع أمة بشرط أن لا يبيعها . وكمن باع
بخيار الى عشرين سنة . وكمن نكح على أن تنفق هي عليه وغير ذلك فكيف وهذا الشرط
يعنى رجوع العمرى الى المعمر أو الى ورثته شرط قد جاءت السنة نصا بابطاله كما نذكر
بعدهذا ان شاء الله تعالى ، واحتجاجهم بالآية ههنا أبعدهى من التوفيق لوجوه .

أولها أنهم قاسوا حكم الناس على حكم الله تعالى فيهم وهذا باطل لأن الله تعالى يقتل
الناس ولا ملامة عليه ويجمعهم ويعذبهم بالمرض ولا ملامة عليه ولا يجوز عند أحد
قياس المخلوق على الخالق . وثانيها أنهم موهوا وقلبوا الآية لأنهم تنازعهم (١) فيمن
أعمر آخر ماله ولم يقل الله تعالى قد أعمرتكم الأرض إنما قال : انه استعمرنا فيها بمعنى
أنه عمرنا بالبقاء فيها مدة وليس هذا من العمرى في ورد ولا صدر . وثالثها أن هذه الآية
لوجعلناها حجة عليهم لكان ذلك أوضح مما هووا به وهو أن الله تعالى بلاشك اباح لنا
بيع ما ملكنا من الأرض وجعلها الورثتنا بعدنا وهذا هو قولنا في العمرى لا قولهم فظهر
فساد ما يأتون به علانية وبطل هذا القول يقينا ، وهذا ما خالفوا فيه كل ما صح عن
الصحابة رضي الله عنهم وجمهور العلماء . ومرسلات كثيرة ، ثم نظرنا في القول الثاني
الذى هو قول عروة . وأبي ثور فوجدناهم يحتجون بما روينا من طريق عبدالرزاق عن
معمر بن الزهرى عن أنى سلمة بن عبدالرحمن بن عوف عن جابر قال : إنما العمرى التى
أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولمقبك فأما إذا قال : هي لك ما عشت فانها
ترجع الى صاحبها .

قال أبو محمد : لم نجد لهم حجة غير هذا ولا حجة لهم فيه لأن المسند منه الى رسول الله

ﷺ إنما هو ان العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك
 وأما باقى لفظ الخبر فن كلام جابر ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ وقد خالف
 جابر اهنا بن عباس. وابن عمرو وغيرهما كما ذكرنا قبل فأنما فى هذا الخبر حكم العمرى اذا قال
 المعمر : هي لك ولعقبك فقط وبقي حكمه اذا لم يقل هذا الكلام لاذكر له فى هذا الخبر
 فوجب طلبه من غيره وبالله تعالى التوفيق ، فسقط هذا القول أيضا فلم يبق الا قولنا
 فوجدنا ما روينا من طريق مسلم نا محمد بن رافع نا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب
 عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله ، أن رسول الله ﷺ قال :
 من أعمر عمرى له ولعقبه فهى له بتلة ولا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا ، قال أبو سلمة :
 لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث فقطعت الموارث شرطه * ومن طريق أبي داود
 نا أحمد بن أبي الحواري نا الوليد - هو ابن مسلم - عن الأوزاعي عن الزهري عن عروة
 ابن الزبير عن جابر بن عبد الله « ان النبي ﷺ قال : من أعمر عمرى فهى له ولعقبه يرثها
 من يرثه من عقبه » * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا اسماعيل - هو ابن علي - عن محمد -
 هو ابن عمرو بن علقمة - عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة « أن رسول الله
 ﷺ قال : لا عمرى فن أعمر شيئا فهو له » * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية
 عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف مثله مر سلا * ومن طريق
 أبي داود نا النخعي - هو عبد الله بن محمد - قال : قرأت على معقل عن عمرو بن دينار عن
 طاوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت قال : قال رسول الله ﷺ : من أعمر شيئا
 فهو لمعمره حياته وعماته (١) ولا ترقبوا من أرقب شيئا فهو سبيله ، *

قال علي : هكذا روينا به بضم الميم الأولى من معمره وفتح الميم الثانية * ومن طريق
 أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الله بن يزيد المقرئ عن سفیان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء
 ابن أبي رباح عن جابر بن عبد الله « أن رسول الله ﷺ قال : لا ترقبوا ولا تعمروا فمن
 أرقب شيئا أو أعمر شيئا فهو لورثته » * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن حرب نا
 أبو معاوية عن حجاج - هو ابن محمد - عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال : قال
 « رسول الله ﷺ : العمرى لمن أعمرها والرقي لمن أرقبها والعائد فى هبته كالعايد فى
 قيته » فهذه آثار متواترة زائدة على ما فى رواية معمر فلم يسع أحدا الخروج عنها وليس
 هذا الحكم الا فى الاعمار والأرقاب كما جاء النص وأما الاسكان فيخبره متى شاء لأنها
 عدة فيما لم يجزه من السكنى بعد وبالله تعالى التوفيق *

العارية

١٦٤٩ مسألة والعارية جائزة وفعل حسن وهي فرض في بعض المواضع ،
وهي اباحة منافع بعض الشيء كالداباة للركوب . والثوب للباس . والفأس للقطع . والقدر
للطبخ . والمقل للقلو والدلو . والحبل . والرحى للطحن . والابرة للخياطة وسائر ما ينتفع به ،
ولا يحل شيء من ذلك الى أجل مسمى لكن يأخذ ما أعار متى شاء ومن سأله اياه محتاجا ففرض
عليه اعارته اياه اذا وثق بوفائه فان لم يأمنه على اضاعة ما يستعير أو على ججده فلا يعره شيئا *
أما كونها فرضا كما ذكرنا فقول الله تعالى : (فويل للبصليين الذين هم عن صلاتهم ساهون
الذين هم يراءون ويمنعون الماعون) فتوعد عز وجل من منع الماعون بالويل * روينا
من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي ناهجاج بن المنهال ناهما بن سلمة بن عاصم بن
بهدلة عن زر بن حبيش عن ابن مسعود في قوله تعالى : (ويمنعون الماعون) قال هو
العوارى . القدر . والدلو . والميزان . ومن طريق ابن أبي شيبة نا أبو معاوية عن الأعمش عن
ابراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن ابن مسعود قال : الماعون ما تعاوره الناس
بينهم الفأس . والقدر . واشباهه * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن جابر
ابن صبح حدثني أم شراحيل قالت : قالت لأم عطية : أذهبي الى فلانة فاقرئيها السلام
وقولي لها : أن أم عطية توصيك بتقوى الله عز وجل ولا تمنعي الماعون قالت : فقلت :
ما الماعون ؟ فقالت لي : هبلت هي المهنة يتعاطاها الناس بينهم * ومن طريق يحيى بن سعيد
أيضا . وعبدالرحمن بن مهدي قال ابن مهدي : عن سفیان الثوري وقال يحيى : عن شعبة
م اتفاقا عن أبي اسحاق السبيعي عن سعيد بن عياض عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
قالوا : الماعون منع القدر . والفأس . والدلو * ومن طريق ابن عليه . وسفيان الثوري
كلاهما عن ابن أبي نجیح عن مجاهد عن ابن عباس في تفسير الماعون المذكور في الآية
قال ابن عليه في روايته : متاع البيت ، وقال سفیان في روايته : هي العارية والمعنى
واحد * ورويناها أيضا عن علي بن أبي طالب من طريق ابن أبي شيبة عن ابن عليه عن
ليث عن أبي اسحاق ، وهؤلاء كلهم حجة في اللغة * وروينا عن ابن عمر هو المال يمنع
حقه وهو موافق لما ذكرنا وهو قول عكرمة . وابراهيم . وغيرهما ، وما نعلم عن أحد
من الصحابة رضي الله عنهم خلافا لهذا * فان قيل : قد روى عن علي رضي الله عنه أنها
الزكاة قلنا : نعم ولم يقل ليست العارية ثم قد جاء عنه أنها العارية فوجب جمع قوله ، فان
قيل : قد روى عن ابن عباس لم يأت أهلها بعد من طريق ليث عن مجاهد قلنا : نعم وهذا

غير مخالف لما صح عنه من طريق مجاهد لان معنى قوله لم يأت أهلها بعد أى ان الناس اليوم يتبادلون ولا يمنعون وسيأتى زمان يمنعونه ، ولا يحتمل البتة قول ابن عباس الا هذا الوجه وبالله تعالى التوفيق *

وأما منع ذلك لمدة مساة فلانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، وكذلك من أعار أرضا للبناء فيها أو حائطا للبناء عليه فله أخذه بهدم بنائه متى أحب بلا تكليف عوض لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، وأن من أضع ما يستعير أو وجده ولم يؤمن ذلك منه فقد صح عن النبي ﷺ النهى عن اضاءة المال ونهى الله تعالى عن التعاون على الاسم والعدوان فلا يجوز عونه على ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٠ مسألة والعارية غير مضمونة ان تلت من غير تعدى المستعير وسواء ما غيب عليه من العوارى وما لم يغيب عليه منها فان ادعى عليه أنه تعدى أو أضعها حتى تلت أو عرض فيها عارض فان قامت بذلك بينة أو أقر ضمن بلا خلاف وان لم تقم بينة ولا أقر لزمت العين وبرى. لانه مدعى عليه وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باليمين على المدعى عليه *

وأما تضمينها فان الناس اختلفوا فقال طائفة : كما قلنا ، وقالت طائفة : هي مضمونة على كل حال باى وجه تلت ، وقالت طائفة : لا يضمن الأرن يشترط المعير ضمانها فيضمن حينئذ ، وقالت طائفة : لا ضمان على المستعير غير المغل - يعنى المتهم - وقال قائل : اما ما غيب عليه كالحلى والثياب ونحو ذلك فيضمن جملة ، وقدرى عنه أنه قال : ان قامت له بينة بانها تلت من غير فعله فلا ضمان عليه وان لم تقم بينة فهو ضامن وأما ما ظهر كالحيوان ونحوه فلا ضمان فيه ما لم يتعد *

قال أبو محمد : وهذا قول مالك وما نعلم له فيه سلفا الا عثمان البتى وحده وما نعلم لهم حجة أصلا الا أنهم قالوا : تنهم المستعير فيما غاب قلنا : ليس بالتهمة تستحل أموال الناس لأنها ظن والله تعالى قد أنكر اتباع الظن فقال تعالى : (إن يتبعون الا الظن وان الظن لا يعنى من الحق شيئا) وقال رسول الله ﷺ : « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » ويلزمكم اذا علمتم الظن أن تضمّنوا المتهم ولا تضمّنوا من لا يتهم كما يقول شريح ويلزمكم أن تضمّنوا الوديعه أيضا بهذه التهمة ، وفساد هذا القول أظهر من أن يتكلف الرد عليه بأكثر مما أوردنا وبالله تعالى التوفيق * وقال بعضهم : فسناه على الرهن قلنا : هذا قياس للخطأ على الخطأ وحجة لقولكم بقولكم وكلاهما خطأ ، وقال بعضهم :

لما اختلف السلف في تضمين العارية توسطنا قو لهم قلنا لهم : وعن هذا سألناكم من أين فعلتم هذا ؟ وملتزم إلى هذا التقسيم الفاسد ولا سبيل إلى دليل أصلا من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قياس . ولا قول صاحب . ولا رأى له وجه فسقط هذا القول . وأما من قال : لاضمان على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل فهو قول شريح وروناه من طريق عبدالرزاق سمعت هشام بن حسان يذكر عن محمد بن سيرين عن شريح هذا القول ، وقال : المغل المتهم وهو يطل بما يطل به قول مالك لأنه بناء على التهمة وهو ظن فاسد ، وأما من قال : لاضمان على المستعير الأأن يشترط عليه الضمان فهو قول قتادة . وعثمان البتيري وروناه من طريق عبدالرزاق عن معمر عن قتادة *

قال أبو محمد : وهذا باطل لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ولقد كان يازم الخنفيين . والمالكين المجيزين للشروط الفاسدة بالخبير المكذوب «المسلون عند شروطهم» أن يقولوا بقول قتادة ههنا ولكن لا مؤنة عليهم من التناقض فبطل هذا القول أيضا ولم يبق الا قول من ضمنها جملة أو قولنا فظفرنا في قول من ضمنها جملة فوجدنا مارويها من طريق عبدالرزاق نا ابن عينة - هوسفيان - عن عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة . وعبدالرحمن بن السائب قال ابن أبي مليكة : عن ابن عباس وقال ابن السائب : عن أبي هريرة قال جميعا : العارية تفرم * ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن عمر أنه كان يضمن العارية * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال في قضية معاذ بن جبل : العارية مؤداة ، وكان شريح يضمن العارية وضمنها الحسن ثم رجع عن ذلك ، وصح عن مسروق أيضا . وعن عطاء بن أبي رباح وذكره ابن وهب عن يحيى بن سعيد الأنصاري . وربيعة وذكرنا أنه قول علمائهم الذين أدر كوا وبه كانوا يقضون ، وذكره أيضا عن سليمان ابن سيار . وعمر بن عبدالعزيز . ومكحول . وقال الزهري : أجمع رأى القضاة على ذلك أذروا وأشروا الناس ، وبهذا يقول الشافعي . وأحمد بن حنبل . وأصحابهما واحتجوا بقول الله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) قلنا لهم : فضمنوا بهذه الآية الوديعه فقد ضمنها عمر . وغيره ونعم هو ما مور بأدائها مادام قادر على أدائها فان عجز عن ذلك فالله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فاذ ليس في وسعه أدائها فهو غير مكلف ذلك ، وليس في هذه الآية تضمين لان أداء الغرامة هو غير أداء الأمانة فلما تعلق لكم بهذه الآية أصلا لانه ليس فيها أداء غيرها ولا ضمانها ، واحتجوا بما جاء في ادراع صفوان بن أمية . وبما روى العارية مؤداة والزعيم غارم وكلاهما

لا يصح ، اما خبر دروع صفوان فانار و بناه من طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الرحمن بن محمد ابن سلام نايزيد بن هارون أنا شريك - هو ابن عبد الله القاضي - عن عبد العزيز بن ربيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه « أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين ادراعا فقال : غضب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة ، شريك مدلس للنكرات الى الثقات وقد روى البلايا والكذب الذي لا شك فيه عن الثقات . ومن طريق الحارث بن أبي أسامة نايجي ابن أبي بكير نانافع عن صفوان بن أمية أنه استعار منه النبي ﷺ سلاحا فقال : مضمونة قال : مضمونة الحارث متروك . ويحيى بن أبي بكير لم يدرك نافاعا وأعلى من عنده شعبة ولا نعم لنافاع سماع من صفوان أصلا والذي لا شك فيه فان صفوان مات أيام عثمان قبل الفتنة . ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه أن صفوان ابن أمية « أعار رسول الله ﷺ سلاحا فقال : أعارية مضمونة أم غضب ؟ فقال : بل عارية مضمونة ، هذا منقطع لأن محمد بن علي لم يدرك صفوان ولا ولدا لا بعده موتته بدهر .

ومن طريق مسددا أبو الأحوص نا عبد العزيز بن ربيع عن عطاء بن أبي رباح عن ناس من آل صفوان بن أمية « استعار رسول الله ﷺ من صفوان سلاحا فقال صفوان : أعارية أم غضب ؟ قال : بل عارية فقطد وامنها درعا فقال رسول الله ﷺ : ان شئت غرمانها لك فقال : يا رسول الله انه في قلبي من الايمان ما لم يكن يومئذ « هذا عن ناس لم يسموا . ومن طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن سليمان نا عبيد الله بن موسى أنا اسرائيل عن عبد العزيز بن ربيع عن ابن أبي مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان بن أمية أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية دروعا فهلك بعضها فقال رسول الله ﷺ : ان شئت غرمانها لك قال : لا يا رسول الله « اسرائيل ضعيف ثم ليس في قوله عليه الصلاة والسلام : ان شئت غرمانها لك لو صح بيان بوجوب غرمانها اذ لم يكن ههنا غير هذا اللفظ ، والأموال المحرمة لا يجوز القضاء باباحتها بغير بيان جلي . ومن طريق ابن وهب عن ابن جريج . ويونس . وعبيد الله بن عمر قال ابن جريج عن عطاء . وقال يونس عن ربيعة . وقال ابن عمر عن الزهري فذكر دروع صفوان وان النبي ﷺ قال : بل طوعا وهي علينا ضامنة هذا مرسل .

ومن طريق ابن وهب عن مسلمة بن علي عن بعض أهل العلم انه بلغه ان في شرط أهل اليمن من النبي ﷺ ان كان بأرض اليمن كون أو حدث ان يعطوا رسل اليمن ثلاثين بعيرا وثلاثين فرسا . وثلاثين درعا وهم ضامنون لها حتى يردوها . هذا مردد في الضعف منقطع وعن لم يسم . ومسلمة بن علي ساقط . ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان عن عمرو بن دينار شرط رسول الله ﷺ على أهل نجران عارية ثلاثين فرسا وثلاثين درعا وثلاثين رحا فان ضاع

منها شيء فهو ضامن على رسله، شهد المغيرة بن شعبة . وأبو سفيان بن حرب . والاقرع ابن حابس، وهذا منقطع لم يدرك عمرو من هؤلاء أحداً * ورويناه أيضاً من طريق هشيم عن حصين مرسل، وقد روينا من طريق ابن أبي شيبة نا جرير بن عبد الحميد عن عبد العزيز بن رفيع عن إياس بن عبد الله بن صفوان « أن رسول الله ﷺ إذا أراد حينئذ أن يقول لصفوان : هل عندك من سلاح ؟ قال : عارية أم غصبا قال : لا بل عارية فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعا فلهازم المشركون جمعت دروع صفوان ففقد منها فقال له رسول الله ﷺ : انا قد فقدنا من ادراعك أدراعا فهل نفرم لك ؟ فقال : لا يا رسول الله ان في قلبي اليوم ما لم يكن » فهذا مرسل كذلك وهو يبين انها غير مضمونة في الحكم * واحتجوا بما رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم سمعت أبا امامة الباهلي قال : « سمعت النبي ﷺ ، في حجة الوداع يقول : العارية مؤداة والدين مقضى والزعيم غارم » اسماعيل بن عياش ضعيف * وروينا أيضاً العارية مؤداة من طريق أحمد ابن شعيب عن عبد الله بن الصباح نا المعتمر بن سليمان سمعت الحجاج بن الفرافصة حدثني محمد ابن الوليد عن أبي عامر الهوزني عن أبي امامة عن النبي ﷺ ، الحجاج بن الفرافصة مجهول * ومن طريق أحمد بن شعيب نا عمرو بن منصور نا الهيثم بن خارجة نا الجراح بن مليح حدثني حاتم بن حريث الطائي سمعت أبا امامة عن النبي ﷺ ، حاتم بن حريث مجهول * ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبد الله بن حيان الليثي عن رجل منهم قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « العارية مؤداة والمنحة مردودة » ابن لهيعة لاشيء * ومن طريق البزار نا عبد الله بن شبيب نا اسحاق بن محمد الفروي نا عبد الله بن عمر عن زيد بن أسلم عن ابن عمر عن النبي ﷺ : « العارية مؤداة » الفروي ضعيف . وعبد الله بن عمر هو العمري الصغير ضعيف ثم لو صححت هذه الألفاظ لما كان فيها إلا أنها مؤداة وهكذا نقول ان أداءها فرض والتضمن غير الاداء وليس فيها انها مضمونة أصلا فبطل تعلقهم بشيء منها * وذكروا ما روينا من طريق شعبة عن قتادة عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، وهذا منقطع لأن قتادة لم يدرك سمرة * ورويناه من طريق يحيى ابن سعيد القطان عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن بن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » الحسن لم يسمع من سمرة ثم لو صح فليس فيه إلا الاداء وهكذا نقول والاداء غير الضمان في اللغة والحكم ، ويلزمهم اذا حملوا هذا اللفظ على الضمان أن يضمنوا بذلك المرهون والودائع لأنها بما قبضت اليد ، وكل

هذا قد قال بتضمينه طوائف من الصحابة فمن بعدهم (١) فظهر تناقضهم * وقد روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا إبراهيم بن المستمر ناحبان بن هلال نا همام بن يحيى نا قتادة عن عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال : قال لي رسول الله ﷺ : « إذا أتتك رسلي فاعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقلت : يا رسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة ؟ قال : بل عارية مؤداة » فهذا حديث حسن ليس في شيء عماروى في العارية خبر يصح غيره ، وأما ما سواه فلا يساوى الاشتغال به ؛ وقد فرق فيه بين الضمان . والاداء . وأوجب في العارية الاداء فقط دون الضمان فبطل كل ما تعلقوا به من النصوص * وقالوا : وجدنا كل ما يقبضه بعض الناس من بعض من الأموال ينقسم ثلاثة أقسام . أحدها قسم منفعة للدافع دون المدفوع اليه كالوديعة والوكالة فهذا غير مضمون فواجب أن يكون كل ما في هذا الباب كذلك . وثانيها قسم منفعة للدافع والمدفوع اليه معا كالقراض وقد اتفقنا على أنه غير مضمون فوجب أن يكون الرهن وكل ما في هذا الباب كذلك ، وثالثها ما منفعته للدفع اليه دون الدافع كالقرض وقد صح الاجماع على أنه مضمون فوجب أن تكون العارية وكل ما في هذا الباب كذلك *

قال أبو محمد : وهذا قياس والقياس كله باطل الا انه من المליح المموه من مقاييسهم وانهم ليسفكون الدماء ويبحون الفروج والأموال والابشار بأقل من هذا كقياسهم في الصداق وفي جلد الشارب قياسا على القاذف . والقود للكافر من المؤمن . وفاعل فعل (٢) قوم لوط وسائر قياساتهم الا اننا نعارض هذا القياس بمثله وهو أن العارية دفع مال بغير عوض كالوديعة ، وأيضا فان ما يلي منها في اللباس وفيما استعيرت له فنقص منها بلا تعدد فلا ضمان فيه فكذلك سائر النقص ، وهذا كله وسأوس نعوذ بالله من الحكم بها في دينه *

قال علي : فبقى قولنا فوجدناه قد روى عن عمر : وعلى كاروينا من طريق ابن أبي شيبه نا وكيع عن علي بن صالح بن حى عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب قال : العارية ليست يباعا ولا مضمونة انما هو معروف الا أن يخالف فيضمن ، وهذا صحيح عن علي * ومن طريق عبد الرزاق نا قيس بن الربيع عن الحجاج بن أرطاة عن هلال الوزان عن عبد الله بن عكيم قال عمر بن الخطاب : العارية بمنزلة الوديعة ولا ضمان فيها الا أن يتعدى وهو قول ابراهيم النخعي . وعمر بن عبد العزيز . والزهرى . وغيرهم وهو قول أبي سليمان *

قال أبو محمد : قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

(١) في النسخة رقم ١٤ « فن دونهم » (٢) سقط من النسخة رقم ١٤ لفظ « فعل »

تجارة عن تراض منكم) وقال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام »
 فصح أن مال المستعير محرم إلا أن يوجهه نص قرآن أو سنة ولم يوجهه قط نص منهما
 وقال الله تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) وقال تعالى : (إنما السبيل على الذين يظلمون
 الناس ويبغون في الأرض بغير الحق) والمستعير مالم يتعد ولا ضيع محسن فلا سبيل
 عليه بنص القرآن ، والغرم سبيل ييقن (١) فلا غرم عليه وبالله تعالى التوفيق .

الضيافة

١٦٥١ مسألة الضيافة فرض على البدوى . والحضرى . والفقير . والجاهل
 يوم وليلة مبرة واتحاف ، ثم ثلاثة أيام ضيافة ولا مزيد فإن زاد فليس قراه لازما
 وإن تمادى على قراه فحسن ، فإن منع الضيافة الواجبة فله أخذها مغالبة وكيف أمكنه
 ويقضى له بذلك * روينا من طريق أبي داود نا القعنى عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد
 المقبرى عن أبي شريح السكبي « أن رسول الله ﷺ قال : من كان يؤمن بالله واليوم
 الآخر فليكرم ضيفه جائزته يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام وما بعد ذلك فهو صدقة
 ولا يجمل له أن يتوى (٢) عنده حتى يخرجه » قال أبو داود عن الحارث بن مسكين عن أشهب
 عن مالك في قوله عليه الصلاة والسلام : « جائزته يوم وليلة » قال مالك : يتحفه ويكرمه
 ويخصه يومه وليلة وثلاثة أيام ضيافة * ومن طريق محمد بن جعفر غندر ناشبة تامنصور
 ابن المعتز عن الشعبي عن المقدم أبي كريمة ، أنه سمع النبي ﷺ يقول : ليلة الضيف حق
 واجب على من كان مسلما فإن أصبح بفنائه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك *
 ومن طريق شعبة عن أبي اسحق السبيعي عن أبي الأحوص - هو عوف بن مالك بن
 عوف الجشمي - عن أبيه « قال قلت : يا رسول الله رجل نزلت به فلم يكرمنى ولم يضيفنى
 ولم يقربنى ثم نزلت به فاجزبه ؟ قال بل اقره * ومن طريق مسلم نا محمد بن روح أنا الليث - هو
 ابن سعد - عز يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبه بن عامر قلنا : يا رسول الله انك
 تبعنا فنزل بقوم فلا يقروننا فأتى ؟ قال رسول الله ﷺ : « انزلتم بقوم فأمرؤا
 لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا أخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغي لهم ، *
 ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السخيتاني عن نافع عن ابن عمر قال رسول الله
 ﷺ : « طعام الواحد يكفى الاثنين وطعام الاثنين يكفى الاربعة وطعام الاربعة
 يكفى الثمانية » * ومن طريق البخارى نا موسى بن اسماعيل نا المعتز - هو ابن سليمان

التيمي - عن أبيه نا أبو عثمان - هو النهدي - عن عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق ه أن أصحاب الصفة كانوا ناسا فقراء وأن النبي ﷺ قال : من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث ومن كان عنده طعام أربعة فليذهب بخامس ومن كان عنده طعام خمسة فليذهب بسادس أو كما قال (١) وان أبا بكر جاء بثلاثة وانطلق رسول الله ﷺ بعشرة ، فهذا نص ايجاب الضيافة على أهل العلم والحاضرة ، وهذه أخبار متواترة عن جماعة من الصحابة لا يحل لاحد مخالفتها ه رويان من طريق يحيى بن سعيد القطان عن شعبة عن أبي عوف عن محمد بن عبيد الله الثقفي عن عبدالرحمن بن أبي ليل « أن ناسا من الأنصار سافروا فأرملوا فمروا بحى من العرب فسألوهم القرى فأبوا عليهم فسألوهم الشراء فأبوا فاضبطوهم فأصابوا منهم فأتت الاعراب عمر بن الخطاب فأشفقت الأنصار فقال عمر : تمنعون ابن السبيل؟ ما يخلف الله تعالى في ضروع الابل بالليل والنهار ابن السبيل أحق بالماء من الثاوى عليه ، فهذا فعل الصحابة وحكم عمر بحضرتهم لا يخالف له منهم وبالله تعالى التوفيق ، ورويانا عن مالك لاضيافة على أهل الحاضرة ولاعلى الفقهاء ، وهذا قول في غاية الفساد وبالله تعالى التوفيق *

الاحباس

١٦٥٢ - مسألة- والتجيس - وهو الوقف - جائز في الأصول من الدور والأرضين بما فيها من الغراس والبناء ان كانت فيها وفي الأرحاء . وفي المصاحف . والدفاتر ، ويجوز أيضا في العبيد . والسلاح . والخيل في سبيل الله عز وجل في الجهاد فقط لاني غير ذلك ، ولا يجوز في شيء غير ما ذكرنا أصلا ولا في بناء دون القاعة . وجائز للبره أن يجبس على من أحب أو على نفسه ثم على من شاء ، وخالفنا في هذا قوم فطائفة ابطال التجبس مطلقا (٢) وهو قول شريح ، وروى عن أبي حنيفة ، وطائفة قالت : لا حبس الا في سلاح أو كراع روى ذلك عن ابن مسعود . وعلى . وابن عباس رضى الله عنهم * وطائفة أجازت التجبس في كل شيء . وفي الثياب . والعبيد ، والحيوان . والدرهم . والدنانير وهو قول مالك ، وأتى أبو حنيفة بقول خالف فيه كل من تقدم والسنه والمعقول فقال : التجبس جائز في الصحة وفي المرض الا أن للتجسس ابطاله متى شاء وبيعه وارتجاعه بنقص التجبس الذي عقديه ولا يجوز بعد الموت أيضا ، وهذا أشهر أقواله ، وروى عنه أنه لا يجوز الا بعد الموت ، ثم اختلفوا عنه أيجوز للورثة ابطاله وهذا هو الأشهر عنه أم لا يجوز ؟

(١) في النسخة رقم ١٤ « فليذهب بخامس أو بسادس أو كما قال » (٢) في النسخة رقم ١٤ جملة

وهذا قول يكفى ايراده من فسادة لانهلم تأت به سنة ولاأيدع قياس ولايعرف عن أحد قبله ، وتفریق فاسد فسقط جملة ، وأما القول المروى عن علي . وابن مسعود . وابن عباس فانهلم يصح عن أحد منهم ، أما ابن مسعود فرويناه من طريق سفبان بن عيننة عن مطرف ابن طريف عن رجل عن القاسم - هو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود - عن ابن مسعود أنه قال : لا حبس الا فى سلاح أو كراع ، وهذه رواية ساقطة لانها عن رجل لم يسم ولان والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلبة و كان له اذمات أبوه ست سنين فكيف ولده ولا نعرفها عن ابن عباس أصلا ولا عن علي بل تقطع على أنها (١) كذب على علي لان ايقافه ينبع وغيرها أشهر من الشمس والكذب كثير ، ولعل من ذهب الى هذا يتعلق بأنه قد صح عن النبي ﷺ أنه كان يجعل ما فضل عن قوته فى السلاح والكراع *

قال أبو محمد : فيقال : نعم وان صح عن النبي ﷺ ايقاف غير الكراع والسلاح وجب القول به ايضا وقد صح ذلك فبطل أيضا هذا القول * وأما من أبطل الحبس جملة فان عبد الملك بن حبيب روى عن الواقدي قال : مام أحد من أصحاب رسول الله ﷺ الا وقد أوقف وحبس أرضا الا عبد الرحمن بن عوف فانه كان يكره الحبس ، وهذه رواية أخباث فانها زادت ماجاءت فيه ضعفا ولعله قبلها كان أقوى * وأما مالك ومن قلده فانهم احتجوا بانهم قاسوا على ما جاء فيه النص ما لانص فيه *

قال أبو محمد : والقياس كله باطل فكيف والنص يبطله لان ايقاف الشئ لغير مالك من الناس واشترط المنع من أن يورث أو يباع أو يوهب شروط ليست فى كتاب الله عز وحل ، وقد قال رسول الله ﷺ : من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فليس له وان شرط مائة مرة كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، فصح أنه لا يجوز من هذه الشروط الا مانص رسول الله ﷺ على جوازه فقط فكان ذلك فى كتاب الله تعالى لقوله عز وجل : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) ولقوله تعالى : (لتحكم بين الناس بما أراك الله) لاسما الدنانير . والدراهم وكل ما لا منفعة فيه الا باتلاف عينه أو اخراجها عن ملك الى ملك فهذا هو نقض الوقف وإبطاله ، ويمكن أن يحتجوا بما صح عن رسول الله ﷺ « اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث أشياء من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوه » فهذا الاحجة لهم فيه لان الصدقة الجارية لا شك فى أنه عليه الصلاة والسلام لم يعن بها الا ما أجازته من الصدقات لا كل ما يظنه المرء صدقة كمن تصدق بمحرم أو شرط فى صدقته شرط ليس فى كتاب الله عز وجل ، فصح

أن الصدقة الجارية الباقي أجزاها بعد الموت إما صدقة مطلقة فيما تجوز الصدقة به بما صح ملك المتصدق به عليه ولم يشترط فيها شرطا مفسداً ، وإما صدقة موقوفة فيما يجوز الوقف فيه فصح أنه ليس في هذا الخبر حجة فيما يختلف فيه من الصدقات أيجوز أم لا كمن تصدق بصدقة لم يجزها المتصدق عليه وكن تصدق في وصيته على وارث أو بأكثر من الثلث . ولا بمحرم كمن تصدق بخمر . أو خنزير وإنما فيه أن الصدقة الجائزة (١) المتقبلة يبقى أجزاها بعد الموت فقط فبطل هذا القول جملة لتعريه من الأدلة وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : احتج من لم ير الحبس جملة بما روينا من طريق سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن أبي عون - هو محمد بن عبيد الله الثقفي - قال : قال لي شريح : جاء محمد باطلاق الحبس . وبما روينا من طريق سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب أنه سمع شريحاً وسئل فيمن مات وجعل داره حبساً ؟ فقال : لا حبس عن فرائض الله . قال علي : هذا منقطع بل الصحيح خلافه ، وهو أن محمداً صلى الله عليه وسلم جاء بأبواب الحبس نصاً على ما ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى فكيف وهذا اللفظ يقتضي أنه قد كان الحبس وقد جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإبطاله وهذا باطل يعلم يبين لأن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفنا فيه إنما هو اسم شرعي وشرع إسلامي جاء به محمد صلى الله عليه وسلم كما جاء بالصلاة . والزكاة . والصيام ولولاه عليه الصلاة والسلام ما عرفنا شيئاً من هذه الشرائع ولا غيرها فبطل هذا الكلام جملة ، وأما قوله : لا حبس عن فرائض الله فقول فاسد لانهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت وكل هذه مسقطه لفرائض الورثة عمالوهم تكن فيه لورثوه على فرائض الله عز وجل فيجب بهذا القول إبطال كل هبة وكل صدقة وكل وصية لأها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث ، فإن قالوا : هذه شرائع جاء بها النص قلنا : والحبس شريعة جاء بها النص ولولا ذلك لم يجز ، واحتجوا بما روينا (٢) من طريق العقيلي ناروح بن الفرج نا يحيى بن بكير نا ابن لهيعة عن أخيه عيسى عن عكرمة عن ابن عباس لما نزلت سورة النساء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا حبس بعد سورة النساء » .

قال أبو محمد : هذا حديث موضوع وابن لهيعة لا خير فيه وأخوه مثله وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد - يعني آية المواريث - وحبس الصحابة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خيبر وبعد نزول المواريث في سورة النساء وهذا أمر متواتر جيل بعد جيل

(١) في النسخة رقم ١٤ « الجارية » (٢) في النسخة رقم ١٦ دوننا

ولو صح هذا الخبر لكان منسوخا باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام الى أن مات ،
 وذكروا أيضا ما روينا من طريق ابن وهب ناسفان بن عيينة عن عمرو بن دينار . ومحمد .
 وعبد الله ابني أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم كلهم عن أبي بكر بن محمد قال : « ان عبد الله
 ابن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله ﷺ : يا رسول الله : ان حائطي هذا صدقة وهو الى الله
 ورسوله فجاء أبو اه فقالا : يا رسول الله كان قوام عيشنا فده رسول الله ﷺ ثم ما تافورثهما
 ابنيهما ، زاد بعضهم « موقوفة » وهي زيادة غير صحيحة وهذا الاحججة لهم فيه لوجوه ، أولها
 أنه منقطع لأن أبي بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط ، والثاني أن فيه أنه قوام عيشهم وليس
 لاحدان يتصدق بقوام عيشه بل هو مفسوخ ان فعله فهذا الخبر لو صح لكان حجة لنا عليهم
 وموافقا لقولنا ومخالفا لقولهم (١) في اجازتهم الصدقة بما لا يقبى للرب بعده غنى ، والثالث أن
 لفظة « موقوفة » انما انفرد بها من لا خير فيه ، وهو اباخبار نحو هذا ليس في شيء منها ذكر
 الوقف وانما فيها صدقة وهذا لانكره ، وقال بعضهم : قد كان شريح لا يعرف الحبس
 ولو كان صحيحا لم يجزان يستقضى من لا يعرف (٢) مثل هذا *

قال أبو محمد : لو استحيا قائل هذا السكان خيراله . وهلا قالوا هذا في كل ما خالفوا فيه
 شريحا ، وأى نكرة في جهل شريح سنة وألف سنة والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ
 التطبيق ، ولقد غاب عن أبي بكر ميراث الجدة ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من المجوس
 سنين : واجلاء الكفار من جزيرة العرب الى آخر عام من خلافته ، وبمثل هذا لو تتبع
 لبلغ أز يد من ألف سنة غابت عن من هو أجل من شريح ولو لم يستقض الامن لا تخفى عليه
 سنة ولا تغيب عن ذكره ساعة من دهره حكم من أحكام القرآن ما استقضى أحد ولا قضى
 ولا أفتى أحد بعد رسول الله ﷺ لكن من جهل عذر ومن علم غبط ، وقالوا : الصدقة
 بالثمة التي هي الغرض من الحبس يجوز فيها البيع فذلك في الأصل أولى *

قال علي : هذا قياس والقياس كله باطل ثم هو قياس فاسد لأن النص ورد بالفرق
 بينهما كما ندكر ان شاء الله تعالى من ايقاف الأصل وحبسه وتسجيل الثمرة فهذا اعتراض
 منهم على رسول الله ﷺ لا على غيره والقوم مخاذيل ، وقالوا : لما كانت الاحباس
 تخرج الى غير مالك بطل ذلك كمن قال : أخرجت دارى عن ملكى *

قال أبو محمد : وهذه وساوس لأن الحبس ليس اخراجا الى غير مالك بل الى أجل
 المالكين وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق ثم قد تناقضوا فأجازوا تحبيس المسجد والمقبرة
 واخراجهما الى غير مالك وأجازوا الحبس بعد الموت في أشهر أقوالهم فليحروا عند هذه

فقالوا: المسجد اخراج الى المسلمين فيه فقلنا: كذبتم لانهم لا يملكونه بذلك وصلاتهم فيه كصلاتهم في طريقهم في قضاء متملك ولا فرق، وقالوا: انما خرجت عن ملكه بموته فقلنا: فاجيزوا بهذا من أوصى فقال: تخرج دارى بموتى عن ملكى الى غير مالك ولا فرق لان هذا القول نظير الحبس عندكم في الحياة فوجب أن يكون نظيره في الموت ولا فرق، وقالوا: لما كانت الصدقات لا تجوز الا حتى تحاز وكان الحبس لاملالك له ووجب أن يبطل فقلنا: هذا احتجاج للخطأ بالخطأ وقد ابطنا قولكم: ان الصدقة لا تصح حتى تقبض وبيننا أنه رأى من عمر. وعثمان رضى الله عنهما قد خالفهما غيرهما فيه كابن مسعود. وعلى رضى الله عنهما فكيف والحبس خارج الى قبض الله عز وجل له الذى هو وارث الارض ومن عليها وكل شيء بيده وفي قبضته؟ وقد أجاز رسول الله ﷺ صدقة أبى طلحة لله تعالى دون أن يذكر متصدقا عليه ثم أمره عليه الصلاة والسلام أن يجعلها في أقاربه وبنى عمه وبالله تعالى التوفيق * ومن عجائب الدنيا الخزية لهم احتجاجهم في هذا بأن رسول الله ﷺ ساق الهدى في الحديدية وقلدها وهذا يقتضى ايجابه له ثم صرفها عما أوجبها له وجعلها للاحصار ولذلك أبدلها عما ثانيا *

قال أبو محمد: أول ذلك كذبهم في قولهم وهذا يقتضى ذلك ايجابه له وما اقتضى ذلك قط ايجابه لانه عليه الصلاة والسلام لم ينص (١) على انه صار التطوع بذلك واجبا بل أباح ركوب البدنة المقلدة، ومن المحال أن تكون واجبة لوجه ما (٢) خارجة بذلك عن ماله باقية في ماله، ثم كذبوا في قولهم: انه عليه الصلاة والسلام أبدله من قابل فما صح هذا قط، ومن المحال أن يبدل عليه الصلاة والسلام هديا رضعه في حق في واجب ثم أى شبه بين هدى تطوع ينحر عن واجب في الاحصار عن أصحابه وعن نفسه المقدسة في حبس، اما يستحى من هذا مقدار علمه وعقله أن يتكلم في دين الله عز وجل ثم تقول لهم: أنتم تقولون: ان له أن يحبس ثم يفسخه. وقستموه على الهدى المذكور فاخبرونا هل له الرجوع في الهدى بعد أن يوجه في بيعه هكذا بلا سبب أم لا؟ فنقول لهم: لا فقول لهم: فهذا خلاف قولكم في الحبس إذ أجزتم الرجوع فيه بلا سبب وظهر هوس قياسكم العاسد البارد؛ ويقال لهم: هلا قستموه على التدبير الذى لا يجوز فيه الرجوع عندكم أو هلا قستم قولكم في التدبير على قولكم في الحبس لكن أنى الله تعالى لكم الاخلاف الحق في كلا الوجهين *

(١) في النسخة رقم ١٤ « لم يقض » (٢) في النسخة رقم ١٤ « لوجه ما »

قال أبو محمد : وكل هذا قائما هو من احتجاج من لا يرى الحبس جملة وأما قول أبي حنيفة فكل هذا خلاف له لأنه يجيز الحبس ثم يجيز نقضه للحبس ولورثته بعده ويجيز امضاءه وهذا لا يعقل ، ونسوا احتجاجهم بالمسلم عند شرطه : وأوفوا بالعقود *

قال أبو محمد : فاذ قد بطلت هذه الأقوال كلها فلنذكر البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته * روينا من طريق البخاري نامسددنا يزيد بن زريع نا ابن عون عن نافع عن ابن عمر قال : « اصاب عمر أرضا بخير فأتى النبي ﷺ فقال له : أصبت أرضا لم أصب قط ما لأنفس منه فكيف تأمر به ؟ فقال : ان شئت حبست أصلها وتصدق بها فتصدق بها عمر انه لا يباع أصلها ولا تورث في الفقراء . والقربى . والرقاب . وفي سبيل الله . والضيف . وابن السبيل لاجتراح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه * ومن طريق أحمد بن شعيب أناسيد بن عبد الرحمن المسكي ناسفيان بن عيينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر « قال عمر للنبي ﷺ : ان المائة سهم التي بخير لم أصب ما لا تقطه وأعجب الى منها وقد أردت أن أتصدق بها فقال له النبي ﷺ : احبس أصلها وسبل ثمرتها » * ورويناها أيضا من طريق حامد بن يحيى البلخي عن سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مثله رفيه « احبس الأصل وسبل الثمرة » وحبس عثمان بئر رومة على المسلمين بعلم رسول الله ﷺ ينقل ذلك الخلف عن السلف جيل بعد جيل وهي مشهورة بالمدينة ، وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة مشهورة كذلك وقد تصدق عمر في خلافته بشمغ وهي على نحو ميل من المدينة وتصدق بمالهو كان يغل مائة وسق بوادي القرى كل ذلك حبسا وقفا لا يباع ولا يشتري أسنده إلى حفصة ثم إلى ذوى الرأي من أهله ، وحبس عثمان . وطلحة . والزبير . وعلي بن أبي طالب . وعمر بن العاص دورهم على بنينهم وضياعا موقوفة ، وكذلك ابن عمر . وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس لا يجملها أحد ، وأوقف عبد الله ابن عمرو بن العاص الوهط على بنيه ، اختصرنا الأسانيد لاشتهار الأمر * ومن طريق مسلم نزهير بن حرب نا علي بن حفص نا ورقاء عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال : وأما خالد فقد احتبس ادراعه وأعتاده في سبيل الله » في حديث * ومن طريق محمد بن بكر البصري نا أبو داود نا الحسن بن الصباح ناشابة - هو ابن سوار - عن ورقاء عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال : « النبي ﷺ وأما خالد فانكم تظلمون خالد اقد احتبس ادراعه وأعبده في سبيل الله » في حديث (١) *

(١) ومن هذا الباب أيضا تخييس عمر رضي الله عنه فرساق سبيل الله ، وحدثه مشهور

قال أبو محمد : الاعتاد جمع عند وهو الفرس قال القائل :

راحوا بصائرهم على اكتافهم * وبصيرتي تعد وبها عتدواي

والأعبد جمع عبد، وكلا اللفظين صحيح فلا يجوز الاقتصار على أحد همدون الآخر *.

ومن طريق مسلم ناقتية بن سعيد ناسفیان بن عينة عن عمرو بن دينار عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب قال : « ان رسول الله ﷺ كان ينفق على أهله قوت سنة وما بقي يجعله في الكراع والسلاح في سبيل الله عز وجل » الكراع الخيل فقط ، والسلاح في لغة العرب السيوف . والرماح . والقسي . والنبل . والدروع . والجواشن . وما يدافع به كالتبرزين . والدبوس . والخنجر . والسيوف بحد واحد . والدرق . والتراس ، ولا يقع اسم السلاح على سرج ولا لجام ولا هماز ، وكان عليه السلام يكتب الى الولاة والاشراف اذا أسلموا يكتب فيها السنن والقرآن بلا شك فتلك الصحف لا يجوز تملكها لأحد لكنها للسلمين كافة يتدارسونها . وقوفة لذلك ، فهذا هو الذي يجوز فيه الحبس فقط وأما ما لم يأت فيه نص فلا يجوز تحييسه لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *.

ومن عجائب الدنيا قول من لا يتقى الله تعالى : ان صدقة رسول الله ﷺ انما جازت لانه كان لا يورث وان صدقات الصحابة رضی الله عنهم انما جازت لأن الورثة لم يردوها ، وان يونس بن عبد الأعلى روى عن ابن وهب عن مالك عن زياد بن سعد عن الزهري أن عمر بن الخطاب قال : لو لأني ذكرت صدقي لرسول الله ﷺ لرددتها *.

قال أبو محمد : أما قولهم : ان صدقة رسول الله ﷺ انما جازت لانه لا يورث فقد كذبوا بل لانه عليه الصلاة والسلام جعلها صدقة فلذلك صارت صدقة هكذا وروينا من طريق قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا يوسف بن عدي نا أبو الأحوص - هو سلام بن سليم - عن أبي اسحاق السبيعي عن عمرو بن الحارث - هو اخو جويرية أم المؤمنين - قال : « مات رسول الله ﷺ دينار اولادهما ولا عبد اولامة الابغلة البيضاء وارضاهما صدقة ، وانما قوله : انه عليه الصلاة والسلام لم يورث فنعم وهذا لا يوجب الصدقة بأرضه بل تباع فيتصدق بالثمن نظهر فساد قولهم (١) ، وأما قولهم : انما جازت صدقات الصحابة رضی الله عنهم لأن الورثة أجازوا فقد كذبوا ولقد ترك عمر ابنيه زيادا وأخته صغيرين جدا ، وكذلك عثمان . وعلى وغيرهم فلو كان الحبس غير جائز لما حل ترك انصاء الصغار تمضى حبسا ، وأما الخبر الذي ذكره عن مالك فنكر وبلية من البلايا . وكذب بلا شك ، ولاندرى (٢) من رواه عن يونس ولا هو معروف من حديث مالك وهبك

(١) في النسخة رقم ١٤ « بطلان قولهم » (٢) في النسخة رقم ١٤ « وما ندرى »

لو سمعناه من الزهرى لما وجب أن يتشاغل به ولقطعنا بأنه سمعه من لاخير فيه كسليمان ابن أرقم . وضربائه ونحن نبت ونقطع بأن عمر رضى الله عنه لم يندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له فى تحبيس أرضه وتسجيل ثمرتها والله تعالى يقول : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) وليت شعرى الى أى شىء كان يصرف عمر تلك الصدقة لو ترك ما أمره به عليه الصلاة والسلام فيها حاش لعمر من هذا ، وزادوا طامة وهى ان شبهوا هذا بتندم عبد الله بن عمرو بن العاص اذ لم يقبل أمر رسول الله ﷺ فى صوم ثلاثة ايام من كل شهر *

قال أبو محمد : ليت شعرى اين ذهبت عقولهم ؟ وهل يندم عبد الله الاعلى ما يحق التندم عليه من تركه الامر الذى أشار به عليه رسول الله ﷺ أول مرة ووقف عند المشورة الاخيرة وهذا ضد ما نسبوا (١) الى عمر مما وضعه عليه من لا يسعد الله جده من رغبته عن أمر رسول الله ﷺ جملة لا ندري الى ماذا ؟ فوضح فساد قول هؤلاء المحرومين جملة والله الحمد * وأما قولنا جائز ان يسبل المرء على نفسه وعلى من شاء فلقول النبي ﷺ : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها » وقال لعمر : « تصدق بالثمرة ، فصح بهذا جواز صدقته على نفسه وعلى من شاء ، وهو قول أبى يوسف وغيره وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٣ - مسألة - ولا يبطل الحبس ترك الحيازة فان استغله المحبس ولم يكن سبيله على نفسه فهو مضمون عليه كالغصب ولا يحل الا فيما أبقي غنى وهو جائز فى المشاع وغير المشاع فيما ينقسم وفيما لا ينقسم والحجة فى ذلك قد ذكرناها فى كلامنا فى الهبات والصدقات والله الحمد كثيرا *

١٦٥٤ مسألة والتسوية بين الولد فرض فى الحبس لقول رسول الله ﷺ : « اعدلوا بين أبنائكم » فان خص به بعض بنيه فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد فى الغلة والسكنى مع الذى خصه * برهان ذلك أنهما فعلان متغايران بنص كلام رسول الله ﷺ ، أحدهما تحبيس الأصل فاللفظ تحبسه يصح لله تعالى باتنا عن مال المحبس ، والثانى التسجيل والصدقة فان وقع فيها حيف رد ولم يبطل خروج الأصل محبسا لله عز وجل مادام الولد أحياء ، فاذا مات المخصوص بالحبس رجع الى من عقب عليه بعده وخرج سائر الولد عنه لان المحاباة قد بطلت وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٥ مسألة ومن حبس داره أو أرضه ولم يسبل على أحد فله أن يسبل الغلة مادام حيا على من شاء لقول رسول الله ﷺ : « وسبل الثمرة » فله ذلك ما بقى

فان مات ولم يفعل كانت الغنلة لا قاربه وأولى الناس به حين موته ، و كذلك من سبل وحبس على منقطع فاذا مات المسبل عليه عاد الحبس على أقرب الناس بالحبس يوم المرجع * برهان ذلك ما روينا من طريق مالك عن اسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة سمع أنس ابن مالك يقول : « كان أبو طلحة أكثر انصارى المدينة مالا من نخل فقال : يا رسول الله ان الله عز وجل يقول : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) وان أحب أموالى الى يرحاء وانها صدقة لله عز وجل أرجو برها وزهوها عند الله فضعا يا رسول الله حيث أراك الله فقال رسول الله ﷺ فى كلام : « ثم انى أرى أن تجعلها فى الأقربين فقسمها أبو طلحة فى أقاربه وبنى عمه ، *

١٦٥٦ مَسْأَلَةٌ ومن حبس على عقبه وعلى عقب عقبه أو على زيد وعقبه فانه يدخل فى ذلك البنات والبنون ولا يدخل فى ذلك بنو البنات اذا كانوا امن لا يخرج بنسب آباءه الى المحبس لقول رسول الله ﷺ : « انما بنو هاشم وبنو عبد المطلب شىء واحد ، وأعطاهم من سهم ذى القربى ولم يعط عثمان ولا غيره وجدة عثمان بنت عبد المطلب فلم يدخل فى بنى هاشم اذ لم يخرج بنسب آبيه اليه وان كان خارجا بنسب أمه اليه وهى أروى بنت البيضاء بن عبد المطلب ، وأعطى العباس وأمه نمرية وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٧ مَسْأَلَةٌ ومن حبس وشرط أن يباع ان احتيج صح الحبس لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ الى الله تعالى وبطل الشرط لانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى وهما فعلا متغايران الا أن يقول : لأحبس هذا الحبس الا بشرط أن يباع ، فهذا لم يحبس شيئا لان كل حبس لم ينعقد الا على باطل فلم ينعقد أصلا وبالله تعالى التوفيق * تم كتاب المنح والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وسلم تسليما

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب العتق

١٦٥٨ مَسْأَلَةٌ العتق فعل حسن لا خلاف فى ذلك *
١٦٥٩ - مسألة - ولا يحل للبرء أن يعتق عبده أو أمته الا لله عز وجل لا لغيره ولا يجوز أخذ مال على العتق الا فى الكتابة خاصة لحي النص بها ، وقال بعض القائلين : ان قال لعبده : أنت حر للشيطان فقد ذلك *

قال أبو محمد : وهذا خلاف قول الله عز وجل : (فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا ولا يشرك بعبادة ربه أحدا) * وقال عز وجل : (وما أمروا الا ليعبدوا

أمة مخلصين له الدين) والعتق عبادة فإذا كانت لله تعالى خالصة جازت وإذا كانت لشريك معه تعالى أو لغيره محضاً بطلت لأنها وقعت بخلاف ما أمر الله تعالى ، ثم لقول رسول الله ﷺ : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد ، فوجب رد هذا العتق وإبطاله » وروينا من طريق شعبة عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ عن الله تعالى أنه يقول : « أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملاً أشرك فيه غيري فأما منه بري ، وليتمس ثوابه منه ، »

١٦٦٠ مسأله ومن قال : ان ملكك عبد فلان فهو حر أو قال : ان اشتريته فهو حر أو قال : ان بعت عبدي فهو حر أو قال : شيتان ذلك في أمة لسواه أو أمة له ثم ملك العبد والأمة أو اشتراها أو باعها لم يعتقا بشيء من ذلك * أما بطلان ذلك في عبد غيره وأمة غيره فلما روينا من طريق مسلم حدثني زهير بن حرب نا اسماعيل بن ابراهيم - هو ابن علي - نا أيوب - هو السخيتاني - عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران ابن الحصين قال : قال رسول الله ﷺ : لا وفاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك العبد * وأما بطلان ذلك في عبده وأمه فلانه اذا باعها فقد بطل ملكه عنهما ولا وفاء لعقده فيما لا يملكه * وروينا من طريق حماد بن سلمة نا يزيد الأعلم عن الحسن البصرى قيمن قال لآخر : ان بعت غلامى هذا منك فهو حر فباعه منه قال الحسن : ليس بحر ثم قال : ولو قال لآخر ان اشتريته منك فهو حر ثم اشتراه (١) منه فليس بحر ، وهو قول أبي سليمان . وأصحابنا ، واختلف الحاضرون في ذلك فقال الشافعى : ان قال : ان بعت غلامى فهو حر فباعه فهو حر ، فان قال : ان اشتريت غلام فلان فهو حر فاشتراه فليس بحر ، واحتج بعض أصحابه لقوله هذا بانه اذا باعه فهو فى ملكه بعد ما لم يتفرقا فلذلك عتق *

قال أبو محمد : وهذا باطل لان رسول الله ﷺ قال : « لا يبيع بينهما حتى يتفرقا فصح أنهما يبيعه بعد فاذا تفرقا حينئذ باعه ولا عتق له فى ملك غيره ، وقال أبو حنيفة . وسفيان : بعكس قول الشافعى وهو أنهما قالوا : ان قال : ان بعت (٢) عبدي فهو حر فباعه لم يكن حراً بذلك ، فان قال : ان اشتريت عبد فلان فهو حر فاشتراه فهو حر ، وقال مالك : من قال : ان بعت عبدي فهو حر فباعه فهو حر وان قال : ان اشتريت عبد فلان فهو حر فاشتراه فهو حر فلو قال : ان بعت عبدي فهو حر ، وقال آخر : ان اشتريت عبد فلان فهو حر ثم باعه منه فانه يعتق على البائع لاعلى المشتري ، وقد روينا هذا القول عن

(١) فى النسخته رقم ١٤ «فاشتره» (٢) فى النسخته رقم ١٤ «ان قال بعت»

ابراهيم النخعي. والحسن أيضا ، وهذا تناقض منه وكلاهما يلزمه عتقه (١) عنده بقولهما فقال بعض مقلديه: هو مرتهن يمين البائع *

قال أبو محمد : وهذا تمويه لانه يعارضه الحنفى فيقول : بل هو مرتهن يمين المشتري ويعارضه آخر فيقول : بل هو مرتهن يمينهما جميعا فيعتق عليهما جميعا ، وقال حماد ابن أبى سليمان : يعتق على المشتري ويشترى البائع بائنه عبدا فيعتقه وهذا عجب عجيب ليت شعري كيف يجوز عنده بيع لمن نذر عتقه ثم يلزمه عتقا فيما لم ينذر عتقه وهذه صفة الرأى فى الدين ، ونحمد الله على عظيم نعمته *

١٦٦١ مسألة ولا يجوز عتق بشرط أصلا ولا باعطاء مال الا فى الكتابة ففعلوا ولا بشرط خدمة ولا بغير ذلك لقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، فان ذكرذا كر ماروينا من طريق حماد بن سبله ناسعيد بن جهمان نا سفينة أبو عبد الرحمن مولى رسول الله ﷺ قال : « قالت لى أم سلمة : أريد أن أعتقك وأشترط عليك أن تخدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما عشت (٢) قلت : ان لم تشتطى على لم أفارق رسول الله ﷺ حتى أموت قال : فاعتقتنى واشترطت على أن أخدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما عاش » *

ورويناه أيضا من طريق عبد الوارث بن سعيد عن سعيد بن جهمان عن سفينة ، فسعيد بن جهمان غير مشهور بالعدالة بل مذكور انه لا يقوم حديثه ، ثم لو صح فليس فيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عرف ذلك فأقره والخيفيون والمالكيون والشافعيون لا يجوزون العتق بشرط أن يخدم فلا ناما عاش فقد خالفوا هذا الخبر *

وروينا من طريق ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن أبى بكر عن سالم بن عبد الله بن عمر قال : أعتق عمر بن الخطاب كل من صلى سجدتين من رقيق الامارة واشترط على بعضهم خدمة من بعده أن أحب سنتين أو ثلاثا * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى أيوب بن موسى أخبرنى نافع عن عبد الله بن عمر قال : ان عمر بن الخطاب أعتق كل من صلى من سبى العرب فبت عتقهم وشرط عليهم انكم تخدمون الخليفة بعدى ثلاث سنوات وشرط لهم انه يصحبكم بمثل ما كنت أحبكم به فابتاع الخيار خدمته تلك الثلاث سنوات من عثمان بأب فروة وخلي عثمان سبيل الخيار وقبض بأب فروة * وبه الى ابن جريج عن موسى ابن عقبة عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق غلاما له وشرط عليه أن له عمله سنتين فعمل له بعض سنة ثم قال له : قد تركت لك الذى اشتطت عليك فأنت حر وليس عليك عمل *

(١) فى النسخة رقم ١٤ يلزم عتقه (٢) فى نسخة ما عاش

ومن طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال : كان علي بن أبي طالب تصدق بعد موته بأرض له وأعتق بعض رقيقه وشرط عليهم أن يعملوا فيها خمس سنين * ومن طريق ابن أبي شيبة ناعباد عن حجاج عن القاسم بن عبد الرحمن عن المغيرة بن سعد بن الأخرم عن أبيه أن رجلا أتى ابن مسعود فقال : انى أعتقت امتى هذه واشترطت عليها أن تلى منى ما تلى الأمة من سيدها الا الفرج فلما غلظت رقبته قالت : انى حررة فقال ابن مسعود : ليس ذلك لهاخذ برقبته فانطلق بها فلك ما اشترطت عليها *

قال أبو محمد : الخيفيون . والمالكيون . والشافعيون مخالفون لجميع هذه الآثار لأن في جميعها العتق بشرط الخدمة بعد العتق والى غير أجل وهم لا يجيزون هذا ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق رأيهم ، وأما نحن فلاحجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ * وروى ناعن سعيد بن المسيب من أعتق عبده واشترط خدمته عتق وبطل شرطه ، وروى ناعن سعيد بن المسيب عن أبي شيبة عن ابن أبي شيبة عن أبي خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب * ومن طريق ابن أبي شيبة عن عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد التيمي عن أبيه عن شريح مثله ، وأجازوا العتق على اعطاء مال ولا يحفظ هذا فيما نعلمه عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم في غير الكتابة ، فان قالوا : قسنا ذلك على الكتابة قلنا : ناقضتم لأنكم لا تجيزون في الكتابة الضمان ولا الأداء بعد العتق وتجزون كل ذلك في العتق على مال ، ولا تجيزون في الكتابة أن يكون أمد أداء المال مجهولا وتجزون ذلك في العتق على مال فقد أبطلتم قياسكم فكيف والقياس كله باطل ، ثم لهم في هذا غرائب فأما أبو حنيفة فانه قال . من قال لعبده : أنت حر على أن تخدمنى أربع سنين فقبل العبد ذلك فعتق ثم مات من ساعته فمرة قال في ماله قيمة خدمته أربع سنين وهو قول الشافعى ثم رجح فقال في ماله قيمة رقبته قال : ومن قال لعبده : أنت حر على ألف درهم أو على أن عليك ألف درهم فالخيار للعبد في قبول ذلك أو رده ، فان قبل ذلك في المجلس فهو حر والمال دين عليه وان لم يقبل فلا عتق له ولا مال عليه قال : فان قال له : اذا أديت الى ألف درهم فانت حر فله يبيعه مالم يؤدها فاذا أداها فهو حر ، وقال مالك : من قال لعبده : أنت حر على ان عليك ألف درهم لم يلزم العبد أداؤها ولا حرية له الا بآدابها فاذا أداها فهو حر ، قال : فلو قال : إن جئتني بألف درهم فأنت حر او متى ما جئتني بألف درهم فأنت حر فليس له ان يبيعه حتى يتلوم له السلطان ولا ينجم عليه فان عجزه السلطان وكان لسيدته يبيعه قال : فلو قال لعبده : أنت حر الساعة و عليك ألف درهم فهو حر والمال عليه ، قال ابن القاسم صاحبه : هو حر ولا شىء عليه *

قال أبو محمد : وهذا هو الصحيح لأنه لم يعلق الحرية بالغرمل بل امضاها ابتلة بغير شرط

ثم الزمه ما لا يلزمه فهو باطل ، ولكن ليت شعري كم يتلوم له السلطان أساعة أم ساعتين أم يوم أم يومين أم جمعة أم جمعتين أم حولا أم حولين ؟ وكل حد في هذا فهو باطل ييقين لأنه دعوى بلا برهان ، والقول في هذا انه ان أخرج كلامه مخرج العتق بالصفة فهو لازم لأنه ملكة فتمت ما جاءه بما قال له فهو حر له ذلك ما بقى عنده وللسيد بيعه قبل أن يستحق العتق لأنه عبده وهذه أقوال لا تحفظ عن قلمهم ، وجعل خيار الأعبد حيث لا دليل على ان له الخيار وباللّٰه تعالى التوفيق *

١٦٦٢ مسألة ومن قال : لله تعالى على عتق رقبة لزمته ومن قال : ان كان أمر كذا بما لا معصية فيه فعبدى هذا حر فكان ذلك الشيء فهو حر ، وقد ذكرنا هذا في كتاب النذور ، وأما من نذر رقبة فهو نذر لا يعتق فيما لا يملك فهو لازم لما ذكرناه في كتاب النذور ؛ وقد جاء في هذا النص وهو قول معاوية بن الحكم لرسول الله ﷺ ان على الله رقبة افاعتقها ؟ فسألها عليه السلام أين الله فأشارت الى السماء فقال : هي مؤمنة فأعتقها فهذا نص جلي على لزوم الرقبة لمن التزمها لله تعالى وبه عز وجل تتأيد .

١٦٦٣ مسألة ولا يجوز عتق الجنين دون امه اذا نفخ فيه الروح قبل ان تضعه أمه ولا هبته دونها ويجوز عتقه قبل أن ينفخ فيه الروح وتكون أمه بذلك العتق حرة وان لم يرد عتقها ، ولا تجوز هبته أصلا دونها فان أعتقها وهي حامل فان كان جنينها لم ينفخ فيه الروح فهو حر الا ان يستثنيه فان استثناه فهي حرة وهو غير حر وان كان قد نفخ فيه الروح فان اتبعها اياه اذ اعتقها فهو حر وان لم يتبعها اياه أو استثناه فهي حرة وهو غير حر ، وكذلك القول في الهبة اذا وهبها سواء سواء ولا فرق ، وحدثني الروح فيه تمام أربعة أشهر من حملها .

برهان صحة قولنا قول الله عز وجل : (ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين) . ومن طريق مسلم نا الحسن بن علي الحلواني نا أبو توبة - هو الربيع بن نافع - نا معاوية يعني ابن سلام أنه سمع أبا سلام نا أبو أسماء الرحي أن ثوبان مولى رسول الله ﷺ حدثه « أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : ماء الرجل أبيض وماء المرأة أصفر فاذا اجتمعا فعلا منى الرجل منى المرأة اذ كرا باذن الله واذا علامنى المرأة منى الرجل آثا باذن الله » وذكر الحديث . ومن طريق شعبة . وسفيان كلاهما عن الأعمش نا زيد بن وهب نا عبد الله بن مسعود قال : حدثنا رسول الله ﷺ « ان خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون

علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله اليه ملكا فيؤمر بأربع كلمات فيكتب رزقه وعمله وأجله ثم يكتب شقى أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح » وذكر الحديث فهذه النصوص توجب كل ما قلنا ، فصح أنه الى تمام المائة والعشرين ليلة من ماء أمه ولحمه ومضغته من حشوتها كسائر ما في جوفها فهو تبع لها لانه بعضها وله استناؤه في كل حال لانه يزايلها كما يزايلها اللبن واذ هو كذلك فاذا أعتق فقد أعتق بعضها فوجب بذلك عتق جميعها لما نذكره بعده هذا ان شاء الله تعالى * ولا يجوز هبته دونها لانه مجهول ولا يجوز هبة المجهول على ما ذكرنا في كتاب الهبات ، وأما اذا نفخ فيه الروح فهو غير هالان الله تعالى سماه خلقا آخر وهو حيث نذقد يكون ذكر اوهى أتى ويكون اثنين وهى واحدة ويكون أسود أو أبيض وهى بخلافه في خلقه وخلقه وفي السعادة والشقاء فاذهو كذلك فلا يجوز هبته ولا عتقه دونها لانه مجهول ولا يجوز التقرب الى الله تعالى الا بما تطيب النفس عليه ولا يمكن البتة طيب النفس الا في معلوم الصفة والقدر فان أعتقها فلا عتقه لانه غير هال (١) فان وهبها فكذلك فان اتبعها حملها في العتق والهبة والصدقة جاز ذلك لانه لم يزل الناس في عهد رسول الله ﷺ وبعلمه وبعده يعتقدون الحوامل وينفذون عتق حملها ويهبون كذلك ويبيعونها كذلك ويتملكونها بالقسمة كذلك ويتصدقون ويهدون ويضحون باناث الحيوان فيتبعون أحماها لها (٢) فتكون في حكمها وباللهم تعالى التوفيق * روينا من طريق ابن أبي شيبة ناقرة بن سليمان عن محمد بن فضالة عن أبيه عن ابن عمر فيمن أعتق أمته واستثنى ما في بطنها قال : له ثنياء * ومن طريق محمد بن عبد الملك ابن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أي نا عبد الرحمن بن مهدي نا عباد بن عباد المهلبى عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق أمه له واستثنى ما في بطنها ، وبه يقول عبيد الله ابن عمر هذا اسناد كالشمس من أوله الى آخره * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان نا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين أنه قال في الذى يعتق أمته ويستثنى ما في بطنها قال : ذلك له * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح فيمن أعتق أمته واستثنى ما في بطنها قال ذلك له * ومن طريق أبي ثور نا اسباط عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى قال : من كاتب أمته واستثنى ما في بطنها فلا بأس بذلك * ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن يمان عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى قال : اذا أعتقها واستثنى ما في بطنها فله ثنياء * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر عن الشعبي قال : من أعتق أمته واستثنى ما في

(١) في النسخة رقم ١٤ «لأنها غير هال» (٢) في النسخة رقم ١٤ «فتبعوا أحماها»

بطنها فذلك له ، ومن طريق ابن أبي شيبة نأحرى بن عمار بن أبي حفصة ناشعة قال : سألت الحكم بن عتيبة . وحامد بن أبي سليمان عن ذلك ؟ يعنى - عن أعتق أمته واستثنى ما فى بطنها - فقالا جميعا : ذلك له ، وقد روى أيضا عن أبي هريرة وهو قول أنى ثور . وأحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه . والأوزاعي . والحسن بن حى . وابن المنذر . وأبى سليمان . وأصحابنا ، وقال الحسن البصرى . والزهرى . وقتادة . وربيعة إذا أعتقها فولدها حر وليس له ان يستثنيه * وروى عن سعيد بن المسيب ولم يصح عنه وهو قول أبى حنيفة وسفيان . ومالك . والشافعى ، وقال ربيعة : ان أعتق ما فى بطن أمته دونها فهو له فان ولدته فعسى ان يعتق وله يعها قبل ان تضع وترق هى وما ولدت ويطل عتقه وكذلك ان مات فى بطن أمته فماتت بطنها رقيق لا يعتق له ، وقال مالك : ان أعتق ما فى بطن أمته فان مات وقام غرماؤه بيعت وكان ما فى بطنها رقيقا ولا يعتق له فان لم تبع حتى وضعت فهو حر ، وقال أبو حنيفة . والشافعى : ان أعتق ما فى بطن أمته فهو حر ولا يرق أبدا .

قال أبو محمد : هذا مما خالفوا فيه ابن عمر ولا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون هذا ، وأما قول ربيعة . ومالك فى غاية التناقض ، ولا يخلو عتقه لجنين أمته من أن يكون عتقا أولا لا يكون عتقا فان كان عتقا فلا يحل استرقاقه بيعت أمه أو لم تبع وان كان ليس عتقا فلا يجوز أن يصح له عتق وان وضعت بقول ليس عتقا ونسوا ههنا احتجاجهم « بالمسدين عند شروطهم » وبأوفوا بالعقود ، وهذا قول لا يؤيده قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قول أحد قبل ربيعة . ومالك ولا غيرهما ولا قياس ولا رأى سديد بل هو مخالف لكل ذلك وباللّه تعالى التوفيق * وعدهناهم يحتجون فى بعض المواضع بشىء لا يعرف مخرجه « كل ذات رحم فولدها بمنزلتها » وهم أول مخالف لهذا فيقولون فى ولد الغارة والمستحقة هى أمة وولدها حر وقال بعضهم : لم نجد قط امرأة حرة يكون جنينها مملوكا فقلنا : ولا وجدت قط امرأة مملوكة وولدها حر وقد قضيت بذلك فى أم الولد ولا وجد الحنيفيون قط حكم الآبق وجعله فى غير الآبق ولا وجد المالكيون قط امرأة متزوجة بزبدترث عمرا بالزوجية وهى فى عصمة زيد ولا وجد الشافعيون قط حكم المصراة فى غير المصراة وهذا تخليط لا نظير له وباللّه تعالى التوفيق *

١٦٦٤ - مسألة - ومن أعتق عضوا أى عضو كان من أمته أو من عبده أو أعتق عشرهما أو جزءا مسمى كذلك عتق العبد كله والأمة كلها وكذلك لو أعتق ظفرا أو شعرا أو غير ذلك للمار وبناه من طريق أحمد بن شعيب ناعبة بن سليمان الصفار البصرى

ناسويدنا زهير بن معاوية ناعبيد الله - هو ابن عمر - عن نافع عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شيئا من مملوك فمليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه فان لم يكن له مال عتق منه نصيبه » ، ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن المثنى نا أبو الوليد - هو الطيالسي - نا همام - هو ابن يحيى - عن قتادة عن أبي المليح الهذلي عن أبيه أن رجلا من هذيل أعتق شقصا من مملوك فاجاز رسول الله ﷺ عتقه وقال : ليس لله شريك وهذان اسنادان صحيحان ووجب بهذا القول ما ذكرناه في المسألة التي قبل هذه ان من (١) أعتق جنين أمته قبل أن ينفخ فيه الروح عتقت هي بذلك لانه بعضها وشيء منها * روينا من طريق محمد بن المثنى نا حفص بن غياث نا ليث بن أبي سليم عن عاصم عن ابن عباس أنه قال في رجل قال لحامه : فرجك حر قال : هي حرة أعتق منها قليلا أو كثيرا فهي حرة * ومن طريق أبي عبيد نا أبو معاوية عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن البصرى قال : اذا أعتق من غلامه شعرة أو أصبعا فقد عتق * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال : من قال لعبده : أصبعك حر أو ظمرك أو عضو منك حر عتق كله * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال : من أعتق من عبده عضوا عتق كله ميراثه ميراث حر وشهادته شهادة حر وهو قول مالك . والليث . وابن أبي ليلى . والحسن بن حى . والشافعى . وزفر إلا أن مالكا ناقض فقال : ان أوصى بان يعتق من عبده تسعة أعشاره عتق ماسمى ولا يعتق بذلك سائرته ، وقال أبو حنيفة وأصحابه حاش زفر : لا يجب العتق بذكر شيء من الاعضاء الا في ذكره عتق الرقبة أو الوجه أو الروح أو النفس أو الجسد أو البدن فإى هذه اعتق اعتق جميعه واختلف عنه في عتقه الرأس أو الفرج أيعتق بذلك أم لا ؟ واحتجوا في ذلك بان هذه الفاظ يعبر بها عن الجميع ، قال لانه يعبر بالوجه عن الجميع في اللغة ، وهذا ما خالف فيه أبو حنيفة السنة الثابتة وصاحبها لا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون هذا اذا وافقهم وما نعلم لأبى حنيفة في هذا التقسيم متقدما قبله ، وقال أحمد . واسحاق ان قال : ظمرك حر لم يجب العتق بذلك لانه يبين حامله ، وكل هذا لا شيء وبالله تعالى التوفيق *

١٦٦٥ مسألة ومن ملك عبدا أو أمة بينه وبين غيره فأعتق نصيبه كله أو بعضه أو عتقه كله عتق جميعه حين يلفظ بذلك فان كان له مال يفي بقيمة حصه من يشره حين لفظ بعق ما أعتق منه أداها الى من يشره فان لم يكن له مال يفي بذلك كلف العبد أو الأمة أن يسعى في قيمة حصه من لم يعق على حسب طاقته لا شيء للشريك غير ذلك ولاله

أن يعتق والولاء للذي أعتق أو لا وإنما يقوم كله ثم يعرف مقدار حصه من لم يعتق (١) ولا يرجع العبد المعتق على من أعتقه بشيء مما سعى فيه حدث له مال أولم يحدث له وللناس في هذا أربعة عشر قولاً قال ربيعة : من أعتق حصه له من عبدينه وبين آخر لم ينفذ عتقه .
 حدثنا بذلك أحمد بن محمد بن الجصور قال نا محمد بن عبد الله بن أبي دليم نا محمد بن وضاح نا سحنون نا ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة قال يونس : سألته عن عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه من العبد فقال ربيعة : عتقه مرد ولم يخص بذلك من أعتق باذن شريكه أو بغير اذنه ، وروى ذلك عنه الطحاوي عن أحمد بن أبي عمران عن محمد بن سماعة (٢) عن أنى يوسف أن ربيعة قال له ذلك ، وقال بكير بن الأشج في اثنين بينهما عبد فأراد أحدهما أن يعتق أو يكتب فأنهما يتقاومانه ، روينا ذلك عن ابن وهب عن مخزومة بن بكير عن أبيه ، وقالت طائفة : ينفذ عتق من أعتق ويبقى من لم يعتق على نصيبه يفعل فيه ما شاء كما روينا من طريق ابن أبي شيبة . وسعيد بن منصور قال جميعا : نا أبو معاوية - هو محمد بن حازم الضير - عن الأعمش عن ابراهيم بن عبد الرحمن بن يزيد قال : كان بينى وبين الأسود وانا غلام شهد القادسية وأبلى فيها فأرادوا عتقه و كنت صغيرا فذكر ذلك الأسود لعمر فقال : اعتقوا أتم ويكون عبد الرحمن على نصيبه حتى يرغب في مثل ما رغبت فيه أو يأخذ نصيبه قال سعيد بن منصور : كان اعتقوا أتم : اعتقوا ان شتم لم يختلفا في غير ذلك ، وهذا اسناد كالذهب المحض . ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن منصور عن النخعي عن الأسود قال : كانلى ولاخوق غلام ابلى يوم القادسية فأردت عتقه لما صنع فذكرت ذلك لعمر فقال : اتفسد عليهم نصيبهم حتى يبلغوا فان رغبوا فيما رغبت فيه والالم تفسد عليهم نصيبهم .

قال أبو محمد : لو رأى التضمين لم يكن ذلك افسادا لنصيبهم . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء في عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه فأراد الآخر أن يجلس على حقه من العبد وقال العبد : أنا أقضى قيمتي فقال عطاء . وعمرو بن دينار : سيده أحق بما يقبى يجلس عليه ان شاء . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر أنه قال في عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ثم أعتق الآخر بعد فولاؤه وميراثه بينهما وهو قول الزهرى أيضا قاله معمر . ومن طريق ابن وهب عن عقبه بن نافع عن ربيعة في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه وكاتب الآخر نصيبه وتمسك الآخر بالرق ثم مات العبد فان الذى كاتب يرد ما أخذ منه ويكون جميع ما ترك بينه وبين الذى تمسك بالرق يقتسمانه وقالت طائفة : ينفذ عتق الذى

(١) فى النسخة رقم ١٦ من لم يعتق بحسب طاقته (٢) فى النسخة رقم ١٦ عن محمد بن أبي سماعة وهو غلط

أعتق في نصيبه ولا يلزمه شيء لشريكه إلا أن تكون جارية راتعة إنما تلتبس للوطء فانه
يضمن للضرر الذي أدخل على شريكه وهو قول عثمان البتي ، وقالت طائفة : شريكه بالخيار
ان شاء أعتق وان شاء ضمن المعتق كما روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر عن أبي حمزة
عن النخعي ان رجلا أعتق شر كاله في عبده وله شر كاه يتامى فقال عمر بن الخطاب : ينتظر بهم
حتى يبلغوا فان أحبوا أن يعتقوا اعتقوا وان أحبوا أن يضمن لهم ضمن ، وهذا لا يصح عن
عمر انما الصحيح عنه ما ذكرنا آنفا لأن هذه الرواية عن أبي حمزة ميمون وليس بشيء ثم
منقطعة لأن ابراهيم لم يولد الا بعد موت عمر بسنين كثيرة إلا أن القول بهذا قد روى عن
سفيان الثوري . والليث ، وقالت طائفة : من أعتق نصيبه في عبده أو أمة فشريكه بين
خيارين ان شاء أعتق نصيبه ويكون الولاء بينهما وان شاء استسعى العبد في قيمة حصته
فاذا أداها عتق والولاء بينهما سواء كان في كلا الأمرين المعتق معسرا أو موسرا وله ان
كان موسرا خيارا في وجه ثالث ، وهو ان شاء ضمن للمعتق قيمة حصته ويرجع المعتق المضمن
على العبد بما ضمنه شريكه الذي لم يعتق فاذا أداها العبد عتق والولاء في هذا الوجه خاصة
للذي أعتق حصته فقط قال : فان أعتق أم ولد بينه وبين آخر فلا ضمان عليه لشريكه ولا عليه
أيضا موسرا كان المعتق أو معسرا قال : فان دبر عبدا بينه وبين آخر فشريكه بالخيار
ان شاء احتبس نصيبه رقيقا كما هو ويكون نصيب شريكه مدبرا وان شاء دبر نصيبه أيضا
وان شاء ضمن العبد قيمة حصته منه مدبرا واذا أداها عتق وضمن الشريك الذي دبر العبد
أيضا قيمة حصته مدبرا ولا سبيل له الى شريكه في تضمين وان شاء أعتق نصيبه فان
فعل كان لشريكه الذي دبر أن يضمن الشريك المعتق قيمة نصيبه مدبرا وهو قول أبي حنيفة
وما نعلم أحد من أهل الاسلام سبقه الى هذا التقسيم بين الموسر والمعسر ولا الى هذه
الوساوس وأعجبها أم ولد بين اثنين ولا نعلم أحد من أصحابه اتبعه عليه الا المتأخرين في أزمانهم
وأديانهم فقط . وقالت طائفة : من أعتق شر كاله في مملوك ضمن قيمة حصته شريكه
موسرا كان أو معسرا كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نايزيد بن هارون عن حجاج - هو
ابن أرتاة - عن عبدالرحمن بن الأسود . و ابراهيم النخعي كلاهما عن الأسود قال : كان
يبنى وبين اخوتي غلام فأردت أن أعتقه قال عبدالرحمن في روايته : فأتيت ابن مسعود
فذكرت ذلك له فقال : لا تقصد على شركائك فتضمن ولكن تربص حتى يشبوا ، وقال
ابراهيم في روايته مكان ابن مسعود عمر واتفقا فيما عدا ذلك . ومن طريق ابن أبي شيبة نا
ازهر السمان عن عبدالله بن عون عن محمد بن سيرين أن عبدا بين رجلين أعتقه أحدهما
فكتب عمر بن الخطاب أن يقوم عليه أعلى القيمة وهذا لا شيء لأن الحجاج بن أرتاة
هالك والآخر مرسل إلا أن هذا قد روينا من طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن مبشر عن هشام

ابن عروة عن أبيه في عبدتين اثنتين أعتق أحدهما نصيبه قال : هو ضامن لنصيب صاحبه وهو أيضا قول زفر بن الهذيل ، وقالت طائفة : ان أعتق أحد الشريكين نصيبه استسعى العبد سواء كان المعتق موسرا أو معسرا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء ان كان عبد بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه بغير أمر شريكه أقيم ما بقي منه ثم عتق في مال الذي أعتقه ثم استسعى هذا العبد بما غرم فيما أعتق عليه من العبد فقلت له يستسعى العبد كان مفلسا أو غنيا؟ قال : نعم زعموا ، قال ابن جريج : هذا أول قول عطاء ثم رجعت الى ما ذكرت عنه قبل ، وقالت طائفة : ان أعتق شركاه في عبده وهو مفلس فأراد العبد أخذ نفسه بقيمته فهو أولى بذلك ان نفذه روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبيد الله بن أبي يزيد قوله ، وقالت طائفة في عبد بين اثنتين أعتق أحدهما نصيبه : ان باقيه يعتق من بيت مال المسلمين روى ذلك عن ابن سيرين ، وقالت طائفة : من أعتق شركاه في عبد أو أمة فان كان موسرا قوم عليه خصص شركائه وأغرمها لهم وأعتق كله بعد التقويم لاقبله وان شاء الشريك أن يعتق حصته فله ذلك وليس له ان يمسكه رقيقا . ولا أن يكتبه . ولا أن يبيعه . ولا أن يدبره فان غفل عن التقويم حتى مات المعتق أو العبد بطل التقويم وماله كله لمن تمسك بالرق ، فان كان الذي أعتق نصيبه معسرا فقد عتق منه ما أعتق والباقي رقيق يبيعه الذي هو له ان شاء أو يمسكه رقيقا أو يكتبه أو يهبه أو يدبره وسواء اسير المعتق بعد عتقه أو لم يوسر ، فان كان عبد أو أمة بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وهو معسر ثم أعتق الآخر وهو موسر لم يقوم عليه ولا على المعتق وبقي بحسبه فان كان كلاهما موسرا قوم على الذي أعتق اولا فقط فلو أعتق الاثنتان معا وكانا غنيين قومت حصصه الباقيين عليهما فرة قال بنصفين ومرة قال على قدر حصصهما فان كان أحدهما غائبا لم ينتظر لكن يقوم على الحاضر وهذا قول مالك وما نعلم هذا القول لاحد قبله ، وقالت طائفة : ان كان الذي أعتق موسرا قوم عليه حصته من شركه وهو حر كله حين عتق الذي أعتق نصيبه وليس لمن يشركه أن يعتق اولا أن يمسكوا فان كان المعتق معسرا فقد عتق ما عتق وبقي سائر مملوكا يتصرف فيه مالكة كما يشاء وهو أحد قول الشافعي (١) وقال أحمد . واسحاق : ان كان المعتق موسرا ضمن باقي قيمته لا يباع له في ذلك داره قال اسحاق : ولا خادمه وسكتا عن المعسر فاسمعنا عنهما فيه لفظة ، وقالت طائفة : ان كان المعتق لنصيبه موسرا قوم عليه حصته من شركه وعتق كله ، فان كان المعتق لنصيبه معسرا استسعى العبد في قيمة حصته من لم يعتق وعتق كله ، ثم

(١) في النسخة رقم ١٦ «وهذا هو قول الشافعي»

اختلف هؤلاء أيكون حرا مذيقت الأول نصيبه ولا يكون إلا^٣ خر تصرف بعقولا
بغيره أم لا يعقق الابالاداء ولم يكن ولاؤه ان أعتق باستسعائه؟ وهل يرجع على الذى اعتق
بعضه أولا بما سعى فيه أم لا؟ و ينامن طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا شعث بن سوار
عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: اذا أعتق نصيباله فى عبد فعلى الذى أعتق انصبا
شركائه ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد * ومن طريق سعيد بن منصور
نأبو معاوية نا حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال: كان ثلاثون من
أصحاب رسول الله ﷺ يضمون الرجل اذا أعتق العبد بينه وبين صاحبه اذا كان موسرا
ويستعونه اذا كان معسرا * ومن طريق الطحاوى عن روح بن الفرج عن
يحيى بن بكير عن الليث بن سعد سئل أبو الزناد . وابن أبى ليلي عن أعتق نصيبه من
عبد بينه وبين آخر؟ فذكر ا تضمين المعتقد ان كان موسرا أو استسعاء العبد ان كان
المعتق معسرا فقالا: سمعنا أن عمر بن الخطاب تكلم ببعض ذلك * ومن طريق عبد
الرزاق ناسفيان الثورى أنا أسامة بن زيد أنه سمع سليمان بن يسار يقول: اذا أعتق
شقصا فى عبد فإنه يضمه بقيمته ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد فى بقيته فقلت
لسليمان: أرايت ان كان العبد صغيرا؟ قال: كذلك جاءت السنة * ومن طريق محمد
ابن المنثى نا مؤمل بن اسماعيل نا سفيان الثورى عن أسامة بن زيد عن سليمان بن يسار
قال: من أعتق شقصا من عبد فإنه يعتق عليه من ماله فان لم يكن له مال استسعى العبد
فى بقيته قال أسامة: فقلت لسليمان عن؟ قال: جرت به السنة * ومن طريق ابن
أبى شيبة نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى
فى العبد يكون بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه قال: يضم ان كان له مال فان لم يكن
له مال استسعى العبد * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن حماد بن أبى سليمان
أنه كان يقول: ان كان له من المال تمام نصيب صاحبه ضمن له وليس على العبد سعاية
فان نقص منه درهم فما فوقه سعى العبد وليس على المعتق ضمان * ومن طريق سعيد بن
منصور نا هشيم أنا يونس واسماعيل بن سالم قال يونس عن الحسن وقال اسماعيل:
عن الشعبي قال جميعا: ان كان المعتق موسرا ضمن انصبا أصحابه وان كان معسرا استسعى
العبد * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة من أعتق شر كاله فى عبد فإنه يقوم
عليه يوم أعتقه ولا يتبعه السيد بما غرم عنه والعبد غير معتق حتى يتم أداء ما استسعى فيه *
ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: يستسعى العبد ولا بد ان كان المعتق
لنصيبه معسرا ولا يستسعى ان كان موسرا ويعتق كله يعنى على الذى أعتق نصيبه منه *

ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري فيمن أعتق نصيبه من عبد بينه وبين غيره فقال الزهري : يقوم العبد بماله على المعتق في مال المعتق ان كان له مال فان لم يكن للعبد مال استسعى ، وروى عن أبي الزناد . وابن أبي ليلى أنهم قالوا في عبد بين ثلاثة أعتق اثنان نصيبهما منه فقالوا : نرى أن يضمنا عتاقه جميعا فان لم يكن لهما مال قوم العبد قيمة عدل فسعى العبد فيها فأداها وهو قول سفیان الثوري . وابن شبرمة . والأوزاعي . والحسن بن حي . وأبي يوسف . ومحمد بن الحسن وقد ذكرناه عن ثلاثين من الصحابة رضي الله عنهم * وعن ابن عمر وبعضه عن عمر ، وقال سليمان بن يسار : وهو السنة ، وقاله سعيد بن المسيب . وسليمان بن يسار . والزهري . وأبو الزناد . والنخعي . والشعبي . والحسن . وحماد . وقادة . وابن جريج ، وأما هل يكون حرا حين يعتق الأول بعضه أم لا فان أبا يوسف . ومحمد بن الحسن . والأوزاعي . والحسن بن حي قالوا : هو حر ساعة يلفظ بعته ، وقال قادة : هو عبد حتى يؤدي الى من لم يعتق حقه وأما من يكون ولاؤه فان حماد بن أبي سليمان . والحسن البصري كلاهما قال : ان كان للمعتق مال فضمنه فالولاء كله له وان عتق بالاستسعاء فالولاء بينهما وهو قول سفیان ، وقال ابراهيم . والشعبي . وابن شبرمة . والثوري . وابن أبي ليلى . وكل من قال : هو حر حين عتق بعضه : ان ولاءه كله للذي أعتق بعضه عتق عليه أو بالاستسعاء ، وأما رجوعه أو الرجوع عليه فان ابن أبي ليلى . وابن شبرمة قالا جميعا : لا يرجع المعتق بما أدى على العبد ويرجع العبد اذا استسعى بما أدى على الذي ابتداء عتقه ، وقال أبو يوسف . وغيره : لا رجوع لاحدهما على الآخر *

قال أبو محمد : لما اختلفوا كما ذكرنا وجب ان ينظر فيما احتجت به كل طائفة فوجدنا قول ربيعة يشبه قول أبي حنيفة في منعه من هبة المشاع . ومن الصدقة بالمشاع . ومن اجارة المشاع . ورهن المشاع ، وقول الحسن . وعبد الملك بن يعلى القاضي في المنع من بيع المشاع ورهن المشاع ويحتج له بما احتج به من ذكرنا وليس كل ذلك بشيء لأن النص والنظر يخالف كل ذلك ، أما النص فقد ذكرناه ونذكره ان شاء الله تعالى ، وأما النظر فكل أحد أحق بماله مالم يمنعه منه نص وقد حض الله تعالى على العتق والهبة . والصدقة وأمرنا بالرهن وابع البيع والاجارة فكل ذلك جائز على كل حال مالم يمنع النص من شيء . من ذلك وقد يمكن أن يحتج بذلك بأنه لا يمكن ان يكون انسان بعضه حر وبعضه عبد فقلنا : وما المانع من ذلك فقالوا : كما لا تكون امرأة بعضها مطلقة وبعضها زوجة فقلنا : هذا قياس والقياس كله باطل ثم يلزم على هذا أن يقولوا :

اذا وقع هذا أعتق كله كما يقولون : في المرأة اذا طلق بعضها وقالوا : هذا ضرر على الشريك وقد جاء « لا ضرر ولا ضرار ، فقلنا : افتراق الملك ايضا ضرر . فامنعوا منه وأعظم الضرر منع المؤمن (١) من عتق حصته ، وأما من قال بالتقاوم فخطأ لأنه لم يأت به نص ولا يجوز ان يجبر أحد على اخراج ملكه عن يده الا أن يوجب ذلك عليه نص فسقط هذا القول أيضا ، وأما القول المأثور عن عمر بن الخطاب . وعطاء . والزهرى . وعمرو بن دينار . وربيعة فوجدنا من حججهم (٢) مارو ينامن طريق سعيد بن منصور ناسفیان - هو ابن عينة - عن عمرو بن دينار عن محمد بن عمرو بن سعيد بن العاصي أن بنى سعيد بن العاصي كان لهم غلام فأعتقوه كلهم الا رجل واحد فذهب إلى رسول الله ﷺ يستشفع به على الرجل فوهب الرجل نصيبه لرسول الله ﷺ فأعتقه فكان يقول : أنا مولى رسول الله ﷺ واسمه رافع أبو البهاء *

قال أبو محمد : هذا منقطع لأن محمد بن عمرو بن سعيد لم يذكروا من حديثه ثم لو صح لكان ذلك على معهود الأصل والأصل ان كل أحد أملك بما له ثم نسخ ذلك بأمر النبي ﷺ بأن يعتق على الموسر ويستسعى ان كان المعتق معسرا فبطل بهذا الحكم ما كان قبل ذلك بلا شك ، وقالوا : هو قول صح عن عمر ولم يصح عن أحد من الصحابة خلافة قلنا : عارضوا بهذا الخفيفين : والمالكيين الذين يتركون السنن لاقل من هذا كما فعلوا في البيعين بالخيار مالم يتفرقا في عتق صفيه وجعله عليه الصلاة والسلام عتقا صادقا . وتورث المطلقة ثلاثا في مرض الموت ، وأما نحن فلاحجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وذكروا ماروينا من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن عبد الله بن عبد الحكم نا محمد بن جعفر غندر ناشعة عن خالد الحذاء عن أبي بشر - هو الوليد بن مسلم العنبري - عن ابن الثلب عن أبيه ، أن رجلا أعتق نصيبا له من مملوك فلم يضمه رسول الله ﷺ ، فهذا عن ابن الثلب وهو مجقول ، وقال قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) ولا فرق بين عتق نصيبه وبين بيع نصيبه قلنا : نعم ولكن السنة أولى أن تتبع وهو عليه الصلاة والسلام يفسر القرآن قال تعالى : (لتبين للناس ما نزل إليهم) وقد حكمت بالعاقلة ولم تبطلوها بهذه الآية ، وحكمت بالشفعة ولم تقولوا : كل احد أملك بحقه ، وقالوا : لو ابتدأ عتق نصيب شريكه لم ينفذ فكذلك بل احرى أن لا ينفذ اذا لم يعتقه لكن أعتق نصيب نفسه وقد جاء لا عتق قبل ملك قلنا : هذا كله كما ذكرتم وكله لا يعارض به النص عن رسول الله ﷺ ولا تضرب السنن بعضها ببعض ، وقالوا : لو اعتقا معالجاز

(١) في النسخة رقم ١٤ « من المرء » (٢) في النسخة رقم ١٤ « من حججهم »

فصح أن كل احد املاك بحقه قلنا : نعم وليس هذا بمشبه لعنقه بعد عتق شريكه لأن له أن يبيع مع عتق شريكه معا وأن يهب وليس له عند بعض من قال بهذا القول أن يبيع بعد عتق شريكه ولا أن يهب وله ذلك عند بعضهم وكل هذا فيمكن أن يشغب به لولم تأت السنة بخلاف ذلك ، وأما وقد جاء ما يخص هذا كله فلا يحل خلاف أمر النبي ﷺ .

قال أبو محمد : هذا مما تناقض فيه الخنثيون . والمالكيون مخالفوا أصحابنا لا يصح

عن أحد من الصحابة خلافه وخالفوا أئرين مرسلين . وهم يقولون بالمرسل ، وخالفوا القياس ، فأما أبو حنيفة فلم يتعلق بشيء أصلا ، وأما مالك فتعلق بحديث ناقص عن غيره وقد جاء غيره بالزيادة عليه ، وأما قول عثمان البتي في تخصيصه الجارية الرائعة فقول لا دليل عليه أصلا واستدلاله فاسد لان الضرر الداخل عليهم بالشركة المانعة من الوطء هو عينه ولا زيادة داخل عليهم في عتق بعضها ولا فرق وكلتاها يمكن أن تزوج ولا فرق فبطل هذا القول ، وأما قول زفر فان الحجة له ماروينا من طريق أحمد بن شعيب أن أعمرو بن عثمان نا الوليد بن مسلم عن حفص بن غيلان عن سليمان بن موسى عن نافع . وعطاء قال نافع : عن ابن عمر . وقال عطاء : عن جابر ثم انفق جابر . وابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : « من أعتق عبدا وله فيه شركاء وله وفاء فهو حر ويضمن نصيب شركائه بقيمة لما أساء من مشاركتهم وليس على العبد شيء » وبما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا يحيى بن سعيد الأنصاري عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « أيمارجل كان له نصيب في عبد فاعتق نصيبه فعليه أن يكمل عتقه بقيمة عدل »

قال أبو محمد : الاول انما فيه حكم من له وفاء ولم يذكر فيه من لا وفاء عنده ، وأيضا

فهو من طريق حفص بن غيلان ولا نعرفه واخلاق به أن يكون مجهولا لا يعتد به . ومن طريق شعبة عن قتادة عن النضر بن أنس (١) عن بشير بن نبيك عن أبي هريرة عن رسول الله (٢) ﷺ أنه قال في المملوك بين الرجلين فيعتق أحدهما قال : « يضمن وعليه خلاصه » وأما الثاني . والثالث فصحيحان الا أنه قد جاء خبر آخر بزيادة عليهما فاخذ الزيادة أولى ولولم يأت الا هذان الخبران لما تعديناهما ، وقالوا : جنى على شركائه فوجب تضمينه .

قال أبو محمد : ما جنى شيئا بل أحسن وتقرّب الى الله عز وجل ولكن عهدنا بالخنثيين

والمالكيين يجعلون خبر المعتق نصيبه حجة لقولهم العاسد في المتعدى لا يضمن الا قيمة ما أفسد لا مثل ما أفسد فاذا هو عندهم افساد وهم أصحاب تعليل . وقياس فالواجب عليهم أن يقولوا بقول زفر هذا والا فقد أبطلوا تعليلهم وتقضوا قياسهم وأفسدوا احتجاجهم

(١) في النسخة رقم ١٤ « عن أبي النضر عن أنس » وهو غلط وسيأتي بذكره المصنف صحيحا من رواية

مسلم بن الحجاج قريبا (٢) في النسخة رقم ١٤ « أن رسول الله » الخ

وتركوا أصولا ، وهذه صفات شائعة في أكثر أقوالهم وبالله تعالى التوفيق ، فسقط هذا القول أيضا ، وأما قول أبي حنيفة ففي غاية الفساد لأنه قول لم يتعلق بقرآن . ولا سنة صحيحة : ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا تابع . ولا أحد عمله قبله . ولا بقياس ولا برأى سديد . ولا احتياط بل هو مخالف لكل ذلك ، وما وجدناهم موها الا بالكذب فاضح من دعواهم ان قولهم موافق لقول عمر وكذبوا كما يرى كل ذى فهم مما أوردنا وحكما بالاستسعاء وخالفوا حديث الاستسعاء في اجازتهم الذى لم يعتق أن يعتق وأن يضمن في حال اعسار الشريك وأجازوا له أن يعتق ومنعوه ان يحتبس ثم أتوا بمقاييس سخيفة على المكاتب والمكاتب عندهم قديعجز فيرق ولا يرق عندهم المستسعى وغير ذلك مما لم يفارقوا فيه الكذب البارد ، فان قالوا : ان كل فصل من قولنا موجود في حديث من الأحاديث قلنا : وموجود أيضا خلافاً لبعينه في هذه القضية فمن أين أخذتم ما أخذتم وتركتم ما تركتم هكذا مطارقة؟ ، وأيضا فلا يوجد في شيء من الآثار خيار في تضمين الموسر أو ترك تضمينه ولا رجوع الموسر على العبد ولا تضمين العبد في حال يسار الذى أعتقه أصلا وبالله تعالى التوفيق ، وسائر الأقوال لا متعلق لها أصلا ، وأما قول مالك . والشافعى فوجدناهم يحتجون بما روينا من طريق مسلم نا محمد بن عبد الله بن نمير نا أبى نعيم عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : من أعتق شر كاله من مملوك فعليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه فان لم يكن له مال عتق منه ما عتق *

قال أبو محمد : ما نعلم لهم حجة غير هذا أصلا وهو خبر صحيح الأئمة قد جاء خبر آخر بزيادة عليه لا يحل تركها ، وقد أقدم بعضهم فزاد في هذا الخبر « ورق منه مارق » وهى موضوعة مكذوبة لانعلم أحوارواها لا ثقة ولا ضعيف ، ولا يجوز الاشتغال بما هذه صفته وليس في قوله عليه الصلاة والسلام والافقد عتق منه ما عتق دليل على حكم المعسر أصلا وانما هو مسكوت عنه في هذا الخبر ، ولا شك في أنه قد عتق منه ما عتق وبقي حكم المعسر فوجب طلبه من غير هذا الخبر على أنه قد قيل : إن لفظه « وإلا فقد عتق منه ما عتق ، وإنما هو من كلام نافع ولسانا نقلت الى هذا لأنه دعوى بلا دليل لكن ينبغى طلب الزيادة فاذا وجدت صحيحة وجب الأخذ بها ، وبالله تعالى تأييده فلم يبق الا قولنا فوجدنا الحجة له ما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا عمرو الناقد . واسماعيل - هو ابن عليه - كلاهما عن سعيد بن أنس عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شقصا (١) له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال

(١) الشقص بكسر الشين المعجمة التصيب تليلا كان أو كثيرا ، ويقال له ؛ الشقيص أيضا بزيادة ياء آخر الحروف ويقال له أيضا ؛ الشرك بكسر الشين

فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق (١) عليه ، ومن طريق أن داود نامسلم - هو ابن ابراهيم الكشي - نابان - هو ابن يزيد العطار - ناقتادة ناالنضر بن أنس بن مالك عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شقصا في مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه » * ومن طريق البخارى ناأحمد بن أبي رجاء . وأبو النعمان - هو محمد بن الفضل عارم - قال أحمد : نايجي بن آدم ناجير بن حازم سمعت قتادة ، وقال أبو النعمان : ناجير بن حازم عن قتادة ثم اتفقا عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من أعتق شقصا في عبد عتق كله ان كان له مال والا استسعى غير مشقوق عليه » وقد سمع قتادة هذا الخبر من النضر بن أنس كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الله بن المبارك ناأبو هشام ناأبان بن يزيد العطار ناقتادة ناالنضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال : من أعتق شقصا له من عبدا فان عليه أن يعتق بقية ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه » وهذا خبر في غاية الصحة فلا يجوز الخروج عن الزيادة التي فيه فقال قوم : قد روى هذا الخبر شعبة . وهمام . وهشام الدستوائي فلم يذكروا ما ذكر ابن أبي عروبة *
قال أبو محمد : فكان ماذا ؟ وابن أبي عروبة ثقة فكيف وقد واقفه عليه جرير .

وأبان وهما ثقتان ، فان قيل : فان هما ما قال في هذا الحديث فكان قتادة يقول : ان لم يكن له مال استسعى العبد قلنا صدق همام قاله قتادة مفتيا بما روى وصدق ابن أبي عروبة . وجرير وابان . وموسى بن خلف : وغيرهم فأسنده عن قتادة ولو لم يصح حديث قتادة هذا لكان حديث ابن عمر . وأبي هريرة بالتضمن جملة زائدة على ما تعلق به مالك من رواية نافع فكان يكون القول ما ذهب اليه زفر بن الهذيل وهذا الاصل له عن رسول الله تعالى التوفيق *
وأما قولنا : أنه حرا ساعة يعتق بعضه فان بعض الرواة قال ثم يعتق وكان في رواية جرير بن حازم التي ذكرنا عتق كله فكانت هذه زيادة لا يجوز تركها فاذا قد عتق كله فولاؤه للذي عتق عليه ، وأما رجوع أحدهما على الآخر فباطل لأن رسول الله ﷺ ألزم الغرامة للمعتق في يساره وألزمها العبد المعتق في أسار المعتق ولم يذكروا رجوعا فلا يجوز لأحد القضاء برجوع في ذلك *

قال علي : فان كان له مال لا يفي بجميع قيمة العبد فلا غرامة على المعتق لكن (٢)
يستسعى العبد وهذا مقتضى لفظ الخبر وبه يقول حماد والله تعالى التوفيق *

(١) معناه لا يكف ما يشق عليه ، وهو من جهة الاعراب حال أي حال كون العبد لا يشق عليه (٢) في النسخة رقم ١٦ «ولكن» بزيادة واو

١٦٦٦ مَسْأَلَةٌ ومن أعتق بعض عبده فقد عتق كله بلا استسعاء ولو أوصى بعتق بعض عبده أعتق ما أوصى به وأعتق باقيه واستسعى في قيمة ما زاد على ما أوصى بعتقه لما ذكرنا قبل ، فلو أوصى بعتق عبده فلم يحمله ثلثه أعتق منه ما حمل الثلث وأعتق باقيه واستسعى لورثته فيما زاد على الثلث ولا يعتق في ثلثه لأن ما لم يوص به الميت فهو للورثة فالورثة شركاؤه فيما أعتق ولأمال للبيت فوجب أن يستسعى لهم * روينا (١) عن محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن خالد بن سلمة عن عمر بن الخطاب من أعتق ثلث مملوك فهو حر كله ليس لله شريك * ورويناه من طريق يحيى ابن سعيد الأنصاري . وعطاء بن أبي رباح . ونافع مولى ابن عمر من طريق ابن وهب « من أعتق بعض عبده في صحة أو مرض عتق عليه في ماله * » وروي من طريق ابن عمر . والحكم . والشعبي . وابراهيم النخعي من أعتق عبده في مرضه فمن ثلثه فان زاد على الثلث استسعى للورثة وعتق كله ، وقال أبو حنيفة : ان أعتق بعض عبده في صحته عتق منه ما أعتق واستسعى له في باقيه فاذا أدى عتق وقال أبو حنيفة : فان أوصى بعتق بعضه عتق منه ما أوصى بعتقه وسعى للورثة في الباقي فاذا أدى عتق ، وروي نحوه هذا عن علي جملة ؟ وقال مالك : ان أعتق بعض عبدي في صحته أعتق عليه كله فان أعتقه في مرضه أعتق عليه باقيه ما حمل منه الثلث ويبقى الباقي رقيقا ، فان أوصى بعتق بعض عبده لم يعتق منه الا ما أوصى به فقط ، وروي نحوه عن ابن مسعود * ومن طريق ابن أبي شيبه نا حفص عن أشعث عن الحسن قال : قال علي بن أبي طالب : يعتق الرجل ماشاء من غلامه ، ولا حاجة في أحد دون رسول الله ﷺ وقد اختلفوا كما ذكرنا .

١٦٦٧ مَسْأَلَةٌ ومن ملك ذارحم محرمة فهو حر ساعة يملكه فان ملك بعضه لم يعتق عليه الا الوالدين خاصة والاجداد والجدات فقط فانهم يعتقون عليه كلهم ان كان له مال يحمل قيمتهم فان لم يكن له مال يحمل قيمتهم استسعوا وهم كل من ولده من جهة أم أو جدة أو جد أو أب ، وكل من ولده هو من جهة ولد أو ابنة . والأعمام . والعلمات وان علوا كيف كانوا لام اولآب والاخوات والاخوة كذلك ، ومن نالته ولادة أخ أو اخت باى جهة كانت ، ومن كان له مال وله أب أو أم أو جد أو جدة اجبر على ابتاعهم باغلى قيمتهم وعتقهم اذا أراد سيدهم بيعهم فان أن لم يجبر السيد على البيع وان ملك ذارحم غير محرمة أو ملك ذارحم بغير رحم لكن بصهر أو وطء اب أو ابن لم يلزمه عتقهم وله بيعهم ان شاء وقالت طائفة : لا يعتق الا من ولده من جهة اب أو ام أو من ولده هو

كذلك أو أخ أو أخت فقط ولا يعتق العم ولا العممة ولا الخال ولا الخالة ولا من ولد الأخ أو الأخت وهو قول مالك ، وصح عن يحيى بن سعيد الأنصاري وروى عن ربيعة . ومكحول . ومجاهد ولم يصح عنهم ولا روى عنهم أن من عدا هؤلاء لا يعتق وقالت طائفة لا يعتق إلا من ولده من جهة أب أو أم ومن ولده هو كذلك ولا يعتق غير هؤلاء لأخ ولا غيره وهو قول الشافعي ، وقال أبو سليمان : لا يعتق أحد على أحد ، وقال الأوزاعي : يعتق كل ذي رحم محرمة كانت أو غير محرمة حتى ابن العم . وابن الخال فانهما يعتقان عليه ويستعيبهما *

قال أبو محمد : ما نعلم قول الشافعي عن أحد قبله ، فان ذكروا أنه روى عن إبراهيم أنه إذا ملك الوالد أو الولد عتق قلنا : نعم وقد صح عنه هذا أيضا في كل ذي رحم وليس في قوله إذا ملك الوالد أو الولد عتق أن غيرهما لا يعتق ولا نعلم له حجة الادعوى الإجماع على عتق من ذكرنا وهذه دعوى كاذبة فإما يحفظ في هذه المسألة قول عن عشرين من أصحاب وتابع وهم الوفاء فإين الإجماع ؟ فان قالوا : قال الله تعالى : (وبالوالدين إحسانا) قلنا أنتمو الآية (وبنى القربى) فسقط هذا القول ، واحتج المالكيون بقول الله تعالى في الوالدين : (واخفض لهما جناح الذل من الرحمة) قالوا : ولا يمكن خفض الجناح والذل لهما مع استرقاقهما قالوا : وأما الولد فان الله تعالى يقول : (وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والأرض الا أتى الرحمن عبدا) قالوا : فوجب ان الرق والولادة لا يجتمعان قالوا : وأما الأخ فقد قال تعالى عن موسى عليه الصلاة والسلام : (اني لأملك الا نفسي وأخي) قالوا : فكلا يملك نفسه كذلك لا يملك أخاه * وبما روينا من طريق زكريا بن يحيى الساجي نا أحمد بن محمد ناسليان بن داود نا حفص بن سليمان - هو القاري - عن محمد بن أبي ليلي عن عطاء عن ابن عباس « كان لرسول الله ﷺ مولى يقال له صالح اشترى (١) أخاه مملوكا فقال رسول الله ﷺ : قد عتق حين ملكته » *

قال أبو محمد : وهذا أثر فاسد لان حفص بن سليمان ساقط وابن أبي ليلي به الحفظ ولو صح لم يكن فيه ارقاق من عدا الأخ ، واما احتجاجهم بقول الله تعالى : (اني لأملك الا نفسي وأخي) فتحريف للكلم عن مواضعه وتخليط سمج ولو كان هذا محتج به من يرى ان الأخ يملك لكان ادخل في الشبهة لان فيه اثبات الملك على الأخ والنفس ومن المحال ان يقع لاحد ملك رق على نفسه وليس محالا ملك أخيه وأبيه ولا يجوز قياس الأخ على النفس لأن

(١) في النسخة رقم ١٦ « فاشترى »

الانسان يصرف نفسه في الطاعة أو المعصية بقدر الله تعالى ويملك نفسه في ذلك كما قال موسى عليه الصلاة والسلام انه يملك نفسه في الجهاد ولا يصرف أخاه كذلك ولا يطيعه ففسد هذا القياس البارد الذي لم يسمع قط بأسخف منه ، وأما قول الله تعالى : (وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والأرض الا آتى الرحمن عبدا) فلا يجوز البتة ان يستدل من هذا على عتق الابن ولا على أنه لا يملك لأن الله تعالى لم يدل على ذلك بهذه الآية وليس فيها الا الخبر عنهم بما هم عليه من أنهم عبيد لا أولاد ولو كان ما قالوه لوجب عتق الزوجة والشريك اذا ملكا لأن الله تعالى اتفى عنهما كما اتفى عن الولد سواء سواء وأخبر أن الشكل عبيده ولا فرق فسقط احتجاجهم جملة وبالله تعالى التوفيق ، وأما من قال : لا يعتق أحد على أحد فانهم ذكره واما صح عن رسول الله ﷺ « لا يجزى ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » *

قال أبو محمد : هذا حجة عليهم لأن الله تعالى يقول : (أن اشكر لى ولو الديق) فافترض عز وجل شكر الابوين وجزاؤهما هو من شكرهما جزاؤهما فرض فاذ هو فرض وجزاؤهما لا يكون الا بالعتق فعتقهما فرض وما نعلم لهم حجة غير ما ذكرنا ، ثم نظرنا فيما احتج به الأوزاعي فوجدنا من حجته قول الله تعالى : (وبالوالدين احسانا وبذى القربى) * قال على : هذا لا يوجب العتق لأن الاحسان فرض الى العبيد ولا يقتضى ذلك عتقهم فرضا ولو وجب ذلك فى ابن العم . وابن الخال لوجب فى كل مملوك لأن الناس يجتمعون فى أب بعد أب الى آدم عليه السلام ولا يجوز أن يخص بهذا ابن العم : وابن الخال دون ابن ابن العم وابن ابن الخال وهكذا اصعدنا فبطل هذا القول بيقين ، ثم نظرنا فى قولنا فوجدنا مارويانا من طريق أحمد بن شعيب انا عيسى بن محمد - هو أبو عمير الرملى - وعيسى ابن يونس الفاخورى عن ضمرة بن سعيد عن سفیان الثورى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من ملك ذارحم محرم عتق » فهذا خبر صحيح كل روايته ثقات تقوم به الحجة ، وقد تعلق فيه الطوائف المذكورة بأن ضمرة انفرد به وأخطأ فيه فقلنا : فكان ماذا اذا انفرد به ؟ ومتى لحقتم بالمعتزلة فى أن لا تقبلوا مارواه الواحد عن الواحدكم خبر انفرد به راويه فقبلتموه وليتكم لا تقبلون ما انفرد به من لاخبر فيه كابن لطيفة وجابر الجعفى وغيره فأما دعوى أنه أخطأ فيه فباطل لأنها دعوى بلا برهان وهذا موضع قبله الخيفيون وقالوا به ولم يروا انفرد ضمرة به علة ثم أتوا الى مارويانا من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبى جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ : « من أعتق عبدا وله مال فماله له الا أن يستنيه »

السيد ، فقالوا : انفرد به عبيد الله بن أبي جعفر وأخطأ فيه فيا للمسلمين . اذا رأى المالكيون . والشافعيون هذا الخبر صحيحاً وعملوا به ولم يروا انفراد عبيد الله بن أبي جعفر به وقول من قال : انه خطأ فيه حجة في رده وتركه ورأى الخنفيون انفراد عبيد الله بن أبي جعفر بهذا الخبر وقول من قال انه أخطأ فيه حجة في تركه ورده ولم يروا انفراد ضمرة بذلك الخبر وقول من قال انه أخطأ فيه حجة في تركه ورده فهل من الدليل على التلاعب بالدين وقلة المراقبة لله تعالى أكثر من هذا؟ ونعوذ بالله من الضلال باتباع الهوى ، وقدر وينا هذا الخبر أيضاً من طريق حماد بن سلمة عن عاصم الأحول . وقناة عن الحسن البصرى عن سمرة بن جندب « أن رسول الله ﷺ قال : من ملك ذارحم محرمة فهو حر » فصحح الخنفيون هذا الخبر ورأوه حجة وقالوا : لا يضره ما قيل : ان الحسن لم يسمع من سمرة والمنقطع تقوم به الحجة ثم أتوا إلى مرسل رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن بشر عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن بن سمرة بن جندب « أن رسول الله ﷺ قال : عهدة الرقيق ثلاث ، فقالوا : لم يصح سماع الحسن من سمرة وهو منقطع لا تقوم به حجة وقلب المالكيون هذا العمل فأروا رواية الحسن عن سمرة في عهدة الرقيق حجة لا يضره ما قيل من أن الحسن لم يسمع من سمرة والمنقطع تقوم به الحجة ولم يروا خبر عتق ذى الرحم المحرمة حجة لأن الحسن لم يسمع من سمرة شيئاً والمنقطع لا تقوم به الحجة وفي هذا كفاية لمن عقل ونصح نفسه *

قال أبو محمد : فبطلت الأقوال الا قولنا والله الحمد ، وبه يقول جمهور السلف رويناه من طريق الخثني نا محمد بن بشار نا أبو عاصم - هو الضحاك بن مخلد - نا أبو عوانة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي عن الأسود بن يزيد عن عمر بن الخطاب قال : من ملك ذارحم محرمة فهو حر وبه الى بندار نا غندر نا شعبة . وسفيان الثوري قال شعبة عن غيلان وقال سفيان عن سلمة بن كهيل كلاهما عن المستورد - هو ابن الأحف - ان رجلاً أتى عبد الله بن مسعود فقال له : ان عمى زوجنى جارياً له وانه يريد أن يسترق ولدى فقال له ابن مسعود : ليس له ذلك ، ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن ابن شبرمة عن الحارث العكلي عن ابراهيم النخعي قال : من ملك ذارحم فهو حر وهو قول ابن شبرمة ، ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن الحسن . وجابر بن زيد قال جميعاً : من ملك ذارحم عتق ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن اسماعيل بن أمية عن عطاء قال : اذا ملك الأخ والأخت . والعمة . والحالة عتقوا ، ومن طريق وكيع عن شعبة عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان قال جميعاً : كل من ملك ذارحم محرمة عتق ،

وصح أيضا عن قتادة وهو قول الزهري . وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف . والليث ابن سعد . وسفيان الثوري . والحسن بن حي . وأبي حنيفة . وجميع أصحابه . وعبد الله ابن وهب . وغيرهم ، وهذا ما خالف فيه المالكيون جمهور العلماء وصاحبين لا يعرف لهما من الصحابة مخالف وهم يشنعون بأقل من هذا اذا وافق تقليدهم ، وقد روينا من طريق الحسن مارواه عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن الحسن من ملك أخاه من الرضاة عتق * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن الأعمش عن ابراهيم النخعي عن علقمة أن ابن مسعود مقت رجلا أراد أن يبيع جارية له أرضعت ولده *

قال أبو محمد : وما نعلم لهذا حجة الا أن الحنفيين . والمالكيين . والشافعيين . أصحاب قياس بزعمهم فكان يلزمهم أن يقيسوا الأم من الرضاع . والأب من الرضاع . والولد من الرضاع . والأخ من الرضاع على كل ذلك من النسب لاسيما مع قول رسول الله ﷺ . « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فهذا أصح من كل قياس قالوا به *

قال أبو محمد : ثم استدر كنا فرأينا من حججهم ان قالوا . ان السنة توجب ان يعتق ذو المحارم من الرضاع ايضا ولا بد لما روينا من طريق مسلم نا محمد بن ربح انا الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن عراك بن مالك عن عروة عن عائشة ام المؤمنين * ان رسول الله ﷺ قال : يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب ، * ومن طريق مسلم نا هدا بن خالد نا همام نا قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس * ان النبي ﷺ قال : يحرم من الرضاة ما يحرم من الرحم ، * ووجدنا يحرم من الرحم ومن النسب تمادى ملك كل ذى رحم محرمة وذى نسب محرم فوجب ولا بد ان يحرم تمادى الملك فيمن يمت بالرضاة كذلك ولا بد فظننا في هذا الاحتجاج فوجدناه شغيبا ، أول ذلك ان ملك ذى الرحم المحرمة ليس حراما بل هو صحيح لقول رسول الله ﷺ : * من ملك ذارحم محرمة فهو حر ، فأوقع الملك عليه ثم ألزم العتق ولو لاصحة ملكه لم يصح عتقه ثم وجدنا قوطهم : ان تمادى ملك ذى الرحم المحرمة يحرم خطأ لانه لو لم يكن ههنا الاتحريم تمادى الملك لكان العتق لا يجب ولا بد بل كان له أن يهبه فيسقط ملكه عنه أو ان يتصدق به فيبطل بهذا ما قالوا من أن تمادى الملك يحرم وكان الحق أن يقولوا : ان العتق يجب عقيب الملك بلا فصل ولا مهلة ولم يقل عليه الصلاة والسلام : انه يجب في الرضاع ما يجب في النسب وما يجب في الرحم ، ولو قال : هذا لوجب العتق كما قالوا وانما قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن الرحم فصح انه انما يحرم النكاح والتلذذ فقط فهو حرام فيهما معا ، وأما

من ملك بهض ذى الرحم المحرمة فلم يملك ذا رحم محرمة فليس عليه عتقه اذ لم يوجب النص ذلك ، وأما قولنا فى الوالدين بخلاف ذلك فلباروينا من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة . وزهير بن حرب قالاجمعا : ناجير - هو ابن حازم - عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجزى والد الولد الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » قال أبو بكر فى روايته والده واتفقا فى غير ذلك * ومن طريق محمد بن المثنى نا مؤمل بن اسماعيل الحميرى ناسفيان الثورى عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجزى ولد والديه الا أن يجدهما أو أحدهما مملوكا فيشتريه فيعتقه » واسم الوالد يقع على الجد والجدمة مالم يخصهما ناص ، ويلزمه أن يشتريه بما يشتري به الرقة الواجبة للعتق . والحر والعبد سواء فى كل ما ذكرنا لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « من ملك ذا رحم محرمة فهو حر » فولد العبد من أمته حر على أبيه * روي نا من طريق عبدالرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : اليتيم أمه محتاجة أن ينفق عليها من ماله ؟ قال : نعم قلت فان كانت أمه أمة أتعتق فيه ؟ قال : نعم يكره على اعتاقها ان لم يتمتعوا بها ويحتاجوه *

١٦٦٨ مسألة ولا يصح عتق من هو محتاج الى الثمن مملوكه أو غلته أو خدمته فان أعتقه فهو مردود الا فى وجه واحد وهو من ملك ذا رحم محرمة كما ذكرنا فانه يمتق عليه بالحكم المذكور صغيرا كان أو كبيرا مجنوننا أو عاقلا غائبا أو حاضرا وهو حر ساعة ذلك من حيث شاء بحكم السلطان وبغير حكم السلطان لماروينا من طريق البخارى نا عاصم بن على نا ابن أبي ذئب عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبدالله * أن رجلا أعتق عبدا له ليس له مال غيره فرده رسول الله ﷺ فابتاعه منه نعيم بن النحام ، فان قيل : هذا حديث المدبر نفسه رواه عطاء وعمر بن دينار . وأبو الزبير كلهم عن جابر فذكروا أنه كان دبره قلنا : لولم يمكن أن يكونا خبرين فى عبيد لكان ما قلتم حقا وأما اذ فى الممكن أن يكونا خبرين فى عبيد يبتاعهما معانيم بن النحام فلا يحل القطع بانهما خبر واحد فيكون من قال ذلك كاذبا قافيا مالا علم له به * وأما من ملك ذا رحم محرمة فابىالى أعتقه أو لم يعتقه وليس هو الذى أعتقه بل هو حر ولا بد ، ومن أعتق شقفا له فى عبده وهو محتاج اليه ولا غنى به عنه فهو باطل واذ هو باطل فلم يعتقه فليس له الحكم الذى ذكرنا قبل وقد قال مالك : من اعتق والدين محيط بما له رد عتقه ولا نص له فى ذلك *

١٦٦٩ مسألة ولا يجوز عتق من لا يبلغ ولا عتق من لا يعقل من سكران أو مجنون ولا عتق مكره ولا من لم ينو العتق لكن اخطأ لسببه الا أن هذا وحده ان قامت

عليه بينة ولم يكن له الا الدعوى قضى عليه بالعتق وأما بينه وبين الله تعالى فلا يلزمه لقول الله تعالى : (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فصح أن السكران لا يعلم ما يقول ومن لا يعلم ما يقول لم يلزمه ما يقول حتى لو كفر بكلام لا يدرى ما هو لم يلزمه ولقوله تعالى : (وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء) ولقول رسول الله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى » والمجنون والسكران والمكروه لانية لهم وكذلك من أخطأ لسانه وليس من هؤلاء أحد أخلص لله الدين بما نطق به من العتق فهو باطل ، وصح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفق والنائم حتى يستيقظ » وصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « عفى لآمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وقال أبو حنيفة . ومالك : عتق السكران جائز ولا حجة لهم أصلا الا أنهم قالوا : هو أدخل على نفسه ذلك بالمعصية فقلنا : نعم فكان ماذا ؟ ومن أين وجب اذا أدخل على نفسه ذلك بالمعصية أن يلزمه ما يلزمه الله تعالى قط ؟ وما تقولون فيمن حارب قاطعا للطريق فأصابته ضربة في رأسه خبلت عقله أيجزون عتاقه ؟ وهم لا يفعلون هذا وهو أدخله على نفسه وعن تزك عاصيا لله تعالى فقطع لحم ساقيه وكوى ذراعيه عثا أيجزون له الصلاة جالسا أم لا ؟ لأنه أدخل على نفسه ذلك بالمعصية . وعن سافر في قطع الطريق فلم يجد ماء ، خاف ذهاب الوقت أتيتم أم لا ؟ وكل هذا ينقضون فيه هذا الأصل الفاسد ، وقال أبو حنيفة : عتق المكروه جائز ، وقال مالك . والشافعي : لا يلزمه وما نعلم للحنيفيين حجة أصلا الا آثارا فاسدة في الطلاق خاصة وليس العتاق من الطلاق (١) والقياس باطل ، واحتج بعضهم « بثلاث جدهن جدوهن لهن جد » فذكر بعضهم في ذلك العتاق وهو خبر مكذوب ، ثم لو صح لم تكن لهم فيه حجة أصلا لأننا لسنامعهم فيمن هزل فأعتق انما نحن معهم فيمن أكره فأعتق ، وليس في هذا الخبر على نحسه ووضعه ذكر للاكراه ثم لا يجزون بيع المكروه ولا اقراره ولا هبته وهذا تناقض ظاهر وتماهي في التي بعدها (٢) وبالله تعالى التوفيق .

١٦٧٠ مسألة ومن أعتق الى أجل مسمى قريب أو بعيد مثل أن يقول أنت

حرغدا أو الى سنة أو الى بعد موتى أو اذا جاء أبى أو اذا فاق فلان أو اذا نزل المطر أو نحو هذا فهو كما قال وله يبعه ما لم يأت ذلك الاجل فان باعه ممرجع الى ملكه فقد بطل ذلك العقد ولا عتق له بمجيء ذلك الاجل ولا رجوع له في عقده ذلك أصلا الا باخراجه عن ملكه لأن هذا العتق اما وصية واما نذرو كلاهما عقد صحيح قد جاء النص بالوفاء بهما فلو علق

(١) في النسخة رقم ١٤ « وليس الطلاق من العتاق (٢) في النسخة رقم ١٤ « تأخير هذه الجملة »

العتق بمعصية أو بغير طاعة ولا معصية لم يجز العتق لأنه عقد فاسد محرم منهي عنه قال رسول الله ﷺ: « لا وفاء لنذر في معصية الله ، وقدر وينا عن عطاء من قال لعبده أنت حر لم يكن حرا حتى يقول : لله وهذا حق لأن العتق عبادة لله تعالى ووبروقربة إليه تعالى فكل عبادة (١) وقربة لم تكن له تعالى مخلصاله بها فهي باطل مردودة لقول النبي ﷺ: « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وقدر ویت آثار فاسدة ، منها « من أعتق لاعتقا فقد جاز » وهو باطل لأنه مرسل عن الحسن أن رسول الله ﷺ « ومن طريق فيها ابراهيم ابن أبي يحيى وهو مذکور بالكذب ، وروى عن ابن عمر أربع مقفلات لا يجوز فيهن الهزل والطلاق والنكاح والعتاق والنذر ، وهذا لا يصح لأنه عن سعيد بن المسيب عن عمر ولم يسمع سعيد من عمر شيئا الا نعيه النعمان بن مقرن ثم لو صح لم يكن لهم فيه متعلق لأن ظاهره خلاف قولهم بل موافق لقولنا لأن الهزل لا يجوز في النكاح والطلاق والعتق والنذر فاذا لا يجوز فيها فهي غير واقعة به ، هذا مقتضى لفظ الخبر ثم لو صح كما يريدون فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ومن طريق فيها ابراهيم بن عمرو وهو ضعيف عن عبد الكريم ابن أبي المخارق وهو غير ثقة عن جعدة بن هبيرة عن عمر ثلاث اللاعب فيهن والجداء سواء الطلاق والصدقة والعتق ، ثم هم مخالفون لهذا لانهم لا يجوزون صدقة المكره عليها فبعض كلام روى عن عمر حجة وبعضه ليس حجة هذا اللعب بالدين « ومن طريق الحسن عن أبي الدرداء ثلاث اللاعب فيهن كالجاء. النكاح. والطلاق. والعتاق. هذا مرسل ولم يدرك الحسن أبأ الدرداء « ومن طريق جابر الجعفي عن عبد الله بن يحيى عن علي ثلاث لا لعب فيهن النكاح. والطلاق. والعتاق ، جابر كذاب ثم لو صح لكان ظاهره موافقا لقولنا لا لقولهم وهو باطل اللعب فيهن (٢) فاذا بطل ما وقع منها باللعب « ومن طريق سفیان بن عيينة بلغنى أن مروان أخذ من على أربع لارجوع فيهن الا بالوفاء. النكاح. والطلاق. والعتاق. والنذر ، ونعم كل هذه اذا وقعت كما أمر الله تعالى في دين الاسلام فالوفاء بها فرض وأما اذا وقعت كما أمر ابليس فلا ولا كرامة للآمر والمطيع ثم ليس في شيء منها ذكر للاكراه (٣) على العتق وجوازه فوضح بطلان قولهم بلا شك ، وأما قولنا: له يبيعه مالم يأت الأجل فلأنه عبد مالم يستحق الحرية وأحل الله البيع ، والتفريق بين الآجال المذكورة باطل لأنه قديح. ذلك الأجل والعبديت أو السيدميت ، وأما قولنا انه ان أخرجه عن ملكه ثم عاد الى ملكه لم يلزمه العتق بمجيء ذلك الأجل فلأنه قد بطل العقد بخروجه عن ملكه قال تعالى: (ولا تكتسب كل نفس الا عليها) وكل شيء باطل بحق فلا يجوز أن يعود

(١) في النسخة رقم ١٦ و كل عبادة (٢) في النسخة رقم ١٦ منهن (٣) في النسخة رقم ١٤ ذكر الاكراه

الآن يأتي نص بعودته (١) ولا نص في عودة هذا العقد بعد بطلانه ، وأما قولنا . لارجوع له في شيء من ذلك بالقول الا باخراجه من ملكه فقط فلانها كلها عقود صحاح أمر الله تعالى بالوفاء بها وما كان هكذا فلا يحل لاحد ابطاله اذ لم يأت نص بكيفية ابطاله في ذلك أصلا فليس له (٢) نقض عقد صحيح أصلا الا حيث جاء نص بذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧١ مَسْأَلَةٌ وجائز للمسلم عتق عبده الكتابي في أرض الاسلام وأرض الحرب ملكه هنالك أو في دار الاسلام لقول رسول الله ﷺ : « في كل ذى كبر طبة أجر » ولخصه عليه الصلاة والسلام على العتق جملة الا أن عتق المؤمن أعظم أجرا وكذا عتق الكافر لبعده الكافر جائز وقد ذكرنا قول حكيم لرسول الله ﷺ : « يا رسول الله أرأيت أشياء كنت أتحنث بها في الجاهلية من عتاقه وصدقة فقال له رسول الله ﷺ : « وأسألت على ما أسألت من خير » فجعل عتق العبد الكافر خيرا فان أسلم المعتق ورثه سيده المسلم وكذلك لو أسلم المعتق والمعتق لأن الولاة للمعتق عمو ما قال عليه الصلاة والسلام : « الولاة لمن أعتق » فان كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لم يتوارثا لاختلاف الدين *

١٦٧٢ مَسْأَلَةٌ فان كان للذمي أو الحرابي عبد كافر فأسلمنا معافوه عبده كما كان فلو أسلم العبد قبل سيده بطرقة عين فهو حر ساعة يسلم ولا ولاء عليه لاحد لقول الله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) والرق أعظم السبيل وقد وافقنا المخالفون لنا على انه ان خرج من دار الحرب فهو حر وما ندري للخروج في ذلك حكما لا بنص ولا بنظر ، فان قيل : اعتق رسول الله ﷺ من خرج اليه من عبيد الكفار قلنا : هذه حجتنا ، ومن أين لكم أنه بالخروج اعتقه وما قال عليه الصلاة والسلام قط ذلك ثم يقولون : ان أسلم عبد الكافر يبع عليه فقلنا لماذا تبيعونه لأنه لا يجوز ملكه له أم لنص ورد في بيعه وان كان ملكه له جائزا ؟ ولا سبيل . الى نص في ذلك ، فان قالوا : لان ملكه له لا يجوز قلنا فاذا يحل ملكه له فقد بطل ما ملكه عنه بلا شك والاف كلامكم محتاط متناقض واذ قد بطل ملكه عنه ولم يقع عليه بعد ملك لغيره فهو بلا شك حر اذ هذه صفة الحر وان كان ملكه له جائزا فيبيعكم اياه ظلم وباطل وجور ، وما الفرق بين ما قضيتم به من ابقائه في ملك الكافر حتى يباع ؟ - ولعله لا يستبيع الا بعد سنة - وبين منعكم من ملكه له متادا يوهذا ما لا سبيل (٣) له الى وجود فرق في ذلك وبالله تعالى تنأيد ، وأما سقوط الولاة عنه فلانه لم يعتق ولا ولاء الا للمعتق أو لمن أوجه له النص وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٣ مَسْأَلَةٌ وعتق ولد الزنا جائز لانه رقبة يملوكه وقد جاءت أخبار بخلاف

(١) في النسخة رقم ١٤ يأتي بعودته نص (٢) في النسخة رقم ١٦ وليس له (٣) في النسخة رقم ١٤ وهذا لا سبيل

ذلك لاحجة فيها لانها لاتصح ، منها عن رسول الله ﷺ من طريق أحمد بن شعيب أنا العباس بن محمد الدوري أنا الفضل بن دكين نا سرائيل عن زيد بن جبير عن أبي يزيد الضبي عن ميمونة مولاة رسول الله ﷺ « أن النبي ﷺ سئل عن ولد الزنا ؟ فقال : لا خير فيه نعلان أجاهد بهما أو قال أجهز بهما أحب الى من أن أعتق ولد الزنا » اسرائيل ضعيف . وأبو يزيد الضبي لأعرفه . وعن الصحابة مرسله وقد اختلفوا فيه ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد وافقنا المخالفون ههنا *

١٦٧٤ مسألة ومن قال : احد عبدي هذين حر فليس منهما حر وكلاهما عبد كما كان ولا يكف عتق أحدهما فانه لم يعتق هذا بعينه فليس حرا اذ لم يعتقه سيده ولا أعتق هذا الآخر أيضا بعينه فليس أيضا حرا اذ لم يعتقه سيده فكلاهما لم يعتقه سيده فكلاهما عبد وهذا في غاية البيان ولا يجوز اخراج ملكه عن يده بالظن الكاذب *

١٦٧٥ - مسألة - ومن لطم خد عبده أو خد أمته يباطن كفه فيما حران ساعتئذ اذا كان اللطم بالغاً مبراً وكذلك ان ضربهما أو حدهما حدالم يأتياه فهما حران بذلك ولا يعتق عليه مملوك لا بمثلة ولا بغير ما ذكرنا فان كان اللطم محتاجا الى خدمة المملوك الملطوم أو الأمة كذلك ولا غنى له عنه أو عنها استخدمه أو استخدمها فاذا استغنى عنه أو عنها فبى أو هو حران حيثئذ لما روينا من طريق محمد بن المثنى نا محمد بن جعفر غندر . وعبد الرحمن بن مهدي قال غندر : ناشعبة ، وقال عبد الرحمن : عن سفیان الثوري ثم اتفق سفیان . وشعبة كلاهما عن فراس بن يحيى قال : سمعت ذكوان - هو أبو صالح السمان - يحدث عن زاذان أبي عمر قال : دعا ابن عمر غلاما له فرأى بظهره أثر اقبال له : أوجعتك ؟ قال : لا قال فانت عتيق ثم قال : ه انى سمعت رسول الله ﷺ يقول : من ضرب غلاما له حدالم يأتيه أولطمه فان كفارته أن يعتقه ، اللطم لا يقع في اللغة الا يباطن الكف على الحد فقط وهو في القفا الصفع ، وحديث شعبة . وسفیان زائد على مارواه أبو عوانة عن فراس عن ذكوان عن ابن عمر وهو حديث واحد وزيادة العدل لا يجوز ردها . ومن طريق مسلم نا محمد بن عبد الله بن نمير نا أبي ناسفیان الثوري عن سلمة بن كهيل عن معاوية بن سويد بن مقرن عن أبيه قال : « كتابني مقرن على عهد رسول الله ﷺ ليس لنا الا خادم واحد فلطمها أجدنا فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : اعتقوها فقال : ليس لهم خادم غيرها قال : فليستخدموها فاذا استغنوا فليخلوا سبيلها » فهذا أمر من رسول الله ﷺ لا يحل لاحد مخالفته ، فان قيل : قدر و يتم من طريق أبي مسعود البدرى « أن رسول الله ﷺ رآه يضرب غلاما له فقال له : اعلم أبا مسعود لله أقدر عليك منك عليه

فقال: يا رسول الله هو حر لوجه الله تعالى ثم قال (١): أما لو لم تفعل للفحك النار أو لمستك النار ، قلنا : ليس في هذا أمر بعته وانما فيه أنه أتى ذنبا بضربه استحق عليه النار فلما أعتقه كانت حسنة أذهبت تلك السيئة كالوفعل حسنة أخرى توازيها أو تربي عليها قال الله عز وجل : (ان الحسنات يذهبن السيئات) وأما أمره عليه الصلاة والسلام بعته فقد قال تعالى : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم) فمن لزمه أمر فلم ينفذه وجب انفاذه عليه لقول الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) وقال مالك : يعتق بالمثلثة وقاله الليث : والأوزاعي إلا أن مالكا رأى ولاءه لسيدته الممثل به ، وقال الليث : لا ولاء له لكن لجماعة المسلمين ، وروى هذا أيضا عن ربيعة . والزهري . ويحيى بن سعيد الانصارى وصح عن قتادة وعن الصحابة رضى الله عنهم عن عمر بن الخطاب أنه أعتق أمة أقعدت على مقلى فأحرقت عجزها وهو غير صحيح عن عمر لأنه من طريق معمر عن أيوب عن أبي قلابة أن عمر * ومن طريق سفيان الثوري عن عبد الملك العرزمي عن رجل منهم ان عمر * ومن طريق مالك أن عمر * ومن طريق مخزومة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار أن عمر ، فالأول مرسل لأن أبا قلابة لم يدرك عمر ، والثاني منقطع . وعن ضعيف . وعن مجهول ، والثالث منقطع أين مالك من عمر ، والرابع منقطع في موضعين لأن مخزومة لم يسمع من أبيه شيئا وسليمان لم يدرك عمر وقد صح خلاف هذا عن غير عمر كإروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سألت حيان العبدى عطاء بن أبي رباح عن شج عبده أو كسره ؟ فقال عطاء : ليكسه ثوبا أوليعطه شيئا فقال حيان : هكذا أخبرني جابر بن زيد - وهو أبو الشعثاء - عن ابن عباس فيمن فقأ عين عبده قال ابن عباس : أحب الى ان يعتقه فهذا ثابت عن ابن عباس ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وقولنا هذا هو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان ، واحتج من رأى العتق بالمثلثة بما روينا من طريق ابن وهب عن يحيى ابن أيوب عن المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو ابن العاص ان زبنا عاصى عبدا له وجده أذنيه وأنفه فقال رسول الله ﷺ : من مثل به أو حرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله ثم أعتقه عليه الصلاة والسلام وقال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب : كان زبنا يومئذ كافرا ، وهذا ملوم بما لاخبر فيه ، يحيى بن أيوب . والمثني بن الصباح . وابن لهيعة . ثم هو صحيفه ، والعجب أن مالكا يخالفه لأنه يرى الولاة للمعتق * ومن طريق جيدة الى معمر . وابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

وأن رجلا جب عبده فقال له رسول الله ﷺ: اذهب فأنت حر، وهذه صحيفة * ومن طريق
البزاري نا محمد بن المثنى نا محمد بن الحارث نا محمد بن عبد الرحمن بن اليبليان عن أبيه عن ابن عمر
عن رسول الله ﷺ قال: «لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة لكل العقال من مثل بمملوكه
فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافقوا الحق» وابن اليبليان
ضعيف مطروح لا يحتج بروايته * ومن عجائب الدنيا احتجاج المالكين لصحيفة عمرو
ابن شعيب هذه في عتق الممثل به وهو قد خالف هذا الخبر نفسه إذ جعل الولاء لسيد
وليس هو الذي أعتقه بل أعتق عليه على رغبته ، ونص الخبر أنه مولى الله تعالى ورسوله ،
وجعلوا الشفعة للغائب فصار حجة فيما اشتروا ولم يكن حجة فيما يشتروا ، واحتجوا من
خبر ابن اليبليان بعتق من مثل بمملوكه وخالفوه في الشفعة ولم ير الخفيفون : ولا الشافعيون
خبر عمرو بن شعيب ههنا حجة إذ خالفه رأى أنى حنيفة . والشافعي فإذا وافقهم صار
حينئذ صحيحا وحجة كروايته في أم الصغير أنت أحق به ما لم تنكح . والمكاتب عبد ما بقي
عليه درهم ، ورد شهادة ذى الغمر لأخيه . وشهادة القانع لأهل البيت واجازتها
لغيرهم ، وقدرد المالكين رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كثيرا إذا خالفت
رأى مالك ونعوذ بالله من مثل هذا اللعب بالدين * ومن عجائب الدنيا قول الخفيفين
إنما قال النبي ﷺ هذا على الندب *

قال أبو محمد : هذا كذب بحت لأن في الخبر أنت حر من مثل به فهو حر وهلا
قلم: مثل هذا في قوله ﷺ : من ملك ذارحم محرمة عليه فهو حر واللفظ واحد ، وقالوا :
بلغنا أن رسول الله ﷺ اعطاه قيمته قلنا : هبكم قد صح لكم ذلك وهو الكذب بلا
شك فأعتقه ثم أعطوه قيمته بل هذا خلاف آخر جديد منكم لما صحتم وأنتم تنكرون
على الشافعي ما ذكر أنه بلغه من عدد تكبير النبي ﷺ على حمزة وبعثته لقتل أنى سفيان
وهما حكايتان مشهورتان قد ذكرهما أصحاب المغازي ولم يعيوا على محمد بن الحسن هذه
الكذبة التي لم يشار كم فيها أحد ثم عملها أيضا باردة عليه لاله ، وقالوا : لعل عمر أعتقه
لغير المثلة فجاهرة قبيحة لأن نص الخبر عن عمر أنها شكت اليه أنه أحرقها فأعتقها وجلده
وقال له : ويحك أما وجدت عقوبة إلا أن تعذبها بعذاب الله ، وذكروا أيضا ماروينا
من طريق معمر بن رجل عن الحسن أشعل رجل وجه عبده ناراً فأتى عمر بن الخطاب فأعتقه
ثم أتى عمر بسى فأعطاه عبد اقال الحسن : كانوا يمتقون ويعاقبون - يعنى يعطيه لما أعتقه
عقبة مكانه قلنا : هذا مكسور في موضعين رجل لم يسم عن الحسن ثم الحسن عن عمرو لم
يولد الا قبل موت عمر بستين ثم هبك أنه صح فافعلوا كذلك وباسبجان الله يكون

ما احتجوا فيه بعمرم مالم يصبغ عنه من أنه جلد في الخمر ثمانين حداً ، وأنة أخذ الزكاة من الخيل . وورث المطلقة ثلاثاني المرض حجة . ولا يكون ماجاء عن عمر من عتق الممثل به حجة هذا التحكم بالبطل في دين الله تعالى ، ويجعل المالكيون ماروى عن عمر في هذا حجة ولا يجعلون حكمه في حليح الضحاك . وعبد الرحمن بن عوف وسائر ما خالفوه فيه حجة . وذكرنا أيضاً مارويتنا من طريق البزار عن ابراهيم بن عبدالله عن سعيد ابن أبي مريريم عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن ربيعة بن لقيط حدثهم أن عبدالله ابن سنذر حدثه عن أبيه أنه كان عبداً لزبناح بن سلامة وأنه خصاه وجدعه فأتى رسول الله ﷺ فأخبره فأغظ القول لزبناح واعتقه ، فان لهيعة لاشيء والآن صار عند الخفيفين ضعيفاً وكان ثقة في رواية الوضوء بالنبيذ الاتبان لا يستحى ومن طريق العقيلي نا محمد بن خزيمه . ناعبدالله بن صالح كاتب الليث عن الليث عن عمرو بن عيسى القرشي الأسدي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس جاءت جارية الى عمر وقد أحرق سيدها فرجها فقالت : ان سيدى اتهمنى فأفعدنى على النار حتى أحرق فرجى فقال لها عمر : هل رأى ذلك عليك ؟ قالت : لا قال : فاعترفت له قالت : لا قال عمر : على به فأتى به فقال له : أتعذب بعذاب الله ؟ والذى نفسى بيده لولم أسمع رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والد » لاقدتها منك ثم برزه فضر به مائة سوط ثم قال : اذهبي فأنت حرة لوجه الله تعالى وأنت مولاة الله ورسوله اشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : من حرق بالنار أو مثل به فهو حر وهو مولى الله ورسوله ، عبدالله بن صالح ضعيف . وعمر بن عيسى مجهول . والعجب كل العجب أن المالكيين احتجوا بهذا الخبر في عتق الممثل به وفي أن لا يقاد مملوك من مالك ورواه حقا في ذلك وخالفوه في القود من الحرق بالنار ، وقدر آه عمر حقا الا في السيد لعبده والوالد لولده وفي أن الولاء لغير الممثل . والخفيفيون والشافعيون رأوه حجة في أن الولد لا يقاد له من والده والعبد لا يقاد له من سيده ولم يجيزوا خلافه ثم لم يروه حجة في جلده في التعذير مائة ولا في عتق الممثل به فياسبحان الله أى دين يبقى مع هذا العمل ، ثم عجب آخر انهم كلهم رأوا ماروى في خبر أبي قتادة اذ عقر الحار وهو محل وأصحابه محرمون من قول رسول الله ﷺ : « أفیکم من أشار اليه أو أعانه ؟ قالوا : لا قال : فنكلوا » حجة في منع أكل من صيد من أجله وهو محرم ولم يروا قول عمر ههنا . هل رأى ذلك عليك أو اعترفت له حجة في أن لا يعتق الممثل به اذا عرف زناه بأقرار أو معاينة ولو صح عن عمر لكان قد خالفه ابن عباس ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ .

قال أبو محمد : واحتجوا كما ترى بهذه العفونات الفاسدة وتركوا ما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن المنثري نا معاذ بن هشام الدستوائي نا أبي عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ « من قتل عبده قتلناه ومن جدد عبده جددناه ومن خصى عبده حصيناه » فالآن صار الحسن عن سمرة صحيفة ولم يصح حديث عمرو بن شعيب كونه صحيفة اذا اشتها (١) ما فيها ، وقد رأى المالكيون حديث الحسن عن سمرة حجة في العهدة وحسبنا الله ونعم الوكيل فلما لم يصح عن النبي ﷺ في هذا شيء كان من مثل بعده لا يجب عليه عتقه اذ لم يوجب عليه ذلك الله تعالى ولا رسوله ﷺ وانما يجب في ذلك ما أوجبه الله تعالى اذ يقول : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) واذ يقول تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٧ مسألة ومن أعتق عبدا وله مال فإله الا أن ينتزعه السيد قبل عتقه اياه فيكون حيثئذ للسيد كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا غندر عن هشام الدستوائي عن أبي الزبير عن عبد الله بن أبي مليكة أن عائشة أم المؤمنين قالت لامرأة سألتها وقد اعتقت عبدا : اذا اعتقتيه ولم تشتري ماله فإله له ، ومثله عن ابن عمر ، وصح عن الحسن . وعطاء في عتق كاتبه مولاه وله مال وولد من سرية له ان ماله وسريته له وولده أحرار والعبد اذا أعتق كذلك * روينا من طريق الحجاج بن المنهال عن زياد الأعمى . وقيس بن سعد قال زياد : عن الحسن وقال قيس : عن عطاء * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن الزهري اذا أعتق العبد فإله له *
ومن طريق مالك عن الزهري مضت السنة اذا أعتق العبد يتبعه ماله (٢) وروى أيضا عن القاسم . وسالم . ويحيى بن سعيد الأنصاري . وربيعة . وأبي الزناد . ومحمد بن عبدالقاري . ومكحول مثل قول الزهري ، قال يحيى : على هذا أدركت الناس وقال ربيعة . وأبو الزناد سواء علم سيده ماله أو جهله وهو قول أبي سليمان ، وقال مالك : مال العبد المعتق له وأما أولاده فليسده ، وكذلك حمل أم ولده ولو أنه بعد عتقه أراد عتق أم ولده لم يقدر لأن حملها رقيق وقال : هي السنة التي لا اختلاف فيها ان العبد اذا أعتق يتبعه ماله (٣) ولم يتبعه ولده واحتج بان العبد والمسكاتب اذا فلسا أو جرحا أخذ ماله وأمهات أولادهما ولم يؤخذ أولادهما وان العبد اذا بيع واشترط المبتاع ماله كان له ولم يدخل ولده في الشرط *

(١) والنسخة رقم ١٦٦ « اذ قد اشتهاوا » (٢) في النسخة رقم ١٤ « تبعه ماله » (٣) في النسخة رقم ١٤

قال أبو محمد : ما رأينا حجة أفقر الى حجة من هذه وان العجب من هذه السنة التي لا يعرف لها راو من الناس لا من طريق صحيحة ولا سقيمة ، والخلاف فيها أشهر من ذلك كما ذكرنا عن عطاء . والحسن بل انما روى مثل قول مالك عن سليمان بن موسى : وعمرو ابن دينار . والنخعي ، وقد اجتمعت الامة . ومالك معهم في جملتهم وهؤلاء على أن ولد الامة مملوك لسيد أمه إلا أن يكون ولد الرجل من أمته الصحيحة الملك فانه حر والفاصلة الملك فانه عند بعضهم حر وعلى أبيه قيمته أو فدائه ولا تخلو أم ولد العبد من أن تكون له فولدا له اما حر واما مملوك فتعتق عليه بالملك أو لا تعتق واما أن تكون لسيدة فلا يحل لأحد وطء أمة غيره إلا بالزواج والا فهو زنا ، والولد غير لاحق اذا علم انها أمة غيره ولا سليل الى الثالث وليس في الباطل والكلام المتناقض الذي يفسد بعضه بعضاً أكثر من أن تكون أمة للعبد لا يحل للسيد وطؤها إلا أن يتزعمها ويكون ولدها السيد أبيه مملوكا هذا عجب لانظيره ولا أصل له فبطل هذا القول لظهور فساده ، وأعجب منه منعه عتق أمولده وهو حر وهي أمته من أجل جنينها وهم يجزون عتق الجنين دون أمه وهما الواحد فما المانع من عتق أمه دونهما لاثنين ، وقال الأوزاعي : كل ما أعطى المرء أم ولده في حياته فهو لها اذامات لا يعد من الثلث ومن أعتق عبده وله مال فما كان بيد العبد ما اطلع عليه سيده فهو للعبد وما كان بيد العبد ولم يطلع عليه السيد فهو للسيد ، وهذا تقسيم لا برهان على صحته فهو باطل ، وقالت طائفة : مال المعتق لسيدة وهو قول أبي حنيفة وسفيان . والشافعي قالوا كلهم : المكاتب والموصى بعتقه . والمعتق . والموهوب : والمتصدق به . وأم الولد يموت سيدها فإلهم كلهم للمعتق أو لورثته ، وقال الحسن ابن حنبل : مال المعتق . والمكاتب لسيدهما ، وقال ابن شبرمة : مال المعتق . وأم الولد للسيد ولورثته وقال أحمد . واسحاق . مال المعتق لسيدة وروى هذا القول عن الحكم ابن عتيبة وصح عن قتادة ، وروينا عن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي خالد الأحمر عن عمران بن عمير عن أبيه أنه كان عبدا لابن مسعود فاعتقه وقال : اما أن مالك لي ثم قال : هولاك ، وصح نحوه عن أنس بن سيرين عن أنس بن مالك . فظفرنا فيما احتج به من قال : مال المعتق لسيدة فوجدناهم يذكرون ماروينا من طريق قاسم بن أصبغ نا جعفر بن محمد نا محمد بن سابق نا سفيان الثوري عن عبد الأعلى بن أبي المساور حدثني عمران بن عمير عن أبيه قال لي ابن مسعود : أريد أن أعتقك وادع مالك فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أعتق عبدا فإله للذي أعتقه » *
ومن طريق العقيلي نا عبد الرحمن بن الفضل نا محمد بن اسماعيل نا اسحاق بن ابراهيم

ابن عمران المسعودي مولا هم سمع عمه يونس بن عمران عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال ابن مسعود: « سمعت رسول الله ﷺ يقول: من أعتق مملوكا فليس للمملوك من ماله شيء، هذان لا شيء لأن عبد الأعلى بن أبي المساور ضعيف جدا والآخر منقطع لأن القاسم لا يحفظ أبوه عن ابن مسعود شيئا فكيف هو، وقالوا: قد صحح ان العبد اذا بيع فإله للسيد الا أن يشترطه المتباع فعتقه كذلك، وهذا قياس والقياس كله باطل ثم لو صحح القياس لكان هذا منه باطلا لأن البيع نقل ملك الى ملك فلا يشبه العتق الذي هو إسقاط الملك جملة والقياس عند من قال به إنما هو على ما يشبهه، لا على ما لا يشبهه، وقالوا: مال العبد للسيد قبل العتق فكذلك بعد العتق فقلنا: هذا باطل ما هو له قبل العتق الا أن يتزرعه وقد أوضحنا الحجة في أن العبد يملك ويكفي من ذلك قوله تعالى في الاماء: (فانكحوهن باذن أهلن وآتوهن أجورهن) فدخل في هذا الخطاب الحر . والعبد ، وقوله تعالى: (وأنكحو الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) فصح أن صداق الامة لها بأمر الله تعالى يدفعه اليها . وصح أن العبد مأمور بآتيه الصداق فولوا انه يملك ما كلف ذلك ولأنكاح الابصداق ان لم يذكر في العقد فبعد العقد ووعدهم الله بالغنى فهم كسائر الناس وبالله تعالى التوفيق * فاذماله له فهو له بعد العتق كما كان قبل العتق ثم وجدنا ماروينا من طريق أبي داود نا أحمد بن صالح نا ابن وهب نا الليث ابن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: « من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له الا أن يشترطه السيد » فهذا اسناد في غاية الصحة لا يجوز الخروج عنه ، فان قيل: قد قيل: ان عبيد الله أخطأ فيه قلنا: إنما أخطأ من ادعى الخطأ على عبيد الله بلا برهان ولا دليل * والعجب من الخفيفين الذين لم يروا قول أصحاب الحديث أخطأ ضمرة في حديثه عن سفيان من ملك ذارحم محرمة فهو حر، وقالوا: لا يجوز ان يدعى الخطأ على الثقة بلا برهان (١) ثم تعلقوا بقول أولئك أنفسهم ههنا أخطأ عبيد الله، وتعلق المالكيون بقولهم: أخطأ ضمرة ولم يلتفتوا الى قولهم: أخطأ عبيد الله فهل في التلاعب بالدين أكثر من هذا العمل؟ ونسأل الله العافية * وأما الشافعيون فردوا الخبرين معا وأخذوا في عدة مواضع بالخطأ الذي لا شك فيه وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٨ مسألة ولا يجوز للأب عتق عبده الصغير ولا للوصى عتق عبد يتيمه أصلا وهو مردود ان فعلا لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها)

وقول رسول الله ﷺ: «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام»، وما أباح الله تعالى قط للأب من مال ولده الصغير دون الكبير قدر ذرة وباللغة تعالى التوفيق، وهو قول الشافعي. وأبي سليمان، وقال مالك: «يعتق عبد الصغير ولا يعتق عبد الكبير وهذا في غابة الفساد اذ لا دليل عليه من قرآن ولا سنة وباللغة تعالى التوفيق»

١٦٧٩ - مسألة - وعتق العبد. وأم الولد لعدهما جائز والولاء لهما يدور معهما حيث دارا وميراث المعتق لأولى الناس بالعبد من احرار عصبته أو لبيت مال المسلمين، فاذا اعتق فان مات فاليراث له أو لمن أعتقه أو لعصبتهما لانا قدينا صححة الملك للعبد (١) واذ هو مالك فهو مندوب الى فعل الخير من الصدقة. والعتق. وسائر أعمال البر، وقد قال رسول الله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، ونص عليه الصلاة والسلام على أن العبد لا يرث على ما ذكره في كتاب الموارث ان شاء الله تعالى وفي المكاتب بعد هذا بحول الله تعالى وقوته فهو للحر من عصبته وليس لسيد العبد لأنه لا ولاء له على العبد ولا على أحد بسببه فاذا اعتق صح الميراث له أو لمن يجب له من أجله وباللغة تعالى التوفيق»

١٦٨٠ - مسألة - ومن وطئ أمة له حاملا من غيره فحزنها حرام فيها أولم يمن لما رويان من طريق أن داود الطيالسي ناشئة عن يزيد بن حمير سمعت عبد الرحمن بن جبير بن نفير يحدث عن أبيه عن أبي الدرداء «أن رسول الله ﷺ أتى على امرأة مجح (٢) فقال رسول الله ﷺ: لعن صاحب هذه أن يكون يلم بها فقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه في قبره كيف يورثه وهو لا يحل له وكيف يستترقه وهو لا يحل له»، وهذا خبر صحيح لا يحل لأحد خلفه، فاذا لم يحل له أن يستترقه فهو حربلا شك وهو غير لاحق به وبه قال طائفة من السلف كما رويانا من طريق ابن وهب أخبرني أبو الأسود المعافرى عن يحيى بن جبير المعافرى عن عبد الله بن عمر وبن العاصي قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق مائه ولد غيره فان هو فعل ذلك وغلب الشقاء عليه فليعتقه وليوص له من ماله، وبه الى ابن وهب عن غوث بن سليمان الحضرمي عن محمد بن سعيد الدمشقي أخبرني سليمان بن حبيب المخارمي عن الأمة الحامل يطؤها سيدها قال: رأت الولاية أن يعتق ذلك الحمل قال ابن وهب قال: الليث بن سعد وأني أرى ذلك وهو قول مكحول: والأوزاعي. وأبي عبيد. وأبي سليمان. وأصحابنا. وبعض الشافعيين»

قال أبو محمد: سليمان بن حبيب قاضي عمر بن عبد العزيز بالشام، وغوث بن سليمان

(١) في النسخة رقم ١٦ صحة ملك العبد (٢) جعت المرأة حملت واصل الأبحاث للسباع والسبعة اذا حملت فاضربت وعظم بطنها فتداجت فهي مجح ام الصحاح

قاضي مصر ، وهذا مما ترك فيه المالكيون والحنيفيون وجمهور الشافعيين صاحباً لا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم *

١٦٨١ مسألة ومن أحاط الدين بما له كله فان كان له (١) غنى عن مملوكه جاز عتقه فيه والافلا وقال مالك : لا يجوز عتق من أحاط الدين بماله ، وقال أبو حنيفة . والشافعي بقولنا الا أنهمأ أجازا عتقه بكل حال *

برهان صحة قولنا ان من لاشيء له فاستقرض مالا فان له أن يأكل منه بلا خلاف وان يتزوج منه وان يتباع جارية يطؤها فقد صح انه قدملك ما استقرض وانه مال من ماله فله أن يتصدق منه بما يبقى له بعده غنى والعتق نوع من أنواع البروقد يرزق الله عباده ان يكونوا فقراء يغنمهم الله من فضله وهذا بخلاف الوصية بالعتق بمن أحاط الدين بماله لأن الميت لا سبيل الى أن يرزقه الله تعالى مالا في الدنيا لم يرزقه (٢) اياه في حياته وقد كان رسول الله ﷺ يستقرض ويتصدق بما يستقرض وبالله تعالى التوفيق *

١٦٨٢ مسألة والمدبر عبد موصى بعتقه والمدبرة كذلك ويبيعهما حلال والهبة لهما كذلك وقد ذكرناه في كتاب البيوع فاغنى عن اعادته ولا حاجة لمن منع من ذلك الا حديث موضوع قد بينا علته هنالك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٨٣ مسألة وكل مملوك حملت من سيدها فاستقطت شيئاً يدرى انه ولد أو ولدته فقد حرم بيعها وهبتها ورهنها والصدقة بها وقرضها ولسيدها وطؤها واستخدامها مدة حياته فاذا مات فهي حرة من رأس ماله وكل ما لها فلها اذا عتقت ولسيدها انتزاعه في حياته فان ولدت من غير سيدها بزنا أو اكره أو نكاح بجمل فولدها بمنزلتها اذا عتقت عتقوا *

قال أبو محمد : اختلف الناس في هذا فروينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن المغيرة عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال : خطب على الناس فقال : شاورني عمر بن الخطاب (٣) في أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أن اعتقهن ف قضى به عمر حياته وعثمان حياته فلما وليت رأيت ان ارقن قال عبيدة : فرأى عمر . وعلى في الجماعة أحب الى من رأى على وحده *

قال أبو محمد : ان كان أحب الى عبيدة فلم يكن أحب الى على بن أبي طالب وان بين الرجلين لبونا باتفاقاً المحتجون بقول الصحاح المشتهر المنتشر (٤) وانه اجماع أفيكون اشتهارا أعظم أو انتشارا أكثر من حكم عمر باقى خلافته وعثمان جميع خلافته

(١) في النسخة رقم ١٦ «ب» (٢) في النسخة رقم ١٦ «مالم يرزقه» (٣) في النسخة رقم ١٤ شاورني ابن الخطاب (٤) في النسخة رقم ١٤ المنتشر المشتهر

في أمر فاش عام ظاهر مطبق وعلى موافق لها على ذلك * وقد روينا عن وكيع ناسفان الثوري عن سلمة بن كهيل عن زيد بن وهب قال : باع عمر أمهات الأولاد ثم ردهن حتى ردهن حبالى من تستر فلا سبيل الى أن يفشو حكم أكثر من هذا الفشو بمثل هذا الحكم المعلن والأسانيد المنيرة ثم لم ير على بن أبى طالب ذلك كله اجماعا بل خالفه فان كان ذلك (١) اجماعا فعلى أصول هؤلاء الجهال قد خالف على اجماع وحاشا له من ذلك فخالف اجماع عالما بانه اجماع كافر ثم لا يستحيون دعوى اجماع على ما لم يصح قط عن عمر من أنه فرض في الخمر ثمانين حدا والخلاف فيه من عمر ومن بعد عمر أشهر من الشمس * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : كنا نبيع أمهات الأولاد ورسول الله ﷺ حى فينا لانرى بذلك بأسا ، قال ابن جريج : وأخبرني عبد الرحمن بن الوليد ان أبا اسحاق السبيعي أخبره أن أبا بكر الصديق كان يبيع أمهات الأولاد في امارته وعمر في نصف امارته ، وذكر الحديث قال ابن جريج : وأخبرني عطاء أنه بلغه أن على بن أبى طالب كتب في عهده انى تركت تسع عشرة سرية فابتن ما كانت ذات ولد قومت في حصه ولدها بميراثه منى وأبتن لم تكن ذات ولد فهى حرة فسألت محمد بن على بن الحسين بن على أذلك في عهد على ؟ قال : نعم *

ومن طريق الخثعمي محمد بن عبد السلام نا محمد بن بشار بندار نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن الحكم بن عتيبة عن زيد بن وهب قال : انطلقت الى عمر بن الخطاب أسأله عن أم الولد ؟ قال مالك ان شئت بعث وان شئت وهبت ثم انطلقت الى ابن مسعود فاذا معه رجلان فسألاه ؟ فقال لاحدهما : من أقرأك ؟ قال : أقرأنيها أبو عمرة . وأبو حكيم المزني وقال الآخر : أقرأنيها عمر بن الخطاب فبكى ابن مسعود وقال : اقرأها أقرأك عمر فانه كان حصنا حصينا يدخل الناس فيه ولا يخرجون منه فلما أصيب عمر انتم الحصن فخرج الناس من الاسلام ، قال زيد : وسألته عن أم الولد ؟ فقال : تعتق من نصيب ولدها *

قال أبو محمد : هذا اسناد في غاية الصحة وبعد موت عمر كما ترى فإين مدعوا اجماع في أقل من هذا ؟ نعم وفيما لاخبر فيه مما لا يصح * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أنا عطاء بن أبى رباح أن ابن الزبير أقام أم حبي أم ولد محمد بن صهيب يقال لابنها خالد فاقامها ابن الزبير في مال ولدها وجعلها في نصيبه ، قال عطاء :

(١) في النسخة رقم ١٦ « فان كان هذا »

وقال ابن عباس : لا تعتق أم الولد حتى يلفظ سيدها بعتمها وهو قول زيد بن ثابت وبه يقول أبو سليمان . وأبو بكر . وجماعة من أصحابنا * وعن عمر قول آخر روينا من طريق ابن سيرين عن أبي العجفاء هرم بن نسيب . ومالك بن عامر الهمداني كلاهما عن عمر بن الخطاب في أم الولد قال : اذا عفت (١) وأسلمت عتقت وان كفرت وفجرت أرتقت ، وروى هذا أيضا عن عمر بن عبدالعزيز أنه باع أم ولد ارتدت وتوقف فيها أبو الحسن بن المغلس وبعض أصحابنا ، وروى ابطال بيعها عن الشعبي . والنخعي . وعطاء . ومجاهد . والحسن . وسالم بن عبد الله . ويحيى بن سعيد الأنصاري . والزهري . وأبي الزناد . وربيعة وهو قول أبي حنيفة . ومالك . وسفيان . والأوزاعي . والحسن بن حي . وابن شبرمة . والشافعي . وأبي عبيد . وأحمد . وإسحاق . وأبي عبد الله بن سالار . وطائفة من أصحابنا *

قال أبو محمد : أما حديث جابر فلا حجة فيه وان كان غاية في صحة السند لانه ليس فيه أن رسول الله ﷺ علم بذلك ولقد كان يلزم من يرى مسندا قول أبي سعيد الخدري كنا نخرج - ورسول الله ﷺ - حتى - صدقة الفطر صاعا من طعام . صاعا من شعير . صاعا من تمر . صاعا من أقط . صاعا من زبيب ، وقول ابن عمر : كنا ورسول الله ﷺ حتى نقول : أبو بكر . ثم عمر . ثم عثمان . ثم نترك فلا نفاضل ويرى هذا حجة أن يرى قول جابر هذا حجة والا فهو متلاعب *

قال أبو محمد : وأما من دون رسول الله ﷺ فلا حجة في أحد دونه عليه الصلاة والسلام فظننا هل صح عنه عليه الصلاة والسلام في ذلك منع فوقف عنده وإلا فلا ؟ فوجدنا ماروينا من طريق قاسم بن أصبغ نامصعب بن محمدنا عبيد الله ابن عمر - هو الرقي - عن عبدالكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما ولدت مارية ابراهيم قال رسول الله ﷺ : « أعتقها ولدها » فهذا خير جيد السند كل رواه ثقة ، وسمعنا الله تعالى يقول : (انا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج نبتليه) وأخبر رسول الله ﷺ كما روينا في المسألة السادسة في صدر كتاب العتق من ديواننا هذا أن الانسان يخلقه الله تعالى من منى أيه ومنى أمه فصح أنه بعضها وبعض أيه * وروينا من طريق ابن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا أبو سعيد مولى بني هاشم - هو عبد الرحمن بن عبد الله بن عبيد - نا همام بن يحيى عن قتادة عن أبي المليح عن أبيه - هو أبو أسامة بن عمير - قال : أعتق رجل من هذيل شقصاله من

(١) والنسخة رقم ١٦ « ان عفت »

ملوك فقال النبي ﷺ: « هو حر كله ليس لله شريك » ، ولما كان الولد بعض أبيه وبعض أمه ، وصح عن النبي ﷺ « من ملك ذا رحم محرمة فهو حر ، فوجب أن يعتق على أبيه وأن لا يملكه أحد فلما وجب ذلك وجب أن بعضها حر واذ بعضها حر فكلها حر ، ولما لم ين عليه الصلاة والسلام أم ابراهيم رضى الله عنها عن نفسه ولم يزل يستدعيها بعد الولادة صح أنها باقية على اباحة الوطء والتصرف قال الله تعالى : (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) وصح أن العتق المذكور فى أم الولد لا يمنع الا من اخراجها عن الملك فقط ، وهذا برهان ضرورى قاطع والله تعالى الحمد الا أنه لا يسوغ للحنيفيين الاحتجاج به لأن من أصولهم الفاسدة ان من روى خبراً ثم خالفه فهو دليل على سقوط ذلك الخبر وابن عباس هورأوى خبر أم ابراهيم عليها السلام وهو يرى بيع أمهات الأولاد فقد ترك ماروى ، وما ثبت على أصولهم الفاسدة دليل على المنع من بيعهن لان عليا . وابن الزبير . وابن عباس . وابن مسعود بعد عمر أباحوا بيعهن وكل ما هو وابه هنا فكذب ابتدعه . وأما قولنا : انها محرم اخراجها عن ملكه الى ملك غيره مما يدرى أنه ولد فان النص من القرآن والسنة وردبانه أول ما يكون نطفة ثم علقه ثم مضغه ثم عظاما مكسوة لحما ثم ينفخ فيه الروح ، والنطفة اسم يقع على الماء فالنطفة ليست ولدا ولا فرق بين وقوع النطفة فى الرحم وخروجها اثر ذلك وبين خروجها كذلك الى أربعين يوما مادامت نطفة فاذا خرجت عن أن تكون نطفة الى أن تكون علقه فى حينئذ ولد مخلوق ، وقال تعالى : (من نطفة مخلقة وغير مخلقة) فغير المخلقة هى التى لم تتقل عن أن تكون نطفة ولا خلق منها ولد بعده ، والمخلقة هى المنتقلة عن اسم النطفة وحدها ووصفتها الى أن خلقها عز وجل علقه كما فى القرآن فى حينئذ ولد مخلوق فى بسقوطه أو ببقائه أم ولد وهذا نص بين وبالله تعالى التوفيق .

وأما انتزاعه مالها صحيحا كان أو مريضا فلقول الله تعالى : (والذين هم لفر وجهم حافظون الا على أز واجههم أو ما ملكت أيماهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وأم الولد ليست زوجة بلا خلاف فى ضرورة مما ملكت أيما فلنا أخذ ما ملكت (١) أيما فلنا فان قيل كيف تكون معتقة حرة بما ملكت أيما فلنا : كما نص الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام على ذلك لا كما اشتهدت العقول الفاسدة الشارعة بأرائها الزائفة ولا علم لنا الا ما علمنا ربنا عز وجل ، وقد قلتم : ان المكاتب لا عبد فيبتاع (٢) ويستخدم ولا توطأ المكاتبه وعبد

(١) فى النسخة رقم ١٦ «أحدمال ماملكت» (٢) فى النسخة رقم ١٤ فىباع

في جميع أحكامه ولا حرة فتطلق وحررة في المنع من بيعها ووطئها. فأى فرق بين ما قلتموه بأرائكم فجوز تموه فلما وجدتموه لله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام أنكرتموه ألا هذا هو الهوس المملك في العاجلة والآجلة؟ وأما ولدها من غير سيدها فهو كما قلنا في أول أمره بعضها حكمه كحكمها ، وصح بما ذكرنا أنها لا يحرم بيعها إلا بأن تكون في حين أول حملها في ملك من لا يحل له تملك ولده وكذلك لو حملت منه وهي زوجة له ملك لغيره ثم ملكها قبل أن يصير الولد حيا فإنها أم ولد لما ذكرناه ، فأما لو لم يملكها إلا من نفخ الروح فيه فصار غير هالم يكن بعضها حرا قط فلا حرة لها وله بيعها فلو باعها والذي في رحمها نطفة بعد فاته ان خرجت عن رحمها وهي نطفة بعد فهو بيع صحيح لأنها نطفة غير مخلقة فان صارت مضغعة فالبيع فاسد مردود لأنه باعها وبعضها مضغعة مخلقة في علم الله تعالى منه فهي من أول وقوعها الى خروجها ولد فهي أم ولد وبالله تعالى التوفيق *

١٦٨٤ مسألة فلوان حررت زوج أمة لغيره ثم ماتت وهي حامل ثم اعتقت (١) فعتق الجنين قبل نفخ الروح فيه لم يرث أباه لأنه لم يستحق العتق إلا بعد موت أبيه وكان حين موت أبيه مملوكا لا يرث فلومات له بعد ان عتق من يرثه برحم أو ولا مورثه ان خرج حيا لأنه كان حين موت الموروث حرا ، فلومات نصراني وترك امرأته حاملا فاسلمت بعده قبل نفخ الروح فيه أو بعد نفخ الروح فيه فهو مسلم باسلام أمه ولا يرث أباه لأنه لم يصر له حكم الاسلام الذي يرث به ، ويرث له أو لا يرث به ولا يورث به لاختلاف الدينين الا بعد موت أبيه فخرج الى الدنيا مسلما على غير دين أبيه وعلى غير حكم الدين الذي لو تبادى عليه لورث أباه وكذلك لو أن نصرانيا ماتت وترك امرأته حاملا قد نفخ فيه الروح [أو لم ينفخ فيه الروح] (٢) فتملكها نصراني آخر فاسترقها فولدت في ملككم لم يرث أباه لأنه لم يخرج الى الدنيا إلا مملوكا لا يرث وإنما يستحق الجنين الميراث ببقائه حرا على دين موروثه من حين يموت الموروث الى أن يولد حيا وكذلك لو أن امرأة ترك أم ولده حاملا فاستحقت بعده ثم اعتق الجنين بعتقها فان نسبه لاحق ولا يرث أباه لان أباه مات حرا وهو مملوك ولم ينتقل الى الحال التي يورث بها ويرث من الحرية إلا بعد موت أبيه فلومات له موروث بعد ان عتق ورثه ان ولد حيا لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

تم كتاب العتق وأموات الاولاد والحمد لله رب العالمين

(١) في النسخة رقم ١٦٨٤ زيادة وهي ثم اعتقت فعتق بعد موت أبيه (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم هـ وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

كتاب الكتابة

١٦٨٥ **مَسْأَلَةٌ** من كان له مملوك مسلم أو مسلمة فدعا أو دعت الى الكتابة ففرض على السيد الاجابة الى ذلك ويجبره السلطان (١) على ذلك بما يدري أن المملوك العبد أو الأمة يطيقه بمالاحيف فيه على السيد لكن بما يكتب عليه مثلهما ولا يجوز كتابة عبد كافر أصلا هـ

برهان ذلك قول الله تعالى : (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) واختلف الناس فى الخير فقالت طائفة : المال وقالت طائفة : الدين فنظرنا فى ذلك فوجدنا موضوع كلام العرب الذى به نزل القرآن قال تعالى : (بلسان عربى مبين) انه تعالى لو أراد المال لقال : ان علمتم لهم خيرا أو عندهم خيرا أو معهم خيرا لان بهذه الحروف يضاف المال الى من هو له فى لغة العرب ولا يقال أصلا فى فلان مال فلما قال تعالى : (ان علمتم فيهم خيرا) علمنا أنه تعالى لم يرد المال فصح أنه الدين ولا خير فى دين الكافر وكل مسلم على أديم الأرض فقد علمنا أن فيه الخير (٢) بقوله : لا إله إلا الله محمد رسول الله وأن لا دين إلا الاسلام وهذا أعظم ما يكون من الخير وكل خير بعد هذا فتابع لهذا ، وهذا قول (٣) روى عن على رضى الله عنه أنه سأله عبد مسلم أأكتب وليس لى مال ؟ فقال له على : نعم ، فصح أن الخير عنده لم يكن المال هـ ومن طريق عبدالرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني فى قول الله تعالى : (فكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا) قال : ان أقاموا الصلاة هـ ومن طريق سفيان - هو الثورى - عن يونس عن الحسن [فى هذه الآية] (٤) قال ان علمتم فيهم خيرا قال دين وأمانته هـ ومن طريق حماد بن سلمة عن يونس عن الحسن فى هذه الآية قال : الاسلام والوفاء ، وجاء عن ابن عباس أنه المال وهو قول عطاء . وطاوس . ومجاهد . وأبى رزين ، وقالت طائفة كلا الأمرين وهو قول سعيد ابن أبى الحسن أخى الحسن البصرى وهو قول الشافعى إلا أنه ناقض فى مسائله ، وأما الخفيفون والمالكيون . فكان شرط الله [تعالى عندهم] (٥) مهنا ملغى لامعنى له فبسبحان من جعل شرطه عندهم ضائعا وشرطهم الفاسدة عندهم لازمة وذلك أنهم يبسحون كتابة

(١) فى النسخة رقم ١٤ « ويجبره الحاكم » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « علمنا فيه الخير » (٣) فى النسخة

رقم ١٤ وهو قول (٤) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٥) الزيادة من النسخة رقم ١٦

الكافر الذي لاماله وهو بلا شك خارج عن الآية لانه لاخير فيه أصلا وخارج عن قول كل من سلف ، وهذا مما فارقوا فيه كل من حفظ عنه قول من الصحابة رضي الله عنهم * ومن طرائف الدنيا احتجاج بعضهم بان قال: قسنا من لاخير فيه على من فيه خير ، قال على فهل سمع بأسخف من هذا القياس؟ وإنما قالوا بالقياس فيما يشبه المقيس عليه لا فيما لا يشبهه ، وهلا قاسوا من يستطيع الطول في نكاح الأمة على من لا يستطيعه ، وهلا قاسوا به غير السائمة في الزكاة على السائمة ، وهلا قاسوا غير السارق على السارق وغير القاتل على القاتل؟ وهذه حماقة لا نظير لها ، وقال بعضهم: لم يذكر في الآية الا من فيه خير وبقي حكم من لاخير فيه فأجزنا كتابته بالأخبار التي فيها ذكر الكتابة بجملة فقلنا لهم: فأيحوا بمثل هذا الدليل أكل كل مختلف فيه لقوله تعالى (كلوا واشربوا) وهذا باطل بقوله عليه الصلاة والسلام: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ويزامكم أن تجيزوا كتابة المجنون والصغير بعموم تلك الأحاديث وأيضا فانه لا يكون مكاتبا الا من أباح الله تعالى مكاتبته أو أمر بها ، وأيضا لم يأت عن النبي ﷺ أثر قط في المكاتب الا وفيه بيان انه مسلم ، وأمر الله تعالى بالمكاتبه وبكل ما أمر به فرض لا يحل لأحد أن يقول له الله تعالى افعل أمرا كذا فيقول هو: لا أفعل الا أن يقول له تعالى: ان شئت فافعل والافلا ، وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق نا علي بن عبد الله نا غندر نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس بن مالك ان سيرين سأله المكاتبه فأبى عليه فقال له عمر بن الخطاب: والله لتكاتبته وتناولوه بالدره فكاتبته ، وبه الى علي بن عبد الله نا روح بن عباد نا ابن جريج قلت لعطاء: أوجب على اذا علمت له مالا أن أكاتبه؟ قال ما أراه الا واجبا قال ابن جريج: وقال (١) لي أيضا عمرو بن دينار قال ابن جريج: وأخبرني عطاء ان موسى بن أنس بن مالك أخبره ان سيرين أبا محمد بن سيرين سأل أنس بن مالك الكتابة؟ وكان كثير المال فأبى فانطلق الى عمر بن الخطاب فاستأذنه فقال عمر لأنس: كاتبه فأبى فضربه عمر بالدره وقال: كاتبه ويتلو (وكاتبهم ان علمتم فيهم خيرا) فكاتبه أنس ، وبه الى ابن المديني نا سعيد بن عامر نا جويرية بن أسماء عن مسلم بن أبي مريم عن عبد كان لعثمان ابن عفان فذكر حديثا وفيه أنه استعان بالزبير فدخل معه على عثمان فقام بين يديه قائما وقال: يا أمير المؤمنين فلان كاتبه فقطب ثم قال: نعم ولو لانه في كتاب الله تعالى ما فعلت ذلك (٢) وذكر الخبر ، وروى عن مسروق والضحاك ، وقال اسحاق بن

(١) في النسخة رقم ١٤ وقال الى (٢) لفظ ذلك زيادة من النسخة رقم ١٦

راهويه : مكاتبته واجبة اذا طلبها وأخشى أن يأثم ان لم يفعل ذلك ولا يجبره الحاكم على ذلك وبايجاب ذلك وجبر الحاكم عليه يقول أبو سليمان. وأصحابنا ، فهذا عمر. وعثمان يراها واجبة ويحبر عمر عليها ويضرب في الامتناع من ذلك ، والوزير يسمع حمل عثمان الآية على الوجوب فلا ينكر على ذلك ، وأنس بن مالك لما ذكر بالآية سارع الى الرجوع الى المكاتبه وترك امتناعه فصح أنه لا يعرف في ذلك مخالف من الصحابة رضی الله عنهم ، وخالف ذلك الحنفيون . والمالكيون . والشافعيون فقالوا : ليست واجبة وموهوافي ذلك بتشغيبات منها أنهم ذكروا آيات من القرآن على النذب مثل (واذا حملتم فأصطادوا) (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض) وهذا الاحجة لهم فيه لأنه لو انصوص اخر جاءت لكان هذان الأمران فرضا لكن لما حل رسول الله ﷺ من حجه وعمرته ولم يصطد صار الأمر بذلك ندبا ولما حض رسول الله ﷺ على القعود في موضع الصلاة ورغب في ذلك كان الانتشار ندبا ، فان كان عندهم نص بين الأمر بالكتابة نذب صرنا اليهم والا فقد كذب محرف القرآن عن موضع كلماته وليس اذا وجد أمر مخصوص أو منسوخ وجب أن يكون كل أمر في القرآن منسوخا أو مخصوصا ، وقالوا : لمالم يختلفوا في أن له يبعه اذا طلب منه الكتابة علمنا أن الأمر بها نذب *

قال أبو محمد : وهذا تمويه بارد نعم وله يبعه وان كاتبه مالم يؤدوله يبع . اقابل منه مالم يؤد حتى يتم عقته بالأداء وهم يقولون فيمن نذر عتق عبده ان قدم أبوه أن له يبعه مالم يقدم أبوه وفي ذلك بطلان نذره المفترض عليه الوفاء به لو لم يبعه ، وقالوا : لم نجد في الأصول أن يجبر أحد على عقد فيما يملك قلنا : فكان ماذا ؟ ولا وجدتم قط في الأصول أن يجبر أحد على الامتناع من بيع أمته وتخرج حرة من رأس ماله ان مات وقد قلمت بذلك في أم الولد ولا وجدتم قط صوم شهر مفرد الا رمضان فابطلوا صومه بذلك ، ولا فرق بين من قال : لا آخذ بشريعة حتى أجد لها نظيرا وبين من قال : لا آخذ بها حتى أجد لها نظيرين ، وقد وجدنا المفلس يجبر على بيع ماله في أداء ماعليه ووجدنا الشفيح يجبر المشتري على تصيير ملكه اليه ، وقالوا : لو كان ذلك واجبا على السيد اذا طلبه العبد لوجب أيضا أن يكون واجبا على العبد اذا طلبه السيد وهذا أسخف ما أتوا به لأن النص جاء بذلك اذا طلبها العبد ولم يأت بها اذا طلبها السيد ، فان كان هذا عندهم قياسا صحيحا فليقولوا : إنه لما (١) كان الزوج اذا أراد أن يطلق امرأته كان له أن يطلقها فكذلك أيضا للمرأة (٢) اذا أرادت طلاقه أن

(١) في النسخة رقم ١٦٦ انه اذا (٢) في النسخة رقم ١٤ على المرأة

يكون لها أن تطلقه ولما كان للشفيع أخذ الشقةص (١) وان كره المشتري كان للمشتري أيضا الزامه اياه وان كره الشفيع ، وهذه وساوس سخر الشيطان بهم فيها وشواذ سبب لهم مثل هذه المضاحك في الدين فاتبعوه عليها ولا ندرى بأى نص أم بأى عقل وجب هذا الذى يهدرون به ؟ وقالوا : كان الأصل أن لا يجوز الكتابة لانها عقد غرر وما كان هكذا فسييله اذ جله به نص أن يكون ندبا لانه اطلاق من حظر قتلنا : كذبتهم بل الأصل أنه لا يلزم شيء من الشريعة ولا يجوز القول به حتى يأمر الله تعالى به فاذا أمر به عز وجل فسييله أن يكون فرضا يعصى من أى قوله هذا هو الحق الذى لا تختلف العقول فيه وما جاء قط نص ولا معقول بان الأمر بعد التحريم لا يكون الا ندبا بل قد كانت الصلاة الى بيت المقدس فرضا الى الكعبة محظورة محرمة ثم جاء الأمر بالصلاة الى الكعبة بعد الحظر فكان فرضا ، وقالوا : لو كانت الكتابة اذا طلبها العبد فرضا لوجب أن يجبر السيد عليها وان أرادها العبد بدرهم وهذا قول فاسد لان الله تعالى لم يأمر قط باجابه العبد الى ما أراد أن يكاتب عليه وانما أمر باجابه الى الكتابة ثم ترك المكاتبه مجمله بين السيد والعبد لان قوله تعالى : (فكاتبوهم) فعل من فاعلين ، وقال تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فوجب أن لا يكلف العبد ما ليس فى وسعه ، ونهى رسول الله ﷺ عن اضاءة المال فوجب ان لا يكلف السيد اضاءة ماله ، وصح بهذين النصين ان اللازم لهما ما أطاقه العبد بلا حرج وما لا غبن فيه على السيد ولا اضاءة ماله ، وقد وافقونا على أن للسيد تكليف عبده الخراج واجباره عليه ولم يكن ذلك عندهم مجيزا أن يكلفه من ذلك ما لا يطيق ولا اجابه العبد الى اداء ما لا يرضى السيد به ، ما هو قادر لا مشقة على أكثر منه وهذا هو الحكم فى الكتابة بعينه وكذلك من تزوج ولم يترك صداقا فانه يجبر على اداء صداق مثلها وتجبر على قبوله ولا تعطى برأيا ولا يعطى هو برأيه ، وقد رأى الخفيفون الاستسعاء والقضاء به واجبا فهلا عارضوا أنفسهم بمثل هذه المعارضة فقالوا : ان قال العبد : لا أؤدى الا درهما فى ستين سنة وقال المستسعى له : لا تؤدى الا مائة ألف دينار من يومه ، وقد أوجب المالكيون الخراج على الأرض المفتوحة فرضا لا يجوز غيره ثم لم يبينوا ما هو ولا مقداره ، وكم قصة قال فيها الشافعيون بايجاب فرض حيث لا يحدون مقداره كقولهم : الصلاة تطيل بالعمل الكثير ولا تبطل بالعمل اليسير ، فهذا فرض غير محدود ، وأوجبوا المتعة فرضا ثم لم يحدوا فيها حدا ومثل هذا لهم كثير جدا فبطل كل ما هو اياه وبالله تعالى التوفيق .

(١) فى النسخة رقم ١٤ أن يأخذ الشقةص

١٦٨٦ - مسألة - والكتابة جائزة على مال جائز تملكه وعلى عمل فيه الى اجل مسمى والى غير اجل مسمى لكن حالاً أوفى الذمة وعلى (١) نجوم ونجمين وأكثر، وكنا قبل (٢) نقول : لا تجوز إلا على نجمين فصاعداً حتى وجدنا ما حدثناه أحمد بن محمد الطلمنكى قال : نا ابن مفرج نا ابراهيم بن أحمد بن فراس نا أحمد بن محمد بن سالم النيسابورى نا اسحاق بن راهويه نا يحيى بن آدم نا ابن ادريس - هو عبدالله - نا محمد بن اسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة - هو ابن الزعمان الظفرى - عن محمد بن ليلى عن ابن عباس حدثنى سلمان الفارسى فذكر حديثاً طويلاً وفيه فقدم رجل من بنى قريظة فابتاعنى ثم ذكر خبراً وفيه فأسلمت وشغلنى الرق حتى فاتتني بدر ثم قال لى رسول الله ﷺ : كاتب فسألت صاحبي ذلك فلم أزل به حتى كاتبني على أن أحيى له ثلاثمائة نخلة وباربعين أوقية من ذهب فأخبرت رسول الله ﷺ بذلك فقال لى : اذهب فققر لها فاذا أردت أن تضعها فلا تضعها حتى تأتيني فتؤذني فاكون أنا الذى أضعها يدي قال : فقممت بتفقيرى واعانتى أصحابي حتى فقرت لها سربها ثلاثمائة سرية وجاء كل رجل بما أعانتى به من النخل ثم جاء رسول الله ﷺ فجعل يضعه بيده ويسوى عليها تراها ويرك حتى فرغ منها فوالذى نفس سلمان بيده ما ماتت منها ودية وبقيت الذهب فينا رسول الله ﷺ اذ أتاه (٣) رجل من أصحابه بمثل البيضة من ذهب أصابها من بعض المعادن فقال عليه الصلاة والسلام : ما فعل الفارسى المسكين المكاتب ادعوه لى فدعيت فجت فقال : اذهب بهذه فادها بما عليك من المال فقلت : وأين تقع هذه يا رسول الله بما على فقال : ان الله سيؤدى عنك ما عليك من المال قال : فوالذى نفسى بيده لقد وزنت له منها أربعين أوقية حتى أوفيته الذى على قال : فاعتق سلمان وشهد الخندق وبقية مشاهد رسول الله ﷺ ، وقال الشافعى : لا تجوز الكتابة الا على نجمين للاتفاق على جوازها كذلك *

قال أبو محمد : لاحظ للنظر مع صحة الخبر ، فان قيل : لم قتم ان العبد اذا أسلم وسيده كافر فهو حر وهذا سلمان أسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك قلنا : لم نقل بهذا الا لعنت رسول الله ﷺ من خرج اليه مسلماً من عبيد اهل الطائف ، ولقول الله تعالى (وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) والطائف بعد الخندق بدهر وقصة سلمان موافقة لمعهود الأصل فصح بنزول الآية نسخ جواز تملك الكافر للمؤمن وبقى سائر الخبر على ما فيه وبالله تعالى التوفيق *

١٦٨٧ مسألة ولا تجوز كتابة مملوك لم يبلغ لان النبي ﷺ أخبر بأن القلم مرفوع عن الصبي حتى يبلغ ، وقال أبو حنيفة : كتابته جائزة وهذا خلاف السنة ولا يجوز ان يكتب عبد غيره لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فلا يجوز عمل أحد على غيره الا حيث أجازه القرآن والسنة ، ولا تجوز كتابة (١) الوصي غلام يتيمه ولا مكاتبه الأب غلام ابنه الصغير لانه غير المخاطب في الآية ولانه ليس نظرا للصغير اذ هو قادر على أخذ كسبه بغير اخراجه عن ملكه .

١٦٨٨ - مسألة - والمكاتب عبد مالم يؤد شيئا فاذا أدى شيئا من كتابته فقد شرع (٢) فيه العتق والحرية بقدر ما أدى وبقي سائر مملوكا وكان لما عتق منه حكم الحرية في الحدود والموارث والديات وغير ذلك وكان لما بقي منه حكم العبيد في الديات والموارث والحدود وغير ذلك وهكذا أبدا حتى يتم عتقه بتمام ادائه لما روينا من طريق أحمد بن شعيب أن أحمد بن عيسى الدمشقي نا يزيد بن هارون اناحاد بن سلمة عن قتادة . وأيوب السختياني قال قتادة : عن خلاص بن عمرو عن علي بن أبي طالب ، وقال أيوب : عن عكرمة عن ابن عباس كلاهما عن رسول الله ﷺ « انه قال : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه ويرث بقدر ما عتق منه » . ومن طريق أبي داود نا عثمان بن أبي شيبة نا يعلى بن عبيد الطنافسي نا حجاج الصواف - هو ابن أبي عثمان - عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال : قضى رسول الله ﷺ في المكاتب يقتل يؤدي ما أدى من مكاتبته دية الحر وما بقي دية المملوك . ومن طريق أحمد بن شعيب النسائي نا سليمان بن سلم البلخي . وعبيد الله بن سعيد قال سليمان : انا النضر بن شميل وقال عبيد الله نا معاذ بن هشام الدستوائي ثم انفق معاذ . والنضر كلاهما يقول : نا هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال : يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه دية الحر وبقدر مارق منه دية العبد ، . ومن طريق أحمد بن شعيب نا محمد بن عبد الله بن المبارك نا أبو هشام - هو المغيرة بن سلمة الخزومي - نا وهيب بن خالد عن أيوب عن عكرمة عن علي بن أبي طالب عن النبي عليه السلام قال : « يؤدي المكاتب بقدر ما أدى » وهذا أثر صحيح لا يضره قول من قال : انه اخطأ فيه بل هو الذي اخطأ لانه من رواية الثقات الأثبات . ومن عجائب الدنيا عيب الخفيفين . والمسالكين . والشافعيين له بان حاد ابن زيد أرسله عن أيوب عن عكرمة . وان ابن عليه رواه عن أيوب عن عكرمة عن

(١) في نسخة رقم ٤٤ لا يجوز كتابته (٢) في نسخة رقم ٤٤ فان أدى من كتابته شيئا شرع

على انه قال : يؤدى المكاتب بقدر ما أدى فأوقفه على على .

قال أبو محمد : ليس هذا من عجائب الدنيا يكون الخنفيون . والمالكيون عند كل كلمة يقولون : المرسل كما أسند ولا فرق فاذا وجدوا مسندا يخالف هوى أبي حنيفة : ورأى مالك جعلوا ارسال من أرسله عيا يسقط به اسناد من أسنده ويكون الشافعيون لا يختلفون في ان المسند لا يضره ارسال من أرسله فاذا وجدوا ما يخالف رأى صاحبهم كان ذلك يضر اشد الضرر أیرون الله غافلا عن هذا العمل في الدين هو وقد أسنده حماد بن سلمة . ووهيب بن خالد . ويحيى بن أبي كثير . وقتادة عن خلاص عن على وما منهم أحد ان لم يكن فوق حماد لم يكن دونه فكيف وقد أسنده حماد بن زيد كما روينا من طريق أحمد بن شعيب انا القاسم بن زكريا انا سعيد بن عمرونا حماد بن زيد عن أيوب . ويحيى ان أبي كثير كلاهما عن عكرمة عن ابن عباس أن مكاتبا قتل على عهد رسول الله ﷺ فأمر عليه الصلاة والسلام أن يؤدى ما أدى دية الحر وما لادية المملوك . وأما ما ذكره من إيقاف ابن عليه له على فهو قوة للخبر لانه فتيا من على بن ماري ، وليت شعري من أين وقع لمن وقع ان العدل اذا أسند الخبر عن مثله وأرقفه آخر أو أرسله آخر ان ذلك علة في الحديث وهذا لا يوجب نص ولا نظرا ولا معقول والبرهان قد صح بوجوب الطاعة للسند دون شرط فبطل ما عدا هذا والله تعالى الحمد . وقالوا : قد رويتم من طريق أحمد بن شعيب انا حميد بن مسعدة ناسفان عن خالد - هو الخذاء - عن عكرمة عن على بن أبي طالب في المكاتب اذا أدى النصف فهو غريم . ومن طريق ابن أبي شيبه نا وكيع عن على بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس حد المكاتب حد المملوك ، وهذا ترك منهما المارويا .

قال أبو محمد : قتلنا : هبك أنهما تر كما رويا فكان ماذا ؟ انما الحجة فيما رويا عن النبي ﷺ لاني قولهما ، وقد أفر دنا جزءا ضحما لما تناقضا فيه من هذا الباب ، وأيضا فان كان هذا الاختلاف يوجب عندهم الوهن فيما رويا فانفصلوا ممن عكس ذلك فقال : بل ذلك يوجب الوهن فيما روى عنهما مما هو خلاف لما رويا وحاشا لهما من ذلك .

قال على : فكيف وقد يتأول الراوى فيما روى وقد ينسأه فكيف وليس فيما ذكرنا عن على . وابن عباس خلاف لما روياه (١) أما قول على : إذا أدى النصف فهو غريم فليس مخالفا للشهو رعه من توريث من بعضه حر بما فيه من الحرية دون ما فيه من الرق

والطاروي من حكم المكاتب لانهم يقل فيه: ليس باقيه عبد ولا قال فيه: ليس ما قابل ما أدى حرا لكن أخبر أنه لا يميز لكن يتبع بياق الكتابة فقط فلا خلاف في هذا لما روى * وأما قول ابن عباس: حد المكاتب حد مملوك فانما يحمل على أنه أراد ما لم يؤد شيئا من كتابته وما قابل منه اذا أدى البعض ما لم يؤد فهذا صحيح وبه نقول، فبطل هذرهم ودعواهم الكاذبة أنهم مرضى الله عنهما خالفا مارويا وبطل أن يكون لهم كدح في الخبره وهذا مكان اختلف الناس فيه فروى عن عمر بن الخطاب. وعثمان. وجابر. وأمهاث المؤمنين المكاتب عبد ما بقى عليه درهم، ولا يصح عن أحد منهم لانه عن عمر من طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك عن ابن أبي مليكة مرسل * ومن طريق محمد بن عبيد الله العزمي وهو مثله أو دونه ثم عن سعيد بن المسيب أن عمر مرسل * ومن طريق سليمان التيمي أن عمر * ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عمر (١) وعثمان: وجابر بن عبد الله، والتي عن أمهاث المؤمنين هو من طريق عمر بن قيس سندل وهو ضعيف، وهو عن أم سلمة أم المؤمنين من طريق أبي معشر المدني وهو ضعيف لكنه صح عن زيد بن ثابت. وعائشة أم المؤمنين. وابن عمر وهو مأثور عن طائفة من التابعين منهم عروة بن الزبير. وسليمان بن يسار، وصح عن سعيد بن المسيب. والزهرى. وقناة وهو قول أبي حنيفة. ومالك. والشافعى. والأوزاعى. وسفيان الثورى. وابن شبرمة. وابن أبي ليلى. واحمد. واسحاق. وأبي ثور. وأبي سليمان، وقالت طائفة: المكاتبون على شروطهم صح ذلك عن جابر بن عبد الله، وقالت طائفة: هو حرساعة العقد له بالكتابة وهو قول روى عن ابن عباس ولم نجد له اسنادا اليه، وقالت طائفة: اذا أدى نصف مكاتبته فهو غريم روي بذلك من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن جابر بن سمرة أن عمر بن الخطاب قال: اذا أدى المكاتب الا الشطر فهو غريم * ومن طريق سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بهذا الاسناد نفسه قال عمر: اذا أدى الشطر فلا رق عليه، وقد ذكرنا قبل في هذه المسألة نفسها قول على يمثل ذلك وهما اسنادان جيدان، وصح عن شريح اذا أدى المكاتب النصف فلا رق عليه وهو غريم رويانه من طريق سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن شريح. وقالت طائفة: اذا أدى المكاتب الثلث فهو غريم روي بذلك من طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن الأعمش عن ابراهيم النخعى عن ابن مسعود اذا أدى المكاتب ثلث كتابته

(١) في النسخة رقم ١٤ «ان عمر» ولا يختلف من جهة المرکه صورة

فهو غريم ، وقالت طائفة : اذا أدى الربع فهو غريم رويانا من طريق وكيع عن سفيان عن منصور عن ابراهيم كان يقال : اذا أدى المكاتب الربع فهو غريم ، وقالت طائفة اذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة فهو غريم رويانا ذلك من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء بن رابه قال : ولم يبلغني عن أحد ، وقالت طائفة : اذا أدى قيمته (١) فهو غريم رويانا ذلك من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن أن ابن مسعود قاله * ومن طريق سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد قال : قال الشعيبي : قول شريح مثل قول ابن مسعود اذا أدى المكاتب قيمته فهو غريم من الغرماء *

قال أبو محمد : هذا اسناد جيد لان الشعيبي صحب شريحا وشريح صحب ابن مسعود وليس هذا مخالفا لما روى من هذه الطريق نفسها اذا أدى نصف الكتابة فهو غريم لانه قد يمكن أن يقول القولين معا ولا يتمانعان وهو ان يكون يرى ان أدى الاقل من قيمته او من نصف الكتابة فهو غريم أيهما أدى فهو غريم * ومن طريق شعبة عن المغيرة بن مقسم عن النخعي اذا أدى المكاتب ثمن رقبته فليس لهم أن يسترقوه * وقالت طائفة كما رويانا من طريق عبد الرزاق عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير قال : قال ابن عباس اذا بقى على المكاتب خمس أواقى او خمس ذود او خمسة أوسق فهو غريم ، وهذا الاصح لانه منقطع . وعكرمة بن عمار ضعيف * وقالت طائفة بمثل قولنا رويانا من طريق أحمد ابن شعيب انا زكريا بن اسحاق انا اسماعيل بن علي بن أيوب السختياني عن عكرمة عن علي يؤدي المكاتب بقدر ما أدى * ومن طريق محمد بن المنثري نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعيبي قال : قال علي بن أبي طالب في المكاتب : يعتق بالحساب * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر بن أيوب السختياني عن عكرمة عن علي قال : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى * ومن طريق وكيع نا المسعودي عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب قال : تجزى العتاقة في المكاتب من أول نجم *

قال أبو محمد : وجميع هذه الاقوال لانعلم لشيء منها حجة الا أنها كلها على كل حال ان لم تكن اقوى من تحديد مالك ما أباح لذات الزوج الصدقة به وما أسقط من الجائحة وما لم يسقط ، ومن تحديد أي حنيفة ما تبطل به الصلاة بما ينكشف من رأس الحرة أو من بطنها أو من نخدها من ربع كل ذلك * ومن الشروط الفاسدة التي يحتجون لها المسلمون عند شروطهم ، فليست أضعف بل لهذه مزية لأن أكثرها من أقوال الصحابة رضی الله عنهم . إلا أن من قال : المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فاحتجوا بما رويانا من طريق عمرو بن

شعيب عن أبيه عز جده عن النبي ﷺ المكاتب عبد ما بقى عليه درهم * ومن طريق عبد الباقي ابن قانع راوى الكذب عن موسى بن زكريا عن عباس بن محمد عن أحمد بن يونس عن هشيم عن جعفر بن اياس عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » وهذا خبر موضوع بلا شك لم يعرف قط من حديث عباس بن محمد ولا من حديث أحمد بن يونس ولا من حديث هشيم . ولا من حديث جعفر . ولا من حديث نافع . ولا من حديث ابن عمر انما هو معروف من قول ابن عمر ، وأحاديث هؤلاء كلهم اشهر من الشمس ولاندرى من موسى بن زكريا أيضا ؟ ، وأما حديث عمرو بن شعيب فصحيفة على أنه مضطرب فيه قد روينا من طريق أبي داودنا محمد ابن المثني حدثني عبد الصمد - هو ابن عبد الوارث - ناهمام - هو ابن يحيى - نا عباس الجريري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ قال : أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها الا عشر أوقية فهو عبد وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها الا عشرة دنائير فهو عبد * ومن طريق ابن جريج عن عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو بن العاصي من كاتب مكاتب على مائة درهم فقضاها الا عشرة دراهم فهو عبد أو على مائة أوقية فقضاها الا أوقية فهو عبد ، عطاء هذا الخراساني لم يسمع من عبد الله بن عمرو بن العاصي شيئا ولا من أحد من الصحابة الا من أنس وحده ، والعجب كله ممن يعلل خبر علي . وابن عباس وهو في غاية الصحة بانه اضطرب فيه وقد كذب ثم يحتاج بهذه العورة وقد اضطرب فيها كما ترى *

﴿فان قالوا﴾ هو قول أم المؤمنين عائشة وما كان الله تعالى ليبتك ستر رسول الله ﷺ بدخول من لا يحل دخوله على أزواجه قلنا : صدقتم وانما حرم الله تعالى عليهن دخول الأحرار عليهن فقط والمكاتب مالم يؤد شيئا فهو عبد وما دام يبقى عليه فانس فليس حرا لكن بعضه حر وبعضه عبد ولم ينهين قط عن هذه صفتة *

﴿فان قيل﴾: هو قول الجمهور قلنا : فكان ماذا؟ وكقصة خالفتم فيها الجمهور نعم وأنتم بقول لا يعرف أحد قاله قبل من قلدتموه دينكم ، وهذا الشافعي خالف جمهور العلماء في بطلان الصلاة بترك الصلاة على رسول الله ﷺ في التشهد الأخير . وفي تحديد القلتين . وفي تنجيس الماء بما يموت فيه من الذباب . وفي نجاسة الشعر . وفي أزيد من مائة قضية ، وهذا أبو حنيفة خالف في زكاة البقر جمهور العلماء . وخالف في قوله : ان الخاطلة لا تغير الزكاة جمهور العلماء . وخالف في وضعه في الذهب أو قاصا جمهور العلماء . وفي أزيد من ألف قضية ، وهذا مالك خالف في إيجاب الزكاة في السائمة جمهور العلماء : وفي الحامل والمرضع

تفطران . وفي أن العمرة تطوع وفي مئين من القضايا ، فالآن صار أكثر من روى عنه ولا يبلغون عشره حجة لا يجوز خلافها وقد خالفهم غيرهم من نظرائهم ، وكم قصة خالفوا فيها رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ كحديثه لا يجوز لامرأة امر في مالها ولا عطية اذا ملك زوجها عصمتها . وان الدية على أهل البقر ماتا بقره . وعلى أهل الشاء ألفاشاة . وفي احراق رحل الغال وغير ذلك ، وهذا لعب وعبث في الدين (فان قالوا) : قد صح أن المكاتب كان عبدا فهو كذلك قلنا : نعم ما لم يأت نص بخلاف هذا فيوقف عنده وقد صح النص بخلاف هذا وبشروع الحرية فيه ، واحتج أصحابنا ببيع بريرة وهي مكاتبه قلنا : نعم ولم تكن أدت من كتابتها شيئا هكذا في الحديث وبهذا نقول فبطل قولهم وصح قولنا والحمد لله رب العالمين كثيرا *

١٦٨٩ مسألة ولا يجوز كتابة مملوكين معا كتابة واحدة سواء كانا أجنبيين

أوذوى رحم محرمة * برهان ذلك أنها مجهولة لا يدري ما يلزم منها كل واحد منهما أو منهما وهذا باطل ، وأيضا فان شرطه أن لا يعتق منهما واحد الإبداء الآخر وعتقه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل قال الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) فصح أنه عقد مخالف للقرآن فلا يجوز ولا يقع به عتق أصلا اديا أولم يؤديا وهو قول أصحابنا *

١٦٩٠ مسألة ويبع المكاتب . والمكاتبه مالم يؤديا شيئا من كتابتها جائز

متى شاء السيد ، وكذلك وطه المكاتبه جائز مالم تؤد شيئا من كتابتها فان حملت أولم تحمل فهي على مكاتبها فاذا بيع بطلت الكتابة فان عاد الى ملكه فلا كتابة لهما الا بعقد محدد ان طلبه العبد أو الأمة فان اديا شيئا من الكتابة قل أو أكثر حرم وطؤها جملة وجاز بيع ما قابل منهما مالم يؤديا فان باع ذلك الجزء بطلت الكتابة فيه خاصة وصح العتق فيما قابل منهما ما أديا فان عاد الجزء المبيع الى ملك البائع يوما مالم تعد فيه الكتابة ولا الرجوع في الكتابة أصلا بغير الخروج من الملك ، وكذلك ان مات السيد فان ما قابل مما اديا حر وما بقى رقيق للورثة قد بطلت فيه الكتابة فان كانا لم يكونا اديا شيئا بعد فقد بطلت الكتابة كلها وهما رقيق للورثة ، وكذلك ان مات المكاتب او المكاتبه ولم يكونا اديا شيئا فقد ماتا مملوكين ومالهما كله للسيد فان كانا قد اديا من الكتابة فما قابل منهما ما أديا فهو حر ويكون ما قابل ذلك الجزء مما تركا ميراثا للأحرار من ورثتهما ويكون ما قابل مالم يؤديا مما تركا للسيد وقد بطل باقي الكتابة وما حملت به المكاتبه قبل الكتابة أو بعدها الى أن يتم له مائة وعشرون

ليلة (١) مذحلت به فحكه حكمها حتى يتم له العدد المذكور فاعتق منها بالاداء عتق منه فاذا نفخ فيه الروح فقد استقر أمره ولا يزيد قيمة (٢) العتق فيه بعد بادائها .
 برهان ذلك ما ذكرناه في المسئلة التي قبل هذه من حكم رسول الله ﷺ بان المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويرق بقدر ما لم يؤد فهذا يوجب كل ما ذكرنا واذ هو عبد مالم يؤد فبيع المرء عبده ووطؤه أمته حلال له وما علمنا في دين الله تعالى يملو كما ممنوعا من بيعه ؛ ومنع الختيفيون . والمالكون من البيع والوطء وما نعلم في ذلك حجة أصلا لا من قرآن . ولا سنة . ولا قياس . ولا معقول . بل قولهم خلاف ذلك كله لاسيما مع احتجاجهم لقولهم الفاسد بالم يصح من أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فاذا هو عبد فالمانع من بيعه واذ هي أمة فما المانع من وطئها والله تعالى يقول : (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) فلا تخلو من أن تكون ماملكت يمينه فوطؤها له حلال أو بما لا تملك يمينه فهي اما حرة واما أمة لغيره لا يعقل في دين الله تعالى وفي طبيعة العقول الا هذا ، ولو أنهم اعترضوا بهذا على أنفسهم مكان اعتراضهم على رسول الله ﷺ في تزوجه أم المؤمنين صفية وجعل عتقها صداقها فقالوا : لا يخلو من أن يكون تزوجها وهي مملوكة له فلا يجوز ذلك أو يكون تزوجها وهي حرة فهذا نكاح بلا صداق لكان أسلم لهم من الاثم في الأخرى ومن السخرية بهذا القول السخيف في الأولى ، وجوابهم أنه عليه الصلاة والسلام ما تزوجها الا وهي حرة بصداق صحيح قد حصلت عليه وأتاها اياه كما أمره ربه عز وجل وهو عتقها التام لها قبل الزواج ان تزوجه ولا يخلو المكاتب (٣) ضرورة من أحد أقسام أربعة لآخماس لها اما أن يكون حرا من حين العقد كما ذكر عن بعض الصحابة رضی الله عنهم وهم لا يقولون بهذا أو يكون عبدا كما يقولون أو يكون عبدا مالم يؤد فاذا أدى (٤) شرع فيه العتق فكان بعضه حرا وبعضه مملوكا كما نقول نحن أو يكون (٥) لآحرا ولا عبدا ولا بعضه حرا ولا بعضه عبدا وهذا محال لا يعقل ، فاذا هو عندهم عبد فبيع العبد ووطء الأمة حلال مالم يمنع من ذلك نص ولا نص ههنا مانعا من ذلك أصلا بل قد جاء النص الصحيح والاجماع المتيقن على جواز بيع المكاتب الذي لم يؤد شيئا كما روينا من طريق البخارى ناقتية نا الليث - هو ابن سعد - عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير « أن عائشة أم المؤمنين أخبرته أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئا فقالت لها عائشة : ارجعي الى أهلک فان أجوا أن أقضى

(١) في بعض النسخ «يوما» بدل ليلة (٢) سقط لفظ «قيمة» من النسخة رقم ١٤ (٣) في النسخة رقم ١٢ «المسكوبة» وهو غلط (٤) في النسخة رقم ١٦ فان أدى (٥) في النسخة رقم ١٤ أو لا يكون

عنك كتابتك ويكون ولاؤك لى فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فأبوا وقالوا : ان شاءت ان تحنسب عليك فلنفعل ويكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ : ابتاعى فاعتقنى فانما الولاء (١) ان أعتقك قالت : ثم قام رسول الله ﷺ فقال : « ما بال الناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى من اشترط شرط ليس في كتاب الله تعالى فليس له وان اشترط مائة مرة شرط الله أحق وأوثق » ومن طريق مسلم نا أبو كريب محمد بن العلاء نا أبو أسامة ناهشام بن عروة - يعنى عن أبيه - أخبرتني عائشة أم المؤمنين قالت : « دخلت على بريرة فقالت : ان أهلى كاتبونى على تسع أواق فى تسع سنين فى كل سنة أوقية فأعينينى فقلت لها : ان شاء أهلك ان أعدها لهم عدو واحدة واعتقك ويكون ولاؤك (٢) لى فعلت فذكرت ذلك لاهلها فقالوا : لا الا أن يكون الولاء لهم قالت : فأتتنى فذكرت ذلك فانتهرتها فقالت : لاه الله اذا فسمع رسول الله ﷺ ذلك فسألنى فأخبرته فقال : اشترها فأعتقها واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ففعلت ثم خطب رسول الله ﷺ عشية فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » وذكر باقى الحديث * ومن طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن أم المؤمنين عائشة نحوه * ومن طريق البخارى نا أبو نعيم - هو الفضل بن دكين - نا عبد الواحد بن أيمن حدثنى أبى أيمن قال : دخلت على عائشة أم المؤمنين فقالت لها : كنت لعبة بن أبى لهب ومات وورثه بنوه وانهم باعونى من ابن أبى عمرو المخزومى فأعتقنى واشترط بنو عتبة الولاء فقالت عائشة : دخلت على بريرة وهى مكاتبه فقالت : اشترينى فأعتقنى فقلت : نعم فقالت : لا يبيعونى حتى يشترطوا ولائى فقلت : لا حاجة لى بذلك فسمع بذلك النبى ﷺ أو بلغه فقال لعائشة : « اشترها واعتقها » فذكرت الخبر * ومن طريق أبى داود نا موسى بن اسماعيل نا حماد - هو ابن سلمة - عن خالد - هو الخذاء - عن عكرمة عن ابن عباس « ان مغيثا كان عبدا فقال : يا رسول الله اشفع اليها فقال له رسول الله ﷺ يا بريرة اتقى الله فانه زوجك وأبو ولدك قالت : يا رسول الله تأمرنى بذلك؟ قال : لا انما أنا شافع فكأنت دموعه تسيل على خده فقال رسول الله ﷺ للعباس : ألا تعجب من حب مغيث بريرة وبفضها اياه » * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا خالد عن عكرمة عن ابن عباس قال : « لما خيرت بريرة رأيت زوجها يتبعها فى سكك المدينة

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فان الولاء » وما هنا موافق لما فى صحيح البخارى (٢) فى النسخة رقم ١٤ الولاء

ودموه تسيل على لحيته فكلّم له العباس النبي ﷺ أن يطلب إليها فقال لها رسول الله ﷺ : زوجك وأبو ولدك فقالت : أتأمرني به يا رسول الله ؟ قال : إنما أنا شافع فقالت : فإن كنت شافعا فلا حاجة لي فيه واختارت نفسها وكان يقال له : المغيث وكان عبدا لآل المغيرة من بني مخزوم فقال رسول الله ﷺ للعباس : ألا تعجب من شدة بغض بريرة لزوجها ومن شدة حب زوجها لها ، فهذا خبر ظاهر فاش رواه عن النبي ﷺ عائشة أم المؤمنين . وبريرة . وابن عباس ، ورواه عن ابن عباس عكرمة . وعن بريرة عروة . وعن أم المؤمنين القاسم بن محمد . وعروة بن الزبير . وعمره . وأيمن ، ورواه عن أيمن ابنه عبد الواحد . وعن عمرة يحيى بن سعيد الأنصاري . وعن القاسم ابنه عبد الرحمن . وعن عروة الزهري . وهشام ابنه . ويزيد بن رومان ، ورواه عن هؤلاء الناس والأئمة الذين يكثر عددهم فصار نقل كافة وتواتر لاتسع مخالفته ، وهذا يبيع للمكاتب قبل أن يؤدي شيئا ، ولا شك عند كل ذي حس سليم انه لم يبق بالمدينة من لم يعرف ذلك لانها صفقة جرت بين أم المؤمنين وطائفة من الصحابة وهم موالى بريرة ، ثم خطب الناس رسول الله ﷺ في أمر بيعها خطبة في غير وقت الخطبة ولا يكون شئ أشهر من هذا ، ثم كان من مشى زوجها يبكي خلفها في أزقة المدينة ما زاد الأمر شهرة عند الصبيان والنساء والضعفاء فلاح يقينا انه اجماع من جميع الصحابة اذ لا يجوز البتة أن يظن بصاحب خلاف أمر رسول الله ﷺ الذي أكد فيه هذا التأكيد ، وهذا هو الأجماع المتيقن لاعطاء صاع من حنطة صدقة في بني الحارث ابن الخزرج على نحو ميل من المدينة . ولا جلد عمر أربعين جلدة زائدة على سبيل التعزير في الخرقه صح عنه خلافا ، وعن غيره من الصحابة قبله وبعده ، ولا سبيل لهم الى أن يوجدوا عن أحد من الصحابة المنع من بيع المكاتب قبل أن يؤدي الاتك القولة الخاملة التي لا تعلم لها سندا عن ابن عباس *

قال أبو محمد : فبلحوا عنده هذه فقالت منهم عصبه : انما بيعت كتابتها فقلنا : كذبتكم كذبا مفتعلا للوقت وفي الخبر تكذيبكم بأن أم المؤمنين اشترتها واعتقتها وكان الولاء لها ، وقال بعضهم : انها عجزت فقلنا : كذبتكم كذبا مفتعلا من وقته ، وفي الخبر ان هذه القصة كانت بالمدينة والعباس . وابنه عبد الله بها وان الكتابة كانت لتسع سنين في كل سنة أوقية وانها لم تكن بعد أدت شيئا ، ولا خلاف بين أحد من أهل العلم والرواية في أن العباس . وعبد الله لم يدخلوا المدينة ولا سكنها الا بعد فتح مكة ولم يعش النبي ﷺ منذ دخل المدينة بعد الفتح الا عامين وأربعة أشهر فأين عجزها وأين حلول

نجومها تبارك الله ما أسهل الكذب على هؤلاء القوم في الدين نعوذ بالله من البلاء؟
ورويانا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : غلام كاتبه فبعته رقبة
أو كاتبه فعجز قال عطاء : هو عبد للذي ابتاعه وقاله أيضا عمرو بن دينار قلت لعطاء :
فقضى كتابته فعتق قال عطاء : هو مولى للذي ابتاعه قلت لعطاء : كيف والكتابة عتق
قال عطاء : كلا ليست غنقا إنما يقال في المكاتب يورث فلا يبيعه الذي ورثه إلا
بإذن عصبه الذي كاتبه وقاله أيضا عمرو بن دينار قال ابن جريج : قلت لعطاء :
أذن لي في بيعه أخوتي بنو أبي ولم يأذن بنو جدى قال عطاء : حسبك أن يأذن لك وارئه
من عصبته يومئذ قال عطاء : وأما مكاتب أنت كاتبته فبعته رقبة والذي عليه فلا تستأذن
فيه أحدا فإن عجز فهو للذي ابتاعه وان عتق فهو مولى الذي ابتاعه فهذا عطاء . وعمرو
ابن دينار يجيزان بيع رقبة المكاتب بلا عجز ولم يخالفهما ابن جريج ، والعجب كله من
إجازة بعضهم بيع كتابة المكاتب وهو حرام لأنه يبيع غرر ومنعوا من بيع رقبة قبل
أن يؤدى وهو حلال طلق ، ثم قالوا : ان أدى فعتق فولأؤه لبائع كتابته وان عجز فهو
رقيق للمشتري كتابته وهذا تخليط لا نظير له لأنه يبيع لايبيع وتمليك للرقبة لمن لم يشتريها
وكل ذلك باطل ، واحتج بعضهم في منع بيعه بقول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) .
قال أبو محمد : وهذا عليهم لالهم لانهم يرون تعجزه ان عجز وابطال كتابته
ونسوا قول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) فقالوا : المسلمون عند شروطهم فقلنا :
فأجزوا شرطه على المكاتبه وطئها كما فعل سعيد بن المسيب وغيره فقالوا : هذا شرط
ليس في كتاب الله تعالى قلنا : والتعجز شرط ليس في كتاب الله تعالى ولا فرق ، ثم لم
يختلفوا فيمن عقد على نفسه عز وجل عتق غلامه هذا إن أفاق أبوه أو قدم غائبه فان
له يبيعه مالم يقدم الغائب ومالم يفتق الأب فلا منعوا من هذا بأوفوا بالعقود ، فان
قالوا : قد لا يستحق العتق بموت الأب المريض والغائب قلنا وقد لا يستحق المكاتب
العتق عندكم بالعجز ولا فرق فكيف وليس قوله تعالى : (أوفوا بالعقود) مانعنا من
البيع وإنما هو مانع من أن يبطل عقده فاصدا إليه بالابطال ، فقط . وأما وطء المكاتبه
فاننا رويانا من طريق أحمد بن حنبل ناعبد الصمد بن عبد الوارث التتورى نا يحيى بن
سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب قال : اذا كاتب الرجل أمته واشترط أن يقضاها
حتى تؤدى مكاتبها فلا بأس بذلك ، وبه يقول أبو ثور ، والعجب أن المانعين من
وطئها اختلفوا فقال الحكم بن عتيبة : ان حملت بطلت الكتابة وهى أم ولد ، وقال
الزهرى : يجلد مائة فان حملت فهى أم ولده

قال علي : لیت شعری کیف یجلد مائة فی وطئه من تكون أم ولده ان حملت ان هذا لعجب وانما هو فراش أوعهر ولا ثالث ، وقال قتادة : یجلد مائة سوط غیر سوط وهی كذلك ان طاوعته ، وقال سفیان الثوری : لاشئ علیه ان وطئها ولا علیها فان حملت فهی بالخيار بین التمادی علی الكتابة و بین أن تكون أم ولد وتبطل الكتابة ، وقال أبو حنیفة . ومالك : كقول سفیان الا انه زاد ان تمادت علی الكتابة أخذت منه مهر مثلها فاستمانت به فی کتابتها الا أن مالک زاد أنه یؤدب *

قال أبو محمد : لیت شعری لای معنی تأخذ منه مهرا أهی زوجة له فیکون لها مهر هذا الباطل أم هی بغی فقد حرم رسول الله ﷺ مهر البغی . أم هی ملك یمینه فهی حلال ولا مهر لها أم هی محرمة بصفة كالحائض . أو الصائمة وما عدا ذلك فتختلط لا یعقل ؟ وقال الشافعی : یعززان ولها مهر مثلها وهی أم ولده ، وهذا تناقض كما ذكرنا ، والعجب من احتجاجهم فی المنع من وطئها بان قالوا : قد خرجت من یده وصارت فی ید نفسها كالمهونة *

قال علی : هذا کذب ما خرجت عن یده ولا عن ملكه الا بالأداء فقط . والدعوی لا تقوم بها حجة والمهونة حلال لسیدها والمانع من وطئها مخفی ، وهذا احتیاج للباطل بالباطل . وللدعوی بالدعوی . ولقولهم بقولهم ، وقالوا : قد سقط ملكه عن منافعها ووطؤها من منافعها *

قال أبو محمد : هذا کذب بل سقط ملكه عن رقبتها وملك رقبتها من منافعها وانما الحق ههنا ان منافعها بلا خلاف فلا ینخرج عن ملكه منها الا ما أخرجه النص ولا نص فی منعه من وطئها مالم تؤد ، وقال بعضهم : ووطؤها كاتلاف بعضها وهذا غاية السخف واثن كان كاتلاف بعضها انه لحرام علیه قبل الكتابة كما یحرم علیه اتلاف بعضها ولا فرق * واما قولنا : ان عاد الی ملكه لم تعد الكتابة فلا أن کل عقد یطل بحق فلا یرجع الا ابتداء عقده أو بان یوجب عودته بعد بطلانه نص ولا نص ههنا ، واما اذا أديا شیئا فقد شرع العتق فهما بمقدار ما أديا ولا یحل بیع حر ولا ینع جزء حر ولا وطء من بعضها حر لانها لیسنت ملك یمینه حیثئذ بل بعضها ملك یمینه وبعضها غیر ملك یمینه والوطء لا ینقسم ولا یحل وطء حرام أصلا فان فعل فهو زان فعليه الحد والولد غیر لاحق وهو قول الحسن البصری ، وله بیع ما فی ملكه منهما لما ذکرنا من جواز بیع المرء حصته الی فی ملكه * واما قولنا ان مات السید بطلت الكتابة أو ما قابل مالم یؤد منه فقول الله تعالی : (ولا تکسب کل نفس الا علیها)

وقد صح عن رسول الله ﷺ شروع العتق في المكاتب بالأداء وبقاء سائر رقيقا فإذا مات السيد فما عتق بالأداء حر لا يجوز أن يعود رقيقا وما بقي رقيقا فقد ملكه الورثة والموصى لهم أو الغرماء (١) ولا يجوز عقد الميت في مال غيره وقد ذكرنا قبل قول (٢) الشعبي ليس لميت شرط ، وقال هؤلاء : انما يرثون الكتابة وهذا باطل على أصولهم لان الكتابة عندهم ليست ديننا ولا مالا مستقرا واجبا فبطل قولهم : إنها تورثه وأما موت المكاتب ففيه خلاف قديم . وحديث فقالت طائفة : ماله كله لسيدة رويانا ذلك من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن معبد الجهني قال : قضى عمر ابن الخطاب في المكاتب يموت وله ولد أحرار وله مال أكثر مما بقي عليه ان ماله كله لسيدة * وعن عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن طارق عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال في المكاتب يموت وله ورثة : ان ماله كله لسيدة * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عمر قال فيما ترك المكاتب : هو كله لسيدة وهو قول عمر ابن عبد العزيز . و قتادة . والنخعي . والشافعي . وأحمد بن حنبل . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقالت طائفة : غير هذا كما رويانا من طريق حماد بن سلمة . وعبد الرزاق قال حماد : اناسمك بن حرب عن قابوس بن مخارق بن سليم عن أبيه ، وقال عبد الرزاق : عن ابن جريج عن عطاء ثم انفق عن علي في مكاتب مات وله ولد أحرار قال : يؤدي بماترك ما بقي من كتابته ويصير ما بقي ميراثا لولده * ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان ابن عيينة . والمعتمر بن سليمان كلاهما عن اسماعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال : كان ابن مسعود يقول في المكاتب اذا مات وترك مالا : ادى عنه بقية كتابته وما فضل رد علي ولده ان كان له ولد أحرار وبه كان يقضى شريح * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن معبد الجهني أن معاوية قال في مكاتب مات وله ولد أحرار وال أن يعطى سيده بقية كتابته ويكون ما بقي لولده الأحرار وبه يقول معبد وهو قول الحسن البصري . وابن سيرين . والنخعي . والشعبي ان ذلك لورثته بعد اداء كتابته وهو قول عمرو بن دينار * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : اذا كان للمكاتب أولاد معه في كتابته وأولاد ليسوا معه في كتابته فانه يؤدي ما بقي من كتابته ثم يقسم ولده جميعا ما بقي من ماله على فرائضهم وهو قول سفیان الثوري : والحسن بن حي . وأبي حنيفة . واسحق بن راهويه ، وقالت طائفة : غير هذا كما رويانا عن مالك ومن قلده ان المكاتب ان كان معه في كتابته . أمه وأبوه والجد والجددة وبنوه

(١) في النسخة رقم ٢٦ «والغرماء» (٢) في النسخة رقم ١٦ «عن»

وبناته وبنو بنيه وبنو بناته وأخوته وأخواته وزوجاته أو بعض من ذكرنا ، وقد كان كاتب على نفسه وعلى من ذكرنا كتابة واحدة وكان له أولاد أحرار وأخوة أحرار وأبوان (١) حران فمات وترك مالا فانه يؤدي ما بقى من كتابته ويرث من ذكرنا من كان معه في الكتابة ما بقى على قسمة الموارث ولا يرثه أب حر ولا أم حرة ولا أولاد أحرار ولا أخوة أحرار أصلا كان معه في الكتابة أحد من هؤلاء اولم يكن ، قال : فان كان معه في الكتابة من لا يعتق على المرء اذا ملكه كالعلم وان العم وابن الأخ فلا شيء لهم والمال كله لسيده ، واختلف قوله في الزوج والزوجة فمرة قال : يرثان اذا كانا معه في كتابة واحدة ومرة قال : لا يرثانه ولم يختلف قوله : انهما لا يرثان اذا لم يكونا معه في الكتابة ، ولانعلم هذا القول عن أحد من خلق الله تعالى قبله ، وهذه فريضة ماسمع بأطم منها وهي خلاف القرآن . والسنن . والمعقول وقول كل أحد يعرف قوله ، وقالت طائفة : كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي . والشعبي كلاهما عن علي بن أبي طالب قال : المكاتب يرث بقدر ما أدى ويحجب بقدر ما أدى ويعتق منه بقدر ما أدى .

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أن علي بن أبي طالب قال في المكاتب انه يرث بقدر ما أدى ويعتق منه بقدر ما أدى ويجلد الحد بقدر ما أدى ويكون دينه بقدر ما أدى . ومن طريق سفیان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال علي بن أبي طالب : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن الأعمش عن ابراهيم النخعي أنه سئل عن المكاتب ؟ فقال : اذا أدى قيمة رقبته فهو غريم وان مات أدى عنه بقية مكاتبته وورث ولده بقدر ما اعتق منه وورث مواله بقدر ما رث منه .

قال أبو محمد : أما قول مالك فتخاذه أشهر من أن يشتغل به ويكفي منه أنه لا يعرف عن أحد قبله وان لم يأت قط به نص . ولا رواية فاسدة . ولا قياس . ولا يعقل ، وقال بعضهم : لما كان المكاتب ليس له حكم العبيد ولا حكم الأحرار وجب أن يكون لميراثه حكم آخر غير حكم العبيد في ميراثهم وغير حكم الأحرار .

قال علي : قلنا . فقولوا : هكذا في حدوده وأخرجوا له حدودا طريفة وقولوا كذلك في دينه ، وقولوا بمثل هذا في أم الولد فكيف وأصلكم هذا باطل ودعوى كاذبة ولا فرق عندكم بينه وبين العبد الا أن سيده لا يتزعم ماله ولا يستخدمه ولا يمنع من

من التصرف والتكسب فقط كما أنه لا فرق بين أم الولد والأمة لأنها لا تباع أبدا ولا توهب أبدا ولا تعود إلى حكم الرق أبدا، وقالوا أيضا: هذا المال كان موقوفا لعنق جميعهم فكان كأنه لهم فقلنا: فاجعلوه بينهم على السواء بهذا الدليل ولا تقسموه قسمة المواريث وادخلوا فيه كل من معه في الكتابة بهذا الدليل، وبالجملة فما ندري كيف انشروحت نفس احد لقبول هذا القول على شدة فساد مع أن أصله فاسد، ولا يجوز أن يكتب أحد على نفسه وغيره كتابة واحدة لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل والله تعالى التوفيق. وأما قول أبي حنيفة خطأ ظاهر أيضا لانهم مقررون بأن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فاذهب كذلك فانما مات عبدا وإذا مات عبدا فلا يمكن أن تقع الحرية على ميت بعد موته فظهر فساد قولهم جملة، ولا يختلفون فيمن قال لعبد: أنت حر إذا زالت الشمس من يومنا هذا فمات العبد قبل زوال الشمس بدقيقة فإنه مات عبدا ولا ترثه ورثته وماله كله لسيده. وأما من قال: ماله كله لسيده فإنما بنوا على أنه عبد ما بقى عليه درهم وهذا قول قد بينا بطلانه بحكم رسول الله ﷺ أن المكاتب يشرع فيه العتق بقدر ما أدى ويرث بقدر ما عتق منه فصح أن لذلك البعض حكم الحر ولباقيه حكم العبد في الميراث وفي كل شيء. والله تعالى التوفيق.

وأما حمل الكتابة فإنه ما لم ينفخ فيه الروح فهو بعضها كما قدمنا فله حكمها وأما إذا نفخ فيه الروح فهو غيرها قال تعالى: (ثم أنشأناه خلقا آخر) وهو عند ذلك ذكر وهي أثنى أو اثني غيرها فليس له ولأهلها حكم الأم قال الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فان قيل: فبلا أجزتم عتق جميع المكاتب إذ بعضه حر بقول رسول الله ﷺ: «من أعتق شقصا له في مملوك عتق كله» وأوجبتم الاستسعاء بذلك الخبر قلنا: لا يحل ضرب أحاديث رسول الله ﷺ ببعضها ببعض ولا أن يترك حكمه بحكم له آخر بل كل احكامه فرض اتباعها. وكل كلامه حق مسموع له ومطاع وهو عليه السلام أمر بعتق من أعتق بعضه اما على معتق بعضه ان كان له مال وأما بالاستسعاء وهو عليه السلام خص المكاتب بحكم آخر وهو عتق بعضه وبقاء بعضه رقيقا فقلنا (١) كل ما أمرنا به ولم نعارض بعضه ببعض والله تعالى الحمد، ومن تعاطى تعليم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الدين فهو أحق وكلا هذين الحكمين قد صح فيما اختلاف من سلف وخلف وكلاهما نقل الأحاد الثقات فليس بعضها أولى بالقبول من بعض والله تعالى التوفيق.

١٦٩١ مسألة ولا تحل الكتابة على شرط خدمة فقط . ولا على عمل بعد العتق .
ولا على شرط لم يأت به نص أصلا ، والكتابة بكل ذلك باطل لقول رسول الله ﷺ
« كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » .

١٦٩٢ - مسألة - ومن كوتب الى غير أجل مسمى فهو على كتابته ما عاش
السيد [وهو] (١) ومالم يخرج عن ملك السيد (٢) فتى أدى ما كاتب عليه عتق لان
هذه صفة كتابته وعقده فلا يجوز تعديده ومن كوتب الى أجل مسمى نجم واحد أو نجمين
فصاعدا غل وقت النجم ولم يؤد فقد اختلف الناس في ذلك فروينا من طريق عبد الرزاق
نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في المسكاتب يؤدي
صدرا من كتابته ثم يعجز قال : يرد عبدا سيده أحق بشرطه الذي شرطه ، قال ابن جريج :
وأخبرني اسماعيل بن أمية أن نافعا أخبره أن ابن عمر فعل ذلك يعني أنه رد مكاتبا له في
الرق إذ عجز بعد أن أدى نصف كتابته . ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن حصين بن
عبد الرحمن عن الشعبي أن عليا قال : إذا عجز المسكاتب فادخل نجما في نجم ردفى الرق .
وروينا عن أنى أيوب الأنصاري أنه كاتب أفلاح ثم بداله فسأله ابطال الكتابة
دون أن يعجز فاجابه الى ذلك فرده عبدا ثم أعتقه بتلا ، وقد ذكر ذلك مخرمة بن بكير
عن أبيه أنه لا بأس به وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبو سليمان ، وقال
هؤلاء : تعجز المسكاتب جائز بينه وبين سيده دون السلطان إلا أن للمالك قولاً أنه
لا يجوز التعجز إلا بحكم السلطان ثم اختلف القائلون بتعجزه فروينا من طريق حماد
ابن سلمة . وابن أبي عروبة كلاهما عن قتادة عن خلاص بن عمرو عن علي بن أبي طالب
قال : إذا عجز المسكاتب استسعى حولين زاد ابن أبي عروبة (٣) فإن أدى والاردني الرق
وبهذا يقول الحسن البصري . وعطاء بن أبي رباح ولم يقل جابرو ولا ابن عمر بالتلوم
بل أرقه ابن عمر ساعة ذكر أنه عجز ، وبه يقول أبو سليمان . وأصحابنا * وروينا من
طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبي أن علي
ابن أبي طالب قال في المكاتب يعجز : أنه يعتق بالحساب - يعني بحساب ما أدى - وقال
ابن أبي ليلى . والحكم بن عتيبة . والحسن بن حى . وأبو يوسف . وأحمد بن حنبل :
لا يرق حتى يتوالى عليه نجمان لا يؤديهما ، وقال الأوزاعي : إذا عجز استوفى به شهران ،
وقال أبو حنيفة : والشافعي : إذا عجز استوفى به ثلاثة أيام فقط ثم يرق ، وقال مالك :
يتلومه السلطان بقدر ما يرى * وروينا من طريق حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار قال :

(١) زيادة « وهو » من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٤ « سيده » (٣) في النسخة

رقم ١٦ « ابن أبي ليلى » واسم ابن أبي عروبة سميد

قال جابر بن زيد . اذا عجز المكاتب استسعى ، وقد ذكرنا قبل قول عمر بن الخطاب .
وعلى بن أبي طالب . وشرح اذا أدى النصف فلارق عليه وهو غير ميم وهو صحيح عنهم ،
وقول ابن مسعود . اذا أدى ثلث كتابته فهو غير ميم ، وقول ابراهيم : اذا أدى ربع
كتابته فهو غير ميم . وقول عطاء : اذا أدى ثلاثة أرباع كتابته فهو غير ميم . وقول ابن مسعود
وشرح اذا أدى قيمته فهو غير ميم وهو قول صحيح عنهما (١) *

قال أبو محمد : ما نعلم لشيء من هذه الأقوال حجة وأعجبها قول من حد التلوم
بثلاثة أيام او بشهرين ومن جعل ذلك الى السلطان أفرايت ان لم يتلوم له السلطان إلا ساعة
أذراى أن يتلوم له خمسين عاماً ثم نقول لجميعهم : لا تخلو الكتابة من أن تكون ديناً لازماً أو
تكون عتقاً بصفة لا ديناً ولا سبيل إلى ثالث أصلاً لافي الديانة ولا في المعقول ، فان كانت عتقاً
بصفة فالواجب انه ساعة يحل الاجل فلا يؤديه فلم يأت بالصفة التي لا عتق له الا بها فقد بطل
عقده ولا عتق له ، ولا يجوز التلوم عليه طرفة عين كمن قال لغلامه : ان قدم أبى يومى هذا فأت
حرق قدم أبوه بعد غروب الشمس فلا عتق له وهذا قول أصحابنا وهو قول جابر . وابن
عمر ، وقد تناقضا أقبح تناقض ومنعوا من بيعه وان لم يؤد شيئاً فصح أنها ليست
عندهم عتقاً بصفة أو يكون ديناً واجبا فلا سبيل إلى ابطاله كما روينا عن جابر بن زيد
ف نظرنا في ذلك فوجدنا رسول الله ﷺ قد حكم بشروع العتق فيه بقدر ما أدى فصح
يقينا أنها دين واجب يستقط منه بقدر ما أدى منه كسائر الديون وانه ليس عتقاً بصفة
أصلاً لان اداء بعض الكتابة ليس هو الصفة التي تعاقدا العتق عليها فاذهى كذلك
فقد قال الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) وقال تعالى : (أوفوا بالعقود)
فوجب الوفاء بعقد الكتابة وانه لا يجوز الرجوع فيها بالقول أصلاً ووجبت النظرة
الى الميسرة ولا بد ، فان قيل : فاذهى دين كما تقول : فهلا حكمتم به وان مات العبد
أو السيد او خرج عن ملكه كما حكمتم في سائر الديون؟ قلنا : لم تفعل لان ذلك ليس
ديناً مطلقاً وانما هو دين يصح بثبات الملك ويطل ببطلان الملك لانه انما وجب
للسيد بشرط ان يعتقه بادائه على العبد بشرط أن يكون بأدائه حراً فقط بهذا جاء
القرآن وفسرته السنة عن رسول الله ﷺ فاذا مات السيد فقد بطل وجود المعتق
فبطل الشرط الذى كان عليه وبطل الشرط عن العبد اذ لا سبيل الى تمامه أبداً واذا
مات العبد فقد بطل وجوده وبطل (٢) الشرط الذى كان له من العتق فبطل دين
السيد اذ لا سبيل الى ما كان يستحق ذلك الدين الا به وان خرج عن ملكه فكذلك

(١) في النسخة رقم ١٤ صح عنهما (٢) في النسخة رقم ١٤ فقد بطل

أيضا قد بطل عتقه في عبده غيره فبطل ما كان له من الدين مما يجب له إلا بما قد بطل ولا سبيل إليه ، وبالله تعالى التوفيق ۞

١٦٩٣ مسألة ولا تصح الكتابة إلا بان يقول له: إذا أديت إلى هذا العدد على هذه الصفة فانت حر فان كان إلى أجل مسمى أو أكثر ذكر ذلك ۞ برهان ذلك أن العبد ملك للسيد فلا يستحق عتقا الا حتى يلفظ سيده له بالعتق والا فلا لأنه لم يوجب ذلك نص ولا اجماع ۞

١٦٩٤ مسألة ولا تجوز الكتابة على مجهول العدد. ولا على مجهول الصفة. ولا بما لا يحل ملكه كالخمر والخنزير وغير ذلك. ولا يصح بشيء من ذلك عتق أصلا ولا بكتابة فاسدة وهو قول أبي سليمان وأصحابنا لان كل ذلك غير محرم وقال الله تعالى: (ان الله لا يصلح عمل المفسدين) وقال رسول الله ﷺ: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» وبالضرورة يدري كل ذى تمييز صحيح ان ما عقد الاصححة له الا بصحة ما لصحة له فلاصححة له، وقال الشافعي: الكتابة الفاسدة تنسخ ما لم يؤديها فاذا أداها عتق ۞

قال أبو محمد: هذا عين الفساد ولا يجوز أن يصح الباطل بتمامه ، وقد قال تعالى: (ليحق الحق ويبطل الباطل) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ليس لعرق ظالم حق» وقال مالك: اذا عقدت الكتابة بشرط فاسد بطل الشرط وصحت الكتابة ۞ قال علي: هذا غاية الخطأ لانه يلزمهما عقد الم يلزمهما قط ولا أمر الله تعالى بالزامهما اياه وانما تراضيا الكتابة بهذا الشرط والا فلا كتابة بينهما فاما ان يصح شرطهما فنصح كتابتهما واما أن يبطل الشرط فلا كتابة ههنا أصلا ، وقال أبو حنيفة: من كاتب على ثوب غير موصوف أو على حكمه أو على ميتة أو على ما لا يعرف له مقدار فمضى كتابة باطل ولا عتق له وان أدى، وان كاتب على خمر محدودة أو على خنزير موصوف فان أدى ذلك عتق وعليه قيمته لمولاه ۞

قال علي: ما سمع بأنتن من هذا التقسيم ولا بافسد منه وهم يقولون: من باع سلعة بشمن الا أنهما لم يسميا ذلك الثمن ولا عرفاه فهو بيع فاسد وان قبض المشتري السلعة وهي معه وأعتقه جاز عتقه وكانت حججهم ههنا أقبح من قولهم لانهم قالوا: العود على الخمر والخنزير جائزة بين أهل الذمة فلقد أنزلوا أنفسهم حيث لم ينزلهم من الاتساع باهل الذمة الكفار وما جعل الله تعالى قط أهل الكفر أسوة ولا قدوة وان في هذه لدلائل سوء نعوذ بالله من الخذلان فكيف وما أحل ذلك بين أهل الذمة مذ بعث محمد ﷺ وما نعلم لهم في هذه الأقوال سلفا ولا لهم فيها متعلق بشيء ۞

١٦٩٥ **مَسْأَلَةٌ** والكتابة جائزة بما لا يحل يبيعه إذا حل ملكه كالكلب. والسنور. والماء. والثمرة التي لم يبدصلاحها والسنبيل الذي لم يشتد لان كل ما ذكرنا مال حلال تملكه وهبته واصداقه والكتابة ليست يبعها والله تعالى التوفيق *

١٦٩٦ **مَسْأَلَةٌ** ولا يحل للسيد أن ينتزع شيئا من مال مكاتبه مذيكاتبه فان باعه قبل أن يؤدي أو باع منه ما قبل مالم يؤدي فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع اذا باعه كله وأما في بيع بعضه فإله له ومعه * رويانا من طريق حماد بن سلمة عن زياد الأعلم. وقيس قال زياد عن الحسن وقال قيس عن عطاء ثم اتفقا جميعا ان العبد اذا كاتبه مولاه وله مال وسرية وولدان مالهله وسريته له وولده احرار، وكذلك العبد اذا اعتق، وبمن قال: بقولنا مالك. وأبو سليمان. وقال أبو حنيفة: ماله لسيدته وقال سفيان الثوري: المال للسيد الا أن يشترطه المكاتب، وقال الأوزاعي: ما عرفه السيد من مال العبد فهو للعبد ومالم يعرفه فهو للسيد *

قال أبو محمد: مال العبد له وجائز للسيد انتزاعه بالنص فاذا كوتب فلا خلاف ان كسبه له لا للسيد ولو كان للسيد انتزاعه لم يتم عتقه ابدا فصح ان حال الكتابة غير حاله قبلها وكان ماله كله حكما واحدا في أنه ليس للسيد أخذه اذ لم يأت بذلك في المكاتب نص *
١٦٩٧ - مسألة - وولد المكاتب من أمته حر وكذلك لو ملك ذا رحم محرمة منه وله أن يكاتب أو يعتق للنصوص الواردة في كل ما ذكرنا ولم يخص الله تعالى مكاتبنا من غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٦٩٨ **مَسْأَلَةٌ** واذا حل النجم أو الكتابة ووجبت فضما منها من اجنبي جائز، وهو قول الزهري لانه مال قد صح وجوبه للسيد وهو دين لازم فضما منه جائز، ولو بيع من العبد مالم يؤدي كان ما وجب عليه بعد ديننا يتبع به وأما قبل حلول النجم فلا لانه لم يجب بعد ولعله يموت قبل وجوبه أو يموت السيد فلا يجب على العبد *

١٦٩٩ **مَسْأَلَةٌ** ولا تجوز مقاطعة المكاتب ولا أن يوضع عنه بشرط أن يعجل لانها شرط ليس في كتاب الله عز وجل ويبيع مالم يقبض وما لا يدري أهو في العالم ام لا؟ وقال مالك. وأبو حنيفة: مقاطعة المكاتب جائزة يبيع ماعليه وبالعرض، وصح عن ابن عمر أنه لا تجوز مقاطعته الا بالعرض نكاحا ابن عمر ولا يعلم له في ذلك مخالف من الصحابة، وقال الشافعي: بقول ابن عمر ولا حجة الا في نص وبالله تعالى التوفيق وبه تأييد *

١٧٠٠ - مسألة - ولا تجوز كتابة بعض عبد ولا كتابة شقص له في عبد مع

غيره لان الله تعالى يقول : (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) وليس بعض العبد مما ملكت يمين مالك بعضه ولا يقال فيه : انه ملك يمينه أصلا ولا انه مما ملكت يمينه ومن قال ذلك فقد كذب يقين ، فلو اتفق الشريكان معا على كتابة عبدهما أو أمتهما معا بلا فصل جاز ذلك لانهما حينئذ مخاطبون بالآية بخلاف الواحد لانه يقال لسادات المشترك وان كانوا جماعة : هذا العبد ملك يمينكم ومما ملكت أيمانكم فكان فعلهما هذا داخلا في أمر الله تعالى مع صحة خبر بريرة وانها مكاتبة لجماعة هكذا في نص الخبر .

١٧٠١ **مَسْأَلَةٌ** واذا كانت الكتابة نجهين فصاعدا أو الى أجل فاراد العبد تعجيلها كلها أو تعجيل بعضها قبل أجله لم يلزم السيد قبول ذلك ولاعتق العبد وهي الى أجلها وكل نجم منها أى أجله لقول الله تعالى : (أو فوا بالعقود) وليت شعري أين من خالفنا عن احتجاجهم بالمسلمون عند شروطهم ؟ وقال مالك : يجبر على قبض ذلك وتعجيل العتق للمكاتب ، وقال الشافعي : ان كانت الكتابة دراهم أو دنانير أجبر السيد على قبولها وان كانت عروضاً لم يجبر .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : أما قول الشافعي فتقسيم فاسد لادليل عليه لا من قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد نعله قبله ولا قياس وما كان هكذا فهو باطل بلا شك ، وقد يكون للسيد غرض في تأجيل الدراهم والدنانير ومنفعة ظاهرة من خوف لحقه أو رجاء ارتفاع سعر لدينه منهما كافي للعروض ولا فرق ، وأما المالكيون فاهم أو هموا أنهم يحتجون بما روينا من طريق ابن الجهم نالوزان ناعلى نامعاذ الغنيزى تا على بن سويد ابن منجوف نا أنس بن سيرين عن ابيه قال : كاتبى أنس بن مالك على عشرين ألفا فكنت فى مفتح تسترفا شترت رثة فربحت فيها فأتيت أنسا بجميع مكاتبتى فأبى أن يقبلها إلا نجوما فأتيت عمر فذكرت ذلك له فقال : أراد أنس الميراث وكتب الى أنس أن يقبلها فقبلها وهذا أحسن ما روى فيه عن عمرو سائر ها منقطع . ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام أن أباه كاتب عبدا له فلما فرغ من كتابته أتاه العبد بماله كله فابى الحارث ان يأخذه وقال : لى شرطى فرفع ذلك الى عثمان فقال له عثمان : هلم المال فاجعله فى بيت المسال فتعطيه منه فى كل حل ما يحل فاعتق العبد .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : هذا عجب جدا إذ رأى عمرو عثمان إجابة السيد الى كتابة عبده إذا طلبها العبد وخالفه أنس واحتج عمرو وعثمان بالقرين كان قول أنس حجة و كان قول عمر

وعثمان ليس بحجة، وإذا وافق قول عمر. وعثمان رأى مالك وخالفهما أنس. والحارث ابن هشام وهما صاحبان ومعهما القرآن صار قول عمر. وعثمان حجة ولم يكن قول أنس حجة إن هذا العجب وحسبنا الله ونعم الوكيل. فإن موهوا بتعظيم أمر العتق قلنا: أين كنتم عن هذا التعظيم؟ إذ لم توجبوا الكتابة فرضا لمتق العبد إذا طلبها والقرآن يوجب ذلك. وعمر. وعثمان وغيرهما، وأين كنتم عن هذا التعظيم إذ رددتم المكاتب رقيقا من أجل دينار أو درهم بقي عليه لم يقدر عليه فبادرتهم وأبطلتم كل ما أعطى ولم توجوه الا ثلاثة أيام وبعضكم أيضا أمرا يسيرا وأتم بزعكم أصحاب نظر فأى فرق بين طلب العبد لتعجيل جميع ما عليه ليتعجل العتق والسيد يأبى الا شرطه الجائز بالقرآن والسنة والاجماع فتجبرون السيد على ما لا يريد وبين أن يريد السيد لتعجيل الكتابة كلها ليتعجل عتق العبد والعبد قادر على ذلك إلا أنه يأبى الا الجرى على نجومه فلا تجبرونه على ذلك فهل في التخاذل والتحكيم بالباطل والمناقضة أكثر من هذا؟

١٧٠٢ مسألة وفرض على السيد أن يعطى المكاتب ما لا يمن عند نفسه ما طابت به نفسه مما يسمى بالما فى أول عقد الكتابة ويجبر السيد على ذلك فلومات قبل أن يعطيه كلف الورثة ذلك من رأس المال مع الغرماء. برهان ذلك قول الله تعالى: (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) فهذا أمر لا يجوز تعديه وهو قول الشافعى: وأنى سلمان الا أن الشافعى تناقض فرأى قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا على الندب ورأى قوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) على الوجوب وهذا تحكم وكلا الأمرين لم يحد فيه عددا ما أحدهما وكول الى السيد والآخرو كول اليه والى العبد بالمعروف بما لا حيف فيه ولا مشقة ولا حرج عليهما، وقال أبو حنيفة: ومالك. كلا الأمرين ندب وقوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) أمر للسيد ولغيره.

قال أبو محمد: هذا خطأ أما قولهم: كلا الأمرين ندب فلا يحمل أن يحمل قول الله تعالى: افضلوا على لا تفعلوا ان شئتم ولا يفهم هذا المعنى أحد من هذا اللفظ وهذا احالة للكلام الله تعالى عن مواضعه الابنص آخرو ردد بذلك، وأما قولهم: انه أمر للسيد وغيره فباطل لانه معطوف على قوله (فكاتبوهم) فصح ضرورة ان المأمورين بالكتابة لهم هم المأمورون باتيانهم من مال الله لا يفهم أحد من هذا الأمر غير هذا فظهر فساد قولهم وتحكمهم بالدعوى بلا دليل. وروينا هذا القول أنه حدث عليه السيد وغيره عن بريدة الأسلى من طريق فيها الحسن بن واقد - وهو ضعيف - ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ، وقالت

طائفة أمر بذلك السيد وغيره، فهو لاء. وأجبا كما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن يونس . والمغيرة قال يونس عن الحسن وقال المغيرة عن ابراهيم ثم اتفقا في قول الله تعالى : (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال أمر الله تعالى مولاه والناس أن يعينوا المكاتب * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد الأعلى نا أبو عبد الرحمن السلمي وشهده كاتب عبد له على أربعة آلاف فخط عنه ألفا في آخر نجومه ثم قال : سمعت علي بن أبي طالب يقول : (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) الربع مما كتبتوهم عليه * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا علي بن عبد الله - هو ابن المدينة - نا المعتز بن سليمان عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد في قوله تعالى : (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال : ربع الكتابة * وروينا أيضا في أنه عشر الكتابة * وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة في قول الله تعالى : (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال : هو العشر يترك له من كتابته ، ومن قال : انه واجب كما روينا من طريق وكيع نا أبو شبيب عن عكرمة عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب كاتب مولى له يقال له : أبو أمية فجاءه بنجمه حين هل فقال له عمر : يا أبا أمية اذهب فاستعن به فقال . يا أمير المؤمنين لو كان هذا في آخر نجم فقال عمر : لعلي لا ادر كذا قال عكرمة : ثم قرأ (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا المبارك ابن فضالة حدثني أمي عن أبي عن جدى عبيد الله الجحدري قال المبارك : وحدثني ميمون بن جابان عن عمي عن جدى قال : سألت عمر بن الخطاب المكاتب قال لي : كم تعرض ؟ قلت : مائة أو قية قال : فاستزادني قال : فكاتبني وأرسل الي حفصة أم المؤمنين اني كاتبت غلامى وأردت أن أعجل له طائفة من مالى فارسلى الى بمائتى درهم الى أن يأتينى شيء فارسلك بها اليه فأخذها عمر يمينه وقرأ (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيما نكمت فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) خذها ببارك الله فيها *

قال أبو محمد : لقد كان أشبه بأموال الدين وأدخل في السلامة أن يقول الخفيفون بقول على في هذه المسألة وان يقولوا : مثل هذا لا يقال بالرأى منهم حيث يقولون : ما يضحك الشكالى ويبعد من الله تعالى ومن المعقول انه ان انكشف من فخذ الحرة في الصلاة أو من الساق أو من البطن أو من الذراع أو من الرأس الربع بطلت الصلاة فان انكشف أقل لم تبطل الصلاة لاسيما وقد روينا من طريق اسحق بن راهويه عن عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء بن السائب عن حبيب ابن أبي ثابت عن عاصم

ابن زهرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : (و آتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال : ربع الكتابة * ومن طريق الدبري عن عبد الرزاق نا بن جريج أخبرني عطاء ابن السائب أن عبد الله بن حبيب - هو أبو عبد الرحمن السلمي - أخبره عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : (و آتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال : ربع الكتابة * قال علي : فان قيل : فلم لم تأخذوا بهذا الحديث ؟ قلنا : لان ابن جريج لم يسمع من عطاء بن السائب الا بعد اختلاط عطاء * رويانا من طريق العقيلي نا ابراهيم بن محمد ناسليمان بن حرب نا أبو النعمان عن يحيى بن سعيد القطان قال : تغير حفظ عطاء ابن السائب بعد وحماد بن زيد سمع منه قبل أن يتغير * ومن طريق العقيلي نا محمد بن اسماعيل نا الحسن بن علي الحلواني نا علي - هو ابن المديني - قال : كان يحيى بن سعيد القطان لا يروى حديث عطاء بن السائب الا عن شعبة . وسفيان *

قال أبو محمد : فصح اختلاطه فلا يحل أن يحتج من حديثه الا بما صح أنه كان قبل اختلاطه وهؤلاء الذين ذكرنا لم يرو أحد منهم عنه الا موقوفا على علي رضي الله عنه ، وأماهم فاذا وافق الخبر رأيهم لم يعللوه وان كان موضوعا فاذ قد سقط هذا الخبر فلا حجة لاهل هذه المقالة ، واحتج القائلون بانه على النذب بحديث كتابة سلمان رضي الله عنه وبحديث عائشة أم المؤمنين « أن جويرية أم المؤمنين وقعت في سهم ثابت ابن قيس أو ابن عم له فكتبتها فأتت رسول الله ﷺ تستعينه فقال لها عليه الصلاة والسلام : أو خير من ذلك اقض عنك كتابتك وأتزوجك » قالوا : فلم يذكري في هذين الخبرين ايتاء مال المسكاتب *

قال علي : لاحجة لهم في شيء من هذا أما خبر سلمان فان مالكة كان يهوديا غير ذمي بل منابذ لا تجرى عليه أحكام الاسلام فلا متعلق لهم (١) بهذا ، وأعجب شيء احتجاجهم به فيما ليس فيه له ذكر من ايتاء المال ومخالفتهم له فيما أجازة فيه نصا رسول الله ﷺ من احياء ثلاثمائة نخلة وأربعين أوقية من ذهب (٢) الى غير أجل مسمى ولا مقبوضة وهم لا يجيزون شيئا من هذا ، فسبحان من أطلق ألسنتهم بهذه العظام التي يجب أن يردع عنها الحياء وان يردع عنها الدين * وأما خبر جويرية فليس فيه على ماذا كتبتها ولا هل كاتب الى أجل أم الى غير أجل فيلزم على هذا أن يكون حجة في اجازة الكتابة الى غير أجل وكل كتابة أفسدوها اذ لم يذكروا فيها ايتاء المال فليس فيها أنها لم تزوت المال فلا متعلق لهم به فكيف وهي كتابة تم بلا شك لانه لم يقل أحد من أهل

(١) سقط لفظ « لهم » من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٦ « أوقية ذهب »

العلم ان جويرية أم المؤمنين كانت مولاة لثابت ولا ابن عمه بل قد صح أن رسول الله ﷺ أعتهما وتزوجها وجعل عتقها صداقها فبطل كل ما هوها به والحمد لله رب العالمين، وقالوا: لو كان فرضا لكان محدود القدر.

قال أبو محمد : قلنا : من أين قلتم هذا؟ وما المانع من أن يفرض الله تعالى عليا عطاء يكله الى اختيارنا؟ رأى شيء أعطياه كنا قد أدينا ما علينا وهلا قلتم هذا في الممتعة التي رآها الخيفيون ، والشافعيون فرضا وهي غير محدودة القدر : وهلا قال هذا المالكيون في الخراج المضروب على الأرض المفتوحة عنوة وهو عندهم فرض غير محدود القدر وكما قالوا فيما أوجبوا فيه الحكومة فرضا من الخراج وهو غير محدود القدر ، فسبحان من جعل لهم عند أنفسهم وفي ظنهم أن يتعقبوا على الله تعالى حكمه بما لا يتعقبونه على أنفسهم فيما بشرعنه في الدين بأرائهم وحسبنا الله ونعم الوكيل * تم كتاب الكتابة والحمد لله رب العالمين *

بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب صحبة (١) ملك اليمين

١٧٠٣ - مسألة - لا يجوز للسيد أن يقول لغلامه : هذا عبدى ولا مملوكته هذه أمتى لكن يقول : غلامى وفتاى ومملوكى ومملوكتى وخادمى وفتاى ، ولا يجوز للعبد أن يقول هذا ربى أو مولاى أو ربتى ولا يقل أحد للملوك : هذا ربك ولا ربك لكن يقول سيدى ، وجائز أن يقول المرء لآخر : هذا عبدك وهذا عبد فلان . وأمة فلان . ومولى فلان لان النهى لم يرد الا فيما ذكرنا فقط ، وجائز أن يقول : هؤلاء عبيدك . وعبادك واماؤك * رويانا من طريق ابى داود ناموسى بن اسماعيل ناحماد بن سلمة عن أيوب السخيتان عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا يقل أحدكم عبدى وأمى ولا يقولن المملوك : ربي وربى وليقل المالك : فتاى وفتاى وليقل المملوك سيدى وسيدتى فانكم المملوكون والرب الله عز وجل » * ومن طريق عبد الرزاق انا معمر بن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة يحدث عن رسول الله ﷺ قال : « لا يقل أحدكم أطعم ربك أسق ربك وضى ربك ولا يقل أحدكم ربي وليقل سيدى ولا يقل مولاى ولا يقل أحدكم عبدى أمتى وليقل فتاى . فتاى . غلامى » * ومن طريق مسلم نا أبو كريب نا أبو معاوية عن الأعمش

(١) سقط من النسخة رقم ١٦ لفظ « كتاب صحبة »

عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ولا يقل العبد لسيدته مولاى فان مولاى كم الله » .

قال أبو محمد : في هذه الرواية زيادة النهى عن قول مولاى والنهى هو الزائد والوارد برفع الإباحة * ومن طريق أبي داود نا ابن وهب أخبرني عمرو - هو ابن الحارث - أن أبا يونس مولى أبي هريرة حدثه عن أبي هريرة بهذا الخبر فأستنده عن أبي هريرة همام بن منبه . وأبو صالح . وابن سيرين . وعبد الرحمن والد العملاء ، وروى عن أبي هريرة من فتياه أبو يونس غلامه ، ولا يعلم له (١) مخالف من الصحابة ، وقال الله عز وجل : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ان يكونوا فقرا يغنهم الله من فضله) فان احتج محتج بقول يوسف عليه الصلاة والسلام : (انه رب أحسن مشاوى) وقوله : (اذكرنى عند ربك) فذلك شريعة وهذه أخرى وتلك لغة وهذه أخرى ، وقد كان هذا مباحا عندنا وفي شريعتنا حتى نهى رسول الله ﷺ عن ذلك ، وقد قال يوسف عليه الصلاة والسلام : (توفى مسلما وألحقنى بالصالحين) وقد نهينا عن تمنى الموت * .

١٧٠٤ - مسألة - وفرض على السيد أن يكسو مملوكه . ومملوكته بما يلبس ولو شيئا وأن يطعمه بما يأكل ولو لقمته وأن يشبعه ويكسوه بالمعروف مثل ما يكسى ويطعم مثله أو مثلها وأن لا يكلمه ما لا يطيق * روينا من طريق البخارى نا آدم بن أبي اياس ناشبة نا واصل الأحمد سمعت المعرووف بن سويد قال : رأيت أبا ذر الغفارى وعليه حلة وعلى غلامه حلة فسألناه عن ذلك ؟ فقال : اذ رسول الله ﷺ قال له : « اخوانكم خولكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه بما يأكل وليلبسه بما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم » * ومن طريق مسلم ناهرون بن معروف . ومحمد بن عباد قال جميعا : ناحاتم بن اسماعيل عن يعقوب بن مجاهد أبي حذرة عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت أنه سمع أبا اليسر وقد لقيه وعليه بردة ومعافرى وعلى غلامه بردة ومعافرى فقال له في ذلك ، فقال له أبو اليسر : بصر عيناي هاتان وسمع اذناى هاتان ووعاه قلبى رسول الله ﷺ وهو يقول : « اطعموهم بما تأكلون واكسوهم بما تكسون » قال أبو اليسر : فكان اذا أعطيته من متاع الدنيا أهون على من أن يأخذ من حسناتى يوم القيامة * وزوينا مثل هذا عن أبى بكر الصديق ، ولا مخالف لهم من الصحابة رضى الله عنهم أصلا * .

١٧٠٥ - مسألة - ولا يحل لاحد أن يسمى غلامه أفلح ولا يسار ولا نافع ولا نجيح ولا رباح، وله أن يسمى أولاده بهذه الأسماء، وله أن يسمى بمالكه بسائر الأسماء مثل نجاح. ومنجح. ونفيع. وريح. ويسير : وفليح وغير ذلك لاتحاش شيئا * رويانم طريق مسلم نايجي بن يحيى أنه سمع المعتمر بن سليمان يحدث أنه سمع الركين بن الربيع ابن عميلة يحدث عن أبيه عن سمرة بن جندب قال : « منها نارسول الله ﷺ أن نسمي رقيقنا بأربعة أسماء أفلح . ورباح . ويسار . ونافع » * ومن طريق مسلم نا أحمد بن عبد الله بن يونس نازهير بن معاوية . نا منصور بن المعتمر عن هلال بن ساف عن الربيع ابن عميلة عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : لاتسمين غلامك يسارا . ولا رباحا ولا نجيجا ولا أفلحا فانك تقول : أثم هو ؟ فيقول : لا انما هن أربع فلا تزيدن على * قال علي : وروينا من طرق [قال أبو محمد] (١) تخالف قوم هذا ودفوعه بان قالوا : قدصح يقينا من طريق جابر أنه قال : أراد النبي عليه الصلاة والسلام أن ينهى أن يسمى ببعلى وبركة وأفلح ونافع ويسار وبنحو ذلك ثم رأيت سكت بعد عنهما ثم قبض ﷺ ولم ينه عن ذلك ثم أراد عمر بن الخطاب أن ينهى عن ذلك ثم تركه *

قال أبو محمد : ليس من لم يعلم حجة على من علم ، جابر يقول ما عنده لانه لم يسمع النهى وسمرة يقول ما عنده لانه سمع النهى والمثبت أولى من النافي لان عنده علما زائدا لم يكن عند جابر ولا يمكن الأخذ بحديث جابر الا بتكذيب سمرة ومعاذ الله من هذا فكيف وكثير من الأسماء التي ذكرها جابر لم ينه عنها أصلا فصح أن حديث سمرة ليس مخالفا لاكثر ما في حديث جابر لان جابرا ذكر أنه عليه الصلاة والسلام لم ينه عن تلك الأسماء التي ذكر وصدق وذكر سمرة أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بعضها وصدق *

وقالوا : قدروى أن رسول الله ﷺ كان له غلام (٢) أسود اسمها رباح ياذن عليه وقد غاب عن عمر أمر جزية المجوس وهو أشهر من النهى عن هذه الأسماء ، فالمانع من أن يغيب عن جابر . وطائفة معه النهى عن هذه الأسماء ، وقد غاب عن ابن عمر النهى عن كرى الأرض ثم بلغه في آخر عمره فرجع اليه وهو أشهر من هذه الأسماء . واما تسمية غلام رسول الله ﷺ رباحا فاما انفرد به عكرمة بن عمار وهو ضعيف فلا حجة فيه ولو صح . لكان موافقا لمعبود الأصل وكان النهى شرعا اذا لا يحل الخروج عنه * وقالوا : قول النبي ﷺ فانك تقول : أثم هو ؟ فيقول : لا بيان بالعلة في ذلك

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٤ «خادم»

وهي علة موجودة في خيرة وخير . وسعد وسعيد ومحمود وأسماء كثيرة فيجب المنع منها عندكم أيضا قلنا : هذا أصل اصحاب القياس لأصلنا وانما يجعل نحن ما جعله الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام سببا للحكم في المكان الذي ورد فيه (١) النص فقط لاتعمده إلى ما لم ينص عليه *

برهاننا على صحة ذلك أنه عليه الصلاة والسلام لو أراد أن يجعل ذلك علة في سائر الأسماء لما عجز عن ذلك بأخصر من هذا اللفظ الذي أتى به فهذا حكم البيان والذي ينسبونه إليه عليه الصلاة والسلام من أنه أراد أشياء كثيرة فتكلف ذكر بعضها وعلق الحكم عليه وأخبر بالسبب في ذلك وسكت عن غير ذلك هو حكم التلبس وعدم التبليغ ومعاذ الله من هذا ، ولادليل لكم على صحة دعواكم الا الدعوى فقط والظن الكاذب ، وقالوا : قد سمي ابن عمر غلامه نافعا وسمى أبو أيوب غلامه أفلح بحضرة الصحابة قلنا : قد غاب باقراركم عن أبي أيوب وجوب الغسل من الايلاج وغاب عن ابن عمر حكم كرى الأرض وغير ذلك فأيا ما شنع مغيب مثل هذا أو مغيب النهي عن اسم من الأسماء فبطل كل ما شغبوا به ولا حجة في احد على رسول الله ﷺ ثم كتاب صحبة ملك اليمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد عبده ورسوله وسلم تسليما كثيرا
بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على محمد وآله وسلم

كتاب المواريث

١٧٠٦ - مسألة - أول ما يخرج من رأس المال دين الغرماء فان فضل منه شيء كفن منه الميت وان لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم لما قد ذكرنا في كتاب الجنائز من ديواننا هذا ، وعمدة ذلك قوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وان مصعب بن عمير رضی الله عنه لم يوجد له الاثوب واحد فكفن فيه ، ولان تكليف الغرماء خاصة أن يكون الكفن ناقصا من حقوقهم ظلم لهم وهذا واجب على كل (٢) من حضر من المسلمين والغرماء من جملتهم *

١٧٠٧ - مسألة - فان فضلت فضلة من المال كانت الوصية في الثلث فمادونه لا يتجاوز بها الثلث على ما ذكر في كتاب الوصايا من ديواننا هذا ان شاء الله عز وجل وكان للورثة ما بقى لقول الله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) *

١٧٠٨ - مسألة - ولا يرث من الرجال الا الأب والجد وأب الأب . وأبو الجد

المدكور وهكذا ما وجد، ولا يرث مع الأب جد ولا مع الجد أب وجد ولا مع أبي الجد
جد جد ولا يرث جد من قبل الأم ولا جد من قبل جدة ولا الأخ الشقيق أو للاب فقط
أوللام فقط وابن الأخ الشقيق . وابن الأخ للاب . ولا يرث ابن أخ لام وابن
ابن الابن وابن ابن الابن وهكذا ما وجد ، والعلم شقيق الأب واخوالاب لايه
ولا يرث أخو الاب لاه . وابن العم الشقيق . وابن العم أخو الأب لايه . وعم
الاب الشقيق أو الأب (١) وهكذا ما علا وأبناؤهم الذكور والزوج والمعق ومعتق
المعتق ، وهكذا ما علا لا يرث من الرجال غير من ذكرنا ولا خلاف في أن هؤلاء
يرثون ، ولا يرث من النساء الا الأم والجدة والابنة وابنة الابن وابنة ابن الابن وهكذا
ما وجدت ، ولا ترث ابنة ابنة ولا ابن ابنة والأخت الشقيقة أو للأب أو للام . والزوجة .
والمعتقة ومعتقة المعتقة وهكذا ما علا ، ولا يرث ابن أخت ولا بنت أخت ولا ابنة
أخ ولا ابنة عم ولا عم . ولا خالة ولا خال ولا جد لام ولا ابنة ابنة ولا ابن ابنة
ولا بنت أخ لام ولا ابن أخ لام ، ولا خلاف في أن من ذكرنا لا يرث ولا يرث مع
الأب جد ولا ترث مع الأم جدة ولا يرث أخ ولا أخت مع ابن ذكر ولا مع اب
ولا يرث ابن أخ مع أخ شقيق أولاب ولا يرث أخ لام مع أب ولا مع ابن ولا مع
ابنة ولا مع جد ، ولا يرث عم مع أب ولا مع جد ولا مع أخ شقيق أولاب ولا مع ابن
أخ شقيق أولاب وان سفل .

برهان هذا كله نصوص القرآن وقول النبي ﷺ الذي رويناها من طريق وهيب
عن طاوس عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأصحابها فما
أبقت الفرائض فلا ولي رجل ذكر ، وكل من ذكرنا أيضا فلا اختلاف فيه أصلا واخرنا
الذي فيه اختلاف (٢) لتسكلم عليه ان شاء الله تعالى في أبوابه .

١٧٠٩ مسألة أول ما يخرج مما تركه الميت ان ترك شيئا من المال قل أو كثير
دبون الله تعالى ان كان عليه منها شيء كالحج . والزكاة . والكفارات ونحو ذلك ثم
ان بقى شيء أخرج منه ديون (٣) الغرماء ان كان عليه دين فان فضل شيء كفن منه
الميت وان لم يفضل منه شيء كان كفننه على من حضر من الغرماء أو غيرهم ، فان فضل
بعد الكفن شيء نفذت وصية الميت في ثلث ما بقى ويكون للورثة ما بقى بعد الوصية .

برهان ذلك قول الله تعالى في آيات الموارث : (من بعد وصية يوصي بها أو دين)
وقال رسول الله ﷺ : « فدين الله أحق أن يقضى أقضوا الله فهو أحق بالوفاء » وقد ذكرنا

(١) في النسخة رقم ١٤ « أو للاب » (٢) في النسخة رقم ١٦ « فيه خلاف » (٣) في النسخة رقم ١٦ ودين

ذلك باسائده في كتاب الصيام والزكاة والحج من ديواننا هذا فاغنى عن اعادته فالآية تعم ديون الله تعالى وديون الخاق ، والسنن الثابتة بينت ان دين الله تعالى مقدم على ديون الخاق ، وأما الكفن فقد ذكرناه في كتاب الجنائز ، وصح ان حمزة . والمصعب بن عمير رضى الله عنهما لم يوجد لهما شيء الا شملة شملة فكفنا فيهما ، وقال قوم : الكفن مقدم على الديون *

قال أبو محمد : وهذا خطأ لان النص جاء بتقديم الدين كما تلونا فاذا قد صار المال كله للغرماء بنص القرآن فمن الظلم أن يخص الغرماء باخراج الكفن من مالهم دون مال سائر من حضر اذ لم يوجب ذلك قرآن . ولا سنة . ولا اجماع . ولا قياس . ولا نظر ولا احتياط لكن حكمه انه لم يترك شيئاً أصلاً ومن لم يترك شيئاً فكفنه على كل من حضر من المسلمين لامر رسول الله ﷺ من ولى كفن أخيه أن يحسنه فصار احسان الكفن فرضاً على كل من حضر الميت ، فهذا عموم للغرماء وغيرهم ممن حضر (١) ولا خلاف في أن الوصية لا تنفذ الا بعد انتصاف الغرماء لقول رسول الله ﷺ : ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، قال الميت (٢) قد صار في حقوق الله تعالى أو للغرماء بموته كله او بعضه فحرام عليه الحكم في مال غيره وانما ينفذ حكمه في ماله الذي يتخلف فصح بهذا أن الوصية فيما يبقى بعد الدين *

١٧١ - مسألة - ومن مات وترك أختين شقيقتين أو لاب أو أكثر من أختين كذلك أيضا ولم يترك ولداً ولا أخاً شقيقاً ولا اباً ولا من يحطهن بما نذكر فلهما ثلثا ماترك أولهن على السواء ، وكذلك من ترك ابنتين فصاعداً ولم يترك ولداً ذكر أو لأمناً يحطهن فلهما أولهن ثلثا ماترك أيضا *

برهان ذلك قول الله عز وجل : (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلهما نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان ماترك) * ومن طريق أحمد ابن شعيب أنا اسماعيل بن مسعود الجحدري ناخالد بن الحارث - وهو الهجيمي - نا هشام - هو الدستوائى - نا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله قال : « اشتكيت وعندى سبع اخوات لى فدخل على رسول الله ﷺ فنفخ فى وجهى فأققت فقلت : يا رسول الله ألا أوصى لى اخواتى بالثلثين ثم خرج وتركنى ثم رجعت الى فقال : انى لأراك ميتاً من وجعتك هذا وان الله قد أنزل فى بين الذى لى اخواتك فجعل لهن الثلثين فكان جابر يقول : أنزلت هذه الآية فى (يستفتونك قل الله يفتيك فى الكلالة) » وهذا لا خلاف فيه ، وأما البنتان فلا خلاف

(١) فى النسخة رقم ١٤ للغرماء ومن حضر (٢) فى النسخة رقم ١٤ « قال المسلم »

في الثلاث فصاعدا ولا ولد للبيت ذكر في أن لهن الثلثين إذا لم يكن هنالك من يحطن به وهو قول الله تعالى : (وان كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) وأما البنات فقد روى عن ابن عباس أنه ليس لهما الا النصف كما للواحدة ، والمرجوع اليه عند التنازع (١) هو بيان رسول الله ﷺ كما رويناه من طريق مسدد نابشر بن المفضل ناعبدالله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبدالله قال : «خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى جئنا امرأة من الأنصار في الأسواق وهي جدة خارجة بن زيد بن ثابت فذكر حديثا وفيه لجأت المرأة بابتين لها فقالت : يا رسول الله هاتان بنتا سعد بن الربيع قتل معك يوم أحد وقد استنفي عمهما مالهما فلم يدع لهما مالا الا أخذه فما ترى يا رسول الله؟ فوالله لا ينكحان ابدا الا ولهما مال فقال رسول الله ﷺ : يقضى الله في ذلك قال : ونزلت سورة النساء (يوصيكم الله في أولادكم) الآية فقال رسول الله ﷺ : ادعوا لي المرأة وصاحبها فقال لعممها : اعطهما الثلثين واعط أمهما الثمن وما بقى فلك » وقد ثبت أنه ﷺ أعطى الابنة النصف وابنة الابن السدس تكلمة الثلثين (٢) وقد ادعى أصحاب القياس أن الثلثين انما وجب للبتين قياسا على الأختين قالوا : والبنات أولى بذلك من الأختين *

قال أبو محمد : وهذا باطل لانه ان كان ذلك لان البتتين أحق من الأختين فواجب

أن يزيدوهما من اجل انهما أولى وأقرب فيخالفوا القرآن أو يطلوا (٣) قياسهم وأيضا فانهم -نعني هؤلاء المحتجين بهذا القياس- لا يختلفون في عشر بنات وأخت لاب ان للاخت الثلث كاملا ولكل واحدة من البنات خمس الثلث فقد أعطوا الأخت الواحدة أكثر مما أعطوا أربع بنات فاین قولهم : ان البنات أحق من الأخوات؟ ، وهذا منهم تخليط في الدين وليست المواريث على قدر التفاضل في القرابة انما هي كما جاءت النصوص فقط ، ولا خلاف فيمن ترك جده ابا أمه وابن بنته وبنت أخيه وابن أخته وخاله وخالته وعمته وابن عم له لا يلتقي معه الا إلى عشرين جدا ان هذا المال كله لهذا الابن العم البعيد ولا شيء لسكل من ذكرنا ، وابن قرابته من قرابتهم؟ وباللله تعالى التوفيق *

١٧١١ مسألة فان ترك أختا شقيقة وأختا واحدة للاب (٤) أو اثنتين

للأب أو أكثر من ذلك فله شقيقة النصف وللي للأب أو اللواتي للأب السدس فقط لأن الله عز وجل أعطى الأخت النصف وأعطى الأختين فصاعدا الثلثين فصيح أنه ليس للأخوات اللواتي للأب أو اللواتي للأب والأم وان كثرن الا الثلثان فقط ، واذا وجب للشقيقة النصف بالاجماع المتيقن في ان لا يشاركها فيه التي ليست

(١) في النسخة رقم ١٤ في هذا بدل قوله عند التنازع (٢) في النسخة رقم ١٦ تنمة (٣) في النسخة رقم ١٤

ويطلون (٤) في النسخة رقم ١٤ لأب

شقيقة فلم يبق الا السدس فهو للتي للاب أو اللواتي الالاب *

١٧١٢ **مَسْأَلَةٌ** ولا ترث أخت شقيقة ولا غير شقيقة مع ابن ذكر ولا مع ابنة أنثى ولا مع ابن ابن وان سفل ولا مع بنت ابن وان سفلت والباقي بعد نصيب البنت وبنت الابن للعصبة كالأخ . وابن الأخ . والعم . وابن العم . والمعق وعصبته الا ان لا يكون للميت عاصب فيكون حينئذ ما بقى للأخت الشقيقة أو للتي للاب ان لم يكن هنالك شقيقة ، والاخوات كذلك ، وهو قول اسحاق بن راهوية وبه نأخذ ، وهنا قولان غير هذا ، أحدهما ان الاخوات عصبة البنات وان الأخت المذكورة أو الاخوات المذكورات يأخذن ما فضل عن الابنة أو بنت الابن أو ما فضل عن البنتين أو بنتي الابن فصاعدا وهو قول مالك . وأبي حنيفة . والشافعي . واحمد ، وصح عن ابن مسعود . وزيد . وابن الزبير في ذلك روايات لا متعلق لهم بها ، وصح في الأخت والبنت عن معاذ . وأبي موسى . وسلمان ، وقدروى عن عمر كذلك أيضا ، والثاني انه لا ترث أخت أصلا مع ابنة ، ولا مع ابنة ابن وصح عن ابن عباس وهو أول قول ابن الزبير وهو قول أبي سليمان * واحتج من رأى الاخوات عصبة البنات بما روينا من طريق شعبة . وسفيان عن أبي قيس الأودى - هو عبد الرحمن بن ثروان - عن الهذيل بن شرحبيل قال : سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن واخت ؟ فقال للابنة النصف وللأخت النصف فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال : لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين أفضى فيها بما قضى النبي ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكلمة الثلثين وما بقى فللأخت *

قَالَ بُوْمَجْد : واحتج من لم يورث اختا مع ابنة ولا مع ابنة ابن بقول الله عز وجل : (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد) واسم الولد يقع على الابنة وبنت الابن كما يقع على الابن وابن الابن في اللغة وفي القرآن ، والعجب من مجاهرة بعض القائلين ههنا انما عنى ولدا ذكرًا ، وهذا اقدام على الله تعالى بالباطل وقول عليه بما لا يعلم بل بما يعلم انه باطل ، وليت شعري أى فرق بين قوله تعالى : (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت) وبين قوله تعالى : (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلثين) وبين قوله تعالى : (ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) وقوله تعالى : (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له اخوة فلأمه

السدس) فلم يختلفوا في جميع هذه الآيات ان الولد سواء كان ذكرا أو أنثى أو ولد الولد كذلك فالحكم واحد ثم بداهم في ميراث الأخت ان الولد انما أريد به الذكر وستكتب شهادتهم ويستلون فان شهدوا فلا تشهد معهم ، واحتج أيضا من لم يورث اختا مع ابنة ولا مع ابنة ابن بالثابت عن رسول الله ﷺ من طريق وهيب عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبت الفرائض فلا ولي رجل ذكره .

قال أبو محمد : وهم مجمعون على أن تورثهم الأخت مع البنت وبنت الابن انما هو بالتعصيب لا بفرض مسمى لأنهم يقولون في بنت . وزوج . وأم . وأخت شقيقة أو لأب . أو اخوات كذلك ان للبنت النصف وللزوج الربع وللأم السدس وليس للأخت أو الاخوات وان كثرن الا نصف السدس، فان كانت المسألة بحالها وكانت ابنتان لم ترث الأخت ولا الاخوات شيئا * رويان من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف قيل لابن عباس من ترك ابنته وأخته لأبيه وأمه ؟ فقال ابن عباس لابنته النصف وليس لأخته شيء مما بقي وهو لعصبته فقال له السائل : ان عمر قضى بغير ذلك جعل للأبنة النصف وللأخت النصف فقال ابن عباس : أنتم أعلم أم الله ؟ قال معمر : فذكرت ذلك لابن طاوس قال لي ابن طاوس أخبرني أبي أنه سمع ابن عباس يقول : قال الله تعالى : (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك) قال ابن عباس : قتلتم أتم : لها النصف وان كان له ولد * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا على ابن عبد الله - هو ابن المديني - حدثني سفيان - هو ابن عيينه - حدثني مصعب بن عبد الله ابن الزبير قال عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال : أمر ليس في كتاب الله تعالى ولا في قضاء رسول الله ﷺ وستجدونه في الناس كلهم ميراث الأخت مع البنت * .

قال أبو محمد : هذا يريك ان ابن عباس لم يرمافشا في الناس واشتهر فيهم حجة وانه لم يراقول به (١) اذالم يكن في القرآن ولا في سنة رسول الله ﷺ (٢) ، وتكلم أصحابنا في أبي قيس * قال علي : أبو قيس ثقة مانعلم أحدا جرحه بجرحة يجب بها اسقاط روايته فالواجب الأخذ بما روى ، وبحديث ابن عباس المسند الذي ذكرنا فوجب بذلك اذا كان للبت عاصب أن يكون مافضل عن فريضة الابنة أو البنتين أو بنت الابن أو بنتي الابن للعصبة لانه أولى رجل ذكر ، وليست الأخت ههنا من أصحاب الفرائض الذين أمرنا بالحق فرائضهم بهم وهذا واضح لا اشكال فيه ، فان لم يكن للبت رجل عاصب أصلا أخذنا بحديث أبي قيس وجعلنا الأخت عصبة كما في نصه

(١) في النسخة رقم ١٤ «بذاك» (٢) في النسخة رقم ١٦ «أولا في السنة»

ولم يخالف شيئا من النصوص والمعنى ومن تناسل منه من الذكور أو عصبته من الذكور هم بلا شك من الرجال الذكور فهم أولى من الاخوات اذا كان للبيت ابنة أو ابنة ابنه
قال علي : ليس في شيء من الروايات عن الصحابة المذكورين انهم ورثوا الاخوة مع البنات مع وجود عاصب ذكر فبطل ان يكون لهم متعاق في شيء منها والله تعالى التوفيق *
١٧١٣ مسألة والام مع الولد الذكر والاثني أو ابن الابن أو بنت الابن وان سفل السدس فقط لانه نص القرآن كما ذكرنا آنفا والله تعالى التوفيق *

١٧١٤ مسألة وان كان للبيت أخ أو اخوان أو أختان أو أخت أو أخ وأخت ولاولده ولاولده ولاولده ذكر فلائمه الثلث فان كان له ثلاثة من الاخوة ذكور أو أنثى أو بعضهم ذكر وبعضهم أنثى فلائمه السدس لقول الله تعالى : (فان كان له اخوة فلائمه السدس) وهو قول ابن عباس، وقال غيره : باثنين من الاخوة ترد الام الى السدس، ولا خلاف في أنها لا ترد عن الثلث الى السدس بأخ واحد ولا بأخت واحدة ولا في أنها ترد الى السدس بثلاثة من الاخوة كما ذكرنا انما الخلاف في ردها الى السدس باثنين من الاخوة * حدثنا يوسف بن عبد الله الفري قال : نا يوسف بن محمد بن عمر بن عمرو السجعي عن أبي الطاهر محمد بن جعفر بن ابراهيم السعدي أن يحيى بن أيوب بن بادي العلاف نا أحمد بن صالح المصري نا محمد بن اسماعيل بن أبي فديك نا الفقيه محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ذئب - هو أبو الحارث - عن شعبة مولى ابن عباس عن عبد الله بن عباس أنه دخل على عثمان بن عفان فقال له : ان الاخوين لا يردان الام الى السدس انما قال الله تعالى : (فان كان له اخوة) والاخوان في لسان قومك ليسوا بأخوة فقال عثمان : لا يستطيع أن أفض أمرا كان قبلي تواريخه الناس ومضى في الامصار *

قال أبو محمد : أما ابن عباس فقد وقف عثمان على القرآن واللغة فلم ينكر عثمان ذلك أصلا ولا شك في أنه لو كان عند عثمان في ذلك سنة عن النبي ﷺ أو حجة من اللغة لعارض ابن عباس بهما ففعل بل تعلق بأمر كان قبله تواريخه الناس ومضى في الامصار، فعثمان رأى هذا حجة وابن عباس لم يره حجة والمرجوع اليه عند التنازع هو القرآن والسنة ونصهما يشهد بصحة قول ابن عباس، وكم قضية خالفتها فيها عثمان . وعمر كفتويهما الدية بالبقر والغنم والحلل. واضعافها في الحرم، القضاء بولد الغارة رقيقا لصيد أهمهم في كثير جدا، ومن ادعى مثل هذا اجماعا ومخالف الاجماع عندهم كافر فابن عباس على قولهم كافر اذا خالف الاجماع ومعاذ الله من هذا بل مكفره أحق بالكفر

وأولى ، وأما الخطأ مع قصد الحق فلا يرفع (١) عن أحد بعد رسول الله ﷺ ، وقال بعضهم : الاخوان يقع عليهما اسم اخوة *

قال علي : وهذا خطأ لان عثمان : وابن عباس حجة في اللغة وقد اجتمعا على خلاف هذا وبنية اللغة مكذبة لهذا القول لان بنية الشنية في اللغة العربية التي بها خاطبنا الله تعالى على لسان نبيه عليه الصلاة والسلام غير بنية الجمع بالثلاثة فصاعدا ، فلا (٢) يجوز لاحد أن يقول الرجلان قاموا ولا المرأتان قمن ، واحتجوا في هذا بقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وهذا الاحجة لهم فيه لان لكل واحد منهما يدان والواجب قطعها مرة بعد مرة ، وذكروا قول الله تعالى : (فقد صغت قلبكما) وهذا الاحجة لهم فيه لان في لغة العرب ان كل اثنين من اثنين فانه يخبر عنهما بلفظ الجمع قال الراجز :
ومههين قذفين مرتين * ظهراهما مثل ظهور الترسين

فهذا باب مضبوط لا يتعدى ، واحتجوا بقول الله تعالى : (نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا : لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض) الى قوله تعالى : (ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة) وهذا لاحجة لهم فيه لانه لانكرة في دخولهما ومعهما غيرهما ، وذكروا قول الله تعالى : (عسى الله أن يأتيني بهم جميعا) وهذا عليهم لاهم لانهم كانوا اثلاثة . يوسف . وأخوه الأصغر المحتبس عن الصواع : و كبيرهم الذي قال : (فلن أبرح الأرض حتى يأذن لي أبي) وقد اتفقوا على أن من أقر لآخر بدراهم انه يرضى عليه بثلاثة لا بدرهمين وبالله تعالى التوفيق *
وقال بعضهم قال الله تعالى : (وان كانوا اخوة رجالا ونساء فلان ذكر مثل حظ الانثيين)
قال : والحكم في الاخوة هكذا فصح أن الاخ والاخت في قول الله تعالى : (فان كان له اخوة فلا مه السدس) كذلك أيضا *

قال أبو محمد : أما الآيتان (٣) فحق وأما هذا الاستدلال ففي غاية الفساد لان الله تعالى قال : (فلنذكر مثل حظ الانثيين) وهذا جلي من النص في حكم الاخ والاخت فقط فان أوجدنا مثل ذلك في حجب الام فهو قوله والافوه مبطل مدعى بلا برهان ، وقال بعضهم : وجدنا كل ما يتغير فيه حكم الفرض فيما بعد الواحد يستوى فيه الاثنان وما زاد عليهما كالبتين ميراثهما كيراث الثلاث وكالاختين ميراثهما كيراث الثلاث وكالاخوة للام انما هو الثلث للثنتين كما هو للثلاث فوجب أن يكون حجب الام بالثنتين كحجبها بالثلاث *

(١) في النسخة رقم ١٦ «لا يرفع» (٢) في النسخة رقم ١٤ ولا يجوز (٣) في نسخة اما الاثنان

قال علي : فقلنا : ماوجب هذاقط كما تقول لانه حكم منك لامن الله تعالى ، وكل ماقل الله تعالى فحق وكل ماقلت أنت ما علم يقله عز وجل فكذب وباطل فهات برها على صحة تشبيهك هذا والافه باطل وبالله تعالى التوفيق ، وقد وجب للام بنص القرآن الثلث ولم يحطها الله تعالى الى السدس الا بولد للبيت أو بأن يكون له أخوة فلا يجوز منعها بما أوجه الله تعالى لها الا ييقين من سنة واردة ولا سنة في ذلك ولا اجماع ، وبالله تعالى التوفيق .

١٧١٥ **مسألة** فان كان الميت ترك زوجة وأبوين ، أو ماتت امرأة وتركت زوجها وأبوين فللزوج النصف وللزوجة الربع وللأم الثلث من رأس المال كاملا والاب من ابنته السدس ومن ابنة الثلث وربع الثلث ، وقالت طائفة : ليس للام في كليهما الا الثلث ما بقى بعد ميراث الزوج والزوجة وهذا قول روينا صحيجا عن عمر بن الخطاب . وعثمان . وابن مسعود في الزوجة والابوين والزوج والابوين ، وصرح عن زيد وروينا عن علي ولم يصح عنه وهو قول الحارث الأعور : والحسن . وسفيان الثوري . ومالك . وأبي حنيفة . والشافعي . وأصحابهم وهو قول ابراهيم النخعي ، وههنا قول آخر روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة نا أيوب السخيتاني أن محمد بن سيرين قال في رجل ترك امرأته وأبويه للمرأة الربع وللأم ثلث جميع المال وما بقى فلاب ، وقال في امرأة تركت زوجها وأبويها للزوج النصف وللأم ثلث ما بقى وللاب ما بقى قال : اذا فضل الاب الام بشيء فان للام الثلث ، وأما القول الذي قلناه فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله الاصهاني عن عكرمة وعن ابن عباس أنه قال في زوج وأبوين : للزوج النصف وللأم الثلث من جميع المال * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن الامشش عن ابراهيم النخعي قال قال علي ابن أبي طالب : للام ثلث جميع المال في امرأة وأبوين وزوج وأبوين ، وروى أيضا عن معاذ بن جبل وهو قول شريح وبه يقول أبو سليمان .

قال أبو محمد : احتج أهل القول بان للام ثلث ما بقى بما روينا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن أبيه عن المسيب بن رافع قال قال ابن مسعود : ما كان الله ليراني أفضل اما على أب ، وبما روينا من طريق وكيع عن سفيان عن فضيل بن عمرو العقيمي عن ابراهيم النخعي قال : خالف ابن عباس أهل الصلاة في زوج . وأبوين وقالوا : معنى قول الله عز وجل : (وورثه أبواه فلامه الثلث) أي بما يرثه أبواه ما علم لهم حجة غير هذا وكل هذا لا حجة لهم فيه ، أما قول ابن مسعود . فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ولا

نكرة في تفضيل الام على الاب فقد صح عن رسول الله ﷺ أن رجلا سأله فقال : « يا رسول الله من أحق بحسن صحبتي ؟ فقال له رسول الله ﷺ : أمك قال : ثم من يا رسول الله ؟ قال : أمك قال : ثم من يا رسول الله ؟ قال : أمك قال : ثم من يا رسول الله ؟ قال : ثم أبوك » ففضل عليه الصلاة والسلام الام على الاب في حسن الصحبة وقد سوى الله تعالى بين الاب والام باجماعنا وجماعهم في الميراث اذا كان للبيت ولد فلا يويه لكل واحد منهما السدس ، فمن أين تمنعون من تفضيلها عليه اذا أوجب ذلك نص ؟ ، ثم ان هؤلاء المحتجين بقول ابن مسعود هذا أول مخالفين له في ذلك كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم النخعي قال : كان عمر بن الخطاب . وعبد الله . ابن مسعود لا يفضلان أماً على جد .

قال ابو محمد : والموهون بقول ابن مسعود هذا يخالفونه ويخالفون عمر فيفضلون الام على الجد وهم يفضلون الاثني على الذكر في بعض المواريث فيقولون في امرأة ماتت وتركت زوجها وأمها وأخوين شقيقين واختها لام ان للاخت للام السدس كاملا ولذا كرين الأخوين الشقيقين السدس بينهما لكل واحد منهما نصف السدس ، ويقولون بأرائهم في امرأة ماتت وتركت زوجها وأختها شقيقتها وأخالاب ان الاخ لا يرث شيئا فلو كان مكانه أخت فلها السدس يعال لها به فهم لا ينكرون تفضيل الاثني على الذكر ثم يوهون بتشنيع تفضيل الام على الاب حيث أوجه الله تعالى ، وأما قول ابراهيم : خالف ابن عباس أهل الصلاة في زوج وأبوين فان كان خلاف أهل الصلاة كفرا أو فسقا فلينظروا فيما يدخلون والمعروض بابن عباس في هذا أحق بهاتين الصفتين من ابن عباس ، والعجب من هذه الرواية كيف يجوز أن يقول هذا ابراهيم وهو يروى عن علي بن أبي طالب موافقة ابن عباس في ذلك كما أوردنا ، وما وجدنا قول المخالفين يصح عن أحد الا عن زيد وحده ، وروى عن علي . وابن مسعود ولم يصح عنهما ، وقد يمكن أن يخرج قول عمر . وعثمان . وابن مسعود على قول ابن سيرين ، وليس يقال في اضعاف هذه الروايات خالف أهل الصلاة فبطل ما هوها به من هذا والله تعالى الحمد . وأما قولهم في قول الله تعالى : (وورثه أبواه فلائمه الثلث) أي مما يرثه أبواه فباطل وزيادة في القرآن لا يجوز القول بها .

برهان ذلك ما روينا من طريق محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن عبد الرحمن بن الاصبهاني عن عكرمة قال : أرسلني ابن عباس الى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين فقال : للزوج النصف وللأم ثلث ما بقى فقال ابن عباس :

أقول له برأيك أم تجده في كتاب الله تعالى؟ قال زيد: أ قوله برأي لا أفضل اما على أب
قال علي : فلو كان لزيد بالآية ، تعلق ما قال : أ قوله برأي لا أفضل اما على أب ولقال:
بل أ قوله بكتاب الله عز وجل *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : ليس الرأي حجة ، ونص القرآن يوجب صحة قول ابن عباس بقوله
تعالى : (فلامه الثلث) فهذا عموم لا يجوز تخصيصه ، والعجب انهم مجمعون معناه على ان
قوله تعالى : (فان كان له أخوة فلامه السدس) ان ذلك من رأس المال لا ما يرثه الأبوان
ثم يقولون ههنا في قوله تعالى (فلامه الثلث) ان المراد به ما يرث الابوان وهذا تحكم في القرآن
واقدم على تقويل الله تعالى ما لم يقل ونعوذ بالله من هذا * واما قول ابن سيرين فاصاب
في الواحدة وأخطأ في الأخرى لانه فرق بين حكم النص في المسألتين وانما جاء النص بحيث
واحد اعلى كل حالو بالله تعالى التوفيق *

١٧١٦ مَسْأَلَةٌ وللزوج النصف اذ لم يكن للزوجة ولد ذكر أو أنثى ولا ولد
ولد ذكر أو أنثى من ولد ذكر وان سفل سواء كان الولد من ذلك الزوج أو من غيره
فان كان للمرأة ابن ذكر أو أنثى أو ابن ابن ذكر أو بنت ابن ذكر وان سفل كما ذكرنا فليس
للزوج الا الربع وللزوجة الربع ان لم يكن للزوج ابن ذكر ولا أنثى ولا ابن ابن ذكر
أو بنت ابن ذكر أو بنت ابن ابن ذكر وان سفل من ذكرنا سواء من تلك الزوجة كان الولد
المذكور أو من غيرها فان كان للزوج ولد أو ولد ولد ذكر كما ذكرنا فليس للزوجة
الا الثمن ، وسواء كانت زوجة واحدة أو اثنتان أو ثلاث أو أربع من شركاء في
الربع أو الثمن *

برهان ذلك نص القرآن المحفوظ ، ولا خلاف في هذا أصلا ولا حكم لولد البنات
في شيء من ذلك ويقين يدري كل أحد انه قد كان في عهد رسول الله ﷺ أموات تركوا
بنى بنات فالتسق نقل الجميع عصرا بعد عصر انهم لم يرثوا ولا حجبوا بل كأنهم لم يكونوا
بخلاف التحريم في عقد النكاح والوطء المنقول عصرا بعد عصر بلا خلاف أنه
على العموم في بنى البنات وبنى البنين ، وبخلاف وجوب الحق والعق والنفقة التي
أوجبهه النصوص (١) *

١٧١٧ مَسْأَلَةٌ ولا عول في شيء من مواريث الفرائض وهو أن يجتمع في
الميراث ذووا فرائض مسماء لا يحتملها الميراث مثل زوج أو زوجة وأخت شقيقة وأخت
لام أو أخين شقيقتين أو لأب وأخوين لام أو زوج أو زوجة وأبوين وابنة أو ابنتين

فإن هذه فرائض ظاهرها أنه يجب النصف والنصف والثلث أو نصف ونصف وثلثان أو نصف ونصف وسدس ونحو هذا، فاختلف الناس فقال بعضهم: يحط كل واحد من فرضه شيئاً حتى يقسم المال عليهم ورتبوا ذلك على أن يجمعوا أسهامهم كاملة ثم يقسم المال بينهم على ما اجتمع مثل زوج وأم وأختين شقيقتين وأختين لام، فهذه ثلثان وثلث ونصف وسدس ولا يصح هذا في بنية العالم قالوا: فيجعل للزوج النصف وهو ثلاثة من ستة وللأم السدس وهو واحد من ستة فهذه أربعة سهام، وللشقيقتين الثلثان وهما أربعة من ستة فهذه ثمانية، وللأختين للام الثلث وهو اثنان من ستة، فهذه عشرة يقسم المال بينهم على عشرة أسهم فالزوج الذي له النصف ثلاثة من عشرة فهو أقل من الثلث وللأم التي لها السدس واحد من عشرة وهو العشر، وللشقيقتين اللتين لهما الثلثان أربعة من عشرة فذلك خمسان وللأختين للام اللتين لهما الثلث اثنان من عشرة فهو الخمس وهكذا في سائر هذه المسائل وهو قول أول من قال به زيد بن ثابت ووافقه عليه عمر بن الخطاب، وصح عنه هذا، وروى عن علي بن مسعود غير مسند، وذكر عن العباس ولم يصح وصرح عن شريح ونفر من التابعين يسير، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وأصحاب هؤلاء القوم إذا اجتمع رأيهم على شيء كان أسهل شيء عليهم دعوى الاجماع فإن لم يمكنهم ذلك لم تكن عليهم مؤنة من دعوى أنه قول الجمهور وإن خلافة شذوذ. وإن خصومهم ليرثون لهم من تورطهم في هذه الدعاوى الكاذبة نعوذ بالله من مثلها، وأيم الله لا أقدم على أن ينسب إلى أحد قول لم يثبت عنده أن ذلك المرء قاله إلا مستسهل الكذب مقدم عليه ساقط العدالة، وأما نحن فإن صح عندنا عن إنسان أنه قال قولاً نسبناه إليه وإن رويناه ولم يصح عندنا قلنا: روى عن فلان فإن لم يرو لنا عنه قول لم ننسب إليه قولاً لم يبلغنا عنه ولا تكثر بالكذب ولم نذكره لأعلينا ولاننا رويناه من طريق سعيد بن منصور نا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه أول من عال في الفرائض وأكثر ما بلغ بالعدل مثل ثلثي رأس الفريضة *

قال أبو محمد: هذا يكفي من إبطال هذا القول أنه محدث لم تمض به سنة من رسول الله ﷺ وإنما هو احتياط بمن رآه من السلف رضي الله عنهم قصدوا به الخير وقال بالقول الأول عبد الله بن عباس كما رويناه من طريق وكيع نا ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال: الفرائض لا تعول * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال: قال ابن عباس: لا تعول فريضة * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة نا محمد بن اسحاق عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة

ابن مسعود عن ابن عباس قال : أترون الذى أحصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفا ونصفا وثلاثا إنما هو نصفان وثلاثة أثلاث وأربعة أرباع . ومن طريق اسماعيل ابن اسحاق القاصى ناعلى بن عبد الله - هو ابن المدينى - نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد ابن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا ابى عن محمد بن اسحاق حدثنى ابن شهاب الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال : خرجت أنا . وزفر بن أوس الى ابن عباس فتحدثنا عنده حتى عرض ذكر فرائض المواريث (١) فقال ابن عباس : سبحان الله العظيم ! أترون الذى أحصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفا ونصفا وثلاثا النصفان قد ذهبنا بالمال أين موضع الثلث ؟ فقال له زفر : يا ابن العباس من أول من أعال الفرائض ؟ فقال : عمر بن الخطاب لما التقت عنده الفرائض ودافع بعضها بعضا وكان امرأه أورا عاقلا : والله ما أدرى أيكم قدم الله عز وجل ولا أيكم آخر فما أجد شيئا هو أوسع . من أن أقسم بينكم هذا المال بالحصص فأدخل على كل ذى حق ما دخل عليه من العول ، قال ابن عباس : وإيم الله لو قدم من قدم الله عز وجل ما عالت فريضة فقال له زفر : وأياها يا ابن عباس قدم الله عز وجل ؟ قال : كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم وأما ما أخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقى فذلك الذى أخر فأما الذى قدم فالزوج له النصف فان دخل عليه ما يزيد رجوع الى الربع لا يزاله عنه شئ ، والزوجة لها الربع فان زالت عنه صارت الى الثمن لا يزالها عنه شئ ، والام لها الثلث فان زالت عنه بشئ من الفرائض ودخل عليها صارت الى السدس لا يزالها عنه شئ ، فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل والتي أخر فريضة الاخوات والبنات لمن النصف فما فوق ذلك والثلثان فاذا ازال الثمن الفرائض عن ذلك لم يكن لمن الاما يبقى فاذا اجتمع ما قدم الله عز وجل وما أخر بدى . بمن قدم وأعطى حقه كمالا فان بقى شئ كان لمن أخر وان لم يبق شئ فلا شئ له فقال له زفر : فما منعك يا ابن عباس ان تشير عليه بهذا الرأى قال ابن عباس : هبته قال ابن شهاب : والله لو لانه تقدمه امام عادل لكان أمره على الورع فأمضى أمرامضى ما اختلف على ابن عباس من أهل العلم اثنان (٢) فيما قاله بقول ابن عباس هذا يقول عطاء . ومحمد بن علي بن أبى طالب . ومحمد بن علي بن الحسين . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا . وغيرهم .

قال ابو محمد : فظنرنا فيما احتج به من ذهب الى العول فوجدنا ما ذكره عمر رضى الله عنه من أنه لم يعرف من قدم الله تعالى ولا من أخر وزاد المتأخرون منهم ان قالوا : ليس بعضهم أولى بالخطيئة من بعض فالواجب أن يكونوا كالغرماء والموصى لهم يضيق

المال عن حقوقهم فالواجب أن يعموا بالخطيطة وادعوا على من أبطل العول تناقضا في مسألة واحدة فقط ، وقال بعضهم في مسألة أخرى فقط ما لهم حجة أصلا غير ما ذكرنا ولا حجة لهم في شيء منه * أما قول عمر رضي الله عنه : ما أدري أيهم قدم الله عز وجل ولا أيهم آخر فصدق رضي الله عنه ومثله لم يدع ما لم يتبين له الا اننا على يقين وثلج من ان الله تعالى لم يكلفنا ما لم يتبين لنا فان كان خفي على عمر فلم يخف على ابن عباس وليس مغيب الحكم عن غاب عنه حجة على من علمه وقد غاب عن عمر رضي الله عنه علم جواز كثرة الصداق . وموت رسول الله ﷺ وما الكلاله وأشياء كثيرة فما كدح ذلك في علم من علمها وأما تشبيه ذلك بالغمراء والموصى لهم فباطل وتشبيهه فاسد لان المال لو اتسع على ما هو لو اتسع الغرماء والموصى لهم ولو وجد بعد التحاص مال الغريم يقسم على الغرماء والموصى لهم أبدا حتى يسعهم وليس كذلك أمر العول فان كل ما خلق الله تعالى في الدنيا والجنة والنار والعرش لا يتسع لاكثر من نصفين أو ثلاثة أثلاث أو أربعة أرباع أو ستة أسداس أو ثمانية أثمان فمن الباطل أن يكلفنا الله عز وجل المحال وما ليس في الوسع ومن الباطل أن يكلفنا من المخرج من ذلك والمخلص منه ما لم يبين عنا كيف نعمل فيه * وأما قولهم : ليس بعضهم أولى بالخطيطة من بعض فكلام صحيح ان زيد فيه ما ينقص منه وهو أن لا يوجب حظ بعضهم دون بعض نص أو ضرورة ويقال لهم ههنا أيضا ولا لكم أن تحطوا أحدا من الورثة بما جعل الله تعالى باحتياطك وظنك لكن بنص أو ضرورة ، وأما دعواهم التناقض من المانعين بالعول في المسألة التي ذكروا فسنذكرها ان شاء الله تعالى ونرى انهم لم يتناقضوا فيها أصلا فاذا بطل كل ما شغبوا به فالواجب ان ننظر فيما احتج به المبطلون للعول فوجدنا ابن عباس في الخبر الذي قد أوردنا من طريق عبيد الله بن عبد الله عنه قد انتظم بالحجة في ذلك بما لا يقدر أحد على الاعتراض فيه ، وأول ذلك اخباره بأن عمر أول من عال الفرائض باعترافه انه لم يعرف مراد الله تعالى في ذلك فصح أنه رأى لم يتقدمه سنة وهذا يكفي في رد هذا القول * وأما ابن عباس فانه وصف أن قوله في ذلك هو نص القرآن فهو الحق وبين أن الكلام في العول لا يقع الا في فريضة فيها أبوان وزوج وزوجة واخوات وبنات فقط أو بعضهم *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : ولا يشك ذو مسكة عقل في ان الله تعالى لم يرد قط اعطاء فرائض

لا يسعها المال ووجدنا ثلاث حجج قاطعة موجبة صحة قول ابن عباس احداها التي ذكر من تقديم من لم يحطه الله تعالى قط عن فرض مسمى على من حظه عن الفرض المسمى الى أن لا يكون له الا ما بقى ، والثانية انه بضرورة العقل عرفنا أن تقديم من أوجب

الله تعالى ميراثه على كل حال ومن لا يمنعه من الميراث مانع أصلاً إذا كان هو والميت
 حرين على دين واحد على من قدريرث وقد لا يرث لأن من لم يمنعه الله تعالى قط من الميراث
 لا يحل منعه مما جعل الله تعالى له وكل من قدريرث وقد لا يرث فبالضرورة ندرى أنه
 لا يرث إلا بعد من يرث ولا بد ، ووجدنا الزوجين والأبوين يرثون أبداً على كل حال
 ووجدنا الأخوات قدريرثن وقد لا يرثن ووجدنا البنات لا يرثن إلا بعد ميراث من يرث
 معهن والثالثة أن ننظر فيما ذكرنا فإن وجدنا المال يتسع لفرأئضهن أيقنا أن الله عز وجل
 أرادهم في تلك الفريضة نفسها بما سمي لهم فيها في القرآن وان وجدنا المال لا يتسع لفرأئضهم
 نظرنا فيهم واحداً واحداً فن وجدنا بمن ذكرنا قد اتفق جميع أهل الإسلام اتفاقاً مقطوعاً
 به معلوماً بالضرورة على أنه ليس له في تلك الفريضة ما ذكر الله عز وجل في القرآن أيقنا
 قطعاً أن الله تعالى لم يرد قط فيما نص عليه في القرآن فلم نعطه إلا ما انفق له عليه فلم يتفق
 له على شيء لم نعطه شيئاً لأنه قد صح أن لا ميراث له في النصوص في القرآن ، ومن وجدنا
 بمن ذكرنا قد اختلف المسلمون فيه فقالت طائفة : له ما سمي الله تعالى له في القرون ، وقالت
 طائفة : ليس له إلا بعض المسمى في القرآن وجب ولا بد يقينا أن يقضى له بالمنصوص
 في القرآن وان لا يلفظ قول من قال بخلاف النص اذ لم يأت في تصحيح دعواه بنص آخر
 وهذا غاية البيان ولا سبيل الى شدوذ شيء عن هذه القضية لان الأبوين والزوجين في
 مسائل العول كلها يقول المبطلون للعول : ان الواجب لهم ما سماه الله تعالى لهم في القرآن
 وقال القائلون بالعول : ليس لهم إلا بعضه فوجب الأخذ بنص القرآن لا بقول من
 خالفه ، وأما الأخوات والبنات فقد أجمع القائلون بالعول والمبطلون للعول وليس
 في أهل الإسلام لهاتين الطائفتين ثالث لهما ولا يمكن أن يوجد لهما ثالث اذ ليس
 في الممكن الا اثبات أو نفي على أنه لا يجب في جميع مسائل العول لمن ما جاء في نص القرآن
 لكن إما بعض ذلك وإما الاشياء فكان اجماعهم حقاً بلا شك وكان ما اختلفوا فيه لا تقوم
 به حجة اذ لم يأت به نص فوجب اذ لاحق لمن بالنص ان لا يعطوا إلا ما صح اجماع لمن
 به فان لم يجمع لمن على شيء وقد خرجنا بالاجماع وبالضرورة عن النص فلا يجوز أن
 يعطين شيئاً بغير نص ولا اجماع وهذا بيان لا اشكال فيه وباللغة تعالى التوفيق ، وأما
 المسألة التي ادعوا علينا فيها التناقض فهي زوج . وأم . واختان لأب . واختان لام ،
 ومسألة أخرى ادعوا فيها التناقض على بعضنا دون بعض وهي زوج . وأم . واختان لام ،
 فقالوا في هذه المسألة كل هؤلاء أولو فرض مسمى لا يرث منهم أحد بغير الفرض المسمى
 في شيء من الفرائض وليس ههنا من يرث مرة بفرض مسمى فتقدموه مرة ما بقي فتسقطوه

أو تؤخره . وقالوا في الأم والأخوات الشقائق أولاب فقط أو للام فقط عن قد
يرث وقد لا يرث شيئاً فمن أين لكم اسقاط بعض واثبات بعض ؟ .
قال أبو محمد : أمامسألة الزوج والام والاختين للاب والاختين للام فلا تناقض
فيها أصلاً لان الاختين للاب قد يرثان بفرض مسمى مرة وقد لا يرثان الا ما بقى ان
بقى شيء . فلا يعطيان مالم يأت به نص لهما ولا اتفاق وليس للام ههنا الا السدس لان
لليست أخوة فوجب للزوج النصف بالنص والام السدس بالنص فذلك الثلثان والاختين
للأم الثلث بالنص ، وأيضاً فهؤلاء كلهم يجمع على تورثهم في هذه الفريضة بلا خلاف
من أحدو مختلف في حطهم فوجب تورثهم بالنص والاجماع وبطل حطهم بالدعوى المخالفة
للنص وصح بالاجماع المتيقن ان الله تعالى لم يعط الاختين للاب في هذه الفريضة
الثلثين ولانص لهما بغيره ولم يجمع لهما على شيء يعطيهما فاذلا ميراث لهما بالنص ولا
بالاجماع فلا يجوز تورثهما أصلاً . وأمامسألة الزوج . والام . والاختين للام
فانها لا تلزم اباسليمان ومن واقفه من يحط الام الى السدس الا بثلاثة من الاخوة فصاعداً
نحن ومن أخذ بقول ابن عباس في أن لا يحط الى السدس الا بثلاثة من الاخوة فصاعداً
لجوابنا فيها وبالله تعالى التوفيق ان الزوج والام يرثان بكل وجه وفي كل حال ، وأما
الاختان للام فقد يرثان وقد لا يرثان فلا يجوز منع من نحن على يقين من أن الله تعالى
أوجب له الميراث في كل حال وأبداً ولا يجوز تورث من قد يرث وقد لا يرث الا بعد
تورث من نحن على يقين من وجوب تورثه وبعد استيفائه مانص الله تعالى له عليه
فان فضل عنه شيء أخذه الذي قد لا يرث وان لم يفضل شيء لم يكن له شيء اذ ليس في
وسع المكلف الا هذا أو مخالفة القرآن بالدعوى بلا برهان فللزواج النصف بالقرآن
وللام الثلث بالقرآن فلم يبق الا السدس فليس للاخوة للام غيره اذ لم يبق لهم سواه
وبالله تعالى التوفيق *

١٧١٨ مَسْأَلَةٌ وان مات وترك ولداً ذكراً أو أنثى أو ولد ولداً ذكراً كذلك
أو ترك أباً أو جداً لأب وترك أخالاً أو اختالاً أو أخوا واختالاً أو أخوة لأم فلا
ميراث لولدا للام أصلاً فان لم يترك أحداً من ذكرنا فلا شيء للام السدس فقط وللأخت
للأم السدس فقط فان كان اختاً أو أخاً لأم فلهما الثلث بينهما على السواء لا يفضل الذكر
على الأنثى وكذلك ان كانوا جماعة فالثلث بينهم شرعاً سواء ، وكذلك ان وجب لهم
السدس في مسألة العول ولا فرق *

برهان ذلك قول الله تعالى : (وان كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ وأخت

فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شر كاء في الثلث) وهذا قولنا .
وقول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي . وأحمد . وأبي سليمان . وغيرهم الا روايتين روينا
عن ابن عباس ، احدهما ان الاخوة للام يقسمون الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين ،
والثانية ان الأخ للام والأخت للام يرثان مع الأب ، فأما المسألة الأولى فلا نقول بها
لأنها خلاف قول الله تعالى : (فهم شر كاء في الثلث) ولقد كان يلزم القائلين بالقياس
أن يقولوا بهذه القولة قياسا على ميراث الاخوة للاب أو الاشقاء وبالله لو صح شيء من
القياس لكانت هذه المسألة أولى بالصحة من كل ما حكوا فيه بالقياس . وأين هذا
القياس من قياسهم ميراث البنيتين على ميراث الأختين وسائر تلك المقاييس الفاسدة ؟

وأما المسألة الثانية فلم تصح عن ابن عباس الا في السدس الذي حظته الاخوة من ميراث
الام فردودها الى السدس عن الثلث فقط ، والمشهور عنه خلافها ولم نقل بها لان الله تعالى
سمى هذا التوريث كلاله فوجب أن تعرف ما الكلاله وما أراد الله تعالى بهذه اللفظة ولا
يجوز أن يخبر عن مراد الله عز وجل الابنص ثابت أو اجماع متيقن والافهو افتراء على
الله تعالى فوجدنا من يرثه اخوة أو اخوان أو أخ اما شقيق واما الاب واما الام ولا ولده
ولا ابنة ولا ولد ابن ذكر وأن سفل ولا أب ولا جد لاب وان علفهو كلاله ميراثه كلاله
باجماع مقطوع عليه من كل مسلم ، ووجدنا أن من نقص من هذه الصفات شيء فقد
اختلف فيه أهو كلاله أم لا ؟ فلم يجوز أن يقطع على مراد الله تعالى الا بالاجماع المتيقن الثابت
اذ لم نجد نصا مفسرا فوجب بهذا ان لا يرث الاخوة كيف كانوا الا حيث يعدم كل من
ذكرنا الا أن يوجب ميراث بعضهم نص صحيح فيوقف عنده وليس ذلك الا في موضعين
فقط وهو الاخ الشقيق أو للاب مع الابنة فصاعدا وأخت مثله معه فصاعدا ما لم يستوف
البنات الثلاثين ، والموضع الثاني الأخت كذلك مع البنت أو البنات حيث لا عاصب
لبيت فقط وبالله تعالى التوفيق .

١٧١٩ مسألة ومن ترك ابنا وابنة أو ابنا وابنتين فصاعدا أو ابنة وابنا
فأكثر أو اثنين وبنيتين فأكثر فللذكر سهمان وللانثى سهم هذا نص القرآن واجماع متيقن .
١٧٢٠ - مسألة - والاخ . والاخت الاشقاء أو للاب فقط فصاعدا كذلك

أيضا للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا نص القرآن واجماع متيقن .

١٧٢١ - مسألة - فان كان أخ شقيق واحد فأكثر ومعه أخت شقيقة فأكثر
أو لأخت معه لم يرث ههنا الأخ للاب ولا الأخت للاب شيئا ، وهذا نص قول
رسول الله ﷺ : « فما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر » واجماع متيقن أيضا ،

والأقرب بالأم وقد استويا في الأب أولى بمن لم يقرب بالأم بضرورة الحس *
 ١٧٢٢ - مسألة - ومن ترك أختا شقيقة وأخا لاب أو أخوة ذكورا لاب
 فللشقيقة النصف وللأخ للاب والأخوة من الأب مابقي وان كثروا وهذا اجماع متيقن
 ونص القرآن والسنة فان ترك أختين شقيقتين فصاعدا أو أخا أو أخوة لاب فللشقيقتين
 فصاعدا الثلثان ومابقي فلالخ أو الأخوة للاب كما قلنا (١) *

١٧٢٣ - مسألة - فان ترك أختا شقيقة واختا لأب أو أخوات للاب فللشقيقة
 النصف ولتي للاب أو اللواتي للاب السدس فقط وان كثرن لقول الله تعالى : (وان
 كاتتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) فلم يجعل تعالى للأخوات وان كثرن الا الثلثين فان ترك
 أيضا اختان لأم كان لها سدس خامس وكذلك لو كان اختان لأم كان اخوان لأم
 أو اختان لأم أو أخا أو أختا أو أخوة كثيرا لأم فالثلث الباقي لهما أولهم أولهن وهذا
 نص كما أوردنا و اجماع متيقن فان ترك شقيقتين وأخوات لأب وابن عم أو عماء فللشقيقتين
 الثلثان وللعم أو لابن العم مابقي ولا شيء للواتي للأب وهذا دليل النص و اجماع متيقن
 الا شيئا ذكر عن الحسن البصري ان الثلث الباقي للواتي للأب ولم يقل ذلك حيث
 يوجد عاصب ذكر وكذلك لو ترك أختين شقيقتين وأختين لأم وأخوات أو أختا
 لأب أو أخوة لأب فللشقيقتين فصاعدا الثلثان وللبنتين للام فصاعدا الثلث ولا شيء
 للاخت للاب ولا للاختوات للاب ولا للأخوة للاب ، وهذا دليل النص كما ذكرنا
 و اجماع متيقن مقطوع به *

١٧٢٤ - مسألة - ولو ترك أختا شقيقة وأخوة وأخوات للاب فللشقيقة
 النصف ومابقي بين الأخوة والأخوات للاب ما لم يتجاوز ما يجب للأخوات السدس
 ولا يزدن على السدس أصلا ويكون الباقي للذكر وحده فان كاتتا شقيقتين واختا
 أو أخوات لاب وأخا لاب فالثلثان للشقيقتين والباقي للأخ الذكور ولا شيء للاخت للاب
 ولا للأخوات للاب * روينا من طريق سعيد بن منصورنا أبو شهاب عن الأعمش عن
 أبي الضحى - هو مسلم بن صبيح - عن مسروق بن الأجدع قال : كان ابن مسعود يقول في
 أخوات لأب وأم وأخوة وأخوات لأب للأخوات من الأب والام الثلثان وسائر المال
 للذكر دون الاناث * وبه الى سعيدنا ابو معاوية نا الأعمش عن ابراهيم عن مسروق
 أنه كان يأخذ بقول عبد الله في أخوات لاب وأم فجعل مابقي من الثلثين للذكر دون الاناث
 فخرج الى المدينة فجاءه وهو يرى ان يشرك بينهم فقال له علقمة : ما ردك عن قول عبد الله ألقيت

أحداها وثبت في نفسك منه ؟ قال : لا ولكن لقيت زيدا بن ثابت فوجدته من الراسخين في العلم * ومن طريق وكيع ناسفان عن معبد بن خالد عن مسروق عن عبد الله بن مسعود أنه قال في أختين لأب وأم وأخوة وأخوات لاب ان للتين للاب والام الثلثين فمابقي فلذ كوردون الأناث وان عاتمة شركت بينهم فجعلت مابقي بعد الثلثين للذ كرمثل حظ الاثنتين * ومن طريق وكيع عن سفيان عن الأعمش عن ابراهيم النخعي قال : قال مسروق رأيت زيدا بن ثابت وأهل المدينة يشركون بينهم قال الأعمش : وكان ابن مسعود يقول في أخت لاب وأم وأخوة لاب : لهذه النصف ثم ينظر فان كان اذا قاسم بها الذكور أصابها أكثر من السدس لم يزد على السدس واذا أصابها أقل من السدس قاسم بها وكان غيره من اصحاب محمد ﷺ يقولون لهذه النصف ومابقي للذ كرمثل حظ الاثنتين * ومن طريق وكيع ناسماعيل بن أبي خالد عن حكيم بن جابر عن زيدا بن ثابت أنه قال فيها : هذان من قضاء أهل الجاهلية أن يرث الرجال دون النساء قال علي : بقول ابن مسعود يقول علقمة . وأبو ثور واختلف فيه على ابى سليمان *

قال أبو محمد : احتج من خالف ابن مسعود بظاهر قول الله تعالى : (وان كانوا أخوة رجالا ونساء فلذ كرمثل حظ الاثنتين) وبما ذكرنا من أنه قول سائر اصحاب محمد ﷺ وانه من قضاء أهل الجاهلية * قال علي : ليس قضاء أهل الجاهلية ما أوجه القرآن وقد صرح الاجماع على توريث العم . وابن العم . وابن الأخ دون العمه و بنت العم . و بنت الأخ فهل هذا من قضاء أهل الجاهلية ؟ *

وأما قول الأعمش : ان سائر اصحاب محمد ﷺ على خلاف هذا (١) فنقول للبحر
بهذا بصح لك ذلك وهو لا يصح عن ستة منهم أهذا حجة عندك لانه اجماع أم لماذا ؟
فان قال . ليس اجماعا قلنا له : فاليس اجماعا ولا نصا فلا حجة فيه وان كان هو اجماع قلنا :
فخالف الاجماع كافر او فاسق فانظر فيماذا تدخل وبماذا تصف ابن مسعود والله ان
المعرض به في ذلك هو المستحق لهاتين الصفتين لابن مسعود المقطوع له بالجنة . والعلم .
والدين والايمان ، وأما الآية فهي حجة عليهم لان الله تعالى انما قال ذلك فيما يرثه الأخوة
والأخوات بالتعصيب لا فيما ورثه الأخوات بالفرض المسمى والنص قد صرح بان
لا يرث الأخوات بالفرض المسمى اكثر من الثلثين . وقد أجمع المخالفون لنا على أن
من ترك أختا شقيقة وعشر أخوات لاب وعم أو ابن عم أو ابن أخ فانه ليس للأخوات
لللاب الا السدس فقط والباقي لمز ذكرنا ، وأجمعوا على أنه لو ترك أختين شقيقتين
وعشر أخوات لاب وعم أو ابن عم أو ابن أخ ان المواريث للاب لا يرثن شيئا أصلا فن

(١) في النسخة رقم ١٤ «على خلاف ذلك»

أين وجب ان يرث مع الأخ ولا يرث مع العم ولا مع ابن العم ولا مع ابن الأخ؟ ، وقال رسول الله ﷺ : « الحقوا الفرائض بأصحابها فما أبققت الفرائض فلا ولي رجل ذكر ، والفرائض في هذه المسألة انما هو النصف للشقيقة أو الثلثان للشقيقتين أو النصف للشقيقة والسدس للتي للاب أو اللواتي للاب فقط فصح أن الباقي لا ولي رجل ذكر ، وهذا ما خالفوا فيه النص والقياس وبالله تعالى التوفيق *

١٧٢٥ **مَسْأَلَةٌ** ولا يرث مع الابن الذكرا احدا البنات والاب والام والجد والجددة والزوج والزوجة فقط . وولد الحرة والامة سواء في الميراث اذا كانت أمه أم ولد أيه وكان الولد حرا وان كانت أمه لغير أيه وهذا كله عموم القرآن واجماع متيقن *

١٧٢٦ **مَسْأَلَةٌ** ولا يرث بنو الابن مع الابن الذكرا شيئا أباهم كان أو عمهم ولا يرث بنو الاخ الشقيق أو للاب مع أخ شقيق أو لاب وهذا نص كلام النبي ﷺ في قوله « فلا ولي رجل ذكر » واجماع متيقن *

١٧٢٧ **مسألة** - ومن ترك ابنة وبني ابن ذكرا فلا بنته النصف ولبني الابن الذكور ما بقي ، فان ترك ابنتين فصاعدا وبني ابن ذكورا فلبنتين الثلثان وما بقي فلبني الابن فان لم يترك ابنة ولا ولدا وترك بنت ابن فلها النصف وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان فان ترك بنات ابن وبني ابن فالمال بينهم للذكور مثل حظ الانثيين فان ترك ابنة وابنة ابن أو بنتي ابن أو بنات ابن فلا ابنة النصف ولبنت الابن أو لبنت الابن السدس فقط وان كثرن والباقي للعاصب فان ترك ابنتين وبنات ابن وعمها وابن عم أو أخا أو ابن أخ فلبنتين الثلثان ويكون ما بقي للعم أو لابن العم أو للاخ أو لابن الاخ ولا شيء للبنات الابن وهذا كله نص واجماع متيقن الا في مسألة واحدة نذكرها ان شاء الله تعالى الآن *

١٧٢٨ **مَسْأَلَةٌ** ومن ترك ابنة وبني ابن ذكورا وانما فلبنت النصف ثم ينظر فان وقع لبنات الابن بالمقاسمة السدس فقل قاسمين وان وقع لمن أكثر لم يردن على السدس فان ترك ابنتين وبني ابن ذكورا وانما فلبنتين الثلثان والباقي لذكوره ولد الولد دون الاناث فان ترك ابنة وبنت ابن وبني ابن ابن فلبنت النصف ولبنت الابن السدس ، وكذلك لو كن أكثر والباقي لذكوره ولد الولد دون الاناث وهو قول ابن سعود . وعلقمة . وأبي ثور . وأبي سفيان ، وقال آخرون : بل يقاسم الذكرا من ولد الولد من في درجته من الاناث ويقاسم ايضا ولد الولد عماته للذكور مثل حظ الانثيين وهذا خطأ والحجة فيه كالحجة في الاخوة والاخوات للاب مع الاخوات والاخوات

الشقاق سواء سواء حرفا حرفا والله تعالى التوفيق *

١٧٢٩ مسألة والجدة ترث الثلث اذا لم يكن لليت أم حيث ترث الام الثلث وترث السدس حيث ترث الام السدس اذا لم يكن لليت أم وترث الجدة وابنها بوليت حتى كما ترث لو لم يكن حيا وكل جدة ترث اذا لم يكن هنالك أم أو جدة أقرب منها فان استوين في الدرجة اشتركن في الميراث المذكور وسواء فيما ذكرنا أم الام وام الأب وأم أم الام وأم أم الاب . وأم أبي الاب . وأم أبي الام وهكذا ابداء، وهذا مكان اختلاف الناس فيه فروى عن أبي بكر أنه لم يورث الاجدة واحدة وهي أم الام فقط ، وروى عنه وعن غيره تورث جدتين فقط وهما أم الام وأمها وأم الاب وأمها وأمها وقالت طائفة : بتورث ثلاث جدات وهما اللتان ذكرنا، وأم أب الاب وأمها ، وروى عن طائفة تورث كل جدة الاجدة من قبل أبي أم أو من قبل أبي جدة ، وقال بعضهم لا ترث الجدة والجدتان والاكثر الا السدس فقط ، وقال بعضهم : ان كانت التي من قبل الام أقرب انفردت بالسدس ولم ترث معها التي من قبل الاب فان كانت التي من قبل الاب مساوية للتي من قبل الام أو كانت التي من قبل الام ابدا اشتركتا في السدس ، وقالت طائفة : لا ترث الجدة مادام ابنا الذي صارت به جدة حيا *

برهان ذلك قول الله تعالى : (وورثه ابواه فلامه الثلث) وقال تعالى : (كما أخرج أبو يكم من الجنة) فجعل آدم وامرأته عليهما السلام أبو ينف هذا نص القرآن * وقد جسر قوم على الكذب ههنا فادعوا الاجماع على أن ليس للجدة الا السدس وهذا من تلك الجسرات ، كتب الى علي بن ابراهيم التبريزي الأزدي قال : نا أبو الحسين محمد بن عبدالله المعروف بابن اللبان ناد عليج بن أحمدنا الجارودي نا محمد بن اسماعيل الصائغ نا أبو نعيم الفضل بن دكين عن شريك عن ليث عن طاوس عن ابن عباس قال : الجدة بمنزلة الام اذا لم تكن أم ، وقال طاوس : الجدة بمنزلة الام ترث ما ترث الام وما وجدنا ايجاب السدس للجدة الا مرسلا عن أبي بكر . وعمر . وابن مسعود . وعلي . وزيد خمسة فقط فاين الاجماع؟ *

قال أبو محمد : لاسيما من ورث الجدة ميراث الاب فانه ناقض اذا لم يورث الجدة ميراث الام فان قيل : إن خبر منصور عن ابراهيم النخعي « أطمع رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس » رويانه من طريق سفيان الثوري . وحماد بن زيد . وجريير بن عبد الحميد كلهم عن منصور عن ابراهيم كذلك * وخبر مالك عن الزهري عن عثمان بن اسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذئب ان المغيرة بن شعبة . ومحمد بن سلبة شهدا عند أبي بكر الصديق

« أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس » ، وخبر ابن وهب عن سمع عبد الوهاب ابن مجاهد بن جبر يحدث عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ أطعم جدتين السدس إذا لم تكن أم أو شىء دونهما فإن لم توجد الا واحدة فلها السدس ، وخبر أبي داود السجستاني نا محمد بن عبد العزيز بن أبي رزمة أخبرني أبي ناعيم الله العتكي عن ابن بريده عن أبيه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها أم ، وروى نحو هذا عن ابن عباس ، قالوا : ومن المحال أن يكون هذا عن ابن عباس ويخالفه قلنا : هذا كله لا يصح منه شىء ، حديث قبيصة منقطع لانه لم يدرك أبا بكر ولا سمعه من المغيرة ولا محمد ، وخبر ابراهيم مرسل ثم لو صحا لما كان فيه خلاف لقولنا لاتناقول بتوريتها السدس من حيث تراث الام السدس مع الولد والاخوة ، وأما خبر بريده فعبد الله العتكي مجهول ، وخبر علي أفسدها كلها لان ابن وهب لم يسم من أخبره به عن عبد الوهاب وأيضا فعبد الوهاب هالك ساقط ، وأيضا فلا سماع يصح لمجاهد من علي والرواية عن ابن عباس لا يعرف مخزجها ولو صححت لكان كما ذكرنا من أن لها السدس حيث للام السدس وهلا قالوا همنا بقولهم المعهود اذا وافق تقليدهم : ان ابن عباس لم يترك ما روى الا الامر هو أقوى في نفسه وأمان فنلوصح ههنا عن رسول الله ﷺ حكم بخلاف قولنا لقلنا به ولكنه لم يصح أصلا ، فان قالوا : قدروا في حديث قبيصة المذكور جاءت الجدة الى أبي بكر فقالت : ان ابن ابي أو ابن ابنتي مات وقد أخبرت ان لي في كتاب الله حقا فقال أبو بكر : ما أجد لك في الكتاب حقا وما سمعت رسول الله ﷺ يقضى لك بشىء وسأسال الناس قلنا : انما أخبر الصديق رضى الله عنه عن وجوده وسماعه وصدق ، وقد رويتم في هذا الخبر ان المغيرة . ومحمد بن سلمة سمعا في ذلك ما لم يسمع فرجع هو رضى الله عنه الى ما سمعنا لم يسمع هو فأى غريبة في أن لا يجد أيضا في الكتاب في ذكره حيث نذ ما يجد غيره ، وقد منع عمر من التزيد على مقدار ما في الصداق فلما ذكر بالقرآن رجع ، ومثل هذا لهم كثير ، وقد وجدنا نصا أن الجدة أحد الابوين في القرآن وميراث الابوين في القرآن فميراثها في القرآن وليس في كل وقت يذكر الانسان ما في حفظه ونسى آدم فنسى بنوه فهذا ميراث الجدة بنص القرآن وليس لمخالفنا متعلق أصلا بالقرآن ولا بسنة ولا اجماع متيقن ولا قياس ولا نظر وما كان هكذا فهو مقطوع بانه باطل قال الله تعالى : (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) ولا معنى لكثرة القائلين بالقول وقلتهم وقد أفردنا اجزاء ضخمة فيما خالف فيه أبو حنيفة . ومالك . والشافعي جمهور العلماء وفيما قاله كل واحد منهم ما لا يعرف أحد قال به قبله وقطعة فيما خالف فيه كل

واحد منهم الاجماع المتيقن المقطوع به ولم يأت قط نص ولا اجماع ولا نظر صحيح بترجيح ما كثر القائلون به على ما قل القائلون به فهذا ميراث الجدة ، واما كم جدة ترث فان طائفة قالت : لا ترث الاجدة واحدة وهى أم الأم ، وروينا من طريق يحيى بن سعيد الأنصارى نا القاسم بن محمد بن أبى بكر أن رجلا مات وترك جديته أم أمه وأم أبيه فأتوا أبابكر الصديق فأعطى أم أمه السدس دون أم الأب فقال له عبد الرحمن بن سهل - وكان بدريا - لقد ورثت التى لو كانت هى الميتة ما ورث منها شيئا وترك امرأة لو كانت هى الميتة ورث مالها كله فأشرك بينهما فى السدس ، وروينا من طريق هشيم . وابن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد ، ودخل حديث أحدهما فى الآخر ، ومن طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وأبى الزنادان أبابكر ورث الجدة أم الأم السدس فلما كان عمر ابن الخطاب جاءته الجدة أم الأب فقال لها : مالك فى كتاب الله شىء . وسوف أسأل لك الناس قال فلم يجد أحدا يخبره شيئا فقال غلام من بنى حارثة : لم لاتورثها يا أمير المؤمنين وهى لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وهذه لو تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها فورثها عمر ابن الخطاب وقال : ان الله لي يجعل فى الجدات خيرا كثيرا ، فهذا أبو بكر . وعمر جعل الميراث للجدة التى للام دون أم الأب ، فان قيل : قدر جمعنا ذلك قلنا : قد قال به ولا حجة الا فى اجماع متيقن فلا اجماع متيقن معكم أصلا ، وقد قال بذلك عمر بعد أبى بكر كما ترون وهذا على بخير بان عمر قضى مدة حياته بمنع بيع أم الولد وعلى معه يوافق . وعثمان أيضا مدة حياته فلما ولى على خالف ذلك ولم ير ما سلف بما ذكرنا اجماعا فهذا أبعد من أن يكون اجماعا والكذب على جميع الأمة أشد عارا واثما من الكذب على واحد وكل ذلك لا خير فيه ، والقول بالظن كذب نعوذ بالله منه . وقالت طائفة : لا يرث الاجدتان فقط أم الأم وأمها وأم أمها وأم أم أمها وهكذا أبدا أما فأما فقط وأم الأب وأمها وأم أمها وأم أم أمها وهكذا أبدا فأما فقط ، ولا يرثون أم جد أصلا وهو قول أبى بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام . والزهرى . وربيعة : وابن أبى ذئب . ومالك . والشافعى . وأبى ثور . وأبى سليمان ، وقالت طائفة : يرث ثلاث جدات فقط كما روينا من طريق عبد الرزاق حدثني يحيى بن سفيان الثورى عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى أن سعد بن أبى وقاص قال لابن مسعود : أتغضب على أن أوتر بواحدة وانت تورث ثلاث جدات ؟ أفلا تورث حواء امرأة آدم ؟ وروينا من طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر . ومسلمة بن على . وابن أبى الزناد قال مسلمة : عن زيد بن واقد عن مكحول وقال عبد الجبار . وابن أبى الزناد كلاهما عن أبى الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت . ثم انفق خارجة ومكحول

أن زيد بن ثابت ورث ثلاث جدات اثنتين من قبل الأم وواحدة من قبل الأب *
 ومن طريق حماد بن سلمة عن داود بن أبي هند . وحيد قال جميعا : أن زيد بن ثابت
 قال : يرث ثلاث جدات جدتا الأب وجدة الأم لأما وقد روى أيضا عن علي بن أبي طالب *
 ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا
 يورثون من الجدات ثلاثا جدتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم * ومن طريق
 عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث - هو ابن سوار - عن الشعبي قال : جثن أربع
 جدات الى مسروق فورث ثلاثا وألغى أم أبي الأم * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر
 عن قتادة اذا كن الجدات أربع طرحت أم أبي الأم وورث الثلاث السدس أثلاثا بينهم
 وبه يقول الأوزاعي . وأحمد بن حنبل ، وقالت طائفة : ترث أربع جدات كما روينا
 من طريق حماد بن سلمة عن ليث بن أبي سليم عن طاوس عن ابن عباس أنه كان يورث
 الجدات الأربع * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن أيوب السخيتاني عن
 الحسن البصري . وابن سيرين أنهما كانا يورثان أربع جدات ، وقالت طائفة : ترث كل
 جدة الاجدة بينها وبين الميت أبو أم وهو قول سفيان الثوري . وأبي حنيفة . وأصحابهما *
 وروينا من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن داود بن أبي هند عن الشعبي
 قال : انما طرحت أم أبي الام لان أبا الام لا يرث ، وقالت طائفة : ترث كل جدة كما
 روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث . وأبي سهل - هو محمد
 ابن سالم - كلاهما عن الشعبي قال : كان عبد الله بن مسعود يورث ما قرب من الجدات
 وما بعد ، وقد روى هذا أيضا عن علي بن أبي طالب . وابن عباس . وزيد بن ثابت *
 ومن طريق سعيد بن منصور نا أشعث بن سوار نا الشعبي قال : جثن الى مسروق
 أربع جدات يتساون فالغنى أم أبي الام قال أشعث : فأخبرت بذلك ابن سيرين فقال
 أوهم ابو عائشة يورثن جميعا *

قال أبو محمد : ابو عائشة كنية مسروق وهو قول جابر بن زيد . وعطاء بن أبي رباح .
 والحسن كل هؤلاء روى عنهم تورث أم أبي الام وغيرها * قال علي : فنظرنا في هذه
 الاقوال فوجدنا حجة من لم يورث الاجدة واحدة وهي أم الام وأما هم أمها هكذا فقط
 أن يقول : هذه المجتمع على تورثها ولا يصح أثر بخلاف ذلك ، فان قيل : قد رجح
 ابو بكر عن ذلك قلنا : نعم وعمر قد قال به بعد أن بكر ، فان قيل : فقد رجح قلنا : فكان
 ماذا اذا وجد الخلاف ووسع الآخر ما وسع الأول من الاجتهاد والاستدلال وليست
 الحجة التي احتج بها عليهم ما رضى الله عنهما بموجبة رجوعا لان أم الام ترث ولا تورث

بلاخلاف والعمة تورث ولا ترث بلا خلاف ، وهذا عمر قد رجح عن تحريم المنكوحه في العدة على ناكحها في الابد وأباح له نكاحها فلم يرجع مالك عن قوله الاول لرجوع عمر عنه ، وهذا على قدر رجح عن منعه بيع امهات الاولاد ولم يرجع ابو حنيفة ومالك . والشافعي لرجوعه وليس رجوع من رجح حجة كان قول من قال ليس حجة الا ان يصح القول او الرجوع حجة ، وقالوا ايضا: قد صح الاجماع على انه لا يرث من الاجداد الا واحد وهو اب الاب وابوه وابو ابيه هكذا فقط فالواجب ان لا يرث من الجدات الا واحدة وهي ام الام وامها وامها وهكذا فقط .

قال ابو محمد : هاتان حجتان لازمتان لاهل القياس لان الاول كثيرا ما يحتجون به والثانية أصح مما يمكن أن يكون من القياس وقد يتعاق لهذا القول بحديث ابن بريدة عن ابيه ان النبي ﷺ اعطى الجدة السدس اذا لم يكن دونها أم بدليل ذكر الام التي دونها فلم يذكر ههنا الا جدة تكون دونها ، وقد ذكرنا هذا الخبر آنفا وعلته ولا يلزم ان لا تنفع من الاخذ بقول مختلف فيه اذا أوجبه برهان بل نوجب الاخذ به حيث ذكروا البرهان الموجب لتورث كل جدة لكان هذا القول هو الذي لا يجوز القول بسواه لانه المجتمع عليه يقين لاشك فيه وما عداه فمختلف فيه ونحن لا نقول بالقياس وبالله تعالى التوفيق .

وأما من لم يورث الاجدتين فانعلم لهم حجة أصلا الا أن بعضهم ادعى الاجماع على ذلك وهذا باطل كما أوردنا فان تعلقوا بخبر مجاهد ان النبي ﷺ أطعم جدتين السدس قلنا : هذا خبر فاسد وليس فيه انه عليه الصلاة والسلام منح من تورث أكثر ، وقد جاء خبر أحسن منه انه عليه الصلاة والسلام ورث ثلاث جدات وليس قول سعد الا تورث حواء امرأة آدم حجة لانه لا خلاف في وجوب تورث حواء امرأة آدم لو كانت حية ولم تكن دونها أم ولا جدة لان كل ميت في العالم من بنى آدم فله أم ولأمه أم ولام أم هكذا قطعا يقين الى بنت حواء فهي جدة من قبل أم الام وامهاتها يقين فبطل هذا الاعتراض ولم يبق لهذا القول متعلق أصلا والعجب كل العجب من أن مالك . والشافعي في أقوالهما في الفرائض مقبلين لزيد بن ثابت وزيد يورث ثلاث جدات نخالفوه بلا معنى وليس انكار سعد على ابن مسعود تورث ثلاث جدات موجبا ان سعدا كان يورث جدتين بل قد يمكن أن يكون لا يورث الا جدة واحدة فبطل هذا القول يقين وأما من لم يورث الا ثلاث جدات فما نعلم لهم متعلقا الا خبر ابراهيم ان رسول الله ﷺ أطعم ثلاث جدات السدس وهذا مرسل ليس فيه انه عليه الصلاة والسلام منح من تورث أكثر فبطل تعلقهم به وبطل أن يكون لهم حجة أصلا ، وأما من لم يورث

الأربع جدات فإن علم لهم متعلقاً أصلاً فبطل لتعريه من الحجّة ، وأما من ورث كل جدة الاجدة بينها وبين الميت أبو أم فلا حجّة لهم أصلاً الا ما قال الشعبي من أن الذي تدلى به لا يرث فيقال لهم : فكان ماذا ؟ هذا المسلم يموت له أب كافر وجد مسلم أو عم مسلم أو أخ مسلم أو ابن أخ مسلم أو ابن عم مسلم فلا خلاف في أن كل من ذكرنا يرث وان الذي يدلى به لا يرث انما الموارث بالنصوص لا بالقرب ولا بالادلاء وهذه المرأة المعتقة لا تكون ولياً في النكاح ولا المجنون فلا ينكحان وعاصبهما ينكح مولاتها وعاصب المجنون ينكح ابنته وأخته والذي يدلان به لا ينكح ، ولعلم أن يدعوا اجماعاً على ما يقولون من منع الجدة أم أبي الأم الميراث فما هذا يدع من جسراتهم فقد رأينا كذبهم بقول ابن سيرين وغيره فبطل هذا القول لتعريه من الحجّة ، وأما من ورث كل جدة فإن حجته ما صدرنا قبل من ان الجدة أم واحد الابوين بنص القرآن وميراث الابوين مبين بنص القرآن فلم يجز ان يحرم الابوان الميراث الا بنص صحيح أو اجماع متيقن فصح اجماع المتيقن بنقل كواف الا عصار عصر ابعده عصر الى النبي ﷺ على أنه عليه الصلاة والسلام لم يورث قط من ابن بنت بالبنوة ولا ابن بنت بالبنوة فسقط ميراث كل جد يكون الميت منه ابن بنت وبقي ميراث الجد الذي هو أب وأبو أم فقط ، ولم يأت نص ولا اجماع بمنع الجدة من الميراث بذلك فبقي ميراثها بنص القرآن واجبا وبالله تعالى التوفيق *

ووجدنا خبر قبيصة بن ذؤيب : « أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس » موافقا لهذا القول لانه عم ولم يخص جدة من جدة فيلزم من قال بالمرسل أن يقول بهذا لانه أعم من سائر الاخبار المذكورة وأما نحن فلانتمدنا على نص القرآن الذي ذكرنا فقط وبطلت سائر الأقوال ييقين لا مربة فيه لتعريها من حجة نص أو اجماع وبالله تعالى التوفيق *

وأما تفاضل الجدات في القرب فان طائفة قالت : لا نبالي أي الجدات أقرب ولا أيتها أبعد في الميراث سواء كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الحجاج بن أرطاة عن الشعبي قال : كان ابن مسعود يساوي بين الجدتين كانت احدهما أقرب أو لم تكن أقرب ، وروى عنه أيضا لا يجب الجدات الا لامورين وان كان بعضهن أقرب من بعض الا أن تكون احدها من الاخرى فترث الابنتدون اهما ، وقول آخر كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن اشعث عن الشعبي قال : كان ابن مسعود يورث ما قرب من الجدات وما بعد منه من جعل لمن السدس اذا كن من مكانين شتى فاذا كن من مكان واحد ورث القربى ، وقول ثالث قاله الحسن بن حي . وزفر بن الهذيل وهو ان كانت

احدى الجدتين جدة من جهتين وكانت الأخرى جدة من جهة واحدة فالتى من جهتين
ثلثا السدس ولتى من جهة واحدة ثلث السدس ، مثال ذلك امرأة تزوج ابن ابنا ابنة
ابنتها فولد لهما ولد فمات أبواه وجدناه ولم يترك الا هذه المرأة التى هى أم أبى أمه وأم أمه
فهى جدة من جهتين وجدة أخرى هى أم أم أبىه فهى جدة من جهة واحدة ، وقول رابع
وهو أنه ان كانت الجدة التى من جهة الام (١) أبعد من التى من قبل الاب اشتركتنا
فى الميراث جميعا وكذلك ان كانتا سواء فان كانت التى من قبل الام أقرب من التى من
قبل الاب كان الميراث كله للتى من قبل الام ولاشئ للتى من قبل الاب كما روينا من طريق
عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال : اذا كانت
الجدة من قبل الام أقرب فهى أحق به فان كانت أبعد فهما سواء * ومن طريق حماد بن سلمة
عن يحيى بن سعيد . وحيد عن أهل المدينة قالوا : اذا كانت جدتان من قبل الأم ومن
قبل الأب فان كانت التى من قبل الأم أقرب فهى أحق بالسدس وان كانت التى من قبل
الاب أقرب فالسدس بينهما * ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان بن عيينة عن ابى الزناد
قال : أدركت خارجة بن زيد . وطلحة بن عبد الله بن عوف : وسلمان بن يسار يقولون :
اذا كانت جدتان من قبل الاب ومن قبل الأم فان كانت التى من قبل الام أقرب فهى أحق
بالسدس وان كانت أبعد فهما سواء ، وهو قول عطاء وبه يقول مالك : والاوزاعى ،
وروى عن الشافعى ، وقول خامس وهو أيتها كانت أقرب فهى أحق بالميراث كما روينا
من طريق سفیان : ومعمر عن الزهرى عن قيصة بن ذؤيب فذكر توريث أبى بكر للجدة
من قبل الاب أو من قبل الام وفيه فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التى يخالفها فقال
عمر : انما كان القضاء فى غيرك ولكن اذا اجتمعتا فالسدس بينكما وأيكما خلت به فهو لها *
ومن طريق وكيع ناسفیان - هو الثورى - عن حميد الطويل عن عمار بن أبى عمار
عن زيد بن ثابت أنه كان يورث القرين من الجدات * ومن طريق سعيد بن منصور نا
هشيم انما محمد بن سالم عن الشعبي أن على بن أبى طالب . وزيد بن ثابت كانا يجعلان السدس
للقرين منهما يعنى الجدتين * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن أيوب
السخيتانى عن محمد بن سيرين فى الجدات قال : ان كانت واحدة فالسدس لها وان كانت
اثنتين فالسدس بينهما فان كن ثلاثا فالسدس بينهما وان كن أربعا فالسدس بينهما وأيتها
كانت أقرب فهى أحق انما هى طعمة وبه يقول الحسن البصرى . ومكحول . وأبو حنيفة .
وأصحابه . وسفیان الثورى . والحسن بن حنى . وشريك . وداود ، وهو أشهر قولى الشافعى *

قال أبو محمد : أما القول الثاني الذي ذكرنا عن ابن مسعود : والقول الثالث الذي ذكرنا عن زفر ، والرابع الذي اختاره مالك فأقوال لأدليل على صحة شيء منها لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا من قول صاحب لا يخالف له . ولا من إجماع . ولا من نظر . ولا قياس . ولا من رأى له وجه ، والعجب من تقليد المالكيين لقول زبدي في ذلك دون قول زيد الثاني ، فهذا عجب جدا : فلم يبق إلا القول الأول وهذا الآخر فوجدنا من حجة من ذهب إلى القول الأول أن يقول : الجدة أم فكلهن أم وكلهن وارثه *

قال علي : ووجدنا حجة القول الآخر أن ميراث الأب والام قد صح بالقرآن فأول أم توجد أول أب يوجد فميراثهما واجب ولا يجوز تعديهما إلى أم ولا إلى أب أبعد منهما إذ لم يوجب ذلك نص أصلا وهذا هو الحق والله تعالى التوفيق * وأما هل تراث الجدة أم الأب والابحى ؟ فطائفة قالت : لا تراث * وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن محمد بن سالم عن الشعبي قال : كان علي بن أبي طالب . وزيد بن ثابت لا يورثان الجدة مع ابنتها * وبه إلى عبد الرزاق عن معمر بن الزهري أن عثمان بن عفان لم يورث الجدة إن كان ابنتها حيا قال الزهري : والناس عليه * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر بن قتادة عن سميد بن المسيب أن زيد بن ثابت كان لا يورث الجدة أم الأب وابنتها * ومن طريق ابن وهب عن عمن يثق به عن سعيد بن المسيب قال : قال ابن مسعود في الجدة وابنتها حيا منعها الذي به تمت * * ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شظير عن عطاء أن زيد بن ثابت قال : يحجب الرجل أمه كما تحجب الام أمها من السدس ، كثير لا شيء ، وحديث ابن وهب مرسل ، وروى هذا عن سعد ابن أبي وقاص . والزبير بن العوام وهو قول سعيد بن المسيب : وطاوس . والشعبي وبه يقول سفيان . والأوزاعي . ومالك . وأبو حنيفة . والشافعي . وروى عن داود ، والقول الثاني أنها تراث كما روينا من طريق سعيد بن منصور . ناسفيان عن ابن أبي ليلى عن الشعبي قال قال ابن مسعود : إن أول جدة ورثت في الإسلام كانت مع ابنتها *

قال أبو محمد : أقل ما في هذا أن يراد خلاف أبي بكر * * ومن طريق وكيع نا حماد بن سلمة عن عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن عن أبيه قال : مات ابن لحسكة الحبلي فترك حسكة وأما لحسكة فكتب أبو موسى الأشعري إلى عمر في ذلك فكتب إليه عمر ورثها مع ابنتها السدس * * ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن اسماعيل بن أبي خالد عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود أنه ورث الجدة مع ابنتها قال وكيع : ونا الأعمش عن إبراهيم

التخعي عن ابن مسعود قال لا يحجب الجدات الا الام * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم
 اناسلة بن علقمة عن حميد بن هلال العدوى عن رجل منهم ان رجلا منهم مات وترك أم ابيه
 وأم امه وأبو دحى فوليت تركته فاعطيت السدس أم امه وترك أم ابيه فقيل لى : كان
 ينبغي لك ان تشرك بينهما فاتيت عمران بن الحصين فسأته ؟ فقال : اشرك بينهما فى
 للسدس ففعلت * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم بن زيد عن كثير بن شنظير عن
 الحسن . وابن سيرين ان أبا موسى الأشعري ورث أم حسكة من ابن حسكة وحسكة حى *
 ومن طريق عبدالرزاق عن معمر بن بلال بن أبى بردة ان أبا موسى الأشعري كان
 يورث الجدة مع ابنا وقضى بذلك بلال - وهو أمير على البصرة - وهو قول عامر بن وائلة *
 ومن طريق عبدالرزاق ناهشام بن حسان . ومعمر قال هشام عن أنس بن سيرين
 وقال معمر : عن أبوب السخيتاني عن محمد بن سيرين ثم انفق أنس : ومحمد على أن شريحا
 كان يورث الجدة مع ابنا وهو حى * ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان بن عيينة عن عمرو
 ابن دينار عن أبى الشعثاء جابر بن زيد قال : تراث الجدة مع ابنا * ومن طريق سعيد
 ابن منصور ناخالد . ومنصور كلاهما عن أنس بن سيرين قال : شهدت شريحا أتى فى رجل
 ترك جدته أم امه وأم ابيه وأبو حى فاشرك بين جدته فى السدس * ومن طريق سعيد
 ابن منصور ناهشيم ناخالد عن الحسن . وابن سيرين فى الجدة أنهما كانا يورثانها مع ابنا
 فهم كما ترى خلافة أبى بكر . وعمر . وأبى موسى الأشعري . وابن مسعود . وعمران
 ابن الحصين . وعامر بن وائلة . وجابر بن زيد . وشريح . والحسن . وابن سيرين ، وهو
 قول عروة بن الزبير . وسلمان بن يسار . ومسلم بن يسار . وعطاء بن أبى رباح .
 والحبيب . وسوار بن عبد الله . وعبيد الله بن الحسن . وشريك بن عبد الله . وأحمد
 ابن حنبل . واسحاق بن راهويه . وفقهاء البصرة ، وروى عن داود أيضا فوجدنا
 أهل القول الأول يحتجون بالخبر الذى ذكرنا من طريق ابن وهب عن سمع عبدالوهاب
 ابن مجاهد بن جبر عن أبيه عن علي : « أن رسول الله ﷺ أطعم جدتين السدس اذا
 لم تكن أم أو شىء دونهما »

قال أبو محمد : هذا خبر سوء منقطع ما بين ابن وهب . وعبد الوهاب ثم
 عبد الوهاب متروك ثم لا يصح لمجاهد سماع من علي ثم ليس فيه بيان بذكر الأب ،
 وقالوا أيضا : لما حجب اباه وجب أن يحجب أمه قال علي : وهذا قياس والقياس كله فاسد
 ثم لو صح لكان هذا منه غاية الفساد لأنه انما يحجب أباه بانه عاصب أولى منه والجدة
 لا تراث بالتعصيب انما تراث بالسهم فبإيه غير بابها ، ثم يعارضون بأن يقال لهم :

كما لا تحجب الأم كذلك لا تحجب الجدة وكما لا تحجب أم الأم كذلك لا تحجب أم نفسه وقالوا : كما تحجب الأم أمها كذلك يحجب الأب أمه قلنا : هذا قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه باطلا لأن الأم إنما حجت أمها لأنها أم أقرب منها وليس الأب كذلك ، ثم يقال لهم : كما لا تحجب الأم الجد وإنما تحجب الجدات كذلك لا يحجب الأب الجدات وإنما يحجب الجد فقط وقالوا : حجبتها الذي تدلى به وهذا ليس بشيء لأنه قول لم يوجهه قرآن ولا سنة وقد وجدنا الجدة من الأب يكون الأب عبدا فلا يحجبها عندهم وهي تدلى به ، فإن قالوا : إنما يحجبها إذا ورث قلنا : هذه زيادة لم يوجهها برهان قرآن ولا سنة فهي لا شيء إنما هي دعوى لا نوافقكم عليها فهي ساقطة ما لم يوجهها قرآن ولا سنة ولا إجماع ، وقالوا : ميراثهم وجود الأب مختلف فيه قلنا : نعم فإن لم يوجب ميراثها برهان أو إجماع فلا ميراث لها .

قال أبو محمد : فسقط هذا القول إذ لا برهان على صحته وبقي أن تثبت صحة قولنا بحول الله وقوته فنقول وبالله تعالى التوفيق : قد جاء نص القرآن بإيجاب ميراث الأبوين سواء فوجب بالقرآن ميراث الأب والجد وأب الجد وجد الجد مع الأم لأنهم أبوان ووجب ميراث الجدة مع الجد كما قلنا ومع الأب لأنهما أبوان فليس ميراث الأب أولى من ميراث الأم وأمها أمه وهذا نص لا يسخ خلافه ، وكتب إلى أبو الحسن علي بن إبراهيم التبريزي نايب الحسين محمد بن عبد الله البصرى المعروف بابن اللبان أنا أحمد بن كامل بن شجرة القاضى ناحمد بن عبيد الله نايزيد بن هارون نا محمد بن سالم عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله بن مسعود رفعه إلى النبي ﷺ أنه ورث جدة وابنها حتى . ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن الأشعث - هو ابن عبد الملك الحراني - عن ابن سيرين قال : أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنا * ومن طريق الحجاج بن المتهاج نا أبو يحيى بكر بن محمد الضرير عن الأشعث بن عبد الملك عن الحسن البصرى قال : أول جدة أطعمت السدس على عهد رسول الله ﷺ وابناها *

قال علي : عهدنا بالحنيفين ، والمالكين يقولون : المستند والمرسل سواء وهذان مرسلان ومستند صالح فليأخذوا بهما فإن قالوا : لعل ابنا كان عم الميت قلنا : لا يرد الدين بلعل لكن ابنا هو الأب والعم أيهما كانت ورثت معه وتخصيص العم بذلك لا يجوز لأنه دعوى كاذبة وقطع بالظن وتفسير بارد للخبر لأنه لا فائدة ههنا في حياة العم ولا في موته وبالله تعالى التوفيق .

(فضل) قال أبو محمد : ولا خلاف في أن الأب لا يحجب أم الأم ولا أم الأم فضاء

وقد قال بعض التابعين : ان الجد أبا الاب يحجب جدة الاب أمه وهذا قول لا برهان على صحته وبالله تعالى التوفيق *

١٧٣٠ **مَسْأَلَةٌ** ولا تراث الاخوة الذكور ولا الاناث اشقاء كانوا اولاب اولام مع الجد أبى الاب ولا مع أبى الجد المذكور ولا مع جد جده ، والجد المذكور أب اذا لم يكن الأب وكل واحد منهم يحجب أباه وللناس فى الجد اختلاف كثير فطائفة توقفت فيه كما روينا بأصح طريق الى شعبة عن يحيى بن سعيد التيمى تيم الرباب قال : سمعت الشعبي يحدث عن ابن عمر عن عمر قال : ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ لم يقبض حتى بين لنا فيهين أمرا ينتهى اليه . الجد . والكلالة . وأبواب من أبواب الرباه **قال أبو محمد** : ليس مغيب بيان رسول الله ﷺ بالقرآن أو بسنته لحكم الجد والكلالة والرابع عمر رضى الله عنه بموجب ان ذلك البيان غاب عن غيره من الصحابة رضى الله عنهم وحاش لله من أن يكون له حكم فى الدين افترضه على عباده ثم غاب بيانه عن جميع أهل الاسلام اذا كان يكون ذلك حكما من الدين قد بطلت وشريعة لازمة قد سقطت وكان الدين ناقصا وليس أحدهم الفقهاء الذين قلده المشنعون بمثل هذا دينهم كإبى حنيفة . ومالك . والشافعى الا وهم قالوا : بأن حكم الجد والربا والكلالة قد تبين لهم اما بنص قرآن أو سنة أو نظر أو قياس ، فان أنكر هذا منكم لم يقدر على انكار أقوالهم فى كل ذلك بالايجاب والتحرير فان كان قولهم ذلك لاعتق أن يتبين لهم ما قولوه من ذلك فقد حكموا فى الدين بالهوى ونحن نعلمهم عن هذا والله الأمر من قبل ومن بعد * ومن طريق حماد بن زيدنا أيوب السختياني عن حميد بن هلال قال : سألت سعيد بن المسيب عن فريضة فيها جد ؟ فقال : ما تصنع الى هذا او تريد الى هذا ان عمر بن الخطاب قال : أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار وانما يجترى على الجدمن يجترى على النار *

ومن طريق أيوب بن سليمان اننا عبد الله بن المبارك . وعبد الأعلى . وعبد الرزاق كلهم عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عمر بن الخطاب قال عند موته : احفظوا عنى ثلاثا انى لم اتق فى الجد شيئا . ولم أقل فى الكلالة شيئا . ولم استخلف أحدا ، فهذا قوله عند موته رضى الله عنه . ومن طريق وكيع ناسفان الثورى عن أبى اسحق السيبى عن عبيد بن عمرو الخارقي ان رجلا سأل على بن أبى طالب عن فريضة ؟ فقال : هاتما ان لم يكن فيها جد * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن نافع قال قال ابن عمر : أجرؤكم على جرائم جهنم أجرؤكم على الجد * ومن طريق عبد الرزاق عن سفين الثورى عن أبى اسحاق السيبى أنه سأل شريح عن فريضة فيها جد وأخ فلم يجبه

فيها شيء مرة بعد مرة وقال له الذي يقف على رأسه أنه لا يقول في الجدي شيئا * وعن سعيد بن جبير من سره ان يقتحم جرائم جهنم فليقض بين الجد والاخوة ، فهو لاء عمر . وعلى . وابن عمر . وشريح . وسعيد بن جبير توقفوا في الجد جملة بأسانيد ثابتة ، والى هذا جمع محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة في آخر أقواله ، وقالت طائفة : ليس للجد شيء معلوم مع الاخوة انما هو على حسب ما يقضى فيه الخليفة * رويانا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي اويس نا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال : أخبرني خارجة ابن زيد بن ثابت عن أبيه قال : ان الجد أب الأب معه الاخوة من الاب لم يكن يقضى بينهم الا أمير المؤمنين يكثر الاخوة حيناً وقلون حيناً فلم يكن بينهم فريضة نهلها مفروضة الا ان أمير المؤمنين كان اذا أتى يستفتى فيهم يقضى بينهم بالوجه الذي يرى فيهم على قدر كثرة الاخوة وقتهم *

قال أبو محمد : رويانا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا مغيرة نا الهيثم بن بدر عن شعبة بن التوام الضبي قال : أتينا ابن مسعود في فريضة فيها جد وأخوة فذكر اختلاف حكمه فيها قال : فقلنا له في ذلك فقال ابن مسعود : انما تقضى بقضاء أمتنا ، وقد رويانا من طريق حماد بن سلمة نا هشام بن عروة عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم قال : قال لي عثمان بن عفان قال لي عمر : اني قد رأيت في الجدر أبا فان رأيت ان تتبعوه فاتبعوه فقال عثمان : ان تتبع رأيك فانه رشد وان تتبع رأي الشيخ قبلك فنعم ذوال رأي كان * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا خبرني هشام بن عروة عن أبيه أنه حدثه عن مروان بن الحكم أن قول عثمان هذا العمر كان بعد ان طعن عمر ، فهو لاء عمر . وعثمان : وزيد بن ثابت لا يقطعون فيه بشيء ، أما الرواية عن عمر . وعثمان ففي غاية الصحة ، وأما عن زيد فلا سبيل الى ان يوجد عنه أحسن من هذا الاسناد في شيء . مما روى عنه في الجدا الا قوله في الخرقاء في أخت وأم وجدان للجد سهمين وللأخت سهما وللأم الثلث فانه ثابت عنه بأحسن من هذا الاسناد ، وقالت طائفة : ليس للجد مع الاخوة ميراث رويانا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي اويس نا حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه نا أخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه ان عمر لما استشار في ميراث الجد والأخوة قال زيد : و كان رأيي يومئذ ان الاخوة احق بميراث أخيه من الجد وذ كرا الخبر *

قال أبو محمد : لا سبيل الى أن يوجد عن زيد اسناد في الجدا أحسن من هذا إلا قوله في أخت وجد في الخرقاء فقط * ومن طريق حماد بن سلمة نا انا دارد بن أبي هند عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم أن عمر بن الخطاب ذاكراه للجد فقال عبد الرحمن

ابن غنم أن دون الجد شجرة أخرى فخرج منها فهو أحق به - يعني الأب - وقول عبد الرحمن هذا يوجب أن الاخوة أحق بالميراث من الجد ، وهذه الأقوال الثلاثة تكذب قول من احتج بقوله في توريك الجد مع الاخوة بالاجماع ، وقالت طائفة : يقاسم الجد الاخوة الى اثني عشر فيكون هو ثالث عشر لهم روى ذلك عن عمران بن الحصين . وأنى موسى الأشعري ، وقالت طائفة : يقاسم الجد الاخوة الى سبعة اخوة فيكون له الثمن معهم كما كتب الى علي بن ابراهيم التبريزي قال : نا محمد بن عبد الله بن اللبان انا القاضي أحمد بن كامل بن شجرة نا أحمد بن عبيد الله نا يزيد بن هرون عن قيس بن الربيع عن فراس عن الشعبي قال : كتب ابن عباس من البصرة الى علي بن أبي طالب في سبعة اخوة وجد فكتب اليه على اقسام المال بينهم سواء واح كتابي ولا تخلده *

وقالت طائفة : يقاسم الجد الاخوة الى ستة فيكون له السبع معهم روينا ذلك بالاسناد المتصل هذا قبله الى قيس بن الربيع عن ابي اسحاق الشيباني عن الشعبي قال كتب ابن عباس الى علي في ستة اخوة وجد فكتب اليه على ان اعطه سبعا * ومن طريق وكيع ناسفيان - هو الثوري - عن فراس عن الشعبي قال : كتب ابن عباس الى علي في ستة اخوة وجد فكتب اليه على اجمعه كما حدتهم واح كتابي * وقالت طائفة : يقاسم الجد الاخوة الى السدس ثم لا ينقص من السدس وان كثروا روينا ذلك من طريق طريق سعيد بن منصور نا هشيم - انا عوف - هو ابراهيم بن جميل - عن الحسن البصري قال : كتب عمر بن الخطاب الى عامل له ان اعط الجدمع الأخ الشطر ومع الاخوين الثلث ومع الثلاثة الربع ومع الأربعة الخمس ومع الخمسة السدس فان كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه من السدس * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معارية نا الاعمش عن ابراهيم النخعي عن عبيد بن فضيلة قال : كان عمر بن الخطاب . وعبد الله بن مسعود يقاسمان الجد مع الاخوة ما بينه وبين ان يكون السدس خيرا له من مقاسمة الاخوة ، وهذا اسناد في غاية الصحة * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن البصري أن علي ابن أبي طالب كان يورث الجد مع خمسة اخوة السدس فان كانوا أكثر من ذلك فله السدس لا ينقص منه شيئا * ومن طريق محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار بن دار نا أبو داود - هو الطيالسي - نا شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة أن علي بن أبي طالب كان يجعل الجد أخا حتى يكون سادسا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم النخعي قال : كان علي بن أبي طالب يعطي كل صاحب فريضة فريضة ولا يورث أختالام ولا أخالام مع الجد شيئا ولا يقاسم بالأخ

لاب مع الاخ لاب والام والجد شيئا واذا كانت أخت لاب وأم وأخ لاب وجد أعطى الأخت النصف وما بقى أعطاه الجد والأخ بينهما بنصفين فان كثر الاخوة شركة معهم حتى يكون السدس خيرا له من المقاسمة فان كان السدس خيرا أعطاه السدس ويقول على هذا يقول المغيرة بن مقسم . وعبيدة السلماني . ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى القاضي . والحسن بن حي . وشريك القاضي . وهشيم بن بشير . والحسن بن زياد اللؤلؤي ، وبعض أصحاب أبي حنيفة ، وقالت طائفة : للجد مع الاخوة الثلث على كل حال كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر بن قتادة أن عليا شاوره عمر في الجد فقال على : له الثلث على كل حال ، وقالت طائفة كما روينا من طريق وكيع نا سفیان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم النخعي قال : كان ابن مسعود يقاسم بالجد الاخوة الى الثلث ويعطى كل صاحب فریضة فریضته ولا يورث الاخوة من الام مع الجد شيئا ولا يقاسم بالاخوة من الاب الاخوة من الاب والام مع الجد واذا كانت أخت لاب وأم ، وأخ لاب وجد أعطى الأخت للاب والام النصف والجد النصف وبه يقول مسروق وعلقمة . والاسود . وعبيدة السلماني في بعض أقواله * وروى أيضا عن شريح وغيره ، وعن بعض أصحاب أبي حنيفة ، وقالت طائفة كما روينا من طريق ابن وهب أخبرني مالك . والليث بن سعدان يحيى بن سعيد - هو الانصاري - حدثهما أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد ؟ فكتب اليه أنك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك ، ألم يكن يقضى فيه الا الامراء - يعنى الخلفاء - وقد حضرت الخليفتين قبلك يعطيان النصف مع الاخ الواحد والثلث مع الاثني فان كثر الاخوة لم ينقصاه من الثلث * ومن طريق وكيع نا سفیان الثوري عن منصور عن ابراهيم النخعي قال : كتب عمر الى ابن مسعود انا قد خشينا أن نكون قد اجحفنا بالجد فاعطه الثلث مع الاخوة فاعطاه * وروى من طريق حماد بن زيد . واسماعيل بن علية : وهشيم عن أبي المعلى العطار عن ابراهيم النخعي قال علقمة : قال ابن مسعود : يقاسم الجد الاخوة في الثلث وقال لى عبيدة السلماني : قال ابن مسعود : يقاسم الجد الاخوة الى السدس قال ابراهيم : فذكرت ذلك لعبيدة بن نضيلة فقال : صدق جميعا ان ابن مسعود قدم من عند عمر . وعمر يقول : يقاسم الجد الاخوة الى السدس فكان ابن مسعود يقول به ثم رجع الى عمر فاذا عمر قد رجع فقال يقاسم الجد الاخوة الى الثلث * ومن طريق الحجاج ابن المنهال ناهشيم انا المغيرة - هو ابن مقسم - عن الهيثم بن بدر الأسدي أخبرني شعبة ابن التوام قال توفي أخ لنا في عهد عمر وترك أخوته وجده فأتينا ابن مسعود فأعطى الجد

مع الاخوة السدس ثم توفي أخ لنا آخر في عهد عثمان وترك اخوته رجده فأتينا ابن مسعود فاعطى الجد مع الاخوة الثلث فقلنا له : انك أعطيت جدنا في أخينا الأول السدس وأعطيته الآن الثلث فقال : انما قضى بقضاء أمتنا . ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم انما طرف - هو ابن طريف - عن الشعبي قال : كتب عمر الى ابي موسى الاشعري اياكنا أعطينا الجد مع الاخوة السدس ولا أحسبنا الا قد اجحفنا به فاذا أتاك كتابي هذا فاعط الجد مع الأخ الشطر ومع الاخوين الثلث فان كانوا (١) أكثر من ذلك فلا تنقصه من الثلث ، وقالت طائفة كما روينا من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أخبرني سعيد بن المسيب . وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود . وقبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قضى أن الجد يقاسم الاخوة للاب والام والاخوة للام (٢) ما كانت المقاسمة خير له من ثلث المال فان كثرت الاخوة أعطى الجد الثلث وكان ما بقى للاخوة للذ كرمثل حظ الاثنيين وان بنى الاب والام اولى بذلك من بنى الاب ذكورهم ونسائهم غير أن بنى الاب يقاسمون الجد بنى الاب والام فرددون عليه ولا يكون لبنى الاب شىء مع بنى الاب والام الا أن يكون بنو الاب يرددون على بنات الاب والام فان بقى شىء بعد فرائض بنات الاب والام فهو للاخوة من الاب للذ كرمثل حظ الاثنيين . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم قال : كان زيد بن ثابت يشرك الجد مع الاخوة والاخوات الى الثلث فاذا بلغ الثلث أعطاه الثلث وكان للاخوة والاخوات ما بقى ويقاسم الاخ للاب ثم يرد على أخيه ويقاسم بالاخوة من الاب أو الاخوات من الاب الاخوة والاخوات من الاب والام ولا يورثهم شيئا فاذا كان الأخ للاب والام أعطاه النصف واذا كان اخوات رجدا أعطاه مع الاخوات الثلث ولهن الثلثان وان كانتا اثنتين أعطاهما نصف وله النصف ولا يعطى أخا لام مع الجد شيئا .

قال أبو محمد : فهذا قول روى كما تسمعون عن عمر . وزيد وبه يقول الاوزاعي . وسفيان الثوري . ومالك . وعبيد الله بن الحسين وأبو ثور . وأبو يوسف . ومحمد بن الحسن . والحسن اللؤلؤى . والشافعي . وأحمد بن حنبل . وأبو عبيد ثم رجع محمد بن الحسن الى التوقيف (٣) جملة ورجع اللؤلؤى الى القول الذى ذكرنا عن علي وقد روينا عن زيد أنه رجع عن هذا الى أن ينقص الجد عن ذلك كما روينا من طريق أيوب بن سليمان انما عبد الوارث - هو ابن سعيد التنورى - عن اسحاق بن سويد أنه سمع عبد الله

(١) في النسخة رقم ١٤ فاذا كانوا (٢) في النسخة رقم ١٦ «والاخوة للاب» (٣) في النسخة رقم ١٤

ابن بريدة أنه سمع أبا عياض أنه سمع زيد بن ثابت يقول: دخلت على عمر في الليلة التي قبض فيها فقلت له: انى رأيت ان انتقص الجد وذكركم الخبر، وأما عثمان، وأبو موسى الأشعري، وابن مسعود فليس عنهم (١) إلا أن يقاسم الجد الاخوة الى الثلث فقط ولا يحط من الثلث وليس عنهم هذه الزيادات وقالت طائفة: لا يرث مع الجد أخ شيتا لا شقيق ولا لاب ولا لام، ميراث الجد كيراث الاب سواء سواء اذا لم يكن هنالك أب وارث كما روينا من طريق حماد بن سلمة أنها شام بن عروة عن أبيه عن مروان بن الحكم قال: قال لى عثمان بن عفان ان عمر قال لى انى قدر رأيت فى الجد رأيا فان رأيت ان تتبعوه فاتبعوه فقال له عثمان: ان تتبع رأيك فانه رشد وان تتبع رأى الشيخ قبلك فنعيم ذوال رأى كان قال: وكان أبو بكر يجعله أباه ومن طريق البخارى نا أبو معمر ناعبد الوارث - هو ابن سعيد الثورى - نا أبو ب - هو السختيانى - عن عكرمة عن ابن عباس قال: اما الذى قال رسول الله ﷺ: «لو كنت متخذنا خليلا من هذه الأمة (١) لاتخذته خليلا ولكن خلة الاسلام أفضل أوقال خير فانه أنزله أبأوقال قضاءه أبأ» يعنى الجد فى الميراث * ومن طريق محمد بن عبد السلام الحشى نا محمد بن المنثى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثورى عن أنى اسحاق الشيبانى عن كردوس عن أنى موسى الأشعري أن أبأ بكر الصديق كان يجعل الجد أبأ *
ومن طريق أبى داود الطيالسى نا شعبة عن خالد الحذاء عن أنى نصره عن أنى سعيد الحدرى أن أبأ بكر الصديق كان يجعل الجد أبأ * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج قال: سمعت ابن أبى مليكة يحدث أن ابن الزبير كتب الى أهل العراق أن الذى قاله النبى ﷺ: «لو كنت متخذنا خليلا حتى ألقى الله سوى الله لاتخذت أبأ بكر خليلا فكان يجعل الجد أبأ * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية الضرير عن أنى اسحق الشيبانى عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه أبى بردة بن أبى موسى الأشعري أن عمر بن الخطاب كتب الى أبى موسى الأشعري أن اجعل الجد أبأ فان أبأ بكر جعل الجد أبأ *
ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن أبى سليم عن عطاء أن أبأ بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس كانوا يجعلون الجد أبأ، وقال ابن عباس: يرثنى ابن ابنى دون أخى ولا أرث ابنى ابنى دون أخيه * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان - هو ابن عيينة - عن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس قال: الجد أبأ وقرأ (واتبعت ملة أبائى ابراهيم واسحق ويعقوب) ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضى نا اسماعيل بن أبى أويس حدثنى عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه أخبرنى خارجه بن زيد

(١) فى نسخة رقم ١٦ فليس عندهم (٢) فى صحيح البخارى «من هذه الأمة خليلا»

ابن ثابت عن أبيه أن عمر بن الخطاب لما استشار في ميراث بين الجد والاختوة وعمر يرى
يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من اختوته وذكر باقي الخبر *
ومن طريق أيوب بن سليمان أنا عبد الوارث - هو ابن سعيد التنوري - عن اسحق
ابن سويد أنه سمع عبدالله بن بريدة أنه سمع أبا عياض أنه سمع زيد بن ثابت يقول : أنه
دخل على عمر بن الخطاب في الليلة التي قبض فيها فقال له زيد : انى قد رأيت أن اتقص
الجد فقال له عمر : لو كنت متقصا أحدا لأحد لا تتقصت الاختوة للجد أليس بنو
عبدالله بن عمر يرثونى دون اخوتى فالى لأرثهم دون اخوتهم لان أصبحت لأقولن
فيه قال : فإت من ليلته ، فهذا آخر قول عمر رضى الله عنه واسناده فى غاية الصحة *
ومن طريق حماد بن سلمة أنا ليث بن أبي سليم عن طاوس أن عثمان بن عفان .
وابن مسعود قالاجمعا : الجد بمنزلة الأب * ومن طريق عبدالرزاق قال قال ابن جريج
أخبرنى عطاء . أن على بن أبي طالب كان يجعل الجد أباقال عبدالرزاق : وسمعت ابن جريج
يقول : سمعت ابن أبي مليكة يحدث ان ابن الزبير كان يجعل الجد أباً *
ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شنظير قال : سمعت
الحسن يقول : لو ولت من أمر الناس شيئا لازلزت الجد أباً * ومن طريق عبدالرزاق
عن معمر عن قتادة أنه كان يفتى بأن الجد أب ، فهو لأب من الصحابة رضى الله عنهم
أبو بكر . وعمر . وعثمان . وعلى . وابن مسعود . وأبو موسى الأشعرى . وابن عباس .
وابن الزبير ، وروى أيضا عن عائشة أم المؤمنين . وأبي الدرداء . وأبي بن كعب .
ومعاذ بن جبل . وأبي هريرة ، ومن التابعين طاوس . وعطاء . وعبيد الله بن عتبة
ابن مسعود والحسن . وجابر بن زيد . وقاتدة . وعثمان البتى . وشريح . والشعبى .
وجماعة سواهم * ومن بعدهم أبو حنيفة . وزعيم بن حماد . والمزنى . وأبو ثور ،
واسحق بن راهويه . وداود بن على . وجميع اصحابنا . وجماعة غيرهم ، ورواه عن
أبي بكر الصديق عمر . وعثمان . وابن عباس . وابن الزبير : وأبو موسى الأشعرى .
وأبي سعيد الخدرى . وغيرهم ، وثبتت الأسانيد التى ذكرنا بلا شك ، ورواه عن
عمر أبو بردة بن أنى موسى انه كتب بذلك الى أبيه وهو اسناد ثابت ، ورواه أيضا
عنه زيد بن ثابت ، ورواه عن ابن عباس عكرمة . وعطاء . وطاوس . وسعيد بن جبير .
وغيرهم ، ورواه عن ابن الزبير ابن أبي مليكة كل ذلك بأصح اسناد ، وروى عن
عثمان . وعلى . وابن مسعود بأسانيد هى أحسن من كل ما روى عنهم * وعن زيد
بما أخذ به المخالفون *

قال أبو محمد : وجدت مستلثان لهم فيها (١) أقوال يجب ذكرها ههنا
١٧٣١ مسألة وهي الخرقاء وهي أم . وأخت . وجد . ورويانعن البزارنا
 أبو الزبناح روح بن الفرج المصري قال البزار : ليس بمصر أو ثق وأصدق
 منه [حديثاً] (٢) ناعمرو بن خالد ناعيسى بن يونس اناعباد بن موسى عن الشعبي قال:
 بعث الى الحجاج فقال : ماتقول في جد . وأم : وأخت ؟ قلت : اختلف فيها خمسة من
 أصحاب رسول الله ﷺ . ابن مسعود . وعلي . وعثمان . وزيد . وابن عباس ، قال
 الحجاج : فما قال فيها ابن عباس ان كان لمتقنا قلت : جعل الجدد أبولم يعط الأخت
 شيئاً وأعطى الأم الثلث قال : فما قال فيها ابن مسعود ؟ قلت : جعلها من ستة أعطى
 الأخت ثلاثة وأعطى الجدد اثنين وأعطى الأم الثلث قال : فما قال فيها أمير المؤمنين -
 يعني عثمان - ؟ قلت : جعلها أثلاثاً قال فما قال فيها أبو تراب [يعني علياً] (٣) ؟ قلت : جعلها
 من ستة أعطى الأخت ثلاثة وأعطى الأم اثنين وأعطى الجدد سهماً قال : فما قال فيها زيد ؟
 قلت : جعلها من تسعة أعطى الأم ثلاثة وأعطى الجدد اربعة . وأعطى الأخت اثنين ، قال
 الحجاج : مر القاضى يمضيها على ما أمضاها عليه أمير المؤمنين - يعني عثمان - *
 ومن طريق وكيع ناسفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي
 عن عمر بن الخطاب في أخت ، وأم . وجد قال : للأخت النصف وللأم السدس وما
 بقي فللجد *

قال أبو محمد : هذا موافق لقول ابن مسعود رضى الله عنه * ومن طريق سعيد
 ابن منصور ناهشيم عن عبيدة عن الشعبي قال : أرسل الى الحجاج فقال لي : ماتقول في
 فريضة أتيت بها أم وجد وأخت ؟ فقلت : ما قال فيها الامير ؟ فأخبرني بقوله فقلت :
 هذا قضاء أبي تراب - يعني علي بن أبي طالب - وقال فيها سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ
 قال عمر . وابن مسعود : للأخت النصف وللأم السدس وللجد الثلث ، وقال علي :
 للام الثلث وللأخت النصف وللجد السدس ، وقال عثمان بن عفان : للام الثلث وللأخت
 الثلث وللجد الثلث ، فقال الحجاج : ليس هذا بشيء ، وقال زيد : للام ثلاثة وللجد اربعة
 وللأخت سهمان ، وقال ابن عباس . وابن الزبير : للام الثلث وللجد ما بقى وليس
 للأخت شيء . *

١٧٣٢ مسألة والأكدرية وهي ام وجد وأخت وزوج ، رويان من طريق
 سعيد بن منصور ناهشيم انا المغيرة عن ابراهيم النخعي قال : قال علي : للزوج ثلاثة

(١) كذا في جميع النسخ بثنية المسألة وتأنيث ضمير فيها ؛ والمصنف ذكر في هذا البحث مسائل
 تنبه لذلك (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٤

أسهم. وللأم سهمان . وللجد سهم . وللأخت ثلاثة أسهم ، وقال ابن مسعود: للزوج ثلاثة أسهم وللأم سهم وللجد سهم وللأخت ثلاثة أسهم ، وقال زيد بن ثابت : للزوج ثلاثة أسهم وللأم سهمان وللجد سهم وللأخت ثلاثة أسهم تضرب جميع السهام في ثلاثة فتكون سبعة وعشرين سهما للزوج من ذلك تسعة أسهم وللأم ستة تبقى اثنا عشر سهما للجد منها ثمانية وللأخت أربعة ، وقال ابن عباس للزوج النصف . وللأم الثلث وللجد ما بقي وليس للأخت شيء * وروينا من طريق سفيان بن عيينة قال : حدثوني عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : حدثني ربيعة بن ثابت - يعني قبيصة ابن ذؤيب - أنه لم يقل في الأكدية شيئا - يعني زيد بن ثابت - * ومن طريق غندرا شعبة سمعت أبا اسحق السبيعي يقول : أتينا عبيدة السلماني في زوج وأم وجد وأخت فقال : للزوج النصف وللأخت السدس وللأم السدس وللجد السدس *

١٧٣٣ **مسألة** رويانا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم عن مسروق عن ابن مسعود أنه قال في جد وابنة وأخت هي من أربعة للبتن سهمان وللجد سهم وللأخت سهم فان كانتا اختين فمن ثمانية للبتن أربعة وللجد سهمان وللأختين بينهما سهمان فان كن ثلاث اخوات فمن عشرة للبتن خمسة أسهم وللجد سهمان وللأخوات ثلاثة أسهم بينهم *

١٧٣٤ **مسألة** رويانا من طريق الحجاج بن المهال نا أبو عوانة عن اسماعيل ابن أبي خالد عن الشعبي قال : كان علي بن أبي طالب ينزل بنى الاخ مع الجدة منزلهم - يعني منازل آبائهم - ولم أجد أحدا من الناس يقوله غيره * قال أبو محمد : انما أوردنا هذه المسائل لتلوح مناقضتها لما ذكرنا قبلها ولنرى المقلد انه ليس بعضها أولى من بعض وباللله تعالى التوفيق *

الآثار الواردة في الجدة

رويانا من طريق أحمد بن شعيب انا معاوية بن صالح : ومحمد بن عيسى : وسليمان ابن سلم البلخي قال محمد بن عيسى - هو ابن الطباع - ناهشم وقال معاوية : حدثني عبد الله ابن سوار العنبري نا وهيب - هو ابن خالد - ثم اتفق هشيم . وهيب كلاهما عن يونس - هو ابن عبيد - عن الحسن بن معقل بن يمار « أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس » قال معاوية في حديثه : لاندري مع من ، وقال سليمان البلخي : انا انضر - هو ابن شمیل - أخبرني يونس - يعني ابن أبي اسحاق - عن أبي اسحاق السبيعي عن عمرو بن ميمون أن

عمر جمع أصحاب رسول الله ﷺ في شأن الجدة فنشدهم من سمع من رسول الله ﷺ في الجدة شيئا؟ فقال معقل بن يسار المزني : سمعت رسول الله ﷺ أتى بفريضة فيما جد فأعطى ثلثا و سدسا فقال له عمر : ما الفريضة؟ فقال : لأدري و ذكر الخبر * ومن طريق أبي داود نا محمد بن كثير نا همام بن يحيى عن قتادة عن الحسن بن عمران بن الحصين « أن رجلا أتى الى رسول الله ﷺ فقال : ان ابن ابني مات فمالي من ميراثه ؟ قال : السدس فلما أدبر دعاه فقال : لك سدس آخر ، فلما أدبر دعاه فقال : ان السدس الآخر طعمة » *

قال أبو محمد : في سماع الحسن بن عمران كلام و هذا يخرج أحسن خروج في ابنتين وجد فللبنتين الثلثان فريضة مسماة وللجد مع الولد عموما السدس فرضا مسمى وله السدس الآخر بالتعصيب لانه أولى رجل ذكر * من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عيسى - هو ابن أبي عيسى الخياط - عن الشعبي أن عمر نشد الناس في الجدة فقام رجل فقال : رأيت رسول الله ﷺ أعطاه الثلث قال : من معه ؟ قال : لأدري فقال رجل : سمعت رسول الله ﷺ أعطاه السدس قال : من معه ؟ قال : لأدري * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معشر عن عيسى بن أبي عيسى الخياط أن عمر ابن الخطاب سأل الناس أيكم سمع رسول الله ﷺ قال في الجدة شيئا ؟ فقال له رجل : أعطاه سدس ماله وقال آخر : أعطاه ثلث ماله وقال آخر : أعطاه نصف ماله وقال آخر : أعطاه المال كله ليس منهم أحد يدري مع من من الورثة * ومن طريق سعيد بن منصور نا يعقوب بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ : أجرؤكم على قسم الجدة أجرؤكم على النار *

قال أبو محمد : هذا يعقوب بن عبد الرحمن بن محمد القاري من بني الهون بن خزيمه حليف لبني زهرة ثقة ابن ثقة ما نعلم الآن في الجدة أثر اغير هذه وليس فيها الا سدس و ثلث و نصف و كل ، و بها نقول فللجد مع الولد الذكرا السدس . ومع البنات الثلث و مع البنت النصف . و اذا لم يكن ولد ولا أم ولا جدة ولا زوج ولا زوجة ولا أب فله الكل * قال أبو محمد : فلما اختلفوا كما ذكرنا و يجب أن نظرفي حجة كل قول منها لنعلم الحق فنتبعه بحول الله تعالى و منه فوجدنا من توقف في ميراثه يمكن ان يحتج بمرسى سعيد الذي أوردنا قبل هذا المكان بثلاثة أسطر أو أربعة وهو لا حجة فيه لانه مرسل و حاش لله ان يكون رسوله المبعوث بالبيان لا يبين ما أمر بيبانه ثم يتوعد لمن يتكلم فيها بانه جرى على النار و ما لم يبينه علينا فلا يلزمنا أصلا و كل ما ألزمتنا فقد بينه علينا و اذا قلنا ما بينه علينا فاجترأنا

على النار بل سلكنا في طريق الجنة ، ولا يخلو الجدد من أن يكون له ميراث أولا
يكون له ميراث فان كان لا ميراث له فإفانه محسن وان كان له ميراث فاعطاؤه حقه فرض
لا يخل منه منه فالجراة على احدهما فرض واجب ولا بد من اعطائه او من منعه. فمن المحال
ان تكون الجراة في حكمه في الميراث فرضا يعصى الله تعالى من تركها ثم بتوعد
على فعل ما افترض الله تعالى علينا بالنار ولكن هذا عيب المرسل والله قطعاً ما قال
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قط هذا الكلام وهو يتلو كلام ربه تعالى (اليوم
أكمل لكم دينكم) و (قد تبين الرشد من الغي) ولكن سعيد اذا ضافه الى النبي ﷺ
اوهم وانما هو موقوف على علي . وعن عمر وصحيح عن ابن عمر كما اوردنا (١)
قبل او وهم من دون سعيد فاضافه الى النبي صلى الله عليه وسلم وانما المحفوظ من
طريق سعيد انه عن عمر كما اوردنا قبل او سمعه سعيد من وهم فيه لا بد من احدهما فسقط
هذا القول ، ثم نظرنا في قول زيد . وعبدالرحمن بن غنم اللذين منعاه الميراث مع الاخوة
فوجدنا حججهم ان قالوا : وجدنا ميراث الاخوة منصوصا في القرآن ولم نجد للجد ميراثا
في القرآن ووجدنا الجديدي بولادته لأبي الميت ووجدنا الاخوة يدلون بولادة ابي
الميت فهم اقرب منه ، وقدر وينامن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثوري عن عيسى
الحناط عن الشعبي ان عمر سأل زيدا عن الجد؟ فضرب له زيد مثلاً شجرة خرجت لها
أغصان قال الشعبي : فذكر شيئاً لا احفظه فجعل له الثلث ، قال سفيان : بلغني انه قال :
يا امير المؤمنين شجرة انبتت فانشعب منها غصن فانشعب من الغصن غصنان فما جعل
الغصن الاول اولى من الغصن الثاني وقد خرج الغصنان جميعاً من الغصن الاول ، ثم
سأل علياً؟ فضرب له مثلاً واديا سال فيه سيل فجعله اخافياً بينه وبين ستة فأعطاها السدس *
ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن ابي اويس حدثني عبد الرحمن
ابن ابي الزناد عن ابيه اخبرني خارجه بن زيد بن ثابت عن ابيه ان عمر بن الخطاب لما
استشار في ميراث بين الجدوا الاخوة قال زيد : وكان رأي يومئذ ان الاخوة احق
بميراث اخيهم من الجد وعمر يومئذ يرى الجد اولى بميراث ابن ابنته من اخوته
فحاورت . انا وعمر محاوره شديدة فضربت له في ذلك مثلاً فقلت : لو ان شجرة تشعب
من اصلها غصن ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان (٢) ذلك الغصن يجمع الخوطين دون
الاصل و يغدو هما الا ترى يا امير المؤمنين ان احد الخوطين اقرب الى اخيه منه الى الاصل
قال زيد : فانا اعيد لهوا ضرب له هذه الامثال وهو بأبي الان الجدد اولى من الاخوة

(١) في النسخة رقم ١٤ كما ذكرنا (٢) هو بالحاء المعجمة - الغصن الناعم لسنه

ويقول : والله لو أني قضيته لبعضهم لقضيت به للجد كله ولكني لعلي لأخي ب سهم أحد ولعلمهم أن يكونوا كلهم ذوى حق ، وضرب علي بن أبي طالب : وابن عباس يومئذ لعمر مثلا ، معناه لو أن سيلاسال فخلج منه خليج ثم خلج من ذلك الخليج شعبتان *

قال أبو محمد : أما قول من قال : ميراث الاخوة منصوص في القرآن وليس ميراث الجد منصوصا في القرآن فباطل بل ميراث الجد منصوص في القرآن بقوله تعالى : (يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة) فجعلنا بنين لآدم عليه السلام وجعله أبائنا وهو أبعد جد لنا فالجد أب ، وقال تعالى : (ولا يوبى له لكل واحد منهما السدس) (وورثه أبواه فلامه الثلث) وأما كون الجد يدلى بولادته لاني الميت وكون الاخوة يدلون بولادة أني الميت لهم وللميت فهم أقرب فليست المواريث بالقرب ولا بالبعد فهذا ابن البنت أقرب من ابن العم الذي لا يلتقى مع الميت الا الى أزيد من عشرين أباً وهو لا يرث مع ابن العم المذكور شيئا وهذه العممة أقرب من ابن العم ولا ترث معه شيئا فكيف والجد أقرب لان ولادته لاني الميت كانت قبل ولادة أبي الميت لاخوة الميت فولد الابن هو بعض الجد فالجد أقرب اليه من أخيه فبطل هذا القول بيقين وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : هذا التنظير . وهذا التشبيه . وهذا التمثيل . وهذا التعليل . وهذا القياس به يحتج أهل القياس في اثبات القياس فانظروا واعتبروا ، وحاش لله أن يقول زيد أو علي أو ابن عباس رضي الله عنهم هذه الفضائح ، وهل رأى قط ذو مسكة عقل ان غصنين تفرع من غصن من شجرة أو جدولين تشعبا من خليج من نهر يوجب حكما في ميراث الجد مع الاخوة بانفرادهم أو افرادهم دونه فكيف ان صرنا الى ايجاب سدس . أو ربع . أو ثلث أو معادة أو مقاسمة والله ما قال قط زيد ولا علي ولا ابن عباس شيئا من هذه التخاليط ، وهذه آفة المرسل . ورواية الضعفاء سفيان ان زيدا وعليما قالوا لعمر : بالله ان هذه لطرفة واسعة ، وعيسى الخناط . وعبد الرحمن بن أبي الزناد هما والله المرآن يرغب عن روايتهما ولا يقبلان الا مع عدل وحسبنا الله ونعم الوكيل * ثم نظرنا في قول من قال : ليس للجد فرض معلوم انما هو على قدر ما يراه أمير المؤمنين على حسب قلة الاخوة وكثرتهم فوجدناه في غاية الفساد لانه اذا لم يكن للجد فرض لازم فحرام أخذ مال الاخوة واعطائه اياه وقد يكون فيهم الصغير . والمجنون . والكاره . والغائب ، وقد قال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وقال عليه الصلاة والسلام : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وقال تعالى : (للرجال

نصيب ماترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب ماترك الوالدان والأقربون مما قل
منه أو أكثر نصيباً مفروضاً (فاذ لكل وارث نصيب مفروض مما قل أو أكثر فحرام
أخذشىء منه واعطاؤه لغيره بغير نص و ارد في ذلك ولم نجد لهذا القول حجة أصلاً الا التي
سلفت قبل مما قد أبطنا به بالله تعالى التوفيق ، ثم نظرنا في الأقوال الباقية من مقاسمة الجد
الاخوة الى اثني عشر أو الى ثمانية أو الى سبعة أو الى ستة أو الى ثلاثة فوجدناها كلها عارية من
الدليل لا يوجب شيئاً منها الا قرآن . ولا سنة صحيحة . ولا رواية ضعيفة . ولا دليل اجماع .
ولا نظر . ولا قياس ثم وجدنا أكثرها لا يصح على ما نبين ان شاء الله تعالى ، أما الرواية
عن عمران . وأن موسى رضى الله عنهما فغير معروفة - يعنى في مقاسمة الجد اثني عشر أخاله
سهم كسهم كل واحد منهم - . وأما الرواية عن علي رضى الله عنه انه يقاسمهم الى سبعة
فيكون له الثمن ففيها قياس بن الربيع وقد تكلم فيه * . وأما الرواية عن علي في المقاسمة بين
الجد وستة أخوة فيكون له السبع فصحيحة الى الشعبي ثم لا يصح للشعبي سماع من على أصلاً
ولم يذكر من أخبره عن علي * . وأما الرواية عن عمر . وعلى . وابن مسعود في مقاسمة الجد
الاخوة الى خمسة فيكون له السدس فهي ثابتة عنهم من طريق ابراهيم عن عبيد بن فضيلة عن
عمر . وابن مسعود . ومن طريق عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي * . وأما الرواية عن
علي للجد الثلث على كل حال فلا تصح لأنها منقطعة عن قتادة ان علياً . و قتادة لم يولد الا
بعد موت علي رضى الله عنه * . وأما الرواية عن عمر . وعثمان ، وابن مسعود بمقاسمة
الجد الاخوة الى الثلث فإمساجات من طريق يحيى بن سعيد الانصارى أن عمر .
وعثمان وان زيدا كتب الى معاوية ولم يدرك يحيى أحداً من هؤلاء * . ومن طريق ابراهيم
أن عمر وهذا منقطع * . ومن طريق أبي المعلى العطار عن ابراهيم عن علقمة . وعبيد بن فضيلة
عن عمر . وابن مسعود * . ومن طريق الهيثم بن بدر عن شعبة بن التوام عن ابن مسعود .
وعمر . وعثمان * . ومن طريق اسرا ئيل عن جابر الجعفي عن الشعبي عن مسروق عن عمر .
وابن مسعود ، اسرا ئيل ضعيف . وجابر ساقط . والهيثم بن بدر مجهول ، وأما أبو المعلى
العطار فهو يحيى بن ميمون مصرى لا بأس به فهي من طريق جيدة واليه يرجع ابن مسعود .
وعمر ، وأما الرواية بالتفصيل الطويل عن عمر . وزيد بن ثابت فلا تصح البتة لأنه
منقطع عن عمر انما هو سعيد بن المسيب . وقبيصة بن ذؤيب . وعبيد الله بن عبد الله
ابن عتبة أن عمر ولا يصح سماع لعبيد الله ولا لقبيصة من عمر أصلاً : ولا لسعيد عن
عمر الانعيه النعمان بن مقرن على المنبر فقط ، مات عمر رضى الله عنه ولسعيد ثمان سنين *
ومن طريق زيد بن ابراهيم أن زيدا ولم يلتق ابراهيم قط زيد بن ثابت ولا أخبر

بمن سمعه أو عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد عن أبيه زيد .
وعبد الرحمن في غاية الضعف والتركة ، ولا سبيل الى أن يوجد عن زيد من غير هاتين الطريقين
الامن أسقط منهما ان وجدت ولا يصح عن زيد في هذا شيء الا قوله في أم وجد وأخت
فقط لأنه عن الشعبي عنه والشعبي قد لقيه ، وقد روينا عن الشعبي عن قبيصة بن ذؤيب أن
زيدا لم يقل في الأكدية شيئا * وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري .
ومعمر . وهشام بن حسان ، قال سفیان . ومعمر كلاهما عن أيوب السختياني عن محمد
ابن سيرين ، وقال هشام عن محمد بن سيرين تم اتفقوا كلهم قال ابن سيرين : سألت عبيدة
السلماني عن فريضة فيها جد فقال عبيدة لقد حفظت عن عمر بن الخطاب فيها مائة قضية
مختلفة قال ابن سيرين : فقلت لعبيدة عن عمر قال عن عمر *

قال علي : لا سبيل الى وجود اسناد أصح من هذا ، والعجب ممن يعترض عليه
وينكره ويقول : محال أن يقضى فيها مائة قضية ، وما جعل الله تعالى قط هذا محالا اذ قد
يرجع من قول الى قول ثم الى القول الأول ثم يعود الى الثاني مرارا فهي كلها قضايا
مختلفة وان لم تكن الاقولين ثم يصحح الباطل المحال الذي لا يعقل من ايجاب المقاسمة بين
الجد والاخوة الى ستة أو الى ثلاثة من أجل غصنين تسعيا من غضن من شجرة أو من
أجل جدولين من خليج من نهر فاعجبوا لهذه المصائب ولهذا الاطلاقات على الصحابة
رضى الله عنهم في الدين ، واعجبوا لانكار الحق وتحقيق الباطل الذي لاخفاء به *

قال أبو محمد : فان ادعوا ان قول زيد منقول عنه نقل التواتر كذبوا وانما
اشتهرت تلك المقالة لما اتفق ان قال بها مالك . وسفيان . والأوزاعي . وأبو يوسف .
ومحمد بن الحسن . والشافعي اشتهرت عند من قدم فانتشرت عن مقلديهم وأصلها واه
ومخرجها ساقط ومنبعها لا يصح أصلا وانما هؤلاء الذين أخذوا بهذه القولة كانوا يقولون
بالمرسل حاش الشافعي فقد أقرأ أكثر أصحابه انه فارق أصله في الفرائض فقلده ما روى عن
زيد وأقواله تدل على أنه كان قليل البصر بالفرائض والاقليات وانما عن أحد من التابعين قال
بها كما وجدناها عن هؤلاء *

قال أبو محمد : وموه بعضهم بان قال : قدر روى عن رسول الله ﷺ انه قال : أفرض
امته زيد بن ثابت قلنا : هذه رواية لا تصح انما جاءت امامرسلة واما ما حدثنا به أحمد
ابن عمر بن أنس العذري قال : نا على بن مكى بن عيسون المرادى وأبو الوفاء عبد السلام
ابن محمد بن علي الشيرازي قال مكى : نا أحمد بن أبي عمران الهروي نا أبو حامد احمد
ابن علي بن حسنويه المقرئ بنيسابور نا أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذى نا سفیان

ابن وكيع نا حيد بن عبد الرحمن عن داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر عن قتادة عن أنس عن رسول الله ﷺ فذكره وفيه وأفرضهم زيد بن ثابت وأقرؤهم أبي بن كعب وقال أبو الوفاء : انا عبد الله بن محمد بن احمد بن جعفر السقطي نا اسماعيل بن محمد ابن اسماعيل الصفار نا احمد بن محمد بن غالب نا عبيد الله بن معاذ العنبري نا بشر ابن المفضل عن خالد الحذاء عن ابي قلابة عن انس عن النبي ﷺ فذكره وفيه وأقرؤهم ابي وافرضهم زيد قال اسماعيل بن محمد الصفار : ونا الحسن بن الفضل بن السميج نا احمد ابن ابي غالب ناهشيم عن الكوثر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ فذكره ، وفيه وان اقراها لابي وان أفرضها لزيد وان أفضاها لعلي *

قال أبو محمد : هذه أسانيد مظلمة لان أحمد بن أبي عمران وأبا حامد بن حسويه مجهولان واسماعيل الصفار مثلهما وأحمد بن محمد بن غالب أن كان غلام خليل فهو هالك متهم وان كان غيره فهو مجهول . والحسن بن الفضل . ومحمد بن أبي غالب . والكوثر مجهولون ثم لو صحت لما كان لهم فيها حجة لانه لا يوجب كونه أفرضهم ان يقلد قوله كالم يجب عندهم ما في هذه الاخبار من أن أبي بن كعب أقرؤهم وعليها أقضاهم ان يقتصروا على قراءة أبي دون سائر القراءات ولا على أفضية على دون أفضية غيره وهم يقرون أن الصحابة خالفوا زيدا في هذه المسألة . ثم المالكيون قد خالفوه في فرائض الجدة كما ذكرنا في روايتهم عن زيد بمثل هذه التي تعلقوا بها انه كان يورث ثلاث جدات وهم لا يورثون الا جدتين فمرة يكون زيد حجة ومرة لا يكون حجة هذا هو التلاعب بالدين ، وأيضا فان في تلك الروايات الواهيات التي تعلقوا بها يانا جليا بان زيدا انما قال ذلك برأيه لانه سنة عنده فلو صحت عنه لما كان رأيه أولى من رأيه غيره وهم لا يقدرين على انكار هذا أصلا فكيف وقد جاء الاختلاف عن زيد كما أوردنا بأقوال عنه مختلفة ، ويكفي من هذا كله انها باطل وان قولتهم التي قلدوا فيها زيدا لا تصح عنه *

قال أبو محمد : نعيذ الله زيدا وعمر من أن يقولوا تلك القولة التي لا نعلم والاقوال أشد تخاذلا منها لان فيها ان المرأة تموت وتترك زوجا وأما واختا شقيقة وجدان للزوج ثلاثة من ستة وللأم اثنين من ستة وللجد واحد من ستة ، ثم يعال للاخت بثلاثة من ستة صارت تسعة فيأخذ الجد السدس الذي يجب له ثم يضمه الى النصف الذي يجب للاخت فيخلطانه ثم يأخذ الجد ثلثي ما اجتمع والاخت ثلث ما اجتمع فيا للعجب ان كانت الاسهم الثلاثة التي عيل بها للاخت قد وجبت للاخت فلم يعط الجد منها فلسا وكيف ينترع حق الاخت ويعطى لمن لا يجب له وهو الجد ولعلها صغيرة أو مجنونة أو غائبة

او كارهة فهو ظلم وأكل مال بالباطل، وان كانت الثلاثة الاسهم التي عيل بها للاخت لم
تجب لها ولاى شىء أخذوها من يد الزوج والام ؟ وقالوا : هذا سهم الأخت وهذا
هو الكذب فلا شك أن يقولوا : هو سهمها وليس هو سهمها وهذا ظلم للزوج وللأم
وأكل مال بالباطل ثم يقولون في أخت شقيقة وأخ لاب وجدان الشقيقة تقول الجدة :
هذا أخى لا بدله من ان يقتسم المال معى ومعك للذكر مثل حظ الانثيين فيقول الجدة :
كلا انما هو أخ لليت لاب لا يقاسمك أصلا انما أنت ذات فرض مسمى فتقول له الأخت :
ما عليك من هذا هو أخونا فيقسم المال على رغم أنف الجد له الخسان وللأخ للاب الخسان
وللاخت الشقيقة الخمس فاذا أخذ الجد سهمه وولى خاسما قالت الأخت لآخيا : مكانك
خل يدك عن المال انما أقمتهك لازيل عريده جدنا ما كان يحصل له وانا اولى بهذا منك
فيترع من يد الاخ بما اعطوه على انه حظه من الميراث خمسا ونصف خمس فتأخذه
الاخت فيحصل لها النصف والجدة الخسان وللأخ للاب نصف الخمس ، فان كانتا اختين
شقيقتين واخا لاب وجدا فعلنا كذلك فاذا ولى الجدة انتزع ما بيد الاخ للاب كله
واخذه الاختان ، فانظروا في هذه الامعجوبة لئن كان الاخ للاب حق واجب فما يحل انتزاعه
منه وان كان لاحق له فما يحل أن يقام وليجة ليعطى بالاسم ما لا يأخذه في الحقيقة وانما
يأخذه غيره ، ثم يقولون في ابنتين وزوج وأختين شقيقتين او أخت شقيقة أو أخ شقيق
وجدة : ان للبنتين الثلثين وللزوج الربع . وللجد السدس يعال له به ولا شىء للأخ ولا
للاخت ولا للاخوة ولا للاخوات ، فمرة يحتاطون للجد فيترعون من يد الاخت
ما يقولون انه فرضها ويردون أكثره على الجد ، ومرة يرثون الجد ويمنعون الاخوة
جملة ، ومرة يحتاطون للاخت فيقيمون وليجة يظهرون أنهم يرثونه وهم لا يرثونه انما
يعطونه للاخت ويحرمون الجد ، هذه مخاتلات قد نزه الله تعالى زيدا عنها ونحن نشهد بشهادة
الله عز وجل ان زيدا ما قاطع ولا عمر كان والله زيد . وعمر رضى الله عنهما أخوف لله
تعالى وأعلم من أن يقولوا هذا وحسبنا الله ونعم الوكيل .

قال على : فاذا قد بطلت هذه الأقوال كلها ييقين لا اشكال فيه فلم يبق الا قول من
قال : انه اب لا يرث معه من لا يرث مع الأب وهو قول قد صح عن أنى بكر الصديق وعن
عمر . وابن عباس . وابن الزبير ، وجاءت عن عثمان . وعلى . وابن مسعود بأسانيدان
لم تكن أحسن من أسانيد الأقوال المختلفة التي تعلقوا بها عن عمر . وعثمان . وعلى . وابن
مسعود . وزيد لم تكن دونها ، فن أعجب بمن ترك رواية صحت عن طائفة من الصحابة
ورويت عن جمهورهم وجمهور التابعين لرواية فاسدة لم تصح قط عن أحد من الصحابة وانما
جاءت عن بعضهم باختلاف عن الذى رويت عنه أيضا نفسه ورجوع من قول الى قول

والعجب أنهم أصحاب تشنيع باتباع الجمهور وهم ههنا قد خالفوا الجمهور من الصحابة والتابعين وهم أصحاب قياس بزعمهم ، وهم قد أجمعوا على ان يعطى الجد مع البنين المذكور ، والبنات ما يعطى الأب معهم وأجمعوا على توريث الجد مع البنين المذكور ، وعلى أن الاخوة لا يرثون معه هنالك شيئاً ، وأجمعوا على أن لا يرثوا الاخوة للام مع الجد شيئاً كما لا يرثون مع الأب وليس هذا اجماعاً في الأصل فقد جاء عن ابن عباس توريثهم مع الأب ومع الجد ، وأجمعوا على أن لا يرثوا بنى الأخ مع الجد كما لا يرثونهم مع الأب وليس هذا اجماعاً في الأصل فقد جاء عن علي توريثهم مع الجد وأجمعوا على أن لا يرثوا الاعام مع الجد كما لا يرثون مع الأب ، وأجمعوا على ان ابن الابن انه يرث ميراث الابن اذالم يكن ابن ، ولا يرث أخوة الجد منه شيئاً معهم ثم لم يقيسوا على هذه الوجوه كلها توريث الجد من ابن ابنه دون اخوته ولا قاسوه على الاب اذالم يكن أب وأجمعوا على انه أب في تحريم ما نهكح وفي تحريم القرائب فلا القياس أحسنوا ولا التقليد اتبعوا ولا النظر التزموا ولا بالنص أخذوا *

قال أبو محمد : والذى نعتمد عليه في هذا هو قول الله تعالى : (ولا بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس) وقوله تعالى : (يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة) فصح ان الجد أب وان ابن الابن ابن فله ميراث الاب لانه أب ولابن الابن ميراث الابن لانه ابن وكفى ، وان العجب ليعظم من خفي عليه هذا ، وحسبنا الله ونعم الوكيل *

قال علي : وقد أتى بعضهم بأدلة وهي ان قال : ليس ماروي من أن أبا بكر جعل الجد أبا بيان ان ذلك في الميراث قال : ولو كان ذلك ما خالفه عمر على تعظيمه ابا بكر ، وذكروا ماروينا من طريق شعبة نا عاصم الاحول عن الشعبي ان أبا بكر قال في الكلاله : اقضى فيها فان يكن صواباً فمن الله وان يكن خطأ فمضى ومن الشيطان والله منه بريء هو مادون الولد والوالد فقال عمر : انى لاستحي من الله ان أخالف أبا بكر *

قال أبو محمد : هذا كله من المجاهرة القبيحة أول ذلك ان هذه رواية منقطة ابن الشعبي من عمر والله ما ولد الا بعد موت عمر بأزيد من عشرة أعوام ثم انها رواية باطلة بلاشك لان مخالفة عمر لابي بكر أشهر من الشمس وليس تعظيمه اياه بموجب ان لا يخالفه ، وأول ذلك الخبر الذى أوردنا باصح اسناد من طريق عثمان بن عفان رضى الله عنه انه قال له عمر : انى قدرأيت في الجدرأيا فقال له عثمان : ان تتبع رأيك فانه رأى رشد

وان تتبع رأى الشيخ قبلك فنعلم ذوى الرأى كان ، قال عثمان : و كان أبو بكر يجعله أبا فاعجبوا لهذا العمى ولعبادة الهوى والمجاهرة بالكذب ، وانظر واهل يحتمل هذا القول من عثمان شيئا غير ان أبا بكر كان يجعل الجدأبا فى الميراث وقد صح خلاف عمر لاني بكر فى الكلاله نفسها . وفى ترك الاستخلاف . وفى قضايا كثيرة جدا نعوذ بالله من الخذلان * ثم لو صح ما قاله كان لم يخالفه عمر لانه قد صح عن عمر القول بان الجد اب فى الميراث كما أوردنا فلم يخالف أبا بكر اذا وافقه فى ذلك بل هو آخر قول قاله واليه يرجع كما أوردنا . فهو أول اقوال عمر وآخر اقواله باسناد صحيح لادخاله فيه *

قال أبو محمد : ومن براهيننا أيضا فى هذه المسألة ان الله تعالى لم يذكر فى القرآن ميراث الاخوة البتة ولا ميراث الأخوات الا فى آيتى الكلاله فوجب ضرورة بنص القرآن ان لا يرث أخ ولا أخت الا فى ميراث الكلاله ووجب ان لا يؤخذ ميراث الكلاله الا من نص أو اجماع راجع الى النص فوجدنا من ورثه اخوة ذكور أو اناث أو كلاهما أشقاء أو لاب أو لام ولم يكن للميت ولد ذكر ولا ولد ذكر ولا ابنة ولا أب ولا جد لاب فانه اجماع مقطوع عليه من جميع الأمة على انه ميراث كلاله ، ووجدنا السلف مختلفين اذا كان للميت أحد من ذكورنا فبعضهم يقول : هو ميراث كلاله وبعضهم يقول ليس ميراث كلاله فوجب الاقياد للاجماع المتيقن وترك ما اختلف فيه اذ لانص عند المختلفين فى ذلك فوجب أن لا ميراث البتة لأخ ولا لأخت مادام للميت أحد من ذكورنا الا أن يوجب ذلك نص فيستثنى من هذا النص الآخر وليس ذلك الا فى الاخ الذكور الشقيق أو للاب مع الابنة والبتين فصاعدا وفى الاخت مع البنت والبتين فصاعدا اذا لم يكن هنالك عاصب ذكر وبالله تعالى التوفيق *

١٧٣٥ مسألة قال أبو محمد : ومن مات وترك أبا لاب وابن أخ شقيق فالأخ للاب أحق بالميراث بلا خلاف لانه أولى رجل ذكر . وابن الأخ الشقيق أولى بالميراث من ابن الاخ للاب لانه أولى رجل ذكر بلا خلاف ، فلو ترك ابن عم . وعمما فالعم أولى من ابن العم . وابن العم الشقيق أولى من ابن العم للاب ، فان ترك ابني عم أحدهما كان أبوه شقيق أبى الميت والآخر كان أبوه أخا أبى الميت لايه الا أن هذا هو أخو الميت لانه فالل مال كله لابن العم الذى هو أخ للام وهو قول ابن مسعود . وشريح لانهم قد اجمعوا فى ابني عمين أحدهما ابن شقيق أبى الميت والآخر ابن أخى أبى الميت لايه ان ابن شقيق أبى الميت أولى لاستوائه مع أبى الميت فى ولادة جد الميت دون ابن العم الآخر وبالجملة يدري كل أحد انهما قد استويا فى ولادة جد الميت أبى يه وانفرد أحدهما بولادة جد

الميت لايه وأبي الميت وانفرد الآخر بولادة أم الميت له ولا يخيل على أحدان ولادة
الأم أقرب من ولادة الجدة فهو أولى رجل ذكر فان تركت ابني عم أحدهما زوج فالنصف
للزوج بالزوجة وما بقى فبين الابني عم سواء *

١٧٣٦ **مسألة** والرجل . والمرأة اذا أعتق أحدهما عبداً وأمة ورث مال
المعتق ان مات ولم يكن له من يحط (١) بميراثه أو ما فضل عن ذوى السهام ، وكذلك
يرث من تناسل منه من نسل الذكور من ولده لقول رسول الله ﷺ : « انما الولاء
لمن أعتق » فعم عليه الصلاة والسلام ولم يخص ، واعتقت ابنة حمزة عبداً فمات وتخلف
ابنة فأعطى عليه الصلاة والسلام ابنته النصف وبنت حمزة النصف ، وكذلك يرث من
أعتق من أعتقت وهكذا من سفلى (٢) *

١٧٣٧ **مسألة** وما أعتقت المرأة ثم ماتت ولها بنون وعصبة من اخوة أو
بني اخوة وان سفلوا أو أعمام أو بنى أعمام وان بعدوا وسفلوا فميراث من أعتقت لعصبتها
لالولدها الا أن يكون ولدها عصبتها كالولد من سيدها أو يكون من بنى عمها (٣)
لا احد من بنى جدها ولا من بنى أبيها أقرب اليها منهم وقال آخرون : بل الميراث لولدها
وهذا مكان اختلف الناس فيه فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد
ابن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أن علي بن أبي طالب . والزبير بن العوام اختصما الى عمر
في مولى لصفية بنت عبد المطلب فقضى عمر بالعقل على علي والميراث للزبير ومن طريق
عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن عبد الله بن رباح عن عبد الله
ابن مفضل عن علي بن أبي طالب قال : الولاء شعبة من النسب من أحرز الولاء أحرز
الميراث * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد نا أيوب السخيتاني عن محمد
ابن سيرين أنه كان يقول : أحقهم بالولاء أحقهم بالميراث * قال علي : الأحق بالولاء
هم عصبتها الذين اليهم ينتمى الموالى فيقولون . نحن موالى بنى أسد ان كانت هى اسدية
ولا ينتمون الى بنى تميم ان كان ولدها من تميم * قال أبو محمد : بقول علي ههنا نقول ، وقال
بقول عمر الشعبي . وعطاء . وابن أبي ليلى . وأبو حنيفة . ومالك . والشافعى . وأصحابهم *

قال أبو محمد : برهان صحة قولنا قول رسول الله ﷺ : « مولى القوم منهم » وقال
عليه الصلاة والسلام : « ما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر » واذا كانت المرأة من
مضروب بنو هانم البن فمولىها من مضر بلاشك ، ومن المحال أن يكون رجل يمانى يرث
مضرباً بالتعصيب بل يرثه الذى هو منهم ، ومن المحال أن يكون رجل يمانى أولى برجل

(١) فى النسخة رقم ١٤ من يحيط (٢) فى النسخة رقم ١٤ من سفلى (٣) فى النسخة رقم ١٤ أو يكونوا بنى عمها

مضرى ، والعجب انهم يقولون : ان انقرض ولدها عاد ميراثهم الى عصبه أهمهم من مضر لالا الى عصبه ابنا المعتقة فهل سمع بأعجب من هذا؟ وكيف يرثون عن أهمهم ولا يرثه عنهم عصبهم ان هذا المحال ظاهر واذ لم يورث عنهم آخر ا فمن المحال ان يرثوه هم أولا وما نعلم لهم شيئا شعبوا به أكثر من أن قالوا : كما يرثون مال أهمهم كذلك يرثون ولا مولاها الذى لو كانت حية لورثته هي .

قال على : وهذا باطل ليس من يرث المال يرث الولاء وهم لا يختلفون معناني ان امرأة لو ماتت ولها مال وموال وتركت زوجها وأختها وبني عمها فان جميع ميراثها لزوجها وأختها ولا حق لهما في ولاء موالها وان ولاء موالها لبني عمها الذين لا يأخذون من مالها شيئا ، وكذلك امرأة ماتت وتركت زوجها وبنين وأما وبني ابن فان المال كله للزوج والبنين والأم ولا يأخذ منه بنو الابن شيئا، وان ولاء موالها عندهم لبني الابن ولا يرث منه الذين ورثوا المال شيئا فظهر فساد احتجاجهم وبطل قولهم اذ عرى من برهان وبالله تعالى التوفيق ، فان موها بقضاء عمر فقد قضى عمر في هذه المسألة نفسها بأن عصبه ولدها يرثون ولاء موالها عن ولدها ولا يرثه اخوتها فقد خالفوا عمر في ذلك تحكما بالباطل وبالله تعالى التوفيق .

١٧٣٨ مسألة وما ولد للملوك من حرة فانه لا يرثه من اعتق اباه بعد ذلك وانما يرث المرء ما نفخ فيه الروح من حمل بعد أن أعتق اباه . برهان ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » وهذا المولود خلق حرا لا ولاء عليه لاحد فلا يجوز أن يحدث عليه بعد حرثه ولاء لمن لم يعتقه ولا كان ذلك الولاء عليه قبل الانبص ولا نص في ذلك ، وأما من نفخ فيه الروح بعد ثبات الولاء على أبيه فانه لم يكن قط موجودا إلا والولاء عليه ثابت فميراثه لمولاه ، وقد روينا عن الشعبي لا ولاء الا لذي نعمة .

١٧٣٩ - مسألة - وما ولد للمولى من مولاة لآخرين فولاه لمن أعتق اباه أو اجداده وهذا الخلاف فيه وما ولدت المولاة من عرني فلا ولاء عليه لموالى امه وهذا لا خلاف فيه وما ولدت المولاة من زوج مملوك أو من زنى أو من اكره أو حر بي أولا عنت عليه فقد قال قوم : ولاؤه لموالى أمه ولا نقول بهذا بل لا ولاء عليه لاحد لانه لم يأت بما يجاب الولاء عليه نص ولا اجماع بل قد أجمعوا على كل ما ذكرنا من انه لا حكم للولاء المنعقد على امه ان كان ابوه مولى أو عربيا فظهر تناقضهم وبالله تعالى التوفيق .

١٧٤٠ - مسألة - والعبد لا يرث ولا يورث ماله كله لسيدته هذا مالا خلافا فيه

وقد جاء به نص نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى * وروينا عن بعض الصحابة انه يباع فيعتق فيرث وهذا لا يوجب قرآن ولا سنة فلا يجوز القول به *

١٧٤١ - مسألة - والمكاتب اذا أدى شيئاً من مكاتبته فمات أو مات له موروث ورث منه ورثته بقدر ما أدى فقط وورث هو أيضاً بمقدار ما أدى فقط ويكون ما فضل عما ورث لسائر الورثة ويكون ما فضل عن ورثته لسيدته، وهذا مكان اختلاف الناس فيه وقد ذكرناه في كتاب المكاتب وذكرنا ما صح عن النبي ﷺ في ذلك فأغنى عن اعادته، ومن مات وبعضه حر وبعضه عبد فللذي له الولاء مما ترك بمقدار ماله فيه من الولاء والباقي للذي له الرق سواء كان يأخذ حصته من كسبه في حياته أو لم يكن يأخذه لان الباقي بعدما كان يأخذ ملك لجميع المكاتب يأكله ويتزوج فيه ويتسرى ويقضى منه ديونه ويتصدق به فهو ماله وهو مالم يأخذه الذي له فيه بقية فاذا مات فهو مال يخلفه ليس للذي تمسك بالرق ان يأخذه الآن اذ قد وجب فيه حق للذي له فيه بعض الولاء، وقد اختلف الناس في هذا فقال مالك: ماله كله للذي له فيه شيء من الرق وهو قول الزهري. وأحد قول الشافعي، وقال قتادة: ميراثه كله للذي له فيه شعبة العتق، وقال أبو حنيفة: يؤدى من ماله قيمة ما فيه من الرق ويرث الباقي ورثته وان لم يرق بذلك فماله كله للتمسك بالرق، وقال بعض أصحاب الشافعي: ماله لبيت مال المسلمين، وقال الشافعي في أحد أقواله: انه يورث بمقدار ما فيه من العتق ولا يرث هو بذلك المقدار، وقولنا في ذلك الذي ذكرناه وقول علي بن أبي طالب. وابن مسعود. وابراهيم النخعي. وعثمان البتي. والشعبي. وسفيان الثوري. وأحمد ابن حنبل. وداود. وجميع أصحابه. وأحد أقوال الشافعي *

١٧٤٢ - مسألة - وولد الزنا يرث أمه وترثه أمه ولها عليه حق الامومية من البر والنفقة والتحرير وسائر حكم الامهات ولا يرثه الذي تخلق من نطفته ولا يرثه هو ولا له عليه حق الابوة لاني بر. ولا في نفقة. ولا في تحرير. ولا في غير ذلك وهو منه اجنبي ولا نعلم في هذا خلافاً لاني التحريم فقط *

برهان صحة ما قلنا قول رسول الله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وقوله عليه الصلاة والسلام أيضاً «الولد لصاحب الفراش وللعاهر الحجر» فألحق الولد بالفراش وهي الأم وبصاحبه وهو الزوج أو السيد ولم يجعل للعاهر الا الحجر ومن جعل تحريراً بما لا لاحق له في الابوة فقد ناقض. وبالله تعالى التوفيق *

١٧٤٣ - مسألة - والمولودون في أرض الشرك يتوارثون كما يتوارثون من ولد في أرض الاسلام بالبينة أو باقرارهم ان لم تكن بينة سواء أسلموا وأقروا مكانهم أو

تحمونوا أو سبوا فاعتقوا، وهذا مكان اختلف الناس فيه، فروي عن عمر . و عثمان أنه لا يرث أحد بولد الشريك، وعن يحيى بن سعيد الأنصاري أدركت الصالحين يذكرون أن في السنة أن ولادة العجم بمن ولد في أرض الشرك ثم تحمل أن لا يتوارثوا ، وعن عمر بن عبد العزيز . وعروة بن الزبير . وعمرو بن عثمان بن عفان . وأبي بكر بن سليمان بن أبي خيشمة . وأبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام لا يرث أحد بولادة الأعاجم الا أحد ولد في العرب ولا تعلم يصح عن عمرو و عثمان شيء من هذا لانها منقطعة عن مالك عن الثقة عن سعيد بن المسيب . أن عمر * ومن طريق فيها علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف وأبان بن عثمان أن عمر ولم يدرك أبان عمر . ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن عمر و عثمان وهذا أبعدهم الزهري أن عمرو و عثمان وماورث عمر ولده عبد الله وأم المؤمنين حفصة الا بولادة الشرك ، وقالت طائفة : كما روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن سفیان الثوري عن مجالد عن الشعبي عن شريح أن عمر بن الخطاب كتب اليه أن لا يرث الحميل الا بيته * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر أخبرني عاصم بن سليمان قال : كتب عمر بن عبد العزيز أن لا يتوارث الحملاء في ولادة الكافر فعاب ذلك عليه الحسن . وابن سيرين وقالوا : ما شأنهم أن لا يتوارثوا اذا عرفوا وقامت البينة * ومن طريق حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن ابن سيرين . والحسن قالوا جميعا : اذا قامت البينة ورث الحميل * ومن طريق حماد بن سلمة عن الحجاج . وحماد بن أبي سليمان أو أحدهما عن الشعبي . والنخعي قالوا جميعا : لا يرث الحميل الا بيته وهو قول الثوري . وأبي حنيفة : وأبي سليمان . وأصحابهما ، وقالت طائفة : يتوارث الحملاء بالبينة أو بالاقرار ان لم تكن بيته كما روينا من طريق محمد ابن عبد السلام الحشني نا محمد بن المنثي نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفیان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال : قال عمر بن الخطاب : كل نسب يتواصل عليه في الاسلام فهو وارث موروث * ومن طريق غندر عن شعبة عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان قالوا جميعا الحميل يرث * ومن طريق غندر عن شعبة عن المغيرة ابن مقسم الضبي عن ابراهيم النخعي أنه قال في الحميل : اذا قامت البينة انه كان يصل منه ما يصل من أخيه ويحرم منه ما يحرم من أخيه ورثه * ومن طريق أبي داود الطيالسي عن شعبة عن الأعمش قال : كان أبي حميلا فورثه مسروق . وعن عبد الرحمن بن أذينة أنه ورث حميلا بشهادة رجل وامرأة انه كان أخاه وبشهادة امرأة أخرى انها سمعته يقول هو أخي * ومن طريق عبد الرزاق عن اسرائيل بن يونس عن أشعث بن أبي الشعثاء أنه قال : خاصمت الى شريح في مولاة للحي ماتت عن مال كثير فجاء رجل نفاصم موالها وجاء

بالبينة انها كانت تقول: أخى فورثه شريح؛ وقال الشافعى: اذا قامت البينة ورث الخليل كان عليه ولاء أولم يكن فالتم يكن الاقرار فقط ورث به من لا ولاء عليه ولا يورث به من عليه ولاء وقال مالك: لا يرث الخليل بيينة أصلا الا أن يكون أهل مدينة أسلموا فشهد بعضهم لبعض بما يوجب الميراث فانهم يتوارثون بذلك ٥

قال أبو محمد: أما قول مالك . والشافعى فلانعلم أحدا قباهما قسم هذا التقسيم وهما قولان مخالفان للقرآن . والسنن . والأصول فى اسقاط مالك الحدكم بيينة العدل فى ذلك بخلاف جميع الأحكام وتفريق الشافعى . ومالك بين من عليه ولا ولاء وبين من لا ولاء عليه و بين أهل المدينة يسلمون أو يسبون فيسلموا ووجدنا الاقرار بالمواليد الموجهة للوارث لانعلم البتة صحة المواليد الا به فما تصح بنوة أحدا لا باقرار الآباء انه ولد أو باقرار الأخوين يقدمان مسافرين ويجب ميراثهما وهذا الاقرار يتوارث أهل الكفر اذا أسلموا عندنا من أهل الذمة فالتفريق بين كل ذلك لا وجه له وبالاقرار توارث المهاجرون فى عصر رسول الله ﷺ من احياء العرب وغيرهم فالتفريق بين ذلك خطأ اخفاء به وبالله تعالى التوفيق ٥

١٧٤٤ مسألة ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم المرتد وغير المرتد سواء الا أن المرتد مذير تد فكل ما ظفر به من ماله فليبت مال المسلمين رجع الى الاسلام أو مات مرتدا أو قتل مرتدا أو لحق بدار الحرب و كل من لم (١) يظفر به من ماله حتى قتل أو مات مرتدا فلورثته من الكفار فان رجع الى الاسلام فهو له أو لورثته من المسلمين ان مات مسلما ٥ رويان من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال: « لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر » وهذا عموم لا يجوز أن يخص منه شئ ، فان قيل: انكم تقولون: ان مات عبد نصرانى أو مجوسى . أو يهودى وسيد مسلم فماله لسيدته قلنا: نعم لا بالميراث لكن لأن للسيد أخذها فى حياته فهو له بعد وفاته والعبد لا يورث بالخبر الذى جاء عن النبي ﷺ فى ميراث المكاتب فلم يجعل للجزء المملوك ميراثا لاله ولا منه ، واختلف الناس فى بعض هذا فروي ناعن معاذ بن جبل . ومعاوية . ويحيى بن يعمر . و ابراهيم . ومسروق توريث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر المسلم وهو قول اسحاق بن راهويه وهو عن معاوية ثابت كما رويان من طريق حماد بن سلمة أن اداود بن أبى هند عن الشعبي عن مسروق ان معاوية كان يورث المسلم من الكافر ولا يورث الكافر من المسلم قال مسروق:

ما حدث في الاسلام قضاء أعجب الى منه ، وقال أحمد بن حنبل : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم الا أن يكون مسلم اعتق كافرا فانه يرثه واحتج لهذا القول بما روينا من طريق ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته » *

قال أبو محمد : أبو الزبير عن جابر ما لم يقل سمعت أو ناو أو انا تادليس ولو صح فليس فيه الا عبده أو أمته ولا يسمى المعتق ولا المعتقة عبدا ولا أمة ، واختلفوا في ميراث المرتد فصح عن علي بن أبي طالب أنه لورثته من المسلمين كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو والشيباني أن علي بن أبي طالب جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين ، وروى مثله عن ابن مسعود ولم يصح *

ومن طريق وكيع ناسفیان الثوري عن موسى بن أبي كثير قال : سألت سعيد بن المسيب عن المرتد هل يرث المرتد بنوه ؟ قال : نرثهم ولا يرثوننا قال : وتعتد امرأته ثلاثة قروء فان قتل فأربعة أشهر وعشرا . ومن طريق سفیان الثوري عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال : كان المسلمون يطيبون ميراث المرتد لأهله اذا قتل وروى تورث مال المقتول على الردة لورثته من المسلمين عن عمر بن عبد العزيز . والشعبي . والحكم بن عتيبة . والأوزاعي . واسحاق بن راهويه ، وقال سفیان الثوري : ما كان من ماله في ملكه الى أن ارتد فلورثته من المسلمين وما كسب بعد ردة فلجميع المسلمين وقال أبو حنيفة : ان راجع الاسلام فماله له فان قتل على الردة أو لحق بدار الحرب (١) فما كسب بعد الردة فلجميع المسلمين وما كان له قبل الردة فلورثته من المسلمين ويقضى القاضي بعق مديريه وأمهات أولاده فان رجع الى أرض الاسلام مسلما أخذ ما وجد من ماله بأيدي ورثته ولا يرجع عليهم بشيء مما أكلوه أو أتلفوه وكل ما حمل من ماله الى أرض الحرب فهو لجميع المسلمين اذا ظفر به لا لورثته فلورجع من أرض الحرب الى أرض الاسلام فأخذ مالا من ماله فنهض به الى أرض الحرب فظفر به فهو لورثته من المسلمين فلو كانت له أمتان احدهما مسلمة والأخرى كافرة فولدتامة لأكثر من ستة أشهر مذارت فأقر بهما لحقا به جميعا وورثه ابن المسلمة ولم يرثه ابن الذميمة قال : ولا يرث المرتد مديريه الى أن يقتل أو يموت . أو يسلم أحد من ورثته المسلمين ولا الكفار أصلا ، وقالت طائفة : ميراثه لبيت مال المسلمين كما روينا عن ابن وهب عن الثقة عنده عن عباد بن كثير عن أبي اسحق الهمداني عن الحارث عن علي بن أبي طالب قال : ميراث المرتد في بيت مال المسلمين *

(١) في النسخة رقم ١٤ بأرض الحرب

وبه يقول ربيعة . وابن أبي ليلى . والشافعى . وأبو ثور، وقال مالك ان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فهو في بيت مال المسلمين فان رجع الى الاسلام فإله فان ارتد عند موته فان اتهم انه انما ارتد لينع ورثته فإله لورثته هذا مع قوله: ان من ارتد عند موته لم ترثه امرأته لانه لايتهم أحد بانه يرتد لينع أخذ الميراث، وقال أبو سليمان: ميراث المرتد ان قتل لورثته من الكفار، وقال أشهب: مال المرتد مذبذبت لبيت مال المسلمين *

قال أبو محمد : أما قول مالك : فظاهر الاضطراب والتناقض كما ذكرنا وحكم بالتهمة وهو الظن الكاذب الذى حرم القرآن والسنة الحكم به * وأما قول سفيان فتقسيم فاسد لا دليل عليه من قرآن . ولا سنة . ولا قياس . ولا قول صاحب * وأما قول أبي حنيفة فوساوس كثيرة فاحشة ، منها تفريقه بين المرتد وسائر الكفار ، ومنها توريثه ورثته على حكم المواريث وهو حى بعد ، ومنها قضاؤه له ان رجع (١) بما وجد لا بما استهلكوا . ولا يخلو من أن يكون وجب للورثة ما قضاوا لهم به أو لم يجب لهم ولا سبيل الى ثالث ، فان كان وجب لهم فلا شى . ينتزعه (٢) من أيديهم وهذا ظلم وباطل وجور ، وان كان لم يجب لهم فلا شى . استحلوا أن يقضوا لهم به حتى أكلوه وورث عنهم وتحكموا فيه ولئن كان رجع الى المراجع (٣) الى الاسلام فالذى خص برجوعه اليه ما وجد دون ما لم يجد وان كان لم يرجع اليه فبأى شى . قضاوا له به ان هذا لضلال لا خفاء به ، وأعجب شى . اعتراض هؤلاء النوكى على رسول الله ﷺ في نكاحه أم المؤمنين صفية وجعله عتقها صداقها بقولهم السخيف: لا يخلو من أن يكون تزوجها وهى أمة فهذا لا يجوز أو تزوجها وهى حرة معتقة فهذا نكاح بلا صداق مع اجازتهم لآبى حنيفة هذه الحماقات والمناقضات وما تزوج رسول الله ﷺ صفية رضى الله عنها الا وهى حرة معتقة بصداق قد صح لها وتم وهو عتقها لها ، ثم تفرق أى حنيفة بين مال تركه فى أرض الاسلام أو مال حمله مع نفسه الى أرض الكفر ومال تركه ثم رجع فيه فحمله فهذا من المضاعف نسجه ونعوذ بالله من التخليط مع أن هذه الأحكام العاسدة لا تحفظ عن أحد قبل أى حنيفة ولا عن أحد غيره قبل من ضل بتقليده ، وأما من قال من السلف : بان ميراثه لورثته من المسلمين فلا حجة لهذا القول الا التعلق بظاهر آيات المواريث وانه تعالى لم يخص مؤمنا من كافر فيقال لهم: قد بينت السنة ذلك وأنتم قد منعتم المكاتب من الميراث والقرآن يوجب له السنة كذلك ومنعتم القاتل برواية لا تصح ومنعتم سائر الكفار من ان يرثهم المسلمون وقد قال بذلك بعض السلف : وهذا تحكم لا وجه له فبطل تعلقهم بالقرآن فى ذلك *

(١) فى النسخة رقم ١٦ ان يرجع (٢) فى النسخة رقم ١٦ «ينتزعونه» (٣) كذا فى جميع الاصول

قال أبو محمد : والذي نقول به فهو الذي ذكرنا قبله برهانا على ذلك ان كل ما ظفر به من ماله فهو مال كافر لا ذمته له وقد قال تعالى : (وأورثكم آرضهم وديارهم وأموالهم) ولا يحرم مال كافر الا بالذمة وهذا الذمته له ، فان رجع الى الاسلام فلم يرجع الا وقد بطل ملكه له أو عنه ووجب للمسلمين فلاحق له فيه الا كأحد المسلمين ، وأما ما لم يظفر به من ماله فهو باق على ما قد ثبت وصح من ملكه له [فهو له] (١) ما لم يظفر المسلمون به لافرق بينه وبين سائر أهل الحرب الذين لا ذمته لهم في ذلك ، فان مات أو قتل فهو لورثته الكفار خاصة لقول الله تعالى : (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) وآيات المواريث العامة للمسلمين والكفار فلا يخرج عن حكمها الا ما أخرجه نص سنة صحيح فان كانوا ذمة سلم اليهم متى ظفر به لانهم قدم ملكوه بالميراث وان كانوا حريين أخذ للمسلمين متى ظفر به فان أسلم فهو له يرثه عنه ورثته من المسلمين كسائر المسلمين ، وهذا حكم القرآن والسنة . وموجب الاجماع ، والحمد لله رب العالمين *

١٧٤٥ مسألة ومن مات له موروث وهما كافرين ثم أسلم الحى أخذ ميراثه على سنة الاسلام ولا تقسم مواريث أهل الذمة الا على قسم الله تعالى المواريث في القرآن * برهان ذلك قول الله تعالى : (ومن يتبع غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه) وقوله تعالى : (أخفكم الجاهلية يبعون ومن أحسن من الله حكماً) ولا أعجب ممن يدع حكم القرآن وهو يقر أنه الحق وأنه حكم الله تعالى ويحكم بحكم الكفر وهو يقر أنه حكم الشيطان الرجيم وأنه الضلال المبين ، والذي لا يحل العمل به ان هذا لعجب عجيب * روينا من طريق ابن رهب عن عمرو بن الحارث عن سعيد بن أبي هلال . أن زيد بن أسلم حدثه أن يهودية جاءت الى عمر بن الخطاب فقالت : ان ابني هلك فزعمت اليهود أنه لاحق لى في ميراثه فدعاهم عمر فقال : ألا تعطون هذه حقها فقالوا : لا نجد لها حقاً في كتابنا فقال : أفي التوراة قالوا : بلى في المثناة قال وما المثناة قالوا : كتاب كتبه أقوام علماء حكماء فسهبهم عمر وقال : اذهبوا فاعطوها حقها * ومن طريق ابن رهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب (٢) ان عمر بن عبد العزيز كتب الى حيان بن شريح أن اجعل مواريث أهل الذمة على فرائض الله عز وجل ، وقال أبو حنيفة : مواريث أهل الذمة مقسومة على أحكام دينهم الا أن يتحاكوا اليها ، وقال مالك : تقسم مواريث أهل الكتاب على حكم دينهم سواء أسلم أحد الورثة قبل القسم أولم يسلم ، وأما غير أهل الكتاب فمن أسلم منهم من الورثة بعد القسمة فليس له غير ما أخذ ، ومن أسلم منهم

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ زيد بن أبي حبيب وهو غلط

قبل القسمة قسم على حكم الاسلام، وقال الشافعى، وأبو سليمان كقولنا *
قال أبو محمد : أما تقسيم مالك ففى غاية الفساد لانه لم يوجب الفرق الذى ذكر
 قرآن ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا دليل . ولا اجماع . ولا قول صاحب . ولا
 قياس . ولا رأى له وجه ومانع له عن أحد قبل مالك : وأما قول أبى حنيفة وما وافقه فيه
 مالك فقد ذكرنا ابطاله، وما فى الشنعة أعظم من تحكيم الكفر واليهود والنصارى على
 مسلم ان هذا لعجب ، وما عهدنا قولهم فى حكم بين مسلم وذى الأمانة يحكم فيه ولا بد
 بحكم الاسلام الا ههنا فانهم أوجبوا أن يحكم على المسلم بحكم الشيطان فى دين اليهود
 والنصارى لاسيما ان أسلم الورثة كلهم فلعمرى ان اقتسامهم ميراثهم بقول دكريز الفوطى .
 وهلال اليهودى لعجب نعوذ بالله منه على أنه قد جاء فى هذا أثران يحتجون بأضعف منهما
 وبأسنادهما نفسه اذا وافق تقليدهم وهو كياروينا من طريق أبى داود نا حجاج بن يعقوب
 ناموسى بن داود نا محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار عن أبى الشعثاء عن ابن عباس
 قال قال النبى ﷺ : « كل قسم قسم فى الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وان ما أدرك
 الاسلام ولم يقسم فهو على قسم الاسلام » * ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج قال
 عمرو بن شعيب : قضى رسول الله ﷺ ان كل ما قسم فى الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وان
 ما أدرك الاسلام ولم يقسم فهو على قسمة الاسلام * قال على : محمد بن مسلم ضعيف ،
 والثانى مرسل ولا نعلم عليهما انما حاجتنا ما ذكرنا قبل وبالله تعالى التوفيق *

١٧٤٦ مسألة ومن ولد بعد موت موروثه فخرج حيا كله أو بعضه أقله أو
 أكثره ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه عطس أو لم يعطس وصحت حياته
 يقين بخركة عين أو يد أو نفس أو بأى شىء صحت فانه يرث ويورث ولا معنى للاستهلال
 وهو قول أبى حنيفة - وسفيان الثورى . والأوزاعى . وأبى سليمان * برهان ذلك قول
 الله تعالى . (يوصيكم الله فى أولادكم) وهذا ولد بلا شك ، فان قيل : هلا ورثتموه وان
 ولد ميتا بحياته فى البطن قلنا : لو ايقنا حياته لورثناه ، وقد تكون حركه ريب والجنين
 ميت ، وقد ينفس الحمل ويعلم انه ليس حملا (١) وانما كان علة فانما نوقن حياته اذا
 شاهدناه حيا ، وقال الشافعى : لا يرث ولا يورث حتى يخرج حيا كله (٢) وهذا قول
 لا برهان على صحته ، وقالت طائفة : لا يرث ولا يورث وان رضع وأكل مالم يستهل
 صارخا وهو قول مالك ، واحتج له مقلدوه بما روى من أن عمر كان يفرض للصبي
 اذا استهل صارخا ، وعن ابن عمر اذا صاح صلى عليه . وعن ابن عباس اذا استهل

(١) فى النسخة رقم ١٤ انه لم يكن حملا (٢) فى النسخة رقم ١٦ حتى يخرج جملة

الصبي ورث وورث * ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في المنفوس يرث إذا سمع صوته * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبد الله بن شريك العامري عن بشر بن غالب قال : سئل الحسن بن علي متى يجب سهم المولود ؟ قال : إذا استهل ، وصح عن إبراهيم النخعي إذا استهل الصبي وجب عقله وميراثه ، وصح عن شريح أنه لم يرث من لم يستهل ، وروى أيضا عن القاسم ابن محمد . وابن سيرين . والشعبي . والحسن . والزهرى . وقتادة وهو قول مالك ، وروى أيضا عن أنى حنيفة *

قال أبو محمد : أحتج من قلده هذا القول بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ « ما من مولود يولد الا نخسه الشيطان فيستهل صارخا من نخسة الشيطان الا ابن مريم وأمه » وذكر باقي الخبر ، وبالخبر الثابت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « صياح المولود حين يقع فزعة من الشيطان » وبما روينا من طريق محمد بن اسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : إذا استهل المولود ورث * ومن طريق أحمد ابن شعيب ان يحيى بن موسى البلخي ناشبابة بن سوار نا المغيرة بن مسلم (١) عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ قال : « الصبي إذا استهل ورث وصلى عليه » * ومن طريق محمد ابن عبد الملك بن أيمن حدث عن أبي الأحوص محمد بن الهيثم نا محمد بن أبي السرى العسقلاني عن بقية عن الأوزاعي عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ « إذا استهل المولود صلى عليه وورث ولا يصلى عليه حتى يستهل » * ومن طريق عبد الملك بن حبيب حدثني طلق عن نافع بن يزيد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب : « أن رسول الله ﷺ قال : إذا استهل المولود وجبت ديته وميراثه وصلى عليه ان مات ، قال ابن حبيب : وحدثني أيضا مطرف عن ابن أبي حازم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ * قالوا (٢) : وهو قول عمر . وابن عمر (٣) والحسين . وابن عباس . وجابر .

وأبي هريرة ستة من الصحابة وجماعة من التابعين لا يعرف لهم منهم مخالف هذا كل ما شعبوا به وما نعلم لهم شيئا غير هذا وكله اما لاشئ . واما لاجحة لهم فيه * أما الخبر الصحيح فينبغي لهم أن يستغفروا الله تعالى من تمويههم به فيما ليس فيه منه شيء هل ذكر رسول الله ﷺ فيه شيئا من حكم الميراث بنص أو بدليل ؟ أما هذا تقويل له عليه الصلاة والسلام ما لم يقل وهل في ذلك الخبر الآن كل مولود فان الشيطان ينخسه ؟ وهذا حق تؤمن به وما خولفوا قط في هذا ثم فيه انه يستهل صارخا من نخسة الشيطان هذا

(١) في النسخة رقم ١٦ بن مقسم (٢) في النسخة رقم ١٤ قال (٣) سقط من النسخة رقم ١٤ لفظ ابن عمر سهوا

فبضرورة الحس والمشاهدة ندرى يقينا أنه عليه الصلاة والسلام إنما عني بذلك من استهل منهم وبقى حكم من لم يستهل فنقول لهم : أخبرونا أي وجد مولود يخرج حيا ولا يستهل أم لا يوجد أصلا ؟ فان قالوا : لا يوجد أصلا كابروا العيان وأنكروا المشاهدة فهذا موجود كثير لا يستهل الا بعد أزيد من ساعة زمانية وربما لم يستهل حتى يموت ثم نقول لهم : فاذا لا يوجد هذا أبدا فكلامكم وكلامنا فيها عناء وبمزية من تكلم فيمن يولد من الفم ونحو ذلك من المحال فان قالوا : بل قد يوجد هذا قلنا لهم : فأخبرونا الآن أتقولون انه ليس مولودا فهذه حماقة ومكابرة للعيان أم تقولون : ان الشيطان لم ينخسه فتكذبوا رسول الله ﷺ ؟ وهذا كما ترون أم تقولون : انه نخسه فلم يستهل ؟ فهذا قولنا ورجعتم الى الحق من أنه عليه الصلاة والسلام ذكر في هذا الخبر من يستهل دون من لا يستهل ولا بد من أحد هذه الثلاث الا أنه بكل حال ليس في هذا الخبر شيء من حكم المواريث فبطل احتجاجهم به ، وهكذا القول في الخبر الآخر سواء سواء ، وأما حديث ابن قسيط عن أبي هريرة فليس فيه الا أنه اذا استهل ورث وهكذا نقول وليس فيه انه اذا لم يستهل لم يرث فاقحامه فيه كذب على رسول الله ﷺ فبطل تعلقهم به وأيضا فان لفظه الاستهلال في اللغة هو الظهور تقول (١) : استهل الهلال بمعنى ظهر فيكون معناه اذا ظهر المولود ورث وهو قولنا ، وأما خبر أبي الزبير عن جابر فلم يقل أبو الزبير إنه سمعه فهو مدلس ، وفي حديث الأوزاعي بقية (٢) وهو ضعيف . وحديثا عبد الملك بن حبيب مرسلان . وعبد الملك هالك فسقط تعلقهم بهذه الآثار ، وأما قولهم : انه قول ستة من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف فكم قصة مثل هذه قد خالفوا فيها طوائف من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف كالفصاح من اللطمة . واما ما الجالس وغير ذلك كثير جدا ، ولا حاجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وأيضا فالآثار المذكورة عن الصحابة إنما فيها أنه اذا استهل ورث ولم يخالفهم في ذلك ، وليس فيها اذا لم يستهل لم يرث فلا حاجة لهم فيها ثم نسأهم عن مولود ولد فلم يستهل الا أنه تحرك ورضع وطرف بعينه ثم قتله قاتل عمدا أوجب فيه قصاص أو دية أم ليس فيه الاغرة ؟ فان قالوا : فيه القود أو الدية نقضوا قولهم وأوجبوا أنه ولد حتى فلم منعه الميراث ؟ وان قالوا : ليس فيه الاغرة تركوا قولهم وبالله تعالى التوفيق .

١٧٤٧ مسألة وإذا قسم الميراث فحضر قرابة لليت أو للورثة أو يتامى أو مساكين ففرض على الورثة البالغين وعلى وصى الصغار وعلى وكيل الغائب ان يعطوا

(١) في النسخة رقم ١٤ «يقال» (٢) في النسخة رقم ١٤ تبعة وهو غلط

كل من ذكرنا ما طابت به أنفسهم مما لا يحجف بالورثة ويجبرهم الحاكم على ذلك ان أبوا
 لقول الله تعالى : (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه
 وقولوا لهم قولاً معروفاً) وأمر الله (١) تعالى فرض لا يحل خلافه وهو قول طائفة :
 من السلف كما رويان من طريق يحيى بن سعيد القطان ناشعبة عن قتادة عن يونس بن جبير
 عن حطان بن عبد الله قال : قسم لي بها أبو موسى الأشعري في قوله تعالى : (واذا حضر
 القسمة أولوا القربى) الآية * ومن طريق البخاري نا أبو النعمان - هو محمد بن الفضل
 عارم - نا أبو عوانة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : يزعمون أن هذه
 الآية نسخت (واذا حضر القسمة أولوا القربى) فلا والله ما نسخت ولكنها ماتهاون
 الناس بها هو واليان واليرث وذلك الذي يرزق ووال لا يرث فذلك الذي يقول
 بالمعروف يقول : لا املك لك أن اعطيك * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا
 محمود بن خداش نا عباد بن العوام نا حجاج عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الرحمن بن أبي بكر
 الصديق أنه قال في قول الله عز وجل : (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى
 والمساكين فارزقوهم منه) قال : هي واجبة يعمل بها وقد أعطيت بها * ومن طريق
 اسماعيل بن اسحاق نا يحيى بن خلف نا أبو عاصم - هو الضحاك بن مخلد - نا ابن جريج نا خبرني
 عبد الله بن أبي مليكة أن أسماء بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق والقاسم بن محمد بن
 أبي بكر الصديق أخبراه أن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق قسم ميراث أبيه
 عبد الرحمن وعائشة يومئذ حية فلم يدع في الدار مسكينا ولا ذاقراة الا أعطاهم وتلا
 (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه) وذكر باقي الحديث ،
 وصح أيضا عن عروة بن الزبير . وابن سيرين . وحميد بن عبد الرحمن الحميري . ويحيى بن يعمر .
 والشعبي . والنخعي . والحسن . والزهرى . وأبي العالية . والعلام بن بدر . وسعيد بن جبير
 ومجاهد ، وروى عن عطاء وهو قول أبي سليمان ، وروى أنها ليست بواجبة عن ابن عباس .
 وسعيد بن المسيب . وأبي مالك . وزيد بن أسلم وبه يقول مالك . وأبو حنيفة : والشافعي
 وما نعلم لاهل هذا القول حجة أصلا بل هو دعوى مجردة ، وما يفهم أحد من افعال
 ان شئت فلا تفعل وليس وجودنا آيات قام البرهان على أنها منسوخة أو مخرصة أو انها
 نذب بموجب أن يقال فيما لا دليل بذلك فيه هذا نذب أو هذا منسوخ أو هذا مخصوص
 فيكون قولاً بالباطل وبالله تعالى التوفيق ، وهذا مما خالفوا فيه جمهور السلف
 رضي الله عنهم * (تم كتاب الفرائض)

١٧٤٨ - مسألة - مستدركة ولا يصح نص في ميراث الخال فما فضل عن سهم ذوى السهام وذوى الفرائض ولم يكن هنالك عاصب ولا معتق ولا عاصب معتق ففى مصالح المسلمين لا يرد شيء من ذلك على ذى سهم ولا على غير ذى سهم من ذوى الارحام إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا اجماع ، فان كانوا ذوا الارحام فقراء اعطوا على قدر فقرهم والباقي فى مصالح المسلمين ، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما *

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الوصايا

١٧٤٩ مسألة الوصية فرض على كل من ترك مالا للماروينام طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « ما حق امرىء مسلم له شيء يوصى فيه بيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة » قال ابن عمر : ما مرت على ليلة مذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك الا وعندى وصيتى * وروينا ايجاب الوصية من طريق ابن المبارك عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر من قوله * ومن طريق عبد الرزاق عن الحسن بن عبيد الله قال : كان طلحة . والزبير يشددان فى الوصية ، وهو قول عبد الله بن أنى وفى . وطلحة بن مطرف . وطاوس . والشعبي . وغيرهم ، وهو قول أبى سليمان وجميع أصحابنا ، وقال قوم : ليست فرضا واحتجوا بأن هذا الخبر رواه يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ فقال فيه : « له شيء يريد أن يوصى فيه » قالوا : فرد الأمر الى ارادته وقالوا : ان رسول الله ﷺ لم يوص وروا ان ابن عمر وهو راوى الخبر لم يوص وان حاطب بن أبى بلتعنة بحضرة عمر لم يوص . وان ابن عباس قال فيمن ترك ثمانمائة درهم قليل : ليس فيها وصية ، وان عليا نهى من لم يترك الا من السبعمائة الى التسعمائة عن الوصية ، وان عائشة أم المؤمنين قالت فيمن ترك اربعمائة دينار فى هذا فضل عن ولده ، وعن النخعي ليست الوصية فرضا ، وهو قول أبى حنيفة . ومالك . والشافعي *

قال أبو محمد : كل هذا لاحجة لهم فى شيء منه ، أما من زاد فى روايته يريد أن يوصى فان مالك بن انس رواه كما أوردنا بغير هذا اللفظ لكن بلفظ الايجاب فقط ، ورواه عبد الله بن نمير . وعبد بن سليمان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر كما رواه مالك ، ورواه يونس بن يزيد عن نافع عن ابن عمر كما رواه مالك ، ورواه ابن وهب عن عمرو ابن الحارث عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي ﷺ كما رواه مالك . ويونس عن نافع ، وكلا الروايتين صحيح ، فاذهما صحيحان فقد وجبت الوصية برواية مالك ووجب

عليه أن يريد لها ولا بد والله تعالى التوفيق ، وأما قولهم : أن رسول الله ﷺ لم يوص
فقد كانت تقدمت وصيته بجميع ما ترك بقوله الثابت يقينا : أنا معشر الأنبياء لا نورث
ماتر كنا صدقة ، وهذه وصية صحيحة بلا شك لأنه أوصى بصدقة كل ما يترك إذا مات
وإنما صح الأثر ينفي الوصية التي تدعيها الرافضة إلى على فقط * وأما ما روى من أن
ابن عمر لم يوص فباطل لأن هذا إنما روى من طريق أشهل بن حاتم وهو ضعيف *

ومن طريق ابن لهيعة وهو لاشيء والثابت عنه ما رواه مالك عن نافع من إيجابه
الوصية وأنه لم يترك ليلته مذموم هذا الخبر من النبي ﷺ إلا ووصيته عنده مكتوبة *
وأما حديث حاطب (١) . وعمر بن رواحة ابن لهيعة وهو أسقط من أن يشتغل بها *
وأما خبر ابن عباس ففيه ليث بن أبي سليم وهو ضعيف * وأما حديث علي (٢)
فانه حد القليل بما بين السبع مائة إلى التسعمائة وهم لا يقولون بهذا وليس في حديث أم
المؤمنين بيان بما ادعوا ثم لوصح كل ذلك لما كانت فيه حجة لأنه قد عارضهم صحابة كما
أوردنا وإذا وقع التنازع لم يكن قول طائفة أولى من قول أخرى والفرض حينئذ هو
الرجوع إلى القرآن والسنة وكلاهما يوجب فرض الوصية أما السنة فكما أوردنا وأما
القرآن فكما نورد ان شاء الله تعالى *

١٧٥٠ - مسألة - فمن مات ولم يوص ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بد
لأن فرض الوصية واجب كما أوردنا فصح أنه قد وجب أن يخرج شيء من ماله بعد
الموت فإذا ذلك كذلك فقد سقط ملكه عما وجب إخراجه من ماله ولا حد في ذلك
الإماراة الورثة أو الوصي بما لا يجحاف فيه على الورثة وهو قول طائفة من السلف ،
وقد صح به أثر عن النبي ﷺ كما روينا من طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه
عن عائشة أم المؤمنين أن رجلا قال للنبي ﷺ : « ان أمي أقتلت نفسها (٣) وانها لو
تكلمت تصدقت أفأتصدق عنها يا رسول الله ؟ فقال رسول الله ﷺ : نعم فتصدق عنها *
فهذا إيجاب الصدقة عمن لم يوص وأمره عليه الصلاة والسلام فرض * ومن طريق مسلم
ابن الحجاج ناقتية ناسماعيل - هو ابن جعفر - عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن
أبي هريرة : أن رجلا قال لرسول الله ﷺ : « ان أبي مات ولم يوص فهل يكفر
عنه أن أتصدق عنه قال عليه الصلاة والسلام : نعم ، فهذا إيجاب للوصية ولأن
يتصدق عمن لم يوص ولا بد لأن التكفير لا يكون الا في ذنب فين عليه الصلاة
والسلام ان ترك الوصية يحتاج فاعله الى أن يكفر عنه ذلك بأن يتصدق عنه وهذا ما لا

(١) في النسخة رقم ١٤ «وأما خبر حاطب» (٢) في النسخة رقم ١٤ «وأما خبر علي» (٣) أي ماتت بجفاه
وأخذت نفسها فانتة ، يروى بنصب النفس ورفعها

يسع أحدا خلافة * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق قال : مات عبد الرحمن بن أبي بكر في منام له (١) فاعتقت عنه عائشة أم المؤمنين تلادام تلاده فهذا يوضح إن الوصية عند هارضى الله عنها فرض وإن البرعمن لم يوص فرض اذلولاذلك ماأخرجت من ماله مالم يؤمر باخراجه * ومن طريق عبد الرزاق انا ابن جريج عن ابراهيم بن ميسرة أنه سمع طاوسا يقول : ما من مسلم يموت لم يوص الا واهله أحق أو محقون ان يوصوا عنه قال ابن جريج : فعرضت على ابن طاوس هذا وقلت : أ كذلك ؟ فقال : نعم ، والعجب أنهم يقولون : ان المرسل كالمسند وقدرونا عن عبد الرزاق عن ابن جريج . وسفيان . ومعمر كلهم عن عبد الله بن طاوس عن أبيه أن رجلا قال : يا رسول الله ان امي توفيت ولم توص أفأوصى عنها ؟ فقال : نعم * ومن طريق معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أنى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام « أن رسول الله ﷺ أعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة وتصدق عنها بمتاع ، ولا مرسل أحسن من هذين فخالهوهما لرايهما الفاسد *

١٧٥١ - مسألة - وفرض على كل مسلم أن يوصى لقرابته الذين لا يرثون إمارق واما لكفر واما لان هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لانهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لاحد في ذلك فان لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصى فان كان والداه أو احدهما على الكفر أو ملوكا ففرض عليه أيضا أن يوصى لهما أو لاحدهما ان لم يكن الآخر كذلك فان لم يفعل أعطى أو أعطيا من المال ولا بد ثم يوصى فيما شاء بعد ذلك فان أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين اجزأه ، والأقربون هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذى به يعرف اذ انسب ومن جهة أمه كذلك أيضا هو من يجتمع مع أمه في الأب الذى يعرف بالنسبة اليه لان هؤلاء في اللغة أقارب ولا يجوز أن يقع على غير هؤلاء اسم أقارب بلا برهان * برهان ذلك قول الله تعالى : (الوصية للوالدين والأقربين المعروف حقاعلى المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما أمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم) فهذا فرض كما تسمع فخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض ، واذ هو حق لهم واجب فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض اخراجه لمن وجب له ان ظلم هو ولم يأمر باخراجه واذا أوصى لمن أمر به فلم ينه عن الوصية لغيرهم فقد أدى ما أمر به وله أن يوصى بعد ذلك بما أحب ، ومن أوصى

(١) يعنى انه مات فجأة من نومة نامها رضى الله عنه

لثلاثة أقربين فقد أوصى للأقربين وهذا قول طائفة من السلف ويتامن طريق عبد الرزاق عن معمر . وابن جريج كلاهما عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : من أوصى لقوم وسماهم وترك ذوى قرابته محتاجين اتزعت منهم وردت على ذوى قرابته فإن لم يكن في أهله فقراء فلاهل الفقير من كانوا ومن طريق عبد الرزاق نامعمر عن قتادة عن الحسن قال : اذا أوصى في غير أقارب به بالثلث جاز لهم ثلث الثلث ورد على قرابته ثلثا الثلث * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو هلال عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال فيمن أوصى لثلاثة (١) في غير قرابته فقال : للقرابة الثلثان ولمن أوصى له الثلث * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا على بن عبدالله - هو ابن المديني - نا أبو معاوية الضرير نا الأعمش عن مسروق أنه قال : ان الله قسم بينكم فأحسن القسمة وانه من يرغب برأيه عن رأى الله عز وجل يضل أوصى لقرابتك بمن لا يرث ثم دع المال على ما قسمه الله عليه * ومن طريق اسماعيل نا سليمان بن حرب نا حماد بن سلمة عن عطاء بن أبي ميمونة قال : سألت سالم ابن يسار . والعلاء بن زياد عن قول الله عز وجل : (ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين) فدعوا بالمصحف فقرأ هذه الآية فقالوا : هي للقرابة * ومن طريق اسماعيل نا على بن عبدالله نا معاذ بن هشام الدستوائى حدثنى أبى عن قتادة عن عبد الملك بن يعلى أنه كان يقول فيمن يوصى لغير ذى القربى وله ذوقرابة بمن لا يرثه : انه يجعل ثلثا الثلث لذوى القرابة وثلث الثلث لمن أوصى له به * ومن طريق اسماعيل نا محمد بن عبيد نا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة في قول الله تعالى : (ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين) قال : نسخ منها الوالدان وترك الأقارب بمن لا يرث * ومن طريق اسماعيل نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن اياس بن معاوية قال : هي للقرابة - يعنى الوصية - وبوجوب الوصية للقرابة الذين لا يرثون يقول اسحق : وأبو سليمان ، وقال آخرون : ليس ذلك فرضا بل له أن يوصى لغير ذى قرابته وهو قول الزهرى . وسالم بن عبد الله ابن عمر ، وسليمان بن يسار . وعمرو بن دينار . ومحمد بن سيرين ، وهو قول أبى حنيفة . والأوزاعي . وسفيان الثوري . ومالك . والشافعي ، واحتجوا بحديث الذى أوصى بعق الستة الأعبد ولا مال له غيرهم فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعقت اثنين وأرق أربعة فقالوا : هذه وصية لغير الأقارب *

قال أبو محمد : وهذا لاحجة لهم فيه لأنه ليس فيه بيان انه كان بعد نزول الآية المذكورة ونحن لانخالفهم في ان قبل نزولها كان للمرء أن يوصى لمن شاء فهذا الخبر موافق

للحال المنسوخة المرتفعة ييقين لاشك فيه قطعاً لحكم هذا الخبر منسوخ بلاشك والاية رافعة لحكمه ناسخة له بلاشك ، ومن ادعى في الناسخ انه عاد منسوخاً وفي المنسوخ انه عاد ناسخاً بغير نص ثابت وارد بذلك فقد قال الباطل وقفاً ما لا علم له به . وقال على الله تعالى ما لا يعلم وترك اليقين وحكم بالظنون ، وهذا محرم بنص القرآن ، ونحن نقول ان الله تعالى قال : (تبياناً لكل شيء) فنحن نقطع ونبت ونشهدانه لاسبيل الى نسخ ناسخ ورد حكم منسوخ دون بيان وورد لنا بذلك ولو جاز غير هذا لكننا من ديننا في لبس ولكننا (١) لاندرى ما أمرنا الله تعالى به مما ناهانا عنه حاشا لله من هذا فظهر بطلان تمويههم بهذا الخبر ، وأيضا فليس فيه ان ذلك الرجل كان صليبة من الأنصار وكان له قرابة لا يرثون فاذا ليس ذلك فيه فممكن أن يكون حليفاً أو ابناً لقرابة له فلا حجة لهم فيه ، ولا يحل القطع بالظن ولا ترك اليقين له ، وأعجب شيء احتجاجهم في هذا بأن عبد الرحمن ابن عوف أوصى لأمهات المؤمنين بحديقة بيعت بأربعمائة ألف درهم . ولاهل بدر بمائة دينار مائة دينار لكل واحد منهم وان عمر أوصى لكل أم ولد له بأربعة آلاف درهم أربع مائة ألف درهم ، وان عائشة أم المؤمنين أوصت لآل أبي يونس مولاها بمائة ألف درهم قال أبو محمد : ان هذا من قبح التدليس في الدين وليت شعري أى شيء في هذا مما يبيح أن لا يوصى لقرابته ؟ وهل في شيء من هذه الأخبار انهم رضى الله عنهم لم يوصوا لقرابتهم ؟ فان قالوا : لم يذكروا فيه قلنا : ولا ذكر فيه انهم أوصوا بالثلث فأقل ولعلمهم اوصوا بأكثر من الثلث وهذه كلها فضاخ نعوذ بالله من مثلها ونسأله العصمة والتوفيق .

١٧٥٢ - مسألة - ولا تحل الوصية لو ارث أصلاً فان أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصى بطلت الوصية له فان أوصى لو ارث ثم صار (٢) غير وارث لم تجز له الوصية لأنها اذ عقدها كانت باطلاً ، وسواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوز والآن الكواف نقلت أن رسول الله ﷺ قال : لا وصية لو ارث ، فاذا قد منع الله تعالى من ذلك فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ إلا أن يتدنوا هبة لذلك من عند أنفسهم فهو ما لهم ، وهذا قول المزني . وأنى سليمان ، فان قيل : فقد رويتم من طريق ابن وهب عن عبد الله بن سميان . وعبد الجليل بن حميد اليحصبي . ويحيى ابن أيوب . وعمر بن قيس سندل قال عمر بن قيس : عن عطاء بن أنى رباح وقال الآخرون : ناعبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين ثم اتفق عطاء . وعبد الله أن رسول الله ﷺ قال عام الفتح في خطبته : لا تجوز وصية لو ارث إلا أن يشاء الورثة زاد عطاء

(١) في النسخة رقم ١٤ وكننا (٢) في النسخة رقم ١٤ «فصار»

في حديثه وان أجازوا فليس لهم أن يرجعوا قلنا : هذا مرسل ثم هو من المرسل فضيحة لأن الأربعة الذين ذكروهم ابن وهب كلهم مطرح وان في اجتماعهم لا تجزئة ، وعهدنا بالحنيفيين . والمالكين يقولون : ان المرسل كالمسند والمسند كالمزسل ولا يبالون بضعيف فهلا أخذوا بهذا المرسل ولكن هذا مما تناقضوا فيه ، وقال أبو حنيفة : لهم أن يرجعوا بعد موته ، وقال مالك : لا رجوع لهم الا أن يكونوا في كفالتة فلهم أن يرجعوا *

١٧٥٣ - مسألة - ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث كان له وارث أو لم يكن له وارث أجاز الورثة أو لم يجزوا ، صح من طرق عن سعد بن أبي وقاص أنه قال : عاذني رسول الله ﷺ فقلت : أوصى بمالي كله ؟ قال : لا قلت : فالنصف قال : لا قلت : فالثلث قال : نعم والثلث كثير ، والخبر بان رجلا من الأنصار أوصى عند موته بعق ستة أعبد لا مال له غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعق اثنين وأرق أربعة ، وقال مالك : ان زادت وصيته عن الثلث يسير كالدريهمين ونحو ذلك جازت الوصية في كل ذلك وهذا خلاف الخبر ، وخطأ في تحديده ما ذكر دون ما زاد وما نقص ، ولا تخلو تلك الزيادة قلت أو كثرت من أن تكون من حق الموصى أو من حق الورثة فان كانت من حق الموصى فازاد على ذلك فن حقه أيضا فيبغى أن ينفذ وان كانت (١) من حق الورثة فلا يحل للموصى أن يحكم في مالهم ، وقالت طائفة : من لا وارث له فله أن يوصى بماله كله . صح ذلك عن ابن مسعود وغيره كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحق السبيعي عن أبي مسيرة عمرو بن شرحبيل قال : قال لي عبد الله بن مسعود : انكم من أخرى حتى بالكوفة أن يموت احدكم فلا يدع عصبه ولا رحما فلا يمنعه إذا كان ذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين ، ومن طريق سفيان ابن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق أنه قال فيمن ليس له مولى عتاقة : انه يضع ماله حيث يشاء (٢) فان لم يفعل فهو في بيت المال * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال : اذا مات وليس عليه عقد لأحد ولا عصبه يرثونه فانه يوصى بماله كله حيث شاء * ومن طريق حماد بن سلمة أن أبا العالية الرياحي اعتقته مولاته سائبة فلما احتضر أوصى بماله كله لغيرها فخاصمت في ذلك فقضى لها بالميراث وهو قول الحسن البصري وأبي حنيفة . وأصحابه . وشريك القاضي . واسحاق بن راهويه ، وقال مالك .

(١) في النسخة رقم ١٤ ان كان (٢) في النسخة رقم ١٦ حيث شاء

وابن شبرمة ، والاوزاعي . والحسن بن حى ، والشافعى : وأحمد . وأبوسليمان : ليس له أن يوصى بأكثر من الثلث كان له وارث أو لم يكن *
قال أبو محمد : احتج المجيزون لذلك بقول رسول الله ﷺ لسعد : الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس قالوا : فأنما جعل رسول الله ﷺ العلة في أن لا يتجاوز الثلث في الوصية أن يغنى الورثة فإذا لم تكن له ورثة فقد ارتفعت العلة فله أن يوصى بما شاء ، وقالوا : هو قول ابن مسعود ولا يعرف له من الصحابة مخالف ، وقالوا : فلما كان مال من لا وارث له أنما يستحقه المسلمون لانه مال لا يعرف له رب فذهو هكذا ولم يكن فيه لاحد حق فلصاحبه ان يضعه حيث شاء ، وقالوا كما للامام أن يضعه بعد موته حيث شاء . فكذلك لصاحبه ما نعلم لهم شيئا يشغبون به غير هذا (١) وكله لاحجة لهم فيه * أما قولهم : ان رسول الله ﷺ جعل العلة في أن لا يتجاوز الثلث غنى الورثة فباطل من قولهم ، ما قال عليه الصلاة والسلام قط ان امرى بان لا يتجاوز الثلث في الوصية اما هو لغنى الورثة اما قال عليه الصلاة والسلام : الثلث والثلث كثير * فهذه قضية قائمة بنفسها وحكم فصل غير متعلق بما بعده ثم ابتدأ عليه الصلاة والسلام قضية أخرى مبتدأة قائمة بنفسها غير متعلقة بما قبلها فقال : انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس *

برهان صحة هذا القول انه لا يحل أن ينسب الى رسول الله ﷺ أنه علل علة فاسدة منكرة (٢) حاش له من ذلك ونحن نجد من له عشرة من الورثة فقراء ولم يترك الا درهما واحدا فان له باقرارهم أن يوصى بثلثه ولا يترك لهم ما يغنيهم من جوع غداء واحدا ولا عشاء واحدا ونحن نجد من لا يترك وارثا الا واحدا غنيا موسرا مكثرا ولا يخلف الا درهما واحدا فليس له عندهم ولا عندنا أن يوصى الا بثلثه وليس له غنى فيما يدع له ولو كانت العلة ما ذكرنا (٣) لكان من ترك ابنا واحدا وترك ثلاثمائة الف دينار يكون له أن يوصى بالنصف لان له فيما يبقى غنى الأبد فلو كانت العلة غنى الورثة لروى ما يغنيهم على حسب كثرة المال وقتله وهذا باطل عند الجميع فصح أن الذى قالوه باطل وان الشريعة في ذلك انما هو تحديد الثلث فمادونه فقط قل المال أو كثر كان فيه للورثة غنى أو لم يكن ، وأما قولهم : انه قول ابن مسعود ولا يعرف له من الصحابة مخالف فلعلمهم يقرعون بهذه العلة المالكيين . والشافعيين الذين يحتجون عليهم بمثلها ويوردونها عليهم في غير ما وضع ويتقاضون لها أبدا ، وأما نحن فلانرى حجة إلا في نص قرآن أو سنة عن

(١) في النسخة رقم ١٤ يشعون به غير ما ذكرنا (٢) في النسخة رقم ١٤ منكسرة (٣) في النسخة رقم ١٦ ما قالوا

رسول الله ﷺ ، وبالله تعالى التوفيق * وأما قولهم : إنما يأخذ المسلمون مال من لا وارث له لأنه لا رب له فاذ لا يستحقه بموته أحد فصاحبه أحق به فما زادونا على تكرار قولهم وان جعلوا دعواهم حجة لدعواهم ، وفي هذا نازعناهم وليس كما قالوا الكن نحن وأموالنا لله تعالى ولا يحل لاحد ان يتصرف في نفسه ولا في ماله الا بما أذن الله له فيه ماله وما ملك ماله عز وجل فقط (١) ، ولو لان الله تعالى أطلق أيدينا على أموالنا فيما شأنا لما جاز لنا فيها حكم كما لا يجوز لنا فيها حكم حيث لم يبيح الله تعالى لنا التصرف فيها ، ولو لا ان الله تعالى أذن لنا في الوصية بعد الموت لما جاز لنا أن نوصي بشيء فأباح الله تعالى ان نترك ما نريد من أموالنا لم من نريد من غير مباح * وأما قولهم كما للامام أن يضعه حيث يشاء فصاحبه أولى فكلام بارد وقياس فاسد وهم يقولون فيمن ترك زوجة ولم يترك ذارحم ولا مولى ولا عاصبا ان الربع للزوجة وان الثلاثة الارباع يضعها الامام حيث يشاء (٢) وانه ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث فهلا قاسوا ههنا كما للامام أن يضع الثلاثة الارباع حيث يشاء فكذلك صاحب المال ولكن هذا مقدار قياسهم فنأملوه ، وأما اذا اذن الورثة في أكثر من الثلث فان عطاء . والحسن . والزهرى . وربيعه . وحامد بن أبي سليمان . وعبد الملك بن يعلى . ومحمد بن أبي ليلى : والأوزاعي قالوا : اذا اذن الورثة فلارجوع لهم ولم يخصوا اذا في صحة من اذن في مرض ، وقال شريح . وطاوس . والحكم بن عتيبة . والنخعي . والشعبي : وسفيان الثوري . والحسن بن حي . وأبو حنيفة . والشافعي . وأبو ثور . وأحمد بن حنبل : اذا اذنوا له في مرضه أو عند موته أو في صحته بأن يوصي بأكثر من الثلث لم يلزمهم وهم الرجوع اذا مات ، وقالت طائفة : لا يجوز ذلك أصلا كما روينا من طريق وكيع عن المسعودي - هو أبو عبيس عتبة بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود عن أبي عون - هو محمد بن عبيد الله الثقفي - عن القاسم بن عبد الرحمن أن رجلا استأمر ورثته في أن يوصي بأكثر من الثلث فأذنوا له فلما مات رجعوا فسئل ابن مسعود فقال لهم ذلك النكرة لا يجوز * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن داود عن عكرمة عن ابن عباس قال : الضرار في الوصية من الكبائر ثم قرأ ابن عباس (تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله) ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أشعث بن عبد الله عن شهر بن حوشب عن أبي هريرة مسندا ان الرجل ليعمل بعمل اهل الخير سبعين سنة فاذا اوصى جار في وصيته فيختم له بشر عمله فدخل النار وان الرجل ليعمل بعمل اهل الشر سبعين سنة

فيعدل في وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة ثم يقول ابوهريرة : اقرءوا ان شئتم
(تلك حدود الله) الى قوله (عذاب مهين) قال ابو محمد : انما اوردناه لقول ابى هريرة
فقط * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال : يرد
عن حيف الناحل الحى ما يرد من حيف الناحل في وصيته ، فهو لاء ثلاثة من الصحابة
لا يعرف لهم من الصحابة رضى الله عنهم مخالف ابطوا ما خالف السنة في الوصية ولم
يجز وهو لم يشترطوا رضى الورثة وهو قول المزنى وابى سليمان . واصحابنا ، وقال مالك :
ان استأذنتهم في صحته فاذنوا له فلهم الرجوع اذا مات وان استأذنتهم في مرض موته
فاذنوا له فلا رجوع لهم الا ان يكونوا في عياله ونفقته فلهم الرجوع *

قال ابو محمد : اما قول مالك : فلا نعلمه عن أحد قبله ولا نعلم له حجة أصلاً ولا
يخلو المال كله او بعضه من أن يكون للمالك في صحته وفي مرضه أو يكون كله أو بعضه
لورثته في صحته ومرضه (١) فان كان المال لصاحبه في صحته ومرضه (٢) فلا اذن
للورثة فيه ، ومن المحال الباطل جواز اذنتهم فيما لاحق لهم فيه وفيما هو حرام عليهم حتى
لوسرقوا منه دينار الواجب القطع على من سرقه منهم ، وقدمت أحدهم قبل موت المريض
فبرئته ، ولا سبيل الى أن يقول أحد : ان شيئاً من مال المريض لو ارثه قبل موت الموروث
لمساذكرنا فبطل هذا القول بيقين ، وأما من أجاز اذنتهم فانهم يحتاجون بقول الله عز وجل :
(أو فوا بالعقود) وهذا عقد قد التزموه فعليهم الوفاء به *

قال ابو محمد : ولقد كان يلزم من أجاز العتق قبل الملك والطلاق قبل النكاح أن
يقول بالزامهم هذا الاذن ولكنهم تناقضوا في ذلك *

قال على : وأما نحن فنقول : كل عقد لم يأت به قرآن ولا سنة الامر به أو باباحته
فهو باطل وانما أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود التي أمر بها نصاً أو اباحها نصاً ، وأما من
عقد معصية فما اذن الله تعالى قط في الوفاء بها بل حرم عليه ذلك كمن عقد على نفسه أن
يزنى أو يشرب الخمر والزيادة على الثلث معصية منهي عنها فالعقد في الاذن من ذلك فيما لم
يأذن الله تعالى فيه باطل محرم فسقط هذا القول ، وأما من أجاز للورثة أن يجزوا ذلك
بعد الموت نطقاً ظاهراً لأن المال حينئذ صار للورثة فحكم الموصى فيما استحقوه بالميراث
باطل لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم واعراضكم عليكم حرام » فليس
لهم اجازة الباطل لكن ان احبوا ان ينفذوا ذلك من مالهم باختيارهم فلهم ذلك ولهم
حينئذ ان يجعلوا الأجر لمن شاءوا وبالله تعالى التوفيق ، وهذا مما خالفوا فيه ثلاثة من

الصحابة (١) لا يعرف لهم منهم مخالفه

١٧٥٤ **مسألة** ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله ثم حدث له مال لم يحزم وصيته الا مقدار ثلث ما كان له حين الوصية لأن ما زاد على ذلك عقده عقدا حراما لا يحل كما ذكرنا، وما كان باطلا فلا يجوز أن يصح في ثان اذ لم يعقد ولا محال أكثر من عقد لم يصح حكمه اذ عقد ثم يصح حكمه اذ لم يعقد فلو أوصى بثلثه فأقل ثم نقص ماله حتى لم يحتمل وصيته ثم زاد لم ينفذ من وصيته الا مقدار ثلث أقل ما رجع اليه من ماله لأن وصيته بما زاد على ثلث ما رجع اليه ماله قد بطلت وما بطل فلا سبيل الى عودته دون ان تبدى. اعادته بعقد آخر إذ قد بطل العقد الأول، فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله عامدا وله مال لم يعلم به لم ينفذ الا في مقدار ثلث ما علم فقط لأنه عقد ما زاد على ذلك عقد معصية فهو باطل، فلو قال في كل ما ذكرنا: ان رزقني الله ما لاقى أوصى منه بكذا أو قال اوصى اذا مات أن يخرج عنه ثلث ما يتخلف أو جزءا مشاعا أقل من الثلث أو قال: فيخرج مما يتخلف كذا وكذا فهذا جائز وتنفذ وصيته من كل ما كسبه قبل موته وبعد تلك الوصية بأى وجه كسبه أو بأى وجه صحيح ملكه ميراث أو غيره علم به أو لم يعلم لأنه عقد عقدا صحيحا فيما يتخلفه ولم يخص بوصيته ما يملك حين الوصية وقد عقد وصيته عقدا صحيحا لم يتعد فيه ما أمر الله عز وجل فهي وصية صحيحة كذا ذكرنا فلو أوصى بثلث ماله وماله يحتمله وله مال لم يعلم به ثم نقص ماله الذى علم أو لم ينقص فوصيته نافذة فيما علم وفيما لم يعلم لأنه عقدها عقدا صحيحا تماما من حين عقده الى حين مات ولا تدخل ديته ان قتل خطأ فيما تنفذ منه وصاياه لأنها لم تجب له قط ولا ملكها قط وانما وجبت بعد موته لورثته فقط وهو قول طائفة من السلف كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة وزياد الاعلم قال الحجاج عن أبي اسحق السبيعي عن الحارث عن علي بن أبي طالب وقال زياد الاعلم: عن الحسن ثم اتفق على. والحسن فيمن أوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ انه يدخل ثلث ديته في ثلثه وان كان استفاد مالا ولم يكن شعربة دخل ثلثه في وصيته وهو قول ابراهيم النخعي. والأوزاعي. وأبي حنيفة وأصحابه وبه قال أبو ثور. واحمد بن حنبل. واسحق حاش الدية فلا تدخل وصيته فيها، وقال آخرون: لا تدخل وصيته الا فيما علم من ماله لا فيما لم يعلم به روى ذلك عن ابان بن عثمان. وعمر بن عبد العزيز. ومكحول. ويحيى بن سعيد الأنصارى. وربيعه، وقال مالك: كذلك الا فيما رجاه ولم يعلم قدره كرجح مال ينتظره او غلة

(١) في النسخة رقم ١٤ ثلاثة صحابة

لا يدري مبلغها فان وصاياها تدخل فيها وما نعلم (١) هذا التقسيم عن احد قبله ، ولا نعلم له حجة أصلا *

وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى في آية الموارث : (من بعد وصية يوصى بها اودين) فأوجب عز وجل الميراث في كل ما علم به من ماله ا ولم يعلم ، وأوجب الوصية والدين مقدمين كذلك على الموارث ، فالمفرق بين ذلك مبطل بلا دليل ، واما يبطل من الوصية ما قصد به ما نهى الله تعالى عنه فقط وما نعلم لخالفنا حجة اصلا ، وقد خالفوا في ذلك صاحبنا لا يعرف له من الصحابة مخالف . فان قالوا : ان الرواية في ذلك عن علي لا تصح لأن فيها الحجاج والحارث قلنا . والرواية عن ابان بن عثمان لا تصح لأنها عن عبد الحكم بن عبد الله وهو ضعيف ، ولا تصح عن عمر بن عبد العزيز لأنها عن يزيد ابن عياض وهو مذكور بالكذب ، ولا تصح عن مكحول لأنها عن مسلمة بن علي وهو ضعيف ولا عن ربيعة . ويحيى بن سعيد لأنها عن لم يسم بالله تعالى التوفيق *

١٧٥٥ مسألة ولا تجوز الوصية لميت لأن الميت لا يملك شيئا فمن أوصى لميت ماتت الوصية له فان أوصى لميت جاز نصفها للميت وبطلت نصف الميت ، وكذلك لو أوصى لميت جازت للميت في النصف وبطلت حصه الميت وهو قول علي بن أبي طالب وغيره ، وقال مالك : ان كان علم الموصى بأن الذي أوصى له ميت فهو لورثة الميت فان كان لم يعلم فهو لورثة الموصى *

قال علي : هذا تقسيم فاسد بلا برهان ، فان قيل : اذا أوصى له وهو ميت فانما أراد أن يكون لورثته قلنا : هذا باطل ، ولو أراد الوصية لورثته لقد رعى أن يقول ذلك فتقويله مالم يقل حكم بالظن والحكم بالظن لا يحل *

١٧٥٦ مسألة والوصية للميت جائزة ولا نعلم في هذا خلافا وقد قال رسول الله ﷺ : « في كل ذى كبد رطبة أجر » *

١٧٥٧ مسألة ولا تجوز الوصية بما لا ينفذ لمن أوصى له بها أو فيما أوصى به ساعة موت الموصى مثل أن يوصى بنفقة (٢) على انسان مدة مسماة أو بعق عبد بعد أن يخدم فلانا مدة مسماة قلت أو كثرت أو يحمل بستانه في المستأنف أو بغلة داره وما اشبه ذلك ؛ فهذا كله باطل لا ينفذ منه شيء ، وهذا مكان اختلاف الناس فيه فروينا من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب انه قال فيمن أوصى لآخر بغنم حياته انه جائز ويكون للموصى له من الغنم البانها وأصوافها وأولادها

(١) في النسخة رقم ١٤ ولا نعلم (٢) في النسخة رقم ١٦ « على نفقة »

مدة حياته لأنه يعمل فيها ويقوم عليها وليس له أن يأكل منها الا بقدر ما كان ربها يأكل من عروضها ، وكذلك يصيب من أولادها ما يصيب من أمهاتها *

قال أبو محمد : وهذا قول ظاهر الخطأ أول ذلك ان جعل له أصوافها وألبانها وأولادها مدة حياته لأنه يقوم عليها فهذه اجارة اذا ، والاجارة بمجهول على مدة مجهولة باطل لا يحل وأكل مال بالباطل وشرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ، ثم لم يجعل له أن يأكل من أعيان الغنم الا ما كان يأكل الموصى منها وهذا في غاية البطلان لأنه مجهول وقد كان يمكن أن يأكل منها الكثير في العام ويمكن أن لا يأكل منها شيئاً ويمكن أن يأكل منها قليلاً فهذا أيضاً كل مال بالباطل ، وقد كان للموصى أن يبيعها ويهبها ويبيع منها ويهب منها فلا جعل للموصى له أن يبيع منها وأن يهب كما كان للموصى والا فما الفرق بين الاستهلاك بالأكل وبين الاستهلاك بالبيع أو الهبة ؟

قال علي : ويكفي من هذا أن الموصى له لا يتخول من أن يكون ملك الغنم التي أوصى له بها مدة حياته أولم يملكها ولا سبيل الى قسم ثالث ، فان كان ملكها فله أن يبيعها كلها أو ماشاء منها وان يهبها كذلك . وأن يأكلها كذلك ، وان كان لم يملكها لم يحل له أكل شيء منها ولا من أصوافها ولا من ألبانها وأولادها لأنها مال غيره وقد قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ولا شك بنص القرآن في أن ما يخلفه الميت بماله يوص به قطعاً فهو ملك للورثة واذ هو ملكهم فلا يحل للموصى حكم في مال الورثة وبالله تعالى التوفيق * وروينا عن عبد الرزاق عن معمر فيمن أوصى لزيد بثلك ماله ولاخر بنفقته حتى يموت انه يوقف للموصى له بالنفقة نصف الثلث *

قال أبو محمد : وهذا خطأ لأنه قد لا يعيش الا يوماً أو أقل وقد يعيش عشرات أعوام فهذا مجهول فهو باطل لا يعرف بماذا أوصى له * وروينا عن سفیان الثوري فيمن أوصى أن يكتب عبده بألف درهم وقيمه ألف درهم أو أكثر فلم يوص له بشيء ، فان أوصى أن يكتب باقل من قيمته فان ناقص من قيمته وصية له *

قال علي : وهذا خطأ والوصية بالمسكاتبة جملة باطل لأن العبد خارج بموت الموصى الى ملك الورثة فوصيته بمسكاتبة عبد الورثة باطل لأنه مال الورثة ، وقال الأوزاعي فيمن له ثلاثة أولاد وعبد فأوصى بان يخدم ذلك العبد واحداً من أولاده سماه وعينه سنة ثم العبد حر : فانه يخدم أولاده كلهم سنة ثم هو حر *

قال علي : وهذا خطأ لأنه حكم بغير ما أوصى به الموصى فلا هو نافذ وصيته ولا هو ابطالها ، ولا يتخول من أن تكون صحیحة أو فاسدة فان كانت صحیحة فقد ابطال الصحیح

وان كانت فاسدة فقد اجاز الفاسد ، فان قال : جمعت فسادا وصحة فاجزت الصحيح
وابطلت الفاسد قلنا له : بل اجزت الفاسد وهو عتقه ملك بنيه وعبدهم وقد قال رسول الله
ﷺ : ان دماءكم واموالكم عليكم حرام ، وقال الليث بن سعد بجواز الوصية بكل
ما ذكرنا : انه لا يجوز ، وقال فيمن اوصى لانسان بثلته ولاخر بالنفقة ما عاش ان
الثلث بينهما بنصفين *

قال ابو محمد : وهذا خطأ لأنه غير ما اوصى به الموصى ولا يجوز ان يحال
ما اوصى به الموصى الى غير ما اوصى به الا بنص ولا نص بما قال الليث ، وقال عثمان البتي
فيمن اوصى لزيد بنفقة عشرة دراهم كل شهر ولعمرو بمائة درهم كل شهر : فانهما يتحاصن
يضرب بمائة للموصى له بمائة ويضرب بعشرة للموصى له بعشرة فيعطى حصته ويعطى
الباقى الذى اوصى له بالمائة فاذا كان فى الشهر الثانى ضرب الموصى له بعشرة بعشرين
وضرب صاحب المائة بمائة وحسب صاحب العشرة بعشرة وحسب له ما أخذ فى الشهر
الاول وكذلك يقسم بينهما كل شهر *

قال ابو محمد : وهذا كلام لا يعقل ولا يدرى منبعه ، وقال ابو حنيفة فيمن اوصى
بخدمة عبده فلا ناسئة ثم يعتق ولا مال له غيره : فانه يخدم الموصى له يوما والورثة يومين
فاذا مضت له ثلاث سنين هكذا اعتق *

قال ابو محمد : نرى انه فى قوله انه يسعى فى ثلثى قيمته للورثة * قال على : وقوله هذا فاسد ،
قال : ومن اوصى لآخر بسكنى داره ولا مال له غير ما سكنى الموصى له بثلث الدار (١)
وسكن الورثة بثلثها وايس له ان يؤجرها ولا ان يؤجر العبد الموصى له بخدمته ولا ان
يخرجه عن ذلك البلد الا ان يكون الموصى له فى بلد آخر فله ان يخرجه الى بلده *

قال على : وهذا فى غاية (٢) الفساد لانه خالف عهد الميت فى الوصية بسكنى جميع
الدار فلم يجعل له الا سكنى ثلثها فقط وقيمة سكنى ثلث الدار اقل من ثلث الميت بلا شك
لان جميع الدار مال تخلفه فاذهبه الوصية عنده جائزة فهلا أهد له جميعها لانها اقل من
الثلث بلا شك ، وايضا لافرق بين كون الموصى له فى بلد آخر وبين رحيله الى بلد آخر
فان كان العبد للموصى فله للموصى له التصرف فيما اوصى له به حيث شاء وان كان ليس
هو للموصى فالوصية بخدمته باطل ، قال ابو حنيفة : ومن اوصى بغلة بستانه لزيد
وفيه غلة ظاهرة اذ مات الموصى فليس للموصى له الا تلك الغلة بعينها فقط فلولم يكن فيها
غلة اذ مات فله ثلثها أبدا ما عاش *

(١) فى النسخة رقم ١٤ «ثلث الدار» (٢) فى النسخة رقم ١٤ وهذا غاية

قال أبو محمد : وهذا باطل أيضا و فرق بلا برهان ، و هلا جعلوا له أول غلة تظهر بعد موت الموصى فقط ثم لاشئ له في المستأنف كما فعلوا في الغلة الظاهرة ، فان قالوا : حملنا ذلك على العموم فلنا لهم : و هلا حملتم وصيته أيضا على العموم اذا مات وفي البستان غلة ولو ان عاكسا عكس قولهم فأعطاه غلة البستان أبدا اذا مات وفيه غلة ظاهرة ولم يعطه اذا مات ولا غلة في البستان الأول غلة تظهر ما كان بين الحكيمين بالبطل فرق ، قال أبو حنيفة : وانما تجوز الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد اذا أوصى به لانسان بعينه قال : فلو أوصى بذلك للفقراء . و المساكين لم يجز ذلك ۞

قال على : ليس في المصيبة أكثر من هذا أن يكون ان أوصى لكافر أو لعاق جاز فان أوصى للفقراء المسلمين لم يجز أف لهذا القول ، قال أبو حنيفة : ولو أوصى لزيد بالنفقة ما عاش فان جوز الورثة ذلك ووقف له جميع المال كله و تحاص هو رسائر الموصى لهم الا أن يعين الموصى لهم ان ينفق عليه من الثلث فيوقف له الثلث خاصة و يحاص أيضا الموصى لهم ، وقال أبو يوسف : يجعل له عمر مائة سنة ثم يوقف له الثلث خاصة ما ينفق عليه فيما بقي له من مائة سنة فان عاش أكثر أعطى النفقة أيضا حتى يفرغ الثلث ۞ قال أبو محمد . وهذه وساوس لا تعقل و الاسعار تختلف اختلافا متباينا فكيف يقدر على هذا الجنون ؛ و أجاز أبو حنيفة أن يوص لانسان بخدمة عبدا ما عاش و لآخر برقة ذلك العبد و رأى النفقة . و الكسوة على الذى أوصى له بالخدمة و رأى ما وهب للعبد للذى له الرقة ۞

قال على : وهذا باطل أيضا ، و من ان استحل أن يلزم الموصى له بالخدمة نفقة غير عبده و كسوته ؟ ان هذا العجب ، و قال محمد بن الحسن : من أوصى بعق عبده بعد موته بشهر فمات و مضى شهر لم يعق الا بتجدد عتق (١) لانه لو جنا جناية قبل تمام الشهر كان للورثة أن يسلموه بجنايته ۞

قال على : فاذا ملكه للورثة كما قال : فكيف يعق عبدهم بغير رضاهم وهذا كله لا خفاء بفساده ، و قال مالك : من أوصى بخدمة عبده أو بغلة بستانه أو بسكنى داره أو بنفقته على انسان فكل ذلك جائز ، فلو أوصى بخدمة عبده ما عاش لزيد و برقته لعمر و فهو جائز قال : فلو أن الموصى له بخدمة العبد و هب لذلك العبد ما أوصى له به من خدمته أو باعها منه عتق العبد ساعتئذ و لا مدخل للورثة في ذلك ۞

قال على : وهذا خلاف اقواله المعهودة من ان الوصية اذا لم يقبلها الموصى

(١) في بعض النسخ « بتجدد عتقه »

لهبها رجعت ميراثا وهذا تناقض من قوله ، وهو ايضا خلاف ما وصى به الموصى ،
 واطرف شئ . قوله فان اعتقه الورثة لم ينفذ عتقهم فابطل عتق مالكه باقراره واجاز
 عتقه بخلاف وصية الموصى بعتقه ، وقال مالك : للموصى له بخدمة العبد أو بسكنى
 الدار : ان يؤجرها قال : الا أن يوصى بان يخدم ابنه ما عاش ثم هو حر فهذا لا يؤجر
 لانه قصد به قصد الحضاة *

قال أبو محمد : وهذا تناقض وخلاف ما وصى به الموصى من السكنى والخدمة ،
 قال مالك : ولو أوصى له بخدمة عبده سنة وليس للموصى مال غيره فالورثة بالخيار بين أن
 يسلموا له خدمة العبد سنة ثم يرجع اليهم وبين أن يعطوه ثلث جميع ما تركه الموصى ملكا *
 قال على : وهذا خلاف الوصية جهارا ، وقال مالك فيمن أوصى له بالنفقة ما عاش
 حسب له عمر سبعين سنة ووقف له ما ينفق عليه فيما بقى من عمره الى تمام السبعين فافضل
 رد على سائر الوصايا أو على الورثة * قال على : وهذا خطأ فاحش أول ذلك تخصيصه
 سبعين سنة ثم قوله : يوقف له ما ينفق عليه ما بقى من عمره الى تمام سبعين
 والاسعار تختلف اختلافا فاحشا ثم النفقة أيضا شئ غير محدود لانه يدخل
 فى النفقة ما يستغنى عنه كالتوابل واللحم وغير ذلك وكل هذه الأقوال فليس شئ منها
 عن قران ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد [نعلمه] (١) قبلهم ولا قياس
 ولا معقول بل هى مخالفة لكل ذلك ، وقال الشافعى : تجوز الوصية بخدمة العبد وبسكنى
 الدار وبغلة البستان والارض وأجاز للموصى له بسكنى الدار ان يؤجرها ، وهذا تبديل
 للوصية . وأجاز الوصية بخدمة عبد لزيد وبرقبته لعمره ، وقال فيمن أوصى لانسان
 بخدمة عبده سنة ولا مال للموصى غير ذلك العبد : انه يجوز من ذلك ما حمل الثلث فقط ،
 وقال أبو ثور : بجواز (٢) كل ذلك وان للورثة بيع العبد ويشترط على المشتري تمام
 الخدمة للموصى بها وان يخرج العبد للموصى له بخدمته الى أى بلد شاء *

قال أبو محمد : فاتفق من ذكرنا على جواز الوصية بخدمة العبد وغلة البستان وسكنى
 الدار وواقفهم على ذلك سوار بن عبدالله . وعبيد الله بن الحسن العنبريان . واسحاق
 ابن راهويه ، وقال ابن أبى ليلى . وأبو سليمان وجميع أصحابنا : لا يجوز شئ من ذلك *
 قال على : احتج من أجاز ذلك بانه كما تجوز الاجارة فى منافع كل ذلك فكذلك تجوز
 الوصية بمنافع كل ذلك وما نعلم لهم شيئا غير هذا ، وهو قياس والقياس باطل ثم هو
 أيضا حجة عليهم لانه لان الاجارة انما تجوز فيما ملك المؤجر رقبته لافى مال ملك له

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٦ لا يجوز

فيه ، والدار . والعبد . والبستان منتقلة بموت المالك لها الى ما وصى فيه بكل ذلك أو الى ملك الورثة لا بد من أحدهما ، وهذا باقرارهم منتقل الى ملك الورثة ووصية المرء في ملك غيره باطل لا تحل كما أن اجارته لملك غيره لا تحل والاجارة انما هي في منافع حدثت في ملكه والوصية هي في منافع تحدث في ملك غير الموصى وهذا حرام *

قال أبو محمد : قال الله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فلم يجعل عز وجل للورثة الا ما فضل عن الدين والوصية فصح بنص القرآن ان ما وصى به المرء فلم يقع قط عليه ملك الورثة لكن خرج بموت الموصى الى الوصية بنص القرآن وصح بنص القرآن ان ما ملكه الورثة فهو خارج عن الوصية فثبت انه لا وصية فيه للموصى أصلاً ، وقال رسول الله ﷺ : « اذمأتم وأموالكم عليكم حرام » فصح يقينا أن ما ملكه الورثة فقد سقط عنه ملك الميت واذا لملك له عليه فوصاياه فيه بعق أو بنفقة أو بغير ذلك باطل مردود منسوخ ، وبالله تعالى التوفيق *

١٧٥٨ مسألة ومن أوصى بمتاع بيته لام ولده أو لغيرها فانما للموصى له بذلك ما المعهود ان يضاف الى البيت من الفرش المبسوطة فيه والمعلق والفراش الذي يقعد عليه والذي ينام عليه بما يتغطى فيه ويتوسده والآنية التي يشرب فيها ويؤكل والمائدة والمسامير المسمرة فيه والمناديل والطست والابريق ، ولا يدخل في ذلك ما لا يضاف الى البيت من ثياب اللباس والمرفوعة والتخوت ووطاء لا يستعمل في البيت . ودرهم ودنانير . وحلى . وخزانة وغير ذلك لانه انما يستعمل في ذلك ما يفهم من لغة الموصى وبالله تعالى تآيد *

١٧٥٩ مسألة ولا تحل وصية في معصية لا من مسلم ولا من كافر كمن أوصى ببنيان كنيسة أو نحو ذلك لقول الله تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ولقوله تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) فمن تركهم ينفذون خلاف حكم الاسلام وهو قادر على منعهم فقد أعانهم على الاثم والعدوان *

١٧٦٠ مسألة ووصية المرأة البكر ذات الاب وذات الزوج البالغة والثيب ذات الزوج جائزة كوصية الرجل أحب الاب أو الزوج أو كرها ولا معنى لاذنهما في ذلك لان أمر الله تعالى بالوصية جاء عاماً للؤمنين وهو لفظ يعم الرجال والنساء ولم يخص عز وجل فيه احداً من أحد وما كان ربك نسياً ، وما نعلم في ذلك خلافاً من أحد وبالله تعالى التوفيق *

١٧٦١ - مسألة - ووصية المرء لعبد به مال مسمى أو بحزم من ماله جائزة وكذلك

لعبد وارثه ولا يعتق عبد الموصى بذلك ولو ارث الموصى أن يتزاع من عبده نفسه ما وصى له به فلو وصى لعبده برقبته فالوصية باطل ولا يعتق العبد بذلك ولا شيء له ، فلو وصى لعبده بثلك ماله أعطى ثلك سائر ما يبقى من مال الموصى بعد اخراج العبد عن ماله ولا يعتق بذلك ، وقد اختلف الناس في هذا فقال الحسن . وابن سيرين . وأبو حنيفة . ومالك . والشافعي : من وصى لعبده بثلك ماله أعتق العبد من الثلث فان فضل من الثلث شيء أعطيه أيضا وكذلك ان وصى له بجزء مشاع في ماله أقل من الثلث فيعتق ويعطى ما فضل من ذلك الجزء ، ثم اختلفوا ان لم يحمله الثلث فقال الحسن . وابن سيرين . وأبو حنيفة : يعتق منه ما حمل الثلث ثم يعتق باقيه ويستسعى في قيمة ما فضل منه عن الثلث ، وقال مالك . والشافعي : يعتق منه ما يحمل الثلث ويبقى سائر رقيقا وكذلك أيضا عند من ذكرنا ان وصى له برقبته أو بنفسه فلو وصى له بشيء معين من ماله أو بمكيل أو موزون أو معدود فان أبا حنيفة . وسفيان الثوري . وإسحاق بن راهويه قالوا : الوصية باطل ويشبه أن يكون هذا قول الشافعي ، وقال مالك : الوصية نافذة وليس للوارث ان يتزاع ذلك ، وقال الاوزاعي : الوصية للعبد باطلة بكل حال ، وقال ابو ثور . وأبو سليمان كما قلنا .

قال ابو محمد : اما من جوز الوصية للمملوك برقبته فباطل وكذلك من اجاز أن يوهب للمملوك نفسه أو رقبته أو يتصدق عليه بها أو أن يملكها وأوجب له العتق بذلك . برهان ذلك انه لم يأت نص قرآن ولا سنة قط بأن المرء يملك رق نفسه فاذ لم يأت بذلك قرآن ولا سنة وهو (١) في العقل ممنوع لأن الملك يقتضى مالكا ومملوكا وقد جاءت النصوص باباحة فرج المملوكة وبحسن الوصاة بما ملكنا فصح ان المملوك غير المالك يبتقن ، وأيضا فلو أن المملوك جاز أن يملك نفسه لكان حينئذ لا بد ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما اما أن يعتق بملكه له نفسه (٢) واما أن لا يعتق بذلك ، فان قالوا : يعتق ولا بد قلنا : ومن أين قلتم هذا ولا نص في ذلك ، فان قالوا : قياسا على من يعتق عليه من ذوى رحمه فهو أولى بذلك قلنا : القياس كله باطل ثم لو كان حقا لكان هذا منه عين الباطل لأنه لا خلاف في افتراق حكم المرء في نفسه وحكمه في ذوى رحمه وانه يجوز له في نفسه ما لا يجوز له في ذوى رحمه فللمرء أن يؤجر نفسه للخدمة وليس له أن يؤجر ذارحمه للخدمة فبطل هذا القياس الفاسد على كل حال ، ثم لو وجب عتقه بذلك لكان بلا شك اذ ملك رق نفسه فقد سقط ملك سيده عنه جملة وصار العبد هو

(١) في النسخة رقم ١٦ هو باصطاط الواو (٢) في النسخة رقم ١٤ بملكه لنفسه

المتعق لنفسه ، وقد قال رسول الله ﷺ : « انما الوالامن أعتق » فبطل أن يكون الولاء في ذلك للسيد ووجب أن يكون ولاؤه لنفسه لانه هو الذي أعتق على نفسه ، وهذا خلاف قولكم ، وان قلتم : لا يمتعق بذلك لزمكم أن تجيزوا له أن يبيع نفسه وأتمم لا تقولون بهذا فوضح (١) تناقض قولكم وفساده بلاشك وبالله تعالى التوفيق * فان قالوا : قد قال الله تعالى حاكيا عن موسى عليه الصلاة والسلام ومصوباله انه : (قال رب اني لأملك الانفسى وأخى) قلنا : صدق الله عزوجل وصدق موسى ﷺ وكذب من يحرف الكلم عن مواضعه أن موسى عليه الصلاة والسلام لم يعن قط بلا خلاف من أحد وبضرورة الحس ملك رق نفسه ورق أخيه عليهما السلام ومن قال هذا فقد كفر وسخف وتوقح ماشاء وانما عني بلاشك ولا خلاف ملك التصرف في أمر ربه عزوجل ، وهذا حق لا ينكره ذو عقل ، فمن أضعف قولوا والحش جهلا بمن يحتج (٢) بأية في خلاف نصها ومعناها ان هذا الأمر عظيم نعوذ بالله من مثله ، فاذا قد بطل أن يملك أحد رق نفسه فقد بطل تملكه ذلك واذ بطل تملكه ذلك فقد بطل أن يكون له حكم نافذ غير الانكار والابطال ، وصح قولنا والحمد لله رب العالمين وأما ابطال الأوزاعي الوصية للعبد جملة خطأ ظاهر لأن الله تعالى أمر بالوصية جملة ولم يخص العبد من الحر ، قال تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فكل وصية جائزة الاوصية منع منها نص قرآن أو سنة ، وقال رسول الله ﷺ : « في كل ذى كبد رطبة أجر » فان قيل العبد لا يملك قلنا : بل يملك لأن الله تعالى أجاز للعبد النكاح وأمر بالنكاح الاماء وكلف لنا كبح جملة النفقة والاسكان والصداق ولا يكلف ذلك الامالك وكل ذلك فرض على كل نا كبح قال تعالى : (فاذا كحوهن باذن أهلن وآتوهن أجورهن) فأمر تعالى باعطاء الأمة مهرها فصح أنه لها ملك صحيح ، وقال تعالى : (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم أن يكونوا اقراء بينهم الله من فضله) وهذا نص ظاهر فصح أن ملك العبيد والاماء للمال وكونهم أغنياء وفقراء كالأحرار ، فان ذكرنا قول الله عزوجل : (عبدوا مملوكا لا يقدر على شيء) قلنا : لم يقل الله تعالى : ان هذه صفة كل مملوك انما ذكر من هذه صفته من المالك وقد قال تعالى : (رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شيء) افترون كل أبكم فواجب لا يملك المال أصلا ولا فرق بين النصين ؟ وبرهان صحة قولنا : ان الله تعالى لم يقل عبدا مملوكا لا يمكن أن يملك مالا انما قال : لا يقدر على شيء والله تعالى لا يقول الا الحق ونحن نرى العبيد يقدرون على أشياء كقدرة الأحرار أو أكثر فيقدرون على الصلاة والصيام والطهارة

(١) في النسخة رقم ١٤ فصح (٢) في النسخة رقم ١٤ ممن احتج

والجماع والحركة وحمل الأثقال والقتال والغزو فصيح ان الله تعالى لم يعن قط بتلك الآيات ملك المال وانما عني عبدالا يقدر على شيء لضعف جسمه جملة فبطل تميمهم وبالله تعالى التوفيق * ومن العجائب ابطاهم ملك العبدلشيء من الأموال ثم ملكوه مالا يملك وهو رقبتة، واما اجازة أو خنيفة الوصي للمملوك الجزء المشاع في المال وابطاله الوصية له بالشيء المعين أو المكييل المعين. أو الموزون. أو المعدود فخطأ لاخفاء به وفرق لا برهان له أصلا لا من قرآن. ولا من سنة. ولا رواية ساقطة. ولا قول صاحب. ولا تابع. ولا قياس. ولا رأى سديد وقد علم كل ذى حس سليم ان من أوصى لعبده بثلك ماله فان الشراء الموصى به هو غير الانسان الموصى له بذلك الشيء فصح يقينا انه لم يوصل له من رقبته بشيء. واما أوصى له بجزء من ماله لا تدخل فيه رقبته، وأما قول مالك: ان الوصية جائزة وليس للوارث أن يتزعه منه فخطأ فاحش وقول لانعلم أحدا قاله قبله وقول لا برهان على صحته، فان قيل: انه اذا انتزعه منه صارت الوصية للوارث قلنا: ماذا باطل ما صارت قط وصية لوارث لكن هي وصية لغير وارث ثم أخذها الوارث بحوله كما يجوز مالك الوصية لزوج الابنة الفقير الذي لا شيء له ثم تأخذ الوارثة في صداقها، وفي نفقتها وكسوتها، وكما أجاز أيضا الوصية لغريم الوارث القديم ثم يأخذ الوارث في دينه فأى فرق بين الأمرين؟ وبالله تعالى التوفيق *

١٧٦٢ مسألة ولا تجوز وصية من لم يبلغ من الرجال والنساء أصلا، وقد اختلف الناس في هذا فروي انما من طريق مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقى عن أمه أن عمر بن الخطاب أجاز لها وصية غلام لم يحتلم بيثر جشم قال عمرو بن سليم: فبعثتها أنا بثلاثين ألف درهم * ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن مسعود انه أجاز وصية الصبي وقال: من أصاب الحق أجزنا، وروى ولم يصح عن أبان بن عثمان انه أجاز وصية جارية بنت تسع سنين بالثلث * وعن جابر الجعفي عن الشعبي من أصاب الحق من صغيرا أو كبير أجزنا وصيته * وعن ابن سميان عن الزهرى اذا عرف الصلاة جازت وصيته وان لم يحتلم الغلام والجلارية سواء، وصح عن شريح. وعبد الله بن عتبة بن مسعود. و ابراهيم النخعي اجازة وصية الصغيرين اذا أصابا الحق، وقال الليث بن سعد كقول الزهرى، وأجاز مالك وصية من بلغ تسع سنين فصاعدا، وقول آخر صح عن عمر بن عبد العزيز ان من لم يبلغ الحلم فان وصيته تجوز في قرب الثلث ولا ترى أن تبلغ الثلث * وروى انما طريق عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى عنه، وقول ثالث قاله القاضي عبيد الله بن الحسن

العنبري وهو أنه اذا بلغ الصغير ان سنامن وسط ما يحتمل له الغلمان جازت وصيتهما ، وقول رابع وهو ان وصية من لم يحتمل لا تجوز و كذلك المرأة ما لم تحتمل أو تحض كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابراهيم بن أبي يحيى عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن ابن عباس لا تجوز وصية الغلام حتى يحتمل ، وصح هذا عن الحسن البصرى . و ابراهيم النخعي أيضا ، وهو قول أبي حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان . وأصحابهم *

قال أبو محمد : اما تحديد عبيد الله بن الحسن ببلوغ من هى وسط ما يحتمل لها الغلمان ومنع عمر بن عبد العزيز من بلوغ الثلث واجازته ما قرب من ذلك . وتخصيص مالك ابن تسع فصاعدا فأقول لا متعلق لها بشى . أصلا وما نعلم أحدا حدد ذلك قبل مالك ولعل بعض مقلديه يقول صح أن النبي ﷺ دخل بعائشة ام المؤمنين وهى بنت تسع سنين فقوله : نعم وصح أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها وهى بنت ست سنين فأجيزوا وصية ابن ست سنين بذلك وهذا كله لا مدخل له فى الوصية أصلا ، وأما من اجاز وصية الصغيرين اذا أصابا الحق فانهم احتجوا بقول الله تعالى : (وافعلوا الخير) قالوا : وهذا عموم وقال تعالى فى المواريث : (من بعد وصية يوصى بها أودين) وهذا عموم وبالثابت عن النبي ﷺ اذ سألته المرأة عن الصغير أه حج ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : نعم ولك أجر قالوا : ووجدناه يحض على الصلاة والصيام فالوصية كذلك ، وقالوا : السفية . والصغير ممنوعان من أموالهما فى حياتهما ووصية السفية جائزة فالصغير كذلك وقالوا : هذا حكم عمر بن الخطاب صحابة رضى الله عنهم والرواية عن ابن عباس بخلاف ذلك لا تصح لانها عن هالكين . ابراهيم بن أبي يحيى . والحجاج بن أرطاة ومثل هذا لا يقال بالرأى ما لهم شبهة غير ما ذكرنا ، وكل ذلك لا متعلق لمالك ومن قلده بشى منه لانهم خصوا من دون التسع بلا برهان يخالفوا كل ذلك *

قال أبو محمد : وكله لاحجة لهم فى شىء منه ، أما قوله تعالى : (وافعلوا الخير) وقوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أودين) فان من لم يبلغ غير مخاطب بشىء من الشرائع لا يفرض ولا بتحريم ولا بنذب ولا داخل فى هذا الخطاب لكن الله تعالى يفضل عليه بقبول اعماله التى هى أعمال البر بيدنه دون أن يلزمه ذلك ، وقد صح عن رسول الله ﷺ ان القلم مرفوع عن الصبي حتى يبلغ فصح أنه غير مخاطب فبطل التعلق بالآيتين المذكورتين ، وأما قوله عليه الصلاة والسلام فى الصغير له حج فنعم هو حق وليس فى ذلك اطلاقه على التقرب بالمسال والصدقة به لافى حياته ولا فى وصيته بعد وفاته فبطل تعلقهم بهذا الخبر وبالله تعالى التوفيق ، والقياس

باطل ثم لو كان القياس حقا لكان هذا منه عين الباطل لانهم لم يقيسوا الصدقة في الحياة من الصغير على الحج منه فقياس الوصية بالمال على الصدقة بالمال أولى ان يكون لو كان القياس حقا من قياس الوصية على الحج والصلاة * وأما قولهم : ان من لم يبلغ يحض على الصلاة . والصيام فكذلك الوصية فباطل أيضا لانه قياس فاسد كما ذكرناه . وأما قولهم : ان الصغير . والسفيه ممنوعان من مالهما ووصية السفيه جائزة فكذلك الصغير فهذا من أفسد ما شغبوا به لانا لاننا ساعدناهم على أن مسلما يعقل يكون سفيا أصلا حاش لله من ذلك انما السفيه الكافر أو المجنون الذي لا يميز لكن نقول لهم : ان الصغير والأحمق الذي لا يميز ممنوعان من مالهما ووصية الأحمق الذي لا يميز لا تجوز فالصغير كذلك ، فهذا قياس أصح من قياسهم لان القضية الأولى متفق عليها والله تعالى التوفيق * وأما قولهم : انه فعل عمر بحضرة الصحابة رضی الله عنهم ومثله لا يقال بالرأى فلا حجة في احد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم انها لا تصح عن عمر . ولا عن ابن مسعود لان أم عمرو بن سليم مجهولة ، وعمرو بن سليم لم يدرك عمر ولا يدري من رواه عن ابن مسعود وقد خالفهما ابن عباس والرواية عنهم كلهم في ذلك لا تصح وكم قضية خالفوا فيها عمر بن الخطاب لا يعرف له فيها مخالف من الصحابة رضی الله عنهم فبطل كل ما شغبوا به وبالله تعالى التوفيق ، فلما بطل كل ما احتجوا به وجدنا الله تعالى يقول : (ولا تتوا السفهاء اء والكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) فصح بنص القرآن أن المجنون . والصغير ممنوعان من أموالهما حتى يعقل الأحمق ويبلغ الصغير فصح أنه لا يجوز لهما حكم في أموالهما أصلا وتخصيص الوصية في ذلك خطأ ، وكذلك صح عن النبي ﷺ انه قال : «رفع القلم عن ثلاثة » فذكر فيهم الصغير حتى يبلغ فصح أنه غير مخاطب وبالله تعالى التوفيق (١) *
١٧٦٣ - مسألة - ولا تجوز وصية العبد أصلا لأن الله تعالى انما جعل الوصية حيث الموارث والعبد لا يورث فهو غير داخل فيمن أمر بالوصية في القرآن وقال رسول الله ﷺ في وصية «من له شيء يوصي فيه» وليس لأحد شيء يوصي فيه الا من أباح له النص ذلك وليس للعبد شيء يوصي فيه انما له شيء اذا مات صار لسيدته لا يورث عنه فاما من بعضه حر وبعضه عبد فوصيته كوصية الحر لانه يورث فهو داخل في عموم المأمورين بالوصية وبالله تعالى التوفيق *

(١) الى هنا تم الجزء الرابع من المحلى للإمام ابن محمد على بن حزم الاندلسي من النسخة رقم ٤١٤ وارجو الله تعالى ان يوفقني الى اتمام طبعه

١٧٦٤ مَسْأَلَةٌ ومن أوصى بما لا يحمله ثلثه بديء بما بدأ به الموصى في الذك
 أي شيء كان حتى يتم الثلث فإذا تم بطل سائر الوصية فإن كان أجل الأمر تحاصوا في
 الوصية، وهذا مكان اختلف الناس فيه فروى عن ابن عمر . وعطاء الخراساني . وصح
 عن مسروق . وشريح . والحسن البصري . وإبراهيم النخعي . وسعيد بن المسيب .
 والزهري . وقتادة . وسفيان الثوري . وإسحاق بن راهويه أنه يبدأ بالعتق على جميع
 الوصايا ، وقول آخر روينا من طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة عن إبراهيم
 النخعي قال : إنما يبدأ بالعتق إذا كان مملوكا له سماه باسمه فأما إذا قال : أعتقوا غني نسمة
 فالنسمة وسائر الوصية سواء ، وهو قول الشعبي * وروينا من طريق سعيد بن منصور
 قال : نا أشعث بن سوار عن الشعبي قال هشيم : وسمعت ابن أبي ليلى . وابن شبرمة يقولانه ،
 وقول ثالث وهو أنه يتحاص الوصايا العتق وغيره سواء روينا من طريق الحجاج
 ابن المنهال نا حماد بن سلمة نا حماد بن زيد قال ابن سلمة : أنا قيس عن عطاء بن أبي رباح وقال
 ابن زيد : أنا أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين ثم اتفق عطاء . وابن سيرين فيمن أوصى
 بعتق وأشياء فزادت على الثلث ان الثلث بينهم بالحصص * ومن طريق سعيد بن منصور
 نا هشيم نا مطرف - هو ابن طريف - عن إبراهيم النخعي قال : يبدأ بالعتاق وقال الشعبي
 بالحصص ومن طريق سعيد بن منصور قال هشيم : أنا يونس بن عبيد عن الحسن انه قال : يبدأ
 بالعتق ، ثم قال بعد ذلك بالحصص وهو قول أحمد بن حنبل . وأبي ثور . وأحد قولي ابن
 شبرمة وزاد أنه يستسعى في العتق فيما فضل عن الوصية . وأما المتأخرون فان الليث بن سعد
 قال : يبدأ بالمدر والمعتق بتلا في المرض ويتحاصن ان لم يحملهما الثلث ثم من بعدهما
 بمن أوصى بعتقه بعينه وهو في ملكه حين الوصية ثم يتحاص العتق الموصى به جملة
 مع سائر الوصايا ، وقال الحسن بن حي : يبدأ بالمعتق بتلا في المرض ثم العتق وسائر
 الوصايا سواء يتحاص في كل ذلك *

وقال أبو حنيفة : يبدأ بالحباة في المرض ثم بعده بالعتق بتلا في المرض إذا كان العتق بعد
 الحباة فان أعتق في مرضه ثم حابي تحاصا جميعا فان حابي في مرضه ثم أعتق ثم حابي
 فللبائع الحابي أولا نصف الثلث ويكون نصف الثلث الباقي بين المعتق في المرض بتلا
 وبين الحابي في المرض آخرها فهذا يقدم على جميع الوصايا سواء قدم في ذلك في الذك
 أو آخره فان أوصى مع ذلك بحج وعتق وصدقة ووصايا لقوم بأعيانهم قسم الثلث أو
 ما بقى منه بين الموصى لهم بأعيانهم وبين سائر القرب فما وقع للموصى لهم بأعيانهم
 دفع اليهم وتحاصوا فيه وما وقع لسائر القرب بديء بما بدأ به الموصى في الذك فإذا تم فلا
 شيء لباقي ، وقال أبو يوسف : ومحمد بن الحسن القاضي يبدأ بالعتق في المرض أبدأ على الحباة

في المرض ثم المحاباة فان أوصى بعق مطلق أو بعق عبد في ملكه بمال مسمى في سبيل الله عز وجل وبصدقة وفي الحج ولا انسان بعينه تحاص كل ذلك فإوقع للموصى له بعينه أخذه وسائر ذلك يبدأ بما بدأ به الموصى بدكره أو لا فإوقع الثلث فلا شيء لما بقى وقال زفر ابن الهديل : ان أعتق بتلافي مرضه ثم حابي في مرضه بدىء بالعق وان حابي في مرضه ثم أعتق بدىء بالمحاباة ثم سائر الوصايا سواء ما أوصى به من القرب وما أوصى به لانسان بعينه كل ذلك بالخص لا يقدم منه شيء على شيء وقال مالك : يبدأ بالمحاباة في المرض ثم بالعق بتلافي المرض والمدبر في الصحة ويتحاصن ثم عتق من أوصى بعنقه وهو في ملكه وعتق من سماه وأوصى بأن يتباع فيعتق بعينه ويتحاصن ثم سائر الوصايا ويتحاصن مع ما أوصى به من عتق غير معين وقدرى عنه ان المدبر يبدأ على العتق بتلافي المرض وقال الشافعى : اذا أعتق في المرض عبدا بتلا بدىء بمن أعتق أولا فإوقع ولا يتحاصن في ذلك ويرق من لم يحمله الثلث أو يرق منه ما يحمله الثلث والهبة في المرض مبدأة على جميع الوصايا بالعق وغيره، وقال مرة أخرى : يتحاصن في المحاباة في المرض وسائر الوصايا على السواء قال : وقد قيل : أن المحاباة في البيع في المرض مفسوخ لانه وقع على غره .

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة . وأبى يوسف . ومحمد بن الحسن . وزفر . ومالك . والشافعى . والليث . والحسن بن حى . فظاهره الخطأ لانهادعاوى وآراء بلا برهان لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا قول أحد من خلق الله تعالى نعلمه قبلهم ولا قياس ولا رأى سديد ، وليس لاحد أن يموره ههنا بكثرة القائلين لانهم كلهم مختلفون كما ترى وأفسدها كلها قول أبى حنيفة ثم قول مالك لكثرة تناقضهما وتفاسد اقسامهما وهى أقوال تؤدى الى تبديل الوصية بعد ما سمعت وفي هذا ما فيه ، ثم يقول وبالله تعالى التوفيق قولاً جامعاً فى ابطال ما انفق عليه المذكورون من تبديء العتق بتلافي المرض والمحاباة فى المرض فنقول لهم : يا هؤلاء اخبرونا عن قضاء المريض فى عتقه وهبته ومحاباته فى بيعه أهو كله وصية أم ليس وصية ولا بد من أحدهما فان قالوا : ليس شيء منه وصية قلنا : صدقتم وهذا قولنا واذالم يكن وصية فلا مدخل له فى الثلث أصلاً لان الثلث بالسنة المستندة مةصور على الوصايا فقد أبطلتم اذ جعلتم ذلك فى الثلث فان قالوا : بل كل ذلك وصية قلنا لهم : من أين وقع لكم تبديء ذلك على سائر الوصايا وانبطال ما أوصى به المسلم وتبديله بعد ما سمعتموه وقد قال الله تعالى : (فمن بدله بعد ما سمعه فانما ثمه على الذين يبدلون) واعلموا أنه لا متعلق لهم بمن روى عنه تبديء العتق من ابن عمر . ومسروق . وشريح . والزهرى . وقبادة . ثم عن النخعي . والشعبي . والحسن . فى أحد أقوالهم

لا نلم يأت قط عن أحد من هؤلاء ولا من غيرهم تبديية العتق في المرض في الثلث والمحابة في المرض في الثلث على سائر الوصايا انما جاء عن ذكرنا تبديية العتق على سائر الوصايا وعن النخعي . والشعبي في أحد قوليهما تبديية عتق من أوصى بعنقه باسمه وعينه وهو في ملك الموصى على سائر الوصايا فقد خالف المذكورون كل من ذكرنا بآراء مخترفة في غاية الفساد، فان قالوا: وقع ذلك لنا لان العتق في المرض والمحابة في المرض أو كد من سائر الوصايا قلنا: هذا باطل من وجهين أحدهما انه دعوى كاذبة لا دليل على صحتها ومن اين وجب ان تكون محابة النصراني في بيع ثوب حرير . أو خليج ماجن في بيع فتاح لنقله . أو كد من الوصية في سبيل الله عز وجل في ثغور مهمة ومن فك مسلم فاضل أو مسلمة كذلك أو صغار مسلمين من أسر العدو ونخاف عليهم الفتنة في الدين والفضيحة في النفس، ان هذا المذهب مما مثله عجب أو دعوى فاحشة مفضوحة بالكذب، فان قالوا: العتق في المرض قد استحبه المعتق وكذلك المحابة قلنا: فان كانا قد استحبا فلم ترداهما الى الثلث اذا وما هذا التخليط تارة يستحق ذلك وتارة لا يستحق وفي هذا كفاية في فساد تلك الأقوال التي هي النهاية في الفساد ونحمد الله تعالى على تخلصه ايانا من الحكم بهاني دينه وعلى عباده ولم يبق الا قول من قال بتقديم العتق جملة على سائر الوصايا وهو قول من ذكرنا من المتقدمين وقول سفيان . واسحاق .

قال أبو محمد : احتج هؤلاء بما صح عن رسول الله ﷺ من قوله «ومن اعتق رقبة» اعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه، وقالوا: من الدليل على تأكيد العتق ان رسول الله ﷺ انفذ عتق الشريك في حصة شريكه، وذكروا خبراً رواه بشر بن موسى عن عبد الله بن يزيد المقرئ عن حيوة بن شريح عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب قال: مضت السنة أن يبدأ بالعناق في الوصية وقالوا: هو قول ابن عمر وهو صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف، وقالوا: هو قول جمهور العلماء، وقال بعضهم: العتق لا يلحقه الفسخ وسائر الأشياء يلحقها الفسخ وقال بعضهم: لو أن امرأاً اعتق عبد غيره وباعه آخر فبلغ ذلك السيد فأجاز الأمرين جميعاً انه يجوز العتق ويطل البيع ولو أن امرأاً وكل رجلاً بعتق عبده ووكل آخر ببيعه فوقع البيع والعتق من الوكيلين معان العتق نافذ والبيع باطل .

قال علي : اما هاتان القضيتان فهو نصر منهن للخطأ بالضلال وللوم بالباطل بل ليس للسيد اجازة عتق وقع بغير اذنه ولا اجازة بيع وقع بغير أمره لان كل ذلك حرام بنص القرآن والسنة والاجماع قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقال

رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فن أحل الحرام فتحليله باطل وقوله مردود لكن ان أحب انفاذ عتق عبده فليعتقه هو بلفظه مبتدئا وان أحب بيعه فليبعه كذلك مبتدئا ولا بدء، والتوكيل في العتق لا يجوز لانه لم يأت باجازته قرآن ولا سنة وأما التوكيل في البيع فخائر بالسنة فن وكل بعثت عبده لم ينفذ عتقه أصلا ومن وكل في بيعه جاز ذلك، وأما قولهم: العتق لا يلحقه فسخ وسائر الاشياء يلحقها فسخ فقد كذبوا وكل عقد من عتق أو غيره وقع صحيحا فلا يجوز فسخه الا أن يأتي بإيجاب فسخه قرآن او سنة والعتق الصحيح قد يفسخ وذلك من أعتق عبدا نصرانيا ثم أن ذلك العبد النصراني لحق بدار الحرب فسبى وقسم فان عتقه الأول يفسخ عندنا وعندهم فظهر فساد قولهم كله وأما قولهم: انه قول جمهور العلماء فقد خالفهم من ليس دونهم كعطاء . وابن سيرين . والشعبي . والحسن . وليس قول الجمهور حجة لأنه لم يأت بذلك قرآن ولا سنة وما كان هكذا فلا يعتمد عليه في الدين . وأما قولهم: انه قول ابن عمر ولا يعرف له مخالف من الصحابة فانه عن ابن عمر لا يصح لانه من رواية أشعث بن سوار وهو ضعيف ولم يأمر الله تعالى بالرد عند التنازع الا الى كلامه . وكلام رسوله عليه الصلاة والسلام لا الى كلام صاحب ولا غيره فمن رد عند التنازع الى غير كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ فقد تعدى حدود الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه قال تعالى : (فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) . وأما الرواية عن سعيد ابن المسيب مضت السنة أن يبدأ بالعتاق في الوصية فهذا غير مسند ولا مرسل أيضا ، ومن أضاف الى رسول الله ﷺ مثل هذا فقد كذب عليه ومن كذب عليه متعمدا فليتبوأ مقعده من النار ولم يقل سعيد رحمه الله : ان هذا قول رسول الله ﷺ ولا حكمه وقد يقول ابن المسيب وغيره: مثل هذا في قول صاحب، ومن أعجب من لا يرى قول ابن عباس باصح طريق اليه في قراءة أم القرآن في الصلاة على الجنائز انها السنة حجة ثم يرى قول سعيد بن المسيب لذلك حجة وحتى لو أن سعيد بن المسيب يقول: ان هذا حكم رسول الله ﷺ وقوله لكان مرسلًا لا حجة فيه . وأما احتجاجهم في تأكيده العتق بالخبر الثابت عن النبي ﷺ فيمن أعتق رقبة . وانفاذه عليه الصلاة والسلام عتق الشريك في حصة شريكه فهما ستأحق بلاشك وليس فيهما الا فضل العتق والحكم فيه فقط ولم يخالفونا في شئ من هذا وليس في هذين الخبرين أن العتق أو كد مما سواه من القرب أصلا ومن ادعى ذلك فهما فقد كذب وقال الباطل بل قد جاء نص القرآن بالتسوية بين العتق والاطعام لمسكين قال تعالى : (وما أدراك ما العقبة فك رقبة أو اطعام في يوم ذى مسغبة يتيمًا ذامرقة

أو مسكيناً مترتبة) و كذلك في كفارة الأيمان وهذه كفارة حلق الرأس في الحج لمن به أدى منه لو اعتق فيه ألف رقبة ما أجزأه وإنما يجزيه صيام أو صدقة أو نسك أفترى هذا دليلاً على فضل النسك على العتق حاش لله من هذا ؟ إنما هي أحكام يطاع لها ولا يزد فيها ما ليس فيها ثم قد جاء النص الصحيح بأن بعض القرب أفضل من العتق ببيان لا إشكال فيه يكذب دعواهم في تأكيد العتق على سائر القرب * حدثنا عبد الله بن يوسف نا أحمد بن فتح نا عبد الوهاب بن عيسى نا أحمد بن محمد نا أحمد بن علي نا مسلم بن الحجاج نا محمد بن جعفر بن زياد نا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال : « سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ قال : إيمان بالله ورسوله قيل : ثم ماذا ؟ قال : الجهاد في سبيل الله قيل : ثم ماذا ؟ قال : حج مبرور » * حدثنا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب نا أحمد بن يحيى بن الوزير بن سليمان قال : سمعت ابن وهب قال : أخبرني عمرو بن الحارث عن بكير - هو ابن الأشج - أنه سمع كريبا مولى ابن عباس يقول : سمعت ميمونة بنت الحارث - هي أم المؤمنين - تقول : اعتقت وليدة في زمان رسول الله ﷺ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « لو أعطيت أخوالك كان أعظم لأجرك » فهذا نص جلي يعني الله تعالى به عن تقحم الكذب (١) وتكلف القول بالباطل بالظن الكاذب (٢) والحمد لله رب العالمين ، ثم لو صح لهم ان العتق أفضل من كل قرية فز أين لهم إبطال سائر ما تقرب به الموصى الى الله تعالى إيثارا للعتق الذي هو اقرب ؟ وهذا تحكم لا يجوز ، ويلزم من قال بهذا ان يقول بما صح عن عطاء . وابن جريج الذي روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : أوصى انسان في أمر فرأيت غيره خيرا منه قال : فافعل الذي هو خير للمساكين أو في سبيل الله فرأيت خيرا من ذلك فافعل الذي هو خير مالم يسم انسانا باسمه قال ابن جريج : ثم رجعت لعطاء عن ذلك فقال لينفذ قوله قال ابن جريج : وقوله الأول أعجب الى *

قال أبو محمد : من أبطل شيئا مما أوصى به المسلم إيثارا للعتق فقد سلك سبيل قول عطاء الأول . وقول ابن جريج الا أنهم جمعوا الى ذلك تناقضا قيحازا ندا *

قال علي : فاذا قد بطل قول من يرى تبديده بعض الوصايا على بعض فلم يبق الا قولنا . أو قول من رأى التحاص في كل ذلك فنظرنا في ذلك فوجدنا من فعل ذلك قد خالف ما أوصى به الموصى أيضا بغير نص من قرآن أو سنة وهذا لا يجوز ، فان قالوا : وأنتم قد خالفتم أيضا ما أوصى به الموصى قلنا : خلافتنا لما أوصى غير خلافكم لانكم قد خالفتموه بغير نص من

(١) في النسخة رقم ١٤ عن التتحم في الكذب (٢) في النسخة رقم ١٤ وتكلف الباطل بالظن الكاذب

قرآن ولا سنة ونحن خالفناه بنص القرآن والسنة ، وهذا هو الحق الذى لا يجوز غيره *
قال أبو محمد : فلما عرى هذا القول أيضا من البرهان لزمنا أن نأتى بالبرهان على صحة قولنا فنقول وبالله تعالى التوفيق : وجدنا الله تعالى يقول : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول) وصح أن رسول الله ﷺ لم يجز الوصية الا بالثالث فأقل فصح يقينا أن من أوصى بثله فأقل انه مطيع لله تعالى فوجب انفاذ طاعة الله عز وجل ، ووجدنا من أوصى باكثر من الثلث عاصيا لله عز وجل ان تعمد ذلك على علم وقصد ولما مخطئا معفرا عنه الاثم ان كان جهل ذلك وفعله باطل بكل حال ولا يحل انفاذ معصية الله عز وجل ولا امضاء الخطأ قال الله تعالى : (ليحق الحق ويبطل الباطل) ووجدنا الموصى اذا أوصى في وجه ما بمقدار ما دون الثلث فقد رجب انفاذ كل ما أوصى به كما ذكرنا فاذا زاد على الثلث كانت الزيادة باطلا لا يحل انفاذه ، فصح نص قولنا حرفا كما أمر الله تعالى . ورسوله عليه الصلاة والسلام ، فان قال قائل : ومن قال هذا قبلكم قلنا له : ان كان حنيفيا أو مالكيا ومن قال قبل مالك وأبي حنيفة بأقوالهما في هذه المسألة الا ان بين الامرين فرقا وهو ان أقوالهما لا يوافقهما نص ولا قياس وقولنا هو نفس ما أمر به الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وانما في هذه المسألة قول عن عشرة من التابعين وواحد من الصحابة رضى الله عنهم وهم عشرات ألوف فاين أقوال سائرهم ؟ فكيف وقد قال بتبديده ما ابتدأ به الموصى ابو حنيفة . والشافعى كما ذكرنا في بعض أقوالهما وما نقول هذا متكثرين بأحد غير رسول الله ﷺ ولا مستوحشين الى سواه ولكن لئى المخالف فساد اعراضه وفاحش انتقاضه وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : فان لم يبدأ الموصى بشيء لكن قال فلان وفلان وفلان يعطى كل واحد منهم كذا وكذا فلم يحمل الثلث ذلك فهنا يتحاصرون ولا بدلا به ليس لهم الا الثلث فيجوز لهم ما أجاز به الله تعالى ويبطل لهم ما أبطله الله تعالى ، وكذلك سائر القرب وبالله تعالى التوفيق *

(فصل) قال أبو محمد : قد ذكرنا في كتاب الزكاة من كتابنا هذا وفي كتاب الحج منه وفي كتاب التفسير منه ان كل من مات وقد فرط في زكاة أو في حج الاسلام أو عمرته أو في نذر أو في كفارة ظهار أو قتل أو يمين أو تعمد وطء في نهار رمضان أو بعض لوازم الحج أو لم يفرط فان كل ذلك من رأس ماله لا شيء للغرماء حتى يقضى ديون الله تعالى كلها ثم ان فضل شيء فلا غرماء ثم الوصية ثم الميراث كما أمر الله عز وجل وذكرنا الحجة في ذلك من قول رسول الله ﷺ : « اقضوا الله فهو أحق بالوفاء فدين الله أحق أن

يقضى « وذكرا هنا لك قول الحسن . وطاوس بأصح طريق عنهما أن حجة الاسلام .
 وزكاة المال هما بمنزلة الدين ، وقول الزهري : ان الزكاة تؤخذ من رأس مال الميت
 وكل شيء واجب فهو من جميع المال وهو قول الشافعي . وأحمد . وأبي سليمان وغيرهم .
 وقول أبي هريرة : ان الحج والنذر يقضيان عن الميت . وقول ابن عباس بإيجاب الحج عن من لم
 يحج من الموتى وكذلك قول طاوس . والحسن البصرى . وعطاء . وان ذلك من رأس
 المال وان لم يوص بذلك وهو قول ابن المسيب . وعبدالرحمن بن أبي ليلى . والأوزاعي .
 والحسن بن حى . ومحمد بن أبي ليلى . وسفيان الثورى . والشافعي . وأبي ثور . وأحمد .
 واسحق . وأبي سليمان . وأصحابهم الا أن الشافعي مرة قال : تتحاص ديون الله تعالى
 وديون الناس ، ومرة قال كإقنا وما نعلم (١) أحدا قال بأن لا يخرج الزكاة الا من التلك
 ان أوصى به من التابعين الاربعة وبقى أن نذكر أقوال أبي حنيفة . ومالك فى هذه
 المسألة قال أبو حنيفة : ان أوصى المسلم بوصايا منها زكاة واجبة . وحجة الاسلام انه
 يبدأ فى التلك بهذه الفروض سواء ذكرها أو لا أو آخرها وتتحاص الفروض المذكورة
 ثم كما ذكرنا من أقواله فى الوصايا ، وقال أبو يوسف : يبدأ بالزكاة ثم بحجة الاسلام
 ومرة قال كقول أبي حنيفة قال ثم بعد الزكاة والحجة المفروضة ما أوصى به من عتق
 فى كفارة يمين وكفارة جزاء صيد وفدية الأذى يبدأ بما بدأ به بذكره من ذلك فى
 وصيته ثم التطوع ، وقال محمد بن الحسن : يبدأ من حجة الاسلام ومن الزكاة بما بدأ
 الموصى بذكره فى وصيته ، وقال مالك : يبدأ بالعتق البت فى المرض . والتدبير فى
 الصحة ثم بعدهما الزكاة المفروضة التى فرط فيها ثم عتق عبد بعينه أوصى بعتقه وعتق
 عبد بعينه أوصى بأن يشترى فيعتق ، ثم الكتابة اذا أوصى بأن يكتب عبده ثم الحج ثم
 اقراره بالدين لمن لا يجوز له اقراره به قال : ويبدأ بالزكاة التى أوصى بها على ما أوصى
 به من عتق رقبة عن ظهار أو قتل خطأ أو يتحاص رقبة الظهار مع رقبة قتل الخطأ ثم
 ما أوصى به من كفارة الأيمان قال : ويبدأ بالاطعام عما أوصى به مما فرط فيه من
 قضاء رمضان على النذر *

قال أبو محمد : فى هذه الأقوال عبرة لمن اعتبر وآية لمن تدبر أما قول أبي حنيفة
 فهو اطردها لخطئه وأقلها تناقضا لكن يقال له : ان كانت الزكاة المفروضة وحجة
 الاسلام وسائر الفروض اذا فرط فيها وتبرأ من ذلك عند موته يجرى كل ذلك مجرى
 الوصايا فلاى شيء (٢) قدمتها على سائر الوصايا فان قال : لأنها أو كدليل له : ومن

(١) فى النسخة رقم ١٦ ولا نعلم (٢) فى النسخة رقم ١٦ فلاى وجه

أين صارت أو كد عندك وأنت قد أخرجتها عن حكم الفرض الذى لا يحل اضعته الى حكم الوصايا فبطل التأكيذ على قولك الفاسد ووجب أن يكون كسائر الوصايا ولا فرق ويكون كل ذلك خارجا عن حكم الوصايا وباقيها على حكم الفرض الذى لا يسمع تعطيله فلم جعلتها من الثلث ان أوصى بها أيضا؟ وما هذا الخبط والتخليط بالباطل في دين الله عز وجل * واما قول أبي يوسف فأبده في تقديمه الزكاة على الحج فان قال : الزكاة حق في المال والحج على البدن قيل : فلم أدخلته في الوصايا اذا وهلا منعت من الوصية به كما منع من ذلك أيوب السخيتاني . والقاسم بن محمد . والنخعي ، وروى أيضا عن ابن عمر ، فان قيل : للنص الوارد في ذلك قيل : فذلك النص يوجب أنه من رأس المال وهو خلاف قولك الفاسد وهذا نفسه يدخل على محمد بن الحسن في تقديمه ذلك على سائر الوصايا * واما قول مالك فأخسها تناقضا أو وحشها وأشدها فسادا لأنه قدم بعض الفرائض على بعض بلا برهان فقدم بعض التطوع على بعض الفرائض بلا برهان وصار كله لا متعلق له بشئ . من وجوه الأدلة أصلا مع أنه قول لا يعرف عن أحد من خلق الله تعالى قبله فعنى ذلك الترتيب الذى رتب وأطرف شئ . قوله اقراره لمن لا يجوز له اقراره فكيف يجوز ما هو مقرر انه لا يجوز ان هذا العجب عجيب *

قال على : فان قال قائل : لو كان قولكم لما شاء أحد أن يجرم ورثته ماله الا قدر على ذلك بان يضع فروضه ثم يوصى بها عند موته قلنا له : ان تعمد ذلك فمليه اثم ولا تسقط عنه معصيته حقوق الله تعالى اذ لم يامر الله تعالى باسقاط حقوقه من اجل ما ذكرتم ثم تقول لهم : هلا احتججتم على أنفسكم بهذا الاحتجاج نفسه اذ قلتم : ارديون الناس من رأس المال فنقول لكم : لو كان هذا لما شاء أحد أن يجرم ورثته الا قر في صحته ان شاء بما يستوعب ماله ثم يظهر ذلك بعد موته ولا فرق ويقال لكم أيضا : لو كان قولكم لما شاء أحد أن يبطل حقوق الله تعالى وحقوق أهل الصدقات ويهني ذلك ورثته الا قدر على ذلك ثم ان اعتراضهم بذلك المذكور في غاية الفساد لأنه ابطال لأوامر الله تعالى وفرائضه ، فان ذكروا ما روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر عن قتادة ان النبي ﷺ قال : « لا عرفن امرء أبخل بحق الله حتى اذا حضره الموت أخذ يدغدغ ماله ههنا وههنا » قلنا : هذا حديث باطل لأنه لم يسند قط ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة لأنه ليس فيه سقوط حقوق الله تعالى من أجل بخله به الى أن يموت انما فيه انكار ذلك على من فعله فقط ، ونعم فهو منكر بلا شك وحقوق الله تعالى نافذة في ماله ولا بدو بالله تعالى التوفيق *

١٧٦٥ - مسألة - وجائز للوصي أن يرجع في كل ما وصى به الا الوصية بعق

ملوك له يملكه حين الوصية فانه ليس له أن يرجع فيه أصلا الا باخراجه اياه عن ملكه بهبة أو بيع أو غير ذلك من وجوه التملك ، وأما من أوصى بان يعتق عنه رقبة فله ان يرجع في ذلك وقد اختلف الناس في هذا * روينا من طريق الحجاج بن المنهال ناهمام بن يحيى عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن أبي ربيعة أن عمر بن الخطاب قال : يحدث الله في وصيته ما شاء وملاك الوصية آخرها ، وصح عن طاوس . وعطاء ، وأبي الشعثاء جابر بن زيد . وقاتدة . والزهرى ان للوصى ان يرجع في وصيته عتقا كان او غيره وهو قول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي ، وقال آخرون : بخلاف ذلك * روينا عن ابراهيم النخعي فيمن أوصى ان مات ان يعتق غلام له فقال ليس له أن يرده في الرق وليس العتق كسائر الوصية * ومن طريق عبد الرزاق . والضحاك بن مخلد كلاهما عن سفیان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن الشعبي قال : كل صاحب وصية يرجع فيها الا العتاقة * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن شبرمة وغيره من علماء أهل الكوفة قالوا : كل صاحب وصية يرجع فيها الا العتاقة وبه يقول سفیان الثوري *

قال أبو محمد : احتج المجيزون للرجوع في العتق في الوصية بأنه قول صاحب لا يعرف له مخالف من الصحابة وبأنهم قاسوه على سائر الوصايا ما نعلم لهم شيئا تعلقوا به غير هذا وكله لا متعلق لهم به ، أما قولهم : انه قول صاحب لا يعرف له مخالف من الصحابة فلا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ورب قضية خالفوا فيها عمر ولا يعرف له مخالف في ذلك من الصحابة كقوله في اليربوع يصيبه المحرم بعناق وفي الأرنب بجدي وسائر ذلك مما قد تفصيلناه في مواضعه والحمد لله رب العالمين على ذلك * وأما قياسهم لذلك على سائر الوصايا فالقياس كله باطل ثم لو كان القياس حقا لكان هذا منه عين الباطل لان الحنفيين . والمالكيين لا يجيزون الرجوع في التدبير ولا بيع المدبر وهذه وصية بالعتق في كل حال لانه عتق لما لا يجب الا بالموت ولا يخرج الامن الثلث وهذه صفة سائر الوصايا ، واعجب شيء تبديتهم العتق على سائر الوصايا وتأكيدهم اياه وتغليظهم فيه ثم سووه ههنا بسائر الوصايا فاعجبوا لهذه الآراء وهذه المقاييس ، والشافعي في أحد قولي لا يجيز الرجوع في التدبير وهو عنده وصية بالعتق وهذا تناقض لاخفاء به ، وقياس الوصية بالعتق على الوصية بالعتق أولى من قياس الوصية بالعتق على الوصية بغير العتق وكلهم لا يجيز الرجوع في العتق بالصفة البتة والوصية بالعتق بصفة فعاد قياسهم عليهم فاذا بطل قولهم فعلينا بعون الله تعالى أن تأتي بالبرهان على صحة قولنا فنقول وبالله تعالى التوفيق قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وكان عهده بعقده

ان مات عقدا مأمورا بالوفاء به وما هذه صفة فلا يحل الرجوع فيه ، و أما سائر الوصايا فانما هي مواعيد والعدل يلزم انفاذه على ما ذكرنا في باب النذر من هذا الديوان والحمد لله رب العالمين * و أما الوصية بان يعتق عنه رقبة غير معينة فانما هو أمرهم بحسنة فلم ينفذها فله ذلك وليس عقدا والله تعالى التوفيق * و أما اذا أخرج عن ملكه فقد فعل ما هو مباح له فاذا صار في ملك غيره فقد بطل عقده فيه لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فان عاد الى ملكه لم يرجع العقد لان ما بطل بوجوب فلا يعود الا بنص ولا نص في عودته فلو أخرج بعضه عن ملكه بطل العقد فيما سقط ملكه عنه وبقي العقد فيما بقي في ملكه *
 ١٧٦٦ - مسألة - ومن أوصى لأم ولده مالم تنكح فهو باطل الا أن يكون يوقف عليها ويقامن عقاره فان نكحت فلاحق لها فيه لكن يعود الوقف الى وجه آخر من وجوه البر فهذا جائز وقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق عبدالرزاق عن معمر بن الزهري فيمن أوصى لأمهات أولاده بأرض ياكلنها فان نكحت فهي للبرثة قال : تجوز وصيته على شرطه ، وقال أبو حنيفة : ان أوصى لأمه بالسماء على أن لا تزوج أبدا قال : ان تزوجت فلا شيء لها وهو قول مالك *

قال أبو محمد : هذا كله خطأ لقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » وهذا شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وأيضا فإنه لا يعلم هل يستحق هذه الوصية أم لا الا بموتها وهي بعد الموت لا تملك شيئا ولا تستحقه ، وأيضا فلا يخلو من أن تكون ملكت ما أوصى لها به أو لم تملكه فان كانت ملكته فلا يجوز ازالة ملكها عن يدها بعد صحته بغير نص في ذلك وان كانت لم تملكه فلا يحل أن تعطى ما ليس لها ولا بد من أحد الوجهين ، و أما ادخالها في الوقف بصفة فهذا جائز لانه تسهيل وقوف فيه عند حد المسبل وليس تملك الرقبة الوقف ولا يجوز أن يؤخذ منها ما استحققت من غلة الوقف قبل أن تزوج لانها قد ملكته ، فلو أوصى بذلك كانت وصيته بذلك باطلاه

١٧٦٧ - مسألة - ومن أوصى بعقيق له لا يملك غيرهم أو كانوا أكثر من ثلاثة لم ينفذ من ذلك شيء الا بالقرعة فن خرج سهمه صح فيه العتق سواء مات العبد بعد الموصى وقبل القرعة أو عاش الى حين القرعة ومن خرج سهمه كان باقيا على الرق سواء مات قبل القرعة أو عاش اليها فان شرع السهم في بعض مملوك عتق منه ما حل الثلث بلا استسعاء وعتق باقيه واستسعى للورثة في قيمة ما بقى منه بعد الثلث فلو سماهم بأسمائهم بدىء بالذى سمي أولا فاولا فاذا تم الثلث رق الباقرن فلو شرع العتق في بعض مملوك أعتق كله واستسعى للورثة فيما زاد منه على الثلث فلو أعتق جزءا مسمى

من كل مملوك منهم باسمه أعتق ذلك الجزء ان كان الثلث فاقل وأعتق باقيهم واستسعوا فيما زاد على الثلث أو فيما زاد على ما وصى به مما هو دون الثلث ، فان أعتق من كل واحد منهم باسمه أو جملة أكثر من الثلث أقرع بينهم ان أجملهم (١) فاذا تم الثلث رقب الباقيون الا أن يشرع العتق في واحد منهم فيعتق ويستسعى فيما زاد على الثلث ويبدأ بالأول فالأول ان سماهم باسمائهم فاذا تم الثلث رقب الباقيون الا من شرع فيه العتق فانه يستسعى فيما زاد منه على الثلث *

برهان صحة قولنا انه اذا أعتق في وصيته الثلث من كل واحد منهم فاقل فانه لم يتعد ما أمره الله تعالى اذله أن يوصى بالثلث فينفذ قوله ، وقد صح عن النبي ﷺ ما أوردهنا في كتاب العتق من ديواننا هذا باسناده فيمن أعتق شر كاله في مملوك فانه حر كله ويستسعى في حصة شريكه والورثة ههنا الشركاء للوصى فقد عتق المالك كلهم بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام ويستسعون في حصة الورثة وبالله تعالى التوفيق *
 وأما اذا أعتق في وصيته جميعهم وسماهم باسمائهم أو أعتق في وصيته أكثر من ثلث كل واحد منهم وسماهم باسمائهم فباليقين يدري كل مسلم ان اول من سمي منهم فانه لم يجر في ذلك ولا خالف الحق بل أوصى كما أبيض له فهي وصية برو تقوى وهكذا حتى يتم الثلث فوجب تنفيذ وصيته لصحتها وان يستسعى المعتقون في حصص الورثة الذين هم شركاء الموصى حين وجوب الوصية ولم يعتقوا حصصهم وكان الموصى في وصيته فيما زاد على ثلثه مبطلا عاصيا مخالفا للحق ان كان عالما أو مخطئا مخالفا للحق فقط معفوا عنه ان كان غير عالم والباطل عدوان فقط او اثم وعدوان ساقط لا يحل انفاذه قال تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فوجب ابطال ما زاد على الثلث كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *
 وأما اذا أجمل في وصيته عتقهم أو أجمل عتق ما زاد على الثلث من كل واحد منهم في وصيته فبالضرورة والمشاهدة يدري كل مسلم انه خلط الوصية بعتق من لا يجوز له أن يوصى بعتقه مع الوصية بعتق من لا يحل له ان يوصى بعتقه ولا يدري غير الله تعالى أيهم المستحق للعتق وأيهم لا فصاروا جملة فيها حق لله تعالى في أحرار أو في حر لا يعرف بعينه ، وفيها حق للورثة في رقيق لا يعرف بعينه فلا بد من القسمة ليميز حق الله تعالى من حق الورثة كما أمر الله عز وجل أن يعطى كل ذي حق حقه ولا سبيل الى تمييز الحقوق والأنصبة في القسمة الا بالقرعة فوجب الاقراع بينهم فايهم خرج عليه سهم العتق علمنا انه الذي استحق العتق بموت الموصى وانه هو

حق الله تعالى من تلك الجملة مات قبل القرعة أو لم يمت وأبهم خرج عليه سهم الرق
علنا أنه لم يوص فيه الموصى وصية جائزة وانه هو حق الورثة من تلك الجملة قد ملكوه
بموت الموصى مات قبل القرعة أو لم يمت ، فان شرع العتق في مملوك أعتق واستسعى فيما
زاد منه على ما عتق بالقرعة لأن الورثة شرءاء الموصى فيه وهكذا كل ما أوصى فيه
بالتك فاقل من حيوان أو عقار أو متاع ولا بد من تمييز حق الوصية من حق الورثة ولا
يكون ذلك الا بتعديل القيمة والقرعة ، وقد جاء أيضا في هذا أثر صحيح يؤكده ما قلنا
ولو لم يأت لكان الحكم ما وصفنا لما ذكرنا من وجوب تمييز حق الوصية من حق
الورثة وبالله تعالى التوفيق * رويان طريق مسلم ناسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه -
وابن ابي عمر كلاهما عن الثقفى - هو عبد الوهاب بن عبد المجيد - عن أيوب السخيتاني
عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين أن رجلا أوصى عند موته فاعتق
سنة مملوكين له لم يكن له مال غيرهم فدعاهم النبي ﷺ فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم
فاعتق اثنين وارق أربعة ، وقال له قولا شديدا ، وقد اختلف الناس في هذا ونقول .
اننا لم نجد لاحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا لاحد من التابعين رحمهم الله في الوصية
بالعتق فيما هو أكثر من الثلث شيئا الا ليعطاء وحده فيمن اوصى بعتق ثلث عبده لا مال
له غيره فانه يعتق كله ويستسعى للورثة في قيمة ثلثيه * ومن طريق ابن أبي شيبة ناهشيم عن
اسماعيل بن سالم عن الشعبي قال : من اوصى بعتق مملوك له فله من الثلث فان كان أكثر
من الثلث سعى فيما زاد وهو قولنا ، وأما سائرهم فانما وجدنا عنهم من اعتق من ثلثه (١)
عند موته ونحن ممن لا يعطى نصوص الروايات نصا بما يحرفها عن مواضعها وقد اعادنا
الله تعالى من ذلك والحمد لله على نعمه كثيرا ؛ وقد يمكن لهم في الوصية قول غير قولهم
فيمن اعتق عند موته ومن منع من ذلك عنهم فقد قفما لا علم له به وأوقع نهي الله تعالى له
عن ذلك واستسهل الكذب والقطع بالظن ، وأما نحن فلا نورد الا ما روينا ولا نحكي
مالم نسمع ولا نخبر بمالم يبلغنا وحاش لله من هذا الرتبة المهلكة في الدنيا والآخرة
وسند كر الروايات التي بلغتنا في ذلك ان شاء الله تعالى أثر تمام هذه المسألة في مسألة
حكم المريض ومن حضره الموت في ماله وبالله تعالى التوفيق ، فاذا الأمر كما ذكرنا
فلنذكر ما وجدنا عن المتأخرين المصرحين بما قالوا في حكم الوصية بعتق أكثر من
الثلث قال أبو حنيفة : من أوصى بعتق ماله (٢) لا يملك غيرهم وكانوا أكثر من الثلث
اعتقوا كلهم واستسعوا جميعهم فيما زاد من قيمتهم على مقدار ثلث الموصى ، وقال

(١) في النسخة رقم ١٦ «من أعتق أكثر من ثلثيه» (١) في النسخة رقم ١٦ ماله

مالك : من أوصى بعق جزء من عبده لم يعتق منه إلا ما أوصى بعقه فقط ورق باقيه سواء حمله الثلث كله أو قصر عنه فإن لم يحمل الثلث ما أوصى بعقه لم يعتق منه إلا ما حمل الثلث مما أوصى بعقه منه ورق سائرته فإن أوصى بعق عبده أو دبره فإنه يعتق من كل واحد منهم ما حمله الثلث فقط ويرق سائرته فلودبر في صحته أو في مرضه بدين بالاول فالاول على رتبة تدبيره لهم فاذا تم الثلث رقب الباقرن ورق باقى من لم يحمل الثلث جميعه ، وقال الشافعى : من أوصى بعق رقيق له لا يحملهم الثلث قروا ثم أقرع بينهم فاعتق منهم ما حمله الثلث ورق سائرهم ويرق باقى من لم يحمل الثلث جميعه هـ

قال أبو محمد : أما قول الشافعى فاقصر على خبر عمران بن الحصين الذى ذكرنا وترك خبر الاستسعاء وقد ذكرناه باسناده فى كتاب العتق من ديواننا هذا ولا يجوز ترك شىء من السنن الثابتة هـ وأما قول مالك فخالف لجميع السنن الواردة فى ذلك لا بحديث القرعة الذى رواه عمران اخذوا لا بحديث أنى هريرة ، وابن عمر فى التقويم على من أعتق شركا له فى مملوك أخذوا الموصى شريك للورثة فى العبد الذى أعتق وفى الاستسعاء وهذا لا يجوز البتة هـ وأما أبو حنيفة فاقصر على حديث الاستسعاء وخالف خبر عمران بن الحصين ولا يجوز ترك شىء من السنن الثابتة واعتلوا فى رد خبر عمران بن الحصين بأشياء فاسدة منها أنهم قالوا : لو كانت القرعة تستعمل كما قضى بها على بالين فى الولد الذى ادعاه ثلاثة رجال فألحقه بالذى خرج سهمه عليه ثم نسخ ذلك وأجمع المسلمون على تركه هـ

قال أبو محمد : وقد كذبوا ما نسخ ذلك قط وكيف يجمع المسلمون على تركه وقد قضى به على رضى الله عنه بالين وأقره النبي عليه الصلاة والسلام وعلمه ومات عليه الصلاة والسلام الى نحو ثلاثة أشهر فمن ذا الذى نسخ ذلك ولعنة الله على كل اجماع يخرج عنه على ابن أبى طالب ومن بحضرتة من الصحابة ، وما وجدنا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا من التابعين انكارا لفعل على فى ذلك وحكمه ، فمن أكذب من أصحاب هذه الدعاوى ؟ والعجب كله فى مخالفتهم حكم على بعلم رسول الله ﷺ وهو ثابت صحيح وأخذهم فى المسألة نفسها برواية فاسدة لا تصح نسبت الى عمر رضى الله عنه من الحاقه الولد بأبو بن والقرآن والسنة والمعقول يبطل ذلك هـ وقالوا : ان من أخذ بحديث عمران بن الحصين فى القرعة قد خالفه فيمن بدأ بعق الأول فالاول فى وصيته فكذبوا ما خالفنا خبر عمران لانه ليس فى خبر عمران أنه بدأ بالوصية باسمائهم اسما واسما وإنما لفظه انه يقتضى عتقه لهم بالوصية جملة واحدة فلم تعد لفظ الخبر الى ما ليس فيه ، وقالوا : وجدنا حديث عمران بن الحصين مضطربا فيه فمرة رواه أبو قلابة عن أنى المهلب عن عمران ومرة رواه عن

أبي زيدان رجلا من الأنصار *

قال أبو محمد : فكان ماذا وما يتعلل بهذا الاقليل الحياء رواه أبو قلابه عن أبي زيد وهو مجهول فلم يحتج به ، ورواه عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين فاسند وثبت فاخذنا به ، وأى نكرة في رواية رجل من أهل العلم خبرا واحدا من عشر طرق منها صحيح ومنها مدخول ، وكل خبر في الأرض فانه ينقله الثقة وغير الثقة فيؤخذ نقل الثقة ويترك ما عداه ؛ وقالوا : وجدنا معتق عبيده بالوصية قد كان مال الكاثلثك جميعهم واذ ذلك كذلك فقد عتق ثلث كل واحد منهم بالحق فلا يجوز ان يرق من وقع عليه العتق فقلنا : صدقتم الا أن هذا الموصى بعتق جميعهم لم يعتق قط ثلث كل واحد منهم انما اعتقهم جملة فكان فعله ذلك جامعا لباطل وحق فلم يمكن انفاذ ذلك ومعرفة الا بالقرعة وما وقع العتق قط على جميعهم لكن على بعضهم دون بعض فلم يكن يد من القرعة في تمييز ذلك ونسألهم ههنا عن اوصى بجميع غنمه ولا مال له غيرها أو بجميع خيله ولا مال له غيرها أو بجميع عبيده في أهل الجهاد في الثغور ولا مال له غيرهم أينفدون ذلك برغم الورثة فينسلخوا عن الاسلام أم يطلون وصيته فيفسقوا أم يقسمون الثلث للوصية والثلاثين لورثته بالقرعة ؟ وهذا الذي أنكروا وقالوا : لما تساوا كلهم في السبب الموجب للعتق دون تفاضل لم يجز ان يجابى بانفاذه بعضهم دون بعض فقلنا : كذبت ما استورا قط في السبب الموجب للعتق لان ذلك السبب هو الوصية بعتقهم وقد وقعت في بعضهم بحق وجب تنفيذه وفي بعضهم بجرام لا يحل تنفيذه وهو ما زاد على الثلث فلم يكن بد في تمييز ذلك من القرعة وقالوا : يحتمل أن يكون قول عمران فاعتق اثنين أى شائعين في الجميع كما يقول في كل أربعين شاة شاة يعنى شائعة في الجميع ، وذكروا اخبارا لاتصح فيها فاعتق الثلث فقلنا : جمعتم في هذا الكذب والمجاهرة به لان في حديث عمران وارق أربعة فبطل ما زتم ارقامه في الخبر ، وما كانت الشاة قط شائعة في الأربعين بل واحدة بغير عينها أيها اعطى مما فيه وفاء فقد أدى ما عليه ، وقالوا : هذا قضاء من النبي ﷺ وليس عموم اسم يتناول ماتحته فقول لهم : هلاقتم هذا لانفسكم اذ جعلتم الخطبة فرضا في الجمعة وهو فعل لا عموم اسم واذ قضيتم بجواز الوضوء بالنبيذ في خبر مكذوب (١) ثم هو فعل وليس عموم اسم لا يحتمل قولهم هذا الا تجوز النبي ﷺ وهذا كفر مجرد ، وقالوا : هذا من باب القهار والميسر *

قال أبو محمد : وهذا كفر مكشوف مجرد من نسب الى النبي ﷺ انه حكم

(١) في النسخة رقم ١٤ بخبر كاذب

بالقمار والميسر ونحن براء منه وكفى قال الله تعالى: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلبوا تسليما) فجن حكماؤه عليه الصلاة والسلام فيما شجر فيما شجر بيننا ثم لم نجد في أنفسنا حرجا مما قضى وسلبنا تسليما ، وهم لم يحكموه فيما شجر بينهم ثم وجدوا في أنفسهم الحرج مما قضى ولم يسلبوا تسليما فبالحكم وسحقا ، وقالوا : هذا من أخبار الآحاد ولا يجوز أن يعترض به على الأصول فقلنا : هذا أبرد مما أتيتم به وما علمنا في الدين أصولا الا القرآن وبيانه مما صح عن النبي ﷺ سواء بنقل ثقة عن مثله مسندا أو بنقل تواتر ، وأما فرقةكم فضلال ودعوى كاذبة وافتك مطرح (قلها تو ابرها نكم ان كنتم صادقين) فبطل كل ما هووا به والحمد لله رب العالمين *

١٧٦٨ مسألة ومن أوصى بعتق مملوك له أو بمالك و عليه دين لله تعالى أو للناس فان كان ذلك الدين يحيط بماله كله بطل كل ما أوصى به من العتق جملة وبيعوا في الدين *
برهان ذلك قول الله تعالى في المواريث: (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام ان الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث فيما يخلفه (١) الموصى وان للورثة الثلثين أو ما فضل عن الوصية ان كانت أقل من الثلث فصح ضرورة ان الوصية لا تكون الا بعد اداء الدين وكان الدين واجبا للغرماء فصح أن من أحاط الدين بجميع ما ترك فانه لم يتخلف ما لا يوصى فيه وان ما تخلفه انتقل الى ملك الغرماء أثر موته بلا فصل وليس لاحدان يوصى في مال غيره فبطلت الوصية لذلك ، وهذا قول (٢) مالك . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقال أبو حنيفة: يسعى في قيمته للغرماء ويعتق وهذا باطل لما ذكرنا ، وهووا في الاحتجاج بخبر ليس فيه للوصية ذكر وانما فيه ان رجلا أعتق عند موته عبدا و عليه دين وليس له مال غيره فامر به النبي ﷺ أن يسعى في قيمته وهذا خبر لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلا لأنه ليس فيه حكم الوصية انما فيه حكم من أعتق في حياته عند موته ، فان قالوا : الأمر سواء في كلا الأمرين قلنا: هذا باطل لأنه قياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأن بين الوصية وبين فعل الخي علة تجمع بينهما على ما نذكر بعده ان شاء الله تعالى فكيف وهو خير مكذوب لا يصح روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا حجاج - هو ابن أرطاة - عن العلاء بن بدر عن أبي يحيى المسكي: أن رسول الله ﷺ وهذا فيه أربع فضائح إحداها يكفى. أولها أنه مرسل ولا حجة في مرسل. وثانيها أنه عن الحجاج بن أرطاة وهو مطرح ، وثالثها عن العلاء بن بدر وهو هالك متروك . ورابعها

(١) في النسخة رقم ١٦ «من ثلث ما تخلفه» (٢) في النسخة رقم ١٤ «وهو قول»

انه عن أنى يحيى المسكى وهو مجهول ، ولا يحل الأخذ في دين الله تعالى بما هذه صفته *
قال أبو محمد : فلو أوصى بعق مملوك له أو عماليك وعليه دين لا يحيط بما ترك وكان
 يفضل من المملوك فضلة عن الدين وان قلت أعتق من أوصى بعقته ويسعى للغرماء في دينهم
 ثم عتق منه ثلث ما بقى بلا استسعاء واستسعى للورثة في حقهم * برهان ذلك أمر
 رسول الله ﷺ بانفاذ عتق من أعتق شر كاله في مملوك وان يستسعى المملوك المعتق
 لشريك معتقه وهذا الموصى بعقته للموصى فيه حق وقد شر كاله الغرماء والورثة فيعتق
 ويسعى ، فان كانوا أكثر من واحد أقرع بينهم فمن خرج للدين رق ومن خرج للوصية
 عتق ورق الباقيون الا أن يشرع بينهم للعتق في مملوك فيعتق ما بقى منه بالاستسعاء
 لما ذكرنا في المسألة التي قبل هذه وبالله تعالى التوفيق *

﴿ تم كتاب الوصايا والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وسلم ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب فعل المريض

مرضا يموت منه أو الموقوف للقتل . أو الحامل . أو المسافر في أمواهم
قال أبو محمد : كل من ذكرنا فكل ما أنفذوا في أمواهم من هبة أو صدقة أو
 حباة في بيع أو هدية . أو اقرار كان كل ذلك لو ارث أو تغير وارث أو اقرار بوارث
 أو عتق . أو قضاء بعض غرماه دون بعض كان عليهم دين أولم يكن فكله نافذ من ربه وس
 أمواهم كما قدمنا في الأصحاء الأمنين المقيمين ولا فرق في شيء أصلا ، ووصاياهم كوصايا
 الأصحاء ولا فرق *

برهان ذلك قول الله تعالى : (وافعلوا الخير) وحضه على الصدقة . واحلاله البيع
 وقوله تعالى : (ولا تنسوا الفضل بينكم) ولم يخص عز وجل صحيحا من مريض ولا
 حاملا من حائل ولا آمنا من خائف ولا مقبلا من مسافر وما كان ربك نسيا ، ولو
 أراد الله تعالى تخصيص شيء من ذلك لبينه على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام فاذ لم
 يفعل فنحن نشهد بشهادة الله عز وجل الصادقة انه تعالى ما أراد قط تخصيص أحد من
 ذكرنا والحمد لله رب العالمين * وقد اختلف الناس في ذلك فروينا من طريق مالك عن
 الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين أن أبا بكر نحلها جاد عشرين وسقا من ماله
 بالغابة فلما حضرته الوفاة قال لها : انى كنت نحلكت جاد عشرين وسقا من مالى بالغابة
 فلو كنت جدديته وحزتيه كان لك وانما هو اليوم مال الوارث فاقسمه و على كتاب
 الله تعالى * ومن طريق ابن أبي شيبه ناو كيع عن هشام الدستوائى عن قتادة عن الحسين

عن ابن مسعود فيمن أعتق عبدا في مرض موته (١) ليس له مال غيره قال : يعتق ثلثه *
 وبه الى ابن أبي شيبة ناخص عن حجاج - هو ابن ارطاة - عن القاسم بن عبد الرحمن بن
 عبد الله بن مسعود قال : اعتقت امرأة جارية ليس لها مال غير ما فقال ابن مسعود : تسعى
 في ثمنها * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن
 عبد الرحمن قال : اشترى رجل جارية في مرضه فاعتقها عند موته فجاء الذين باعواها يطلبون
 ثمنها فلم يجدوا لها مالا فرفعوا ذلك الى ابن مسعود فقال لها : اسعى في ثمنك * ومن طريق
 ابن أبي شيبة ناخص عن حجاج بن ارطاة عن قتادة عن الحسن قال : سئل على عمن أعتق
 عبدا له عند موته وليس له مال غيره وعليه دين ؟ قال : يعتق ويسعى في القيمة ، وأما من بعدهم
 فصح عن قتادة أن من أعتق مملوكا له عند موته ليس له غيره وعليه دين فإنه حر ويسعى في
 ثمنه فإن لم يكن عليه دين استسعى في ثلثي ثمنه ، وصح هذا أيضا عن ابراهيم ، وصح
 عن عطاء بن أبي رباح . وعبيد الله بن أبي يزيد من أعتق عند موته ثلث عبد له أقيم في ثلثه
 وعتق كله وصح عن الشعبي من أعتق ولد عبده عند موته نفذ واستسعى في ثلثي قيمته ، وصح
 عنه أيضا من أعتق عبده عند موته وليس له مال غيره فإنه يقوم قيمة عدل ثم يسعى في قيمته ،
 وصح عن شريح فيمن أعتق مملوكا له عند موته لا مال له غيره انه يعتق ثلثه ويستسعى في
 ثلثي قيمته ، وعن الحسن أيضا مثل هذا ، وعن عطاء أيضا . وسليمان بن موسى وبه يقول
 أبو حنيفة . وسفيان الثوري . وابن شبرمة . وعثمان بن عيسى . وسوار بن عبد الله . وعبيد الله
 ابن الحسن * وقول آخر روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم انايونس - هو ابن
 عبيد - عن الحسن . و ابراهيم : والشعبي انهم كانوا يقولون اذا لم يكن على المعتق دين
 أعتق الثلث واستسعى في الثلثين فان كان عليه دين اكثر من قيمة المملوك المعتق بيع الا ان
 يكون الدين أقل من قيمته بدرهم واحد فاسواه فاذا كان كذلك وقعت السعاية * وقول
 ثالث روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني داود بن أبي عاصم
 قال : سمعت سعيد بن المسيب سئل عن مات وليس له الا غلام فأعتقه ؟ فقال سعيد : انما
 له ثلثه فيقوم العبد قيمته فيستسعى في الثلثين فله من نفسه يوم ولهم يومان * وقول رابع
 روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني كتب عمر بن عبد العزيز فيمن
 عليه دين وليس له الا عبدا فاعتقه عند موته انه يباع ويقضى الدين * وقول خامس روينا
 من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد الانصاري قال : أدركت مولى لسعيد
 ابن بكر أعتق ثلث رقيق له نحو عشرين فرفع أمرهم الى ابن عثمان فقسمهم أثلاثا فاقرع بينهم

فأعتق ثلثهم، وصح عن ابن جريج عتق ثلثهم بالقرعة والقيمة، وعن مكحول عتق ثلثهم بالقرعة بالعدد دون تقويم وسواء خرج في العتق أقلهم قيمة أو أكثرهم ينفذ عتقه، فهذه أقوال المتقدمين، وأما المتأخرون فقد ذكرنا قول أبي حنيفة أنه لا يرى القرعة أصلاً ولا الأرقاق لكن يعتق الثلث بلا استسعاء ويعتق الثلثان بالاستسعاء، وقال مالك: إن أعتق في مرضه بتا أعتق الثلث بالقرعة والقيمة ورق الثلثان سواء أعتقهم في كلمة واحدة أو أعتقهم واحداً بعد واحد بأسمائهم، وقال الشافعي: من أعتق في مرضه الذي يموت منه عبيداً له بتلاو كانوا أكثر من ثلاثة فإن كان أعتقهم بأسمائهم واحداً واحداً أعتق من سمي أولاً فأولاً فإذا تم الثلث بالقيمة رق الباقي وان شرع العتق في واحد كان باقيه رقيقاً وإن كان أعتقهم في كلمة واحدة قوموا ثم أقرع بينهم فأعتق الثلث ورق الثلثان كما ذكرنا أيضاً، فهذه أقوال في العتق في المرض، وأما ما سوى العتق فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي في الرجل يبيع ويشترى وهو مريض قال: هو في الثلث وإن مكث عشر سنين قال الشعبي: وكان يرى ما صنعت الحامل في حملها وصية من الثلث، ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم . وجريير كلاهما عن المغيرة عن الشعبي قال جريير في روايته: إذا أعطى الرجل العطية حين يضع رجله في الغرز للسفر فهو وصية من السفر، وقال هشيم في روايته: إذا وضع المسافر رجله في الغرز فاصنع في شيء فهو من الثلث، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال لي عطاء: ما صنعت الحامل في حملها فهو وصية قلت لعطاء: أرى أم شيء سمعته؟ قال: بل سمعناه، وبه إلى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: ما صنعت الحامل في حملها فهو وصية، وقال معمر: وأخبرني من سمع عكرمة يقول مثل ذلك * ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه سمع القاسم بن محمد يقول: ما أعطت الحامل فثلثه لزوجها أو لبعض من يرثها في غير الثلث وذلك إذا لم تكن مريضة، وبه إلى ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال جابر: للحامل ما أعطت مالم يخف عليها، قال يونس: وقال ربيعة: يجوز عطاؤها مالم تثقل أو يحضرها نفاس، قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب . ويحيى بن سعيد الأنصاري . وابن حجرية الخولاني مثل ذلك، وقال ابن وهب: وأخبرني يونس عن ابن شهاب أنه قال في مسجون في قتل أو في جرح أو خرج الرصف أو يعدب أنه لا يجوز له من ماله إلا ما يجوز للموصى، ومن طريق سعيد بن منصور عن محمد بن أبان عن النخعي قال: الحامل إذا ضربها الطاق فوصيتها - يعني إن فعلها - من الثلث

وروى عن الحسن . ومكحول ان فعل الحامل من رأس ماله * وعن سعيد بن المسيب ما أعطاه الغازي فر الثلث ، وقال مكحول : من رأس ماله ما لم تقع المسابقة * وعن الحسن في المحبوس ان فعله من الثلث ، وقال في راكب البحر ومن كان في بلد وقد وقع فيه الطاعون : ان عطيته من رأس ماله ، وقال مكحول كذلك في راكب البحر ما لم يهجم البحر فهذه أقوال السلف المتقدم ، أما في العتق فروى فيه ما ذكرنا عن علي . وابن مسعود ، وصح عن قتادة . وعطاء . وعبيد الله بن أبي يزيد . والنخعي . والشعبي . وشريح . والحسن . وعمر بن عبد العزيز . وأبان بن عثمان . وسعيد بن المسيب ان عتق المريض من الثلث ، ثم اختلفوا في الحكم في ذلك كما ذكرنا ، وأما غير العتق فكما ذكرنا في المسافر عن الشعبي ، وفي الغازي عن سعيد بن المسيب وخالفهما ابراهيم . ومكحول ما لم تقع المسابقة ، وفي المريض عن الشعبي . وفي الحامل عن عطاء ، وذكر أنه سمعه * وعن قتادة . وعكرمة وخالفهم القاسم بن محمد . ومكحول . والزهرى ، وقال النخعي : اذا ضر بها الطلق ، وروى عن سعيد بن المسيب . وابن حجرية ، وصح عن ربيعة ما لم تنقل ، وفي المسجون عن الحسن . والزهرى وخالفهما اياس بن معاوية ، وعن مكحول في راكب البحر اذا هال البحر ، وروى خلاف ذلك عن بعض السلف كما رويانا من طريق حماد بن سلمة أنا يونس بن عبيد عن محمد بن سيرين ان امرأة رأت في منامها فيما يرى النائم انها تموت الى ثلاثة أيام فأقبلت على ما بقي [عليها] (١) من القرآن فتعلمته وشذبت ماله وهي صحيحة فلما كان اليوم الثالث دخلت على جاريتها فجعلت تقول : يا فلانة استودعتك الله وأقر عليك السلام فجعلن يقلن لها : لا تموتين اليوم لا تموتين ان شاء الله فماتت فسأل زوجها أبو موسى الأشعري؟ فقال له أبو موسى : أي امرأة كانت امرأتك؟ قال : ما أعلم أحدا احرى أن يدخل الجنة منها الا الشهيد ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة فقال أبو موسى : هي كما تقول فعلت ما فعلت وهي صحيحة فلم يرد أبو موسى * ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السخيتاني . وعبيد الله بن عمير عن نافع . ويحيى بن سعيد الأنصاري أن رجلا رأى فيما يرى النائم أنه يموت الى ثلاثة أيام فطلق نساءه تطليقة تطليقة وقسم ماله فقال له عمر بن الخطاب : أجهك الشيطان في منامك فاخبرك أنك تموت الى ثلاثة أيام فطلقت نساءك وقسمت مالك؟ رده ولو مت لرجمت قبرك كما يرجم قبر أبي رغال فرد ماله ونساءه ، وقال له عمر : ما أراك تلبث الا يسيرا قال فمات في اليوم الثالث (٢) * ومن طريق ابن أبي شيبة ناعلي بن مسهر نا اسماعيل

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ في ذلك اليوم

ابن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق انه سئل عن أعتق عبدالله في مرضه ليس له مال غيره قال مسروق: أجزه شيء جعله الله تعالى لأورده، وقال شريح: أجز ثلثه واستسعيه في ثلثيه قال الشعبي: قول مسروق أحب الی في الفتيا وقول شريح أحب الی في القضاء. *
ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال: كتب عمر بن عبد العزيز في الرجل يتصدق بماله كله قال اذا وضعه في حق فلا أحد (١) أحق بماله منه و اذا أعطى الورثة بعضهم دون بعض فليس له الا الثلث * ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي قال: اذا ابرأت المرأة زوجها في مرضها من صداقها فهو جائز قال سفيان: لا يجوز *

قال أبو محمد: فهذا أبو موسى الأشعري يجيز فعل من أيقن بالموت وهو في أشد حال من المريض وهي أيضا ذات زوج غير راض بما فعلت في مالها كله، وهذا عمر بن الخطاب رد فعل من أيقن بالموت ولم يجز مثله لالثنا ولا غيره، وهذا مسروق بأصح طريق ينفذ ما فعله المريض في ماله كله متقربا إلى الله عز وجل ومال إليه الشعبي في الفتيا * وعن ابراهيم جواز فعل المريض من رأس ماله * وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال: ليس للمريض أن يقضى غرماءه بعضهم دون بعض. وأما محاباته في البيع. وهبته. وصدقته. وعتقه كل ذلك من الثلث الا أن المعتق يستسعي في ثلثي قيمته ان لم يحمله الثلث قال: فان أفاق من مرضه جاز ذلك كله من رأس ماله (٢) قال: وكذلك الحامل اذا ضربها وجع الطلق ومالم يضربها فكالصحيح في جميع الماله والواقف في الصف فكالصحيح في جميع ماله قتل أو عاش، قال: والذي يقدم للقتل في قصاص أو رجم في زنا للمريض لا يجوز فعله الا في الثلث قال: فان اشترى ابنه وهو مريض فان خرج من ثلثه عتق وورثه وان لم يخرج من ثلثه لم يرثه، وقال أبو يوسف. ومحمد بن الحسن: بل يرثه الا أنه يسعي فيما يقع من قيمته للورثة فيأخذونه، وقالوا كلهم: انما ذلك في المرض الخفيف كحصى الصالب. والبرسام. والبطن. ونحو ذلك، وأما الجذام. وحصى الربع. والسل ومن يذهب ويحیی في مرضه فافعله كالصحيح، وقال مالك: ليس للمريض أن يقضى بعض غرمائه دون بعض قالوا: والحامل مالم تتم ستة أشهر فكالصحيح فاذا آتمتها فأفعلها في مالها من الثلث وهو قول الليث قال: والمريض. والزاحف في القتال صدقتهما ومحابتهما في البيع وهبتهما وعتقهما في الثلث. وقال فيمن اشترى ابنه في مرضه وفي صفة المرض كقول أبي حنيفة سواء سواء، وقال الشافعي. وسفيان الثوري: للمريض أن يقضى غرماءه

بعضهم دون بعض وقالا جميعا في الحامل كقول أبي حنيفة ، وهو قول الأوزاعي ، وقال الشافعي . والثوري . والأوزاعي في أفعال المريض كقول أبي حنيفة . ومالك ، وكذلك في صفة المريض ، وقال في الأسير يقدم للقتل والمقتحم في القتال ومن كان في أيدي قوم يقتلون الأسرى مرة انهم كالمريض ومرة أخرى انهم كالصحيح اذ قد يسلبون من القتل ، وقال الحسن بن حي . والثوري : اذا التقى الصفان فافعالهم كالمريض ، وقال عبيد الله بن الحسن . وأحمد . واسحاق : أفعال المريض في ماله من الثلث ، وقال أبو سليمان : أفعال المريض كلها من رأس ماله كالصحيح وكذلك الحامل وكل من ذكرنا حاش عتق المريض وحده فهو من الثلث أفاق وأومات .

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة . ومالك فيمن يشتري ابنه في مرضه فقول لانعله لاحد من أهل الاسلام قبلهما بل قد قال على بن أني طالب : انه يشتري من مال أبيه بعد الموت ويرث كسائر الورثة . وان في قولهما هذا لأعجوبة لانه لا يخلو شراؤه لابنه من أن يكون وصية أولا يكون وصية فان كان وصية فلا يجب أن يرث أصلا حمله الثلث أولم يحمله لانه وصية لو ارث وان كان ليس وصية فينبغي أن يرث كسائر الورثة ولا فرق وان قولهما هنا لفي غاية الفساد ومخالفة النصوص ؛ وأما قول مالك . والليث في الحامل فقول أيضا لانعله (١) عن أحد قبلهما وأطرف شيء احتجاج بعضهم لهذا القول بقول الله تعالى : (حملته حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت) فقلنا : يا هؤلاء ومن لكم بان الأثقال هوستة أشهر؟ ثم هبكم أنه اثقال لا ما قبله فكان ماذا ، ومن أين وجب منعها من التصرف في جميع ما لها اذا أثقلت ؟ وكذلك قولهم في التفريق بين الأمراض فانه لا يعرف عن صاحب ولا تابع أصلا ولا في شيء من النصوص فحصل قولهم لاحجة له أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس ، ولا نظر ، ولو أن امرء ادعى عليهم خلاف اجماع كل من تقدم في هذه الأقوال لكان أقرب الى الصدق من دعواهم خلاف الاجماع فيما قد صح فيه الخلاف كما أوردنا عن مسروق . والشعبي . وغيرهما وما نعلم لهم حجة أصلا الا أنهم قالوا : نقيس ذلك على الوصية فقلنا : القياس كله باطل ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل لان الوصية من الصحيح . والمريض سواء لا تجوز الا في الثلث فيلزم أن يكون غير الوصية أيضا من الصحيح والمريض سواء فهذا قياس أصح من قياسهم * وقالوا : تنهم بالفرار بماله عن الورثة فقلنا : الظن أكذب الحديث ولعله يموت الوارث قبله فيرثه المريض فهذا يمكن وأيضا فاذا ليس الا التهمة فامنعوا

(١) في النسخة رقم ١٤ فأقول أيضا لانعلما

الصحيح أيضا من أكثر من ثلث ماله واتهموه أيضا انه يفر بماله عن ورثته فجاز أن يموت ويرثوه كما يجوز ذلك في المريض . و جاز أن يموت الوارث فيرثه المريض كما يرثه الصحيح ولا فرق ، وكم من صحيح يموت (١) قبل مريض وأيضا فاتهموا الشيخ الذي قد جاوز التسعين وامنعوه أكثر من ثلثة لثلاثين بماله عن ورثته ، فان قلتم : قد يعيىش أعواما قلنا : وقد يبرأ المريض فيعيش عشرات أعوام واذ ليس الا التهمة فلا تهموا من يرثه واده فاجعلوا فعله من رأس ماله واتهموا من يرثه عصبته فلا تطلقوا له الثلث ، فان قالوا : هذا خلاف النص قلنا : وفعلكم خلاف النص في التقرب الى الله تعالى بما يحبه المرء من ماله قال تعالى : (وأنفقوا مما رزقناكم) وقال تعالى : (لن تتالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) والمريض أحوج ما كان الى ذلك ، وسئل رسول الله ﷺ عن أفضل الصدقة ؟ فقال : جهد المقل ، فان قالوا : قد سئل النبي ﷺ عن أفضل الصدقة ؟ فقال : ان تصدق وانت صحيح شحيح تحشى الفقر وتأمل الغنى لأن تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا و لفلان كذا الا وقد كان لفلان ، قلنا : نعم هذا حق صحيح وانما فيه تفاضل الصدقة فقط وليس فيه منع من مرض وأيقن بالموت من أكثر من ثلث ماله أصلا لا بنص . ولا بدليل . ولا بوجه من الوجوه *

قال أبو محمد : ثم نسألهم عن مال المريض لمن هو اله أم للورثة ؟ فان قالوا : بل له كما هو للصحيح قلنا : فلم تمنعونه ماله دون أن تمنعوا الصحيح وهذا ظلم ظاهر ، ولو قالوا : بل هو للورثة لقالوا : الباطل لان الوارث لو أخذ منه شيئا لقضى عليه برده ولو وطئ أمة المريض لحد ولو كان ذلك لما حل للمريض أن يأكل منه هو ومن تلزمه نفقته من غير الورثة ، ولا ندرى من أين اطلقوا للمريض ان يأكل من ماله ماشاء ويلبس ماشاء وينفق على من يه من عبيد واما ؟ وان أتى على جميع المال ومنعوه من الصدقة بأكثر من الثلث ان هذا لعجب لانظير له اظهر فساد هذا القول جملة وتعريه عن أن يوجد عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم وانما وجد عن نفر يسير من التابعين مختلفين ، وقد خالفوا بعضهم في قوله في ذلك كخلافهم للشعبي في فعل المسافر في ماله وغير ذلك على أن الشعبي أقوى حجة منهم لانه قد صح عن النبي ﷺ السفر قطعة من العذاب ، وروى أيضا « المسافر ورحله على قلت (٢) الاما وفي الله » وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : و وجدناهم يشنعون بأثار لاحجة لهم في شيء منها يجب التنبيه عليها بحول الله تعالى ، منها الأثر الذي قد ذكرناه قبل هذا باوراق في باب تبديعية ديون

(١) في النسخة رقم ٤ او كم صحيح مات (٢) هو - بفتح القاف واللام - الهلاك

الله تعالى من رأس المال وهو مرسل من طريق قتادة : « لا عرفن أحدا بخل بحق الله حتى اذا حضره الموت أخذ يدغدغ ماله ههنا وههنا » ثم لو صح لم يكن فيه حجة في المنع من التصرف بالحق في المال ، ومنها ما حدثناه حمام ناعباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك ابن أيمن نا يزيد بن محمد العقيلي نا حفص بن عمر بن ميمون عن ثور بن يزيد عن مكحول عن الصناجعي عن أبي بكر الصديق « أن النبي ﷺ قال : ان الله قد تصدق عليكم بثلك أموالكم عند موتكم رحمة لكم وزيادة في أعمالكم وحسناتكم » نا محمد بن سعيد ابن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع عن طلحة بن عمرو والمسي عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ان الله تصدق عليكم بالثلث من أموالكم » نا ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج سمعت سليمان بن موسى يقول : سمعت « أن رسول الله ﷺ قال : جعلت لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم » نا ومن طريق عبدالرزاق عن معمر بن أيوب عن أبي قلابة « أن النبي ﷺ قال عن الله تعالى : « جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به » نا

قال أبو محمد : وهذا كله لا متعلق لهم بشيء منه أصلا أما خبر أبي بكر فمن طريق حفص بن عمر الشامي وهو متروك ؛ وأما حديث أبي هريرة فمن طريق طلحة بن عمرو وهو ركن من أركان الكذب والآخران مرسلان ، ثم لو صحت لما كان لهم بها متعلق أصلا لأنه ليس فيها (١) الا أن الله تعالى جعل لنا عند موتنا ثلث أموالنا ، وهذا معنى صحيح وهو بلا شك الوصية التي لا تنفذ البتة الا عند الموت وليس في شيء من هذه الاخبار ذكر للرض أصلا لا بنص ولا بدليل فيطوئهم بها ، ونسألهم عن تصديق بثلثي الله وهو صحيح ثم مات بغتة أثر ذلك أو أعتق جميع ماله كذا أيضا فمن قولهم : ان كل ذلك نافذ من رأس ماله فنقول لهم : قد خالفتم جميع هذه الآثار (٢) لأن هذا فعل الصدقة والعق عند موته كما في الآثار المذكورة وليس في شيء من تلك الآثار انه يقن بانه يموت اذا أعتق أعبد انما فيها عند موته فقط فظهر خلافهم للآثار كلها ، ومنها الخبر الصحيح من طريق مالك عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه قال : « جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتدني فقلت : يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثنى الابنة لي أفأصدق بثلثي مالي ؟ قال قال رسول الله ﷺ : لا قلت . فالشطرقال : لا ثم قال عليه الصلاة والسلام : الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » ثم ذكر

الحديث ، وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال لسعد يومئذ : « ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون » وهكذا رواه سفيان بن عيينة عن الزهري بأسناده ، [ورواه أيضا كذلك بعض الناس عن ابراهيم بن سعد عن الزهري بأسناده] (١) وبلفظة « الصدقة » (٢) فقالوا : فقد منعه رسول الله ﷺ من الصدقة في مرضه بأكثر من الثلث .

قال أبو محمد : وهذا الاحجة لهم فيه لوجوه ، أحدها أننا روينا هذا الخبر نفسه من طريق معمر عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه فدكر هذا الخبر وفيه « قال سعد : فقلت : يا رسول الله أفأوصى بثلثي مالي ؟ قال : لا قلت : فبشطر مالي قال : لا قلت فبثلث مالي قال : الثلث والثلث كثير ، وذكر باقي الخبر .

ورويناه من طريق أبي داود الطيالسي قال : نا ابراهيم بن سعد . وعبد العزيز ابن أبي سلمة الماجشون كلاهما عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه ذكر هذا الخبر ، وفيه « قال : قلت : أفأتصدق بمالي كله ؟ قال : لا قلت : أفأوصى بالشرط قال : لا قلت : يا رسول الله فبم أوصى ؟ قال : الثلث والثلث كثير » وذكر الخبر فدكروا أنه إنما سأل سعد عن الوصية وهو خبر واحد (٣) عن مقام واحد فصح ان لفظة الصدقة التي رواها مالك . وسفيان عن الزهري إنما معناها الوصية كما رواه معمر . وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون وليس معمر . وعبد العزيز دون مالك . وسفيان . والزهري . وغيره فكيف وقد وافق معمر . وعبد العزيز على لفظة أوصى ، وفي هذا الخبر جماعة الأثبات كما روينا عن مسلم بن الحجاج عن القاسم ابن زكريا عن حسين بن علي الجعفي عن زائدة عن عبد الملك بن عمير عن مصعب بن سعد ابن أبي وقاص عن أبيه ، وعن مسلم عن ابن أبي عمير المديني عن عبد الوهاب بن عبد الحميد الثقفي عن أيوب السخيتاني عن عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ثلاثة من ولد سعد كلهم عن سعد . ومن طريق البخاري عن أبي نعيم عن سفيان الثوري عن سعد بن ابراهيم عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه . ومن طريق البخاري عن محمد بن عبد الرحيم عن زكريا بن عدى عن مروان بن معاوية الفزاري عن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه . ومن طريق أحمد ابن شعيب عن محمد بن المثنى عن الحجاج بن المنهال عن همام بن يحيى عن قتادة عن يونس بن جبير عن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه . ومن طريق أحمد بن شعيب عن أسحق بن راهوية عن جرير بن عبد الحميد عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ انصدق (٣) في النسخة رقم ١٤ « وهذا خبر واحد »

السلي عن سعد بن أبي وقاص * ومن طريق احمد بن شعيب عن اسحاق بن راهويه عن وكيع عن هشام بن عروة بن الزبير عن ابيه عن سعد بن أبي وقاص كلهم يذكرون ان سعدا انما سأل رسول الله ﷺ عما يوصى به ، والوجه الآخر انهم انما يمنعون من الصدقة فيما زاد على الثلث في المرض الذي يموت منه صاحبه لا الذي يبرأ منه وقد صح ان رسول الله ﷺ علم ان سعدا سيرا من ذلك المرض كما روينا من طريق أبي داود السجستاني نا عثمان بن أبي شيبة نا جرير عن الاعمش عن أبي وائل عن حذيفة « قال قام رسول الله ﷺ فينا فاترك شيئا يكون في مقامه ذلك [حتى] (١) الى قيام الساعة الا اخبر به حفظه من حفظه ونسيه من نسيه قد علمه اصحابي هؤلاء » * قال أبو محمد : وسعد بن أبي وقاص هو هزم غساكر الفرس يوم القادسية وافتتح مدينة كسرى فهو من جملة ما اخبر به عليه الصلاة والسلام بل من أكبر ذلك وأهمه وأعمه فتحا في الاسلام ، وهذا قد أنذر به عليه السلام في ذلك المرض اذ قال له لعلك : ستخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضربك آخرون * وهذا خلاف قولهم * والوجه الثالث أن في نص الخبر (٢) الذي ذكرنا الآن اسناده من طريق حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ثلاثة من ولد سعد عن سعد بن أبي وقاص « أن رسول الله ﷺ قال له يومئذ : ان صدقتك من مالك وان نفقتك على عيالك صدقة وان ماتا كل امرأتك من مالك صدقة » *

قال علي : وهذا كله باجماع منا ومنهم ومن جميع أهل الاسلام من رأس مال المريض مات أو عاش ثبتت يقينا ضروريا ان صدقة المريض خارجة من رأس ماله لا من ثلثه بنص حكمه ﷺ وبطل ماخالف هذا بيقين لا اشكال فيه وعاد هذا الخبر أعظم حجة عليهم وأوضح حجة لقولنا والحمد لله رب العالمين * وأما خبر أبي بكر في نخله عائشة رضی الله عنهما فايرادهم اياه فضيحة الدهر لأنه ليس فيه من هبة المريض ذكر أصلا لا بنص ولا بدليل وانما كان نخلها ذلك في صحته وتأخر جدادها لذلك الى أن مات رضي الله عنه فكيف وقد صح رضي الله عنه انه رغب اليها في رد تلك النخلة برضاها فكيف وانما كان وعدا بمجهول (٣) لا يدري من كم من نخلة تجد العشر بن وسقاولا من أي تلك النخل تجد فسقطت الأقوال المذكورة ييقين لا مريية فيه والحمد لله رب العالمين ولم يبق الا قولنا وقول أبي سليمان أن جميع أفعال المريض من رأس ماله الا العتق فانه من الثلث فنظرنا فيما احتج به من ذهب الى هذا فوجدنا الخبر الصحيح الذي روينا من طريق

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ ان في بعض الخبر (٣) في النسخة رقم ١٤ وانما كان وعد بمجهول

أيوب السخيتاني . ومحمد بن سيرين كلاهما عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران ابن الحصين أن رجلا من الأنصار اعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال فيه قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم اثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وارق أربعة ، ورويناه أيضا من طريق أيوب . وحبيب بن الشهيد . وهشام ابن حسان . ويحيى بن عتيق كلهم عن ابن سيرين عن عمران بن الحصين كما أوردناه ، وسماع ابن سيرين من عمران صحيح ، ورويناه أيضا من طريق عوف بن أبي جميلة عن ابن سيرين عن أبي هريرة .

قال أبو محمد : قلنا : هذا خبر صحيح لا تحل مخالفته إلا أنه لا يحل (١) للحنيفة ولا للبالكيين ولا للشافعيين الحجة به أصلا فيما عدا العتق لانه قياس والقياس باطل كله كما لم يختلفوا في أنه لا يحل ان يقاس على الخبر الثابت في التقويم على من أعتق شر كاله في مملوك وانه لا يجوز أن يتعدى به ما جاء فيه من العتق خاصة لا الى صدقة ولا الى انفاق ولا الى اصداق ولا الى غير ذلك لاسيما والحنيفيون قد خالفوا فيه فيما جاء فيه فكيف يحتجرون به فيما ليس فيه منه أثر وهذا عار جدا ، وأما أصحابنا فليس لهم فيه حجة لانه ليس في شيء من هذا الخبر ان الرجل كان مريضا وانما فيه عند موته وقد يفجأ الموت الصحيح فيوقن به فلا يحل أن يقحم في الخبر ما ليس فيه من ذكر المرض فبطل تعلقهم به ، وأيضا فقد بينا قبل ان هذا العتق للسته الأعبدا كما كان وصية كما روينا من طريق عبد الوهاب الثقفي عن أيوب بالاسناد المذكور ، وفي هذا كفاية ، ووجه ثالث وهو أنه قد بين في ذلك الخبر انه لم يكن له مال غيرهم ونحن نقول بهذا حقا فلا يجوز لاحد عتق في عبد أو عبيد لا مال له غيره ينفذ من ذلك العتق ما وقع فيمن به عنه غنى ويبتل في مقدار ما لا غنى به عنه فلو صح أن ذلك الفعل لم يكن وصية لكان حمل الحديث على هذا الوجه أحق بظاهره وأولى من حمله على أنه عليه السلام أجاز للبريخ ثلث ماله اذ ليس في الخبر دليل على هذا أصلا فبطل تعلق أصحابنا بهذا الخبر جملة وضح قولنا والله الحمد وكذلك الخبر الساقط الذي رويناه من طريق سعيد بن منصور ناهشيم انا خالد عن أبي قلابة عن رجل من بني عذرة أن رجلا منهم اعتق غلاما له عند موته لم يكن له مال غيره فرفع ذلك الى رسول الله ﷺ فأعتق منه الثلث واستسعى في الثلثين ، فالقول في هذا الخبر لو صح كالقول في خبر عمران فكيف وهو باطل لانه مرسل وعن مجهول لا يدري من هو أيضا ، وأما ما روى في ذلك عن علي . وابن مسعود فباطل لا يصح لان القاسم بن

عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود كان لايه اذ مات عبد الله رضى الله عنه ست سنين فكيف ابنه ، ثم هو أيضا عن الحجاج بن أرطاة وهو هالك أو عن عبدالرحمن بن عبدالله وهو مجبول عن القاسم ، وأما الرواية عن علي فمن طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك ثم هي مرسلّة لان الحسن لم يسمع من علي كلمة فبطل ان يصح عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم خلاف قولنا والحمد لله رب العالمين *
تم كتاب فعل المريض في ماله والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الامامة

١٧٦٨ مَسْأَلَةٌ لا يحل (١) لمسلم أن يبيت ليلتين ليس في عنقه لامام بيعة (٢) لما رويناها من طريق مسلم قال : ناعبيد الله (٣) بن معاذ العبدي نأبى قال : ناعاصم بن محمد بن زيد بن عبدالله بن عمر بن الخطاب عن نافع قال قال لي عمر : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : من خلع يدا من طاعة لقي الله يوم القيامة لاجحة له ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية » فان قيل : قد مات عمر رضى الله عنه وجعل الخلافة شورى في ستة نفر عثمان . وعلى . وعبدالرحمن بن عوف . وسعد بن أبي وقاص . وطلحة . والزبير رضى الله عنهم وأمرهم أن يتشاوروا ثلاثة أيام في أيهم يولى قلنا : نعم وليس في هذا خلاف لأمر رسول الله ﷺ الذى ذكرنا لانه رضى الله عنه استخلف أحدهم وهو الذى يتفقون عليه فعثمان هو الخليفة من حين موت عمر والناس تلك الثلاثة الأيام بمنزلة من بعد عن بلد الخليفة فلم يعله باسمه ولا بعينه الا بعد مدة فهو معتقد لامامته وبيعته وان لم يعله باسمه ولا بنسبه ولا بعينه وباللّه تعالى التوفيق *

١٧٦٩ مَسْأَلَةٌ ولا تحل الخلافة الا لرجل من قريش صليبة من ولد فهر بن مالك من قبل آبائه ولا تحل لغير البالغ وان كان قرشيا ولا خليف لهم ولا لمولى لهم ولا لمن أمه منهم وأبوه من غيرهم لما روينا من طريق مسلم نأحمد بن يونس قال : ناعاصم بن محمد ابن زيد بن عبدالله بن عمر عن أبيه قال قال عبدالله بن عمر قال رسول الله ﷺ : « لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقى من الناس اثنان » * ومن طريق البخارى نأبو اليمان ناشعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهري أن محمد بن جبير بن مطعم كان يحدث عن معاوية أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ان هذا الأمر في قريش لا يعاديهم أحد الا أكبه الله على وجهه ما أقاموا الدين » *

(١) في النسخة رقم ١٦ مسألة قال أبو محمد رضى الله عنه ، لا يحل (٢) في النسخة رقم ١٤ بيعة امام (٣) في النسخة رقم ١٤ عبدالله وهو غلط

قال أبو محمد : حديث ابن عمر أعم من حديث معاوية، وهذان الخبران وإن كانا بلفظ الخبر فمما أمر صحيح مؤكداً ولو جاز أن يوجد الأمر في غير قریش لكان تكذيباً لخبر النبي ﷺ وهذا كفر ممن اجازته فصح أن من تسمى بالأمر والخلافة من غير قریش فليس خليفة ولا اماماً ولا من أولى الأمر ولا أمره فهو فاسق (١) عاص لله تعالى هو وكل من ساعده أو رضی أمره لتعديدهم حدود الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ، ومن كان حليفاً أو مولياً أو أبوه من غير قریش فإنه ليس من قریش ييقن الحس (٢) وإنما نسب اليهم لاستضافته اليهم وإذ ليس من قریش على الحقيقة ولا على جهة ولا على الإطلاق فلا حقه في الأمر، وأما من لم يبلغ والمرأة فلقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث» فذكر الصبي حتى يبلغ ولأن عقود الاسلام إلى الخليفة ولا عقد لغيره لم يبلغ ولا عقد عليه، وقد حدثنا أحمد بن محمد بن الجسور ناوهب بن مسرة نا ابن وضاح نا أبو بكر بن أبي شيبة عن أبي داود الطيالسي عن عيينة بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي بكر قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: لن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة» *

١٧٧٠ مسألة ولا يحل أن يكون في الدنيا إلا امام واحد والأمر للاول بيعة لما روينا من طريق مسلم ناسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - وزهير بن حرب كلاهما سمع جريراً عن الأعمش عن زيد بن وهب عن عبد الرحمن بن عبد رب الكعبة الصائدي أنه قال: «سمعت عبد الله بن عمرو بن العاصي يقول: «أنه سمع رسول الله ﷺ يقول في حديث طويل: ومن بايع اماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر» * ومن طريق مسلم حدثني عثمان بن أبي شيبة نا يونس بن أبي يعفور عن أبيه عن عرفة - هو ابن شريح - قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريدان يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه» * ومن طريق مسلم حدثني وهب بن بقية الواسطي نا خالد بن عبد الله - هو الطحان - عن الجريري عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا بيعت خليفتين فاقتلوا الآخر منهما» * وبه إلى مسلم نا محمد بن بشار نا أحمد بن جعفر نا شعبة عن فرات القزاز عن أبي حازم قال: «سمعت أبا هريرة يحدث عن النبي ﷺ أنه قال في حديثه: «انه لا نبى بعدى وستكون خلفاء فتكثروا قالوا: فما تأمرنا يا رسول الله؟ قال: فوا (٣) بيعة الأول فالأول وأعطوهم حقهم فان الله سائلهم عما استرعاهم» *

(١) في النسخة رقم ١٦ وهو فاسق (٢) في النسخة رقم ١٤ بنفس الخبر (٣) في النسخة رقم ١٦ قال أو فوا وما هنا موافق لما في صحيح مسلم، والحديث مختصر

١٧٧٢ مَسْأَلَةٌ والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم انقدر بيده فيده وإن لم يقدر بيده فبلسانه وان لم يقدر بلسانه فبقلمه ولا بدو ذلك أضعف الايمان فان لم يفعل فلا ايمان له ، ومن خاف القتل أو الضرب أو ذهاب المال فهو عذر يبيح له ان يغير بقلبه فقط ويسكت عن الأمر بالمعروف وعن النهي عن المنكر فقط ولا يبيح له ذلك العون بلسان أو ييد على تصويب المنكر أصلاً لقول الله تعالى : (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تقى الى أمر الله فان فاءت فاصلحوا ايديهما بالعدل) وقال عز وجل : (وتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون) * ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة . ومحمد بن المنثى . ومحمد بن العلاء أبو كريب قال ابن أبي شيبة : ناو كيع عن سفيان الثوري ، وقال محمد بن المنثى : نا محمد بن جعفر ناشبة ثم اتفق سفيان . وشعبة كلاهما عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ، وقال أبو كريب : نا أبو معاوية نا الأعمش عن اسماعيل بن رجاء عن أبيه ثم اتفق طارق . ورجاء كلاهما عن أبي سعيد الخدري قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلمه وذلك أضعف الايمان » * ومن طريق مسلم نا عمرو الناقد . وأبو بكر بن النضر . وعبد بن حميد واللفظ له قالوا كلهم : نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبي عن صالح بن كيسان عن الحارث - هو ابن الفضيل - الخطمي الأنصاري عن جعفر ابن عبدالله بن الحكم عن عبد الرحمن بن المسور بن مخزومة عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ نا عبدالله بن مسعود حدثه « أن رسول الله ﷺ قال : ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي الا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره ثم يحدث من بعدهم خلوفا يقولون ما لا يفعلون ويفعلون ما لا يؤمرون فن جاهدهم بيده فهو مؤمن ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن ليس وراء ذلك من الايمان حبة خردل » نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبدالله بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المنثى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن زيد اليامي عن سعد بن عبيدة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : « ولا طاعة لبشر في معصية الله » * ومن طريق أبي داود نا مسدد نا يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وأكره مالم يؤمر بمعصية فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » * وبه الى أبي داود

نايحي بن معين ناعبد الصمد بن عبد الوارث ناسليمان بن المغيرة ناحميد بن هلال عن بشر بن عاصم عن عقبه بن مالك عن رجل من رده طه قال : « بعث رسول الله ﷺ سرية فسلحت رجلا منهم سيفا فلما رجع قال : لورأيت ما لا نارسل الله ﷺ قال : أعجزتم اذ بعثت رجلا فلم يمض لأمرى ان تجعلوا مكانه من يمضى لأمرى »

قال أبو محمد : عقبه صحيح الصحبة والذي روى عنه صاحب وان لم يسمه فالصحابه كلهم عدول ، فاذا ثبتت صحة صحبته فهو عدل مقطوع بعادته لقول الله تعالى : (محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار) الآية قال علي : [وهو قول علي] (٢) وكل من معه من الصحابة وأم المؤمنين . وطلحة . والزبير وكل من معهم من الصحابة . وعاوية وكل من معه من الصحابة . وابن الزبير . والحسين بن علي رضي الله عن جميعهم وكل من قام في الحرة من الصحابة . والتابعين . وغيرهم . وهذه الأحاديث ناسخة للاخبار التي فيها خلاف هذا لان تلك موافقه لما كان عليه الدين قبل الأمر بالقتال ولان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باق مفترض لم ينسخ فهو الناسخ لخلافه بلا شك وبالله تعالى التوفيق *

١٧٧٣ مسألة وصفة الامام أن يكون محتباً للكبر مستترا بالصغائر عالماً بما يخصه حسن السياسة لان هذا هو الذي كلف ولا معنى لان يراعى أن يكون غاية الفضل لانه لم يوجب ذلك قرآن . ولا سنة ، فان قام على الامام القرشي من هو خير منه أو مثله أو دونه قوتوا كلهم معه لما ذكرنا قبل الان ان يكون جائراً فان كان جائراً افقام عليه مثله أو دونه قوتل معه القائم لانه منكر زائد اظهر فان قام عليه أعدل منه ووجب ان يقاتل مع القائم لانه تغيير منكر ، وأما الجورة من غير قريش فلا يحل ان يقاتل مع أحد منهم لانهم كلهم أهل منكر الا أن يكون أحدهم أقل جوراً فيقاتل معه من هو أجور منه لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الاقضية

١٧٧٤ مسألة ولا يحل الحكم الا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وهو الحق وكل ما عدل ذلك فهو جور وظلم لا يحل الحكم به ويفسخ أبدا اذا حكم به حاكم . برهان ذلك قول الله تعالى . (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال تعالى : (وآمنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم) وقال تعالى : (لتبين للناس ما نزل اليهم) وقال تعالى : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحي) وقال تعالى : (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه)

والظلم لا يحل اقراره والخطأ لا يجوز امضاؤه *

١٧٧٥ **مسألة** ولا يحل أن يلي القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة الامسلم بالغ عاقل عالم بأحكام القرآن . والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وناسخ كل ذلك ومنسوخه وما كان من النصوص مخصوصا بنص آخر صحيح لأن الحكم لا يجوز الابداء كرنالما ذكرنا قبل فاذالم يكن عالما بما لا يجوز الحكم الا بهلم يحل له أن يحكم بجهله بالحكم ولا يحل له اذا كان جاهلا بما ذكرنا ان يشاور من يرى ان عنده علما ثم يحكم بقوله لأنه لا يدري افتاه بحق أم بباطل ، وقد قال الله تعالى : (ولا تقف ما ليس لك به علم) فمن أخذ بما لا يعلم فقد قفما لا علم له به وعصى الله عز وجل وليس هذا بمنزلة الجاهل من العامة تنزل به النازلة فيسأل من يوصف له بعلم القرآن والسنة ويأخذ بقوله بعد أن يخبره انه حكم الله تعالى في كتابه أو أمر رسول الله ﷺ أو ان العامي مكلف في تلك النازلة عملا ما قد افترضه الله عليه ولم يفسح له في اهماله فعليه في ذلك ان يبلغ في ذلك حيث بلغ وسعه من العلم ما لم يلزمه قال الله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وأما الحاكم فبضد هذا لأنه غير مكلف ما لا يدري من الحكم بين غيره من الناس بل هو محرم عليه ذلك وانما كلفه الله تعالى سواء من أهل العلم *

١٧٧٦ **مسألة** ولا يحل الحكم بقياس ولا بالرأى (١) ولا بالاستحسان ولا بقول أحد ممن دون رسول الله ﷺ دون ان يوافق قرآنا أو سنة صحيحة لان كل ذلك حكم بغالب الظن ، وقد قال الله تعالى : (ان الظن لا يغني من الحق شيئا) وقال تعالى : (ان يتبعون الا الظن وما تهوى الأنفس ولقد جاءهم من ربهم الهدى) وقال رسول الله ﷺ : « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » ، فان قيل . فانكم في أخذكم بخبر الواحد متبعون للظن قلنا : كلابل للحق المتيقن قال تعالى : (انانحن نزلنا الذكروانا له لحافظون) وقال تعالى : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي او وحى) ، فان قيل : فانكم في الحكم بالينة واليمين حاكمون بالظن قلنا : كلابل ييقن (٢) ان الله تعالى أمرنا بذلك نضا وما علينا من مغيب الامر شيء اذ لم نكلفه ، وأيضا فانه لا يخلو ما أوجه القياس أو ما قيل برأى أو استحسان أو تقليد قائل من أحد أوجه ثلاثة (٣) لارابع لها ضرورة اما ان يكون ذلك موافقا لقرآن أو لسنة صحيحة عن رسول الله ﷺ فهذا انما يحكم فيه بالقرآن أو بالسنة ولا معنى لطلب قياس أو رأى أو قول قائل موافق لذلك ومن لم يحكم بالقرآن أو بحكم رسول الله ﷺ الاحتمى يوافق ذلك قياس أو رأى أو

(١) في النسخة رقم ١٦ « ولا رأى » (٢) في النسخة رقم ١٤ « بل ييقن » (٣) في النسخة

قول قائل فقد انسلخ عن الايمان قال الله عز وجل : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) وهذا الذى لم يحكم بحكم رسول الله ﷺ فيما شجر عنده فيما بين الناس الاحتى وافقه قياس أورأى أو قول قائل فلم يحكم النبي ﷺ ولا سلم له تسليما بل وجد في نفسه حرجا مما قضى به عليه الصلاة والسلام فور بنا ما آمن ، وإما أن يكون مخالفا للقرآن او لسنة رسول الله ﷺ فهذا الضلال المتيقن وخلاف دين الاسلام ، ولا يحتاج ان نطول في هذا مع مسلم قال تعالى : (تلك حذر الله فلا تعتدوها) وقال تعالى . (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نار اخالدا فيها) واما ان لا يوجد في القرآن والسنة ما يوافق نصوصا ولا ما يخالفه فهذا معدوم من العالم ولا سبيل الى وجوده قال تعالى : (اليوم اكملت لكم دينكم) وقال تعالى : (ما فرطنا في الكتاب من شيء) وقال رسول الله ﷺ : «دعوني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم على انبيائهم فاذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فاتركوه» فصح ضرورة انه لا يخرج حكم ابداع عن ان يأمر به الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام فيكون فرضا ما استطعنا منه او ينهى عنه الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام فيكون حراما أو لا يكون فيه أمر ولا نهى فهو مباح فعله تركه وبطل ان تنزل نازلة في الدين لاحكم لها في القرآن والسنة ولو وجدت ، وقد أنى الله عز وجل ان توجد لكان من أراد ان يشرع فيها حكما دخلا في الدين ذم الله تعالى اذ يقول تعالى : (شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله) فان قالوا : نحكم فيها بحكم ما يشبهها من القرآن والسنة قلنا : واين أمركم الله تعالى بهذا ؟ وهذا هو الشرع في الدين بمالم يأذن به الله ، فان قالوا : قال الله تعالى : (فاعتبروا يا اولى الابصار) قلنا : نعم اعتبروا معناه اعجبوا قال الله تعالى : (وان لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم) الآية وما فهم احد قط من اعتبروا احكموا الشيء بحكم نظيره ، وهذا هو تحريف للكلم عن مواضعه والقول على الله تعالى بالباطل وبالم يقوله ، فان قالوا : قد قال الله تعالى : (وشاورهم في الأمر) قلنا : نعم فيما أيسر له فعله وتركه لا في شرع الدين بمالم يأذن فيه الله تعالى ولا في اسقاط فرض فرضه الله تعالى ولا في اباحة ما حرمه الله تعالى ولا في تحريم ما أحله الله تعالى ولا في ايجاب ما لم يوجبه الله تعالى وقد قال الله تعالى : (واعلموا أن فيكم رسول الله لو يطيعكم في كثير من الأمر لعنتم) فصح أن الاخذ برأيهم لا يجوز في الدين الا حيث صحه رسول الله ﷺ فقط وما كان هكذا فانما صح طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم

لا اتباعا لمن أشار به ثم كل ما أتوا به من آية أو سنة فيها ان الله تعالى حكم في امر كذا بكذا من أجل كذا و كذا أو كما حكم في أمر كذا قلنا . هو حق كما هو وكلما أردتم أن تشرعوا أتم فيه تشبيها له بحكم آخر دون نص فهو باطل بحت لا يحل فليس لاحد أن يحرم ما لم يحرمه الله تعالى من أجل ان الله تعالى حرم أشياء أخرى ولا أن يوجب ما لم يوجبه الله عزوجل من أجل ان الله عزوجل أوجب أشياء أخرى فهذا كله تعدل حدود الله عزوجل وشرع في الدين ما لم يأذن به الله تعالى ، فان ادعوا في جواز ذلك اجماعا قلنا : هذا الكذب والبهت بل الاجماع قد صح على بطلان كل ذلك لأن الأمة كلها مجمعة على تصديق قول الله تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم) وعلى تصديق قول الله تعالى : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) وفي هذا بطلان الحكم بما عدا القرآن والسنة ثم نقض من نقض فاخطأ فاصدا الى الخير ولا سبيل لهم البتة الى وجود حكم طول مدة رسول الله ﷺ بقياس أصلا ولا برأى البتة وكل شرع حدث بعده عليه الصلاة والسلام لم يحكم هو به فهو باطل ييقن وليس من الدين البتة قال تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم) وما كل فلا يجوز البتة ان يزد فيه شيء أصلا ولا سبيل البتة الى ان يوجد عن أحد من الصحابة رضی الله عنهم الأمر بالقياس في الدين من طريق صحيحة ابدأ وأيضا فدعى الاجماع على ما لا يتيقن أن كل مسلم فقد عرفه وقال به كاذب على الأمة كلها وقد نص الله تعالى على أن نفرأ من الجن آمنوا وسمعوا القرآن من رسول الله ﷺ فهم صحابة وفضلاء فمن لهذا المدعى بالباطل باجماع أولئك فكيف واحصاء اقوال الصحابة رضی الله عنهم لا تحصر (١) الاحيث لا يشك في أن كل مسلم فقد عرفه وقد قال أحمد ابن حنبل رضی الله عنه . من ادعى الاجماع فقد كذب ، وما يدريه لعل الناس اختلفوا في ذلك * حدثنا بذلك حمام بن أحمد . ويحيى بن عبد الرحمن بن مسعود قال حمام ناعباس ابن أصبغ ، وقال يحيى نا أحمد بن سعيد بن حزم ثم اتفق أحمد . وعباس قالا : نا محمد ابن عبد الملك بن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال قال أبي فذكره *

١٧٧٧ مسألة ولا يقضى القاضى وهو غضبان لما روينا من طريق أحمد بن شعيب نا علي بن حجر نا هشيم عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكره عن أبيه قال قال النبي ﷺ : « لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان » *

١٧٧٨ - مسألة - ولا تجوز الوكالة عند الحاكم الاعلى جلب البينة وعلى طلب

الحق . وعلى تقاضيه وعلى تقاضى البين لأن كل هذا بيد الوكيل مقام يد الموكل وقد بعث رسول الله ﷺ علياً إلى اليمن لقبض حق ذوى القربى من خمس الخمس ، وقال تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) ومن القيام بالقسط طلب حق كل ذى حق *

١٧٧٩ - مسألة - ولا يجوز التوكيل على الاقرار والانكار أصلاً ولا يقبل انكار أحد عن أحد ولا اقرار أحد على أحد ولا بد من قيام البينة عند الحاكم على اقرار المقر نفسه أو انكاره *

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقد صح اجماع أهل الاسلام على ان لا يصدق أحد على غيره الا على حكم الشهادة فقط ثم نقض من نقض فانفذ اقرار الوكيل على موكله وأخذه به فى الدم . والمال . والفرج ، وهذا أمر يوقن أنه لم يكن قط ولا جاز ولا عرف فى عصر (١) رسول الله ﷺ ولا فى عصر أحد من الصحابة رضى الله عنهم ، وما كان هكذا فهو حقا خلافاً لاجماع المسلمين وخلاف القرآن . والباطل الذى لا يجوز والله تعالى التوفيق *

١٧٨٠ - مسألة - ويقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر وهو قول الشافعى . وأبى سليمان . وأصحابهما ، وقال ابن شبرمة : لا يقضى على غائب ، وقال أبو حنيفة . وأصحابه : لا يقضى على غائب الا فى بعض المواضع ، وقال مالك : يقضى على الغائب فى كل شىء الا فى الأرضين . والدور الا أن يكون غائباً غيبة طويلة ، قال ابن القاسم : كما بين مصر و الأندلس *

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ من وجهين ، أحدهما تفريقه بين العقار وغيره (٢) وهو قول بلال برهان ، وما حرم الله تعالى على أحد من الناس من عقار غيره الا كالأذى حرمه من غير العقار ولا فرق بل العقار كان أولى فى رأى أن يحكم فيه على الغائب لانه لا ينقل ولا يغاب عليه ولا يقوت بل يستدرك الخطأ فيه فى كل وقت وليس كذلك سائر الأموال * والوجه الثانى تفريقه بين الغائب غيبة طويلة وغيبة غير طويلة فهذا قول بلال برهان وتفريق فاسد ، وليس فى العالم غيبة الا وهى طويلة بالاضافة الى ما هو أقصر منها فى الزمان . والمكان رهى أيضاً قصيرة بالاضافة الى ما هو أطول منها فى المكان والزمان ، فمن غاب عامين الى العراق فقد غاب غيبة طويلة بالاضافة الى من غاب نصف عام الى مصر وقد غاب غيبة قصيرة بالاضافة الى من غاب عشرة أعوام الى الهند وهكذا فى كل زمان وكل مكان ، ثم تحديد (٣) ابن القاسم خطأ ثالث وهذا قول ما نملئه لأحد من

(١) فى النسخة رقم ١٦ فى عهد (٢) فى النسخة رقم ١٤ وغير العقار (٣) فى النسخة رقم ١٤ وتحديد

خلق الله عز وجل قبل مالك فسقط هذا القول * وأما قول أبي حنيفة . وأصحابه ففساد أيضا لان كل من لم يحضر مجلس الحاكم فهو غائب عنه ولو أنه في رجة باب دار الحاكم فعلى هذا لا يحكم على أحد أبادا وهر فاسد كما ترى ، فان قالوا : يبعث فيه قلنا : وابتشوا أيضا في كل غائب ولا فرق ، فان قالوا : قديكون بحيث تتعذر البعثة فيه قلنا : وقديكون الى جانب (١) حائط الحاكم وتتعد البعثة فيه أيضا لتعذره أو لبعض الوجوه ، ثم قد فحش تناقضهم ههنا فقالوا : من غاب بحيث لا يعرف فانه ينفق من ماله على زوجته وأصاغر ولده وعلى أكابر ولده ان كانوا زمني وعلى بناته الأبنكار وان كن بالغات غير زينات وعلى أبويه الفقيرين الزميين من طعامه وزيته وثيابه الذي تشاكل لباس من ذكرنا ومن دراهمه ودنانيره ولا يباع في ذلك البتة عقار . ولا عروض . ولا حيوان ، وسواء كان ما ذكرنا من الطعام والزيت والناض والياب وديعة عند مقرأ غير مقر أو في منزل الغائب ، وهذا كلام جمع من السنخف وجوها عظيمة وهو حكم على الغائب وتحكم بالفرق بين الأموال بالباطل الى تخالط لهم ههنا في غاية الفساد وقضوا على المرتد اذا لحق بأرض الحرب بأنه ميت وهو حي وقسموا ماله على ورثته وهذا قضاء بالباطل على غائب ولا فرق بين حق من ذكرنا في النفقة وبين حق الغرماء في الديون وحق المغصوبين فيما غضب منهم وتقاسيم . لا تعرف عن أحد من خلق الله تعالى قبلهم *

قال أبو محمد : وموهوا في ذلك بأشياء وهي عليهم لالهم نذكرا ان شاء الله تعالى وبنين أنها عليهم بحول الله تعالى وقوته ، واما من اجمل ان لا يقضى على غائب كابن شبرمة . وسفيان ومن وافقه فانهم احتجوا بما روينا من طريق شريك عن سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر عن علي بن أبي طالب قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت : يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن لاعلم لي بالقضاء فقال ان الله عز وجل سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن يتبين لك القضاء قال : فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد * وما روينا من طريق ابن عيينة عن سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قاله : « اذا قعد الخصمان فلا تقض للاول حتى تسمع حجة الآخر » * ونا محمد بن الحسن الرازي نا عبد الرحمن بن عمر بن النحاس نا ابن الأعرابي نا سهل بن أحمد بن عثمان الواسطي نا القاسم بن عيسى بن ابراهيم الطائي نا المؤمل بن اسماعيل عن سفيان الثوري عن علي بن الأقرع عن جحيفة عن علي ، أن النبي

قال له في حديث: «فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض للاول حتى تسمع من الآخر فانه أحرى أن يثبت لك القضاء» *

قال أبو محمد: هكذا في كتابي عن الرازي عن جحيفة والصواب جحيفة (١) وذكرنا
عن دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما روينا من طريق الكشورى عن الخدافي نا
عبد الملك الذمارى نا محمد الغفارى حدثنى ابن أبى ذئب الجهنى عن عمرو بن عثمان (٢)
ابن عفان قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقمت عينه فقال له عمر: تحضر خصمك
فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى فقال له عمر: فلعلك قد فقمت عيني
خصمك معا فحضر خصمه قد فقمت عيناه معا فقال عمر: اذا سمعت حجة الآخر بان
القضاء، قالوا: ولا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة * ومن طريق عبد الرزاق عن
الخدافي عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار قال قال عمر بن عبد العزيز: قال لقمان:
اذا جأك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تقض له حتى يأتي خصمه * ومن طريق مجالد
عن الشعبي عن شريح لا يقضى على غائب * ومن طريق أبى عبيد عن عبد الرحمن بن مهدى
عن سفیان الثورى عن الجعد بن ذكوان أن رجلا سأل شريحا عن شيء؟ فقال: لا
أغرى حاضرا بغائب *

قال أبو محمد: لانعلم لهم شيئا غير هذا وكله لا حجة لهم في شيء منه أما الخبر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم فساقط لان شريكاً مدلس . وسماك بن حرب يقبل التلقين .
وحنش ابن المعتمر ساقط مطرح * وأما الطريق الأخرى فالقاسم بن عيسى بن ابراهيم
الطائى مجهول لا يدري من هو ثم أعجب شيء اناروينا من طريق البزار نا أبو كامل نا أبو
عوانة عن سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر قال: ان على بن أبى طالب قدم اليمن فاختمه صم اليه
في أسد سقط في بئر فاجتمع الناس اليها فسقط فيها رجل فتعلق بأخر وتعلق الآخر بشالك
وتعلق الثالث برابع فسقطوا كلهم فطلبت دياتهم من الأول فقضى في ذلك بديتين
وسدس على من حضر البئر من الناس فللاول ربع دية لانه هلك فوجه ثلاثة وللثاني ثلث
دية لانه هلك فوجه اثنان وللثالث نصف دية لانه هلك فوجه واحد . وللرابع دية فأخبر
رسول الله ﷺ بقضاء على فقال: هو ما قضى بينكم وهم يخالفون هذا ولا يقولون به
فمرة تكون رواية سماك بن حرب عن حنش حجة اذا ظنوا ان تمويههم بها يجوز لهم
ومرة لا تكون حجة اذا لم يمكنهم أن يموهوا بها ، وما أدري أى دين يبقى مع هذا؟
ثم لو سححت الأخبار التي قد منالما كان لهم بها متعلق أصلا لانه ليس فيها ان لا يقضى على

غائب بل فيها أن لا يقضى على حاضر بدعوى خصمه دون سماع حجته ، وهذا شىء لا يخالفهم فيه ، ولا يجوز أن يقضى على حاضر ولا غائب بقول خصمه لكن بالذى أمر الله تعالى به من البينة العادلة فقط فظهر عظيم تمويههم بالباطل ونعوذ بالله من الخذلان .

ومن العجائب أنهم قد خالفوا هذه الآثار التى موهاها فى مكان آخر وهو أنهم قضوا على الغائب باقرار وكيله عليه وليس هذا فى شىء من الاخبار أصلا ، وأما تمويههم بعمر فانه لا يصح عنه أيضا لأنه من طريق محمد الغفارى عن ابن أبى ذئب الجهنى ولا يدرى من هما فى خلق الله تعالى ، ثم عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر ولم يولد عمرو الا ليلة موت عمر ؛ وأيضا فكم قضية لعمر . وعلى قد خالفوها حيث لا يجوز خلافها ؛ وأيضا فلو صح عن عمر فليس فيه الا أن لا يقضى على غائب بدعوى خصمه وهذا حق لا تذكره ، وأيضا فان الصحيح عن عمر . وعثمان القضاء على الغائب اذا صح الحق قبله ولا يصح عن أحدهم الصحابة خلاف ذلك ، وأما عن عمر بن عبد العزيز فانما ذكر عن لقمان كلاما وأين لقمان من أيام عمر ، ثم ليس فيه الا أن لا يقضى على غائب بدعوى خصمه فقط ، وهكذا نقول ، وكم قصة خالفوا فيها قضاء عمر بن عبد العزيز وغيره ، وأما شريح فانه لا يصح عنه لأنه عن مجالد ومجالد ضعيف ، والطريق الأخرى إنما فيها انه لا يلقن خصما فقط ولو صح لما كان فى أحد دون رسول الله ﷺ حجة فلم يبق لهم شىء يتعلقون به فسقط قولهم لتعريه من البرهان ووجدنا الله تعالى يقول : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) فلم يخص تعالى حاضرا من غائب ، وقال تعالى : (وأقيموا الشهادة لله) فلم يخص تعالى حاضرا من غائب فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر ، وما ندرى فى الضلال أعظم من فعل حاكم شهد عنده العدول بان فلانا الغائب قتل زيدا عمدا أو خطأ أو انه غضب هذه الحرة أو تملكها أو انه طلق امرأته ثلاثا أو انه غضب هذه الأمة من هذا أو تملك مسجدا أو مقبرة فلا يلتفت الى كل ذلك وتبقى فى ملكه الحرة والفرج الحرام : والمال الحرام الا ان هذا هو الضلال المبين والجور المتيقر والفسق المتين والتعاون على الاثم والعدوان ، وقد صح عن رسول الله ﷺ الحكم على الغائب كما حكم على الرنينين الذين قتلوا الرعاء وسلموا اعينهم وفروا فاتبعهم بقائف وهم غيب حتى أدر كوا واقص منهم ، وعلى أهل خيبر وهم غيب بان يقيم الحارثيون أولياء عبد الله بن سهل رضى الله عنه البينة أو يحلف خمسون منهم على قاتله من أهل خيبر ويسلم اليهم أو يودوا دينه أو يحلف خمسون من يهود انهم ما قتلوه ويبرمون ، والخبر المشهور الذى روينا من طرق منها عن أحمد بن شعيب أنا اسحق

ابن ابراهيم - هو ابن راهويه - انا أبو معاوية تاهشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين
 قالت : جات هند بنت عتبة الى رسول الله ﷺ فقالت : ان زوجى أباسفيان
 رجل مسيك شحيح لا يعطينى ما يكفينى وبنى أفأأخذ من ماله وهو لا يعلم ؟ فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم : خذى ما يكفيك وبنيك بالمعروف ، وهذا حكم على الغائب *
 فان قالوا : انما حكم (١) عليه الصلاة والسلام على أنى سفيان لعلمه بصحة ما ذكرت
 له هند قلنا : ان هذا لعجب عهدنا بكم تجعلون اليد أقوى من علم الحاكم في مواضع منها
 ما علم قبل أن يبلى الحكم ، ومنها الحدود في الزنا . والقطع . والخمر . فانكم ترون أن
 يحكم في كل ذلك بالبينة ولا تجيزون أن يحكم في ذلك بعلمه وان علمه بعد ولايته
 القضاء فرة يكون الحكم بالعلم عندكم أقوى من البينة ومرة تكون البينة أقوى من
 العلم فكم هذا الخبط في ظلمات الجهل والتحكم في الدين بالباطل ؟ وكل ما لزم الحاكم
 أن يحكم فيه بعلمه فلا لزم له أن يحكم فيه بالبينة وكل ما لزمه أن يحكم فيه بالبينة لزمه
 أن يحكم فيه بعلمه لقول الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) وأما الصحابة رضی الله
 عنهم فروينا من طريق حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير
 ابن عبد الله البجلي أن رجلا كان مع أبي موسى الأشعري وكان ذا صرورة ونكاية في العذر
 فغتموا فأعطاه أبو موسى الأشعري بعض سبهه فإني أن يأخذ الجميع فضربه عشرين
 سوطا وحلق رأسه فجمع شعره ورحل الى عمر فدخل عليه قال جرير بن عبد الله : وأنا
 أقرب الناس مجاسا من عمر فأخرج شعره فضربه به صدر عمر وقال : أما والله لولا
 فقال عمر لولا ما ذا صدق والله لولا النار فقال : كنت ذا صرورة ونكاية في العذر ثم قص
 قصته على عمر فكتب عمر الى أبي موسى ان فلانا قدم على فأخبرني بكذا وكذا فان كنت
 فعلت ذلك به فعزمت عليك ان كنت فعلت به ذلك في ملاءم من الناس فعزمت عليك لما
 جلست له في ملاءم من الناس حتى يقتص منك وان كنت فعلت به ذلك في خلاء ما جلست له
 في خلاء حتى يقتص منك فقال له الناس : اعف عنه فقال : لا والله لأأدعه لاحد فلبا قعد
 أبو موسى للقصاص رفع رأسه الى السماء وقال : اللهم قد عفوت عنه ه حدثنا يونس بن
 عبد الله نا أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الحشني نا
 محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا يحيى بن سعيد التيمي نا عباية بن رفاعة بن رافع
 ابن خديج قال : بلغ عمر بن الخطاب أن سعد بن أبي وقاص اتخذا بابا وقال : انقطع
 الصوت فارسل اليه عمر فخرقه وارسل محمد بن مسلمة الأنصاري وأخذ بيد سعد وخرجه

واجلسه وقال : هنا اجلس للناس فاعتذر اليه سعد وحلف انه ما تكلم بذلك * حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر نا شعبة عن أبي حصين قال : سمعت الشعبي قال : كتب عمر الى أبي موسى أنه بلغني أن ناسا من قبلك دعوا بدعوى الجاهلية يا آل ضبة فاذا أتاك كتابي هذا فانهمكهم عقوبة في أموالهم وأجسامهم حتى يفرقوا اذلم يفقهوا * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : قضى عمر بن الخطاب . وعثمان بن عفان في المفقود ان امرأته تتريص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا ثم تزوج وهذا كله قضاء على الغائب ولو تتبع ذلك للصحابة بعد ما يوجد من ذلك للنبي ﷺ لكثير جدا ، والذي أوردنا عن عمر . وعثمان صحيح ، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلافة أبدا وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨١ **مَسْأَلَةٌ** و كل من قضى عليه بينة عدل بغرامة أو غيرها ثم أتى هو بينة عدل انه كان قد أدى ذلك الحق أو برىء من ذلك الحق رد عليه ما كان غرم وفسخ عنه القضاء الأول لانه حق ظهر لم يكن في علم البينة التي شهدت أو لا وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٢ **مَسْأَلَةٌ** و كل من ادعى على أحد أو أنكر المدعى عليه فكلف المدعى البينة فقال : لي بينة غائبة أو قال : لأعرف لنفسي بينة أو قال : لا بينة لي قيل له : ان شئت فدع تحليفه حتى تحضر بينتك أو لعلك تجد بينة وان شئت حلفته وقد سقط حكم بيتك الغائبة جملة فلا يقضى لك بها أبدا وسقط حكم كل بينة تأتي بها بعد هذا عليه ليس لك الا هذا فقط فاي الامرين اختار قضى له به ولم يلتفت له الى بينة في تلك الدعوى بعدها الا أن يكون تواتر يوجب صحة العلم ويقينه انه حلف كاذبا في قضى عليه بالحق أو يقر بعد ان [يكون] (١)

حلف فيلزمه ما أقربه ، وقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق وكيع نا سفيان الثوري عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال : كان شريح يستحلف الرجل مع بينته ويقبل البينة بعد اليمين ويقول البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ، وبالحكم على الخالف اذا أقام الطالب بينة بعد يمين المطلوب يقول سفيان الثوري . والليث بن سعد وبه يقول أبو حنيفة والشافعي . وأحمد واسحق ، وقال مالك : ان عرف الطالب ان له بينة فاختار تحليف المطلوب فقد سقط حكم بينته ولا يقضى به اليه ان جاءها بعد ذلك ، واما ان لم يعرف ان له بينة فاختار تحليف المطلوب حلف ثم وجد بينة فانه يقضى له بها ، وقدروى عنه أنه قال : ان قال الطالب ان له بينة بعيدة (٢) ولكن احلفه الى الآن ثم ان حضرت

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ قال الطالب لي بينة بعيدة

بينت آتيت بها فانه يجاب الى ذلك ويحلف له المطلوب ثم يقضى له بينته اذا أحضرها وقد روى نحو هذا عن شريح ، وقال بقولنا ابن أبي ليلى . وأبو عبيد . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا *

قال أبو محمد : لا متعلق لاني حنيفة . ومالك ، والشافعي ، وأحمد . بشريح لأنهم قد خالفوه في تحليفه مقيم البيعة مع بينته ، ومن الباطل أن يكون قول شريح حجة في موضع وغير حجة في آخر ، وأما قول مالك : فإنا علم أحدا قاله قبله في التفريق بين علم الطالب بأن له بيعة وبين جهله بذلك وهو قولم يأت به قرآن . ولا سنة . ولا قول متقدم . ولا قياس ، فان قالوا : اذا علم ان له بيعة ثم أحلفه فقد أسقط بينته فقلنا : ما فعل ولا أخبر انه اسقطها ، وكذلك أيضا اذا لم يعلم بان له بيعة فأحلف خصمه فقد اسقط بينته أيضا ولا فرق ، وأما قول أن حنيفة . والشافعي . ومالك : وأحمد . في قضائهم بالبيعة بعد يمين المنكر فان قولهم : البيعة العادلة خير (١) من اليمين الفاجرة فقول صحيح لو أيقنا ان البيعة عادلة عند الله عز وجل وان يمين الخالف فاجرة بلا شك وأما اذا لم يوقن أن البيعة صادقة ولان اليمين فاجرة فليست الشهادة أولى من اليمين اذ الصدق في كليهما ممكن والكذب في كليهما ممكن الابنص قرآن أو سنة تأمرنا بانفاذ البيعة وان حلف المنكر [لا يعتد به] (٢) ولا يوجد في ذلك نص أصلا فسقط هذا القول ييقين ، بل وجدنا النص بمثل قولنا والحمد لله رب العالمين كما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا زهير بن حرب . واسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - جميعا عن أبي الوليد الطيالسي نا أبو عوانة عن عبد الملك بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر قال : « كنت عند رسول الله ﷺ فأتاه رجلان يختصمان في أرض فذكر أن رسول الله ﷺ قال للطالب : بينتك قال : ليس لي بيعة قال : يمينه قال : اذا يذهب بها يعني بمالي قال رسول الله ﷺ : ليس لك الا ذلك » فنص عليه الصلاة والسلام على انه ليس للطالب الا بيته أو يمين المطلوب فصح يقينا أنه ليس الا أحدهما لا كلاهما وبطل أن يكون له كلا الأمرين ييقين ، فان قيل : فانكم تحكمون للطالب بعد يمين المطلوب بالتواتر وبعلم الحاكم وبقاراره قلنا : نعم وكل هذا ليس بينة لكنه ييقين الحق ويقين الحق فرض انفاذه وليست شهادة العدول كذلك بل يمكن أن يكونوا كاذبين أو مغفلين ولو لا النص بقبولهم وباليمين ما حكمنا بشيء من ذلك بخلاف يقين العلم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٣ - مسألة - فان لم يكن للطالب بيعة وأبي المطلوب من اليمين أجبر عليها

أحب أم كره بالادب ولا يقضى عليه بنكوله في شيء من الأشياء أصلا ولا ترد اليمين على الطالب البتة ولا ترد يمين أصلا الا في ثلاثة مواضع فقط ، وهي القسامة فيمن وجد مقتولا فانه ان لم تكن لأوليائه بيعة حلف خمسون منهم واستحقوا القصاص أو الدية فان أبو حلف خمسون من المدعى عليهم وبرئوا فان نكلوا اجبروا على اليمين أبدا وهذا مكان يحلف فيه الطالبون فان نكلوا رد على المطلوبين ، والموضع الثاني الوصية في السفر لا يشهد عليها الا كفاروان الشاهدين الكافرين يحلفان مع شهادتهما فان نكلت يمين يقض بشهادتهما فان قامت بعد ذلك بيعة من المسلمين حلف اثنان منهم مع شهادتهما وحكم بها وفسخ ما شهد به الأولان فان نكلت بطلت شهادتهما وبقي الحكم الأول كما حكم به فهذا مكان يحلف فيه الشهود لا الطالب ولا المطلوب ، والموضع الثالث من قام له بدعواه شاهد واحد عدل أو امرأتان عدلتان فيحلف ويقضى له ، فان نكل حلف المدعى عليه وبرئ فان نكل اجبر على اليمين ابداف هذا مكان يحلف فيه الطالب فان نكل رد على المطلوب ، وفي كل ما ذكرنا اختلاف فقهاء طائفة : ان نكل المدعى عليه عن اليمين يقضى عليه بدعوى الطالب دون أن يحلف ، وقال آخرون : لا يقضى عليه الا حتى يحلف على صحة دعواه فيقضى له حينئذ فالقائلون يقضى على المطلوب بنكوله دون أن ترد اليمين فكما روينا من طريق أبي عبيدة ناييد - هو ابن هرون - عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن أباه عبد الله باع عبد الله بثمانمائة درهم بالبراءة ثم ان صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر الى عثمان فقال عثمان لابن عمر : أحلف بالله لقد بعته وما به من داء علمته فأبى ابن عمر من أن يحلف فرد عليه عثمان العبد ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس انه أمر ابن أبي مليكة . ان يستحلف امرأة فأبت ان تحلف فألزمها ذلك ، وروى نحو ذلك عن أبي موسى الأشعري ، ومن طريق ابن أبي شيبة عن شريك عن مغيرة عن الحارث قال : نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى عليه فقال : أنا أحلف فقال شريح : قدمضى قضائي ، وبهذا يأخذ أحمد بن حنبل . واسحق في أحد قولي ، وقال أبو حنيفة : يقضى على الناكل عن اليمين في كل شيء من الأموال . والفروج . والقصاص فيما دون النفس حاشا القصاص في النفس فلا يقضى فيه بنكول المطلوب ولا ترد اليمين على الطالب لکن يسجن المطلوب حتى يحلف أو يقر ؛ وقال زفر : اقضى في النكول في كل شيء وفي القصاص في النفس وما دون النفس وهو قول أبي يوسف . ومحمد في احد قوليها ، وقال مرة أخرى : يقضى بالنكول في كل شيء حاشا القصاص في النفس وفيما دونها فانه يلزم الارش والدية بالنكول

في كل ذلك ولا يقص منه ، وقالوا كلهم : من ادعى على آخر انه سرق منه ما فيه القطع ولا بينة له حلف المطلوب وبرى . ، فان نكل غرم المال ولا قطع عليه ، وقالوا كلهم : لا يقضى عليه بالنكول حتى يدعو الى اليمين ثلاث مرات فان أبى وتمادى قضى عليه ، وقال الحسن بن حى : ان وجد قتيل في محلة قوم فادعى أولياؤه عليهم قتله ولا بينة لهم حلف خمسون منهم بالله ما قتلناه ثم يفرمون الدية فان نكلوا قتلوا اقصاصا ، وقال مالك : من ادعى حقا من مال على منكر وأقام شاهدا واحدا حلف مع شاهده ، فان أبى قيل للمطلوب احلف فبرأ فان نكل قضى عليه بما شهد به شاهد طالبه عليه ، قال : ومن قال : أنا منهم فلانا بانه أخذلى مالا ذكر عدده ولا أحقق ذلك قيل للمطلوب : احلف وتبرأ فان نكل قضى عليه بما ذكره المتهم دون رد يمين ، قال : ومن مات وترك ورثته صغارا فاقام وصيهم شاهدا واحدا عدلا بدين لموروثهم على انسان قيل للدعى عليه : احلف حتى تبلغ الصغار فيحلفوا مع شاهدهم ويقضى لهم فان حلف ترك حتى يبلغوا ويحلفوا ويقضى لهم وان نكل غرم ما شهد به الشاهد ، وقال فيمن ادعت عليه امرأته طلاقا أو ادعت عليه أمته أو عبده عتاقا وقام عليه بذلك شاهد واحد عدل انه يقال له : احلف ما طلقت ولا أعتقت وتبرأ فان نكل قضى عليه بالطلاق والعتق ، وقال مرة أخرى : يسجن حتى يطول أمره وحد ذلك بستة ثم يطلق ومرة قال : يسجن أبدا حتى يحلف .

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ لأنه متناقض مرة يقضى بالنكول كما أوردنا وفي سائر الدعاوى لا يقضى به ، وهذه فروق ما نعلم أحدا من المسلمين فرق بها قبله ولا دليل له على تفريقه لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا قول أحد سبقه الى ذلك . ولا قياس بل كل ذلك مبطل لفروقه فسقط هذا القول بيقين .

وأما قول أبي حنيفة . وأبي يوسف . ومحمد بن الحسن فظاهر التناقض أيضا وما نعلم أحدا سبقهم الى تلك الفروق الفاسدة ولا الى ترديد دعائه الى اليمين ثلاث مرات ولا صح ذلك قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد قبلهم . ولا قياس بل كل ذلك مخالف لفروقه ، ولا يخلو الحكم بالنكول من أن يكون حقا واجبا أو باطلا فان كان باطلا فالحكم بالباطل لا يحل وان كان حقا فالحكم به في كل مكان واجب كما قال زفر . والحسن بن حى . وأبو يوسف . ومحمد في أحد قولهم ما ذل يأت قرآن . ولا سنة بالفرق بين شيء من ذلك فسقط هذا القول أيضا جملة ، وما جعل الله قط الاحتياط للدم باولى من الاحتياط للفروج . والمال . والبشرة بل الحرام من كل ذلك سواء في انه حرام قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم واعراضكم وأبشاركم

عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الأهل بلغت؟ اللهم اشهد»
 بل قد وجدنا (١) الدم يباح شاهدين وجلد مائة في الزنا وأخمسين ولا يباح الأربعة
 عدول فصح أنه التسليم للنصوص فتمت ولم يبق في الحكم بالنكول الا قول زفر الذي
 وافقه عليه أبو يوسف . ومحمد بن الحسن صاحبه فوجدنا من حجة من ذهب اليه أنه
 ذكر آية اللعان وقال : انه لا خلاف في أن الزوج ان نكل عن الإيمان أو نكلت
 هي فان على الناكل حكما ما يلزمه بنكول الناكل المذكور (٢) اما السجن واما الحد ،
 فهذا قضاء بالنكول فقدنا : لاحجة لهم في هذا الوجهين ، أحدهما ان الزوج قاذف فجاء
 النص بازالة حد القذف عنه بأيمانه الاربع ولعنته الخامسة فلزمت الطاعة لذلك ،
 فان لم يحلف فالحد باق عليه بالنص واما المرأة فقد أوجب الله تعالى عليها العذاب الا
 أن تحلف فان حلفت درى . عنها العذاب بايمانها الأربع وغضب الله عليها في الخامسة بالنص
 وان نكلت فالعذاب عليها واجب وليس كذلك سائر الدعاوى بلا خلاف منا ومنكم ه
 والوجه الثاني انه انما حصل لكم من هذه الآية ان حكما ما يلزمها بالنكول وهو عندكم
 السجن ونحن نقول : ان نكول الناكل عن اليمين في كل موضع وجبت عليه يوجب
 أيضا عليه حكما ما هو الأدب الذي أمر به رسول الله ﷺ على كل من أتى منكرا فقدرنا
 على تغييره باليد وهو بامتناعه مما أوجبه الله تعالى عليه قد أتى منكرا فوجب تغييره باليد
 فبطل تمويههم بالآية في غير موضعها ، وقال أيضا : ان الأمة مجمعة على ان نكول المدعى
 عليه حكما موجبا للبدعي حقا ثم اختلفوا فقالت طائفة : هو رد اليمين وقالت طائفة :
 هو السجن والأدب ، وقالت طائفة : هو انفاذ الحكم على الناكل فبطل رد اليمين ولا
 فائدة للبدعي في سجن المطلوب الناكل وتأديبه فلم يبق الا الزام المدعى عليه الحكم بنكوله
 فقلنا هذا القول في غاية الفساد اذ زدتم فيه ما ليس منه ولا حق لاحد عند احد الا أن
 يوجه الله تعالى في القرآن أو على لسان رسوله ﷺ فقط ولا حق للبدعي على المدعى عليه
 في ظاهر الأمر والحكم الا الغرامة ان اقر أو ثبت عليه بيينة او ييقن الحاكم او اليمين
 ان انكر فقط فلما لم يقر ولا قامت عليه بيينة ولا يقن الحاكم صدق المدعى سقطت
 الغرامة ولم يبق عليه الا اليمين التي أوجب الله تعالى فهو حقه قبل المطلوب فوجب اخذه
 به ولا بد لابماسواه مما لم يجب عليه سواء كان للطالب في ذلك فائدة أولم يكن لان
 مراعاة فائدته دعوى كاذبة دون مراعاة فائدة المطلوب ، وقال : ان قطع الخصومة
 حق المدعى على المدعى عليه فلو حلف المدعى عليه لا تقطعت الخصومة فاذنكل فقد

(١) في النسخة رقم ١٤ و قد وجدنا (٢) في النسخة رقم ١٤ يلزمه بنكوله

لزمه قطع الخصومة وهي لا تنقطع بسجنه ولا بأدبه فلم يبق الا قطعها بالقضاء عليه بما يدعيه الطالب وكان في سجنه قطع له عن التصرف وذلك لا يجوز فتقف الخصومة فلم يبق الا الحكم بالنكول فقلنا : هذا كله باطل وخلاف قولكم ، اما خلاف قولكم لو حلف لا تقطعت الخصومة فأتم تقولون : انها لا تنقطع بذلك بل متى أقام الطالب البينة عادت الخصومة وسائر قولكم باطل وما عليه قطع الخصومة أصلا الا بأحد وجهين لا ثالث لهما إما بالاقرار ان كان المدعى صادقا وإما باليمين ان كان المدعى كاذبا وعلى الحاكم قطع الخصومة بالقضاء بما توجه البينة أو ييمين المطلوب ان لم تكن عليه بينة فقط ولا بد من أحد الأمرين ، وإما غرامة بان لا يوجبها قرآن ولا سنة فهي باطل ييقين ، ثم العجب كله انكم بعد قضائكم عليه بالنكول تسجنونه حتى يؤدي فقد عدتم الى السجن الذي انكرتم وهذا تلوث وسخافة ناهيك بها ، وقال : هو قول روى عن عثمان . وابن عمر . وابن عباس . وأبي موسى فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ فكيف وقد روى خلاف هذا عن عمر . وعلي . والمقداد بن الأسود . وأبي بن كعب . وزيد بن ثابت رضى الله عنهم فما الذى جعل قول بعضهم أولى من قول بعض منهم (١) فكيف وقد خالفوا عثمان في هذه القضية نفسها لانه لم يحز البيع بالبرائة الا في عيب لم يعلمه البائع وهذا خلاف قولكم ، ومن العجب أن يكون حكم عثمان بعهضه حجة وبعضه ليس بحجة هذا على ان مالك بن أنس روى هذا الخبر عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سالم بن عبد الله فقال فيه : عن أبيه فأبى ان يحلف وارتجع العبد فدل هذا على انه اختار ان يرتجع العبد فرده اليه عثمان برضاه فبطل بهذا أن يصح عن عثمان القضاء بالنكول ، وأما الرواية عن أبي موسى فاسقط من ان يعرف أو يدري مخرجها ، وأما ابن عمر فليس في ذلك الخبر انه رأى الحكم بالنكول جائزا وانما فيه انه حكم عثمان وأتم مخالفون لعثمان في ذلك الحكم بعينه (٢) ، وأما الرواية عن ابن عباس فلا متعلق لكم بها لانه ليس فيها أن ابن عباس الزم الغرامة بالنكول انما فيه أن ابن عباس أمر أن يستحلف المدعى عليها فأبى فالزمها ذلك وهذه اشارة الى اليمين اذ ليس للغرامة في الخبر ذكر أصلا فقول ابن عباس موافق لقولنا لاقولكم ، فان قيل : فان أبا نعيم روى عن اسماعيل بن عبد الملك الأسدى عن ابن أبي مليكة هذا الخبر فذكر فيه فان لم يحلف فضمنها قيل له : اسماعيل بن عبد الملك الأسدى مجهول لا يدري أحد من هو واسماعيل بن عبد الرحمن الأسدى متروك مطروح فبطل أن يصح في هذا شيء عن الصحابة أصلا فبطل القول بان

(٣) في النسخة رقم ١٦٦ من قول غيره منهم (٢) في النسخة رقم ١٤٤ الحكم نفسه

يقضى بالغرامة على الناكل لتعريه من الأدلة رب الله تعالى التوفيق * وأما من قال برد اليمين على الطالب فبكاروينا من طريق أبي عبيد عن عفان بن مسلم عن مسلمة بن علقمة عن داود ابن أبي هند عن الشعبي قال : استسلف المقداد بن الأسود من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم فلما قضاه أتاه بأربعة آلاف فقال عثمان : انها سبعة آلاف فقال المقداد : ما كانت الا أربعة آلاف فارتفعا الى عمر فقال المقداد : يا أمير المؤمنين ليحلف انها كما يقول و يأخذها فقال له عمر : انصفك احلف انها كما تقول وخذها *

ومن طريق محمد بن الجهم نا اسماعيل بن اسحق نا اسماعيل بن أبي أويس نا حسين بن عبدالله بن ضميرة بن أبي ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب قال : اليمين مع الشاهد فان لم تكن بيته فاليمين على المدعى عليه اذا كان قد خالطه فان نكل حلف المدعى * ومن طريق أبي عبيد نا يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن شريح انه كان اذا قضى باليمين فردها على الطالب فلم يحلف لم يعطه شيئا ولم يستحلف الآخر * ومن طريق أبي عبيد نا عباد بن العوام عن أشعث عن الحكم بن عتيبة عن عون ابن عبدالله بن عتبة أن أباه كان اذا قضى باليمين فردها على المدعى فإني أن يحلف لم يجعل له شيئا وقال : لا أعطيك ما لا تحلف عليه * ومن طريق ابن أبي شيبة عن جرير عن المغيرة أن الشعبي لم يقض للطالب ان نكل المطلوب الا حتى يحلف الطالب * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا الشيباني - هو أبو اسحاق - عن الشعبي قال : كان شريح يرد اليمين على المدعى اذا طلب ذلك المدعى عليه وكان الشعبي يرى ذلك ، وقال هشيم نا عبيدة عن ابراهيم النخعي انه كان لا يرد اليمين ، وروى هذا أيضا عن ابن سيرين . وسوار بن عبدالله وعبيد الله بن الحسن العنبريين القاضيين ، وهو قول أبي عبيد . وأحد قولي اسحاق وروى عن ابن ابي ليلى قولان أحدهما رد اليمين جملة على الاطلاق ، والثاني انه ان كان متهما رد عليه اليمين وان كان غير متهم لم يرد عليه ، والظاهر من قوله ان يلزم المطلوب اليمين أبدا لانه لم يرو عنه قط الحكم بالنكاح ؛ وقال مالك : ترد اليمين في الأموال ولا يرى ردها في النكاح ولا في الطلاق ولا في العتق ، وقال الشافعي . وأبو ثور وسائر أصحابه : ترد اليمين في كل شيء . وفي القصاص في النفس فادونها وفي النكاح والطلاق والعتاق فمن ادعت عليه امرأته الطلاق وعبدته أو أمته العتاق ومن ادعى على امرأته النكاح أو ادعت عليه ولا شاهد لهما ولا بيعة لزمته اليمين انه ما طلق ولا عتق ولزمته اليمين انه ما انكحها أو لزمته اليمين كذلك فإيها نكل حلف المدعى وصح العتق . والنكاح . والطلاق ، وكذلك في القصاص *

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ لتناقضه واثن كان رد اليمين حقا في موضع فإنه لحق في كل موضع يجب فيه اليمين على المنكر ولئن كان باطلا في مكان فإنه باطل في كل مكان إلا أن يأتي بإجابه في مكان دون مكان قرآن أو سنة فينفذ ذلك ولا سبيل إلى وجود قرآن ولا سنة بذلك أصلا فبطل قول مالك إذا لم يعصده قرآن ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب (١) قبله ولا قياس ، فإن قال : إنما روى عن الصحابة في الأموال قلنا : باطل لأنه روى عن علي جملة وروى عن عمر . والمقداد في الدرهم في الدين فن أين لكم أن تقيسوا على ذلك سائر الأموال وسائر الدعاوى من الغصب وغير ذلك ولم تقيسوا عليه كل دعوى فظهر فساد هذا القول وبالله تعالى التوفيق ، وأما قول ابن أبي ليلى في رده اليمين على المتهم فباطل لأنه تقسيم لم يأت به قرآن ولا سنة . وما جعل الله تعالى في الحكم بالينة أو اليمين على الكافر والكاذب على الله تعالى وعلى رسوله عليه الصلاة والسلام من اليهود . والنصارى . والمجوس . وعلى المشهورين بالكذب والفسق إلا الذي جعل من ذلك على أبي بكر الصديق . وعمر . وعثمان . وعلى . وأموات المؤمنين . وأبي ذر الغفاري . وخزيمة بن ثابت . وسائر المهاجرين والأنصار الذين قال الله تعالى فيهم : (أولئك هم الصادقون) وفي هذا البطل كل رأى وكل قياس وكل احتياط في الدين مما لم يأت به نص لو أنصفوا من أنفسهم * وأما قول الشافعي فأنهم احتجوا بآية الوصية في السفر من قول الله تعالى : (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به منا ولو كان ذا قرى ولانكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآئمين فإن عثر على أنهما استحقا أثما فآخرا ن يقومان مقامهما من الدين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدنا إنا إذا لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخاف أن ترد إيمان بعد إيمانهم واتقوا الله واسمعوا) وذكروا خبر القسامة (٢) إذ قال رسول الله ﷺ لبني حارثة في دعواهم عبد الله بن سهل على هو وخير يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا : أمر لم نشهده كيف نخلف قال : فبئسكم يهود بإيمان خمسين منهم ، وذكروا وجوب اليمين على المدعى عليه وإن رسول الله ﷺ حكم باليمين مع الشاهد فرد اليمين على الطالب من أجل شاهده فكان الشاهد سببا لرد اليمين فوجب أن يكون النكول من المطلوب أيضا سببا لرد اليمين ولم يقض له بشهادة واحد حتى يضم إليه يمينه فيقوم مقام شاهد آخر كذلك لم يجز أن يقضى له بالنكول حتى يضم إلى ذلك يمينه فيكون نكول المطلوب مقام شاهد ويمين الطالب مقام شاهد آخر *

(١) في النسخة رقم ١٤ ولا قول أحد (٢) والنسخة رقم ١٤ وذكر خبر القسامة وما هنا يناسب ما قبله وما بعده

قال أبو محمد : اما آية الوصية في السفر فحجة عليهم لاهم ، ان احتجاجهم بها لفضيحة الدهر عليهم لوجوه ثلاثة كافية ، أحدها أنهم لا يأخذون بها فيما جاءت فيه فكيف يستحلون الاحتجاج بآية هم مخالفون لها ، والثاني انه ليس فيها من تحليف المدعى عليه ولا رد اليمين على المدعى كلمة لا بنص ولا بدليل انما فيها تحليف الشهود أولا وتحليف الشاهد والشاهدين بخلاف شهادة الأول فكيف سهل عليهم ابطال نص الآية وان يحكموا منها بما ليس فيها عليه لادليل ولا نص ان هذه لمصيبة ، ولو احتج بهذه الآية من يرى تحليف المشهود له مع بينته لكان أشبه في التمويه على ما روى عن شريح . والأوزاعي وغيرهما ، وقد روى عن محمد بن بشير القاضي بقرطبة انه أحلف شهودا في تزكيه بالله ان ماشهدوا به لحق ، وروى عن ابن وضاح انه قال : أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود ، ذكر ذلك خالد بن سعد في كتابه في أخبار فقهاء قرطبة فلوا احتج أهل هذا المذهب بهذه الآية لكانوا أولى بها من احتج في رد اليمين على الطالب لاسماع ما في نصها من قول الله تعالى : (ذلك أدنى ان يأتيوا بالشهادة على وجهها) ولكن يبطل هذا انه قياس والقياس كله باطل الا انه من أقوى قياس في الأرض * وأما حديث القسامة فاحتجاجهم به أيضا إحدى فضائحهم لأن المالكين . والشافعيين مخالفون لما فيه فاما المالكيون فخالفوه جملة وأما الشافعيون فخالفوا ما فيه من اجاب القود فكيف يستحلون الاحتجاج بحديث قدهان عليهم خلافة فيما فيه وأرادوا من ذلك تثبيت الباطل الذي ليس في الحديث منه أثر أصلا وانما في هذا الحديث تحليف المدعين او لا خمسين يمينا بخلاف جميع الدعاوى ثم رد اليمين على المدعى عليهم بخلاف قولهم فمن أين رأوا أن يقيسوا عليه ضده من تحليف المدعى عليه أو لا فان نكل حلف المدعى ولم يقيسوا عليه في تبديع المدعى في سائر الدعاوى وأن يجعلوا الأيمان في كل دعوى خمسين يمينا فهل في التخليط وخلاف السنن وعكس القياس وضعف النظر أكثر من هذا * وأما خبر اليمين مع الشاهد فحق ولا حجة لهم فيه لأن قولهم : ان النكول يقوم مقام الشاهد باطل لم يأت به قط قرآن . ولا سنة . ولا معقول ، وقد ينكل المرء عن اليمين تصاونا وخوف الشهرة والأفمن استجازا كل المال الحرام بالباطل فلا ينكر منه أن يحلف كاذبا وانما البينة على المدعى فلم يجب بعد على المنكر يمين فلما أتى المدعى بشاهد واحد كان بعد في حكم طلبه البينة ولم يجب بعد يمين على المطلوب فحكم النبي ﷺ للطالب يمينته ابتداء لارداً لليمين عليه ، فان ابى فقد أسقط حكم شاهده واذا أسقط حكم شاهده فلا بينة له واذا لا بينة له فالآن وجبت اليمين على المطلوب لان ههنا رد يمين أصلا فبطل تعلقهم بالنصوص المذكورة والحمد لله رب العالمين ،

وذكر بعضهم رواية هالكه رويها من طريق عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن أصبغ ابن الفرج عن ابن وهب عن حيوة بن شريح ان سالم بن غيلان التجيبي أخبره أن رسول الله ﷺ قال : « من كانت له طلبة عند أخيه (١) فعليه البيعة » والمطلوب أولى باليمين فإن نكل حلف الطالب وأخذ *

قال أبو محمد : هذا مرسل ولا حجة في مرسل عندنا ولا عند الشافعيين ثم لو صح لكان حجة على المالكيين لأنهم مخالفون لما فيه من عموم رد اليمين في كل طلبة طالب ولا خلاف في أن أوله في كل دعوى من دم أو نكاح أو طلاق أو عتاق أو غير ذلك فتخصيصهم آخره (٢) في الأموال باطل وتناقض وخلاف للخبر الذي هو أبوه وهذا قبيح جدا، وقاله مالك في موطاه في باب اليمين مع الشاهد في كتاب الأفضية رأيت رجلا ادعى على رجل ما الأليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فإن حلف بطل ذلك عنه وان أبى أن يحلف ونكل عن اليمين حلف طالب الحق ان حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا في بلد من البلدان فبأى شيء أخذ هذا أم في أى كتاب الله وجدته ؟ فاذا أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله تعالى *

قال أبو محمد : وهذا احتجاج ناهيك به عجبا في الغفلة اول ذلك قوله : انه لا خلاف في رد اليمين بين أحد من الناس ولا في بلد من البلدان فلو كان خفى عليه قضاء أهل العراق بالنكول فانه لعجب ثم قوله : اذا أقر برد اليمين وان لم يكن في كتاب الله تعالى فليقر باليمين على الشاهد وان لم يكن في كتاب الله تعالى فهذا ايضا عجيب آخر لأن اليمين مع الشاهد ثابت عن رسول الله ﷺ فهو في كتاب الله عز وجل قال الله تعالى : (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) وأما رد اليمين على الطالب اذا نكل المطلوب فما كان قط في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله ﷺ فين الأمرين فرق كما بين السماء والأرض، واذا وجب الأخذ بما جاءت به السنة وان لم يوجب لفظ آيات القرآن فما وجب قط من ذلك ان يؤخذ بما لا يوجد في القرآن ولا في سنة رسول الله ﷺ ، وأما ابو ثور فانه قال : اذا نكل المطلوب عن اليمين وأحلف الحاكم الطالب فقد اتفقا على وجوب القضاء له بتلك الدعوى ما لم يحلف الطالب فلم تنف على القضاء (٣) له بتلك الدعوى فوجب القول بما اجمعنا عليه وان لا يقضى على أحد باختلاف لانص معه *

قال أبو محمد : ليس قول أربعة من التابعين وروايات ساقطة لا تصح أسانيدھا

(١) في النسخة رقم ١٦ عند أحد (٢) في النسخة رقم ١٤ اخذه (٣) في النسخة رقم ١٤ بتلك الدعوى واذا لم يحلف الطالب ولم يبق على القضاء الخ

ثم يظنون غير صادقة على ستة من الصحابة مختلفين مما يقول : انه اجماع الامن لا يدري ما الاجماع (١) وليس ما اتفق عليه أبو حنيفة . ومالك . والشافعي حجة على من لا يقدّمهم قال الله تعالى : (فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) فلم يأمر عز وجل برد ما اختلف فيه الى أحد من ذكرناه ، فمن رد اليهم فقد خالف أمر الله تعالى فسقط هذا القول أيضا وبالله تعالى التوفيق ، وأما احتجاجهم بعمر . والمقداد . وعثمان رضي الله عنهم فلاحجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ لو صح ذلك عنهم فكيف وهو لا يصح لأنه من طريق الشعبي والشعبي لم يدرك عثمان ولا المقداد فكيف عمر * وأما الرواية عن علي فساقطة لأنها عن الحسن بن ضميرة عن أبيه وهو متروك ابن متروك لا يحل الاحتجاج بروايته فلم يصح في هذا عن أحد من الصحابة كلبه .

قال أبو محمد : وأما قولنا فكما روينا من طريق وكيع ناسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال . كان بين أبي بن كعب . وعمر بن الخطاب منازعة وخصوصة في حائط فقال : بيني وبينك زيد بن ثابت فأتياه فضر با عليه الباب فخرج فقال : يا أمير المؤمنين الا أرسلت الى حتى أتيتك فقال له عمر : في بيته يؤتى الحكم فأخرج زيد وسادة فلقاها فقال له عمر : هذا أول جورك وأبي أن يجلس عليها فتسكما فقال زيد لأبي بن كعب : بيتك وان رأيت أن تعفي أمير المؤمنين من اليمين فاعفه فقال عمر تقضى على اليمين ولا أحلف لخلف فهذا زيد لم يذ كر رد يمين ولا حكا بنكول بل أوجب اليمين على المنكر قطعاً الا أن يسقطها الطالب ، وهذا عمر ينكر أن يحكم الحاكم باليمين ولا يحلف المنكر وهو قولنا انصا ومن طريق أبي عبيدنا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان قال : كتب عمر ابن الخطاب الى أبي موسى الأشعري في رسالة ذكرها البيهقي على من ادعى واليمين على من أنكر فلم يذكر نكولا ولا رد يمين * حدثنا حمام بن أحمدنا عباس بن أصبغ نا محمد ابن عبد الملك بن أيمن نا محمد بن اسماعيل الصائغ نا يحيى بن أبي بكر الكرماني نا نافع بن عمر الجمحي عن ابن أبي مليكة قال : كتبت الى ابن عباس في أمرأتين كانتا تحرزان حريرا في بيت وفي الحجر حدث فأخرجت احدهما يدها تشخب دما فقالت : اصابتني هذه وأتكرت الأخرى قال : فكتب الى ابن عباس « ان رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه وقال : لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأمواهم ادعها فاقرا عليها : (ان الذين يشتركون بعباد الله أيمانهم ثمنا قليلا) الآية قال ابن أبي مليكة فقراءت عليها فاعترفت ، فهذا في غاية الصحة عن ابن عباس ولم يفد الا بايجاب اليمين فقط . وأبطل أن يعطى المدعى بدعواه

ولم يستش في ذلك نكول المطلوب ولا رد اليمين أصلاً * ومن طريق أبي عبيدنا عبد الرحمن ابن مهدي ناسفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن الحكم بن عتيبة قال: لأرد اليمين * ومن طريق الكشوري عن الخدافي عن عبد الرزاق ناسفيان الثوري قال: كان ابن أبي ليلى: والحكم بن عتيبة لا يريان اليمين - يعني لا يريان ردها - على الطالب اذا نكل المطلوب ، وقد ذكرنا قول أبي حنيفة ان المدعى عليه بالدم يأبى عن اليمين انه لا يرد اليمين على الطالب ولا يقضى عليه بالنكول لكن يسجن أبدا حتى يخلف وهو قول مالك فيمن ادعت عليه امرأته طلاقاً أو أمته أو عبده عتاقاً أو أقاموا شاهداً واحداً عدلاً بذلك انه يلزمه اليمين وانه لا يقضى عليه بالنكول ولا برد اليمين لكن يسجن أبدا حتى يخلف وهو قول أبي سلمان . وأصحابنا في كل شيء *

قال أبو محمد : فان قيل : فانكم رددتم الرواية في رد اليمين بانها عن الشعبي ولم يدرك عثمان ولا المقداد ولا عمر ثم ذكرتم لانفسكم رواية حكومة كانت بين عمر و أبي قلنا : لم نورد شيئاً من هذا كله احتجاجاً لانفسنا في تصحيح ما قلناه ونعوذ بالله من أن نرى في قول أحد دون رسول الله ﷺ حجة في الدين ولكن تكذيباً لمن قد سهل الشيطان له الكذب على جميع الامة في دعوى الاجماع مجاهرة حيث لا يجد الاروايات كلها هالكة بظنون كاذبة على ثلاثة من الصحابة قد روى مثلها بخلافها عن ثلاثة آخرين منهم فأريناهم لانفسنا مثلها بل أحسن منها عن ثلاثة أيضاً منهم أو أربعة الأأن الموافقة لقولنا أصح لانها عن الشعبي في ذكر قضية بين عمر وأبي قصى فيها زيد بن ثابت بينهما ، والشعبي قد لقي زيد بن ثابت وصحبه وأخذ عنه كثير افنده أقرب بلاشك الى أن تكون مسندة من تلك التي لم يلق الشعبي أحداً ممن ذكر في تلك القصة ولا أدركه بعقله *

قال أبو محمد : ومن العجب العجيب أن يجوز أهل الجمل والغباء ولا يحنيفة ان لا يقضى بالنكول ولا برد اليمين لكن بالأخذ باليمين ولا بد في بعض الدعاوى دون بعض برأيه ويجوز مثل ذلك للمالك في دعوى الطلاق والعتاق ولا يجوز لمن اتبع رسول الله ﷺ ذلك في جميع الدعاوى ان هذا لعجب *

قال أبو محمد : فاذ قد بطل القول بالقضاء بالنكول والقول برد اليمين على الطالب اذا نكل المطلوب لتعري هذين القولين عن دليل من القرآن أو من السنة وبطل أن يصح في أحدهما قول عن أحد من الصحابة رضئ الله عنهم فالواجب أن نأتي بالبرهان على صحة قولنا والله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : قد صح ما قد أوردناه آتفاً من قول النبي ﷺ بالقضاء باليمين على

المدعى عليه وانه لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم وما قد أتينا به قبل والمسألة التي قبل هذه من قول رسول الله ﷺ : بينتك أو يمينه ليس لك الا ذلك فصح يقينا انه لا يجوز ان يعطى المدعى بدعواه دون بينة فبطل بهذا أن يعطى شيئا بنكول خصمه أو يمينه اذ ان كل خصمه لانه أعطى بالدعوى وصح أن اليمين بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام على المدعى عليه فوجب بذلك أنه لا يعطى المدعى يمينا أصلا الا حيث جاء النص بأن يعطاها وليس ذلك الا في القسامة في المسلم يوجد مقتولا وفي المدعى يقيم شاهدا عدلا فقط ، و كان من أعطى المدعى بنكول خصمه فقط أو يمينه اذا نكل خصمه قد أخطأ كثيرا وذلك انه أعطاه ما أخبر النبي ﷺ أنه ليس له وأعطاه بدعواه المجردة عن البينة وأسقط اليمين عن أوجبها الله تعالى عليه ولم يزلها عنه الا أن يسقطها الذي هي له وهو الطالب الذي جعل الله تعالى له البينة فيأخذ أو يمين مطلوبه فاذهى له فله ترك حقه ان شاء فظهر صحة قولنا يقينا ، وقال الله تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فمن أطلق للطلوب الامتناع من اليمين ولم يأخذه بها وقد أوجبها الله تعالى عليه فقد أعان على الاثم والعدوان وعلى ترك ما افترض الله تعالى عليه الزامه اياه وأخذه به ، وقد ذكرنا في كلامنا في الامامة قول رسول الله ﷺ : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ان استطاع » فوجدنا الممتنع بما أوجب الله عز وجل أخذه به من اليمين قد أتى منكرا ييقن فوجب تغييره باليد بامر رسول الله ﷺ والتغيير باليد هو الضرب فيمن لم يمتنع أو بالسلاح في المدافع بيده الممتنع من أخذه بالحق فوجب ضربه أبدا حتى يحية الحق من اقراره أو يمينه أو يقتله الحق من تغيير ما أعلن به من المنكر ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، ومن أطاع الله تعالى فقد أحسن وأما السجن فلا يختلف اثنان في أن رسول الله ﷺ لم يكن له قط سجن والله تعالى التوفيق ، وقد لاح بما ذكرنا ان قولنا ثابت عن ابن عباس كما أوردنا ، ولا يصح عن أحد من الصحابة رضی الله عنهم خلافة والحمد لله رب العالمين *

١٧٨٤ مسألة وليس على من وجبت عليه يمين أن يخلف الا بالله تعالى أو باسم من أسماء الله تعالى في مجلس الحاكم فقط كيفما شاء من قعود أو قيام أو غير ذلك من الاحوال ولا يبالى الى اى جهة كان وجهه ، وقد اختلف الناس في هذا فروينا عن مالك انه بلغه انه كتب الى عمر بن الخطاب رجل من العراق أن رجلا قال لامرأته : حبلك على غار بك فكاتب عمر الى عامله ان يوافيه الرجل بمكة في الموسم ففعل فأناه الرجل وعمر يطوف بالبيت فقال لعمر : انا الرجل الذي امرت ان أجلب عليك فقال له عمر : انشدك

برب هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غاربك الفراق؟ فقال له الرجل: لو استحلقتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق، قال عمر: هو ما أردت. ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد أن رجلا قال لامرأته في زمن عمر: حبلك على غاربك ثلاث مرات فاستحلقتك عمر بين الركن والمقام فقال: أردت الطلاق ثلاثا فامضاه عليه. ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا قال لامرأته: حبلك على غاربك فساءل ابن مسعود؟ فكاتب الى عمر فكاتب عمر بان يوافيه بالموسم فوافاه وذكروا الحديث.

ومن طريق الكشوري عن الحذافي عن عبد الرزاق نامعمر عن الزهري قال: استحلقت معاوية (١) في دم بين الركن والمقام، وذكروا الشافعي بغير اسنادان عبد الرحمن ابن عوف أنكرا التحليف عند الكعبة الا في دم أو كثير من المال، وأما فعل معاوية المذكور فالتا روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف، ومعاذ بن عبيد الله بن معمر وعقبة ابن جعونة بن شعوب الليثي في دم اسماعيل بن هبار بين الركن والمقام، وهؤلاء مدنيون استجابهم الى مكة (٢) ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي عن شريح قال: يستحلقت أهل الكتاب بالله حيث يكرهون، وبه الى سفيان عن أيوب السخيتاني عن ابن سيرين أن كعب بن سوار أدخل يهوديا الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلقت بالله. ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أيوب السخيتاني عن ابن سيرين أن كعب بن سوار كان يحلف أهل الكتاب - يعني النصراني - يضع الانجيل على رأسه ثم يأتي به الى المذبح فيحلفه بالله. ومن طريق أبي عبيد نا محمد بن عبيد عن اسحق بن أبي ميسرة قال: اختصم الى الشعبي مسلم ونصراني فقال النصراني: احلف بالله فقال له الشعبي: لا يا خبيث قد فرطت في الله ولكن اذهب الى البيعة فاستحلقتك بما يستحلقت به مثله. ومن طريق مالك عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان (٣) ابن طريف المري (٤) يقول: اختصم زيد بن ثابت - وابن مطيع الى مروان في دار فقضى مروان على زيد باليمين على المنبر فقال له زيد: احلف له مكافئ فقال له مروان: لا والله الا في مقاطع الحقوق فجعل زيد يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر فجعل مروان يعجب من زيد. وقدرى أن عمر بن عبد العزيز أحلف عمال سليمان عند الصخرة في بيت المقدس. ومن طريق الكشوري عن الحذافي عن عبد الرزاق عن

(١) في النسخة رقم ١٦ استحلقت عمر وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٤ اشخصهم الى مكة (٣) في النسخة رقم ١٤ باعطان بالعين المهملة وهو غلط (٤) في النسخة رقم ١٤ المزني وهو غلط

اسرائيل عن سماك بن حرب عن الشعبي أن أبا موسى الأشعري أحلف يهوديا بالله تعالى فقال الشعبي : لو أدخله الكنيسة فهذا يوضح أن أبا موسى لم يدخله الكنيسة *
ومن طريق أبي عبيدنا ازهر السمان عن عبد الله بن عون عن نافع أن ابن عمر كان وصى رجل فأتاه رجل بصك قد درست أسماء شهوده فقال ابن عمر : يا نافع اذهب به إلى المنبر فاستحلفه فقال : يا ابن عمر أتريد أن تسمع في الذي يسمعي ثم يسمعي ههنا؟ فقال ابن عمر : صدق فاستحلفه وأعطاه إياه *

قال أبو محمد : ليس في هذا أن ابن عمر كان يرى رد اليمين على الطالب وقد يكون ذلك الصك براءة من حق على ذلك الرجل فحقه اليمين الآن يقيم بينة بالبراءة * ومن طريق وكيع عن شريك عن جابر عن رجل من ولد أبي الهياج أن علي بن أبي طالب بعث أبا الهياج قاضيا إلى السواد وأمر أن يحلفهم بالله ففى هذا عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود جلب رجل من العراق إلى مكة للحكم وأحلافه عند الكعبة واستحلاف معاوية في دم بين الركن والمقام وانكار عبد الرحمن بن عوف الاستحلاف عند الكعبة إلا في دم أو كثير من المال * وعن شريح والشعبي استحلاف الكفار حيث يعظمون وكذلك كعب — ابن سور وزاد وضع التوراة على رأس اليهودى والإنجيل على رأس النصراني ، وعن مروان أن الاستحلاف بالمدينة عنده من النبي ﷺ * وعن عمر بن العزيز استحلاف العمال عند صخرة بيت المقدس ، وعن ابن عمر ، وعلى ، وزيد ، وأبي موسى الأشعري الاستحلاف بالله فقط حيث كان من مجلس الحاكم وهو عن ابن عمر ، وزيد في غاية الصحة وكذلك عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود على ما ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى *
وأما بما إذا يحلفون فقد ذكرنا قبل هذا في باب الحكم بالنكول تحليف عثمان لابن عمر بالله فقط ، وعن زيد بن ثابت الحلف بالله لقد باع العبد وما به داء يعلمه ، وذكرنا أيضا عن علي ، وأبي موسى استحلاف الكفار بالله فقط ، وعن زيد بن ثابت الحلف بالله فقط وهو عنه وعن عثمان في غاية الصحة ، ومن طريق أبي عبيدنا هاشم أنا المغيرة ابن مقسم قال : كتب عمر بن عبد العزيز في أهل الكتاب أن يستحلفوا بالله *

ومن طريق سعيد بن منصور أنا اسماعيل بن سالم سمعت الشعبي يقول في كلام كثير إن لم يقيموا البينة فيمينه بالله * ومن طريق أبي عبيدنا عن مروان بن معاوية الفزاري عن يحيى بن ميسرة عن عمرو بن مرة قال : كنت مع أبي عبيدة (١) بن عبد الله بن مسعود وهو قاضى فاختمت إليه مسلم ، ونصراني ففضى باليمين على النصراني فقال له المسلم استحلفه

(١) في النسخة رقم ١ كنت عند أبي عبيدة

لى فى البعة فقال له أبو عبيدة : استخلفه بالله واخل سديله ، ونحوه عن عطاء * وعن مسروق استخلافهم بالله فقط ، ومن طريق ابراهيم النخعى يستخلفون بالله ويغلف عليهم بدينهم * وعن شريح أنه كان يستخلفهم بدينهم وقد ذكرناه قبل عن الشعبي * وأما المتأخرون فأباحنيفة قال : يستخلف المسلم والكافر فى مجلس الحاكم فأما المسلم فيستخلف بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ويستخلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ويستخلف النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ويستخلف المجوسى بالله الذى خالق النار وكل هذا هو قول الشافعى الا انه لم يذكر فى التحليف الطالب الغالب ورأى أن يحلف فى عشرين دينار أو فى جراح العمدة عند المقام بمكة وعند منبر النبي ﷺ بالمدينة وأن يحلف سائر أهل البلاد فى جوامعهم ، وأمامادون عشرين ديناراً ففى مجلس الحاكم ، ورأى أن يحلف الكفار حيث يعظمون ، وقال مالك : يحلفون فى ثلاثة دراهم فصاعداً فى مكة عند المقام . وفى المدينة عند منبر النبي ﷺ ، وأما سائر أهل البلاد فحيث يعظم من الجوامع وتخرج المرأة المستورة لذلك ليلاً وأمامادون ثلاثة دراهم ففى مجلس الحاكم ويحلف المسلم والكافر بالله الذى لا اله الا هو ، وقال أحمد بن حنبل : يحلف المسلم بالله فى مجلس الحاكم فى المصحف وأما الكافر فمما قال الشافعى فيهم سواء سواء ، وما روينا مثل قول مالك الا عن شريح من طريق سعيد ابن منصور ناهشيم أنادود عن الشعبي عن شريح أنه قال فى كلام كثير ويمينك بالله الذى لا اله الا هو يعنى على المطلوب *

قال أبو محمد : أما قول أبى حنيفة . والشافعى فيما يستخلف به المسلم فاندرى من أين أخذاه ولا متعلق لهم فيه لا بقرآن ، ولا بسنة صحيحة . ولا سقيمة . ولا بقول أحد قبل أبى حنيفة ، وقال بعضهم : قلنا على سبيل التناكىد فى اليمين قلنا : ما هذا بتأكىد لأن الله تعالى اذا ذكر باسمه اقتضى القدرة والعلم وانه لم يزل وانه خالق كل شىء واقتضى كل ما يخبر به عن الله تعالى ، فان أردتم أن تسلكوا مسلك الدعاء والتعبد فكان أولى بكم أن تزيدوا ما زاده الله تعالى إذ يقول : (الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر سبحان الله عما يشركون) الآية فزيدوا هكذا حتى تفتى أعمارهم وتقطع انفسكم وانما نحن فى مكان حكم لائق تفرغ لذكرو عبادة ثم اغرب شىء زيادة أبى حنيفة فى اسماء الله تعالى الطالب الغالب فاندرى من أين وقع عليه (١) ومن كثر كلامه

(١) أورد على المصنف قول الله تعالى فى يوسف (والله غالب على امره) فقد جاء من اسمائه الغالب وفيه نظر لامة أمل

بما لم يؤمر به ولا ندب اليه كثر خطؤه ونعوذ بالله من الضلال ، فان قالوا : قصدنا بذلك التغليظ قلنا : فاجلبوهم من العراق وغيرها الى مكة فهو أشد تغليظا كما روى عن عمر أو حلفوهم في المصحف كما قال أحمد بن حنبل فهو أشد تغليظا وحلفوهم بما تروونه أيمانا من الطلاق والعناق وصدقة المال فهو عندكم اغلظ وأو كدمن اليمين بالله ، فاي شيء قالوا رد عليهم في هذه الزيادات التي زادوها ولا فرق أو نقول : حلفوهم بعليه لعنة الله ان كان كاذبا قياسا على الملاعن أوردوا عليه الايمان كذلك ، وأما قوله وقول الشافعي أن يحلف النصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى فعجب ؛ ولا ندري من أين اخذاه فما في الأمر لهم بهذه اليمين قرآن . ولا سنة صحيحة . ولا سقيمة ولا قول صاحب أصلا ، وأعجب شيء جهل من يحلفهم بهذا وهم لا يعرفونه ولا يقرون به ولا قال (١) نصراني قط ان الله أنزل الانجيل على عيسى وإنما الانجيل عند جميع النصراني لا نحاش منهم أحدا اربعة تواريخ ألف أحدها متى ، وألف الآخر يوحنا وهما عندهم حواريان ، وألف الثالث مار كس . وألف الرابع لوقا وهما تليذيان لبعض الحواريين عند كل نصراني على ظهر الأرض ، ولا يختلفون ان تأليفها كان على سنين من رفع عيسى عليه السلام ، فان قالوا : حلفناهم بما هو الحق قلنا : حلفوهم بالقرآن فهو حق فان قالوا : هم لا يقرون به قلنا : وهم لا يقرون بان الانجيل أنزله الله تعالى على عيسى عليه السلام ولا فرق ، وأما تحليفهم اليهود بالله الذي أنزل التوراة على موسى فانهم موهوا في ذلك بالخبرين الصحيحين ، أحدهما من طريق البراء أن رسول الله ﷺ مر عليه يهودى محمم مجلود فدعا رجلا من علمائهم فقال : انشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟ قال : لا ولولا أنك انشدتني بهذا ما أخبرتك بحد الرجم ، والآخر من طريق أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال لليهودى : انشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى اذا أحسن قالوا : يحمم ويحبه وشاب منهم ساكت وذكرا الحديث * قال أبو محمد : وهذا الاحجة لهم فيه لان هذا التحليف لم يكن في خصومة واما كان في مناشدة ونحن لا نمنع المناشد ان ينشد بما شاء من تعظيم الله عز وجل ، وليس فيهما أن رسول الله ﷺ أمر أن يحلف هكذا فكان من ألزم ذلك في التحليف شارعا مالم يأذن به الله تعالى ؛ وأما قول مالك يستحلف المسلم والكافر بالله الذي لا اله الا هو فانهم عولوا في ذلك على خبر رويناه من طريق أبى داودنا مسددا بأبو الاحوص ناعطاء بن السائب عن أبى يحيى عن ابن عباس « أن النبي ﷺ قال رجل احلفه احلف بالله الذي لا اله الا

هو ماله عندك شيء . » *

قال أبو محمد : هذا حديث ساقط لوجهين ، أحدهما انه عن أبي يحيى - وهو مصدع الأعرج - وهو مخرج قطعته عرقباه في التشيع ، والثاني ان أبا الأحوص لم يسمع من عطاء بن السائب الا بعد اختلاط عطاء ، وإنما سمع من عطاء قبل اختلاطه سفيان : وشعبة : وحامد بن زيد ، والأكابير المعروفون ، وقد روينا هذا الخبر من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عطاء بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس قال : جاء رجلان يختصمان الى رسول الله ﷺ فقال للبدعي : أقم البينة فلم يقم وقال للآخر : احلف فحلف بالله الذي لا اله الا هو فقال له النبي ﷺ : ادفع حقه (١) وستدفع عنك لا اله الا هو ما صنعت . فسفيان الذي صح سماعه من عطاء يذكر ان الرجل حلف كذلك لان رسول الله ﷺ أمره أن يحلف كذلك ، وعلى كل حال فابو يحيى لا شيء . ثم العجب انه لو صح لكان خلافا لمذهب مالك في حكم الحاكم بعلمه بلا بينة ثم هو حديث منكر مكذوب فاسد لان من الباطل المحال أن يكون رسول الله ﷺ يأمره باليمين الكاذبة وهو عليه الصلاة والسلام يدري انه كاذب فيأمره بالكذب حاش لله من هذا ، وعلى خبر آخر من طريق شعبة عن عطاء بن السائب عن أبي البختري عن عبيدة السلماني عن ابن الزبير عن النبي ﷺ : « أن رجلا حلف بالله الذي لا اله الا هو كاذبا فغفر له » *

قال أبو محمد : وهذا الاحجة لهم فيه لانه ليس فيه نص ولا دليل على وجوب الحلف بذلك في الحقوق أصلا بل هو ضد قولهم انهم زادوا ذلك تأكيذا وتعظيما (٢) فعلى هذا الخبر ما هي الا زيادة تخفيف موجهة للمغفرة للكاذب في يمينه مسهلة على الفساق ان يحلفوا بها كاذبين ونحن لانسخر أن يكون تعظيم الله تعالى والتوحيد له يوازن ما شاء الله أن يوازنه من المعاصي فيذهبها قال تعالى : (ان الحسنات يذهبن السيئات) وذكروا حديثا آخر روينا من طريق أحمد بن شعيب انا أحمد بن حفص بن عبد الله حدثني أبي نا ابراهيم عن عيسى بن عتبة عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن ابي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : رأى عيسى ابن مريم رجلا يسرق فقال له أسرقت ؟ فقال لا والله الذي لا اله الا هو فقال عيسى عليه السلام : آمنت بالله وكذبت بصري . » *

قال أبو محمد : وحتى لو صح هذا فليس فيه أن عيسى عليه السلام أمره بان يحلف كذلك في خصومة ثم لو كان ذلك فيه فشرعة عيسى عليه السلام لا تلزمنا انما يلزمنا ما اتانا به محمد ﷺ . *

وذكروا الخبر الذي روياه أيضا من طريق أحمد بن شعيب أن عمرو بن هشام (١) الحرائي نا محمد بن مسلمة عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن أبي أنيسة عن أبي اسحاق عن عمرو ابن ميمون الأودي عن ابن مسعود فذكر « أنه قتل أبا جهل يوم بدر قال : ثم أتيت رسول الله ﷺ فأخبرته فقال : آله الذي لا اله الا هو قلت : آله الذي لا اله الا هو قال : آله الذي لا اله الا هو قلت : آله الذي لا اله الا هو قال : انطلق فاستثبت فانطلقت فقال رسول الله ﷺ : « ان جاءكم يمشي على وجهه الطير يضحك فقد صدق فانطلقت فاستثبت ثم جئت وأنا أسعى مثل الطير أضحك فأخبرته فقال : انطلق فأرني مكانه فانطلقت معه فارتبه مكانه فحمد الله وقال . هذا فرعون هذه الأمة » *

قال علي : وهذا خبر لا متعلق لهم به أصلا لوجوه ، منها انه (٢) اسناد متكلم فيه والصحيح انه انما قتل أبا جهل ابنا عفران ثم انهم تمكن خصوصه انما كانت مناشدة ثم ان كانت مناشدة النبي ﷺ لابن مسعود توجب أن لا يكون التحليف في الحقوق الا كذلك فان تكراره عليه الصلاة والسلام مناشدته يوجب أن تتكرر اليمين (٣) على الحالف في الحقوق وهذا باطل فبطل ما تعلقتم به *

قال أبو محمد : فلم يبق لهم حجة أصلا في إيجابهم هذه الزيادة في التحليف ، فان قالوا : هي زيادة خير قلنا : نعم فالزموه الصدقة وأن يصلى أربع ركعات فكل ذلك زيادة خير ولا يحل لأحد أن يلزم آخر فعل شيء معين من الذكروا البر الا بقرآن أو سنة يوجب نهما ذلك والا فالواجب ما لا نص في إيجابه عاص الله عز وجل متعدد لحدوده * قال أبو محمد : ووجب أن ننظر فيما يشهد (٤) بصحة قولنا من النصوص فوجدنا الله عز وجل يقول : (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم) وقال تعالى : (فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما) وقال تعالى : (فشهدوا أحدكم أربع شهادات بالله) وقال تعالى : (ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله) وقال تعالى : (وأقسموا بالله جهد إيمانهم) وقال تعالى : (قل إي وربي) فلم يأمر الله تعالى قط أحدا بان يزيد في الحلف على بالله شيئا فلا يحل لأحد أن يزيد على ذلك شيئا ما وجدنا تلك الزيادة * حدثنا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد نا أبي ناعلى بن عبد العزيز نا أبو عبيد ناسماعيل بن جعفر - هو المقرئ - ناعبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : من كان حائفا فلا يحلف الا بالله ، وهذا نص جلي على ابطال زيادتهم وإيجابهم من ذلك خلاف ما أمر الله تعالى به في القرآن والسنة ، وصح انه عليه الصلاة

(١) في النسخة رقم ١٦٦ ناعمر بن عبد الرحمن من هشام وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٦٦ احدها

(٣) في النسخة رقم ١٦٦ مناشدة يكون اليمين (٤) في النسخة رقم ١٤ ان ننظر ما يشهد

والسلام كان يحلف « لا وقلب القلوب » فصح ان أسماء الله تعالى كلها يحلف الحالف بأياها شاء *

قال أبو محمد : وهذا مما خالفوا فيه عثمان بن عفان . وزيد بن ثابت مما صح عنهما وماروى عن أبي موسى . وعلى ولا يعرف لهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم مخالف ذلك أصلا والله تعالى التوفيق * وما وجدنا قول أبي حنيفة في ذلك عن أحد قبله ، وأما قول مالك فغن شريح وحده كما ذكرناه ، وأما قول مالك . والشافعى من حيث يحلف الناس فقول لم يوجبه قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة ، وقلدوا فيها مروان وخالفوا زيد بن ثابت . وابن عمر ، وهذا عجب جدا . وخالفوا عمر بن الخطاب في جلبة رجل من العراق ليحلف بمكة بمحضرة الصحابة بالعراق . وبالحجاز ، ومعاوية في جلبة من المدينة الى مكة بمحضرة الصحابة وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق أهواءهم وما نعلم لقولهم سلفا من الصحابة تعلقوا به الا أنهم شغبوا باخبار نذكرها ان شاء الله تعالى * رويان من طريق مالك عن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر ابن عبد الله « أن رسول الله ﷺ قال : من حلف عند منبرى (١) هذا يمين آئمة تبوأ مقعد من النار * ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرني ابراهيم بن يعقوب نا ابن أبي مريم أنا عبد الله بن منيب بن عبد الله بن أبي امامة بن ثعلبة أخبرني أبي عن عبد الله بن عطية عن عبد الله بن أنيس أنا أبو امامة بن ثعلبة * أن رسول الله ﷺ قال : من حلف عند منبرى هذا يمين كاذبة يستحل بها مال امرىء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله تعالى منه عدلا ولا صرفا ، * ومن طريق ابن وضاح عن أبي بكر ابن أبي شيبة نا أبو الأحوص عن سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه « ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في أرض . وان رسول الله ﷺ قال للمدعى : ألك بينة ؟ قال لا قال . فلك يمينه فقال : يا رسول الله انه فاجر ليس يبالي ما حلف ليس يتورع من شيء فقال رسول الله ﷺ : ليس لك منه الا ذلك قال فانطلق ليحلف له فقال رسول الله ﷺ : اما والله لئن حلف على ماله لياكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض *

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن معمر نا حبان - هو ابن هلال - نا أبو عوانة عن عبد الملك - هو ابن عمير - عن علقمة - هو ابن وائل - عن وائل بن حجر « أنه سمع النبي ﷺ يقول للمدعى في أرض : بينتك قال : ليس لي قال : يمينه قال : اذا ذهب بمالى قال : ليس لك الا ذلك فلما قام (٢) ليحلف قال رسول الله ﷺ : « من اقتطع

(١) في النسخة رقم ١٦ « على منبرى » (٢) في النسخة رقم ١٦ فلما جاء وما هنا أنسب بما بعد

ارضا ظالما لقي الله يوم اقيامة وهو عليه غضبان » هـ
 قال أبو محمد : هذا كل ما شغبوا به فأما خبر علقمة بن وائل فان راوى لفظه انطلق
 سماك بن حرب وهو ضعيف يقبل التلقين ثم ليس فيه أنه انطلق الى المنبر وقد يريد انطلق
 في كلامه ليحلف ولا فيه أن رسول الله ﷺ أمره بالانطلاق ولا بالقيام ولا حجة
 في فعل أحد دون ان يأمره رسول الله ﷺ ، وأما الخبران الأولان فليس فيهما الا
 تعظيم اليمين عند منبره عليه الصلاة والسلام فقط وليس فيهما انه أمر عليه الصلاة
 والسلام بأن لا يحلف المطلوب الا عنده ونحن لم نخالفهم في هذا ولو كان هذان الخبران
 يوجبان أن لا يحلف المطلوب الا عند منبره عليه الصلاة والسلام لكان مالك . والشافعي
 قد خالفاه في موضعين ، أحدهما أنهما لا يحلفان عنده الا في مقدار ما من المال لا في أقل
 منه فليت شعري أين وجدا هذا؟ وليس في هذين الخبرين تخصيص الحلف عنده في عدد
 دون عدد بل فيه نص التسوية بين القليل والكثير في ذلك كما حدثنا حمام ناعبد الله بن محمد
 ابن علي الباجي ناعبد الله بن يونس نابقى بن مخلد نأبو بكر بن أبي شيبة ناعبد الله بن نمير نا
 هاشم بن هاشم بن عتبة أخبرني عبد الله بن نسطاس انه سمع جابر بن عبد الله يقول قال
 رسول الله ﷺ : « لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين آئمة ولو على سواك أخضر
 الا تبوأ مقعده من البار » فظهر خلافهم لهذا الخبر نفسه ، والموضع الآخر انهما
 يحلفان من بعد في غيره من الجوامع فقد خالفنا هذا الخبر أيضا ، ولئن جاز أن لا يحلف
 من بعد عنه عليه انه لجائز فيما قرب أيضا ولا فرق وليس للبعد والقرب حد في الشريعة الا
 أن يحد حاد برأيه فيزيد في البلاء والشرع بمالم يأذن (١) به الله تعالى وقد نجد من يشق عليه
 المشي لضعفه مائة ذراع ومن لا يشق عليه مشى خمسين ميلا فظهر فساد قولهم جملة ،
 وأيضا فقد صح عن رسول الله ﷺ بأصح طريق من هذين الخبرين ما روينا من
 طريق مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب بن مالك عن أخيه عبد الله
 ابن كعب عن أبي امامة « أن رسول الله ﷺ قال : من اقتطع حق امرئ مسلم يمينه
 حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا : وان كان شيئا يسيرا يا رسول الله قال :
 وان كان قضيا من أراك » قالها ثلاثا * وروينا من طريق البزار نا أحمد بن منصور نا
 عبد الرحمن بن يونس ناسفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي صالح عن أبي هريرة عن
 النبي ﷺ قال : « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة فذكر فيهم ورجل حلف على يمين
 بعد صلاة العصر ليقطع بها مال امرئ مسلم » هـ

قال أبو محمد : فإن كان تعظيم الحلف عند منبره عليه الصلاة والسلام موجبا لأن لا يحلف المطلوبون الا عنده فإن تعظيمه عليه الصلاة والسلام الحلف بعد صلاة العصر موجب أيضا أن لا يحلف المطلوبون الا في ذلك الوقت ، وهذا خلاف قولهم ، ثم العجب كله قياسهم سائر الجوامع على مسجده ﷺ ولا خلاف في انه لا فضل للجامع في سائر البلاد على سائر المساجد وانه لو جعل مسجد آخر جامعا وترك التجميع في الجامع لما كان في ذلك حرج أصلا ولا كراهة ، فمن أين خرجت هذه القياسات الفاسدة ؟ فإن قالوا : فعلنا ذلك ليزدجر المبطل قلنا : فافعلوا ذلك في القليل والكثير فإن الوعيد جاء في ذلك كله في القرآن والسنة سواء حتى في قضيب من أراك الا ان كان القليل عندكم خفيفا فهذا مذهب النظام . وأبي الهذيل العلاف . وبشر بن المعتمر وهم القوم لا يتكثرون بهم ، وأيضا فإن المحقق قد يخشى السمعة والشهرة في حمله الى الجامع فيترك حقه فقد حصلتم بنظركم على ابطال الحقوق وأف لهذا نظرا *

قال أبو محمد : فصح أنه لو وجبت اليمين في مكان دون مكان وفي حال دون حال ليينا عليه الصلاة والسلام فاذم يمين ذلك فلا يخص باليمين مكان دون مكان ولا حال دون حال ، وأما مقدار ما يرى فيه مالك . والشافعي التحليف في الجوامع فقد ذكرنا أن الشافعي ذكر أن عبد الرحمن بن عوف أنكر التحليف عند الكعبة الا في دم أو كثير من المال ، وهذا ليس بشيء . لوجوه ، أولها انها رواية ساقطة لا يدرى لها أصل ولا منبعث ولا يخرج ، ثم لو صحت فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ثم أن عبد الرحمن مات زمن عثمان رضی الله عنهما فوالى مكة يومئذ كان بلا شك من الصحابة لقرب العبد فليس قول عبد الرحمن أولى من قول غيره من الصحابة ثم لم يجد عبد الرحمن في كثير المال ما حده مالك والشافعي وما نعلم أحدا سبق مالكا الى تحديد ذلك بثلاثة دراهم ولا من سبق الشافعي الى تحديده بعشرين ديناراً ، فإن قيل ان في ثلاثة دراهم تقطع اليد فيها قلنا : ومن حد ذلك انما حد قوم بربع دينار واما بثلاثة دراهم فلا ، ويعارض هذا تحديد الشافعي بان عشرين ديناراً تجب فيها الزكاة فمن أين وقع لهم تخصيص ذلك دون ما تبقى درهم التي صح فيها النص ؛ أو يعارضهم آخرون بمقدار الدية وهذا كله تخليط لا معنى له ، ويقال لهم : أترون ما دون ما تقطع فيه اليد أيتساهل في ظلم المسلمين فيه حاش الله من هذا ، وقد وجدنا ألف دينار تؤخذ غصبا فلا يجب فيها قطع والغصب والسرقة سواء في أنهما ظلم وأخذ مال بالباطل ولعل الغاصب أعظم انما لا هتضامه المسلم علانية بل لا نشك في أن غاصب دينار أعظم انما من سارق ربع دينار وفي المسلمين من الدرهم عنده عظيم لفقره وفيهم من ألف دينار

عنده قليل ليساره فظهر فساد هذه الأقوال يقين لا اشكال فيه والحمد لله رب العالمين *

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الشهادات

١٧٨٥ **مَسْأَلَةٌ** ولا يجوز أن يقبل في شيء من الشهادات من الرجال والنساء الا عدل رضى ، والعدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة والكبيرة هي ما سماها رسول الله ﷺ كبيرة أو ما جاء فيه الوعيد ، والصغيرة ما لم يأت فيه وعيد *
 برهان ذلك قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق فبينوا ان تصيدوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) وليس الافاسق أو غير فاسق فالفاسق هو الذى يكون منه الفسق والكبائر كلها فسوق فسقط قبول خبر الفاسق فلم يبق الا العدل وهو من ليس بفاسق ، وأما الصغائر فان الله عز وجل قال : (ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم) فصح أن مادون الكبائر مكفرة باجتنايب الكبائر وما كفره الله تعالى وأسقطه فلا يحل لاحد أن يذمه صاحبه ولا أن يصفه به ، وكذلك من تاب من الكفر فادونه فانه اذا سقط عنه بالتوبة ما تاب عنه لم يجز لاحد ان يذمه بما سقط عنه ولان يصفه به * وقد اختلف الناس في هذا فقالت طائفة : كل مسلم فهو عدل حتى يثبت عليه الفسق كما روينا من طريق أبي عبيد قال : نا كثير بن هشام قال : نا جعفر بن برقان قال : كتب عمر الى أنى موسى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجر باعليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنينا في يولاء أو قرابة * وحدثنا أيضا أحمد بن عمر بن أنس العذرى قال نا أبو ذر الهروى . وعبد الرحمن (١) بن الحسن الفارسى قال أبو ذر : نا الخليل ابن أحمد القاضى السجستانى نا يحيى بن محمد بن صاعد نا يو سف بن موسى القطان نا عبيد الله ابن موسى نا عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه ان عمر كتب الى أنى موسى فذكره كما هو ، وقال عبد الرحمن بن الحسن الفارسى : نا القاضى أحمد بن محمد الكرخى نا محمد بن عبد الله العلاف نا أحمد بن على بن محمد الوراق نا عبد الله بن أنى سعد نا محمد بن يحيى ابن أنى عمر المدنى نا سفيان عن ادريس بن يزيد الاودى عن عبد الله بن أنى بردة بن أنى موسى الاشعري عن أبيه قال : كتب عمر بن الخطاب الى أنى موسى الاشعري فذكره كما أوردناه *

قال أبو محمد : فى هذه الرسالة ببعض هذه الاسانيد وقس الأمور بعضها ببعض ، وفى بعضها واعر ف الاشباه والأمثال وعليها عول الحنفيون . والالكيون . والشافعيون

(١) فى النسخة رقم ١٤ عن عبد الرحمن وهو غلط

في الحكم بالقياس ثم لم يبالوا بخلافها في أن المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجرأ عليه شهادة زور أو ظنيًا في ولاء أو قرابة فالماكيون . والشافعيون مجاهرون بخلاف هذا والمسلمون عندهم على الرد حتى تصح العدالة، وأما أبو حنيفة فالمسلمون عنده على العدالة حتى يطعن الخصم في الشاهد فإذا طعن فيه الخصم توقف في شهادته حتى تثبت له العدالة فهذا كله بخلاف قول عمر فرقة قوله حجة ومرة قوله ليس بحجة وهذا كما ترى، فإن قيل: قدر ويتم من طريق أبي عبيد نا الأشجعي عن سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم النخعي قال: العدل (١) من المسلمين الذي لم تظهر منه ريبة، ومن طريق البخاري نا الحكم بن نافع - هو أبو اليمان - ناشعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهري نا حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: أن ناسا كانوا يؤخذون بالوحي على عهد رسول الله ﷺ وان الوحي قد انقطع وانها ناخذ كم الآن بما ظهر من أعمالكم فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقرناه وليس لنا من سريرته شيء الله يحاسبه في سريرته ومن أظهر لنا سوءا لم نأمنه ولم نصدقه وان قال ان سريرته حسنة، قلنا هذا خبر صحيح عن عمر وكل ما ذكرنا عنه فتفق على ما ذكرنا من أن كل مسلم فهو عدل ما لم يظهر منه شرو وكذلك قول ابراهيم وكذلك ما روى من أن عمر قيل له: ان شهادة الزور قد فشت فقال: لا يوسر رجل في الاسلام بغير العدول معناه على ظاهره ان العدول هم المسلمون الا من صحت عليه شهادة زور، حدثنا بذلك حمام عن الباغي عن عبد الله بن يونس نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا وكيع نا المسعودي عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه قال قال عمر بن الخطاب: الا لا يوسر أحد في الاسلام بشهود الزور فانا لا نقبل الا العدول، وروينا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن صالح بن حي عن الشعبي قال: تجوز شهادة الرجل المسلم ما لم يصب حدا أو تعلم عليه خربة في دينه، ومن طريق ابن أبي شيبة نا عباد بن العوام عن عوف عن الحسن انه كان يميز شهادة من صلى الا أن يأتي الخصم بما يجرحه به، فان قيل: قدر ويتم من طريق ابن أبي شيبة نا جابر عن منصور عن ابراهيم لا يجوز في الطلاق شهادة ظنين ولا متهم قلنا: قد يمكن أن يكون خص الطلاق لقول الله تعالى فيه: (اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) الى قوله تعالى: (واشهدوا ذوى عدل منكم) فلم يجوز في الطلاق بالص

الامن عرف لا من يتهم

قال أبو محمد: احتج من ذهب الى ان المسلمين عدول حتى تصح الجرحه بانه قبل

البلوغ يرى من كل جرحة فلما بلغ مسلماً فلا سلام خير بل هو جامع لكل خير فقد صح منه الخير فهو عدل حتى يوقن منه بضد ذلك فقلنا: إذا بلغ المسلم قد صار في نصاب من يكتب له الخير ويكتب عليه الشر ولا يمكن أن يكون أحد سلم من ذنب قال تعالى: (ولو يؤاخذ الله الناس بظلمهم ما ترك عليهم ما تركة على ما تبوءوا الذنوب مما أخذ الله منهم ولا يؤاخذ الله الغافلين) وقال تعالى: (ولو يؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهورها من دابة) فصح أنه لا أحداً ولا قد ظلم نفسه واكتسب أثماً فإذ صح هذا ولا بد فلا بد من التوقف في خبره وشهادته حتى يعلم أين أحلته ذنوبه في جملة الفاسقين فتسقط شهادته بنص كلام الله تعالى: (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) أم في جملة المغفور لهم ما أذنبوا وما ظلموا فيه أنفسهم وما كسبوا من أثم بالتوبة أو باجتنب الكبائر والتستر بالصغائر بفضل الله تعالى علينا *

قال أبو محمد: وقال أبو يوسف: من سلم من الفواحش التي تجب فيها الحدود وما يشبه ما يجب فيه الحدود من العظام وكان يؤدي الفرائض وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصي قبلنا شهادته لانه لا يسلم عبد من ذنب، وان كانت المعاصي أكثر من اخلاق البر رددنا شهادته ولا نجيز شهادة من يلعب بالشطرنج ويقامر عليها. ولا من يلعب بالحمام ويطيرها. ولا من يكثر الخلف بالكذب *

قال أبو محمد: هذا كلام متناقض لانه بناء على كثرة الخير وكثرة الشر وهذا باطل لانه من ثبت عليه زمانة فهو فاسق حتى يتوب ثم رد الشهادة باللعب بالحمام وما ندرى ذلك محرماً ما لم يسرق حمام الناس، وقال الشافعي: اذا كان الأغلب والظاهر من أمره الطاعة والمروءة قبات شهادته واذا كان الأغلب من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته *

قال أبو محمد: كان يجب أن يكتفى بذكر الطاعة والمعصية وأما ذكر المروءة فهنا ففضول من القول وفساد في القضية لانها ان كانت من الطاعة فالطاعة تغني عنها وان كانت ليست من الطاعة فلا يجوز اشتراطها في امور الديانة اذ لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة، وقال مالك في رواية محمد بن عبد الحكم عنه: من كان أكثر أمره الطاعة ولم يقدم على كبيرة فهو عدل وهو (١) قول أبي سليمان. وأصحابنا وهو الحق كما بينا وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٦ مسألة ولا يجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو

رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة أو ثمان نسوة فقط، ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحد، ودو الدماء، وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل أو امرأتان كذلك مع ميمين الطالب، ويقبل في الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة أو رجل واحد عدل فأما وجوب قبول أربعة في الزنا فبنص القرآن ولا خلاف فيه قال تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وأما قبول رجلين في سائر الحقوق كلها أو رجل وامرأتين في الديون المؤجلة فإن الله تعالى قال: (إذا تدانتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) إلى قوله: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) وقال تعالى: (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) إلى قوله (فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم) وادعى قوم أن قبول عدلين من الرجال في سائر الأحكام قياسا على نص الله تعالى في الطلاق والرجعة؛ واختلفوا في قبول شهادة النساء منفردات في شيء من الأشياء وفي قبولهن مع رجل فيما عدا الديون المؤجلة، واختلف القائلون بقبولهن منفردات في كم يقبل منهن في ذلك، واختلفوا أيضا في الشاهد وميمين الطالب فقال زفر صاحب أبي حنيفة: لا يجوز قبول النساء منفردات دون رجل في شيء أصلا في ولادة ولا في رضاع ولا في عيوب النساء ولا في غير ذلك وأجازهن مع رجل في الطلاق والنكاح والعق.

ومن طريق ابن أبي شيبة ناعبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن برد عن مكحول قال: لا يجوز شهادة النساء إلا في الدين، وروينا ضد هذا عن الشعبي في رونا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: من الشهادات شهادة لا يجوز فيها الشهادات النساء. ومن طريق الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، وروينا من طريق ابن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن ابن عمر لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء وحملهن وحوضهن. ومن طريق إبراهيم بن أبي يحيى عن ابن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي لا تجوز شهادة النساء بمحتم حتى يكون معهن رجل. وعن عطاء مثل هذا * وعن عمر بن عبد العزيز مثله صح عنهما. وعن سعيد بن المسيب. وعبد الله بن عتبة لا تقبل النساء إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن، وروينا من طريق الحسن بن عمار عن الزهري. والحكم بن عتيبة قال الزهري: عن سعيد

ابن المسيب عن عمر وقال الحكم : عن علي ثم اتفق عمر . وعلى على أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الدماء ولا الحدود * ومن طريق ابن وهب عن اسماعيل بن عياش عن الحجاج بن ارطاة عن الزهري مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين بعده انه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق ، وصح عن ابراهيم النخعي أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الحدود ، وأجاز شهادة امرأتين مع رجل في العتق . والوصية . والدين ، وصح عن الحسن البصري لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في جراح العمد ولا في الطلاق ولا في النكاح لامع رجل ولادونه وانها جائزة في جراح الخطأ وفي الوصايا وفي الديون مع رجل وفيما لا بد منه وعن ابن المسيب لا تجوز شهادة النساء في قتل ولا في حد ولا في طلاق ولا نكاح * وعن قتادة لا تجوز شهادة النساء في طلاق ولا في نكاح ، وعن الزهري لا تقبل شهادة النساء في حد ولا طلاق ولا نكاح ولا عتق وأجازها في الوصايا في الديون وفي القتل * وعن عمر بن عبد العزيز لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ، وعن ربيعة لا تجوز شهادة النساء في طلاق ولا نكاح ولا حد ولا عتق وتجاوز في البيوع وفي كل حق يتراضون فيه ويتعاطون المعروف عليه ، وعن محمد بن الحنفية تجوز شهادة النساء في الدية وصح عن شريح أنه اجاز شهادة امرأتين في عتاقة مع رجل ، وصح عن الشعبي قبول شهادة رجل وامرأتين في الطلاق وجراح الخطأ ولم يجز شهادة النساء في جراح عمد ولا في حد ، وصح عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قبول النساء مع رجل في الطلاق والنكاح ، وصح عن اياس بن معاوية قبول امرأتين في الطلاق ، وعن حماد بن ابي سليمان لا تقبل النساء في الحدود * ومن طريق الحجاج بن المنهال عن حماد بن سلمة عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين أن شريحا اجاز شهادة أربع نسوة على رجل في صداق امرأة * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن هشام بن حجير عن يرضى كأنه يريد طوا سا قال : تجوز شهادة النساء في كل شيء مع الرجال الا الزمان أجل أنه لا ينبغي أن ينظرن الى ذلك * ومن طريق أبي عبيدنا يزيد - هو ابن هارون - عن جرير بن حازم عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيد قال : ان سكرانا طلق امرأته ثلاثا فشهد عليه أربع نسوة فرفع الى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما * ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي عن حراش بن مالك الجهضمي نا يحيى بن عبيد عن أبيه أن رجلا من عمان تملا من الشراب فطلق امرأته ثلاثا فشهد عليه نسوة فكتب في ذلك الى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وأبت عليه الطلاق * ومن طريق محمد بن عبد الله بن يزيد المقرئ نا سفيان بن عيينة

نا أبو طلق عن امرأة ان امرأة أو طأت صيا فقتلته فشهد عليها أربع نسوة فأجاز علي بن أبي طالب شهادتهن * ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن أبي طلق عن أخته هند بنت طلق قالت : كنت في نسوة وصبي مسجى فقامت امرأة فررت فوطئته فقالت أم الصبي : قتلته والله فشهد عند علي عشر نسوة أنا عاشرتهن فقضى علي عليها بالدية وأعانها بألفين * ومن طريق أبي عبيد ناهشيم عن حجاج بن أرطاة عن عطاء قال : أجاز عمر ابن الخطاب شهادة النساء مع الرجال في الطلاق والنكاح * ومن طريق أبي عبيد ناي زيد عن حجاج عن عطاء بن أبي رباح أنه أجاز شهادة النساء في النكاح * ومن طريق محمد ابن المثني نا أبو معاوية وهو محمد بن حازم الضرير - عن أبيه عن عطاء بن أبي رباح قال : لو شهد عندى ثمان نسوة (١) على امرأة بالزنا لرجمتها * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح قال : تجوز شهادة النساء مع الرجال في كل شيء وتجاوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال * ومن طريق ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن علية عن عبد الله ابن عون عن محمد بن سيرين أن رجلا ادعى متاع البيت فجاء أربع نسوة يشهدن فقلنا : دفعنا اليه الصداق وقلنا : جهزها فقضى شريح عليه بالمتاع وقال له : ان عقرها من مالك هذا في غاية الصحة *

وأما المتأخرون فان سفیان الثوري قال في أحد قولييه : تقبل المرأتان مع رجل في القصاص وفي الطلاق والنكاح وكل شيء حاش الحدود ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء ، وقال عثمان البتي . وسفيان في أحد قولييه يقبلن مع رجل في الطلاق والنكاح وكل شيء حاش الحدود والقصاص ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء ولا يقبل في الرضاع الا رجل وامرأتان ؛ وقال الحسن بن حي : لا تجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود وتصدق المرأة وحدها في الولادة انها ولدت هذا الولد ويلحق نسبه وان لم يشهد لها بذلك أحد سواها ، وقال ابن أبي ليلى : يقبلن منفردات في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الا النساء ولا يقبل في الرضاع إلا رجل وامرأتان أو رجلان ، وقال الليث بن سعد : يقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يقبلن مع رجل لافي قصاص ولاحد ولا طلاق ولا نكاح ، وتجاوز شهادة امرأتين ورجل في العتق والوصية ، وقال أبو حنيفة : تقبل شهادة امرأتين . ورجل في جميع الاحكام أولها عن آخرها حاش القصاص والحدود ويقبلن في الطلاق والنكاح والرجعة مع رجل ولا يقبلن منفردات لافي الرضاع ولا في انقضاء العدة بالولادة ولا في الاستهلال

لكن مع رجل ويقبلن في الولادة المطلقة . وعيوب النساء منفردات ، قال أبو يوسف .
 ومحمد بن الحسن : ويقبلن منفردات في انقضاء العدة بالولادة وفي الاستهلال ، وقال
 مالك : لا تقبل النساء مع رجل ولا دونه في قصاص ولاحد ولاطلاق ولا نكاح ولا
 رجعة ولاعتق ولا نسب ولا ولاء ولا احسان ، وتجوز شهادتهن مع رجل في الديون
 والأموال والوكالة والوصية التي لاعتق فيها ويقبلن منفردات في عيوب النساء والولادة
 والرضاع والاستهلال وحيث يقبل شاهد ويمين الطالب فانه يقضى فيه بشهادة امرأتين
 ويمين الطالب ويقضى بامرأتين مع إيمان المدعى في القسامة ، وقال الشافعي : تقبل
 شهادة امرأتين مع رجل في الأموال كلها وفي العتق لانه مال وفي قتل الخطأ وفي الوصية لانسان
 بمال ولا يقبلن في أصل الوصية لامع رجل ولا دونه ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه
 الا النساء ، وقال أبو عبيد : لا تقبل النساء مع رجل الا في الأموال خاصة . وقال أبو سليمان :
 لا يقبلن مع رجل الا في الأموال خاصة .

وأما اختلافهم في عدد ما يقبل منهن حيث يقبلن منفردات فروينا عن عمر بن
 الخطاب كما ذكرنا ان مكان كل شاهد رجل امرأتان فلا يقبل فيما يقبل فيه رجلان
 الا أربع نسوة ، وعن علي بن أبي طالب مثل ذلك وهو قول الشعبي . والنخعي في أحد
 قوليهما . وعطاء . وقناة في قوله جملة . وابن شبرمة . والشافعي . وأصحابه . وأبي سليمان
 وأصحابه الا أنهم قالوا : تقبل في الرضاع امرأة واحدة ، وقال عثمان البتي : لا يقبل
 فيما يقبل فيه النساء منفردات الا ثلاث نسوة لا أقل ، وقالت طائفة : تقبل امرأتان في كل
 ما يقبل فيه النساء منفردات وهو قول الزهري الا في الاستهلال خاصة فانه يقبل فيه القابلة
 وحدها ، وقال الحكم بن عتيبة : يقبل في ذلك كله امرأتان وهو قول ابن أبي ليلى . ومالك
 وأصحابه . وأبي عبيد . وقالت طائفة : تقبل امرأة واحدة . وروينا عن علي بن أبي طالب
 رضى الله عنه انه أجاز شهادة القابلة وحدها ، وروينا ذلك عن أبي بكر . وعمر رضى الله
 عنهما في الاستهلال وان عمر ورث بذلك ، وهو قول الزهري . والنخعي . والشعبي في
 أحد قوليهما ، وهو قول الحسن البصري : وشرح . وأبي الزناد . ويحيى بن سعيد
 الأنصاري . وربيعة . وحامد بن أبي سليمان ، قال : وان كانت يهودية كل ذلك
 قالوه في الاستهلال الا الشعبي وحامدا فقالا في كل ما لا يطلع عليه الا النساء ، وهو قول
 الليث بن سعد ، وقال سفيان الثوري : يقبل في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الا النساء
 المرأة واحدة وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، وصح عن ابن عباس . وروى عن عثمان .
 وعلي أمير المؤمنين . وابن عمر . والحسن البصري . والزهري ، وروى عن ربيعة .

ويحيى بن سعيد . وأبي الزناد . والنخعي . وشريح . وطاوس . والشعبي الحكم في الرضاع بشهادة امرأة واحدة وان عثمان فرق بشهادتهما بين الرجال ونسأهم ، وذكر الزهري ان الناس على ذلك ، وذكر الشعبي ذلك عن القضاة جملة ؛ وروى عن ابن عباس أنها تستحلف مع ذلك ، وصح عن معاوية انه قضى في دار بشهادة أم سلمة أم المؤمنين رضی الله عنها ولم يشهد بذلك غيرها ، وروينا عن عمر . وعلي . والمغيرة بن شعبة . وابن عباس انهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة في الرضاع وهو قول أبي عبيد قال : أفتى في ذلك بالفرقة ولا أقضى بها ، وروينا عن عمر أنه قال : لو فتننا هذا الباب لتشأ امرأة ان تفرق بين رجل وامرأته الافعلت ، وقال الأوزاعي : اقضى بشهادة امرأة واحدة قبل النكاح وامنع من النكاح ولا أفرق بشهادتهما بعد النكاح *

قال أبو محمد : فكان من حجة من لم يرقبول النساء منفردات ولا قبول امرأة مع رجل الا في الديون المؤجلة فقط ان قالوا : أمر الله تعالى في الزنا بقبول أربعة وفي الديون المؤجلة برجلين أو رجل وامرأتين وفي الوصية في السفر باثنين من المسلمين أو بائتين من غير المسلمين يخلفان مع شهادتهما ، وفي الطلاق والرجعة بذوى عدل منا ، وقال رسول الله ﷺ في التداعى في أرض : « شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك » فلم يذكر الله تعالى ولا رسوله عليه الصلاة والسلام عدد الشهود وصفتهم الا في هذه النصوص فقط فوجب الوقوف (١) عندها وان لا تتعدى وأن لا يقبل فيما عدا ذلك الا ما اتفق المسلمون على قبوله *

قال أبو محمد : ما نعلم أحدا ممن يخالفنا اتبع في اقواله في الشهادات النصوص الثابتة من القرآن ولا من السنن ولا من الاجماع ولا من القياس ولا من الاحتياط ولا من قول الصحابة رضی الله عنهم فكل أقوال (٢) كانت هكذا فهي متخاذلة متناقضة باطل لا يحل القول بها في دين الله تعالى ، ولا يجوز الحكم بها . في دماء المسلمين وفروجهم وأبشارهم وأموالهم وذلك اتناهبك أمسكنا الآن عن الاعتراض على احتجاجهم بالنصوص المذكورة لكن ليرهم بحول الله تعالى وقوته مخالفتهم لها جهارا ، اما أبو حنيفة فأجاز شهادة النساء في النكاح . والطلاق . والرجعة مع رجل وليس هذا في شيء من الآيات بل فيها (فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم) فمن أعجب شأننا ممن يرى خبر اليمين مع الشاهد خلافا لقول الله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) ولا يرى قوله باجازة امرأتين

(١) في النسخة رقم ١٦ وجب الوقوف (٢) في النسخة رقم ١٦ وكل اقوال

مع رجل خلافا لقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فان قالوا : ان امرأة عدلة ورجلا عدلا يقع عليهما ذوى عدل مناقلنا : وشهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الزنا يقع عليهم وعلى واحدة منهما أربع شهادات ولا فرق ، ثم قبلوا شهادة امرأة واحدة حيث تقبل النساء منفردات ولم يقبلوها في الرضاع حيث جاءت السنة بقبولها وبه قال جمهور السلف ، فان قالوا : فسناذلك على الديون المؤجلة قلنا : فقيسو الحدود في ذلك والقصاص على الديون المؤجلة ولا فرق ، فان ادعوا اجماعا على أن لا يقبلن في الحدود أو كذبهم عطاء ؛ فان قالوا : خالف جمهور العلماء قلنا : وأنتم خالفتم في أن لا يقبلن النساء منفردات في الرضاع جمهور العلماء ، وأما مالك فقاس بعض الأموال على الديون المؤجلة ولم يقس عليها العتق ، وقبل امرأتين لارجل معهما مع يمين الطالب في الأموال والقسامة وما نعلم له سلفا في هذا روى عنه هذا القول وخالف جمهور العلماء في رد شهادة امرأة واحدة في الاستهلال وفي قبوله امرأتين حيث تقبل النساء منفردات ، وأما الشافعي فقاس الأموال على الديون المؤجلة فيقال له : هلاقت سائر الأحكام على ذلك ؟ ، وما الفرق بين من قال : أقيس على ذلك كل حكم لانه حكم وحكم وبين قولك أقيس على ذلك الأموال كلها لانه مال ومال وهل هنا الا التحكم ؟ فهذا اخلافهم للنصوص . وللقياس . ولقول السلف وليس منهم أحد راعى الاجماع لاننا قد ذكرنا عن زفر أنه لا يقبل النساء منفردات في شيء من الأشياء وقد حدثنا يونس بن عبدالله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد [نا أبي] (١) نا علي بن عبد العزيز نا أبو عبيد ناهشيم عن يونس بن عبيد عن الحسن البصرى قال : الشهادة على القتل أربعة كالشهادة على الزنا ، وليت شعري من أين قاسوا القتل . والقصاص . والحدود على ما يقبل فيه رجلان فقط دون أن يقيسوها على الزنا الذى هو أشبه به لانه حد وحدود دم ودم أو على ما يقبل فيه رجل وامرأتان لانه حكم وحكم وشهادة وشهادة ؟ فظهر فساد قولهم يقيان فاذا قد سقطت الأقوال المذكورة فان وجه الكلام والصدع بالحق هو ان الله تعالى أمرنا عند التبایع بالاشهاد فقال تعالى : (وأشهدوا اذا تبایعتم) وأمرنا اذا تباينا بدين مؤجل ان نكتمه وان نشهد شهيدين من رجالنا او رجلا وامرأتين مرضيتين وأمرنا عند الطلاق والمراجعة بالاشهاد ذوى عدل منا وليس في شيء من هذه النصوص ذكر ما نحكم به عند التنازع في ذلك والخصام من عدد الشهود اذ قديموت الشاهدان أو أحدهما أو ينسيان أو أحدهما أو يتغيران أو أحدهما ، فمن اعجب شأننا أو أضل سيلا بمن خالف أمر الله تعالى في الآيات المذكورة جهارا فقال : اذا تبایعتم فليس عليكم أن تشهدوا

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦

وإذا تدايتم بدين إلى أجل مسمى فلا تكتبوه إن شئتم ولا تشهدوا عليه أحدا إن أردتم ثم أراد التوبة بالنص المذكور فيما ليس فيه منه شيء يخالف الآية فيما فيها وادعى عليها ما ليس فيها نعوذ بالله من البلاء ، فسقط تعلقهم بالنصوص المذكورة * وأما قول رسول الله ﷺ : « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فإن الخنيفين والمالكين والشافعيين أول من يضم إلى هذا النص ما ليس فيه فيجيزون في الأموال كلها رجلا و امرأتين وليس ذلك في القرآن إلا في الديون المؤجلة فقط فقد زادوا على ما في هذا الخبر بقباسهم الفاسد وأما نحن فطريقنا في ذلك غير طريقهم لكن نقول وبالله تعالى نستعين : قد صح عنه عليه الصلاة والسلام ما روينا من طريق عبد الرزاق عن - فيان الثوري عن منصور بن المعتمر . والأعمش كلاهما عن أبي وائل أن الأشعث دخل على عبد الله بن مسعود وهو يجرهم بزول قول الله تعالى : (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) فقال الأشعث : في نزلت وفي رجل خاصمته في بئر فقال النبي ﷺ : « ألك بينة ؟ قلت : لا قال فليحلف » فوجدناه عليه الصلاة والسلام قد كلف المدعى مرة شاهدين ومرة بينة مطلقة فوجب أن تكون البينة كل ما قال قائل من المسلمين أنه بينة ووجدنا الشاهدين العدلين يقع عليهما اسم بينة فوجب قبولهما في كل شيء حاش حيث ألزم الله تعالى أربعة فقط ووجدناه عليه الصلاة والسلام قال : ما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا محمد بن ربح أنا الليث - هو ابن سعد - عن ابن الهادي عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال في حديث : فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل * ومن طريق البخاري نا سعيد بن أبي مريم أنا محمد بن جعفر أخبرني زيد - هو ابن أسلم - عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري « إن رسول الله ﷺ قال في حديث : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلنا : بلى يا رسول الله فقطع عليه الصلاة والسلام بان شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فوجب ضرورة أنه لا يقبل حيث يقبل رجل لو شهد الأمرأتان وهكذا ما زاد ، فان قيل فهلا قبلتم بهذا الاستدلال رجلا واحدا فقد صح ذلك عن شريح . ومطرف ابن مازن . ووزارة بن أرفي أو شهادة امرأة واحدة فقد قبلها معاوية قلنا : منعنا من ذلك حكم رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد فلو جاز قبول واحد حيث لم يقبله رسول الله ﷺ لسكانت اليمين فضولا وحاش له من ذلك فصح أنه لا يجوز قبول رجل واحد ولا امرأة واحدة إلا في الهلال كما ذكرنا (١) في كتاب الصيام فقط . وفي الرضاع لما روينا من طريق عبد الله بن ربيع نا محمد بن أبان البلخي . ويعقوب بن إبراهيم قالا جميعا : نا اسماعيل

ابن ابراهيم - هو ابن علي - عن ايوب السخيتاني عن ابن ابي مليكة حدثني عبيد بن ابي مريم عن عقبة بن الحارث قال ابن ابي مليكة : وقد سمعته من عقبة بن الحارث ولكني لحديث عبيد أحفظ ، قال : « تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني قد ارضعتكما فأنت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله اني تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني قد ارضعتكما وهي كاذبة فأعرض عني فأتيته من قبل وجهه فقلت : انها كاذبة فقال : كيف بها وقد زعمت انها ارضعتكما دعها عنك » *

قال ابو محمد : فنهى النبي ﷺ تحريم ، وروينا (١) من طريق الحذافي ناعبد الرزاق قال : نا ابن جريج قال : « قال ابن شهاب : جاءت امرأة سوداء الى اهل ثلاثة آيات تناكحوا فقالت : هم بنى وبناتى ففرق عثمان رضى الله عنه بينهم * وروينا عن الزهرى أنه قال : فالناس يأخذون اليوم بذلك من قول عثمان فى المرضعات اذا لم يتهمن * ومن طريق قتادة عن جابر بن زيد أبى الشعثاء عن ابن عباس قال : تجوز شهادة امرأة واحدة فى الرضاع *

قال ابو محمد : وأما الخبر (٢) الذى صدرنا به من قول الزهرى مضت السنة من النبي صلى الله عليه وآله وسلم . ومن أبى بكر . وعمر ان لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق . ولا فى النكاح . ولا فى الحدود فبلىة لأنه منقطع من طريق اسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو هالك * وأما الرواية عن عمر لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأته الا فعلت ذلك فهو عن الحارث الغنوى وهو مجبول أن عمر ، وأيضا فان هذا كلام بعيد عن عمر قول مثله لأنه لا فرق بين هذا وبين أن لا يشاء رجلان قتل رجل واعطاء ماله لآخر وتفرق امرأته عنه الا قدرا على ذلك بأن يشهدا عليه بذلك ، وبضرورة العقل يدرى كل أحد انه لا فرق بين امرأة وبين رجل وبين رجلين وبين امرأتين وبين أربعة رجال وبين أربعة نسوة فى جواز تعدد الكذب والتواطؤ عليهم وكذلك الغفلة ولو حينا الى هذا لكان النفس أطيب على شهادة ثمانى نسوة منها على شهادة اربعة رجال ، وهذا كله لا معنى له انما هو القرآن والسنة ولا مزيد ، وأما من احتج بتخصيص ما لا يجوز ان ينظر اليه الرجال (٣) فباطل وما يحل للمرأة من النظر الى عورة المرأة الا كالذى يحل للرجل من ذلك ولا يجوز ذلك الا عند الشهادة أو الضرورة كنظرهم الى عورة الزانين والرجال والنساء فى ذلك سواء والله تعالى التوفيق * وأما اليمين مع الشاهد فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قضى باليمين مع الشاهد الواحد *

(١) فى النسخة رقم ١٦ «كاروبنا» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «وأما القول» (٣) فى النسخة رقم ١٤

ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض أخبرني ضمرة ان جعفر بن محمد أخبرهم قال : سمعت أبي يقول للحكم بن عتيبة : قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد وقضى بهاعلى بين أظهركم * ومن طريق هشيم عن حصين بن عبد الرحمن أن عبد الله بن عتبة ابن مسعود قضى عليه بدين لانسان أقام شاهدا واحدا وأحلفه مع شاهده ، وضح عن عمر بن عبد العزيز . وعبد الرحمن بن عبد الحميد وعن شريح ، وروى عن جماعة منهم سليمان بن يسار . وأوسلمة بن عبد الرحمن بن عوف . وأبو الزناد . وربيعة . ويحيى بن سعيد الأنصارى . وإياس بن معاوية . ويحيى بن يعمر . والفقهاء السبعة . وغيرهم وهو قول مالك . والشافعى الأهما لا يقضيان بذلك الا فى الأموال ، وجاء عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى بذلك فى جراح العمدة الخطأ ويقضى به مالك أيضا فى القصاص فى النفس ولا يقضى به فى العتق والشافعى يقضى به فى العتق ، وروينا انكار الحكم به عن الزهرى ، وقال : هو بدعة مما أحدثه الناس أول من قضى به معاوية ، وقال عطاء : أول من قضى به عبد الملك بن مروان ، وأشار الى انكاره الحكم بن عتيبة ، وروى عن عمر ابن عبد العزيز الرجوع الى ترك القضاء به لأنه وجد أهل الشام على خلافه ومنع منه ابن شبرمة . وأبو حنيفة . واصحابه *

قال أبو محمد : قد ذكرنا بطلان التعلق فى رد هذا الحكم وغيره بالتعلق بقول الله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) بقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فى الفصل الذى قبل هذا وكذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : « شهاداك أو يمينه » وسائر ما تعلقوا به فى منع الحكم يمين وشاهد أهدار ، والعجب اعتراضهم فى هذا بقول الزهرى أول من قضى بذلك معاوية وهم قد أخذوا بقيمة أحدثها معاوية فى زكاة الفطر ولا يصح فيها أثر عن النبي ﷺ *

قال أبو محمد : وروينا من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة نا محمد بن بشر . وعبد الله بن نمير قالا جميعا : نا سيف بن سليمان أخبرني قيس بن سعد عن عمرو ابن دينار عن ابن عباس : « أن رسول الله ﷺ قضى يمين وشاهد » نا أحمد ابن قاسم نا أبى قاسم بن محمد بن قاسم نا جدى قاسم بن أصبغ نا محمد بن سليمان المنقرى نا مسدد . ومحمد بن المثنى . وعبد الله بن عبد الوهاب قالوا كلهم : نا عبد الوهاب ابن عبد الحميد الثقفى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله نا النبي ﷺ وقضى باليمين مع الشاهد ، * ومن طريق أبى داود نا أبو المصعب نا عبد العزيز بن محمد الدروردي عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة

« ان النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » قال ابوداود: وزادني الربيع بن سليمان في هذا الخبر قال: انا الشافعي عن عبدالعزیز بن محمد الدراوردی قال: قد كرت ذلك لسهيل بن أبي صالح فقال: أخبرني ربيعة - وهو ثقة عندي - اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز: وقد كانت أصابت سهيلا علة أذهبت بعض عقله (١) ونسى بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه [عن أبي هريرة] (٢) *

قال أبو محمد: فهذه آثار متظاهرة لا يحل الترك لها فالواجب أن يحكم بذلك في الدماء . والقصاص . والنكاح . والطلاق . والرجعة . والأموال حاشا الحدود لان ذلك عموم الأخبار المذكورة ولم يأت في شيء من الأخبار منع من ذلك ، وأما الحدود فلا طالب لها الا الله تعالى ولا حق للبغضوف في اثباتها ولا في اسقاطها ولا في طلبها ، وكذلك المسروق منه والمزني بامرأته او حريمته أو أمته أو غير ذلك فليس لذلك كله طالب بلا يمين في شيء منها ، وقال الشافعي : ان في بعض الآثار ان النبي ﷺ حكم بذلك في الأموال وهذا لا يوجد أبدا في شيء من الآثار الثابتة والله تعالى التوفيق *

والعجب من أصحاب أبي حنيفة يقولون دهرهم كله : المرسل . والمسند . سواء في كل بلية يقولون بها ثم يردون خبر جابر هذا بان غير الثقفى أرسله وانه روى مرسلا من طريق سعيد بن المسيب وغيره فاعجبوا لعدم الحياء ورقة الدين ، وعجب آخر وهو أنهم يقضون بالنكول في الدماء والأموال فيعطون المدعى بلا شاهد ولا يمين لكن بدعواه المجردة وان كان يهوديا أو نصرانيا برأيهم الفاسد ويردون الحكم باليمين والشاهد ويقضون بالعظام بشهادة امرأتين دون يمين الطالب برأيهم الفاسدة واختيارهم المهلك وينكرون الحكم بشهادة امرأتين مع يمين الطالب وبشهادة رجل مع يمين الطالب وينكرون الحكم بشهادة مسلم ثقة مع يمين الطالب وهم يقضون بشهادة يهوديين أو نصرانيين حيث لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة صحيحة ويضعفون سيف بن سليمان وهو ثقة وهم آخذ الناس برواية كل كذاب بكابر الجعفي . وغيره ، ويحتجون بمغيب ذلك عن الزهري وعطاء ، وقد غاب عنهما حكم زكاة الذهب وزكاة البقر أو علماء ورأياه منسوخا فلم يلتفتوا هنالك الى قولهما وقلدوهما ههنا وهذا كما ترون ونسأل الله العافية ؟ ورأي مالك . والشافعي ان لا يقضى باليمين والشاهد الا في الأموال قال مالك : وفي القسامة وهذا لا معنى له لانه تخصيص للخبر بلا دليل *

١٧٨٧ مسألة ولا يجوز ان يقبل كافر أصلا لا على كافر ولا على مسلم

(١) في النسخة رقم ١٦ بعض حفظه (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

حاش الوصية في السفر فقط فانه يقبل في ذلك مسلمان أو كافران من أى دين كانا او كافر وكافرتان او أربع كوافر ويحلف الكفار ههنا مع شهادتهم ولا بد بعد الصلاة أى صلاة كانت ولو أنها العصر لسكان أحب إلينا بالله لان شترى به ثمننا ولو كان ذاقربى ولانكتم شهادة الله انا اذا لمن الآمين ، ثم يحكم بما شهدوا به ، فان جاءت بيته مسلمون بان الكفار كذبوا حلف المسلمان الشاهدان أو المسلم والمرأتان أو الأربع نسوة بالله لشهادتنا أحق من شهادة اولئك وما اعتدنا انا اذا لمن الظالمين ثم يفسخ ما شهد به الكفار برهان ذلك قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) والكافر فاسق فوجب أن لا يقبل ، وقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض الآية فوجب أخذ حكم الله تعالى كله وان يستثنى الاخص من الاعم ليتوصل بذلك الى طاعة الجميع ومن تعدى هذا الطريق فقد خالف بعض أو امر الله تعالى وهذا لا يحل هروينا من طريق محمد بن اسحق عن أنى النضر عن زاذان مولى ام هانئ عن ابن عباس عن تميم الدارى في قول الله عز وجل : (شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت) الآية قال : برىء الناس منها غيرى وغير عدى بن بداء وكانا نصرانيين يختلفان الى الشام فأتيا الى الشام وقدم عليهما بديل (١) بن ابى مريم مولى بنى سهم ومعجم من فضة [يريد به الملك] (٢) هو عظم تجارته فرض فأوصى اليهما قال تميم : فلما مات أخذنا [ذلك] الجمام فبعناه بألف ثم اقتسمناه انا وعدى بن بداء فلما قدمنا دفنناه الى أهله فسألوا عن الجمام ؟ فقلنا : مادفع الينا غير هذا فلما أسلمت بعد قدوم النبي ﷺ [المدينة] تأتمت من ذلك فأتيت أهله فأخبرتهم الخبر وأدبت اليهم خمسمائة درهم وأخبرتهم أن عند صاحبي مثلها فأتوا به النبي ﷺ فسألهم البيته ؟ فلم يجدوا فأحلفه بما يعظم به على أهل دينه [حلف] فأنزل الله عز وجل : (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت) الآية حلف عمرو بن العاصى وواحد منهم فنزعت الخمسمائة درهم من عدى بن بداء *

ومن طريق يحيى بن أبى زائدة عن محمد بن أبى القاسم عن عبد الملك بن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال : كان تميم الدارى . وعدى بن بداء يختلفان الى مكة للتجارة فخرج معهم رجل من بنى سهم فتوفى بأرض ليس فيها مسلم فأوصى اليهما فدفعنا تركته الى أهله وحبساجاما من فضة مخصوصا بالذهب ففقده أو ولياؤه فأتوا رسول الله ﷺ فاستحلفهما رسول الله ﷺ ما كتمنا ولا اطلعنا ثم عرف الجمام بمكة فقالوا :

(١) في النسخة يزيد وهو غلط (٢) الزيادة من التفسير

اشتريناه من تميم . وعدى فقام رجلان من أولياء السهمى خلفا بالله ان هذا الجام السهمى
ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فأخذ الجام وفيهم نزلت
هذه الآية * وبقولنا يقول جمهور السلف * رويانم طريق عائشة أم المؤمنين رضى الله
عنها أن سورة المائدة آخر سورة نزلت فواجدهم فيها حلالا مخللوه وما وجدتم فيها
حراما فخرموه ، وهذه الآية في المائدة فبطل أنها منسوخة (١) وصح أنها محكمة *
ومن طريق ابن عباس أنه قال في هذه الآية : هذا لمن مات وعنده المسلمون فأمره الله
عز وجل أن يشهد على وصيته عدلين من المسلمين ثم قال عز وجل : (أو آخران من غيركم
ان أتم ضربتم في الأرض) فهذا لمن مات وليس عنده أحد من المسلمين فأمره الله تعالى
أن يشهد على وصيته رجلين من غير المسلمين فان ارتبب بشهادتهما (٢) استحلفا بعد
الصلاة بالله لا تشتري بشهداتنا قليلا فاذا اطلع الأوليان على الكافرين كذبا حلفا بالله ان
شهادة الكافرين باطل وانالم نغدر * ومن طريق ابن عباس أيضا في قوله تعالى : (أو
آخران من غيركم) قال : من غير المسلمين من أهل الكتاب * ورويانم طريق سعيد
ابن منصور . وزياذ بن أيوب قالاجمعا : ناهشيم أناز كريا بن أبي زائدة عن الشعبي أن
رجلان من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا فلم يجد أحدا من المسلمين يشهد على وصيته
فأشهد رجلين من أهل الكتاب فاتيا أباموسى الأشعري فاخبراه وقدمابتر كتته ووصيته
فقال أبو موسى : هذا أمر لم يكن بعد الذى كان في عهد رسول الله ﷺ فاحلفهما بعد
العصر بالله ما خانوا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتبوا ولا غيبا وانها لوصية الرجل وتر كتته
فامضى أبو موسى شهادتهما * ومن طريق عبدالرحمن بن مهدي عن سفیان الثورى عن
أبي اسحق السبيعي عن أبي ميسرة - هو عمرو بن شرحبيل - قال : لم ينسخ من سورة
المائدة شيء * ومن طريق وكيع عن شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب في قول الله
عز وجل : (أو آخران من غيركم) قال : من أهل الكتاب * ومن طريق سعيد بن منصور
ناهشيم أناسليمان التيمي عن سعيد بن المسيب في قوله تعالى : (أو آخران من غيركم)
قال : من غير أهل ملتكم * ومن طريق وكيع عن عبدالله بن عون عن ابن سيرين عن عبيدة
السلماني في قول الله تعالى : (أو آخران من غيركم) قال : من غير أهل الملة *
ومن طريق سفیان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن شريح
قال : لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين الا في وصية ولا تجوز في وصية الا ان يكون
مسافرا * ومن طريق عبدالرزاق عن سفیان الثورى عن الأعمش عن ابراهيم النخعي

عن شريح قال : لا تجوز شهادة اليهودى والنصرانى الا فى السفر ولا تجوز فى السفر الا فى الوصية .

ومن طريق سعيد بن منصور ناخالد بن عبدالله الطحان عن داود الطائى عن الشعبي عن شريح قال : اذامات الرجل فى أرض غربة ولم يجد مسلما فأشهد من غير المسلمين شاهدين فشهادتهما جائزة فان جاء مسلما فشهدا (١) بخلاف ذلك أخذ بشهادة المسلمين وتركت شهادتهما . ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا المغيرة عن ابراهيم النخعى فى قول الله تعالى : (أو آخران من غيركم) قال : من غير أهل ملتكم . ومن طريق شعبة نا ابو بشر - هو جعفر بن أبى وحشية - عن سعيد بن جبيرة قال : (أو آخران من غيركم) قال : اذا كان بارض الشرك فاوصى الى رجل من أهل الكتاب فانهما يحلفان بعد العصر فان اطلع بعد حلفهما على أنهما خانا حلف أولياء الميت انه كان كذا وكذا واستحقوا . ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضى قال : نا محمد بن أبى بكر المقدمى نا عمر بن على المقدمى عن الأشعث عن الشعبي (أو آخران من غيركم) قال : من اليهود والنصارى . ومن طريق اسماعيل أيضا نا سلمان بن حرب نا حماد بن زيد عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال : (اثنان ذوا عدل منكم) من أهل الملة (أو آخران من غيركم) قال : من غير أهل الملة . ومن طريق اسماعيل نا محمود ابن خراش نا هشيم نا سليمان التيمى عن أبى مجلز فى قول الله تعالى : (أو آخران من غيركم) قال من غير أهل الملة . ومن طريق اسماعيل نا ابراهيم بن الحجاج نا عبد الوارث ابن سعيد نا اسحاق بن شويده عن يحيى بن يعمر فى قول الله تعالى : (أو آخران من غيركم) قال : من غير أهل الملة . ومن طريق الطحاوى نا محمد بن خزيم نا حجاج بن المنهال . وعثمان ابن الهيثم قال الحجاج : نا أبو هلال الراسى وقال عثمان : نا عوف بن أبى جميلة كلاهما عن محمد بن سيرين فى قوله تعالى : (أو آخران من غيركم) قال : من غير المسلمين .

فهؤلاء أم المؤمنین . و ابو موسى الأشعري . و ابن عباس ، و روى أيضا نحو ذلك عن على رضی الله عنهم ولا يخالف لهم من الصحابة رضی الله عنهم ، ومن التابعين عمرو ابن شريح . و شريح . و عبدة السلبانى . و ابراهيم النخعى . و الشعبي . و سعيد بن جبيرة . و سعيد بن المسيب و مجاهد . و أبو مجاز . و ابن سيرين . و يحيى بن يعمر . و غيرهم كابن أبى لیلی . و سفیان الثورى . و يحيى بن حمزة . و الأوزاعى . و أبى عبيد . و أحمد ابن حنبل . و جمهور أصحاب الحديث و به يقول ابو سليمان و جميع أصحابنا و خالفهم

آخرون فروينا عن الحسن أنه قال : (أو آخران من غيركم) من غير قبيلتكم ، وروى عن الزهري نحوه هذا وأنه قال : من أهل الميراث وأنه توقف في ذلك . وروى أيضا عن عكرمة ، وروينا عن زيد بن أسلم أنها منسوخة ، وعن إبراهيم أيضا مثل ذلك *

قال أبو محمد : أما دعوى النسخ فباطل لا يحل أن يقال في آية أنها منسوخة لا تحل طاعتها والعمل بها إلا بنص صحيح أو ضرورة مانعة وليس ههنا شيء من ذلك ولو جاز مثل هذا لما عجز أحد عن أن يدعي فيما شاء من القرآن أنه منسوخ وهذا لا يحل ، وأما من قال : من غير قبيلتكم فقول ظاهر الفساد والبطلان لأنه ليس في أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة إنما أولها (يا أيها الذين آمنوا) ولا يشك منصف في أن غير الذين آمنوا هم الذين لم يؤمنوا ولكنهم من الحسن زلة عالم لم يتدبرها ، وقال المخالفون : نحن نهيينا (١) عن قبول شهادة الفاسق ، والكافر أفسق الصفاق فقلنا : الذي نهانا عن قبول شهادة الفاسق هو الذي أمرنا بقبول شهادة الكافر في الوصية في السفر فنقف عند أمره (٢) جميعا وليس أحدهما بأولى بالطاعة من الآخر * ومن عجائب الدنيا التي لا نظير لها أن المحتجين بهذا هم الخفيفون والمالكيون . والشافعيون ، فأما الخفيفون فاجازوا شهادة الكفار في كل شيء بعضهم على بعض بغير أمر من الله تعالى بذلك بل خالفوا القرآن في نهيه عن قبول نبأ الفاسق ثم خالفوه في قبول الكفار في السفر فأعجبوا لهذه الفضيحة والمضادة لله تعالى * وأما المالكيون فاجازوا شهادة طيبين كافرين حيث لا يوجد طيب مسلم بغير أمر من الله تعالى بذلك بل خالفوا القرآن في كلا الوجهين كما ذكرنا ، وقال بعضهم : الوصية يكون فيها اقرار بالدين فلما نسخ ذلك من الآية دل على نسخ سائر ذلك فقلنا : كذبتم ما سمى الله تعالى قط الاقرار بالدين وصية لان الوصية من الثلث والاقرار بالدين من رأس المال وما دخل قط الاقرار بالدين في الوصية ولا نسخ من الآية شيء ، ثم لهم بعده هذا أهذار يشبه تخليط المبرسمين لا معنى لها ، وهذا مما خالفوا فيه جمهور العلماء والصحابة ولا يخالف لهم من الصحابة وهم يعظمون ذلك اذا وافق أهواهم ، وذكروا خبرا رويناه من طريق عمر بن راشد اليمامي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة « أن النبي ﷺ قال : لا تجوز شهادة ملة على ملة الأملة محمد فأنها تجوز على غيرهم » *

قال أبو محمد : عمر بن راشد ساقط ، وهذا خبر أول من خالفه أبو حنيفة لأنه يجوز شهادة اليهودي على النصراني (٣) ومالك فإنه يجوز شهادة الكفار الأطباء على المسلمين ولا ندرى من أين وقع لهم هذا التخصيص للأطباء (٤) دون سائر من يضطر اليه

(١) في النسخة رقم ١٤ فنهينا (٢) في النسخة رقم ١٦ عندما أمر به (٣) في النسخة رقم ١٤ اليهودي على

النصراني (٤) في النسخة رقم ١٦ وقع لهم تخصيص الأطباء

في الشهادات من النكاح . والطلاق . والدما . [والحدود] (١) والأموال . والعقود ؟
 وما نعلم هذا التفريق عن أحد قبله ، وأما شهادة الكفار في غير ذلك فطائفة منعت من
 ذلك جملة وهو قولنا ، وطائفة أجازتها على الكفار ولم يراعوا اختلاف ملهم ، وطائفة
 أجازت شهادة كل ملة على مثلها ولم تجزها على غير مثلها (٢) فأما قولنا فقد ذكرناه عن جماعة
 من السلف ، وأما القول الثاني فصح من طريق يحيى بن سعيد القطان عن سفيان الثوري
 عن عمرو بن ميمون بن مهران عن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهادة نصراني على مجوسى
 أو مجوسى على نصراني ، وصح من طريق شعبة عن حماد بن ابى سليمان أنه قال : تجوز
 شهادة النصراني على اليهودى واليهودى على النصراني هم كلهم أهل الشرك ، وصح أيضا
 هذا عن الشعبي . وشريح . وإبراهيم النخعي ، ومن طريق ابن أبى شيبة نازيد بن الحباب
 عن عون بن معمر عن إبراهيم الصائغ قال : سألت نافعاً - هو مولى ابن عمر - عن شهادة
 أهل الكتاب بعضهم على بعض ؟ فقال : تجوز * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال :
 سألت الزهري عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض فقال : تجوز وهو قول سفيان
 الثوري . وو كيع . وأبى حنيفة . وأصحابه . وعثمان البتي ، والثالث كما روينا من طريق
 أبى عبيد عن أبى الأسود عن ابن طبيعة عن عمرو بن الحارث عن قتادة ان على (٣)
 ابن أبى طالب قال : تجوز شهادة النصراني على النصراني * ومن طريق أبى عبيد عن
 عبد الله بن صالح عن الليث عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب الزهري قال : تجوز شهادة
 النصراني على النصراني واليهودى على اليهودى ولا تجوز شهادة أحدهما على الآخر *
 ومن طريق ابن وهب عن معاوية بن صالح أنه سمع يحيى بن سعيد الانصاري يقول
 لا تجوز شهادة النصراني على اليهودى ولا شهادة اليهودى على النصراني * ومن طريق
 عبد الرزاق عن معمر عن قتادة . وربيعة بن أبى عبد الرحمن كلاهما قال : تجوز شهادة
 اليهودى على اليهودى ولا تجوز على النصراني ولا تجوز شهادة النصراني على اليهودى *
 ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة لا تجوز شهادة اليهودى على النصراني ولا
 النصراني على اليهودى * ومن طريق ابن أبى شيبة نا بن علية عن يونس عن الحسن قال :
 اذا اختلفت الملل لم تجز شهادة بعضهم على بعض * ومن طريق ابن أبى شيبة نا بن ادريس
 عن الليث عن عطاء قال : لا تجوز شهادة اليهودى على النصراني ولا النصراني على المجوسى
 ولا ملة على غير ملتها الا المسلمون * ومن طريق وكيع عن سفيان عن داود عن الشعبي
 لا تجوز شهادة ملة على ملة الا المسلمين * ومن طريق ابن أبى شيبة نا بن علية عن معمر

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ على غير ملتها (٣) في النسخة رقم ١٦ عن على

عن الزهري قال : لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض * ومن طريق ابن أبي شية نأحفص عن أشعث نأحمد عن ابراهيم النخعي قال : لا تجوز شهادة أهل ملة الا على أهل ملتها اليهودى على اليهودى والنصرانى على النصرانى * ومن طريق وكيع عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبي كثير عن أنس بن مالك عن عبد الرحمن بن عوف لا تجوز شهادة ملة على ملة الا للمسلمين قال وكيع : وهو قول ابن أبي ليلى * قال أبو محمد : وهو قول الأوزاعي . والليث : والحسن بن حى *

قال على : فروى كلا القولين كما أوردهما عن حماد بن أبي سليمان . والزهري . والشعبي . والنخعي ، وروى القول الأول عن نافع ، وروى الثاني عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وأبو سلمة بن عبد الرحمن . وربيعة الرأى . وقناة . والحسن . وعطاء *

قال أبو محمد : ولا يصح عن على أصلاً لأنه عن ابن لبيعة ثم هو أيضاً منقطع ، قال على : أما قول أبي حنيفة فلم يروى لاصحها ولا سقيمها عن أحد من الصحابة فهو خلاف لكل ما جاء في هذه المسألة عن الصحابة ، وأما مالك فخالف شيوخه المدنيين اباسلمة بن عبد الرحمن . ونافعا . والزهري . وربيعة . ويحيى بن سعيد الأنصارى وهم يعظمون هذا اذا وافق رأى صاحبهم ، واحتج من أجاز قبول شهادة بعضهم على بعض بما رويناه من طريق الطحاوى ناروح بن الفرغ نا يحيى بن سليمان الجعفى نا عبد الرحيم ابن سليمان الرازى نا مجالد عن الشعبي عن جابر قال في حديث اليهوديين اللذين زنيا لليهود اتوني بالشهود فشهد أربعة منهم على ذلك فرجهمما النبي ﷺ *

قال أبو محمد : مجالد هالك رويناه من طريق يحيى بن سعيد القطان أنه قال : لو شئت ان يجعلها لي مجالد كلها عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله لفعل ، وعن شعبة استخبر الله وادمر على مجالد ، وعن أحمد بن حنبل أن مجالدا يزيد في الاسناد ؛ وعن ابن معين مجالد لا يحتج بحديثه ، والعجب كله من احتجاجهم بقول الله تعالى : (اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية) وهم أول مخالف لهذه الآية ، وقالوا : ظاهرها جوازها على المسلمين والكفار في كل شيء ثم نسخت عن المسلمين بقيت على الكفار *

قال أبو محمد : وهذا تجليح منهم بالكذب على الله تعالى جبارا مرارا ، احداها دعوى النسخ لابرهان ، والثانية قولهم : ان ظاهرها جواز شهادتهم في كل شيء وليس في الآية الا عند حضور الموت حين الوصية فقط ثم تحليفهمائهم تحليف المسلمين الشاهدين بخلاف شهادتهما فما رأيت أقل حياء ممن قال ما ذكرنا ، ونعوذ بالله من الخذلان والاستخفاف بالكذب على القرآن ، والثالثة قولهم : نسخت عن المسلمين وبقيت على

الكفار وهذا باطل لأن الدين كله واحد علينا وعلى الكفار ولا يحمل لاحد أن يحكم عليهم ولا لهم الا بحكم الاسلام لنا وعلينا الا حيث جاء النص بالفرق بيننا وبينهم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٨ مَسْأَلَةٌ وشهادة العبد والامة مقبولة في كل شيء لسيدهما ولغيره كشهادة الحر والحرمة ولا فرق ، وقد اختلف الناس في هذا فصح ماروينا من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قضى في الصغير يشهد بعد كبره والنصرانى بعد اسلامه والعبد بعد عتقه انها جائزة ان لم تكن ردت عليهم ، وروينا من طريق عمرو بن شعيب : وعطاء عن عمر بن الخطاب مثل ذلك ، وروينا ذلك في شهادة العبد من طريق عبد الرزاق عن أبي بكر عن عمرو بن سليم عن ابن المسيب عن عمر * ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن ابن عباس لا تجوز شهادة العبد * ومن طريق أبي عبيد عن حسان بن ابراهيم الكرماني عن ابراهيم الصائغ عن نافع عن ابن عمر لا تجوز شهادة المسكاتب ما بقى عليه درهم ، وروينا من طريق ابن ابي شيبة عن ابن المبارك . ووكيع قال ابن المبارك : عن ابن جريج عن عطاء ، وقال وكيع : عن زكريا بن ابي زائدة عن الشعبي قال جميعا : لا تجوز شهادة العبد * ومن طريق ابن ابي شيبة عن ابن المبارك عن محمد بن راشد عن مكحول لا تجوز شهادة العبد * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن ابن ابي نجيح عن مجاهد قال : (شهادتين من رجالكم) قال : من الاحرار قال وكيع : ولا يجيز سفيان شهادة عبده وهو قول وكيع وهو من طريق ابن ابي شيبة ناعيسى بن يونس . ووكيع . وعبد الرحمن بن مهدي . ومعاذ بن معاذ قال عيسى : عن الاوزاعي عن الزهرى ، وقال وكيع : عن شعبة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي ، وقال عبد الرحمن بن مهدي : عن حماد بن سلمة . وابي عوانة قال ابو عوانة : عن عمر بن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن ابيه وقال حماد بن سلمة : عن قتادة عن شريح ، وقال معاذ بن معاذ : عن أشعث هو ابن عبد الملك الحميراني عن الحسن البصرى قالوا كلهم في العبد يؤدى الشهادة فترد ثم يعتق فيشهد بها انها لا تجوز الا الحسن . والحكم فانهما قالوا : انها تجوز *

ومن طريق ابي عبيد عن عبد الرحمن بن مهدي عن اسرايل بن يونس عن منصور عن مجاهد قال أهل مكة . وأهل المدينة : لا يجيزون شهادة العبد * ومن طريق شعبة عن مغيرة عن ابراهيم قال : لا تجوز شهادة المسكاتب ولا يرث * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة اذا شهد العبد فردت شهادته ثم اعتق فشهد بهالم تقبل ، وروى ذلك عن فقهاء

المدينة السبعة وهو قول أبي الزناد وبه يقول أبو حنيفة (١) ومالك . والشافعي . وابن أبي ليلى . والحسن بن حي . وأبو عبيد . وأحد قولي ابن شبرمة ، وأجازت طائفة شهادة العبد في بعض الأحوال وردتها في بعض كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي ناعلي بن المديني . وسليمان بن حرب . وابراهيم الهروي ، قال علي عن جرير عن منصور عن ابراهيم عن شريح ، وقال سليمان : عن أبي عوانة عن مطرف بن طريف عن الشعبي ، وقال الهروي : عن هشام انا مغيرة عن ابراهيم أنهم ثلاثتهم كانوا يجيزون شهادة العبد في الشيء اليسير ، ومن طريق عبدالرزاق نا محمد بن يحيى المازني عن سفيان الثوري عن ابراهيم النخعي قال : لا تجوز شهادة العبد لسيدة وتجاوز لغيره * ومن طريق جابر الجعفي عن الشعبي في العبد يمتق بعضه ان شهادته جائزة ، وأجازت طائفة شهادته في كل شيء كالحر كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث النخعي عن أشعث عن الشعبي قال : قال شريح : لا تجوز شهادة العبد فقال علي : لكننا نجيزها فكان شريح بعد ذلك يجيزها الالسيدة ، وبه الى ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن المختار بن فلفل قال : سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد ؟ فقال : جائزة * ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن عمار الدهني قال : شهدت شريحا شهد عنده عبد على دار فجاز شهادته فقيل : انه عبد فقال شريح : لئنا عبيد واما * ومن طريق عبدالله بن أحمد بن حنبل نا أبي ناعبد الرحمن بن مهدي نا حماد بن زيد عن يحيى بن عتيق عن محمد بن سيرين انه كان لا يرى بشهادة المملوك بأسا اذا كان عدلا * ومن طريق ابن الجهم عن اسماعيل بن اسحق القاضي نا عارم بن الفضل نا عبد الله بن المبارك عن يعقوب عن عطاء بن أبي رباح قال : شهادة العبد . والمرأة جائزة في النكاح . والطلاق ، كتب الى عبد الله بن عبد الواحد عن الحسن بن عبد الواحد قال : نا أبو مسلم الكاتب نا عبد الله بن أحمد بن المغلس نا عبدالله بن أحمد بن حنبل نا أبي ناعفان بن مسلم قال : نا حماد بن سلمة قال : سئل إياس ابن معاوية عن شهادة العبد ؟ قال : نا أورد شهادة عبدالعزيز بن صهيب على الإنكار لرداهه قال أبو محمد : وهو قول زرارة بن أوفى ، وعثمان البتي . وأبي ثور . وأحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه . وأبي سليمان . وأصحابهم . وأحد قولي ابن شبرمة * قال علي : أما قول عمر . وعثمان الذي صدرنا به فهو على الخفيفين . والمالكين . والشافعيين لانهم خالفوهما في الصبي يشهد فيرثه يبلغ فيشهد فقالوا : يقبل ، ومن الباطل أن يكون بعض قول عمر . وعثمان حجة وبعضه غير حجة ؛ وهذا تلاعب بالدين ممن سلك هذا

الطريق وهو عن ابن عباس لا يصح لانه عن الحجاج بن ارطاة فلم يبق لهم الا ابن عمر وقد صح خلافه عن أنس فبطل تعلقهم بالآثار وبقي الاحتجاج بالقرآن والسنة ❖

قال أبو محمد : أما قول مجاهد ومن اتبعه شهيدين من رجالكم من الأحرار فباطل وزلة عالم وتخصيص لكلام الله تعالى بلا برهان ، وبالضرورة يدري كل ذى حس سليم أن العبيد رجال من رجالنا وان الاماء نساء من نساتنا قال تعالى : (نساؤكم حرث لكم) فدخل في ذلك بلا خلاف الحرائر والاماء فظهر فساد هذا القول ، وانما خاطب الله تعالى في أول الآية الذين آمنوا والعبيد بلا خلاف منهم فهم في جملة المخاطبين بالمداينة والاشهاد والشهادة ، واحتج بعضهم بقول الله تعالى : (عبد املو كالا يقدر على شيء) ❖

قال أبو محمد : تحريف كلام الله تعالى عن مواضع مهلك في الدنيا والآخرة ولم

يقول تعالى : ان كل عبد فهو لا يقدر على شيء ، انما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عباده هذه صفة وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار ومن نسب غير هذا الى الله تعالى فقد كذب عليه جهارا وأتى بأكبر الكبائر لأن الله تعالى لا يقول الاحقار والمشاهدة نعرف كثيرا من العبيد أقدر على الأشياء من كثير من الأحرار ، ونقول لهم : هل يلزم العبيد الصلاة . والصيام . والطهارة ويحرم عليهم من الماء كل . والمشارب . والفروج كل ما يحرم على الأحرار فمن قوهم : نعم فقدأ كذبوا أنفسهم وشهدوا بأنهم يقدرون على أشياء كثيرة فبطل تعلقهم وتمويههم بهذه الآية ، وقالوا : (ولا يأتى الشهداء اذا مادعوا) قالوا : والعبد لا يقدر على أداء الشهادة لأنه مكلف خدمة سيده فقلنا : كذب من قال هذا بل هو قادر على أداء الشهادة كما يقدر على الصلاة . وعلى النهوض الى من يتعلم منه ما يلزمه من الدين ، ولو سقط عن العبد القيام بالشهادة لشغله بخدمة سيده لسقط أيضا عن الحرة ذات الزوج لشغلها بملازمة زوجها ، وقال بعضهم : العبد سلعة وكيف تشهد سلعة فقلنا : فكان ماذا ؟ تشهد السلعة كما يلزم السلعة الصلاة والصيام والقول بالحق ، وما نعلم لهم في هذه المسألة متعلقا بقرآن ولا بسنة ولا رواية صحيحة ولا سقيمة ولا نظر ولا معقول ولا قياس الابتخايط في غاية الفساد . واهذار باردة ، وقد تقصينا هذا في كتاب الايصال والحمد لله رب العالمين ❖

قال أبو محمد : وكل نص في قرآن أو سنة في شيء من أحكام الشهادات فكلها شهادة بصحة قولنا اذلو أراد الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام تخصيص عبد من حر في ذلك لكان مقدورا عليه وما كان ربك نسيا ، قال تعالى : (من ترضون من الشهداء) وقال تعالى : (ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية جزاؤهم عند

رهم جنات عدن تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها أبدارضى الله عنهم ورضوا عنه) فلم يختلف مسلمان قط في أن هذا خير يدخل فيه العبيد والاماء كدخول الأحرار والحرائر وحرام على كل أحد أن لا يرضى عن أخبار الله تعالى أنه قد رضى عنه فاذ قد رضى الله عن العبد المؤمن العامل بالصالحات ففرض علينا أن نرضى عنه واذ فرض علينا أن نرضى عنه ففرض علينا قبول شهادته ، واما من ردها لسيدة فانه قال : قد يجبره سيده على الشهادة له قلنا : لو كان هذا مانعا من قبول العبد لسيدة لكان مانعا من قبول أحد من المسلمين للإمام اذا شهد له لأن الإمام أقدر على رعيته من السيد على عبده لأن العبد تعديه جميع الحكام على سيده اذا تظلم منه ويحولون بينه وبين اذاه ولا يقدر أحد على أن يحول بين الامام والرجل من رعيته فظهر فساد قول مخالفينا والحمد لله رب العالمين *
١٧٨٩ مسألة وكل عدل فهو مقبول لكل أحد وعليه كالأب والأم لابنيهما ولايهما والابن والابنة للابوين . والأجداد . والجدة والجدة . والجددة لبني بنيهما . والزوج لامرأته . والمرأة لزوجها وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض كالأباعد ولا فرق ، وكذلك الصديق الملائف لصديقه والأجير لمستأجره والمكفول لكافله . والمستأجر لأجيريه . والكافل لمكفوله والوصي لتيمة وفيما ذكرنا خلاف ، فروينا من طريق لا تصح عن شريح أنه لا يقبل الأب لابنه ولا الابن لآبيه ولا أحد الزوجين للآخر ، وصح هذا كله عن ابراهيم النخعي . وعن الحسن . والشعبي في أحد قوليهما في الأب . والابن ، وروى عن الحسن . والشعبي قول آخر وهو أن الولد يقبل لآبيه ولا يقبل الأب لابنه لانه يأخذ ماله متى شاء وان الزوج يقبل لامرأته ولا تقبل هي له وهو قول ابن أبي ليلى . وسفيان الثوري ، ولم يجز الأوزاعي . والثوري . وأحمد بن حنبل . وأبو عبيد الأب للابن ولا الابن للأب ، وأجازوا الجد والجدة لاولاد بنيهما واولاد بنيهما لهما ولم يجز أبو حنيفة . ومالك . والشافعي أحدا من هؤلاء الا أن الشافعي أجاز كل واحد من الزوجين للآخر ، وأما من روى عنه اجازة كل ذلك فكما روينا من طريق عبدالرزاق عن أبي بكر بن أبي سبرة عن أبي الزناد عن عبدالله بن عامر بن ربيعة قال : قال عمر بن الخطاب . تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه ، وعن عمرو بن سليم الزرقي عن سعيد بن المسيب مثل هذا وروى أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه شهد لفاطمة رضى الله عنها عند أنى بكر الصديق رضى الله عنه ومعه أم أيمن فقال له أبو بكر : لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقتضيت لها بذلك * ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري قال : لم يكن

يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الأخ لآخيه ولا الزوج لامرأته ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاية على اتهامهم فتركت شهادة من يتهم اذا كانت من قرابة وصار ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة لم يتهم الا هؤلاء في آخر الزمان *

ومن طريق أبي عبيدنا الحسن بن عازب عن جده شيب بن غرقدة قال : كنت جالسا عند شريح فأتاه على بن كاهل وامرأة وخصم لها فشهد لها على بن كاهل وهو زوجها وشهد لها أبوها فاجاز شريح شهادتهما فقال الخصم : هذا أبوها وهذا زوجها فقال له شريح : هل تعلم شيئا تجرح به شهادتهما ؟ كل مسلم شهادته جائزة * ومن طريق عبد الرزاق نا سفيان بن عيينة عن شيب بن غرقدة قال : سمعت شريحا اجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها فقال الرجل : انه أبوها . وزوجها فقال شريح : فن يشهد للمرأة الا أبوها وزوجها . ومن طريق ابن أبي شيبة ناشباة عن ابن أبي ذئب عن سليمان بن أبي سليمان قال : شهدت لامى عند أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقضى بشهادتي وهو من طريق عبد الرزاق عن معمر بن عبد الرحمن بن عبد الله الأنصاري قال : اجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لآبيه اذا كان عدلا ، فهؤلاء عمر بن الخطاب وجميع الصحابة . وشريح : وعمر بن عبد العزيز . وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وبهذا يقول اياس بن معاوية . وعثمان البتي . واسحق بن راهويه : وأبو ثور . والمزني . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا ، ورأى الشافعي وأصحابه قبول شهادة الزوجين كل واحد منهما للآخر ، ورأى الأوزاعي ان لا يقبل الأخ لآخيه ، وذكر ذلك الزهري عن المتأخرين من الولاية الذين ردوا الأب لابنه والابن لآبيه وأحد الزوجين لصاحبه ، واجاز أبو حنيفة . والشافعي الأخ لآخيه واجازه مالك لآخيه الا في النسب خاصة ، ورد مالك شهادة الصديق الملاطف لصديقه *

قال أبو محمد . احتج المخالفون لنا بما روينا من طريق أبي عبيدنا مروان بن معاوية عن يزيد الجزري قال : احسبه يزيد بن سنان عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين في ولاية أو قرابة ولا مجلود في حد * قال أبو محمد : وهذا عليهم لاهم لوجوه ، أولها انه لا يصح لانه عن يزيد وهو مجبول فان كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب ثم لو صح لكانوا أول مخالف له في موضعين أحدهما تفريقهم بين الأخ والاب . وبين العم وابن الأخ . وبين الأب والابن وكلهم سواء اذهم متقاربون في التهمة بالقرابة وكلهم يميز المولى لمولاه وهذا خلاف الخبر

وكلمهم يميز المجلود في الحد اذا تاب وهو خلاف هذا الخبر فمن اضل سيلا أو أفسد دليلا
 من يحتج بخبره هو حجة عليه وهو مخالف له ، وذكروا ماروينا عن وكيع عن عبد الله بن
 ابي حميد قال : كتب عمر الى ابي موسى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا
 في حد أو مجر با عليه شهادة زور أو ظينا في ولاء أو في قرابة والقول في هذا كالذي قبله من أنه لم
 يصح قط عن عمر ثم قد خالفوه كما ذكرنا سواء ، والأثبت عن عمر قبول الأب لابنه *
 ومن عجائب الدنيا احتجاجهم في هذا بالخبر الثابت من قول النبي ﷺ : انت
 ومالك لا بيك ، ومن أمره هندا بأخذ قوتها من مال زوجها وهم أول مخالف لهدين الخبرين
 وهذا عجب جدا ، وأما نحن فنصححهما ونقول : ليس فيهما منع من قبول شهادة الابن
 لا بويه ولا من قول الأبو بن له وان كان هو وماله لهما فكان ماذا ؟ ونحن كنا لله تعالى
 وأموالنا وقد أمرنا بان نشهد له عز وجل فقال عز وجل : (كونوا قوامين بالقسط
 شهداء لله) وكل ذى حق فهو مأور بأخذ حقه من هوله عنده متى قدر على ذلك أجنديا
 كان أو غير أجنبي ومن لم يفعل ذلك فقد عصى الله عز وجل وأعان على الأثم والعدوان
 وقدر على تغيير منكر فلم يفعل بل أقر المنكر والباطل والحرام ولم يغير شيئا من ذلك ،
 ومن أغرب ما وقع احتجاج بعضهم في هذا بقول الله تعالى : (أن اشكر لى ولو الديق) *
قال أبو محمد : وهذه أعظم حجة عليهم لان من الشكر لهما بعد شكر الله تعالى أن
 يشهد لهما بالحق وليس من الشكر لهما أن يشهد لهما بالباطل (١) ، وقد قال الله عز وجل :
 (وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب
 والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم) فقد سوى الله تعالى بين كل من
 ذكرنا في وجوب الاحسان اليهم فيلزم من اتهمه لذلك في الوالدين وفي بعض ذوى القربى
 والصاحب بالجنب وما ملكت يمينه ان يتهمه في سائرهم فلا يقبل شهادة أحدهم لقريب
 جملة ولا لجار ولا لابن سبيل ولا ليتيم ولا لمسكين والا فقد تلوثوا في التخليط بالباطل
 ماشاءوا فلم يبق في أيديهم الا النهمة والتهمة لا تحل ، وبالضرورة ندرى أن من حملته قرابة
 أبويه وبنيه وامراته على أن يشهد لهم بالباطل فمضمون منعه قطعا أن يشهد لمن
 يرشوه من الأباعد ولا فرق ، وليس للهمة في الاسلام مدخل ونحن نسألهم عن
 أن ذر . وأم سلمة أم المؤمنين لو ادعيا على يهودى بدرهم بحق أتقضون لهما بدعواهما ؟
 فان قالوا : نعم خالفوا الله ورسوله عليه الصلاة والسلام واجماع الأمة المتيقن
 وتركوا قولهم (٢) ، وان قالوا : لا قلنا : سبحان الله والله ما على آدمى الأرض من

(١) في النسخة رقم ١٤ بباطل (٢) في النسخة رقم ١٤ وتركوا ما ذرهم

يقول : انه مسلم يتهم ابا ذر . وأم سلمة رضى الله عنهما انهما يدعيان الباطل في الدنيا بأسرها فكيف في درهم على يهودى ثم نسألهم أتبرثون اليهودى الكذاب المشهور بالفسق يمينه من دعواهما ؟ فنقولهم : نعم قلنا لهم : وهل مقر التهمة . والظنة الا في الكفار المتيقن كذبهم على الله تعالى وعلى رسوله عليه الصلاة والسلام ؟ والعجب كله من اعطاء مالك : والشافعى المدعى المال العظيم بدعواه ويمينه وان كان أشهر في الكذب والمجون من حاتم في الجود اذا أبى المدعى عليه من اليمين واعطاء أبى حنيفة اياه ذلك بدعواه المجردة بلا بينة ولا يمين ولا يتهمونه برأيهم لا بقرآن ولا بسنة ثم يتهمون الناسك الفاضل البر التقي في شهادته لابنه او لامرأته أو لايه بدرهم نبر إلى الله تعالى من هذه المذاهب التى لاشيء أفسد منها .

قال ابو محمد : وهم يشنعون بخلاف صاحب لا يعرف له مخالف وقد خالفوه ههنا ولا يعرف له من الصحابة مخالف ، ثم قد حكى الزهرى انه لم يختلف الصدر الأول في قبول الأب لابنه والزوجين أحدهما للآخر والقرابة بعضهم لبعض حتى دخلت في الناس الداخلة وهذا اخبار عن اجماع الصحابة (١) رضى الله عنهم فكيف استجازوا خلافهم لظن فاسد من المتأخرين . ثم ليت شعرى ما الذى حدث مما لم يكن والله لقد كان على عهد رسول الله ﷺ المنافقون الذين هم شر خلق الله عز وجل والكفار . والزناة . والسراق . والكذابون فما ندرى ما الذى حدث وحاش لله تعالى أن يحدث شيء يغير الشريعة ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل انه تعالى لو أراد ان لا يقبل أحد من ذكرا لمن شهد له لينه وما أغفله فظهر فساد قول مخالفينا بيقين لامرية فيه ، وأعجب شيء أنهم أجازوا الأخ لأخيه ! والزهرى يحكى عن المتأخرين اتهامهم له فقد خالفوا من تقدم ومن تأخرو كفى بهذا شناعة والله تعالى التوفيق .

١٧٩٠ مسألة ومن شهد على عدوه (٢) نظر فان كان تخرجه عداوته له الى المالا يحل فبى جرحة فيه ترد شهادته (٣) لكل أحد في كل شيء وان كان لا تخرجه عداوته الى المالا يحل فهو عدل يقبل عليه ، وهذا قول أبى سليمان . وأصحابنا ، وقال ابو حنيفة : لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره في شيء أصلا وهو قول الأوزاعى ، وقال مالك كذلك الا أن يكون عدلا مبرزا في العدالة الا أن يكون في عياله فلا تجوز شهادته له ، وقال الشافعى : لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره فيما استأجره فيه خاصة وتجاوز له فيما عدا ذلك وهو قول سفيان الثورى . وأبى ثور ، وكذلك قالوا في الوكيل سواء سواء ،

(١) في النسخة رقم ١٤ اخبار على جميع الصحابة (٢) في النسخة رقم ١٤ على عدوه (٣) في النسخة رقم ١٤

وقال مالك : ان كان منضافا اليه لم يقبل له ولم تجز شهادة العدو على عدوه ، وقال أبو حنيفة .
ومالك : لا تقبل (١) شهادة الخصم لالذى وكله ولا للذى وكل على أن يخاصمه ،
وقال أبو حنيفة . والشافعى : تجوز شهادة الفقراء والسؤال ، وقال مالك : لا تجوز
الافى الشيء اليسير ، وقال ابن أبى ليلى : لا تقبل شهادة فقير وأشار شريك الى ذلك *

قال أبو محمد : كل من ذكرنا فى هؤلاء مقبولون لسبب من ذكرنا كالأجنيين ولا
فرق ، واحتج المخالف بما روينا عن النبي ﷺ من أنه لا تجوز شهادة ذى غمر على
أخيه ولا تجوز شهادة الظن ولا الاحنة (٢) ولا شهادة خصم ولا ظنين ولا القانع من
أهل البيت لهم ، وصح عن شريح لا تجوز عليك شهادة الخصم ولا الشريك ولا الأجير
لمن استأجره ، وروى عن الشعبي ولم يصح لأجير شهادة وصى ولاولى لأنهما خصمان ،
وصح عن ابراهيم لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما بينهما وتجاوز له فى غير ذلك وعن
شريح (٣) مضت السنة فى الاسلام انه لا تجوز شهادة خصم ، ومن طريق ابن سميان -
وهو كذاب - لم يكن السلف يجيزون شهادة القانع *

قال أبو محمد : القانع السائل وصح عن ربيعة ترد شهادة الخصم والظنين فى خلائقه
وشككه ومخالفته العدو فى سيرته وان لم يوقف منه على غير ذلك وترد شهادة العدو على
عدوه ، وعن يحيى بن سعيد الأنصارى ترد شهادة العدو على عدوه هذا كل ما يذكر
فى ذلك عن سلف (٤) *

قال أبو محمد : أما الآثار فى ذلك فكلها باطل لاز بعضها مروى منقطع ، ومن طريق
اسحاق بن راشد وليس بالقوى ، أو من طريق ابراهيم بن محمد بن أبى يحيى الأسلمى وهو
مذكور بالكذب وصفه بذلك مالك وغيره . أو من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده وهى صحيفة . أو مرسل من طريق عبد الرحمن بن فروخ ، أو مرسل من طريق اسحاق
ابن عبد الله عن يزيد بن طلحة ولا يدرى من هما فى الناس ، أو مرسلان من طريق عبد الرحمن
ابن أبى الزناد ، ومن طريق ابن سميان وقد كذبهما مالك وغيره أو من طريق يزيد الجزرى
وهو مجهول فان كان ابن سنان فهو مذكور بالكذب ، أو مرسل من رواية عبد الله بن صالح
وهو ضعيف ، وكل هذا لا يحل الاحتجاج به ، ثم لو صحت اكانت مخالفة لهم لان فيها
ان لا تجوز شهادة ذى الغمر على أخيه مطلقا عاما وهو قولنا وهم يمنعونها من القبول على
عدوه فقط ويجيزونها على غيره وهذا خلاف لتلك الآثار (٥) ، وأما شهادة الخصم فان
المدعى لنفسه المخاصم لا تقبل دعواه لنفسه بلا شك فبطل تعلقهم بتلك الآثار لو صحت

(١) فى النسخة رقم ١٦ لا تجوز (٢) هى الحق وجمعها أحن (٣) فى النسخة رقم ١٤ وصح عن الزهرى

(٤) فى النسخة رقم ١٦ عن السلف (٥) فى النسخة رقم ١٦ لتلك الاخبار

فكيف وهى لاتصح ، ثم وجدنا الله تعالى قد قال : (ولا يجرمكم شأن قوم على أن لاتعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) فأمرنا الله عز وجل بالعدل على اعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه (١) أو لهما أو شهدوه هو عدل على عدوه أو صديقه أو لهما فشهادته مقبولة وحكمه نافذ وباللّٰه تعالى التوفيق ، وما نعلم أحدا سبق مالكا الى القول برد شهادة الصديق الملائف ، وأما من رد شهادة الفقير فعظيمة قال الله تعالى : (للفقراء الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا) الى قوله : (أولئك هم الصادقون) فن رد شهادة (٢) هؤلاء لخاسر وأن من خصهم دون سائر الفقراء لمتناقض وباللّٰه تعالى التوفيق هـ وما نعلم لهم في هذه الاقوال سلفا من الصحابة رضى الله عنهم أصلا ، وأطرف شىء قول ربيعة : ترد شهادة من خالف العدول في سيرته وإن لم يوقف منه على غير ذلك فهذا عجب جدا لا ندري من أين اطلقه في دين الله عز وجل *
١٧٩١ مسألة ولاتقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان لاذ كورهم ولا اناتهم ولا بعضهم على بعض ولا على غيرهم لاني نفس ولا جراحة ولا في مال ولا يحمل الحكم بشىء من ذلك لاقبل افتراقهم ولا بعد افتراقهم ، وفي هذا خلاف (٣) كثير فصح عن ابن الزبير أنه قال : اذا جى بهم عند المصيبة جازت شهادتهم ؛ قال ابن أبى مليكة : فأخذ القضاة بقول ابن الزبير وأجاز بعضهم شهادتهم في خاص من الأمر لاني كل شىء كما روينا عن قتادة عن الحسن قال : قال علي بن أبى طالب : شهادة الصبي على الصبي جائزة وشهادة العبد على العبد جائزة قال الحسن : وقال معاوية : شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعملوا ، وعن علي مثل هذا أيضا ، ومن طريق ابن أبى شيبه عن وكيع نا عبد الله ابن حبيب بن أبى ثابت عن الشعبي عن مسروق أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون ففرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه فقضى على ابن أبى طالب على الثلاثة خمسى الدية وعلى الاثنين ثلاثة أخماس الدية ، وروينا أيضا نحو هذا عن مسروق ، وروينا عن يحيى (٤) بن سعيد القطان ناسفیان الثورى عن فراس عن الشعبي عن مسروق أن ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة وشهد الأربعة على الثلاثة فجعل مسروق على الأربعة ثلاثة أسباع الدية وعلى الثلاثة أربعة أسباع الدية هـ وروينا أيضا عن ابن المسيب . والزهرى جواز شهادة الصبيان بقولهم مع ايمان المدعى ما لم يتفرقوا وانه قضى بمثل ما قضى به علي بن أبى طالب في دية ضرر * وعن أبى الزناد السنة أن يؤخذ في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح (٥) مع ايمان المدعين ، وعن عمر

(١) في النسخة رقم ١٤ وصديقه (٢) في النسخة رقم ١٤ فان من رد شهادة (٣) في النسخة رقم ١٦ اختلاف (٤) في النسخة رقم ١٦ ومن طريق يحيى (٥) في النسخة رقم ١٤ يقولهم في الجراح

ابن عبدالعزير انه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح المتقاربة فاذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين ، وعن ربيعة جواز شهادة بعض الصبيان على بعض مالم يتفرقوا ، وعن شريح ان شهادة الصبيان تقبل اذا اتفقوا ولا تقبل اذا اختلفوا ، وانه أجاز شهادة صبيان في مأومة ، وعن ابن قسيط . وأبي بكر بن حزم قبول شهادة الصبيان فيما بينهم مالم يتفرقوا ، وعن عروة بن الزبير تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم وفي الجراح خاصة ويؤخذ بأول قولهم ، وعن عطاء . والحسن تجوز شهادة الصبيان على الصبيان ، وعن ابراهيم النخعي تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض وقال : كانوا يجزونها فيما بينهم ، وقال ابن أبي ليلى : تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في كل شيء ، وقال مالك : تجوز شهادة الصبيان على الصبيان فقط ولا تجوز شهادتهم على صغير أنه جرح كبيرا ولا على كبير أنه جرح صغيرا ولا تجوز الا في الجراح خاصة ولا تجوز شهادة الصبايا في شيء من ذلك أصلا ولا تجوز في شيء من ذلك شهادة من كان منهم عبدا فان اختلفوا لم يلتفت شيء من قولهم وقضى على جميعهم بالدية سواء

قال أبو محمد : مانعلم عن أحد قبله فرقا بين صبي وصبية ولا بين عبد منهم من حر ، وقالت طائفة : لا تقبل شهادتهم في شيء أصلا كما ذكرنا قبل عن عمر . وعثمان في الصغير يشهد فترد شهادته ثم يبلغ فيشهد بتلك الشهادة انها لا تقبل ، وصح عن ابن عباس من طريق ابن أبي مليكة لا تقبل شهادة الصبيان في شيء ، وعن عطاء لا تجوز شهادة الغلمان حتى يكبروا ، وعن القاسم بن محمد . وسالم . والنخعي مثل قول عطاء ، وعن الحسن لا تقبل شهادة الغلمان على الغلمان . وعن ابن سيرين لا تقبل شهادتهم حتى يبلغوا ، وعن الشعبي . وشريح انهما كانا يقبلانها اذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا ، وعن عبدالرزاق عن ابن جريج عن الزهرى في غلمان شهد بعضهم على بعض بكسر يد صبي منهم فقال : لم تكن شهادة الغلمان فيما مضى من الزمان تقبل وأول من قضى بذلك مروان

قال أبو محمد : وبمثل قولنا يقول مكحول . وسفيان الثوري . وابن شبرمة . واسحاق بن راهويه . وأبو عبيدة . وأبو حنيفة . والشافعي . وأحمد بن حنبل . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا . قال علي : لم نجد لمن أجاز شهادة الصبيان حجة أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ولا قياس . ولا نظر . ولا احتياط بل هو قول متناقض لأنهم فرقوا بين شهادتهم على كبير أو كبير وبين شهادتهم على صغير أو لصغير ، وفرق مالك بين الجراح وغيرها فلم يجزها في تخريق ثوب يساوي ربع درهم وأجازها في النفس والجراح وفرق بين الصبايا والصبيان وهذا كله تحكم بالباطل وخطأ لا خفاء به

وأقول لا يحل قبولها من غير رسول الله ﷺ ، وقد اختلف الصحابة في ذلك وحجة من قال بقولنا هو قول الله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقال (من ترضون من الشهداء) وليس الصبيان ذوى عدل ولا نرضاهم ، وقال رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة فذكر الصبي حتى يبلغ » وليس في العجب أكثر من رد شهادة عبد فاضل صالح عدل رضى وتقبل شهادة صبيين لاعقل لهما ولادين وفي هذا كفاية وبالله تعالى التوفيق *

١٧٩٢ مسألة وحكم القاضى لا يحل ما كان حراما قبل قضائه ولا يحرم ما كان حلالا قبل قضائه انما القاضى منفذ على الممتنع فقط لامرية له سوى هذا ، وقال أبو حنيفة : لو ان امرأ رشاً شاهدين فشهد له بزور ان فلانا طلق امرأته فلانة واعتق أمته فلانة وهما كاذبان متعمدان وان المرأتين بعد العدة رضيتا بفلان زوجا فقضى القاضى بهذه الشهادة فان وطء تينك المرأتين حلال للعاسق الذى شهدوا له بالزور وحرام على المشهود عليه بالباطل ، وكذلك من أقام شاهدى زور على فلان انه أنكحه ابنته برضاها وهى فى الحقيقة لم ترضه قط ولا زوجها اياه أبوها فقضى القاضى بذلك فوطؤه لها حلال *

قال أبو محمد : ما علم مسبقا له أتى بهذه الطوام ونبرأ الى الله تعالى منها ، وليت شعري ما الفرق بين هذا وبين من شهد له شاهدا زور فى أمة أنها أجنبية وانها قد رضيت به زوجها. أو على حر أنه عبده فقضى له القاضى بذلك؟ وما علم مسلم قط قبل أن حنيفة فرق بين شئ من ذلك ، وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » * ومن طريق أحمد بن شعيب انا اسحاق بن ابراهيم ناعبد الرزاق ناعمير عن الزهري عن عروة بن الزبير عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها أنه قال عليه الصلاة والسلام : « انكم تختصمون الى وأنا أنا بشر فلعل أحدكم أن يكون أعلم بحجته من بعض فاقضى له بما أسمع واظنه صادقاً فنقضت له بشئ من حق صاحبه (١) فإما هى قطعة من النار فليأخذها أولي دعها » فاذا كان حكمه عليه الصلاة والسلام وقضاؤه لا يحل لاحد ما كان عليه حراما فكيف القول فى قضاء أحد بعده (٢) ونعوذ بالله تعالى من الخذلان *

١٧٩٣ مسألة ولا يحل التأتى فى انفاذ الحكم اذا ظهر وهو قول الشافعى : وأبى سليمان . وأصحابنا ، وقال أبو حنيفة : اذا طمع القاضى ان يصطلح الخصمان فلا

(١) فى النسخة رقم ١٤ فى قضيتاه من حق اخيه (٢) فى النسخة رقم ١٤ فى قضاءه من بعده

بأس أن يردهما المرة والمرتين فالنم يطمع في ذلك فصل القضاء ، وقال مالك : لا بأس بتديد الخصوم ثم رأى أن يجعل للشهود عليه أو المدعى بيته غائبة أجل ثمانية أيام ثم ثمانية أيام ثم ثمانية أيام ثم تلزم ثلاثة أيام فذلك ثلاثون يوما لا يعد في الثمانية يوم تأجيل الحاكم *

قال علي : أما قول أبي حنيفة ففساد لأنه لا فرق بين تديد مرتين وتديد ثلاث مرات أو أربع وهكذا ما زاد إلى انقضاء العمر والافها توارها نكم ان كنتم صادقين ، وأما قول مالك فما نعلم أحدا قاله قبله مع عظيم فساده لأنه لا فرق بين تأجيل ثلاثين يوما وبين تأجيل شهرين أو ثلاثة أو أربعة أو عامين أو أربعة أعوام ، وما الفرق بين من ادعى بيته على نصف شهر وبين من ادعاها بخراسان وهو بالأندلس أو ادعاها بالأندلس وهو بخراسان وهل هو الا التحكم بالباطل ؟ *

قال أبو محمد : واحتج بعضهم بالرواية عن عمر رددوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ، قال علي : هذا لا يصح عن عمر لان أحسن طريقة محارب بن دثار أن عمر . ومحارب لم يدرك عمر ، ثم لو صح لما كان فيه حجة لأنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ومعاذ الله أن يصح هذا عن عمر لان فيه المنع جملة من انقاذ الحق لان علة تورث الضغائن موجودة في ذلك أبدا فان وجب أن يراعى وجب ذلك أبدا وان لم يجب أن يراعى فلا يجب ذلك طريقة عين وعلى كل حال فقد خالفوه لأنه لم يحدشها ولا شهرين ، وفي الرسالة المكذوبة عن عمر اجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بيته أمدا ينتهي اليه فان احضر بيته الى ذلك الأمد أخذت له بحقه والاوجب عليه القضاء فانه أبلغ للعدو وأجلى للعمى *

قال أبو محمد : وهذا لا يصح عن عمر وعلى كل حال فقد خالفه مالك لان عمر لم يحد في ذلك شهرا ولا أقل ولا أكثر وهذا كله لم يأت قط عن رسول الله ﷺ انه رد خصوما بعد ما ظهر الحق (١) بل قضى بالبينة على الطالب وألزم المنكر اليمين في الوقت وأمر المقر بالقضاء في الوقت ، وقال الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) وقال تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى) وقال تعالى : (سارعوا الى مغفرة من ربكم) فمن حكم بالحق حين يبدو اليه فقد قام بالقسط وأعان على البر والتقوى وسارع الى مغفرة من ربه ، ومن تردد في ذلك فلم يسارع الى مغفرة من ربه ولا قام بالقسط ولا أعان على البر والتقوى *

١٧٩٤ مسألة واذا ادعى الزوجان في متاع البيت بعد الطلاق أو بغير

طلاق أو تداعى الورثة بعد موتها أو موت أحدهما فهو كله بينهما بنصفين مع الأيمان سواء كان مالا يصلح للرجال كالسلاح ونحوه أو مالا يصلح للنساء كالخلى ونحوه أو كان مالا يصلح للكل، وقد اختلف الناس في هذا كثير اقرؤنا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري البيت للمرأة الا ما عرف للرجل * و به الى معمر عن ايوب السخيتاني عن أبي قلابه مثل قول الزهري، ومن طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمي عن أبيه عن الحسن قال: اذا مات الزوج فللمرأة ما أغلق عليه بابها * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن عبيد عن الحسن قال: ليس للرجل الا سلاحه و ثياب جلده، وقال ابن أبي ليلى: كل ما في البيت فللرجل الا ما كان على المرأة من الثياب. والدرع. والخمار، وقال ابراهيم النخعي: ما كان من متاع الرجال فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما صلح لهما فهو للحى منهما في موت أحدهما واما في الفرقة فهو للرجل وهو قول أبي حنيفة مع الأيمان، فان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فالملك كله للحر مع يمينه، وقال محمد بن الحسن كذلك الا في الموت فانه للرجل أو لورثته مع اليمين، وقال أبو يوسف: ما كان لا يصلح الا للنساء فانه يقضى منه للمرأة ما يجهز به مثلها الى زوجها والباقي منه ومن غيره للرجل مع يمينه الموت والطلاق سواء في ذلك، وقال عثمان البتي. وعبد الله بن الحسن. والحسن بن حي وزفر في أحد قولي ما صلح للرجال فهو للرجل مع يمينه وما صلح للنساء فللمرأة مع يمينها وما صلح لهما فيمنهما بنصفين مع أيمانها، وقال مالك: ما صلح للرجال فهو للرجل مع يمينه وما صلح للمرأة فهو للمرأة مع يمينها وما صلح لهما فهو للرجل مع يمينه الموت والفرقة سواء *

قال أبو محمد: كل هذه آراء يكفى من فسادها تحاذلها وما نعلم لملك أحد تقدمه الى قوله المذكور. قال علي: اذا وجب عندهم القضاء بما لا يصلح الا للرجال للرجل وما لا يصلح الا للنساء للمرأة فأى معنى للأيمان في ذلك اذا قد ثبت انه لمن قضوا له به وان كان لم يثبت له بعد فما أحدهما أولى به من الآخر. قال علي: وقال سفيان الثوري. والقاسم بن معاذ بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود. وشريك. وزفر في أحد قولي. والشافعي. وأبو سليمان. وأصحابهما كما قلنا نحن *

قال أبو محمد: البيت بأيديهما فصح أنهما فيه سواء فلكل واحد منهما ما بيده وله اليمين على الآخر فيما ادعى بما بيده وباللغة تعالى التوفيق، ولم يختلفوا في أخ وأخت تنازعا في متاع البيت أو أم وابنها ان كل ذلك بينهما بايمانها ولا يختلفوا في اخوين ساكنين في بيت واحد أحدهما دباغ والآخر عطار فتداعيا فيما في البيت. والدار فانه

بينهما بأيمانهما ولم يقضوا للدباغ بآلات الدباغ ولللعطار بمتاع العطر وهذا تناقض
لاخفاء به ، والله تعالى التوفيق *

١٧٩٥ **مسألة** ويحكم على اليهود والنصارى والمجوس بحكم أهل الاسلام في كل شيء رضوا أم سخطوا أتوا أولم يأتونا ولا يحل ردهم الى حكم دينهم ولا الى حكمهم أصلاً .
روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار قال : سمعت بجالة التميمي قال : اتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة أن اقتلوا كل ساحر وساحرة وفرقوا بين كل ذي رحم محرم من المجوس وانهم عن الزمزمة قال ابن جريج : أهل الذمة اذا كانوا فينا فخدم كد المسلم . ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا نصر ابن علي نا عبد الأعلى عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن البصري في المواريث في أهل الذمة قال : يحكم عليهم بما في كتابنا وهو قول قتادة . وأبي سليمان . وأصحابنا ، وروينا غير هذا كما روينا من طريق سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق بن سليم عن أبيه أن محمد بن أبي بكر كتب الى علي بن أبي طالب في مسلم زني بنصرانية فكتب اليه علي بن أبي طالب أن يقام الحد على المسلم وترد النصرانية الى أهل دينها وهو قول أبي حنيفة . ومالك *

قال أبو محمد : هذا لا يصح عن علي لان فيه سماك بن حرب وهو يقبل التلقين ، وقابوس بن المخارق وأبوه مجهولان فبطل أن يصح عن الصحابة رضي الله عنهم في هذا الباب غير مارويان عن عمر ، وقال المخالفون : قال الله تعالى : (لا اكراه في الدين) فاذا حكم عليهم بغير حكم دينهم فقد اكرهوا على غير دينهم فقلنا : ان كانت هذه الآية توجب أن لا يحكم عليهم بغير حكم دينهم فاتهم أول من خالفها فأقررتهم على أنفسهم بخلاف الحق ، وهذا عظيم جدا لانكم تعطونهم في السرقة بحكم ديننا لا بحكم دينهم وتحذونهم في القذف بحكم ديننا لا بحكم دينهم وتمنعونهم من انفاذ حكم دينهم بعضهم على بعض في القتل والخطأ وبيع الاحرار فقد تناقضتم ، فان قالوا : هذا ظلم لا يقرون عليه فقلنا لهم : وكل ما خالفوا فيه حكم الاسلام فهو ظلم لا يقرون عليه ، وقالوا قال الله تعالى : (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فقلنا : هذه منسوخة نسخها قوله تعالى : (وان احكم بينهم بما أنزل الله) فقالوا هاتوا ابرهانكم على ذلك قلنا : نعم وروينا من طريق سفيان بن حسين عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد عن ابن عباس قال : نسخت من هذه السورة آيتان آية القلائد وقوله تعالى : (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فكان رسول الله ﷺ بخيرا ان شاء حكم بينهم وان شاء أعرض عنهم فردهم الى أحكامهم فنزلت (وان احكم بينهم بما أنزل الله) فأمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما في كتابنا *

قال أبو محمد : وهذا مسند لان ابن عباس أخبر بنزول الآية في ذلك وهو قول مجاهد . وعكرمة ، وأيضا فان الله تعالى يقول : (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) والدين في القرآن واللغة يكون الشريعة . ويكون الحكم . ويكون الجزاء فالجزاء في الآخرة الى الله تعالى لا لنا ، والشريعة قد صح أن نقرهم على ما يمتقدون اذا كانوا أهل كتاب فبقى الحكم فوجب أن يكون كله حكم الله كما أمر ، فان قالوا : فاحكموا عليهم بالصلاة . والصيام . والحج . والجهاد . والزكاة قلنا : قد صح أن رسول الله ﷺ لم يلزمهم شيئا من هذا (١) نخرج بنصه وبقى سائر الحكم عليهم على حكم الاسلام ولا بد ، وصح أنه عليه الصلاة والسلام قتل يهوديا قودا بصبية مسلمة ورجم يهوديين زنيا ولم يلفت الى حكم دينهم فقال بعضهم : بأبدة مهلكة وهى أن قالوا : انما أنفذ رسول الله ﷺ الرجم بحكم التوراة كما قال تعالى : (يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا) فقلنا : هذا كفر بمن قاله اذ جعله عليه الصلاة والسلام منفذا لحكم اليهود تاركا لتنفيذ حكم الله تعالى حاشا له من ذلك ، وأيضا فهيك أنه كما قلتم فارجموهم أتم أيضا على ذلك الوجه نفسه والافقد جورتم رسول الله ﷺ ، وأما الآية فانما هى خبر عن النبيين السابقين فيهم لانه ليسوا النابيين انما لانا نبي واحد فصح أنه غير معنى بهذه الآية ثم نقول لهم : أخبرونا عن أحكام دينهم أحق هى الى اليوم محكم أم باطل منسوخ ؟ ولا بد من أحدهما فان قالوا : حق محكم كفروا جهارا وان قالوا بل باطل منسوخ قلنا : صدقتم وأقررتم على أنفسكم انكم رددتموهم الى الباطل المنسوخ الحرام وفي هذا كفاية ، وقال تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) وليس من القسط تركهم يحكمون بالكفر المبدل أو بحكم قد أبطله الله تعالى أو حرم القول به والعمل به ، وقال تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان) ومن ردهم الى حكم الكفر المبدل والأمر المنسوخ المحرم فلم يعن على البر والتقوى بل أعان على الأثم والعدوان ونعوذ بالله من الخذلان ، وقال تعالى : (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) والصغار هو جري أحكامنا عليهم فاذماتر كوا يحكمون بكفرهم (٢) فما أصغرناهم بل هم أصغرونا ومعاذ الله من ذلك .

١٧٩٦ مسألة وفرض على الحاكم ان يحكم بعلفه في الدماء . والقصاص . والاموال . والفروج . والحدود ، وسوا . علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته ، وأقوى ما حكم بعلفه لأنه يقين الحق ثم بالاقرار ثم بالبينة ، وقد اختلف الناس في هذا فروى عن أنى بكر الصديق قال : لو رأيت رجلا على حد لم أدع له غيرى حتى يكون معى شاهد غيرى ،

(١) في النسخة رقم ١٤ من ذلك (١) في النسخة رقم ١٦ يحكمون على كفرهم

وان عمر قال لعبدالرحمن بن عوف: رأيت لورأيت رجلا قتل أو شرب أو زنى؟ قال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين فقال له عمر: صدقت وانه روى نحو هذا عن معاوية. وابن عباس * ومن طريق الضحاك أن عمر اختصم اليه في شيء يعرفه فقال للطالب: ان شئت شهدت ولم أقض وان شئت قضيت ولم أشهد، وقد صح عن شريح انه اختصم اليه اثنان (١) فأتاه أحدهما بشاهد فقال لشريح وأنت شاهدى أيضا ف قضى له شريح مع شاهده بيمينه، وروى عن عمر بن عبدالعزيز لا يحكم الحاكم بعلمه في الزنا، وصح عن الشعبي لا أكون شاهدا وقاضيا، وقال مالك. وابن أبي ليلى في أحد قولي. وأحمد. وأبو عبيدة. ومحمد بن الحسن في أحد قولي (٢): لا يحكم الحاكم بعلمه في شيء أصلا، وقال حماد بن أبي سليمان: يحكم الحاكم بعلمه بالاعتراف في كل شيء الا في الحدود خاصة، وبه قال ابن أبي ليلى في أحد قولي، وقال أبو يوسف. ومحمد بن الحسن في أول قولي يحكم بعلمه في كل شيء من قصاص وغيره الا في الحدود وسواء علمه قبل القضاء أو بعده، وقال أبو حنيفة: لا يحكم بعلمه قبل ولايته القضاء أصلا * [وأما ما علمه بعد ولايته القضاء] (٣) فانه يحكم به في كل شيء الا في الحدود خاصة، وقال الليث: لا يحكم بعلمه الا أن يقيم الطالب شاهدا واحدا في حقوق الناس خاصة فيحكم القاضي حينئذ بعلمه مع ذلك الشاهد، وقال الحسن بن حي: كل ما علم قبل ولايته لم يحكم فيه بعلمه وما علم بعد ولايته حكم فيه بعلمه بعد أن يستحلفه وذلك في حقوق الناس وأما الزنا فان شهد به ثلاثة والقاضي يعرف صحة ذلك حكم فيه بتلك الشهادة مع علمه، وقال الأوزاعي: ان أقام المقدوف شاهدا واحدا عدلا وعلم القاضي بذلك حد القاذف، وقال الشافعي. وأبو ثور. وأبو سليمان. وأصحابهم كما قلنا *

قال أبو محمد: فنظرنا فيمن فرق بين ما علم قبل القضاء وما علم بعد القضاء فوجدناه قولاً لا يؤيده قرآن. ولا سنة. ولا رواية سقيمة. ولا قياس. ولا أحد قاله قبل أبي حنيفة وما كان هكذا فهو باطل بلا شك ثم نظرنا فيمن فرق بين ما اعترف به في مجلسه وبين غير ذلك مما علمه فوجدناه أيضا كما قلنا في قول أبي حنيفة وما كان هكذا فهو باطل الا أن بعضهم قال: انما جلس ليحكم بين الناس بما صح عنده قلنا: صدقتم وقد صح عنده كل ما علم قبل ولايته وفي غير مجلسه وبعد ذلك ثم نظرنا فيمن فرق بين ما شهد به عنده شاهد واحد وبين ما لم يشهد به عنده أحد فوجدناه أيضا كالتولين المتقدمين

(١) في النسخة رقم ١٦ «انه اثنان» (٢) في النسخة رقم ١٦ «في آخر قولي» (٣) الزيادة من

لأنه في كل ذلك إنما حكم بعلمه فقط وهو قولنا . واما حكم بشاهد واحد او بثلاثة في الزنا فهذا لا يجوز . واما شاهد حاكم معا ولم يأت نص ولا اجماع بتصويب هذا الوجه خاصة ، ثم نظرنا في قول من فرق بين الحدود وغيرها فوجدناه قولاً لا يعضده قرآن ولا سنة وما كان هكذا فهو باطل ، فانذكروا « ادرموا الحدود بالشبهات » قلنا : هذا باطل ما صح قط عن النبي ﷺ ولا فرق بين الحدود وغيرها في أن يحكم في كل ذلك بالحق فلم يبق الا قول من قال : لا يحكم الحاكم بعلمه في شيء . وقول من قال : يحكم الحاكم بعلمه في كل شيء فوجدنا من منع من أن يحكم الحاكم بعلمه يقول : هذا قول أبي بكر . وعمر . وعبدالرحمن . وابن عباس . ومعاوية ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة قلنا : هم مخالفون لكم في هذه القصة لأنه انما روى أن ابا بكر قال : انه لا يشيره حتى يكون معه شاهد آخر ، وهو قول عمر . وعبدالرحمن أن شهادته شهادة رجل من المسلمين ، فهذا يوافق من رأى ان يحكم في الزنا بثلاثة هر رابعهم و بواحد مع نفسه في سائر الحقوق ، وأيضا فلا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وأيضا فقد خالفوا ابا بكر . وعمر . وعثمان . وخالد بن الوليد . واما موسى الأشعري . وابن الزبير في القصاص من اللطمة ومن ضربة السوط ومادون الموضحة وهو عنهم أصح مما رويتم عنهم ههنا ، واحتجوا بقول النبي ﷺ : «شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك» *

قال أبو محمد : وهذا قد خالفه المالكيون المحتجون به فجعلوا له الحكم باليمين مع الشاهد واليمين مع نكول خصمه وليس هذا مذكور في الخبر ، وجعل له الخنفيون الحكم بالنكول وليس ذلك في الخبر ، وأمره بالحكم بعلمه في الأموال التي فيها جاء هذا الخبر فقد خالفوه جهارا وأقحموا فيه ما ليس فيه ، فمن أضل ممن يحتج بخبر هو أول مخالف له برأيه وأمانحن فنقول : أنه قد صح عن النبي ﷺ انه قال : يبتك أو يمينه « ومن البينة التي لا بينة أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقه فهو في جملة هذا الخبر ، واحتجوا بالثابت عن رسول الله ﷺ أن عيسى عليه السلام رأى رجلا يسرق فقال له عيسى : سرت ؟ قال : كلا والله الذي لا اله الا هو فقال عيسى عليه السلام : آمنت بالله وكذبت نفسى فقالوا : فعيسى عليه السلام لم يحكم بعلمه »

قال أبو محمد : ليس يلزمنا شرع عيسى عليه السلام وقد يخرج هذا الخبر على أنه رآه يسرق اى يأخذ الشيء مخفيا بأخذه فلما قرره حلف وقد يكون صادقا لأنه أخذ ماله من ظالم له ، وذكرنا قول رسول الله ﷺ : «لو كنت رجلا أحدنا بغير بينة لرجمتها» ، وهذا لا حجة لهم فيه لأن علم الحاكم أبين بينة وأعدلها وتدقيقنا هذه المسألة

في كتاب الايصال والله تعالى الحمد * وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره وأن يكون الفاسق يعلن الكفر بحضرة الحاكم والاقرار بالظلم. والطلاق ثم يكون الحاكم يقره مع المرأة ويحكم لها بالزوجة والميراث فيظلم أهل الميراث حقهم وقد أجمعوا على أن الحاكم ان علم بجرحة الشهود ولم يعلم ذلك غيره أو علم كذب المجرحين لهم فانه يحكم في كل ذلك بعلمه فقد تناقضوا ، وقال رسول الله ﷺ: «من رأى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه» والحاكم ان لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتى البينة على ذلك فقد عصى رسول الله ﷺ فصح أن فرضا عليه أن يغير كل منكر عليه بيده وأن يعطى كل ذى حق حقه والافهوا ظالم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٩٧ **مَسْأَلَةٌ** وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه فلومات أو جن أو تغير بعد أن شهد قبل أن يحكم بشهادته أو بعد أن حكم بها نفذت على كل حال ولم ترد *

قال علي : أما موته وجنونه وتغيره فقد تمت الشهادة صحيحة ولم يوجب فسخها بعد ثبوتها ما حدث بعد ذلك ، وأما رجوعه عن شهادته فلو أن عدلين شهدا بجرحته حين شهد لوجب رد ما شهد به واقراراه على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك ، وقولنا هو قول حماد بن أبي سليمان . والحسن البصرى *

١٧٩٨ **مَسْأَلَةٌ** واداء الشهادة فرض على كل من علمها الا أن يكون عليه حرج في ذلك لبعده مشقة أو لتضييع مال أو لضعف في جسمه فليعلمها فقط قال تعالى : (ولا يأبى الشهداء اذا مادعوا) فهذا على عمومه اذ ادعوا للشهادة أو ادعوا لادائها ولا يجوز تخصيص شيء من ذلك بغير نص فيكون من فعل ذلك قاء لا على الله تعالى ما لا علم له به

١٧٩٩ **مَسْأَلَةٌ** فان لم يعرف الحاكم الشهود سأل عنهم وأخبر المشهود بمن شهد عليه وكلف المشهود له ان يعرفه بعد التهم ، وقال للمشهود عليه : اطلب ما ترد به شهادتهم عن نفسك فان ثبت عنده عدالتهم قضى بهم ولم يتردد لما ذكرنا قبل وان جرحوا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم وان جرحوا عنده بعد الحكم بشهادتهم فسخ ما حكم به بشهادتهم لأنه مفترض عليه رد خبر الفاسق وانفاذ شهادة العدل والتبين فيما لا يدري حتى يدري وبالله تعالى التوفيق *

١٨٠٠ **مَسْأَلَةٌ** وجازان تلى المرأة الحكم وهو قول أبي حنيفة ، وقد روى عن عمر بن الخطاب انه ولي الشفاء امرأة من قومه السوق ، فان قيل : قد قال

رسول الله ﷺ : « لن يفلح قوم اسندوا أمرهم الى امرأة » قلنا انما قال ذلك رسول الله ﷺ في الأمر العام الذي هو الخلافة . برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « المرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيته » وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة ولم يأت نص من منعها ان تلي بعض الأمور (١) وباللغة تعالى التوفيق .

١٨٠١ مسألة وجائز أن يلى العبد القضاء لأنه مخاطب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وبقول الله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) وهذا متوجه بعمومه الى الرجل . والمرأة . والحر . والعبد ، والدين كله واحد الا حيث جاء النص بالفرق بين المرأة . والرجل . وبين الحر والعبد فيستثنى حيثئذ من عموم اجمال الدين ، وقال مالك . وأبو حنيفة : لا يجوز تولية العبد القضاء وما نعلم لأهل هذا القدر حجة أصلا ، وقد صح عن رسول الله ﷺ من طريق شعبة نا أبو عمران الجوني عن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر أنه انتهى الى الرتبة وقد أقيمت الصلاة فاذا عبد يؤمهم فقيل له : هذا أبو ذر فذهب بتأخر فقال أبو ذر : أوصاني خليلي - يعني رسول الله ﷺ - ان أسمع وأطيع وان كان عبدا مجدع الأطراف ، فهذا نص جلي على ولاية العبد وهو فعل عثمان بحضرة الصحابة لا ينكر ذلك منهم أحد . ومن طريق سفينان الثوري عن ابراهيم بن العلاء عن سويد بن غفلة قال قال لي عمر بن الخطاب : اطع الامام وان كان عبدا مجدعا ، فهذا عمر لا يعرف له من الصحابة مخالف .

١٨٠٢ مسألة وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره وبلى القضاء وهو كغيره من المسلمين ، ولا يخلو أن يكون عدلا فيقبل فيكون كسائر العدول او غير عدل فلا يقبل في شيء أصلا ، ولا نص في التفريق بينه وبين غيره وهو قول ابي حنيفة . والشافعي . وأحمد . واسحق . وأبي سليمان ، وهو قول الحسن . والشعبي . وعطاء بن أبي رباح . والزهرى ، وروى عن ابن عباس . وروى عن نافع لا تجوز شهادته . وقال مالك . والليث : يقبل في كل شيء الا في الزنا . وهذا فرق لا نعرفه عن أحد قبلهما : قال الله عز وجل : (فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم) واذا كانوا اخوانا في الدين فلمهم مالنا وعليهم ما علينا ، فان قيل : قد جاء « ولد الزنا شر الثلاثة » قلنا : هذا (٢) عليكم لأنكم تقبلونه فيما عدا الزنا ، ومعنى هذا الخبر عندنا انه في انسان بعينه للآية التي ذكرنا ولأنه قد كان فيمن لا يعرف أبوه ومن لا يعدله جميع أهل

(١) في النسخة رقم ١٦ بعض الأمر (٢) في النسخة رقم ١٦ قلنا فهذا

الأرض من حين انقراض عصر الصحابة رضي الله عنهم الى يوم القيامة والله تعالى التوفيق .
١٨٠٣ مسألة ومن حد في زنا : أو قذف : أو خمر أو سرقة ثم تاب وطلعت حاله فشهادته جائزة في كل شيء عر في مثل ما حد فيه لما ذكرنا من أنه لا يخلو هذا من أن يكون عدلا فلا يجوز د شهادته لغيره وفي كل شيء الا حيث جاء النص ولا نعله الا في البدوى على صاحب القرية فقط أو لا يكون عدلا فلا يقبل في شيء وما عدا هذا باطل وتحكم بالظن الكاذب بلا قرآن ولا سنة ولا معقول ، وقالت طائفة في المحدود في القذف خاصة : لا تقبل شهادته أبدا وان تاب في شيء أصلا ، وقال آخرون : لا تقبل شهادة من حد في خمر أو غير ذلك أصلا * فهذا القول قد جاء عن عمر في تلك الرسالة المكذوبة المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا أو مجر با عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة وهو قول الحسن بن حن وقد قلنا : لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ ولا نص في رد شهادة من ذكرنا ، فأما القول الثاني في تخصيص من حد في القذف فأتنا روينا من طريق ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس شهادة القاذف لا تجوز وان تاب * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا أبو الوليد - هو الطيالسي - نا قيس عن سالم - هو الألفس - عن قيس بن عاصم كان أبو بكر إذا أتاه رجل يشهده قال له : أشهد غيري فان المسلمين قد فسقوني * وصح عن الشعبي في أحد قوله . والنخعي . وابن المسيب في أحد قوله . والحسن البصري ومجاهد في أحد قوله . ومسروق في أحد قوله . وعكرمة في أحد قوله ان القاذف لا تقبل شهادته أبدا وان تاب * وعن شريح المحدود في القذف لا تقبل له شهادة أبدا وهو قول أبي حنيفة . وأصحابه . وسفيان ، وقال آخرون : ان تاب المحدود في القذف قبلت شهادته وينا ذلك عن عمر بن الخطاب من طريق أبي عبيدنا سعيد بن أبي مريم عن محمد بن سالم عن ابراهيم بن ميسرة عن سعيد ابن المسيب أن عمر بن الخطاب استتابهم - يعني أبا بكره والذين شهدوا معه - فتاب اثنان وأبي أبو بكر أن يتوب وكانت شهادتهما تقبل وكان أبو بكر لا تقبل شهادته *
 ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا محمد بن كثير نا سليمان بن كثير عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب جلد أبا بكره . وشبل بن معبد . ونافا أبا عبدالله على قذفه المغيرة بن شعبة ، وقال لهم : من تاب منكم قبلت شهادته * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة بالزنا فجلدهم عمر وقال لهم : توبوا تقبل شهادتكم * ومن طريق علي بن أنى طلحة عن ابن عباس القاذف اذا تاب فشهادته عند الله عز وجل في كتابه تقبل ، وصح

أيضا عن عمر بن عبد العزيز . وأبي بكر بن محمد عن عمرو بن حزم . وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود . وعطاء . وطاوس . ومجاهد . وابن أبي نجيح . والشعبي . والزهرى : وحبيب بن أبي ثابت . وعمر بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصارى . وسعيد ابن المسيب . وعكرمة . وسعيد بن جبير . والقاسم بن محمد . وسالم بن عبد الله . وسليمان ابن يسار . وابن قسيط . ويحيى بن سعيد الأنصارى وربيعة . وشريح ، وهو قول عثمان التى . وابن أبي ليلى . ومالك . والشافعى ، وأبي ثور . وأبي عبيد . وأحمد . واسحق : وبعض أصحابنا الا ان مالكا قال : لا تقبل شهادته فى مثل ما حد فيه ولا نعلم هذا الفرق عن أحد قبله ، وأما أبو حنيفة فلا نعلم له سلفا فى قوله الا شريحا وحده وخالف سائر من روى عنه فى ذلك شىء لانهم لم يخصوا محدودا من غير محدود فقد خالف جمهور العلماء فى ذلك .

قال أبو محمد : احتج من منع من قبول شهادة القاذف وان تاب بخبر رويناه فيه « أن هلال بن أمية اذ قذف امرأته قالت الانصار الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويبطل شهادته فى المسلمين » وهذا خبر لا يصح لانه انفرده عباد بن منصور وقد شهد عليه يحيى القطان بانه كان لا يحفظ ولم يرضه ، وقال ابن معين : ليس بذلك ، ثم لو صح لما كان لهم فيه متعلق لانه ليس فيه انه ان تاب لم تقبل شهادته ونحن لا نخالفهم فى أن القاذف لا تقبل شهادته ، وأيضا فليس من كلام النبي ﷺ ولا حجة الا فى كلامه عليه الصلاة والسلام ، وأيضا فان ذلك القول منهم ظن لم يصح فاضرب هلال ولا سقطت شهادته ، وفى هذا كفاية ، وذكر واخبرا فاسدا رويناه من طريق حجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف » (١)

قال أبو محمد : هذه صحيفة وحجاج هالك ثم هم أول مخالفين له لانهم لا يقبلون الابوين لابنهما ولا الابن لابويه ولا احد الزوجين للآخر ولا العبد . وهذا اختلاف مجرد لهذا الخبر ، وأيضا فقد يضاف الى هذا الخبر الا ان تاب بنصوص أخر ، وذكروا قول الله تعالى : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا) قالوا : فانما استثنى تعالى بالتوبة من الفسق فقط .

قال أبو محمد : هذا تخصيص للاية بلا دليل (٢) بل الاستثناء راجع الى المنع من قبول شهادتهم من أجل فسقهم والى الفسق وهذا لا يجوز تعديده بغير نص .

قال علي : كل من روى عنه أن لا تقبل شهادته وان تاب فقد روى عنه قبولها الا الحسن . والنخعي فقط ، وأما الرواية عن ابن عباس فضعيفة والظاهر عنه خلاف ذلك ، وأما الرواية عن أبي بكره ان المسلمين فسقوني فعاذ الله أن يصح ما سمعنا (١) ان مسلما فسق أبا بكره ولا امتنع من قبل شهادته على النبي ﷺ في أحكام الدين وبالله تعالى التوفيق .

١٨١٤ مسألة وشهادة الأعمى مقبولة كالصحيح ، وقد اختلف الناس في هذا فقالت طائفة كما قلنا ، روى ذلك عن ابن عباس ؛ وصح ذلك عن الزهري . وعطاء . والقاسم بن محمد . والشعبي . وشريح . وابن سيرين . والحكم بن عتيبة . وربيعة . ويحيى ابن سعيد الأنصاري ؛ وابن جريج . وأحد قولي الحسن . وأحد قولي اياس بن معاوية وأحد قولي ابن أبي ليلى ، وهو قول مالك . والليث . وأحمد . واسحاق . وأبي سليمان . وأصحابنا ، وقالت طائفة : تجوز شهادته فيما عرف قبل العمى ولا تجوز فيما عرف بعد العمى ، وهو قول الحسن البصري . وأحد قولي ابن أبي ليلى ، وهو قول أبي يوسف . والشافعي . وأصحابه ، وقالت طائفة : تجوز شهادته في الشيء اليسير * روينا ذلك من طريق ابراهيم النخعي قال : كانوا يجيزون شهادة الأعمى في الشيء الخفيف (٢) ، وقالت طائفة : لا تقبل في شيء أصلا الا في الانساب وهو قول زفر رويناه من طريق عبد الرزاق عن وكيع عن أبي حنيفة ولا يعرف أصحابه هذه الرواية ، وقالت طائفة : لا تقبل جملة روينا ذلك عن علي بن أبي طالب ؛ وعن اياس بن معاوية . وعن الحسن . والنخعي أنها كرها شهادة الأعمى ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل في شيء أصلا فيما عرف قبل العمى ولا فيما عرف بعده *

قال أبو محمد : أما من أجازه في الشيء اليسير دون الكثير فقول في غاية الفساد لانه لا برهان على صحته وما حرم الله تعالى من الكثير الا ما حرم من القليل ، وقد صح عن النبي ﷺ « من اقتطع يمينه مال مسلم ولو قضيا من أراك أوجب الله له النار » وأيضا فانه ليس في العالم كثير الا بالاضافة الى ما هو أقل منه وهو قليل بالاضافة الى ما هو أكثر منه فهو قول لا يعقل فسقط ، وأما من قبله في الأنساب فقط فقسمة فاسدة فانه لا يعرف الأنساب الا من حيث يعرف المخبرين بغير ذلك والمشهدين له منهم فقط فبطل هذا القول أيضا ، وأما من لم يقبله لانيما عرف قبل العمى ولا بعده فقول فاسد لا برهان على صحته أصلا ، ولا فرق بين ما عرفه في حال صحته وبين ما عرفه الصحيح وتمادت صحته وبصره ، فان قيل : هو قول روى عن علي بن أبي طالب قلنا : هذا كذب ماجاء قط عن علي أنه قال : لا يقبل

(١) في النسخة رقم ١٤ ما علمنا (٣) في النسخة رقم ١٤ اللطيف

فما عرف قبل العمى ، وما عرف هذا عن أحد قبل أن حنيفة ، وأيضا فإنه لا يصح عن علي لأنه من طريق الأسود بن قيس عن اشياخ من قومه أو عن الحجاج بن ارطاة وقد روى عن ابن عباس خلاف ذلك فسقط هذا القول . وأما من أجاز به فيما علم قبل العمى ولم يجزه فيما علم بعد العمى فانهم احتجوا بما روى عن النبي ﷺ « أنه سئل عن الشهاده؟ فقال : ألا ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع » قال أبو محمد : وهذا خبر لا يصح سند له لأنه من طريق محمد بن سليمان بن مسمول وهو هالك عن عبيد الله (١) بن سلمة بن وهرام وهو ضعيف لكن معناه صحيح ، وقالوا : الأصوات قد تشبهه والأعمى كمن أشهد في ظلمة أو خلف حائط ما نعلم لهم غير هذا *

قال أبو محمد : ان كانت الأصوات تشبهه فالصور أيضا قد تشبهه ، وما يجوز لمصر ولا أعمى أن يشهد إلا بما يوقن ولا يشك فيه ، ومن أشهد خلف حائط أو في ظلمة فأيقن بلا شك بمن أشهده فشهادته مقبولة في ذلك ، ولو لم يقطع الأعمى بصحة اليقين على من يكلمه لما حله أن يطأ امرأته اذ لعلها أجنبية ولا يعطى أحدا ديناعليه اذ لعله غيره ولأن يبيع من أحد ولأن يشتري وقد قبل الناس كلام أمهات المؤمنين من خلف الحجاب ، فان قالوا : انما حله له وطء امرأته بغلبة الظن كما يحل له ذلك في دخوله عليه أول مرة ولعلها غيرها قلنا : هذا باطل ولا يجوز له وطؤها حتى يوقن أنها التي تزوج ، وقد أمر الله تعالى بقبول البيعة ولم يشترط أعمى من مبصر وما كان ربك نسيا . وما نعلم في الضلالة بعد الشرك والكبائر أكبر ممن دان الله برد شهادة جابر بن عبد الله . وابن أم مكتوم . وابن عباس . وابن عمر ونعوذ بالله من الخذلان *

١٨١٥ - مسألة - وكل من سمع انسانا يخبر بحق لزيد عليه اخبارا صحيحة تاما لم يصله بما يطله أو بأنه قد وهب أمرا كذا فلان أو أنه أنكح زيدا أو أى شيء كان فسواء قاله : أشهد بهذا على أو أنا أشهدك أو لم يقل له شيئا من ذلك أو لم يخاطبه أصلا لكن خاطب غيره أو قال له : لا تشهد على فلست أشهدك كل ذلك سواء وفرض عليه أن يشهد بكل ذلك . وفرض على الحاكم قبول تلك الشهادة والحكم بها لأنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا قول أحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا قياس بالفرق بين شيء من ذلك . وقال أبو حنيفة لا يشهد حتى يقال له : أشهد علينا *

قال أبو محمد : وكذلك ان قال الشاهد للقاضي : انا أخبرك أو انا أقول لك أو انا اعلمك أو لم يقل انا أشهد فكل ذلك سواء وكل ذلك شهادة تامة فرض على الحاكم الحكم بها

(١) في النسب كما عن عبد الله وهو غلط صححناه من ميزان الاعتدال

لانه لم يأت قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس ولا معقول بالفرق بين شيء من ذلك وبالله تعالى التوفيق ، فان قيل : ان القرآن . والسنة وردا بتسمية ذلك شهادة قلنا : نعم وليس في ذلك انه لا يقبل حتى يقول : انا أشهد فقد جعلنا معتمدا نا وجعلتم معتمدا كم في رد شهادة الفاسق قول الله تعالى : (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فصح أن كل شهادة نبأ و كل نبأ شهادة و كلاهما خبر و كلاهما قول و كل ذلك حكاية وبالله تعالى التوفيق *

١٨٠٦ - مسألة - والحكم بالقافة في لحاق الولد واجب في الحرائر والاماء وهو قول الشافعي . وأنى سليمان ، وقال مالك : يحكم بشهادتهم في ولد الامة ولا يحكم به في ولد الحرة وهذا تقسيم بلا برهان ، وقال أبو حنيفة : لا يحكم بهم في شيء *
برهان صحة قولنا أن رسول الله ﷺ سر بقول مجزز المدلجي اذ رأى أقدام زيد ابن حارثة . وابنه اسامة فقال : ان هذه الأقدام بعضها من بعض وهو عليه الصلاة والسلام لا يسري باطل ولا يسر الابحق مقطوع به ، فن العجب أن أبا حنيفة يخالف حكم رسول الله ﷺ الثابت عنه وينكر علما صحيحا معروفا الوجه ثم يرى أن يلحق الولد بأبوين كل واحد منهما أبوه وبامرأتين كل واحدة منهما أمه فإيا من ذلك بما لا يعقل ، ولا جاء به قط قرآن . ولا سنة ، والعجب من مالك اذ يحتج بخبر مجزز المذكور ثم يخالفه لأن مجززا انما قال ذلك في ابن حرة لافي ابن أمه وبالله تعالى التوفيق *

١٨٠٧ - مسألة - ولا يجوز الحكم الايمن . ولاه الامام القرشي الواجبة طاعته فان لم يقدر على ذلك فكل من أفذ حقا فهو نافذ ومن أفذ باطلا فهو مردود *
برهان ذلك ما ذكرنا من وجوب طاعة الامام قبل فاذا لم يقدر على ذلك فالله تعالى يقول : (كونوا قوامين بالقسط) وقال تعالى : (اعدلوا هو أقرب للتقوى) وهذا عموم لكل مسلم ، وقد وافقنا المخالفون على أنه ليس كل من حكم فهو نافذ حكمه فوجب عليهم أن لا ينفذوا حكم أحد الا من أوجب القرآن ورسول الله ﷺ نفاذ حكمه وبالله تعالى التوفيق *

١٨٠٨ - مسألة - والارتزاق على القضاء جائز للثابت من قوله عليه الصلاة والسلام : « من أتاه (١) مال من غير مسألة أو اشراف نفث فليأخذه » وبالله تعالى التوفيق *
١٨٠٩ - مسألة - وجائز للامام أن يعزل القاضي متى شاء عن غير خربة ، وقد بعث رسول الله ﷺ عليا الى اليمن قاضيا ثم صرفه حين حجة الوداع ولم يرجع

(١) في النسخة رقم ١٤ للثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله فيمن أتاه الخ

الى اليمن بعدها *

١٨١٠ - مسألة - ومن قال له قاض : قد ثبت على هذا الصلب أو القتل أو القطع أو الجلد أو أخذ مال مقداره كذا منه فأنفذ ذلك عليه ، فإن كان المأمور من أهل العلم بالقرآن والسنن لم يحل له انفاذ شيء من ذلك ان كان الأمر له جاهلا أو غير عدل الا حتى يوقن انه قد وجب عليه ما ذكر له فيلزمه انفاذه حيثئذ والافلا ؛ وان كان الأمر له عالما فاضلا لم يحل له ايضا انفاذ أمره الا حتى يسأله من أى وجه وجب ذلك عليه فاذا أخبره فان كان ذلك موجبا عليه ما ذكر لزمه انفاذ ذلك وعليه أن يكفى بخبر الحاكم العدل في ذلك ، ولا يجوز له تقليده فيما رأى أنه فيه مخطيء ، وأما الجاهل فلا يحل له انفاذ أمر من ليس عالما فاضلا ، فان كان الأمر له عالما فاضلا سأله أو جب ذلك بالقرآن والسنة ؟ فان قال : نعم لزمه انفاذ ذلك والافلا لقول رسول الله ﷺ : «انما الطاعة في المعروف» ولا يحل أخذ قول أحد بلا برهان وباللّه تعالى التوفيق *

١٨١١ - مسألة - ومن ادعى شيئا في يد غيره فان أقام فيه البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذى ليس الشيء في يده الا أن يكون في بيته من الشيء في يده بيان زائد بانتقال ذلك الشيء اليه أو يلوح بتكذيب بيته الآخر ، وهو قول سفيان . وأبى حنيفة . وأحد بن حنبل . وأبى سليمان . وقال مالك . والشافعي : يقضى به للذى هو في يده . وحجتهم أنه قد تكاذبت البيتان فوجب سق وطهما *

قال أبو محمد : وليس كما قالوا بل بيته من الشيء في يده غير مسموعة لأن الله تعالى لم يكفه بيته انما حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام بان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه قال عليه الصلاة والسلام : « بينتك أو يمينه ليس لك غير ذلك ، فصح أنه لا يلتفت الى بيته المدعى (١) عليه وباللّه تعالى التوفيق *

١٨١٢ - مسألة - فلو لم يكن الشيء في يد أحدهما فأقام كلاهما البينة قضى به بينهما فلو كان في أيديهما معا فأقاما فيه بيته أو لم يقيما قضى به بينهما . أما اذا لم يكن في أيديهما فانه قد ثبتت البيتان انه لهما فهو لهما وما اذا كان في أيديهما فان لم تقم لهما بيته فهو لهما لأنه بأيديهما مع إيمانهما . وأما اذا أقام كل واحد منهما بيته فان بيته لا تسمع فيما في يده كما قدمنا . وقد شهدت له بيته بما في يد الآخر في قضى له بذلك وباللّه تعالى التوفيق *

١٨١٣ - مسألة - فان تداعيا وليس في أيديهما ولا بيته لهما أقرع بينهما على اليمين فأيهما خرج سهمه حلف وقضى له به . وهكذا كل ما تداعيا فيه بما يوقن بلا شك

انه ليس لهما جميعا كدابة يوقن أنها تناج احدى دابتهما * رويان من طريق أبي داود نا محمد بن منهال نا يزيد بن زريع نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة ابن أبي موسى الأشعري عن أبيه عن جده أبي موسى أن رجلين ادعيا بغير أو دابة فأتيا به النبي ﷺ ليس لواحد منهما بيته فجعله رسول الله ﷺ بينهما * وبه الى قتادة عن خلاص بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ اختصم اليه رجلان في متاع ليس لواحد منهما بيته فقال رسول الله ﷺ : استهما على اليمين ما كان أحبا ذلك أم كرها * ومن طريق أحمد بن شعيب نا عمرو بن علي نا خالد بن الحارث نا سعيد - هو ابن أبي عروبة - عن قتادة عن خلاص بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة « أن رجلين ادعيا دابة ولم تكن لهما بيته فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين (١) * قال أبو محمد : فالقسمة بينهما حيث هو في أيديهما لأنه لهما بظاهر اليد والقرعة حيث لاجق لهما ولا لأحدهما ولا لغيرهما فيه * ومن طريق أبي داود نا محمد بن بشار نا الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى عن قتادة عن سعيد بن أبي (٢) بردة عن أبيه عن أبي موسى الأشعري أن رجلين ادعيا بغيرا على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين قسمه رسول الله ﷺ بينهما بنصفين * ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرني علي بن محمد بن علي بن أبي المضاء قاضي المصيصة قال : نا محمد بن كثير عن حماد ابن سلة عن قتادة عن النضر بن أنس بن مالك عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه أن رجلين ادعيا دابة وجداهما عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين انها دابة فقضى بها النبي ﷺ بينهما بنصفين ، فهذا نص على اقامة البينة من كل واحد منهما ؛ وليس في أيديهما أو وهو في أيديهما لأنه اذا كان في أيديهما معا فو بلاشك لهما بظاهر الامر واذا لم يكن في أيديهما فأقام كل واحد منهما فيه البينة فقد شهد به لهما وليست احدى البيتين أولى من الأخرى فالواجب قسمته في كل ذلك بينهما ، وأما اذا لم يكن في أيديهما ولم يقم واحد منهما فيه البينة ولا كلاهما فها مدعيان وليس لهما أصلا ولا مدعى عليه سواهما ، وكذلك اذا كان لا تجوز البينة أن تكون لهما جميعا لكن لأحدهما أو لغيرهما الا انه ليس في يد أحد غيرهما ولا في أيديهما أو كان في أيديهما جميعا ففي هذه المواضع يقرع على اليمين ولا تجوز قسمته بينهما فيكون ذلك ظلما مقطوعا به وقضية جور بلاشك فيها ، وهذا لا يحل أصلا قال تعالى : (ولا تعاونوا على الأثم والعدوان) والجور المتيقن اثم وعدوان لا شك فيه وباللہ تعالی التوفيق * وقد اختلف

(١) في النسخة رقم ١٦ في اليمين (٢) في النسخة رقم ١٦ عن أبي

الناس في هذا فقال أبو حنيفة : اذا أقام كل واحد منهما البيعة فسواء كان الشيء في أيديهما معا أو لم يكن في يد واحد منهما هو بينهما بنصفين مع أيماهما ، وكذلك اذا لم يقم البيعة والشيء في أيديهما معا وليس في أيديهما ولا مدعى له سواء فأيهما انكل قضى به للذي حلف ، فان وقتت كلتا البيعتين قضى به لصاحب الوقت الأول فان وقتت احدى البيعتين ولم توقت الأخرى قضى به بينهما ، قال أبو يوسف : قضى به للذي وقت بيئته ، وقال محمد بن الحسن : بل للذي لم توقت بيئته *

قال أبو محمد : كل ما خالف بما ذكرنا حكم رسول الله ﷺ الذي أوردناه فهو باطل لانه قول بلا برهان ، وقال مالك : يقضى بأعدل البيعتين * قال علي : وهذا قول فاسد لانه لم يأت به برهان قرآن (١) . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا عن أحد من الصحابة ولا يؤيده قياس وانما كلفنا عدالة الشهود فقط ولا فضل في ذلك لا عدل البرية على عدل وهم مقرون بانه لو شهد الصديق رضى الله عنه بطلاق فانه لا يقضى بذلك فلو شهد به عدلان من عرض الناس قضى به ، وأين ترجيح أعدل البيعتين من هذا العمل ؟ وهذا قول خالف فيه كل من روى عنه في هذه المسألة لفظه من الصحابة انما روى القول بأعدل البيعتين عن الزهري وقال : فان تكافأت في العدالة اقرع بينهما وهم لا يقولون بهذا ، وجاء عن عطاء . والحسن وروى أيضا عن علي بن أبي طالب تغليب أكثر البيعتين عددا ، وقال به الاوزاعي اذا تكافأ عدد هما ، واضطرب قول الشافعي في ذلك فقرة قال : يوقف الشيء مرة قال : يقسم بينهما ومرة قال : يقرع بينهما ، وقال أحمد بن حنبل . واسحق بن راهويه . وأبو عبيد : اذا ادعى اثنان شيئا ليس في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيعة العادلة اقرع بينهما وقضى بذلك الشيء لمن خرجت قرعته ولا معنى لاكثر البيعتين ولا لأعدلها *

قال أبو محمد : فان ذكرنا كراما وينا من طريق عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد ابن أبي يحيى عن عبد الرحمن بن الحارث عن سعيد بن المسيب « أن رسول الله ﷺ قال : اذا استوى الشهود اقرع بين الخصمين فهو عليهم لان فيه الاقراع ولا يقولون به *

١٨١٤ - مسألة - [وتقبل] (١) الشهادة على الشهادة في كل شيء . ويقبل في ذلك واحد على واحد ، واختلف الناس في هذا فقال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن : تقبل الشهادة على شهادة الحاضر في المصروان كان صحيحا ، وقال مالك : لا تقبل على شهادة الحاضر إلا أن يكون مريضا ولم يجد عنه مقدار المسافة التي اذا كان الشاهد بعيدا على قدرها

قبلت الشهادة على شهادته ، وقال أبو حنيفة . والحسن بن حنبل . وسفيان الثوري :
لا تقبل شهادة على شهادة (١) الا اذا كان على مقدار تقصر اليه الصلاة *
قال علي : لم نجد لمن منع من قبول الشهادة على شهادة الحاضر حجة أصلا لا من قرآن
ولا من سنة . ولا قول أحد سلف . ولا قياس . ولا معقول لاسيما هذه الحدود الفاسدة وقد
امرنا الله تعالى بقبول شهادة العدول والشهادة على الشهادة شهادة عدول فقبولها واجب ،
وكذلك لو بعدت جدا ولا فرق ، واختلفوا أيضا في كم تقبل على شهادة العدول ؟
فروينا عن علي من طريق ابن ضميرة وهو مطرح انه لا يقبل على شهادة واحد الا اثنان ،
وعن ربيعة مثله وهو قول أبي حنيفة . ومالك الا أنهما أجازا شهادة ذك الأثنين أيضا
على شهادة العدل الآخر ؛ وقال الشافعي : لا بد من أخرى على شهادة الآخر فلا يقبل
على شهادة اثنين الا أربعة ولا يقبل على شهادة أربعة في الزنا الا ستة عشر عدلا ، وقالت
طائفة : مثل قولنا روينا من طريق عبد الرحمن بن مهدي نا عبد الله بن المبارك عن
حكيم بن رزيق قال قرأت في كتاب عمر بن عبد العزيز الى أبي أن اجز شهادة رجل على
شهادة رجل آخر وذلك في كسر سن * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان . ومعمر قال سفيان
عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل
وقال معمر عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين عن شريح أنه كان يجيز شهادة رجل على
شهادة رجل ويقول له اشهدني ذوى عدل ، وروينا عن الزهري والقضاة قبله . ويزيد
ابن أبي حبيب وهو قول الحسن البصري . وابن أبي ليلى . وسفيان الثوري . والليث بن
سعد . وعثمان البتي . وأحمد بن حنبل . واسحق بن راهويه *
قال أبو محمد : قال رسول الله ﷺ : « بينك أو يمينه » ولا فرق بين واحد وبين
اثنين في تبين الحق بذلك كلاهما يجوز عليه ما يجوز على الواحد فكلمة قال قائل من العلماء
انه بينة فهو بينة الا أن يمنع من ذلك نص وانما هو خبر والخبر يؤخذ من الواحد الثقة ،
واختلفوا أيضا فيما يقبل فيه شهادة شاهد على شهادة شاهد فروينا من طريق فيها الحارث
ابن نبهان وهو مالك عن الحسن بن عمارة وهو تالف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب
لم يسمع منه غير نعيه النعمان قال : لا تجوز شهادة على شهادة في حد ولا في دم ولا في طلاق
ولا نكاح ولا عتق الا في المال وحده وروينا ذلك عن ابراهيم النخعي وصح عن
الشعبي وقتادة والنخعي لا تجوز شهادة على شهادة في حد وهو قول الأوزاعي ، وروينا
أيضا عن شريح . ومسروق . والحسن . وابن سيرين ، وقال أبو حنيفة : تجوز في كل شيء الا
الحدود والقصاص ، وقال مالك . والليث . والشافعي : يجوز في كل شيء الحدود وغيرها *

قال أبو محمد : تخصيص حد أو غيره لا يجوز الابتناء ولا نص في ذلك هذا مما خالفوا فيه الرواية عن عمر لا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة ، وهذا مما خالف فيه مالك جمهور العلماء وبالله تعالى التوفيق (١) *

بسم الله الرحمن الرحيم و صلى الله عليه وسلم تسليماً * كتاب النكاح
 ١٨١٥ مَسْأَلَةٌ وفرض على كل قادر على الوطء ان وجد من أين يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد فان عجز عن ذلك فليكثر من الصوم (٢) برهان ذلك مارويناه من طريق البخارى نا عمر بن حفص بن غياث نا أنى نا الأعمش نا ابراهيم النخعي عن علقمة أنه سمع عبد الله بن مسعود يقول : لقد قال لنا النبي صلى الله عليه وسلم : « يا معشر الشباب من استطاع منكم البائة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء » *
 ومن طريق مسلم نا محمد بن رافع نا حجين نا محمد بن المثني نا ليث - هو ابن سعد - عن عقيل - هو ابن خالد - عن ابن شهاب أخبرني سعيد بن المسيب أنه سمع سعد بن أبي وقاص يقول : أراد عثمان بن مظعون يتبطل فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو قول جماعة من السلف * رويانا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الله البلخي نا أبو سعيد مولى بنى هاشم نا حصين بن نافع المازني قال : في الحسن البصرى عن سعيد بن هشام بن عامر أنه سأل أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها عن التبطل ؟ فقالت : لا تفعل اما سمعت قول الله تعالى : (ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية) فلا تبطل *
 ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى . و ابراهيم بن ميسرة كلاهما عن عبد الله بن طاوس عن أبيه أنه قال لرجل : لتتزوجن أو لا تقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد : ما يمنعك من النكاح العجز أو فجور ، وقد احتج قوم في خلاف هذا بقول الله تعالى : (وسيدا وحسورا) *

قال أبو محمد : وهذا لا حجة فيه لاننا لم نأمر الحصور باتخاذ النساء انما أمرنا بذلك من له قوة على الجماع ، وهو هو أيضا بخبرين ، أحدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم « خيركم فى الماتتين الخفيف الحاذى لأهل له ولأولاد » * والآخر من طريق حذيفة أنه قال : « اذا كان سنة خمس ومائة « فلان يرى أحدكم جرو كلب خير من أن يربى ولدا » *

(١) الى هنا انتهى الجزء الخامس من كتاب المحلى النسخة رقم ١٦ ووجد في آخره ما نصه تم كتاب الاقضية والحمد لله رب العالمين وبتلوه ان شاء الله تعالى كتاب النكاح وكان الفراغ منه يوم الجمعة لاربعة عشرة ليلة خلت من شهر شوال سنة تسع وسبع مائة وقد اجتهدت في كتابته غاية الاجتهاد في ضبط أسماءه بجنب ضبطها وكتبته من نسختين صحيحتين وبالله أسأل المغفرة والصمته انه ولى ذلك والقادر عليه وهو حسبي ونعم الوكيل (٢) في النسخة رقم ١٦ فليلتزم الصوم ولعله لم يحرف من الناسخ

قال أبو محمد : وهذان خبران موضوعان لانهما من رواية أبي عصامر ورواد بن الجراح العسقلاني وهو منسكرا الحديث لا يحتج به ، وبيان وضعهما انه لو استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب أهل الكفر مع ما فيه من اباحة تربية الكلاب فظهر فساد كذب رواه ابلاشك وبالله تعالى التوفيق . قال علي : وليس ذلك فرضا على النساء لقول الله عز وجل : (والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا) وللخبر الثابت عن رسول الله ﷺ من طريق مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك عن عتيك بن الحارث بن عتيك ان جابر بن عتيك أخبره « أن رسول الله ﷺ قال : الشهادة سبع سوى القتل في سبيل الله فذكر عليه الصلاة والسلام فيها والمرأة تموت بجمع شهيد *
قال أبو محمد : وهي التي تموت في نفاسها والتي تموت بكرالم تطمئ *

١٨١٦ مسألة ولا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة اماء أو حرائر أو بعضهن حرائر وبعضهن اماء ، ويتسرى العبد والحرة ما أمكنهما الحرة والعبد في ذلك سواء بضرورة وبغير ضرورة ، والصبر عن تزوج الأمة للحرة أفضل (١) * برهان ذلك قول الله عز وجل : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) ناهما نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا بكر بن حماد نا مسدد نا يزيد نا معمر عن الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله ﷺ : اختر منهن أربعاً ، فان قيل : فان معمر اخطأ في هذا الحديث [خطأ فاسدا] (٢) فاستدعنا : معمر ثقة مأمون فمن ادعى عليه أنه اخطأ فعليه البرهان بذلك ولا سبيل له اليه ، وأيضا فلم يختلف في أنه لا يحل لأحد زواج أكثر من أربع نسوة أحد من أهل الاسلام ، وخالف في ذلك قوم من الروافض لا يصح لهم عقد الاسلام وبقي من هذه المسألة نكاح الحر الأمة ، وكم ينكح العبد ، وهل يتسرى العبد ؟ فاما نكاح الحر الأمة فاختلف الناس في ذلك ، فروينا عن علي ولم يصح لا ينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يجدرطولا يتزوج به حرة فان فعل فرق بينهما * وعن ابن عباس من ملك ثلثمائة درهم وجب عليه الحج وحرم عليه نكاح الأمة (٣) * وعن أبي هريرة . وابن عباس ولم يصح عنهما ما ان يخف نكاح الأمة على الزنا الا قليلا ، وصح عن جابر بن عبد الله من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة ولا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة ، وعن عمر بن الخطاب انه كتب اليه يعلى بن منبه في رجل تحته امرأتان حرتان وأمتان مملوكتان فكتب اليه عمر فرق بينه وبين الامتين * وعن ابن عباس : وابن عمر

(١) في النسخة رقم ١٤ الأمة والحرة والعبد أفضل (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ الاماء

أنهما كرها أن تنكح أمة على حرة يجمع بينهما * وعن ابن مسعود لا تنكح الأمة على الحرة المملوكة ، وصح عن ابن عباس قال : تزويج الحرة على الأمة المملوكة طلاق المملوكة وبه يقول الشعبي ، وروينا عن مجاهد أنه قال : بما وسع الله تعالى به على هذه الأمة نكاح الأمة والنصرانية وإن كان موسرا ، وروينا عن عبدالرزاق قال : سألت سفیان الثوري عن نكاح الأمة ؟ فقال : لم ير على به بأسا *

قال أبو محمد : وهو قول عثمان البتي وقال أبو حنيفة : جائز للحر المسلم واجد الطول وللعبد أن ينكح الأمة إلا أن يكون عنده حرة قال : فإن كانت في عصمته حرة مسلمة أو كتابية لم يجز له نكاح الأمة البتة لا باذن الحرة ولا بغير اذنها فإن فعل فسخ نكاح الأمة وكذلك لو تزوج أمة وقد طلق زوجته الحرة ثلاثا أو أقل مادامت في عدتها وجائز عنده نكاح الحرة على الأمة ما لم يتجاوز بالجميع أربعا ، وقال مالك : لا يجوز للحر نكاح أمة إلا باجتماع الشرطين أن لا يجد صداق حرة . وأن يخشى العنت فإن تزوجها على حرة فسخ نكاح الأمة ثم رجع عن ذلك فباح نكاح الأمة المؤمنة خاصة للفقير وللوس الحر والعبد ، قال : فإن كانت عنده حرة فتزوج أمة عليها خيرت الحرة فإن شاءت أقامت عنده وإن شاءت فارقت قال : فإن رضيت بذلك فله أن يتزوج عليها تمام أربع من الاماء إن شاء ولا خيار للحرة بعد ، قال : ويتزوج العبد الأمة على الحرة ، وقال الشافعي : لا يجوز نكاح الحر الواجد صداق حرة مؤمنة أو كتابية لامة فإن لم يجد طولاً للحرة وخشى مع ذلك العنت فله نكاح أمة مؤمنة واحدة لا أكثر ، وقال مرة : إن لم يجد صداق حرة مسلمة ووجد صداق حرة كتابية فله نكاح الأمة المسلمة *

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة فهو عار من الأدلة جملة وإن كان قد وافق في بعضه بعض السلف فقد خالف قول سائرهم وليس قول أحد بأولى من قول غيره إلا ببيان قرآن أو سنة ، وأما قول مالك الأول . وقول الشافعي الآخر فقد يظن أنهما تملقا بالقرآن وأما قولهما المشهوران عنهما فخلاف للقرآن لأن قول مالك في منع الحر نكاح الأمة بأن تكون عنده حرة وابطحته له نكاح الأمة إذا لم تكن عنده حرة وإن كان مستطيعا لطول ينكح به الحرة المسلمة ليس تقضيها الآية أصلا ولا جاءت به سنة قط إلا أن يتعلق هو وأبو حنيفة بما روينا من طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن ابراهيم عن سمع الحسن يقول : نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة فهذا منقطع في موضعين هالك ، وأيضا فليس فيه تخيير الحرة كما ذكر مالك ،

وأما تخييره الحرة في البقاء تحت زوجها الحر أو فراقه اذا تزوج عليها أمة فقول فاسد
لادليل على صحته ولا نعلم أحدا قال به قبله ، وأمانع الشافعي من وجد طولا لنكاح
حرة كتابية من نكاح الأمة فقول لا تقتضيه الآية فسقطت هذه الأقوال كلها اذ ليست
موافقة للقرآن ولالشئ من السنن .

قال أبو محمد : فالرجوع اليه اذا اختلف السلف رضى الله عنهم هو القرآن قال عز
وجل : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمأملت أيمانكم
من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن أهلهن
وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان فاذا
أحصن فان آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى
العنت منكم وان تصبروا خير لكم) فنظرنا في مقتضى هذه الآية فوجدنا فيها حكم من
لم يجد الطول وخشى العنت فاباح نكاح الأمة المؤمنة له وان الصبر خير لنا فقلنا بذلك
كله فنظرنا في حكم من يجد الطول ولم يخش العنت . وفي نكاح المسلم الأمة الكتابية فلم
نجد فيه أصلا باباحة ولا بمنع ولا بكرهه بل هو مسكوت عنه فيها جملة فلم يجوز لنا أن
نحكم له منها بحكم من لا يجد الطول وخشى العنت وبحكم الأمة المؤمنة لأنه قياس على ما في
الآية والقياس باطل ولم يجوز لنا أن نحكم له منها بحكم مخالف لحكم من لا يجد الطول ويخشى
العنت وبحكم الأمة المؤمنة لأنه ليس ذلك في الآية وكلاهما تعدلما في الآية واقحام فيها
لما ليس فيها فوجب أن نطلب حكم من يجد الطول ولا يخشى العنت فوجدنا الله تعالى
يقول : (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم
حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا
آتيتوهن أجورهن) ووجدنا الله تعالى يقول : (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين
من عبادكم واماءكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) فكان في هذه الآية بيان
جلي في اباحة نكاح الكتابيات جملة لم يخص تعالى حرة من أمة ، وفي الآية الأخرى
اباحة نكاح العبيد من المؤمنين عموما لم يخص تعالى حرة من أمة و اباحة نكاح الاماء
المسلمات لم يخص حرام من عبد فكان في هاتين الآيتين بيان نكاح المسلم الغنى والفقير
والعبد والحر عموما بكل حال للحرة المسلمة وللكتابية وللأمة المسلمة والكتابية ولم
يأت قط في سنة ولا في قرآن تجريم شيء من ذلك ولا كراهة فصح قولنا يبيح لا اشكال
فيه . ومن عجائب الدنيا اباحة مالك نكاح الحر واجد الطول غير خائف العنت نكاح
الأمة المسلمة ومنعه اياه نكاح الأمة الكتابية وهذا تحكم في التعلق بالآية لا يجوز

وبالله تعالى التوفيق ، وكذلك اباحتها نكاح الأمة على الحرية للعبد ومنعه الحر من ذلك وهذا وان كان قد روى عن مسروق عن ابن مسعود ولم يصح عنه فقد أتى عن غيرهما من الصحابة رضی الله عنهم والتابعين خلاف ذلك وترك الفرق بين شيء من ذلك ۞

(وأما لم ينكح العبد) فروي عن عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عمر بن الخطاب قال ينكح العبد اثنتين ، وعن ابن جريج أخبرني أن عمر بن الخطاب سأل الناس كم ينكح العبد؟ فاتفقوا على أن لا يزيد على اثنتين ۞ وعن عبد الرزاق عن سفيان الثوري . وابن جريج قالا : ناجعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب قال : ينكح العبد اثنتين نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن محمد المحاربي عن ليث بن أبي سليم عن عطاء قال : أجمع أصحاب محمد ﷺ أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين وهو قول الحسن . وعطاء . وأبي حنيفة . والشافعي . وأحمد . وسفيان الثوري . والليث بن سعد . وغيرهم ، وصح عن مجاهد : والزهرى أنه يتزوج أربعاً وروى عن الشعبي ولم يصح عنه . وعن عطاء أنه توقف في ذلك وبهذا يقول مالك . وأبو سليمان ۞

قال أبو محمد : وهذا مما خالف فيه المالكيون صحابة لا يعرف لهم من الصحابة مخالف وهذا بما يعظمونه اذا وافق أهواهم ۞ قال علي : لاجحة في كلام أحد دون كلام الله تعالى ورسوله ﷺ وقد قال الله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) فلم يخص عبدا من حرفه ما سوا في ذلك وبالله تعالى التوفيق ۞ وأما سري العبد فان الناس اختلفوا فروينا من طريق حماد بن سلمة . ومعمر كلاهما عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر أنه كان يرى ممالئكة يتسرون ولا ينهائم ۞ ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عمرو بن دينار عن أبي معبد عن ابن عباس أنه قال لعبد له في جارية له استحلمها (١) بملك اليمين ، ولا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف لهدين وهو قول الشعبي ، وإبراهيم النخعي . والحسن البصري . وعطاء وصح ذلك عنهم وهو قول مالك . وأبي سليمان وما نعلم خلافا في ذلك من تابع الرواية غير مشهورة عن إبراهيم والحكم بن عتيبة ، ورواية صحيحة عن ابن سيرين أنهم كرهوا للعبد أن يتسرى كراهية لأمنا ولم يجوز ذلك أبو حنيفة . ولا الشافعي ۞ قال أبو محمد : وهم يعظمون خلاف صاحب الذي لا يعرف له من الصحابة مخالف

وقد خالفوا ههنا ابن عباس . وابن عمر ولا يعرف لهما من الصحابة رضی الله عنهم مخالف فوجب (١) الرجوع الى القرآن والسنة فوجدنا الله عز وجل يقول : (والذين هم له ووجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) فلم يخص تعالى حرا من عبده وقد تكلمنا فيما خلا من كتابنا على صحة ملك العبد لاله فاغنى عن ترده والله تعالى التوفيق *

١٨١٧ مسألة وجائز للمسلم نكاح الكتائية وهي اليهودية . والنصرانية . والمجوسية بالزواج ولا يحل له وطء أمة غير مسلمة بملك اليمين : ولانكاح كافرة غير كتائية أصلا . قال علي : روينا عن ابن عمر تحريم نكاح نساء أهل الكتاب جملة ، وروينا من طريق البخارى ناقتية بن سعيدنا الليث - هو ابن سعد - عن نافع ان ابن عمر سئل عن نكاح اليهودية . والنصرانية فقال : ان الله تعالى حرم المشركات على المؤمنين ولا أعلم من الاشراك شيئا أكثر من أن تقول المرأة ربها عيسى وهو عبد من عباد الله عز وجل ، وأباح أبو حنيفة . ومالك . والشافعى نكاح اليهودية . والنصرانية ووطء الأمة اليهودية والنصرانية بملك اليمين وحرّموا نكاح المجوسية جملة ووطئها بملك اليمين الا أن مالكا حرم زواج الأمة اليهودية . والنصرانية وأباح نكاح المجوسية بملك اليمين وأباح اجبارها على الاسلام *

قال أبو محمد : فوجب الرجوع الى القرآن : والسنة فوجدنا الله تعالى يقول : (ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن) فلو لم تأت الا هذه الآية لكان القول قول ابن عمر لكن وجدنا الله تعالى يقول : (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن) فكان الواجب الطاعة لكلنى الآيتين وأن لا تترك احدهما للاخرى ، ووجدنا من أخذ بقول ابن عمر قد خالف هذه الآية وهذا لا يجوز ولا سبيل الى الطاعة لهما الا بأن يستثنى الأقل من الأكثر فوجب استثناء اباحة المحصنات من أهل الكتاب بالزواج من جملة تحريم المشركات ويبقى سائر ذلك على التحريم بالآية الأخرى لا يجوز غير هذا ووجدنا تحريم مالك . والشافعى . نكاح الأمة الكتائية بالزواج مخالفا للآية لانها من جملة المحصنات من الذين أوتوا الكتاب لان الاحصان الحرية والاحصان العفة قال الله تعالى : (ومريم ابنة عمران التي أحصنت فرجها) أى عفت فرجها ، ولا يحل لأحد ان يخص بقوله

تعالى: (والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم) الحرائر دون العفائف من الاماء لانه يكون قائلا على الله تعالى ما لا علم له به وشارعا في الدين ما لم يأذن به الله تعالى ومدعيا بلا برهان وهذا لا يحل قال الله تعالى: (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) وقال تعالى: (وان تقولوا على الله ما لا تعلمون) فمن لا برهان له على صحة قوله فلا صحة لقوله ، وقد قدمنا ان تعلقهم بقول الله تعالى: (من فتياتكم المؤمنات) انما فيه اباحة نكاح الفتيات المؤمنات فقط وليس فيه منع من نكاح الفتاة الكتابية ولا اباحة لها فوجب طلبه (١) من غير تلك الآية ولا بد ووجدنا اباحتهم وطء الأمة الكتابية بملك اليمين اقحاما في الآية ما ليس فيها بأرائهم لانه انما استثنى تعالى في الآية اباحة الكتابيات بالزواج خاصة بقوله تعالى: (اذا آتيتموهن أجورهن) وأبقى ما عدا ذلك على التحريم بنبيه تعالى عن نكاح المشركات حتى يؤمن ولم يأت قط قرآن . ولاسته من رسول الله ﷺ اباحة كتابية بملك اليمين فهم في هذه القضية مخرجون من هذه الآية ما فيها من اباحة زواج العفائف من الكتابيات جملة لم يخص حرة من أمة ويقحمون فيها ما ليس فيها ولا في غيرها من اباحة وطء الأمة الكتابية بملك اليمين ؛ ومن قال بقولنا في ذلك جماعة من السلف ، منهم ابن عمر كما روينا قبل عنه من تحريم الكوافر الكتابيات وغيرهن جملة فخرج من قوله ما اباحه القرآن بالزواج وبقي سائر قوله على الصحة ، وفيه تحريم الأمة بلا شك بملك اليمين نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد ابن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي نا شريك عن أبي اسحاق السبيعي عن بكر بن معاذ عن الربيع ابن خيثم انه كان يكره أن يطاء الرجل المشركة حتى تسلم * نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن يشار بن دار نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن موسى ابن أبي عائشة قال : سألت سعيد بن جبير . ومرة الهمداني - هو مرة الطيب صاحب عبد الله بن مسعود - فقلت : اصبحت الأمة [من السبي] (٢) فقلا جميعا : لا تغشها حتى تغتسل وتصلى * نا محمد بن سعيد بن نبات نا عباس بن أصبغ نا محمد بن قاسم بن محمدنا جدى قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثني نا عبد الاعلى - هو ابن عبد الاعلى - نا - عبيد بن أبي عروبة عن قتادة عن معاوية بن قرة عن ابن مسعود قال : اثنتا عشرة تملوكة أكره غشيانهن أمتك وأما . وأمتك وأختها . وأمتك وطئها أبوك . وأمتك وطئها ابنك . وأمتك عمتك من الرضاة . وأمة خالتك

من الرضاعة وأمتك وقد زنت وأمتك وهي مشركة وأمتك وهي حبلية من غيرك * نأحمق
 نأبن مفرج نا بن الاعرابى نا الدبرى ناعبد الرزاق عن جعفر بن سليمان الضبعى أخبرنى
 يونس بن عبيد أنه سمع الحسن البصرى يقول : كنا ننزوا مع أصحاب رسول الله
 ﷺ فاذا أصاب الجارية أحدهم من الفء فاراد أن يصيبها أمرها ففسلت ثيابها ثم
 عليها الاسلام وأمرها بالصلاة واستبرأها بحبضة ثم أصابها * وبه الى عبد الرزاق عن
 معمر عن الزهرى قال : لا يحل لرجل اشترى جارية مشركة أن يطأها حتى تغتسل
 وتصلى وتحيض عنده حبضة ، فان ذكر ومارويناها من طريق مسلم ناعبد الله بن عمر
 القواريرى نا يزيد بن زريع ناسعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن صالح أبى الخليل عن
 أبى علقمة الهاشمى عن أبى سعيد الخدرى « أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشا
 الى أوطاس فلقى عدوا فقاتلهم فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا فكان ناس من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تخرجوا من غشيانهم من أجل أزواجهم
 المشركين فانزل الله عز وجل : (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) أى فهن
 لكم حلال اذا انقضت عدتهن ، فهذا الاحجة لهم فيه لوجهين أقطعهما أن سبى أو طاس كانوا
 وثنيين لا كتابيين لا يختلف في ذلك اثنان وهم لا يخالفوننا ان وطء الوثنية بملك اليمين لا يحل
 حتى تسلم فانما في هذا الخبر لو صح اعلامهم أن عصمتهم من أزواجهم قد انقطعت اذا اسلمن
 وان كان لم يذكر ههنا الاسلام لكن ذكره تعالى في قوله : (ولا تنكحوا المشركات
 حتى يؤمن) ، وواجب أن يضم كلام الله تعالى بعضه الى بعض * والوجه الثانى اننا
 روينا هذا الخبر من طريق مسلم أيضا فقال . نا أبو بكر بن أبى شيبة . ومحمد بن المنثى .
 وابن بشار قالوا : نا عبد الأعلى - هو ابن عبد الأعلى - عن سعيد - هو ابن أبى عروبة -
 عن قتادة عن أبى الخليل أن أبى علقمة الهاشمى حدث أن أبى سعيد الخدرى حدثهم أن
 رسول الله ﷺ بعث يوم حنين سرية بمعنى الحديث المذكور فصح أن أبى الخليل
 لم يسمعه من أبى علقمة فهو منقطع ، وقالوا : لم نجد فى النساء من يحل نكاحها ولا يحل
 وطؤها بملك اليمين فقلنا : هبك كان كما تزعمون فكان ماذا؟ ولا وجدنا فى الفرائض
 فى الصلاة ثلاث ركعات غير المغرب ولا وجدنا فى الأموال شيئا يزكى من غيره الا
 الابل فلا ابرد من هذا الاحتجاج السخيف المعترض به على القرآن . والصحابة
 رضى الله عنهم فكيف والحرائر كلهن من المسلمات يحل وطؤهن بالزواج ولا يحل
 وطؤهن بملك اليمين؟ ، وقال بعضهم : قال الله تعالى : (أو ما ملكت أيمانكم) فعم
 تعالى ولم يخص فدخلت فى ذلك الكتابية فقلنا : فادخلوا بهذا العموم فى الاباحة بملك

اليمين وطء الحائض والاخت من الرضاع . والام من الرضاع . وأم الزوجة . والتي
وطئا الاب والاختين بملك اليمين ، فان قالوا : قد خص ذلك آيات أخر قلنا : وقد
خص الكتابية آية أخرى ، فان ادعوا اجماعاً كذبهم قول طائفة من الصحابة رضى
الله عنهم فمن بعدهم في الاختين بملك اليمين فظهر فساد قولهم وبالله تعالى التوفيق *
وأما نكاح الكافرة غير الكتابية فلا يخالفنا الحاضرون في أنه لا يحل وطؤها
بزواج ولا بملك يمين * وأما المجوسية فقد ذكرنا في كتاب الجهاد . و كتاب التذكية
من كتابنا هذا ان المجوس أهل كتاب واذا كانوا أهل كتاب فنكاح نسائهم بالزواج
حلال ، والحجة في أنهم أهل كتاب قول الله عز وجل : (فاذا انسلخ الاشر الحرم
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان
تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) فلم يسمح لنا ترك قتلهم الا بأن
يسلموا فقط ، وقال تعالى : (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون
ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين آرتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
عن يدهم صاغرون) ، فاستثنى الله عز وجل أهل الكتاب خاصة باعفائهم من القتل
بغرم الجزية مع الصغار من جملة سائر المشركين الذين لا يحل اعفائهم (١) الا أن
يسلموا ، وقد صرح أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ، ومن الباطل الممتنع
ان يخالف رسول الله ﷺ أمر ربه الا لو بين لنا أنهم غير أهل كتاب فكنا ندرى
حينئذ انه فعل ذلك بوحى (٢) ، فان احتجوا بما روينا من طريق وكيع عن سفيان
عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي قال : « كتب رسول الله ﷺ الى مجوس
هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل ومن أبى ضربت عليه الجزية على أن
لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة » فهذا مرسل ولا حجة في مرسل ، وثانيه
أنه ليس فيه أن قوله لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة هو من كلام
رسول الله ﷺ ، وعن قال : انهم أهل كتاب جماعة من السلف حدثني أحمد بن عمر بن
انس العذري نا أبو ذر الهروي نا عبد بن احمد الانصارى نا عبدالله بن أحمد بن حمويه
السرخسى نا ابراهيم بن خريم نا عبد بن حميد نا الحسن بن موسى نا يعقوب بن عبدالله نا
جعفر بن المغيرة عن ابراهيم بن أبى قال : لما هزم الله تعالى أهل الاسفيذهار انصرفوا
فجاهم يعني عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاجمعوا فقالوا : بأى شىء تجرى في المجوس من
الاحكام فانهم ليسوا بأهل كتاب وليسوا بمشركين من مشركى العرب فتجرى فيهم

الاحكام التي اجريت في اهل الكتاب او المشركين فقال علي بن ابي طالب : بل هم اهل كتاب وذكروا الخبر بطوله * نا محمد بن سعيد بن نبات نا عباس بن اصبح نا محمد بن قاسم بن محمد نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثني نا عبد الاعلى بن عبد الاعلى نا سعيد بن ابي عروبة عن عبد الله الدانا ج قال : سمعت معبداً الجهني يحدث الحسن ان امرأه حذيفة كانت مجوسية فجعل الحسن يقول : مهلا فقال انا والله دخلت عليها حتى كلمتها فقال لها : شا بردخت قال : فحدث به الحسن بعد ذلك جده عبد الله بن ربيع التميمي نا عبد الله بن محمد ابن عثمان الاسدي نا احمد بن خالد نا علي بن عبد العزيز ثنا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن عبد الله الدانا ج وا بي حرة قال عبد الله الدانا ج عن معبداً الجهني . وقال ابو حرة عن الحسن قال جميعا : كانت امرأه حذيفة مجوسية * نا حماد نا ابن مفرج نا ابن الاعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن ابيه قال : يعرض عليها الاسلام فان ابت فليصها ان شاء (١) وان كانت مجوسية ولكن يكرهها على الغسل من الجنابة * وبه الى عبد الرزاق عن ابراهيم بن يزيد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب قال : لا بأس ان يطأ الرجل جاريته المجوسية * قال ابو محمد : وقد ذكرنا في كتاب التذكية اباحة سعيد بن المسيب اكل ما ذبحه المجوسي ونحن وان كنا نخالف سعيدا . وطاوسا في وطء الامة المجوسية بملك اليمين فانما آتينا بهما لباحتهما نكاح المجوسيات ، ومن اباح نكاح المجوسية ابو ثور *

قال ابو محمد : ومن ابين الخطأ ان يكون الله تعالى امران لا تقبل جزية من مشرك الا من اهل الكتاب ولا ان تسكح مشركه الا الكتابية وان لا تؤكل ذبيحة مشرك الا كتابي ثم يفرق بين الاحكام المذكورة فيمنع من بعضها ويبيح بعضها والله تعالى التوفيق *

١٨١٨ مسألة ولا يحل لمسلمة نكاح غير مسلم اصلا ولا يحل لكافر ان يملك عبدا مسلما ولا مسلمة امة اصلا * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) وقال عز وجل : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) *

قال ابو محمد : والرق اعظم السبيل وقد قطعها الله عز وجل جملة على العموم ومن خالفنا في هذا بيعهما اذا اسلما في ملك الكافر فنقول لهم : ارايم طول مدة تعريضكم الامة والعبد للبيع اذا اسلما عند الكافر وقد تكون تلك المدة ساعة وتكون سنة افي ملك الكافرهما ام ليس في ملكه ؟ ولا سبيل الى قسم ثالث فان كانا في ملكه فلم تمنعوه من اتصال ملكه عليهما وقد اجتمعوه (٢) مدة ما وما برهانكم على هذا الفرق الفاسد ، وان

(١) في النسخة رقم ١٦ فيضربها ان شاء (٢) في النسخة رقم ١٦ وقد اتخذتوه

قلت: ليس في ملكه ولا في ملك غيره قلنا: هذه صفة الحرية ومن هذه صفة فلا يحل بيعه ولا أحداث ملك عليه، فإن قالوا: فإنا نسألكم عن الذي تبيعونه لضرر أضر به أو في حق مال وجب عليه؟ قلنا: هو في ملك الذي يباع عليه وليس ملكه حراما لأنه لو قطع ضرره عنه لم يبع عليه ولو وجد له مال غير العبد أو الأمة لم يباعا عليه وليس كذلك الكافر لأنه ممنوع عندكم من تملك المسلم وبالله تعالى التوفيق * وقد اعتق رسول الله ﷺ من خرج إليه مسلما من عبيد أهل الكفر فتخصيصكم بذلك من خرج إليهم منهم تحكم بلا دليل لأن رسول الله ﷺ لم يقل: إنما اعتقتكم لخروجهم فلا يجوز أن يقول عليه الصلاة والسلام ما لم يقل، فإن قيل قد اشترى أبو بكر رضي الله عنه بلا لارضى الله عنه من كافر بعد إسلامه قلنا: كان ذلك بمكة في أول الإسلام قبل نزول الآية المذكورة كما أنكح عليه الصلاة والسلام بنته رضي الله عنها من أبي العاصم بن الربيع وهو كافر ومن عتبة بن أبي لهب قبل نزول تحريم ذلك فصح أن العبد والأمة إذا أسلما وهما في ملك كافر فانهما حران في حين تمام إسلامهما وبالله تعالى التوفيق *

١٨١٩ مسألة وفرض على كل من تزوج أن يولم بما قل أو أكثر * برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم عن يحيى بن يحيى . وقتيبة : وأبي الربيع العتكي كلهم عن حماد بن زيد عن ثابت البناني عن أنس بن مالك « أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن ابن عوف أثر صفرة فقال : ما هذا ؟ فقال : يا رسول الله انى تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ : أولم ولو بشاة » * ومن طريق مسلم نا أبو بكر ابن أبي شيبة نا عفان بن مسلم نا حماد بن سلمة نا ثابت البناني عن أنس بن مالك فذكر نسكاح رسول الله ﷺ صفية أم المؤمنين قال أنس : فجعل رسول الله ﷺ وليمها التمر والأقط والسمن * ومن طريق البخارى نا محمد بن يونس نا سفيان عن منصور بن صفيية عن أمه صفيية بنت شيبة قالت : أولم رسول الله ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير ، وهو قول أبي سليمان . وأصحابنا *

١٨٢٠ مسألة وفرض على كل من دعى الى وليمة أو طعام أن يجيب الا من عذر فان كان مفطرا ففرض عليه أن يأكل فان كان صائما فليدع الله لهم فان كان هنالك حرير مبسوط أو كانت الدار مغصوبة أو كان الطعام مغصوبا ، أو كان هناك خمر ظاهر فليرجع ولا يجلس كما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا هرون بن عبد الله الأيلي نا حجاج بن محمد عن ابن جريج نا خبرني موسى بن عقبة عن نافع قال : سمعت عبد الله ابن عمر يقول : « قال رسول الله ﷺ : أجيوا الدعوة إذا دعيت لها » وكان ابن عمر

يا تى الدعوة فى العرس وغيره وكان يأتيا وهو صائم * ومن طريق عبد الرزاق أنا
 معمر عن أيوب السخيتاني عن نافع أن ابن عمر كان يقول عن النبي ﷺ : « اذادعا أحدكم
 أخاه فليجبه عرسا كان أو نحوه » * ثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا
 عبد الرحمن بن أسد الكاز روني نا أبو يعقوب الدبري نا عبد الرزاق عن معمر عن أيوب
 السخيتاني عن مجاهد قال : ان ابن عمر دعى يو ما الى طعام فقال رجل من القوم : اما أنا
 فاعفى فقال له ابن عمر : لا عافية لك من هذا فقم * ومن طريق مسلم نا أبو بكر
 ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال قال رسول الله
 ﷺ : « اذادعى أحدكم فليجب فان كان صائما فليصل وان كان مفطرا فليطعم »
 وصح عن أبي هريرة « من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » فان قيل : قد جافى
 بعض الآثار اذادعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب قلنا : نعم لكن الآثار التي أوردنا
 فيها زيادة غير العرس مع العرس وزيادة العدل لا يحل تركها ، فان قيل : فقد رويتم
 من طريق سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن رسول الله ﷺ انه قال : « اذادعى
 أحدكم الى طعام فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك » قلنا : نعم وأبو الزبير لم يذكر
 في هذا (١) أنه سمعه من جابر ولا هو من رواية الليث عنه ، وقد روينا عن الليث أنه وقف
 أبو الزبير على ما سمعه من جابر مما لم يسمعه منه قال الليث : فاعلم على ما أخذته عنه ، وليس
 هذا الحديث مما أعلم له عليه فبطل الاحتجاج به ، ثم لو صح لكان الخبر الذي فيه ايجاب
 الأكل زائدا على هذا وزيادة العدل لا يحل تركها والله تعالى التوفيق * وجمهور
 الصحابة . والتابعين على ما ذكرنا من ايجاب الدعوة *

١٨٢١ مسألة ولا يحل للمرأة نكاح ثيبا كانت أو بكر الا باذن وليها الاب

أو الاخوة أو الجد أو الاعمام أو بنى الاعمام وان بعدوا والا قرب فالاقرب أولى ،
 وليس ولد المرأة وليا لها الا ان كان ابن عمها ، ولا يكون في القوم (٢) أقرب اليها منه ،
 ومعنى ذلك أن يأذن لها في الزواج فان أبى أو لياؤها من الاذن لها زوجها السلطان *

برهان ذلك قول الله عز وجل : (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
 وامائكم) وقوله تعالى : (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) وهذا خطاب للاولياء
 للنساء * وروينا من طريق ابن وهب نا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب
 عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها عن النبي ﷺ قال : « لا تنكح
 المرأة بغير وليها فان نكحت فنكاحها باطل ثلاث مرات فان أصابها فلها مهرها بما

(١) في النسخة رقم ١٤ فيه (٢) في النسخة رقم ١٤ في قومها

أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له» وما حدثنا به أحمد بن محمد الطلمسكى نا ابن مفرج نا محمد بن أيوب الصموت الرقى نا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار نا أبو كامل نا بشر بن منصور نا سفيان الثورى عن أبي اسحق السبيعى عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه عن النبي ﷺ قال: « لانكاح الابولى * وبه الى البزار نا محمد ابن موسى الجرشى نا يزيد بن زريع نا شعبة بن الحجاج عن أبي اسحق السبيعى عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه - هو أبو موسى - عن النبي ﷺ لانكاح الابولى ، فاعترض قوم على حديث أم المؤمنين هذابان ابن عليا روى عن ابن جريج أنه سأل الزهرى عن هذا الحديث ؟ فلم يعرفه قالوا : وأم المؤمنين رضى الله عنها روى هذا الحديث عنها وقد صح عنها أنها كانت أنكحت بنت اخيها عبد الرحمن وهى بكر وهو مسافر بالشام قريب الأوبة بغير امره فلم يمضه بل أنكر ذلك اذ بلغه فلم تر عائشة ذلك مبطلا لذلك النكاح بل قالت للذى زوجها منه وهو المنذر بن الزبير : اجعل أمرها اليه ففعل فانفذه عبد الرحمن قالوا : والزهرى هو الذى روى عنه هذا الخبر ، وقد روىتم من طريق عبد الرزاق عن معمر أنه قال له : سألت الزهرى عن الرجل يتزوج بغير ولى ؟ فقال : ان كان كفوا لها لم يفرق بينهما قالوا : فلو صح هذا الخبر لدل خلاف عائشة التى روتها والزهرى الذى رواه لما فيه دليلا على نسخه قفلنا : أما قولكم : ان الزهرى سأله عنه ابن جريج فلم يعرفه فان أباسلمان داود بن بابشاد بن داود بن سليمان كتب الى نا عبد الغنى بن سعيد الأزدي الحافظ نا هشام بن محمد بن قره الرعيني قال : نا أبو جعفر الطحاوى نا أحمد بن ابى داود عمران قال : نا يحيى بن معين عن ابن عليا عن ابن جريج انه سأل الزهرى عن هذا الحديث ؟ فلم يعرفه »

قال أبو محمد : وهذا لاشىء لوجهين ، أحدهما ما حدثنا القاضى أبو بكر حمام ابن أحمد قال : نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا غيلان نا عباس نا يحيى ابن معين ، حديث ابن جريج هذا قال عباس : فقلت له : ان ابن عليا يقول : قال ابن جريج لسليمان بن موسى فقال : نسيت بعد فقال ابن معين : ليس يقول هذا الا ابن عليا وابن عليا عرض كتب ابن جريج على عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبى رواد فاصلحها له قال ابن معين : لا يصح فى هذا الاحديث سليمان بن موسى *

قال أبو محمد : فصح ان سماع ابن عليا من ابن جريج مدخول ، ثم لو صح أن الزهرى انكره وان سليمان بن موسى نسبه فقد رويناه من طريق مسلم بن الحجاج نا ابن نمير قال قاللى عبدة . وأبو معاوية عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها قالت :

« كان النبي ﷺ يسمع قراءة رجل في المسجد فقال رحمه الله : لقد أذكرني آية كنت أنسيتها » . نا أحمد بن محمد بن الجسور نا وهب بن مسرة نا ابن وضاح نا أبو بكر بن أبي شيبة نا وكيع عن سفیان عن سلمة بن كهيل عن ذر بن عبد الله المرهبي عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزي عن أبيه « أن النبي ﷺ صلى الفجر فأغفل آية فلما صلى قال : أفي القوم أبي بن كعب ؟ فقال له أبي بن كعب : يا رسول الله أغفلت آية كذا أو نسخت ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : بل أنسيتها » .

قال أبو محمد : فإذا صح أن رسول الله ﷺ نسي آية من القرآن فن الزهري . ومن سليمان . ومن يحيى حتى لا ينسى ؟ وقد قال عز وجل : (ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسى) لكن ابن جريج ثقة فإذا روى لنا عن سليمان بن موسى - وهو ثقة - أنه أخبره عن الزهري بخبر مستند فقد قامت الحجة به سواء نسوه بعد أن بلغوه وحدثوا به أو لم ينسوه ، وقد نسي أبو هريرة حديث لا عدوى ، ونسي الحسن حديث من قتل عبده ، ونسي أبو معبد مولى ابن عباس حديث التكبير بعد الصلاة بعد أن حدثوا بها فكان ماذا ؟ لا يعترض بهذا الأجاهل أو مدافع للحق بالباطل ، ولا ندرى في أي القرآن أم في أي السنن أم في أي حكم العقول وجدوا ؟ ان من حدث بحديث ثم نسيه ان حكم ذلك الخبر يظل ، ما هم الا في دعوى كاذبة بلا برهان . وأما اعتراضهم بأنه صح عن عائشة وعن الزهري رضي الله عنهما أنها خالفا ما رويانا من ذلك فكان ماذا ؟ انما أمرنا الله عز وجل . ورسوله ﷺ وقامت حجة العقل بوجوب قبول ما صح عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبسقوط اتباع قول من دونه عليه الصلاة والسلام ، ولا ندرى اين وجدوا أن من خالف باجتهاده مخطئا متأولا مارواه أنه يسقط بذلك مارواه ثم نعكس عليهم أصلهم هذا الفاسد فنقول : اذا صح أن أم المؤمنين رضي الله عنها . والزهري رحمه الله رويانا هذا الخبر وروى عنهما أنهما خالفاه فهذا دليل على سقوط الرواية بانهما خالفاه بل الظن بهما أنهما لا يخالفان ماروياه وهذا أولى لان تر كنا مالا يلزمنا من قولهما لما يلزمنا من روايتهما هو الواجب لترك ما يلزمنا مما روياه لئلا يلزمنا من رأيهما فكيف وقد كتب إلى داود بن أبشاد قال : حدثني عبد الغني ابن سعيد ناهشام بن محمد بن قررة نا أبو جعفر الطحاوي نا الحسن بن غليب نا يحيى بن سليمان الجعفي نا عبد الله بن ادريس الأودي عن ابن جريج عن عبد الرحمن ابن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها أنكحت رجلا من بني أخيها جارية من بني أخيها فضربت بينهم سترا ثم تكلمت

حتى اذا لم يبق الا النكاح امرت رجلا فانكح ثم قالت : ليس الى النساء النكاح ،
فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الاول الى ما نهت عليه من أن نكاح النساء لا يجوز
واعترضوا في رواية أبي موسى أن قوما أرسلوه قتلنا فكان ماذا اذا صح الخبر مسندا
الى رسول الله ﷺ فقد قامت الحجة به ولزمنا قبوله فرضا ولا معنى لمن أرسله أو لمن
لم يروه أصلا أو لم يرواه من طريق أخرى ضعيفة؟ كل هذا كأنه لم يكن وباللّٰه تعالى التوفيق *
قال أبو محمد : ومن قال بمثل قولنا جماعة من السلف كما روينا من طريق ابن وهب
حدثني عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : قال عمر
ابن الخطاب : لا تنكح المرأة الاباذن وليها أو ذوى الرأى من أهلها أو السلطان *
ومن طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن معبد أن عمر
ابن الخطاب رد نكاح امرأة نكحت بغير اذن وليها * ومن طريق عبد الرزاق عن
ابن جريج أخبرني عبد الحميد بن جبير بن شيبه أن عكرمة بن خالد أخبره أن الطريق
جمع ركبا فجعلت امرأة ثيب أمرها الى رجل من القوم غير ولى فأنكحها رجلا فبلغ
ذلك عمر بن الخطاب فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها * ومن طريق محمد بن
سيرين عن أبي هريرة ليس للنساء من العقد شيء لانكاح الابولى لا تنكح المرأة
نفسها فان الزانية تنكح نفسها * ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختياني عن محمد
ابن سيرين أن ابن عباس قال : البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير الأولياء *
ومن طريق عبدالرزاق عن عبيد الله بن عمر عن نافع قال : ولى عمر بن الخطاب ابنته
حفصة أم المؤمنين ماله وبناته ونكاحهن فكانت حفصة أم المؤمنين رضى الله عنها اذا
أرادت أن تزوج امرأة أمرت أخاها عبد الله فيزوج * وروينا نحو هذا أيضا عن
عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها . وابن عمر . وعمر بن عبدالعزيز . وابراهيم النخعي *
ورويانا عن الحجاج بن منهال نا أبو هلال قال : سألت الحسن ؟ فقلت : أبا سعيد
امرأة خطبها رجل وولياها غائب بسجستان ولولياها هتنا ولى أبرزها ولى وليها ؟ قال :
لا ولكن اكتبوا اليه قلت له : ان الخاطب لا يصبر قال : فليصبر قال له رجل : الى متى
يصبر؟ قال الحسن : يصبر كما صبر أهل الكهف ، وهو قول جابر بن زيد : ومكحول ،
وهو قول ابن شبرمة . وابن أبي ليلى . وسفيان الثوري . والحسن بن حنى . والشافعي .
وأحمد . واسحاق . وأبي عبيد . وابن المبارك ، وفي ذلك خلاف قديم . وحديث كما
حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني
نا محمد بن بشار نا بدار نا أبو داود نا طيالى نا شعبة عن أبي اسحاق الشيباني . وسفيان الثوري

قال أبو اسحق: كانت فينا امرأة يقال لها: بحرية تزوجتها أمها وكان أبوها غائباً فلما قدم أبوها أنكرك ذلك فرفع ذلك الى علي فأجاز ذلك. قال شعبة: وأخبرني سفيان الثوري انه سمع أبا قيس يحدث عن هذيل بن شرحبيل عن علي بن أبي طالب بمثله. ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا شعبة بن الحجاج قال: أخبرني سليمان الشيباني - هو أبو اسحاق - قال: سمعت القعقاع قال: انه تزوج رجل امرأة منا يقال لها: بحرية تزوجتها اياه أمها فجاء أبوها فأنكر ذلك فاخصما الى علي بن أبي طالب فأجازه، والخبر المشهور عن عائشة أم المؤمنين انها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير. وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم أنكرك ذلك فجعل المنذر أمرها اليه فأجازه. وروينا أن أمامة بنت أبي العاصي ابن أبي الربيع وأمها زينب بنت رسول الله ﷺ خطبها معاوية بعد قتل علي رضي الله عنه وكانت تحت علي فدعت بالمغيرة بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب فاجعلت أمرها اليه فانكحها نفسه فغضب مروان وكتب بذلك الى معاوية فكتب اليه معاوية يدعوها وياها وصح عن ابن سيرين في امرأة لا ولي لها فولت رجلاً أمرها فزوجها قال ابن سيرين: لا بأس بذلك المؤمنون بعضهم أولياء بعض. وعن عبد الرزاق عن ابن جريج أنه سأل عطاء عن امرأة نكحت بغير إذن ولا تمها وهم حاضرون فقال: اما امرأة مالك امر نفسها اذا كان يشهداء فانه جائز بغير أمر الولاة. وعن القاسم بن محمد في امرأة زوجت ابنتها بغير إذن أولياءها قال: ان أجاز الولاة ذلك اذا علموا فهو جائز، وروى نحو هذا عن الحسن أيضاً، وقال الأوزاعي: ان كان الزوج كفؤاً ولها من أمرها نصيب ودخل بها لم يكن للولي أن يفرق بينهما، وقال أبو ثور: لا يجوز ان تزوج المرأة نفسها ولا أن تزوجها امرأة ولكن ان زوجها رجل مسلم جاز المؤمنون اخوة بعضهم أولياء بعض وقال أبو سليمان: اما البكر فلا يزوجه الا وليها واما الثيب فتولى أمرها من شاءت من المسلمين ويزوجهما وليس للولي في ذلك اعتراض، وقال مالك: اما الدنيئة كالسوداء أو التي أسلمت أو الفقيرة أو البطية أو المولاة فان زوجها الجار وغيره ممن ليس هو لها بولي فهو جائز واما المرأة التي لها الموضع فان زوجها غير وليها فرق بينهما فان أجاز ذلك الولي أو السلطان جاز، فان تقدم أمرها ولم يفسخ ولدت له الأولاد لم يفسخ، وقال أبو حنيفة: وزفر جائز للمرأة أن تزوج نفسها كفؤاً ولا اعتراض لوليها في ذلك فان زوجت نفسها غير كفء فالنكاح جائز ولا لوليها ان يفرقوا بينهما وكذلك للولي أن يخاصم فيما حطت من صداق مثلها، وقال أبو يوسف: ومحمد بن الحسن: لانكاح الابولي ثم اختلفا فقال أبو يوسف: ان تزوجت بغير ولي فأجازه الولي جاز فان

أبى أن يميز الزوج كفو أجازة القاضى ولا يكون جائزا الا حتى يميزه القاضى ،
وقال محمد بن الحسن : ان لم يميزه الولى استأنف القاضى فيه عقدا جديدا .
قال أبو محمد : أما قول محمد بن الحسن . وأبى يوسف فظاهر التناقض والفساد
لأنهما نقضا قولهما الانكاح الابولى اذ أجازا للولى اجازة ما أخبرا أنه لا يجوز ،
وكذلك قول أبى حنيفة لأنه أجاز للبرأة انكاح نفسها من غير كف . ثم أجاز للولى
فسخ العقد الجائز فهى أقوال لا متعلق لها بقرآن ولا بسنة لا صحيحة ولا مسقيمة .
ولا بقول صاحب . ولا بمعة قول . ولا قياس . ولا رأى سديد ، وهذا لا يقبل الا من
رسول الله ﷺ الذى لا ينطق عن الهوى الا عن الوحي من الخالق الذى لا يسأل عما
يفعل ، وامان غيره عليه الصلاة والسلام فهو دين جديد يعذب الله به فى الحشر .
وأما قول مالك فظاهر الفساد لانه فرق بين الدنية وغير الدنية وما علمنا الدناءة الامعاصى
الله تعالى ، وأما السوداء والمولاة فقد كانت أم أيمن رضى الله عنها سوداء ومولاة
ووالله ما بعد أزواجه عليه الصلاة والسلام فى هذه الامة امرأة أعلى قدرا عند الله
تعالى وعند أهل الاسلام كلهم منها ، وأما الفقيرة فما الفقر دناءة فقد كان
فى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام الفقير الذى أهلكه الفقر وهم أهل الشرف والرفعة
حقا وقد كان قارون . وفرعون . وهامان من الغنى بحيث عرف وهم أهل الدناءة والرذالة
حقا ، وأما النبطية فرب نبطية لا يطعم فيها كثير من قریش ليسارها وعلو حالها فى
الدنيا ورب بنت خايفة هلكت فاقة وجهدا وضيعا ثم قوله : يفرق بينهما فان طال الامر
وولدت منه الاولاد لم يفرق بينهما فهذا عين الخطأ انما هو حق أو باطل ولا سبيل الى
ثالث فان كان حقا فليس لاحد نقض الحق اثر عقده ولا بعد ذلك وان كان باطلا فالباطل
مردود أبدا الا أن باتى نص من قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ فيوقف عنده ، وما نعلم
قول مالك هذا قاله أحد قبله ولا غيره الا من قلده ولا متعلق له بقرآن . ولا بسنة صحيحة ولا
بأثر ساقط . ولا بقول صاحب . ولا تابع . ولا معقول . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعرف
وأما قول أبى ثور : فان قول رسول الله ﷺ : « فان اشتجروا فالسلطان ولى من
لاولى له ، مانع من أن يكون ولى المرأة كل مسلم لان مراعاة اشتجار جميع من أسلم من
الناس محال وحاش انه عليه الصلاة والسلام أن يأمر بمراعاة محال لا يمكن فصح أنه
عليه الصلاة والسلام عنى قوما خاصة يمكن أن يشتجروا فى نكاح المرأة لاحق لغيرهم
فى ذلك ، وقوله عليه الصلاة والسلام : فالسلطان ولى من لاولى له بيان جلي بما قلنا (١)

اذلوا راد عليه الصلاة والسلام كل مسلم لكان قوله : « من لا ولي له » محالاً باطلاً وحاش له من فعل ذلك فصح أنهم العصبة الذين يوجدون لبعض النساء ولا يوجدون لبعضهن * وأما قول أبي سليمان فانما عول على الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ من قوله : « البكر يستأذنها أبوها والثيب أحق بنفسها من وليها »

قال أبو محمد : وهذا لولم يأت غيره لكان كما قال أبو سليمان لكن قوله عليه الصلاة والسلام : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » عموم لكل امرأة ثيب أو بكر ، وبيان هذا (١) القول أن معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « والثيب أحق بنفسها من وليها » أنه لا ينفذ عليها أمره بغير إذنها ولا تنكح الا من شاءت فاذا أرادت النكاح لم يجز لها الا باذن وليها فان أبي أنكحها السلطان على رغم انف الولى الأبى ، وأما من لم ير للولى معنى فانهم احتجوا بقول الله تعالى : (حتى تنكح زوجا غيره) وبقول الله تعالى : (فاذا بلغن أجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن) وقد قلنا : ان قوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم) بيان فى ان نكاحهن لا يكون الا باذن الولى ، واحتجوا بأن أم حبيبة أم المؤمنين رضى الله عنها زوجها النجاشى من رسول الله ﷺ وهذا لا حاجة لهم فيه لان الله تعالى يقول : (النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فهذا خارج من قوله عليه الصلاة والسلام : « أيما امرأة نكحت (٢) بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ، ووجه آخر وهو أن هذا القول من رسول الله ﷺ هو الزائد على معهود الأصل لان الأصل بلا شك ان تنكح المرأة من شاءت بغير ولى فالشرع الزائد هو الذى لا يجوز تركه لانه شريعة واردة من الله تعالى كالصلاة بعد ان لم تكن والزكاة بعد ان لم تكن وسائر الشرائع ولا فرق ، واحتجوا بخبر فيه ان عمر بن أبى سلمة هو زوج ام سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها من النبى ﷺ ، وهذا خبر انما رويناه من طريق ابن عمر بن أبى سلمة وهو مجهول ، ثم لو صح لكان القول فيه كالقول فى حديث أم حبيبة سواء مع أن عمر بن أبى سلمة كان يومئذ صغيرا لم يبلغ ، هذا الاخلاف فيه بين أحد من أهل العلم بالأخبار فن الباطل أن يعتمد رسول الله ﷺ على عقد من لا يجوز عقده ويكفى فى رده هذا كله ما حدثناه يحيى بن عبد الرحمن بن مسعودنا أحمد بن دحيم بن خليل نا ابراهيم بن حماد نا اسماعيل بن اسحاق نا عارم - هو محمد بن الهضل - نا حماد بن زيد عن ثابت البنانى عن أنس بن مالك قال : لما نزلت فى زينب بنت جحش (فلما قضى زيد منها وطرا زوجنا بها) قال : فكانت تفخر على نساء النبى ﷺ تقول : زوجكن اهلوا كن

(١) فى النسخة رقم ١٤ وبين هذا (٢) فى النسخة رقم ١٤ تزوجت

وزوجني الله عزوجل من فوق سبع سموات ، فهذا إسناد صحيح مبين ان جميع نسائه عليه السلام انما زوجهن أولياؤهن | حاش زينب رضى الله تعالى عنها فان الله تعالى زوجها منه عليه الصلاة والسلام ، وصح بهذا ان معنى قول أم حبيبة رضى الله عنها ان النجاشي زوجها أى تولى أمرها وماتحتاج اليه وكان العقد بحضوره وقد كان هنالك أقرب الناس اليها عثمان بن عفان بن أبي العاصي بن أمية . وعمره . وخالدا بنا سعيد بن العاصي بن أمية فكيف يزوجه النجاشي بمعنى يتولى عقد نكاحها وهؤلاء حضور راضون مسرورون آذنون في ذلك ييقين لاشك فيه ؟ وأما تزويجه عليه الصلاة والسلام المرأة بتعليم سورة من القرآن فليس في الخبر أنه كان لها ولي أصلا فلا يعترض على اليقين بالشكوك ، وهكذا القول في كل حديث ذكره كخبر نكاح ميمونة أم المؤمنين وانما جعلت أمرها الى العباس فزوجها منه عليه الصلاة والسلام ، ونكاح أبي طلحة أم سليم رضى الله عنها على الاسلام فقط أنكحها اياه أنس بن مالك وهو صغير دون عشر سنين فهذا كله منسوخ باطلاله عليه الصلاة والسلام النكاح بغير ولي ، وسائر الأحاديث التي فيها أن نساء أنكحن بغير اذن أهلن فرد عليه الصلاة والسلام نكاحن وجعل الهن اجازة ذلك ان شئن فكلها أخبار لا تصح اما رسالة وامان رواية على بن غراب وهو ضعيف ، فظهر صحة قولنا وبالله تعالى التوفيق . وأما قولنا : إنه لا يجوز انكاح الأبعد من الأولياء مع وجود الأقرب فلان الناس كلهم يلتقون في أب بعد أب الى آدم عليه السلام بلا شك فلو جاز انكاح الأبعد مع وجود الأقرب لجاز انكاح كل من على وجه الأرض (١) لانه يلغها بلا شك في بعض آباءها ، فان حدودا في ذلك حدا كلفوا البرهان عليه ولا سبيل اليه فصح يقينا أنه لاحق مع الأقرب للابعد ، ثم ان عدم فن فوجه باب هكذا ابدا مادام يعلم لها ولي عاصب كالميراث ولا فرق * واما ان كان الولي غائبا فلا بد من انتظاره ، فان قالوا : ان ذلك يضرها قلنا : الضرورة لا تبسح الفروج وقد وافقنا المالكيون على انه ان كان للزوج الغائب مال ينفق منه على المرأة لم تطلق عليه وان أضرت غيبته بها في فقد الجماع وضياح كثير من أمورها ووافقنا الحنفيون في انه وان لم يكن له مال فانها لا تطلق عليه ولا ضرر أضرم من عدم النفقة ، ثم نسألهم في حد الغيبة التي ينتظرون الولي فيها من الغيبة التي لا ينتظرونه فيها فانهم لا يأتون الا بفضيحة وبقول لا يعقل وجهه وبالله تعالى تأييد .

١٨٢٢ مسألة وللأب أن يزوجه ابنته الصغيرة البكر مالم تبلغ بغير اذنها ولا خيارها اذا بلغت فان كانت ثيبا من زوج مات عنها أو طلقها لم يجز للأب ولا لغيره

أن يزوجها حتى تبلغ ولا إذن لها قبل أن تبلغ ، وإذا بلغت البكر والثيب لم يجز للاب
واللغيره أن يزوجها الا باذنها فان وقع فهو مفسوخ ابداء، فاما الثيب فتكح من شامت
وان كره الاب ، وأما البكر فلا يجوز لها نكاح الا باجتماع اذنها واذن أبيها ، وأما
الصغيرة التي لا اب لها فليس لاحدان ينكحها لامن ضرورة ولا من غير ضرورة حتى
تبلغ ولا لاحدان ينكح بمجنونة حتى تفيق وتأذن الا الاب في التي لم تبلغ وهي مجنونة
فقط وفي بعض ما ذكرنا خلاف ، قال ابن شبرمة : لا يجوز انكاح الاب ابنته الصغيرة
الا حتى تبلغ وتأذن ، ورأى امرعائشة رضی الله عنها خصوصاً النبي ﷺ كالموهوبة،
ونكاح أكثر من أربع ، وقال الحسن . و ابراهيم النخعي : انكاح الاب ابنته الصغيرة.
والكبيرة الثيب والبكر وان كرهتا جائز عليهما كما روينا من طريق سعيد بن منصورنا
هشيم أنا منصور بن المعتمر . وعبيدة قال منصور : عن الحسن وقال عبيدة : عن
ابراهيم قال اجمعيا : ان نكاح الاب ابنته بكرا أو ثيبا جائز ، وروينا عن ابراهيم قولا
آخر كما حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد الرحيم ناقسم بن اصبغ نا محمد بن عبد
السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر
عن ابراهيم النخعي قال : البكر لا يستأمرها أبوها والثيب ان كانت في عياله استأمرها
وقال مالك : أما البكر فلا يستأمرها أبوها بلغت أو لم تبلغ عنست أو لم تعنس وينفذ
انكاحه لها وان كرهت وكذلك ان دخل بها زوجها الا أنه لم يطأها فان بقيت معه
سنة وشهدت المشاهد لم يجز للاب أن ينكحها بعد ذلك الا باذنها وان كان زوجها لم
يطأها قال : وأما الثيب فلا يجوز انكاح الاب ولا غيره عليها الا باذنها قال : والجد
بخلاف الاب فيما ذكرنا لا يزوج البكر ولا غيرها الا باذنها كسائر الأولياء ، واختلف
قوله في البكر الصغيرة التي لا اب لها فأجاز انكاح الاخ لها اذا كان نظرا لها في رواية
ابن وهب ومنع منه في رواية ابن القاسم ، وقال أبو حنيفة . وأبو سليمان : ينكح الاب
الصغيرة ما لم تبلغ بكرا كانت أو ثيبا فاذا بلغت نكحت من شامت ولا إذن للاب وذلك
الا كسائر الأولياء ، ولا يجوز انكاحها الا باذنها بكرا كانت أو ثيبا ، وقال أبو حنيفة :
والجد كالاب في كل ذلك ، وقال الشافعي : يزوج الاب والجد للاب ان كان الاب
قد مات البكر الصغيرة ولا إذن لها اذا بلغت ، وكذلك البكر الكبيرة ولا
يزوج الثيب الصغيرة احد حتى تبلغ سواء با كراه ذهب عذرتها أو برضى بحرام أو
حلال ، وأما الثيب الكبيرة فلا يزوجها الاب ولا الجد ولا غيره الا باذنها ولها أن
تنكح من شامت اذا كانت بالغاً *

قال أبو محمد : الحجة في اجازة (١) انكاح الاب ابنته الصغيرة البكر انكاح
أبي بكر رضى الله عنه النبي ﷺ من عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين ، وهذا أمر
مشهور غنينا عن ايراد الاسناد فيه فمن ادعى أنه خصوص لم يلتفت قوله لقول الله عز وجل
(لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر) فكل ما فعله
عليه الصلاة والسلام فلنا ان تناسى به فيه الا أن يأتي نص بأنه له خصوص (٢) ، فان
قال قائل : فان هذا فعل منه عليه الصلاة والسلام وليس قولنا فن اين خصصتم البكر
دون الثيب والصغيرة دون الكبيرة وليس هذا من أصولكم ؟ قلنا : نعم انما اقتصرنا
على الصغيرة البكر للخبر الذى روينا من طريق مسلم نا ابن أبي عمر نا سفيان - هو
ابن عيينة - عن زياد بن سعد عن عبدالله بن الفضل سمع نافع بن جبير يخبر عن ابن عباس
« أن النبي ﷺ قال : الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها واذنها
صماتها » فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هذا الخبر وخرجت البكر البالغة به
أيضا لأن الاستئذان لا يكون الا للبالغ العاقل (٣) للاثر الثابت عن النبي ﷺ ورفع
القلم عن ثلاث فذكر فيهم الصغير حتى يبلغ ، فخرجت البكر التى لأب لها بالنص
المذكور أيضا فلم تبقى الا الصغيرة البكر ذات الأب فقط ، فان قيل : فلم لم يميزوا
انكاح الجد لها كالأب ؟ قلنا : لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها)
فلم يميزان يخرج من هذا العموم الا ما جاء به الخبر فقط ، وهو الأب الأدنى . وبالخبر
المذكور يبطل قول الحسن . وابراهيم الذى ذكرنا أنها ، وأما قول مالك فى التى بقيت
مع زوجها أقل من سنة ولم يطأها ان أبها يزوجها بغير اذنها فان أتمت مع زوجها سنة
وشهدت المشاهد لم يكن له أن يزوجها الا باذنها ففى غاية الفساد لانه تحكم لا يعضده
قرآن . ولا سنة . ولا رواية ضعيفة . ولا قول أحد قبله جملة . ولا قياس . ولا رأى له وجه .
وأما الحاق الشافعى الصغيرة الموطوءة بحرام بالثيب فخطأ ظاهر لاننا نسألهم
ان بلغت فزنت أبكر هى فى الحد أم ثيب ؟ فمن قولهم : انها بكر فظهر فساد قولهم
وصح أنها فى حكم البكر ، وأما من جعل للثيب والبكر اذا بلغت أن تنكح من شاءت وان
كره أبوها ومن جعل للاب أن ينكحها وان كرهت فكلاهما خطأ بين للاثر الثابت
الذى ذكرنا أنها من قول رسول الله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر
يستاذنها أبوها » ففرق عليه الصلاة والسلام بين الثيب والبكر فجعل للثيب أنها أحق
بنفسها من وليها فوجب بذلك انه لا أمر للاب فى انكاحها وانها أحق بنفسها منه ومن

(١) فى النسخة رقم ١٦٦ فى جواز (٢) فى النسخة رقم ١٤ « له خاصة » (٣) فى النسخة رقم ١٤ البالغ عاقل

غيره وجعل البكر بخلاف ذلك ، وأوجب على الأب أن يستأمرها فصح أنه لا بد من اجتماع الأمرين اذنها واستئذان أبيها ، ولا يصح لها نكاح ولا عليها الا بهما جميعا ، وقوله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) موجب ان لا يجوز على البالغة البكر انكاح أبيها بغير اذنها ، وقد جاءت بهذا آثار صحاح * ناعبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية المروزي نا أحمد بن شعيب أخبرني معاوية بن صالح نا الحكم بن موسى نا شعيب بن اسحاق عن الأوزاعي عن عطاء بن أنس رباح عن جابر بن عبد الله ان رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي ﷺ ففرق بينهما *

قال أبو محمد : معاوية بن صالح هذا هو الأشعري ثقة مأمون ليس هو الأندلسي الحضرمي ذلك ضعيف وهو قديم * وبه الى أحمد بن شعيب انا محمد بن داود المصيصي نا حسين بن محمد نا جرير بن حازم عن أيوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس « أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ فقالت : ان أبي زوجني - وهي كارهة - فرد النبي ﷺ نكاحها » نا أبو عمر أحمد بن قاسم قال : حدثني أبي قاسم بن محمد بن قاسم قال : حدثني جدى قاسم بن أصبغ نا محمد بن ابراهيم نا عمران نا دحيم نا ابن أبي ذؤيب عن نافع عن ابن عمر قال : ان رجلا زوج ابنته بكر افكرهت فأتت النبي ﷺ فرد نكاحها *

نا عبدالرحمن بن عبد الله بن خالد نا ابراهيم بن أحمد البلخي نا الفربري نا البخاري نا معاذ بن فضالة نا هشام - هو الدستوائي - عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبدالرحمن بن عوف أن أبا هريرة حدثهم « أن النبي ﷺ قال . لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا : يا رسول الله فكيف اذنها قال ان تسكت » *

قال أبو محمد : الآثار ههنا كثيرة وفيما ذكرنا كفاية ، وقد جاء في رد انكاح الاب ابنته الثيب بغير اذنها حديث خنساء بنت خدام * قال علي . وقال بعضهم : زوج النبي ﷺ بناته ولم يستأذنهن فقلنا : هذا لا يعرف في شيء من الآثار أصلا وانما هي دعوى كاذبة بل قد جاءت آثار مرسله بانه عليه الصلاة والسلام كان يستأمرهن وقد تفحصنا في كتاب الايصال ما اعترض به من لا يبال مما أطلق به لسانه في الآثار التي أوردنا مما لا معنى له من رواية بعض الناس لها بلفظ مخالف للفظ الذي روينا ونحو ذلك وكل ذلك لا معنى له ، لان اختلاف الألفاظ ليس علة في الحديث بل ان كان روى جميعها الثقات وجب أن تستعمل كلها ويحكم بما اقتضاه كل لفظ منها ولا يجوز ترك بعضها البعض لان الحججة قائمة بجميعها وطاعة كل ما صح عنه عليه الصلاة والسلام فرض على الجميع ، ومخالفة شيء منه معصية لله عز وجل وان كان روى بعضها ضعيف فالاحتجاج به على

مارواه الثقات ضلال ، وقد جاء مثل قولنا عن السلف * ناعبد الله بن ربيع ناعبد الله ابن محمد بن عثمان ناعبد بن خالد ناعلى بن عبدالعزيز نالحجاج بن المنهال ناحماد بن سلمة ناأيوب السختياني عن عكرمة ان عثمان بن عفان كان اذا أراد أن ينكح احدى بناته قعد الى خدرها فاخبرها ان فلانا يخطبها * ناحام بن أحمد ناابن مفرج ناابن الاعرابى ناالدبرى ناعبد الرزاق عن معمر عن حبيب عن نافع قال : كان ابن عمر يستأمر بناته في نكاحهن * وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه قال : تستأمر النساء في ابضاعهن قال ابن طاوس : الرجال في ذلك بمنزلة البنات لا يكرهون واشد شأننا * وبه الى عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عاصم عن الشعبي قال : يستأمر الأب البكر واليب ، وهو قول سفيان الثورى . والأوزاعى . والحسن بن حى . وأبي حنيفة وأصحابه . وأبي سليمان . وأصحابنا وبالله تعالى التوفيق * وما نعلم لمن أجاز على البكر البالغة انكاح أبيها لها بغير اذنها متعلقا أصلا الا ان قالوا : قد ثبت جواز انكاحها لها وهى صغيرة فهى على ذلك بعد الكبر *

قال أبو محمد : وهذا لاشيء لوجهين ، أحدهما أن النص فرق بين الصغير والكبير بما ذكرنا من قوله عليه الصلاة والسلام : « رفع القلم عن ثلاثة فذكر الصغير حتى يكبر ، ، والثانى أن هذا قياس والقياس كله فاسد ، واذ صححوا قياس البالغة على غير البالغة فليلزمهم أن يقيسوا الجد في ذلك على الأب وسائر الأولياء على الأب أيضا والا فقد تناقضوا في قياسهم ، ويكفى من ذلك النصوص التى أوردنا فى رد انكاح البكر بغير اذنها وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : واذا بلغت المجنونة وهى ذاهبة العقل فلا اذن لها ولا أمر فهى على ذلك لا ينكحها الأب ولا غيره حتى يمكن استئذانها الذى أمر به رسول الله ﷺ *

١٨٢٣ مسألة ولا يجوز للاب ولا لغيره انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فان فعل فهو مفسوخ أبدا ، وأجازه قوم ولا حاجة لهم الاقياسه على الصغيرة * قال على : والقياس كله باطل ولو كان القياس حقا لكان قد عارض هذا القياس قياس آخر مثله وهو انهم قد أجمعوا على أن الذكر اذا باغ لا مدخل لايه ولا غيره فى انكاحه أصلا وانه فى ذلك بخلاف الاثني التى له فيها مدخل اما باذن واما بانكاح واما بمراعاة الكفو ، فكذلك يجب أن يكون حكمهما مختلفين قبل البلوغ *

قال أبو محمد : قول الله عز وجل : (ولا تنكسب كل نفس الا عليها) مانع من جواز عقد احد على أحد الا أن يوجب انفا ذلك نص قرآن . أو سنة ولا نص ولا

سنة في جواز انكاح الأب لابنه الصغير وقد قال بهذا طائفة من السلف * روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال : اذا أنكح الصغيرين أبوهما فهما بالخيار اذا كبرا ولا يتوارثان ان ماتا قبل ذلك * وبه الى معمر عن قتادة قال : اذا أنكح الصبيين (١) أبوهما فماتا قبل أن يدر كافلا ميراث بينهما قال معمر : سواء أنكحهما أبوهما أو غيرهما وهو قول سفيان الثوري وبالله تعالى التوفيق *

١٨٢٤ مسألة واذا أسلمت البكر ولم يسلم أبوها أو كان مجنوناً فهمي في حكم التي لأب لها لأن الله تعالى قطع الولاية بين الكفار والمؤمنين قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تتولوا قوما غضب الله عليهم) وقال تعالى : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) وصح في المجنون قول رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة فذكر منهم المجنون حتى يفيق » وقد صح أنه غير مخاطب باستثمارها ولا بانكاحها وانما مخاطب عز وجل أولى الأبواب فلها أن تنكح من شاءت باذن غيره من أوليائها أو السلطان ، وكذلك التي أسلم أبوها ولم تسلم هي فان أسلمت أو أسلمت أو عقل رجعت الى حكم ذات الأب لدخوله في الأمر بانكاحها واستئذانها والأمة الصغيرة بكر ا كانت أو ثيبا ليس لها أب فلا يجوز لسيدها انكاحها لأنه لم يأت ذلك الا في الأب فقط وليس لأبيها وان كان حرا انكاحها الا باذن سيدها لأنه بذلك كاسب على سيدها اذ هي مال من ماله ، وقد قال تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) والبرهان على ما قلنا من أنه لا يجوز للسيد انكاح أمته التي لم يتباغ قول الله عز وجل : (وانكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) والصغير لا يوصف بصلاح في دينه ولا يدخل في الصالحين وكل مسلم فهو من الصالحين بقوله لا اله الا الله محمد رسول الله *

١٨٢٥ مسألة ولا اذن للوصي في انكاح أصلا لالرجل ولا لامرأة صغيرين كانا أو كبيرين لأن الصغيرين من الرجال والنساء قد ذكرنا أن الذكور منهما لا يجوز أن ينكحه أب ولا غيره وان الاثني منهما لا يجوز أن ينكحها الا الأب وحده ، وأما الكبير ان فلا يخلوان (٢) من ان يكونا مجنونين أو عاقلين فان كانا مجنونين فقد بينا انه لا ينكحهما أحد الأب ولا غيره ، وأما العاقلان البالغان فلا يجوز ان يكون عليهما وصى على ما بينا في كتاب الحجر فأغنى عن اعادته ، ومن قال : لا مدخل للوصي في الانكاح أبو حنيفة . والشافعي . وأبو سليمان . وأصحابهم ، فان موه موه بالخبر الذي رويناه من طريق وكيع عن يحيى بن عبدالرحمن بن أبي لبينة عن جده قال : قال

رسول الله ﷺ: «من منع يتيما له النكاح فزنى فالأثم بينهما» قلنا: هذا مرسل ولا حجة في مرسل، وأيضا فهو من رواية يحيى بن عبد الرحمن بن أبي ليبة وهو ضعيف، وأيضا فليس فيه للوصى ذكر، وقد يكون أراد سيد العشيرة يمنع يتيما من قومه النكاح ظلما *

١٨٢٦ مَسْأَلَةٌ ومن أوصى إذا مات أن تزوج ابنته البكر الصغيرة أو البالغ فهي وصية فاسدة لا يجوز انفاذها * برهان ذلك أن الصغيرة إذا مات أبوها صارت يتيمة وقد جاء النص بان لا تنكح اليتيمة حتى تستأذن، وأما الكبيرة فليس لابيها أن يزوجهما في حياته بغير إذنها فكيف بعد موته، وقد صح عن رسول الله ﷺ «إذا مات أحدكم انقطع عمله الا من ثلاث» وليس من تلك الثلاث، وهذا قول أبي حنيفة. والشافعي. وأبو سليمان وأصحابهم *

١٨٢٧ مَسْأَلَةٌ ولا يجوز النكاح الا باسم الزواج أو الانكاح. أو التملك أو الامكان، ولا يجوز بلفظ الهبة ولا بلفظ غيرها لما ذكرنا أو بلفظ الأجمية يعبر به عن الألفاظ التي ذكرنا لمن يتكلم بتلك اللغة ويحسنها * برهان ذلك قول الله تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) وقوله تعالى: (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) وقال عز وجل: (لما قضى زيد منها وطرا زوجناكها) وروينا من طريق البخارى ناسع بن سهل بن سعد الساعدي «أن امرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ» أبو حازم عن سهل بن سعد الساعدي «أن امرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ» فذكر الحديث والرجل الذي خطبها فقال له رسول الله ﷺ: «وقد انكحناكها بما معك من القرآن» * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر. وسفيان الثوري كلاهما عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي فذكر الحديث «وأن النبي ﷺ قال للرجل: قد ملكتكها بما معك من القرآن» وروينا أيضا من طريق عبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد فقال فيه «فقد ملكتكها بما معك من القرآن» *

قال أبو محمد: فان قيل: فقد روى هذا الحديث سفيان بن عيينة عن أبي حازم عن سهل فقال فيه «قد أنكحتكها» ورواه زائدة. وحامد بن زيد. وعبد العزيز بن محمد الدراوردي كلهم عن أبي حازم عن سهل فقالوا فيه: «فقد زوجتكها فعلمها من القرآن» وهو موطن واحد. ورجل واحد. وامرأة واحدة قلنا: نعم كل ذلك صحيح * وروينا من طريق البخارى ناعبة - هو ابن سلمان الصفار - ناعبة الصمد - هو ابن عبد الوارث - ناعبة الله بن المشي ناثمة بن أنس بن مالك عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ انه كان

إذا تكلم بالكلمة أعادها ثلاثا حتى تفهم عنسه ، فصح أنها ألفاظ (١) ظاهرا عليها الصلاة والسلام بعلما لنا ما ينعقد به النكاح والحمد لله رب العالمين . ومن قال بهذا الشافعي . وأبو سليمان ، وقال أبو حنيفة . ومالك : ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة *
قال أبو محمد : وهذا عظيم جدا لان الله تعالى يقول : (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين) فصح أن النكاح بلفظ الهبة باطل لغير النبي ﷺ ، والعجب قولهم : ان الهبة المحرمة انما هي اذا كانت بلا صداق فكان هذا زائدا في الضلال والتحكيم بالكذب والدعوى في الدين . ومن العجب ان أتوا الى الموهوبة وقد قال الله تعالى انها الرسول عليه الصلاة والسلام من دون المؤمنين فجعلوه موهوبة ثم أتوا الى ما حكم به رسول الله ﷺ من اباحة النكاح بخاتم حديد وبتعليم شيء من القرآن فجعلوه خصوصا له فلو عكسوا أقوالهم لاصابوا ونسال الله العافية *

١٨٢٨ مسألة ولا يتم النكاح الا باشهاد عدلين فصاعدا أو باعلان عام فان استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئا * نا محمد بن اسماعيل العذري . ومحمد بن عيسى قالا : نا محمد بن علي الرازي المطوعي نا محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري قال : سمعت ابا بكر بن اسحق الامام يقول : حدثني ابو علي الحافظ قال الحاكم : ثم سألت ابا علي فحدثني قال : نا اسحاق بن أحمد بن اسحاق الرقي نا أبو يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي نا عيسى بن يونس نا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل وان دخل بها فلها المهر وان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » *

قال أبو محمد : لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند - يعني ذكر شاهدي عدل - وفي هذا كفاية لصحته ، فان قيل : فمن أين اجزتم النكاح بالاعلان الفاشي وبشهادة رجل وامرأتين عدول . وبشهادة أربع نسوة عدول ؟ قلنا : أما الاعلان فلان كل من صدق في خبر فهو في ذلك الخبر عدل صادق بلا شك فاذا أعلن النكاح فالملعنان له به بلا شك صادقان عدلان فيه فصاعدا وكذلك الرجل والمرأتان فيهما شاهد عدل بلا شك لان الرجل والمرأة اذا أخبرتهما غلب التذكير ، وأما الأربع النسوة (٢) فلقول رسول الله ﷺ : « شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل » وقد ذكرناه [باسناده] (٣) في كتاب الشهادات والحمد لله رب العالمين ، وقال قوم : اذا استكتم الشاهدان فهو

(١) في النسخة رقم ١٤ «الفاظه» (٢) في النسخة رقم ١٤ الاربع نسوة (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

نكاح سر وهو باطل *

قال أبو محمد : وهذا خطأ لوجهين ، أحدهما أنه لم يصح قط نهى عن نكاح السر إذا شهد عليه عدلان ، والثاني أنه ليس سرا ما علمه خمسة الناكح والمنكح والمنكحة والشاهدان قال الشاعر * ألا كل سر جاوز اثنين شائم * وقال غيره
السر يكتمه الاثنان بينهما * وكل سر عد الاثنان منتشر

ومن أباح النكاح الذى يستكتم فيه الشاهدان أبو حنيفة . والشافعى :
وأبو سليمان . وأصحابهم *

١٨٢٩ مسألة والنكاح جائز بغير ذكرك صداق لكن بأن يسكت جملة فإن اشترط فيه ان لاصداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبدا * برهان ذلك قول الله عز وجل : (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضواهن فريضة) فصحح الله عز وجل النكاح الذى لم يفرض فيه للمرأة شئء اذ صحح فيه الطلاق والطلاق لا يصح الا بعد صحة النكاح ، وأما لو اشترط فيه ان لاصداق فهو مفسوخ لقول رسول الله ﷺ : كل شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل ، وهذا شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل بل فى كتاب الله عز وجل ابطاله قال تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فاذ هو باطل فالنكاح المذكور لم تتعقد صحته الاعلى تصحيح ما لا يصح فهو نكاح لا صحة له ، وباللغة تعالى التوفيق *

١٨٣٠ مسألة فإذا طلبت المنكحة التى لم يفرض لها صداق قضى لها به فان تراضت هى وزوجها بشئ يجوز تملكه فهو صداق لاصداق لها غيره فان اختلف قضى لها عليه بصداق مثلها احب هو او هى أو كرهت هى أو هو * برهان ذلك انه لا خلاف فى صحة ما يتراضيان به مما يجوز تملكه وانما خالف قوم فى بعض الأعداد على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ، وقولهم ساقط نبيته بعد بحول الله تعالى وقوته ، وأما القضاء عليه وعليها بمهر مثلها فانه قد أوجب الله عز وجل لها الصداق ولا بد من أن يقضى لها به اذا طلبته ؛ ولا يجوز أن يلزم ما طلبته هى اذ قد تطلب منه ما ليس فى وسعه ، وكذلك لا يجوز أن تلزم هى ما أعطاها اذ قد يعطيها فلسا ولم يأت نص بالزامها ذلك ولا بالزامه ما طلبت فاذ قد بطل هذان الوجهان فلم يبق الا صداق مثلها فهو الذى يقضى لها به وباللغة تعالى التوفيق *

١٨٣١ - مسألة - ولا يجوز للاب أن يزوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها ولا يلزمها حكم أبيها فى ذلك ولو تبلغ الى مهر مثلها ولا بد * برهان ذلك انه حق لها بقول الله عز وجل :

(وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فاذ هو حق لها ومن جملة ما لها فلا حكم لايها في مالها لقول الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) ولا يجوز ان يقضى بتام مهر مثلها على ايها الا ان يضمنه مختارا لذلك في ماله لان الله تعالى يقول : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والصداق بنص القرآن على الزوج لا على الأب فالقضاء به على الأب في ماله قضاء ظلم وجور وأكل مال بالباطل لا يحل ، وقولنا في ذلك هو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأبي يوسف . ومحمد بن الحسن ، وأجاز ذلك عليها أبو حنيفة . وزفر . ومالك . والليث *

١٨٣٢ مسألة ولا يحل للعبد ولا للامة أن ينكحها الا باذن سيدها فأيها نكح بغير اذن سيده عالما بالنهي الوارد في ذلك فعليه حد الزنا وهو زان وهو زانية ولا يلحق الولد في ذلك * برهان ذلك ما روينا من طريق أبي داود نا أحمد بن حنبل . وعثمان بن أبي شيبة - واللفظ له - كلاهما عن وكيع نا الحسن بن صالح عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ : « ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر » * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عبد الله بن محمد بن عقيل قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : « قال قال رسول الله ﷺ : ايما عبد نكح بغير اذن سيده فهو عاهر » واسم العبد واقع على الجنس فالذكور والاناث من الرقيق داخلون تحت هذا الاسم ، وايضا فقد صح عن رسول الله ﷺ انه قال : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، والامة مال لسيدها فهي حرام عليه الا بانكاحها اياه بنص كلامه عليه الصلاة والسلام ، وهو قول طائفة من السلف * روينا عن عمر بن الخطاب اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه حرام * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني موسى بن عقبة عن نافع أن ابن عمر كان يرى انكاح العبد بغير اذن سيده زنا ويرى عليه الحد وعلى التي نكح اذا أصابها اذا علمت انه عبد ويعاقب الذين أنكحوها * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن نافع أن ابن عمر أخذ عبداً له نكح بغير اذنه ففرق بينهما وابطل صداقه وضربه حدا * ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السخيتاني عن نافع عن ابن عمر قال : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده جلد الحد وفرق بينهما ورد المهر الى مولاه (١) وعزر الشهود الذين زوجه (٢) ، وهذا مسند في غاية الصحة عن ابن عمر رضی الله عنهما * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا مغيرة . وعبيدة عن ابراهيم النخعي قال المغيرة في روايته عنه : اذا فرق المولى بينهما

(١) في النسخة رقم ١٦٦ الى المولى (٢) في النسخة رقم ١٤ وجوه

فما وجد عندها من عين مال غلامه فهو له وما استهلكه فلا شيء عليها، وقال عبيدة في روايته عنه : وما استهلكت فهو دين عليها قال هشيم : وهو القول * ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان أنهما قالوا في العبد يتزوج بغير إذن سيده انه يفرق بينهما وينزع الصداق منها وما استهلكته كان دينا عليها * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن فراس عن عامر الشعبي في التي يتزوجها العبد بغير إذن سيده قال يؤخذ منها ما لم يستهلكه وما استهلك فلا شيء ، * وعن قال لا يجوز ولا اجازة فيه للسيد لو أجازه الأوزاعي . والشافعي ، وقال أبو حنيفة . ومالك : ان نكاح العبد بغير إذن سيده ليس زنا بل ان أجازه السيد جاز بغير تجديد عقد ، وهو هو في ذلك بان قالوا : ان الخبر الذي احتجتم به انه عاهر ليس فيه اذا وطئها وأتمتة قولون : اذا لم يطأها فليس عاهرا قلنا : قد صح عن رسول الله ﷺ هذا الخبر بلفظ « اذا نكح ، كما أوردناه آنفا ونكح في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها وخاطبنا بها عليه الصلاة والسلام يقع على العقد ويقع على الوطء فلا يجوز تخصيص أحد المعنيين دون الآخر فصح أنه عليه الصلاة والسلام انما جعله زانيا اذا تزوج ونكح وبالله تعالى التوفيق ، والعجب انهم جعلوا تفريق السيد ان فرق طلاقا ، وهذا خطأ فاحش من وجوه ، احدها انه لا يخلو عقد العبد على نفسه بغير إذن سيده ضرورة من أحد وجهين لانه لا ثالث لهما اما أن يكون صحيحا واما أن يكون باطلا ، فان كان صحيحا فلا خيار للسيد في ابطال عقد صحيح وان كان باطلا فلا يجوز للسيد تصحيح الباطل وما عدا هذا فتخليط الأنا يأتى به نص فيوقف عنده ، ويكفى من هذا انه قول لم يوجب صحته قرآن . ولا سنة . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعقل ، ولا تصح في هذا رواية عن أحد من الصحابة غير التي روينا عن ابن عمر ، وجاءت رواية لا تصح عن عمر . وعثمان قد خالفوها أيضا وتعلقوا برواية واهية ننبه عليها ان شاء الله تعالى لثلاثيمه بها بموه ، وهي ما روينا من طريق وكيع عن العمري عن نافع عن ابن عمر قال : اذا تزوج العبد بغير إذن سيده فالطلاق بيد السيد واذا نكح باذن سيده فالطلاق بيد العبد * وروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم قال : أنا ابن أبي ليلى . والحجاج - هو ابن أرتاة - والمغيرة - هو ابن مقسم - ويونس - هو ابن عبيد - والحصين - هو ابن عبد الرحمن - واسماعيل بن أبي خالد ، قال ابن أبي ليلى . والحجاج عن نافع عن ابن عمر ، وقال الحجاج أيضا : عن ابراهيم النخعي عن شريح وقال المغيرة عن ابراهيم النخعي ، وقال يونس : عن الحسن البصرى ، وقال الحصين . واسماعيل عن الشعبي ثم اتفق ابن عمر . وشريح . وابراهيم . والحسن . والشعبي قالوا كلهم : اذا

تزوج بأمر مولاه فالطلاق بيده وإذا تزوج بغير أمره فالأمر الى السيد ان شاء جمع
وان شاء فرق *

قال أبو محمد : العمري - هو عبد الله بن عمر بن حفص - وهو ضعيف ، وابن أبي
ليلى سيء الحفظ ضعيف . والحجاج هالك ، ومن السقوط . والباطل أن تعارض
برواية هؤلاء عن نافع رواية مثل أيوب السختياني . وموسى بن عقبة . ويونس بن عبيد
عن نافع ، والرواية عن شريح ساقطة لأنها عن الحجاج بن أرطاة ، وأما إبراهيم . والشعبي .
فالرواية عنهما صحيحة إلا أن أبا حنيفة . ومالكاً خالفهما في قولهما في المهر فما نعلمهم
تعلقوا إلا بالحسن وحده *

١٨٣٣ - مسألة - ولا تكون المرأة ولياً في النكاح فان أرادت انكاح أمتها
أو عيبتها أمرت أقرب الرجال إليها من عصبتها ان يأذن لها في النكاح فان لم يكن لها عاصب
فالسultan يأذن لها في النكاح * برهان ذلك قول الله عز وجل : (وأنكحوا الأيامي
منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) فصح يقينا أن المأمورين بانكاح العبيد
والاماء هم المأمورون بانكاح الأيامي لان الخطاب واحد ونص الآية يوجب
أن المأمورين بذلك الرجال في انكاح الأيامي والعبيد والاماء فصح بهذا ان المرأة
لا تكون ولياً في انكاح أحد أصلا لكن لا بد من اذنها في ذلك والا فلا يجوز لقول
الله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن أهلهن) *
١٨٣٤ - مسألة - ولا يحل للسيد اجبار أمته أو عبده على النكاح لامن اجنبي
ولامن أجنبية ولا أحدهما من الآخر فان فعل فليس نكاحا * برهان ذلك قول الله
عز وجل : (ولا تنكح كل نفس الاعياها) وقول رسول الله ﷺ الذي قد ذكرناه
باسناده : ولا تنكح البكر حتى تستأذن ولا تنكح الثيب حتى تستأمر ، وهو قول الشافعي .
وأبي سليمان ، وقال أبو حنيفة في أحد قوليه : لا يزوج السيد عبده الا باذنه وله أن يزوج
أتمته بغير اذنها وهو قول الحسن بن حي ، وروى عن سفيان الثوري انه يزوجهما بغير
اذنهما (١) ، وقال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن . له أن يزوج أمته من عبده وان
كرها جميعا ، وروى هذا أيضا عن أبي حنيفة ، وقال مالك : يكره الرجل أمته وعبده
على النكاح ولا ينكح أمته الا بمهر يدفعه إليها فيستحل به فرجها ولا يزوج أمته الفارهة
من عبده الأسود لا منظر له الا أن يكون على وجه النظر والصلاح يريد به عفة الغلام

(١) في النسخة رقم ١١٦ انه يزوج أمته بغير اذنها

مثل أن يكون وكيه فان كان على وجه الضرر بالجارية لم يجز ، قال : ويكره الرجل أمته
المعتقة الى سنين على النكاح .

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر التناقض لانه أجازا كراه السيد لأمته على النكاح
ومنع من انكاحها الأسود اذا كان فيه ضرر عليها وأجازها ان كان وكيه وأراد عقته بذلك
فاول ذلك انها دعاوى بلا برهان ثم المناقضة في منعه انكاحها اياه اذا كان فيه ضرر
عليها ولا ضرر أعظم من الكراهة والافلم خص الأسود لولا الكراهة له اذ لوراعى
الضرر فقط لاستوى انكاحها من قرشى أبيض ومن أسود اذا كان في ذلك ضرر من ضرب
أواجاعة غير الكراهة ، وأما من فرق بين اكره الأمة فإجازة وبين اكره العبد (١)
فلم يجزه فانهم احتجوا بانه لما كان الطلاق الى العبد كان النكاح اليه ولما كان للسيد احتباس
بضع الأمة لنفسه كان له أن يملك بضعها غيره .

قال أبو محمد : وهذا قياس والقياس كله باطل ، ثم لو صح شيء منه لكان هذا استخف
قياس في الارض لانهم لم يوافقوا على ان الطلاق بيد العبد بل جابر وابن عباس وغيرهما
يقولان : الطلاق بيد السيد لا بيد العبد ، وأما قياسهم تمليك بضع الأمة لغيره كاله ان
يحبسها لنفسه فسخف مضاعف لانه لا خلاف ان للرجل احتباس بضع زوجته لنفسه
أفترأهم يقيسون على ذلك تمليك بضعها لغيره ؟ ان هذا لعجب ، وأما من أجاز اكره
العبد والأمة سواء على النكاح فانهم احتجوا بان الله تعالى أمر بانكاح العبيد والاماء
ولم يشترط رضی، وذكروا ماروينا من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا أبو الزبير انه
سمع جابر بن عبدالله يقول في الأمة والعبد : لسيدهما ان يجمع بينهما ويفرق بينهما . وبما
روينا من طريق سعيد بن منصور نا جرير عن منصور عن ابراهيم قال : كانوا يكرهون
المملوك على النكاح ويدخلونه على امرأته البيت ويغلقون عليهما الباب .

قال أبو محمد : أما قوله تعالى : في انكاح العبيد والاماء فانه عطف عز وجل
على أمره بالنكاح الايامى مناوالم يشترط فيهن رضاهن فليلز مهم (٢) أن يجيزوا
بذلك انكاح الحرة الثيب وان كرهت ان طردوا أصلهم الفاسد ، فان شغبوا أيضا
بقوله تعالى : (فمن ماملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) الى قوله تعالى (فانكحوهن
باذن أهلن) ولم يشترط رضاهن قلنا : وقد قال تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من
النساء مثنى وثلاث ورباع) ولم يشترط رضاهن ، وكل هذا قد بينه رسول الله ﷺ
في أن لا تنكح بكر حتى تستأذن ولا ثيب حتى تستأمر ولم يخص حرة من مملوكة :

(١) في النسخة رقم ١٤ وبين انكاح العبد (٢) في النسخة رقم ٤ فيلزمهم

(وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى * وما كان ربك نسيا * ولتبين للناس ما نزل اليهم) فهذا هو البيان الذى لا يحتاج الى غيره لا كالأراء المتخاذلة والدعاوى الفاسدة، واما خبر جابر فليس لهم فيه متعلق لأن معنى قوله رضى الله عنه لسيدهما ان يجمع بينهما ويفرق فقول صحيح له أن يجمع بينهما بان يهبها له وله أن يفرق بينهما بان ينتزعهما منه كما ينتزع سائر ماله وكسبه ، وأما قول ابراهيم فلا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ *

١٨٣٥ - مسألة - وكل ثيب فاذنها فى نكاحها الا يكون الا بكلامها بما يعرف به رضاها وكل بكر فلا يكون اذنها فى نكاحها الا بسكوتها فان سكنت فقد أذنت ولزمها النكاح فان تكلمت بالرضا او بالمنع أو غير ذلك فلا ينعقد بهذانكاح عليها برهان ذلك ما ذكرناه قبل من قول رسول الله ﷺ فى البكر : « اذنها صماتها »

ومارويناه عن مسلم حدثنى عبيد الله بن عمر القواريرى ناخالد بن الحارث ناهشام - هو الدستوائى - عن يحيى بن أبى كثير نا أبو سلمة - هو ابن عبد الرحمن بن عوف - نا أبو هريرة « أن رسول الله ﷺ قال . لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا : يا رسول الله وكيف اذنها ؟ قال : ان تسكت * »

قال أبو محمد : فذهب قوم من الخوالف الى أن البكر أن تكلمت بالرضى فان النكاح يصح بذلك خلافا على رسول الله ﷺ . وعلى الصحابة رضى الله عنهم فسبحان الذى أوهمهم أنهم أصح اذهانا من أصحاب رسول الله ﷺ وأوقع فى نفوسهم أنهم وقفوا على فهمه وبيان غاب عنه رسول الله ﷺ نعوذ بالله عن مثل هذا ، فأمر رسول الله ﷺ فانه أبطل النكاح كما تسمعون عن البكر ما لم تستأذن قدسكت وأجازه اذا استأذنت فسكنت بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تنكح البكر حتى تستأذن واذنها صماتها » وأما الصحابة فانهم كما أوردنا فى الخبر المذكور أنفالم يعرفوا ما اذن البكر حتى سألو رسول الله ﷺ عنه والافكان سؤلهم عند هؤلاء فضولا وحاش لهم من ذلك فتنبه هؤلاء لما لم يتنبه له أصحاب رسول الله ﷺ ولانبه عنه عليه السلام وهذا كما ترون ، وما علمنا أحدا من السلف روى عنه أن كلام البكر يكون رضى ، وقد روينا عن عمر بن الخطاب . وعلى . وغيرهما ان اذنها هو السكوت ، ومن عجائب الدنيا قول مالك : ان العانس البكر لا يكون اذنها الا بالكلام ، وهذا مع مخالفته لنص كلام رسول الله ﷺ ففى غاية الفساد لأنه أوجب فرضا على العانس ما أسقطه عن غيرها فلوردنا أن يعرفونا الحد الذى اذا بلغت المرأة انتقل فرضها الى ما ذكره ، وبالله تعال التوفيق *

١٨٣٦ - مسألة - والصداق. والنفقة. والكسوة مقضى بها للمرأة على زوجها المملوك كما يقضى بها على الحر ولا فرق سواء كانت حرة أو أمة والصداق للامة الا أن للسيد أن يتزعه كسائر مالها * برهان ذلك قول الله عز وجل: (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقوله تعالى في الأيامي: (فانكحوهن باذن أهلن وآتوهن أجورهن) فطاب تعالى الأزواج عموماً لم يخص حراً من عبد وأوجب بنص كلامه الذى لا يعارضه الا مخذول ايتاء الصداق للامة لا لغيرها ، وكذلك أوجب الله عز وجل النفقة . والكسوة . والاسكان على الأزواج (١) للزوجات فان عجز العبد أو الحر عن الصداق أو بعضه وعن النفقة . والكسوة أو بعضها فالصداق دين عليه في ذمته والنفقة . والكسوة ساقطة عنه ويؤخذ كل ذلك من خراج العبد ومن سائر كسبه وهو قول الشعبي (٢) كما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا الشيباني - هو أبو اسحق - عن الشعبي قال : يبدأ العبد بنفقته على أهله قبل الذى عليه لمواليه (٣) - يعنى نفقة امرأته - وقال أبو حنيفة . وأصحابه : اذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر عليه فان دخل بها ووجب يبعه في الصداق وفي النفقة فان فداه السيد فذلك له وان أسلمه للمرأة ووجبت رقبته للمرأة ملكا وانفسخ النكاح قالوا : فلوانكح عبده أمتة فلا يحتاج في ذلك الى صداق أصلاً لا قبل الدخول ولا بعده ، وقال مالك : المهر في ذمة العبد ويؤخذ من ماله ان وهب له ولا يؤخذ من خراجه فان لم يوجد له مال وهب له فهو دين في ذمته اذا أعتق ، وقال الأوزاعي : المهر في ذمة الزوج اذا أعتق ، وقال الليث : السيد ضامن لنفقة المرأة ان لم يكن للعبد مال فان كان للعبد فضل مال أخذت نفقة امرأته منه فان لم يكن له فضل مال عن خراجه فرق بينهما ، وقال الشافعي : الصداق في ذمة العبد والنفقة عليه ان كان مأذوناً له في التجارة *

قال أبو محمد رضى الله عنه : تخصيص الشافعي المأذون له في التجارة لا وجه له وقد يكسب المال من غير التجارة لكن يعمل أو من صنعة ، وأما قول الليث : ان لم يكن للعبد عن خراجه فضل فرق بينه وبين امرأته خطأ لانه لا يخفى من العبيد من له فضل عن خراجه من لا فضل له عنه لانه اذا جعل الخراج للسيد لا يخرج منه نفقة الزوجة فقد صار النكاح لغوا اذا تبين ان الفسخ يتلوه (٤) وأما تخصيص مالك ان تؤخذ النفقة والصداق من غير خراجه فقول بلا برهان لان الخراج كسائر كسب العبد لا يكون

(١) في النسخة رقم ١٤ على الزوج (٢) في النسخة رقم ١٦ الشافعي وهو غلط يشهد له ما بعده (٣) في النسخة رقم ١٤ قبل غلته لمواليه (٤) في النسخة رقم ١٦ بد

للسيد فيه - حق أصلا الا حتى يصح ملك العبد له باجازه أو يبيعه فيه ، فاذا صح ملك العبد له كان للسيد حينئذ ان يأخذه منه ولا شك في أن السيد يملك قط من خراج العبد فلما قبل أن يجب للعبد عمله أو يبيعه فيه فاذا صار للعبد فليس السيد أولى به من سائر من له عند العبد حق كالزوجة والغرماء ، وأما قول أبي حنيفة ففي غاية الفساد لانه أجاز نكاحا بلا صداق ، وهذا خلاف القرآن كما أوردنا ثم جعل نكاحه الذي أمر الله تعالى به برضى سيده ووطئه لامرأته التي أباح الله تعالى وطاءه لها ويأجره عليه جنائيا ودينيا يباع فيه أو تسلم رقبته ، ولا شك في أن رقبة العبد ملك للسيد فبأى شيء أباح لها مال السيد الذي حرمه الله تعالى عليها ؟ وهذا كلام يغني سماعه عن تكلف الرد عليه مع أنه قول لا يعلم أحد قاله قبلهم ، وقد ذكر بعضهم في ذلك مارو يناه من طريقو كيوم عن سفيان الثوري عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال : لا بأس أن يزوج الرجل أمته عبده بغير مهر * قال أبو محمد : وهذا تمويه من الذي أورد هذا الخبر لان ابن عباس انما عني بغير ذكر مهر وهذا جائز لكل احد حتى اذا طلبته أو طلبه ورثتها قضى لها أو لهم كما أمر الله تعالى بذلك *

١٨٣٧ - مسألة - ولا يكون الكافر وليا للمسلم ولا للمسلم وليا للكافرة ، الأب

وغيره سواء والكافر ولي للكافرة التي هي وایتة ينكحها من المسلم والكافر * برهان ذلك قول الله عز وجل : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) ، وقال تعالى : (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) وهو قول من حفظنا قوله الا ابن وهب صاحب مالك قال : ان المسلم يكون وليا لابنته الكافرة في انكاحها من المسلم أو من الكافر ، وهذا خطأ لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٨٣٨ مسألة وجاز لولى المرأة أن ينكحها من نفسه اذا رضيت به زوجها

ولم يكن احد أقرب اليها منه والا فلا وهو قول مالك . وأبي حنيفة ، وذهب الشافعي . وأبو سليمان الى أن لا ينكحها هو من نفسه ، واحتجوا بان النكاح يحتاج الى نكح ومنكح فلا يجوز أن يكون النكح هو المنكح ، وقال أصحاب القياس منهم : كما لا يبيع من نفسه كذلك لا ينكح من نفسه *

قال علي : واحتجوا أيضا بما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشم نا محمد ابن سالم عن الشعبي ان المغيرة بن شعبة خطب بنت عمه عروة بن مسعود فأرسل الى عبد الله بن أبي عقيل فقال : زوجنيها فقال : ما كنت لافعل انت أمير البلاد وابن عمها فأرسل المغيرة الى عثمان بن أبي العاصي فزوجها منه *

قال أبو محمد : المغيرة - هو ابن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن مغيث بن مالك ابن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن ثقيف - وعروة بن مسعود بن مغيث المذكور ، وعثمان بن عبد الله بن أبي عقيل بن مسعود بن عمرو بن عامر بن مغيث المذكور ، وعثمان بن أبي العاصي لا يجتمع معهم الا في ثقيف لانه من ولد جشم بن ثقيف ، وناهدا أيضا محمد ابن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن عبد الملك بن عمير قال : ان المغيرة بن شعبة أمر رجلا ان يزوج امرأة المغيرة أولى بهامنه .

قال أبو محمد : أما قولهم : ان النكاح يحتاج الى نكاح ومنكح فنعم ، وأما قولهم : انه لا يجوز ان يكون النكاح هو المنكح ففي هذا نازعناهم بل جائز أن يكون النكاح هو المنكح فدعوى كدعوى ، وأما قولهم كما لا يجوز ان يبيع من نفسه ففي جملة لا تصح كما ذكرنا بل جائز ان وكل يبيع شيء ان يبتاعه لنفسه اذ لم يحاها بشيء ، وأما خبر المغيرة فلا حجة فيمن دون رسول الله ﷺ ، فبقى علينا أن ناتي بالبرهان على صحة قولنا فوجدنا ما روينا من طريق البخاري نا مسدد عن عبد الوارث بن سعيد عن شعيب ابن الجصجاب عن أنس بن مالك « أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وأولم عليها بحيس » .

قال أبو محمد : فهذا رسول الله ﷺ زوج مولاته من نفسه وهو الحجة على من سواه ، وايضا فانما قال رسول الله ﷺ : « ايما امرأة نكحت بغير اذن مولاها فنكاحها باطل » فمن أنكح وليته من نفسه باذنها فقد نكحت باذن وليها فهو نكاح صحيح ولم يشترط عليه الصلاة والسلام ان يكون الولي غير النكاح ولا بد فاذ لم يمنع منه عليه الصلاة والسلام فهو جائز قال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا مما لم يفصل علينا تحريمه ، وقال تعالى : (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامانتكم) فمن انكح أئمة من نفسه برضاها فقد فعل ما أمره الله تعالى به ولم يمنع عز وجل من أن يكون المنكح لا ئمة هو النكاح لها فصح انه الواجب والله تعالى التوفيق .

١٨٣٩ مسألة ولا يحل للزانية أن تنكح أحدا لازانيا ولا عفيقا حتى تتوب فاذا تاب حل لها الزواج من عفيف حيثئذ ولا يحل للزاني المسلم أن يتزوج مسلمة لازانية ولا عفيفة حتى يتوب فاذا تاب حل له نكاح العفيفة المسلمة حيثئذ ، وللزاني المسلم أن ينكح (١) كتابية عفيفة وان لم يتب فان وقع شيء مما ذكرناه فهو مفسوخ أبدا فان نكح

عفيف عفيفة ثم زنى أحدهما أو كلاهما لم يفسخ النكاح بذلك ، وقد قال بهذا طائفة من السلف كما روينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة ناوكيع عن عمرو بن مروان عن عبد الرحمن الصدائى عن علي بن ابى طالب أن رجلا أتى اليه فقال : ان لى ابنة عم أهواها وقد كنت نلت منها فقال له على : ان كان شيئا باطنا - يعنى الجماع - فلا وان كان شيئا ظاهرا - يعنى القبله - فلا بائس * ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبد الله بن ادريس الأودى عن ليث بن أبى سليم عن ابن سابط ان على بن أبى طالب أتى بمجدود تزوج غير محدودة ففرق بينهما * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضى نا على بن عبد الله نا يحيى بن سعيد القطان نا شعبة نا قتادة . والحكم بن عتيبة كلاهما عن سالم بن أبى الجعد عن أبيه عن ابن مسعود فى الذى يتزوج المرأة بعد أن زنى بها قال ابن مسعود : لا يزالان زانيين * وبه الى على بن عبد الله نا سفيان بن عيينه . وعبد الرزاق قال عبد الرزاق : انا معمر ثم اتفق سفيان . ومعمر فالجميعا : انا الحكم بن ابان أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن الرجل يزنى بالمرأة ثم ينكحها ؟ فقال سالم : سئل عن ذلك ابن مسعود فقال : (وهو الذى يقبل التوبة عن عباده) الآية *

قال أبو محمد : القولان منه متفقان لانه انما اباح نكاحها بعد التوبة * ومن طريق ابن أبى شيبة ناوكيع عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبي قال : قالت عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها : لا يزالان زانيين ما اصطحبا - يعنى الرجل يتزوج امرأة زنى بها - * ومن طريق ابن أبى شيبة نا سابط عن مطرف عن ابى الجهم عن البراء بن عازب فى الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد نكاحها * (١) قال : لا يزالان زانيين أبداه * ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبد الأعلى عن سعيد بن أبى عروة عن قتادة عن جابر بن عبد الله قال : اذا تابا وأصلحا فلا بائس - يعنى الرجل يزنى بالمرأة ثم يريد نكاحها - * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا عبد الواحد بن غياث نا أبو عوانة عن موسى بن السائب عن معاوية ابن قرة عن ابن عمر انه سئل عن رجل فجر بامرأة أيتزوجها ؟ قال : ان تابا وأصلحا * ومن طريق اسماعيل نا حجاج بن المنهال . وسليمان بن حرب (٢) قال جميعا : نا حماد بن سلمة عن حبيب عن عطاء بن أبى رباح عن أبى هريرة قال : لا ينكح المجلود الا مجلودة * ومن طريق اسماعيل نا سليمان بن حرب نا أبو هلال نا قتادة عن الحسين قال : قال عمر بن الخطاب : لقد هممت ان لأدع أحدا أصاب فاحشة فى الاسلام يتزوج محصنة فقال له أبى بن كعب : يا أمير المؤمنين : الشرك أعظم من ذلك فقد يقبل منه اذا تاب *

(١) فى النسخة رقم ١٤ يتزوجها (٢) فى النسخة رقم ١٤ سليم بن حرب وهو تحريف من النسخة يؤيده ما بعده

ومن طريق اسماعيل ناعلى بن عبدالله ناسفيان بن عينة قال : قال عبيدالله بن ابي يزيد سمعت ابن عباس يقول : الزانى لا ينكح الا زانية قال : هو حكم بينهما ، وصح مثل هذا عن ابراهيم النخعي . وسعيد بن المسيب . وصلة بن اشيم . وعطاء . وسليمان بن يسار . ومكحول . والزهرى . وابن قسيط . وقنادة . وغيرهم ، وقد جاء اباحة نكاحهما عن ابي بكر . وعمر . وابن عباس . وابن عمر .

قال ابو محمد : والحجة لقولنا هو قول الله عز وجل : (الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) فقال قوم : روى عن سعيد بن المسيب انه قال : يزعمون انها نسخت بالآية التي بعدها (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) .

قال ابو محمد : وهذه دعوى بلا برهان ولا يجوز أن يقال في قرآن أو سنة : هذا منسوخ الا يبين يقطع به لا يظن لا يصح وانما الفرض استعمال النصوص كلها ، فعنى قوله تعالى : (وانكحوا الايامى منكم) وقوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى) الا ما حرم عليكم من الاقارب وغيرهن هذا ما لا شك فيه ونكاح الزانية ونكاح الزانى لمؤمنة مما حرم علينا فهو مستثنى من ذلك العموم بلا شك كاستثناء سائر ما حرم علينا من النساء ، وقال آخرون : معنى ينكحهن ايضاً ليس معناه يتزوج .

قال ابو محمد : وهذه دعوى أخرى بلا برهان وتخصيص للآية بالظن الكاذب ، ولو كان ما قالوه لحرم على الزوج وطء زوجته اذا زنت وهذا لا يقولونه ، فان قالوا : انما حرم وطؤها بالزنا فقط قلنا : وهذه زيادة في التخصيص بلا برهان . ودعوى كاذبة يبين اذ لا دليل عليها ، وهذا لا يحل في دين الله عز وجل مع انه تفسير كاذب يبين لانا قد نجد الزانى يستكره العفيفة المسلمة فيكون زانيا بغير زانية وحاش لله من أن نقول ما يدفعه العيان ، وانما الرواية عن ابي بكر . وعمر رضى الله عنهما بحضرة الصحابة فكانا حدثنا يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود نا احمد بن دحيم نا ابراهيم بن حماد نا اسماعيل بن اسحق القاضي نا على بن عبدالله - هو ابن المدينى - نا يحيى بن زكريا نا ابي زائدة نا محمد بن اسحاق نا نافع نا ابن عمر قال : بينا ابو بكر الصديق في المسجد اذ جاء رجل فلاث عليه لو ثامن كلام - وهو دهنش - فقال ابو بكر لعمر : قم فانظر في شأنه فان له شأننا فقام اليه عمر فقال له : ان ضيفا ضافى فنز بايته فضرب عمر في صدره وقال له : قبحك الله ألا سترت على ابنتك فأمر بهما ابو بكر فضربا الحد ثم زوج أحدهما الآخر ثم أمر بهما أن يغربا حولاً .

قال أبو محمد : هذا لاحجة لهم فيه لان الأظهر انه كان بعد توبتهما وهو حجة عليهم لان فيه ان أبابكر غر بهما حولاً والخيفيون لا يرون تغريباً في الزنا جملة ، والمالكيون لا يرون تغريب المرأة في الزنا فهذا فعل أبي بكر . وعمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم بخلافهم * وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا على بن المديني نا يزيد بن زريع نا حبيب - هو المعلم - قال : جاء رجل من أهل الكوفة الى عمرو ابن شعيب فقال له : الا تعجب من الحسن يزعم ان المجلود الزاني لا ينكح الا مثله يتأول بذلك هذه الآية (الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة) فقال له عمرو بن شعيب : وما تعجب * ناسعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أن « رسول الله ﷺ قال : لا ينكح الزاني المجلود الا مثله » ، وكان عبدالله بن عمرو ينادى به نداء * نا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن ايمن نا بكر - هو ابن حماد - نا مسدد نا المعتمر - هو ابن سليمان التيمي - قال : سمعت أبي يقول : حدثني الحضرمي بن لاحق عن القاسم ابن محمد بن أبي بكر الصديق عن عبدالله بن عمرو بن العاص « ان رسول الله ﷺ استأذنه رجل من المهاجرين في امرأة يقال لها : أم مهزول أو ذكر له أمرها فقال له رسول الله ﷺ : الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة فأنزلت (والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك) * ومن طريق أبي داود نا موسى بن اسماعيل نا أبان - هو ابن يزيد العطار - عن يحيى - هو ابن أبي كثير - عن ابراهيم بن عبد الله بن قارظ عن السائب بن يزيد عن رافع بن خديج « ان رسول الله ﷺ قال في حديث - ومهر البغي خبيث ، *

قال أبو محمد : لا يسمى في الديانة ولا في اللغة أجرة الزنا مهراً انما المهر في الزواج فاذا حرم رسول الله ﷺ مهرها فقد حرم زواجها اذ لا بد في الزواج من مهر ضرورة هذا لا اشكال فيه فاذا تابت فليس مهرها مهر بغي فهو حلال ومن ادعى غير هذا فقد ادعى ما لا برهان له به فهو باطل وباللہ تعالی التوفيق * وأما التي تزوجها عفيف وهي عفيفة ثم زنا أحدهما أو كلاهما فاما قلنا : انه لا يفسخ نكاحها لما روينا من طريق أحمد بن شعيب نا اسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - نا النضر بن شميل نا حماد بن سلمة نا هارون بن رثاب عن عبدالله بن عبيد الله بن عمير عن ابن عباس « ان رجلاً قال : يا رسول الله ان تحتي امرأة جميلة لا ترد يد لامس قال : طلقها قال : أني لا أصبر عنها قال : فأمسكها » وقد أقر ما عزمنا بالزنا - وهو محصن - فسأل رسول الله ﷺ عنه أب بكر أم ثيب ؟ فقيل له : بل ثيب فأمر برجمه ولم يفسخ نكاحه * وقد جاء في هذا خلاف قديم * وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا الحجاج بن

المنهال ناهما بن سلمة عن قتادة ان علي بن أبي طالب قال في البكر اذا زنى قبل أن يدخل
 باهله: جلد الحد وفرق بينه وبين اهله ولها نصف الصداق فان زنت هي جلدت وفرق بينهما
 ولا صداق لها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن ادريس الأودى - هو عبدالله - عن
 أشعث عن أبي الزبير عن جابر بن عبدالله قال: البكر اذا زنت جلدت وفرق بينها وبين
 زوجها وليس لها شيء. * ومن طريق ابن أبي شيبة ناعبة عن سعيد عن علي بن ثابت عن
 نافع عن ابن عمر قال: اذا رأى أحدكم امرأة على فاحشة أو أم ولده، فلا يقربها، وهو
 قول الحسن. وطاوس. والنخعي. وحماد بن أبي سليمان. وغيرهم ولكن لاحجة في أحد
 دون رسول الله ﷺ، وههنا خبر لو صح لقلنا به * رويناه من طريق سعيد بن المسيب
 عن بصرة بن أكرم « أن امرأة زنت فجعل رسول الله ﷺ ولدها عبد الزوجها » ولا
 نعلم لسعيد سماعا من بصرة، وقد قال بعضهم: نصرة *

١٨٤٠ **مسألة** ولا يحل لاحد ان يخطب امرأة معتدة من طلاق أو وفاة،
 فان تزوجها قبل تمام العدة فسخ ابدا دخل بها أولم يدخل طالت مدته معها أو لم تطل،
 ولا توارث بينهما ولا نفقة لها عليه ولا صداق ولا مهر لها، فان كان أحدهما عالما
 فعليه حد الزنى من الرجم والجلد، وكذلك ان علما جميعا ولا يلحق الولد به ان كان عالما
 وان كانا جاهلين فلا شيء عليهما فان كان أحدهما جاهلا فلا حد على الجاهل فان كان هو
 الجاهل فالولد به لاحق فاذا فسخ النكاح وتمت عدتها فله أن يتزوجها ان أرادت ذلك
 كسائر الناس الا أن يكون الرجل طلق امرأته فله أن يرجعها في عدتها منه ما لم يكن
 طلاق ثلاث، وكذلك الرجل تكون تحته الأمة ويدخل بها فتعتق فتخبر فتختار
 فراقه ويفسخ نكاحه فتعتد بحمل أو بالاطهار أو بالشهور فله وحده دون سائر الناس
 أن يخطبها في عدتها منه فان رضيت به فله نكاحها ووطؤها *

برهان ما قلنا قول الله عز وجل: (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
 النساء أو كنتم في أنفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا
 الا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا
 ان الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه)

وأما قوانا: لا توارث ولا نفقة ولا كسوة ولا صداق بكل حال جهلا أو علما
 فلا نه ليس نكاحها لان الله تعالى أحل النكاح ولم يحل هذا العقد بلا خلاف من
 أجد فاذا ليس نكاحا فلا توارث ولا كسوة ولا نفقة الا في نكاح، وأما الحاق الولد
 بالرجل الجاهل فلا خلاف فيه، وأما وجوب الحد على العالم فلان الله تعالى يقول:

(والذين هم لفروجهم حاضرون الاعلى أزواجهم أو مملكت أيانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وهذه ليست زوجا ولا ملك يمين فهو عاهر ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » فلم يجعل عليه الصلاة والسلام الافراشا أو عهرا ، وهذه ليست فراشا فهو عهرو والعهر الزنا وعلى الزاني الحد ولاحد على الجاهل المخطيء لقول الله تعالى : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) ولقوله تعالى : (لا نذكركم به ومن بلغ) وهذا لم يبلغه فلا شيء عليه ، وأما المعتقدة تخير فلا أن رسول الله ﷺ قال لها : « لورا جعتيه ، وسند كره في بابه ان شاء الله عز وجل » وأما قولنا : ان الناكح في العدة الواطئ فيها جاهلا كان أو عالما لحد و كان غير محصن ولم تحدهي لجهلها أو لم ترجم لاهلها كانت بكر امعتدة من وفاة فله أن يتزوجها بعد تمام عدتها التي تزوجها فيها فلا أن الله عز وجل ذكر لنا كل ما حرم علينا من النساء في قوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) الآية الى قوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فلم يذكر لنا المنكوح في العدة المدخول بها فيها في جملة ما حرم علينا ابتداء النكاح فيها بعد تمام عدتها فاذ لم يذكرها تعالى لاني هذه الآية ولا في غيرها ولا على لسان رسوله ﷺ وقد أحلها الله تعالى في القرآن نضا بقوله عز وجل : (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بما والكم محصنين غير مسافحين) وقولنا هذا هو قول الحسن . وحامدين أبي سليمان . وأبي حنيفة . وأصحابه ، وسفيان الثوري . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقال سعيد بن المسيب . وربيعة . ومالك . والليث . والأوزاعي : لا تحل له أبدا . وقال مالك . والليث : ولا بملك اليمين ، ومالمن قال هذا حجة أصلا الاشغيتان ، احدهما أنهم قالوا . تعجل شيئا قبل وقته فواجب ان يحرم عليه في الأبد (١) كالقاتل العامد يمنع الميراث ٥

قال أبو محمد : وهذا من أسخف قول يسمع قبل كل شيء من اين وضع لهم تحريم الميراث على القاتل ولا نص يصح فيه ولا اجماع ؟ قد أوجب الميراث لقاتل العمدة الزهري . وسعيد بن جبير . وغيرهما ، ثم من اين لهم ان من تعجل شيئا قبل وقته وجب ان يحرم عليه أبدا ، وأي نص جاء بهذا أو أي عقل دل عليه ؟ ثم لو صح لهم ان القاتل يمنع من الميراث فمن اين لهم ان ذلك لتعجيله اياه قبل وقته ؟ وكل هذا كذب وظن فاسد وتخص بالباطل ، ويلزمهم ان طردوا هذا الدليل السخيف ان يقولوا فيمن غصب مال موروثه : ان يحرم عليه في الأبد لانه استءجله قبل وقته ، وان يقولوا في امرأة

سافرت في عدتها : ان يحرم عليها السفر ابدا . ومن تطيب في احرامه : ان يحرم عليه الطيب ابدا ؛ وان يقولوا فيمن اشتهى شيئا وهو صائم في رمضان فأكله أو وطىء جاريته أو أمته وهو صائم في رمضان أو وهي حائض : أن يحرم عليه ذلك الطعام في الأبد وتحرم عليه تلك الأمانة أو امرأته في الأبد لانه تهجل كل ذلك قبل وقته ، والذي يلزمهم أكثر من هذا * والثانية رواية عن عمر رضى الله عنه منقطعة منها ما حدثناه يونس بن عبد الله نا أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا صالح بن مسلم قال : قلت للشعبي : رجل طلق امرأته تطليقة فجاء آخر فترزجها في عدتها ؟ فقال الشعبي : قال عمر بن الخطاب : يفرق بينها وبين زوجها وتكمل عدتها الأولى وتأتف من هذه عدة جديدة ويجعل صداقها في بيت المال ولا يتزوجها ابدا ويصير الأول خاطبا ، وقال علي بن أبي طالب : يفرق بينهما وتكمل عدتها الأولى وتستقبل من هذا عدة جديدة ولها الصداق بما استحل من فرجها ويصير كلاهما خاطبين قد أخبرتك بقول هذين فان أخبرتك برأى قبل عليه ، وجاء هذا عن عمر من طرق ليس منها شيء يتصل ، وروى خلفها كما ذكرنا عن علي . وابن مسعود *

قال أبو محمد : لا عجب أعجب من تعلق هؤلاء القوم بروايات منقطعة عن عمر قد خالفه على فيها فن جعل قول أحدهما أولى من الآخر بلا برهان ، وثانية انهم قد خالفوا عمر فيما صح عنه يقينا من هذه القضية اذ جعل مهرها في بيت المال كما رويان من طريق وكيع عن زكريا بن أبي زائدة . واسماعيل بن أبي خالد كلاهما عن الشعبي عن مسروق أن امرأة نكحت في عدتها ففرق بينهما عمر وجعل مهرها في بيت المال وقال : نكاحها حرام ومهرها حرام * نا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد نا أبي ناعلى بن عبدالعزيز نا أبو عبيد القاسم بن سلام نا يزيد عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق أو عن عبيد ابن نضلة عن مسروق شك داود في أحدهما ، وقال رفع الى عمر امرأة نكحت في عدتها فقال : لو أنكما علمتما لرجمتكما فضر بهما أسواطا وفرق بينهما وجعل المهر في سبيل الله عز وجل وقال : لا أجزى مهر إلا أجزى نكاحه *

قال أبو محمد : عبيد بن نضلة امام ثقة ومسروق كذلك فلانباى عن أيهما رواه وقد ثبت داود بن أبي هند على انه عن أحدهما بلا شك * قال علي : فخالفوه في جعل مهرها في بيت المال وهو الثابت عن عمر فان عليهم خلافه في الحق واتبعوه فيما لا برهان على صحته فيما قد خالفه فيه غيره من الصحابة كما أوردنا * وثالثة وهي انه قد صح رجوع

عمر عن ذلك كما روينا عن عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق عن عمر قال : مهرها في بيت المال ولا يجتمعان - يعني التي نكحت في العدة ودخل بها الذي نكحها - وقال سفیان : فأخبرني أشعث عن الشعبي عن مسروق أن عمر رجع عن ذلك وجعل لها مهرها وجعلها يجتمعان فأى شيء أعجب من تماديها على خلاف عمر في الثابت عنه من أن يجعل مهرها في بيت المال وعلى قوله قد رجع عمر عنها وكفى بهما خطأ ، ورابعة أنه قد صح عن عمر ما حدثناه حمام نا ابن مفرج نا ابن الأعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب بالجارية نكحت عبدا فأنتهرها عمر وهم أن يرجعها وقال لها : لايجل لك مسلم بعده ، فهذا أصح سند عن عمر بحضرة الصحابة ولم يفتوا إليه ولجوا في الخطأ تقليد الخطأ مالك بعد رجوع عمر عنه ونسأل الله العافية .

ومن عجائب الدنيا قولهم : من اشترى أمة فوجدها حاملا من زوج كان لها فوات بعد ان وطئها فانه لا تحل له أبدا ولا بملك اليمين ، وقالوا : من تزوج امرأة لا زوج لها فدخل بها فوطئها ثم ظهر بها حمل من زنا أو من غصب كان بها قبل نكاحه فانها لا تحل له أبدا ما ندرى لماذا ؟ وقالوا : من تزوج أمة أعتقت قبل ان تم حيضة بعد عتقها فدخل بها حرمت عليه في الأبد ، فلجوا هذا اللجاج الفاسد ثم لم يلبثوا ان قالوا : من تزوج امرأة لا زوج قائم حتى حاضر أو غائب يظنان انه قد مات أو يوقن بحياته فدخل بها فوطئها انها لا تحرم عليه في الأبد بل له ان يتزوجها ان طلقها الزوج أو مات وهذا هو المستعجل قبل الوقت بلا شك وقالوا : من زنى بامرأة لم تحرم عليه في الأبد فرأوا الزنا أخف من زواج الجاهل في العدة ورأوا ما لاحد فيه ولا اثم للجهاالة أغلظ من الحرام المتيقن فهل في العجب أكثر من هذا ؟ ونسأل الله العافية .

١٨٤١ مسألة وممن انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كله فان لم يسم لها صداقا فلها مهر مثلها دخل بها أو لم يدخل . برهان ذلك قول الله عزوجل : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فالصداق واجب لها بصحة العقد دخل بها أو لم يدخل فاذا انفسخ فحقها في الصداق باق كما لو مات ولا فرق ، ومن ادعى انه ليس لها في الفسخ قبل الدخول الا نصف الصداق فانما قاله قياسا على الطلاق قبل الدخول والقياس كله باطل ولو كان القياس حقا لكان هذا منه باطلا لان الطلاق فعل المطلق والفسخ ليس فعله فلا تشابه بين الفسخ والطلاق بل الفسخ بالموت أشبه لانهما يقعان بغير اختيار الزوج ولا يقع الطلاق الا باختياره ، وكذلك من أسقط جميع الصداق في بعض وجوه الفسخ

إذا جاء الفسخ من قبلها فقوله باطل لانه اسقاط لما أوجبه الله تعالى بلا برهان وباللّه تعالى التوفيق *

١٨٤٢ مسألة ومن طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذي سمي لها ، وكذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أولم يطل هذا في كل مهر كان بصفة غير معين كعدد أو وزن أو كيل أو شيء موصوف. أو في مكان بعينه ان وجد صحيحا ، وسواء كان تزوجها بصداق مسمى في نفس العقد أو تراضيا عليه بعد ذلك أولم يتراضيا فقتضى لها مهر مثلها *

برهان ذلك قول الله عز وجل : (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) الآية ، وفيما ذكرنا اختلاف قديم وحديث في دخوله بها ولم يطأها وفي ضياع المهر وفي الفرق بين كون الصداق مفروضا في العقد وبين تراضيهما عليه بعد العقد أو الحكم لها به عليه والتسوية بين ذلك كله ، فاما الاختلاف في الفرق بين كون الصداق مفروضا في العقد وبين تراضيهما بعد العقد أو الحكم لها به عليه فان أبا حنيفة وأصحابه قالوا : انما يقضى لها نصف الصداق اذا كان الصداق مفروضا لها في نفس العقد ، وأما ان تراضيا عليه بعد ذلك أو اختلفا فيه فحكم عليه بمهر مثلها فهنا ان طلقها قبل الدخول فلا شيء لها الا المنة ، وقال مالك . والشافعي . وأبو سليمان . وأصحابهم : لها النصف في كل ذلك *

قال أبو محمد : وبهذا نأخذ لان قول الله تعالى : (فنصف ما فرضتم) عموم لكل صداق في نكاح صحيح فرضه الناكح في العقد أو بعده ولم يقل عز وجل فنصف ما فرضتم في نفس العقد ، والزائد لهذا الحكم مخطيء مبطل متعدد لحدود الله تعالى ، وأما الذي فرض عليه الحاكم صداق مثلها فانه وان كان قد أبى من الواجب عليه في ذلك فحكم الله تعالى عليه بقوله الصادق : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) موجب عليه ان يفرض لها أحد وجهين لا بد له من أحدهما ضرورة اما ما رضيت واما مهر مثلها فايهما لزمه برضاه أو بحكم حق فقد فرضه لها اذ عقد نكاحها يقينافي علم الله عز وجل وقد وجب لها في ماله وما نعلم لمن خالف هذا حجة أصلا ، ونحن نشهد بشهادة الله تعالى ان الله تعالى لو اراد بقوله : (فنصف ما فرضتم) في نفس العقد خاصة لينه لنا ولم يمهله حتى يبينه لنا أبو حنيفة وما هنالك ، فاذ لا شك في هذا فقد أيقنا ان الله تعالى اراد بكل حال ، وأما من دخل بزوجه ولم يطأها طال مقامه معها أولم يطل فان الناس قد اختلفوا فيه ففرونا من طريق أبي عبيدنا اسماعيل بن ابراهيم عن عوف بن أبي جميلة عن زرارة بن أوفى قال : قضى

الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أغلق الباب وأرخی الستر فقد وجب الصداق *
ومن طريق وكيع عن موسى بن عبيدة عن نافع بن جبير قال: كان أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقولون: اذا أرخی الستر أو اغلق الباب فقد وجب الصداق * ومن
طريق عبد الرزاق عن يحيى بن أنس عن أبي سملة بن عبد الرحمن بن عوف عن
أبي هريرة قال: قال عمر بن الخطاب: اذا أرخيت الستر وغلقت الابواب
فقد وجب الصداق، هذا صحيح عن عمر * ومن طريق أبي عبيد نازيد - هو ابن
هارون - عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن بن الأحنف بن قيس عن
عمر بن الخطاب * وعلى بن أبي طالب رضی الله عنهم اقالا جميعا: اذا أرخيت الستور
فقد وجب الصداق * ومن طريق أبي عبيد ناسع بن عبد الرحمن الجمحي عن
عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: اذا اغلق الباب وأرخی الستر فقد
وجب الصداق * ومن طريق أبي عبيد ناسع بن عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري
عن سليمان بن يسار ان الحارث بن الحكم تزوج امرأة فقال عندها ثم راح وفارقها
فأرسل مروان الى زيد بن ثابت فقص عليه القصة فقال زيد: لها الصداق فقال مروان:
انه من لا يتم فقال زيد بن ثابت: أرأيت لو حملت أكنت ترجمها؟ (١) قال:
لا فقال زيد بن ثابت، قال أبو عبيد: وحدثناه أبو النضر عن الليث بن سعد عن بكير بن
عبد الله بن الأشج عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله، وفي آخره فلدلك تصدق
المرأة في مثل هذا * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الكريم عن ابن
مسعود مثل قول علي * وعمر * ومن طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن
الركين بن الربيع عن حنظلة ان المغيرة بن شعبة قضى في امرأة عنين فرق بينهما بجميع
الصداق * ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم ان أنس بن مالك قال في
التي دخل بها زوجها ولم يطأها: ان الصداق لها (٢) وعليها العدة ولا رجعة له عليها
وهو قول علي بن الحسين، وروى عن سعيد بن المسيب، وصح عن سليمان بن يسار،
وعن عروة بن الزبير قضى به في عنين، وعن عبد الكريم وزاد وان كانت حائضا،
وعن عطاء مثل قول عبد الكريم وهو قول ابن أبي ليلى. والأوزاعي. وسفيان
الثوري الا ان تكون رتقاء فلا يجب لها الا نصف الصداق، وصح أيضا عن الليث
ابن سعد وهو قول الزهري. وأحمد. وإسحاق، وروينا عن عمر قول آخر رويناه
من طريق عبد الرزاق عن معمر بن يحيى بن أبي كثير ان عمر بن الخطاب قضى في

(١) في النسخة رقم ١٦ « أرأيت لو حملت ألت ترجمها » (٢) في النسخة رقم ١٦ « لها الصداق »

رجل اختلى بامرأة ولم يخالطها بالصداق كاملا يقول : اذا خلا بها ولم يغلق بابا ولا أرحى سترا، وعن ابراهيم النخعي قولا آخر روينا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة قال : قال ابراهيم النخعي : كان يقال : اذا رأى منها ما يحرم على غيره فلها الصداق ، وقال أبو حنيفة : اذا خلا بها في بيتها وطىء أو لم يطأ فللمهر كله لها الا ان يكون أحدهما محرما أو أحدهما مريضا أو كانت هي حائضا أو صائمة في رمضان فليس لها في كل ذلك الا نصف المهر فلو خلا بها وهو صائم صيام فرض (١) في ظهار أو نذر أو قضاء رمضان فعليه الصداق كله وعليها العدة فلو خلا بها في صحراء أو في مسجد أو في سطح لا حجرة عليه فليس لها الا نصف الصداق *

قال أبو محمد : هذه أقوال لم تأت قط عن أحد من السلف ولا جاء بها قرآن ولا سنة ولا قياس . ولا رأى سديد ، وقال مالك : اذا خلا بها قبلها أو كشفها ثم طلقها وانفقا على أنه لم يطأها فان كان ذلك قريبا فليس لها الا نصف الصداق فان تطاول ذلك حتى أخلق ثيابها فلها المهر كله *

قال أبو محمد : وهذا قول لا يحفظ عن أحد قبله ، وليت شعري كم حد هذا التطاول الناقل عن حكم القرآن وما حد الا اخلاق لهذه الثياب (٢) ، وههنا قول آخر كما روينا من طريق وكيع عن الحسن بن صالح بن حي عن فراس عن عامر الشعبي عن ابن مسعود قال : لها النصف وان جالس بين رجلها ، ومن طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم انا ليث - هو ابن أبي سليم - عن طاوس عن ابن عباس انه كان يقول في رجل دخلت عليه امرأته ثم طلقها فزعم انه لم يمسه : عليه نصف الصداق * ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج أخبرني ليث عن طاوس عن ابن عباس قال : لا يجب الصداق وافيها حتى يجامعها ولها نصفه * ومن طريق أبي عبيدنا هشيم انا المغيرة بن مقسم عن الشعبي عن شريح قال : لم أسمع الله عز وجل ذكر في كتابه بابا ولا سترا اذا زعم انه لم يمسه فلها نصف الصداق * ومن طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي ان عمرو بن نافع طلق امرأته وكانت قد ادخلت عليه فزعم انه لم يقربها وزعمت انه قربها فخاصمته الى شريح فقضى شريح ليمين عمرو بالله الذي لا اله الا هو ما قربتها وقضى عليه لها نصف الصداق

قال أبو محمد : كانت هذه المطلقة بنت يحيى بن الجزار * ومن طريق أبي عبيدنا معاذ - هو ابن معاذ العنبري - عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين انه كان لا يرى اغلاق الباب ولا أرشاء الستر شيئا * ومن طريق وكيع عن زكريا - هو ابن أبي

(١) في النسخة رقم ١٤ في صيام فرض (٢) في النسخة رقم ١٤ وما حد اخلاق هذه الثياب *

زائدة - عن الشعبي انه قال : لها نصف الصداق - يعنى التى دخل بها - ولم يقل : انه مسها ه ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن ابن طاوس عن ابيه قال : لا يجب الصداق وافيحتى يجامعها وان اغلق عليها الباب قلت له : فاذا وجب الصداق وجيت العدة قال : ويقول أحد غير ذلك ؟ * ومن طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن مكحول قال : لا يجب الصداق والعدة الا باللامسة البينة : تزوج رجل جارية فأراد سفرا فأتاها فى بيتها مخيلة ليس عندها أحد من أهلها فأخذها فعالجها فمعت نفسها فصب الماء ولم يفترعها فساغ الماء فيها فاستمر بها الحمل فذقلت بغلام فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فبعث الى زوجها فسأله ؟ فصدقها فعند ذلك قال عمر : من أغلق الباب أو أرخى الستر فقد وجب الصداق وكملت العدة * قال أبو محمد : وهو قول الشافعى . وأبى ثور . وأبى سليمان . وأصحابهم *

قال أبو محمد : أما قول أبى حنيفة . ومالك فخالفان لكل من ذكرنا من الصحابة ولا نعلم لها حجة أصلا ولا سلفا فى قولها فلم يبق الا قول من قال : ان اغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق فوجدنا من ذهب الى هذا القول يحتجون بقول الله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) قالوا : فالصداق كله واجب لها (١) إلا أن يمنع منه اجماع * وكا روينا من طريق البخارى نا عمرو بن زرارة نا اسماعيل - هو ابن علية - عن أيوب السخيتانى عن سعيد بن جبیر ان ابن عمر قال له : فرق رسول الله ﷺ بين أخوى بنى العجلان ، وذكر الحديث ، قال أيوب : فقال لى عمرو بن دينار ان فى الحديث شيئا لا أراك تحمده قال : قال الرجل . مالى قال : قيل : لا مال لك ان كنت صادقا فقد دخلت بها *

قال أبو محمد : لاحجة فى هذا (٢) لأن عمرو بن دينار لم يذكر من أخبره بهذا فحصل مرسلا ولا حجة فى مرسل ، وأيضا فانما فيه قال : قيل وليس فيه أن رسول الله ﷺ قال ذلك فسقط من كل وجه ، وقد أسنده عمرو بن دينار ولم يذكر فيه هذا اللفظ لكن كما نا حماد نا احمد نا عباس نا أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا محمد بن اسماعيل الترمذى نا الحميدى نا سفيان بن عيينة نا عمرو بن دينار قال : سمعت سعيد بن جبیر يقول : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : للتلاعنين « حسابك على الله أحدك كاذب يقال : يا رسول الله مالى مالى قال : لا مال لك إن كنت صادقا عليها فهو بما استحللت من فرجها » وذكر الحديث قالوا :

(١) فى النسخة رقم ١٦ فالصداق نحلة واجبة (٢) فى النسخة رقم ١٤ هذا لاحجة لهم فيه

فالدخول بها استحلال لفرجها *

قال أبو محمد : هذا تمويه بل حين العقد للنكاح يصح استحلاله لفرجها فلولا نص القرآن بأنه إن لم يمسه حتى طلقها فنصف الصداق فقط لكان الكل لها كما هو لها إن مات أو ماتت فوجب الوقوف عند ذلك ، وهكذا القول في قوله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) ان هذه الآية الأخرى خصتها فلم يوجب الطلاق قبل المس الانصف الصداق * وشغبوا أيضا بخبر ساقط (١) رويناه من طريق أبي عبيد نا أبو معاوية . والقاسم بن مالك عن جميل بن يزيد الطائى عن زيد بن كعب الانصارى قال : « تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بنى غفار فلما دخل عليها رأى بكشجها (٢) يياضا فقال : البسى عليك ثيابك وألحقتى بأهلك » زاد القاسم بن مالك فى روايته وأمر لها بالصداق كاملا *

قال أبو محمد : جميل بن يزيد ساقط متروك الحديث غير ثقة ، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة لانهم يقل عليه الصلاة والسلام انها لها واجب بل هو تفضل منه كما قال عز وجل : (الا أن يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح) كما لو تفضلت هى فاسقطت عنه جميع حقها لأحسن ، وهو هو أيضا بخبر آخر ساقط رويناه أيضا من طريق أبى عبيد نا سعيد بن أبى مریم . وعبد الغفار بن داود قال سعيد : عن يحيى بن أيوب ، وقال عبد الغفار : عن ابن طبيعة ثم اتفق يحيى بن أيوب . وابن طبيعة كلاهما عن عبيد الله بن أبى جعفر عن صفوان بن سليم عن عبد الله بن يزيد عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله ﷺ : « من كشف امرأة فنظر الى عورتها فقد وجب الصداق » وهذا لاحجة فيه لوجوه ، أولها انه مرسل ولا حجة فى مرسل ، والثانى انه من طريق يحيى بن أيوب . وابن طبيعة وهما ضعيفان ، والثالث انه ليس فيه للدخول ذكر ولا أثر وإنما فيه كشفها والنظر الى عورتها وقد يفعل هذا بغير مدخول بها وقد لا يفعله فى مدخول بها فهو مخالف لقول جميعهم ثم ليس فيه أيضا بيان انه فى المتزوجة فقط بل ظاهره عموم فى كل زوجة وغيرها فبطل أن يكون لهم متعلق جملة ، وأما من تعلق (٣) بانها لو حملت لحق الولد ولم تحذف حجة لهم فى هذا لانهم يدخل بها أصلا ولا عرف انه خلا بها لكن كان اجتماعه بها سرا يمكن فحملت فالولد لاحق ولا حد فى ذلك أصلا لانها فرار له حلال مذيق العقد لا معنى للدخول فى ذلك أصلا وقد تحمل من غير ابلاج لكن بتشفير بين الشفرين فقط وكل هذا لا يسمى مسا ، فان تعلقوا بمن جاء ذلك عنه من الصحابة

(١) فى النسخة رقم ١٦ من طريق ساقط (٢) والنسخة رقم ١٦ على كشفها (٣) فى النسخة رقم ١٤ من احتج

رضى الله عنهم فلاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد اختلفوا كما ذكرنا فوجب الرد عند التنازع الى القرآن والسنة فوجدنا القرآن لم يوجب لها بعدم الوطء الا نصف الصداق وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٣ مسألة فان عدم الصداق بعد قبضها له بأى وجه كان تلف أو أنفقته لم يرجع عليها بشئ. والقول قولها في ذلك مع يمينها فان وطئها قبل الدخول أو بعده فلها المهر كله * قال على : ان كان المهر شيئا بعينه فتلف في يد الزوج فان كانت قد طلبته منه فنعمها فهو غاصب وعليه ضمانه كله لها أو ضمان نصفه ان طلقها قبل الدخول ، فان كان لم يمنعها اياه فهو تالف من مال المرأة ولا ضمان على الزوج فيه ولا في نصفه ووطئها أو طلقها قبل الوطء ، وان كان شيئا يصفه فهو ضامن له بكل حال أو لنصفه ان طلقها قبل الدخول فان كانت المرأة قد قبضته فسواء كان بعينه أو بصفة فان تلف عندها فهو من مصيبة الزوج ان طلقها قبل الدخول لان الله تعالى يقول : (فنصف ما فرضتم) فانما أوجب له الرجوع ان كان قد دفعه اليها بنصف ما دفع لا بنصف شئ غيره ، والذي دفع اليها هو الذى فرض لها سواء كان شيئا بعينه أو شيئا بصفة ، ولو لم يكن الذى دفع اليها هو الذى فرض لها لكان لا يبرأ أبدا مما عليه فصح يقينا انه اذا دفع اليها غير ما فرض لها أو على الصفة التي عقد معها فقد دفع اليها ما فرض لها بلا شك ، واذا دفع اليها ما فرض لها فقد قبضت حقها فان تلف فلم تعد ولا ظلمت فلا ضمان عليها فان أكلته أو باعته أو وهبته أو لبسته فأنته أو أعتقته ان كان مملوكا فلم تعد في كل ذلك بل أحسنت ، وقال تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) فلا ضمان عليها لانها حكمت في مالها وحقها وانما الضمان على من أكل بالباطل *

قال أبو محمد : فان بقى عندها النصف فهو له وكذلك لو بقى بيده النصف فهو لها فلو تعدت أو تعدى عليه ضمن أو ضمنن ، وقال أبو حنيفة : والشافعى . في كل ما هلك يدها من الصداق بفعلها أو بغير فعلها فهي ضامنة له قيمة نصفه ان طلقها قبل الوطء وهذا قول فاسد لما وصفنا من أنه يقضى لها بنصف غير الذى فرض لها وهذا خلاف القرآن وقد قلنا : انهم لم تعد (١) فلا ضمان عليها . وقال مالك : ما تالف يدها من غير فعلها ثم طلقها قبل الدخول فلا شئ . له عليها قال فلو أكلته أو وهبته أو كان مملوكا فاعتقته أو باعته ثم طلقها قبل الدخول ضمنن له نصف ما أخذت ان كان له مثل أو نصف قيمته ان كان مما لا مثل له فان كانت ابتاعت بذلك شورة فليس له الا نصف

الشيء الذى اشترت *.

قال أبو محمد : وهذه مناقضات ظاهرة لانه فرق بين ما أكلت ووهبت واعتقت وبين ماتلف بغير فعلها ولا فرق بين شيء من ذلك لانها فى كل ذلك غير متعديّة ولا ظالمة فلا شيء له عليها، ثم فرق بين ما اعتقت وأكلت ووهبت وبين ما اشترت به شورة، وهذا قول لا يعضده برهان من قرآن ولا سنة صحيحة ولا من رواية سقيمة . ولا من قول صاحب . ولا من قياس ، وادعوا فى ذلك عمل أهل المدينة ، وهذا احتجاج فاسد لانه ان كان ذلك عمل الأئمة الذين كانوا بالمدينة رضى الله عنهم فيعذبهم الله تعالى من أن لا يأمروا بالحق عمالمهم بالعراق والشام وسائر البلاد وهذا باطل مقطوع به من ادعاه عليهم ، فان ادعوا أنهم فعلوا فبدل ذلك اهل الأمصار كانت دعوى فاسدة ولم يكن فقهاء الأمصار أولى بالتبديل من تابعى المدينة وكل هذا باطل قد أعاد الله جميعهم من ذلك (١) فصح أنه اجتهاد من كل طائفة قصدت به الخير والله تعالى التوفيق *.

١٨٤٤ مَسْأَلَةٌ ومن تزوج فسمى صداقا أو لم يسم فله الدخول بها أحب أم كرهت ويقضى لها بما سمي لها أحب أم كره ولا يمنع من أجل ذلك من الدخول بها لكن يقضى له عاجلا بالدخول ويقضى لها عليه حسب ما يوجد عنده بالصداق فان كان لم يسم لها شيئا قضى عليه بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأكثر أو بأقل ، وهذا مكان اختلاف السلف فيه * روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول : قال ابن عباس : إذا نكح المرأة وسمى لها صداقا فأراد أن يدخل عليها فليلق اليها رداءه أو خاتمان كان معه ومن طريق ابن وهب حدثني يونس بن يزيد الأيلي عن نافع عن ابن عمر قال : لا يصلح للرجل ان يقع على المرأة زوجه (٢) حتى يقدم اليها شيئا من مالها مارضيت به من كسوة أو عطاء قال ابن جريج : وقال عطاء وسعيد بن المسيب . وعمرو - هو ابن دينار - لا يمسه حتى يرسل اليها بصدقا أو فريضة قال عطاء . وعمرو : ان أرسل اليها بكرامة لها ليست من الصداق أو إلى أهلها فحسبه هو يحلها له ، وقال سعيد بن جبير : اعطها ولو خارا (٣) : وقال الزهري : بلغنا فى السنة أن لا يدخل بامرأة حتى يقدم نفقة أو يكسو كسوة ذلك مما عمل به المسلمون ، وقال مالك : لا يدخل عليها حتى يعطيها مهرها الحال فان وهبته له أجبر على أن يفرض لها شيئا

(١) فى النسخة رقم ١٤ قد أعاذم الله تعالى جميعهم من ذلك (٢) فى النسخة رقم ١٤
«على امرأته» (٣) فى النسخة رقم ١٦ ولو جهازا

آخر ولا بد . وذهب آخرون إلى اباحة دخوله عليها وان لم يعطها شيئا كما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن يحيى بن فارس الذهلي نا عبد العزيز بن يحيى الحراني نا محمد ابن سلمة عن أبي عبد الرحيم عن زيد بن أبي أنيسة عن يزيد بن أبي حبيب عن مرثد ابن عبد الله الزبني - هو أبو الخير - عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ زوج رجلا امرأة برضاها فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا وكان ممن شهد الحديبية وكان من شهدها له سهم بخير فحضرتة الوفاة فقال : « ان رسول الله ﷺ زوجني فلاة ولم افرض لها صداقا ولم أعطها شيئا ولكني أشهدكم اني أعطيتها من صداقها سهمي بخير قال : فاخذته فباعته بمائة ألف » * وروينا من طريق وكيع عن هشام الدستوائي عن سعيد بن المسيب قال : اختلف أهل المدينة في ذلك فمنهم من أجازة ولم يربه بأسا ومنهم من كرهه قال سعيد : وأي ذلك فعل فلا بأس به - يعني دخول الرجل بالمرأة التي تزوج ولم يعطها شيئا - * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر . ويونس بن عبيد قال منصور : عن ابراهيم النخعي وقال يونس : عن الحسن ثم اتفقا جميعا على أنه لا بأس بان يدخل الرجل بالمرأة قبل أن يعطها شيئا * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن الزهري في الرجل يتزوج المرأة ويسمى لها صداقا هل يدخل عليها ولم يعطها شيئا ؟ فقال الزهري : قال الله عز وجل : (ولا جناح عليكم فيما تراضيتهم به من بعد الفريضة) فاذا فرض الصداق فلا جناح عليه في الدخول عليها وقدمت السنة ان يقدم لها شيء من كسوة أو نفقة * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا حجاج عن أبي اسحق السبيعي ان كريب بن أبي مسلم - وكان من أصحاب ابن مسعود - تزوج امرأة على أربعة آلاف درهم ودخل بها قبل أن يعطيها من صداقها شيئا ، وبهذا يقول سفيان الثوري . والشافعي . وأبو سليمان . وأصحابهم ، وقال الأوزاعي : كانوا يستحسنون ان لا يدخل بها حتى يقدم لها شيئا ، وقال الليث : ان سمى لها مهر افاحب الى أن يقدم لها شيئا وان لم يفعل لم أربه بأسا ، وقال أبو حنيفة : ان كان مهرها مؤجلا فله ان يدخل بها أحبت أم كرهت حل الأجل أو لم يحل ، فان كان الصداق نقدا لم يجز له أن يدخل بها حتى يؤديه اليها ولو دخل بها فلها ان تمنع نفسها منه حتى يوفى فيها جميع صداقها .

قال ابو محمد : أما تقسيم أبي حنيفة . ومالك . فدعوى بلا برهان لان قرآن : ولا من سنة . ولا قياس . ولا قول متقدم ، ولا رأى له وجه فلم يبق الا قول من أباح دخوله عليها وان لم يعطها شيئا او منع من ذلك فنظرنا في حجة من منع من ذلك فوجدناهم يحتجون بحديث فيه ان رسول الله ﷺ نهى عليا ان يدخل بفاطمة رضي الله عنهما

حتى يعطيها شيئا .

قال أبو محمد : وهذا خبر لا يصح لانه انما جاء من طريق مرسله أو فيها مجهول أو ضعيف وقد تفحصنا طرقها وعللها في كتاب الايصال الا ان صفتها كلها ما ذكرنا ههنا لا يصح شيء منها الا خبر من طريق أحمد بن شعيب انا عمرو بن منصور نا هشام بن عبد الملك الطيلسي نا حماد بن زيد عن أيوب السخيتاني عن عكرمة عن ابن عباس « ان عليا قال : تزوجت فاطمة فقلت : يا رسول الله ابن لي ؟ فقال : اعطها شيئا فقلت : ما عندي شيء قال فأين درعك الحطمية ؟ قلت : هو عندي قال : فاعطها اياه » .

قال أبو محمد . انما كان ذلك على انه صدقها لاعلى معنى انه لا يجوز الدخول الا حتى يعطيها شيئا ، وقد جاء هذا مبينا كما نا أحمد بن قاسم قال : نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم قال : حدثني جدي قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا الحسن بن حماد نا يحيى بن يعمر الأسلمي عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن البصرى عن أنس قال : قال على بن أبي طالب : « آتيت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله قد علمت قدمي في الإسلام ومناصحتي وانى وانى قال : وما ذاك يا على ؟ قال : تزوجني فاطمة قال : وما عندك ؟ قلت : عندي فرسى ودرعى قال : اما فرسك فلا بدلك منها واما درعك فبعها قال : فبعتها باربعمائة وثمانين فآتيته بها فوضعها في حجره ثم قبض منها قبضة وقال : يا بلال أبغناها طيبيا ، وذكر باقى الحديث ، فهذا بيان ان الدرع انما ذكرت في الصداق لامن أجل الدخول لانها قصة واحدة بلا شك .

قال أبو محمد : وقد جاء في هذا أثر كبار وينا من طريق أبي عمير نا عمر بن عبد الرحمن نا منصور بن المعتمر عن طلحة بن مصرف عن خيشمة بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ أن رجلا تزوج امرأة فجهزها اليه النبي ﷺ قبل أن ينقد شيئا . قال على : خيشمة من أكابر أصحاب ابن مسعود وصحب عمر بن الخطاب رضى الله عنهم ، قال على : قال الله عز وجل : (الا على أزواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين) ولا خلاف بين أحد من المسلمين في انه من حين يعقد الزواج فانها زوجة له فهو حلال لها وهى حلال له فمن منعها منه حتى يعطيها الصداق أو غيره فقد حال بينه وبين امرأته بلا نص من الله تعالى ولا من رسوله ﷺ لكن الحق ما قلنا ان لا يمنع حقها منها ولا تمنع هي حقها من صداقها لكن يطلق على الدخول عليها أحب أم كرهت ويؤخذ مما يوجد له صداقها أحب أم كرهه ، ووضح عن النبي ﷺ تصويب قول القائل : اعط كل ذى حق حقه ، وبالله تعالى التوفيق .

١٨٤٥ مَسْأَلَةٌ وكل نكاح عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد مثل أن يؤجل إلى أجل مسمى أو غير مسمى أو بعضه إلى أجل كذلك أو على خمر أو على خنزير أو على ما يحل ملكة . أو على شيء بعينه في ملك غيره . أو على أن لا ينكح عليها . أو أن لا يتسرى عليها . أو أن لا يرحلها عن بلدها أو عن دارها . أو أن لا يغيب مدة أكثر من كذا أو على أن يعتق أم ولده فلائنة أو على أن ينفق على ولدها أو نحو ذلك فهو نكاح فاسد مفسوخ أبداً وان ولدت له الأولاد ولا يتوارثان ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة ، وهكذا كل نكاح فاسد حاش التي تزوجت بغير إذن وليها جاهلة فوطئها فإن كان سمي لها مهر فلها الذي سمي لها وإن كان لم يسم لها مهر فلها عليه مهر مثلها فإن لم يكن وطئها فلا شيء لها ، فإن كان الصداق الفاسد . والشروط الفاسدة إنما تعاقدها بعد صحة عقد النكاح خالياً من كل ذلك فالنكاح صحيح تام ويفسخ الصداق ويقضى لها بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر فذلك جائز وتبطل الشروط كلها *

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » وهذه كلها شروط ليست في كتاب الله عز وجل فهو باطل وكذلك تأجيل الصداق أو بعضه لأن الله تعالى يقول : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فمن شرط أن لا يؤتيتها صداقها أو بعضه مدة ما فقد اشترط خلاف ما أمر الله تعالى به في القرآن ، وقوله ﷺ : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » والخبران صحيحان مشهوران وقد ذكرناهما بأسانيدهما فيما سلف من كتابنا هذا ، وكل ما ذكرنا فليس عليه أمر رسول الله ﷺ فهو باطل مردود بنص كلامه عليه الصلاة والسلام وبضرورة العقل يدري كل ذي عقل أن كل ما عقدت صحته بصحة ما لا يصح فإنه لا يصح ، فكل نكاح عقد على أن لا يصح له إلا بصحة الشروط المذكورة فلا صحة له ، فإذا لا صحة له فليست زوجة وإذا ليست زوجة فإن كان عالماً فعليه حد الزنا ولا يلحق به الولدان النبي عليه الصلاة والسلام قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » فليس إلا فراش أو عهر فإذا ليست فراشا فهو عهر والعهر لا يلحق فيه ولد والحد فيه واجب ، فإن كان جاهلاً فلا حد عليه والولد لاحق به لأن رسول الله ﷺ أتى بالحق ولم تنزل الناس يسلبون وفي نكاحهم الصحيح والفاسد كالجمع بين الإختين ونكاح أكثر من أربع . وامرأة الأب ففسخ عليه الصلاة والسلام كل ذلك وألحق فيه الأولاد فالولد لاحق بالجاهل لما ذكرنا ، وأما استثناءنا التي نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فللخير

الثابت الذى ذكرنا قبل باسناده من قوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل : » الى قوله عليه الصلاة والسلام : « فالمهر لها بما أصاب منها ، وصح أيضا فلها مهرها (١) بما أصاب منها فقوله عليه الصلاة والسلام : « فالمهر لها » تعريف بالالف واللام ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « فلها مهرها » اضافة المهر اليها فهذان اللفظان يوجبان لها المهر المعهود المسمى ومهراً يكون لها ان لم يكن هنالك مهر مسمى وهو مهر مثلاً ، ولا يجوز أن يحكم بهذا لكل نكاح فاسد لأنه قياس والقياس كله باطل ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « ان دماكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام : » فصح يقينا أن ماله حرام عليها الا بنص قرآن . أو سنة وما كان ربك نسياً ، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل أن الله تعالى لو أراد أن يجعل فى الوطء فى النكاح الفاسد مراً لبيته فى كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم كما بين ذلك فى التى نكحت بغير إذن وليها ، ولما اقتصر على هذه وحدها دون غيرها تلبساً على عباده وحاش لله من هذا ، فان قالوا : قال الله عز وجل : (فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقال تعالى : (والحرمات قصاص) والوطء فى النكاح الفاسد اعتداء وحرمة منتهكة فالواجب أن يعتدى عليه فى ماله بمثل ذلك وأن يقتص بمثل ذلك فى ماله ، قلنا : قول الله عز وجل حق واتاجم منه عين الباطل لأن الله تعالى أوجب أن يعتدى على المعتدى ويقتص من حرمة بمثل ما اعتدى عليه فى حرمة ، وليس المال مثلاً للفرج الا أن يأتي به نص فيوقف عنده ، ولو كان هذا لوجب على من ضرب آخر أو شتمه أن يقتص من ماله مثل ذلك وأن يعتدى عليه فى ماله ولوجب أيضا على من زنى بامرأة أو لاط بغلام مهر مثلها أو غرامة ما ، وهذه أحكام الشيطان . وطغاة العمال . وفساق الشرط ليس أحكام الله تعالى ولا أحكام رسوله صلى الله عليه وسلم انما حكم الله تعالى وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا تتعدى حدوده فاذا حكم بغرامة مال حكمنا بها . واذا لم يحكم بها لم نحكم بها وبالله تعالى التوفيق . وقد ذكرنا قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه الذى حدثناه محمد ابن سعيد بن نبات نا اسماعيل بن اسحاق النصرى نا عيسى بن حبيب نا عبدالرحمن ابن عبدالله بن يزيد المقرئ نا جدى محمد بن عبدالله ثنا سفيان بن عيينة عن اسماعيل ابن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق أن عمر بن الخطاب قال : « ان كان النكاح حراماً فالصداق حرام » وذكرنا فعل ابن عمر فى ابطاله صداق التى تزوجها عبده

(١) فى النسخة رقم ١٤ فلها المهر *

بغير اذنه كما حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي عن همام بن يحيى عن مطر الوراق عن نافع ان ابن عمر كان إذا تزوج عبده بغير اذنه جلده و فرق بينهما ، وقال : أبحت فرجك ولم يجعل لها صداقاً ، وبه الى عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن عاصم الاحول قال : سمعت الحسن البصرى يقول فى الحرّة التي تزوج العبد بغير اذن سيده : أباحت فرجها لاشئ لها ، وبه الى محمد بن المثني نا ابو أحمد الزبيرى نا سفيان الثورى عن داود بن أبى هند عن الشعبي قال : كل فرج لا يحل فلامهر له * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريح قال : أخبرنى ابن أبى ليلى عن فقهاهم فى التي ينكحها العبد بغير اذن سيده قال : يأخذ السيد منها ما أصدقها غلامه مجت قبل أن تعلم * وبه الى عبد الرزاق (١) عن معمر عن الزهرى عن سليمان بن يسار انه قال : فى التي تنكح فى عدتها : مهرها فى بيت المال * ومن طريق وكيع عن شعبة بن الحجاج قال : سألت الحكم بن عتيبة : وحماد بن أبى سليمان عن العبد يتزوج الحرّة بغير اذن مولاه ؟ فقال جميعاً : يفرق بينهما ولا صداق لها ويؤخذ منها ما أخذت * ونحو هذا عن ابراهيم النخعى ، وهو قول أبى سليمان . واصحابنا ، وأما مالك فانه فرق هنا فروقا لانفسهم ، فنهانكاحات هى عنده فأسدة تفسخ قبل الدخول وتصح بعد الدخول ، ومنها ما يفسخه قبل الدخول وبعد الدخول أيضا ما كان من قرب فاذا طال بقاؤه معها لم يفسخه ، ومنها ما يفسخه قبل الدخول وبعد الدخول وان طال بقاؤه معها ما لم تلد له أولادا فان ولدت له أولادا لم يفسخه ، ومنها ما يفسخه قبل الدخول وبعده وان طال بقاؤه معها وولدت له الأولاد * وهذه عجائب لا يدري أحد من أين قالها ولا نعلم احد اقلها قبله ولا معه الامن قلده من المتتمين اليه ، ولا يتخلو كل نكاح فى العالم من أن يكون صحيحا أو غير صحيح ، ولا سبيل الى قسم ثالث فالصحيح صحيح ابدا الا أن يوجب فسخه قرآن أو سنة فيفسخ بعد صحته متى وقعت الحال التي جاء النص بفسخه معها ، وأما الذى ليس صحيحا فلا يصح أبدا لان الفرج الحرام لا يحل له الدخول به وطئه ولا طول البقاء على استحلاله بالباطل ولا ولادة الأولاد منه بل هو حرام ابدا ، فان قالوا : ليس بحرام قلنا : فلم يفسخ العقد عليه قبل الدخول اذا هو صحيح غير حرام ؟ وهذه أمور لا ندري كيف ينشرح قلب من نصح نفسه لاعتقادها أو كيف ينطق لسانه بنصرها ؟ ونسأل الله العاقبة *

(١) فى النسخة رقم ١٤ وبه الى عبد الرحمن *

وأما كل عقد صحح ثم لما صح تعاقد اشروطا فاسدة فان العقد صحيح لازم واذا هو صحيح لازم فلا يجوز ان يبطل بغير قرآن . أو سنة ، ومحرم الحلال كحلل الحرام ولا فرق لكن تبطل تلك الشروط الفاسدة أبدا ويفسخ حكم من حكم بامضائها والحق حق والباطل باطل ، قال الله تعالى : (ليحق الحق ويبطل الباطل ولو كره المجرمون) وقال تبارك وتعالى : (ويحق الله الحق بكلماته) وبالله تعالى التوفيق .

١٨٤٦ **مَسْأَلَةٌ** وكل ما جاز ان يتملك بالهبة أو بالميراث فجائز ان يكون صداقا وان يخالغ به وان يؤجر به سواء حل بيعه أو لم يحل كالماء . والكلب . والسنور والثرة التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل أن يشتد لان النكاح ليس بيعا هذا ما لا يشك فيه ذو حس سليم . وقال بعض الغافلين : لا يحل الصداق بما لا يجوز بيعه (١) وهذا حكم فاسد بلا برهان لان قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعقل ، ولت شعري ماذا باع أو ماذا اشترى أرقبتها ؟ فيبيع الحر لا يجوز أم فرجها ؟ فهذا أبين في الحرام وهو قد استحل بكلمة الله تعالى فرجها الذي كان حراما عليه قبل النكاح كما استحل بكلمة الله تعالى فرجه الذي كان حراما عليها قبل النكاح ففرج بفرج وبشرة ببشرة ، وأوجب الله تعالى عليه وحده الصداق لها زيادة على استحلالها فرجه وليس البيع هكذا انما هو جسم يبادل بجسم أحدهما ثم والآخر مبيع مضمون لزيادة ههنا لأحدهما على الآخر ، فوضح لكل ذى عقل سليم فساد قول من شبه النكاح بالبيع ، وأيضا فان البيع بغير ذكر ثمن لا يحل والنكاح بغير ذكر صداق حلال صحيح ، والعجب أنهم يمنعون النكاح بصداق ثمة لم يبد صلاحها قياسا على البيع ثم أجازوا النكاح بوصيف وبيت . وخادم هكذا غير موصوف بشيء من ذلك ، ولا يحل عندهم بيع وصيف ولا بيع بيت ولا بيع خادم غير معين بشيء من ذلك ولا موصوف ، وهذا كما ترى ونعوذ بالله من التهوك في الخطأ في الدين .

١٨٤٧ **مَسْأَلَةٌ** وجائز أن يكون صداقا كل ماله نصف قل أو كثر ولو أنه حبة بر أو حبة شعير أو غير ذلك ، وكذلك كل عمل حلال موصوف كتعليم شيء من القرآن أو من العلم أو البناء أو الخياطة أو غير ذلك اذا تراضيا بذلك ، وورد في هذا اختلاف (٢) كما روينا من طريق وكيع عن داود بن يزيد الأودى عن الشعبي عن علي بن رضى الله عنه قال : لا يكون صداق أقل من عشرة وهو من طريق عبد الرزاق عن جسن صاحب له عن شريك عن داود بن يزيد الأودى عن الشعبي عن علي بن أبي طالب

(١) في النسخة رقم ١٦ بعض القائلين لا يجوز صداق ما ليس يجوز بيعه (٢) في النسخة رقم ١٤ خلاف

رضى الله عنه قال : لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم * وبه الى حسن المذكور
أخبرني المغيرة عن ابراهيم النخعي قال : « أكره أن يكون المهر مثل أجر البغي
ولكن العشرة دراهم والعشرون * وبه يقول أبو حنيفة. وأصحابه * وعن ابراهيم
روايتان غير هذه صحيحتان ، احدهما رويناها من طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة
عن ابراهيم النخعي قال : لا يتزوج الرجل على أقل من أربعين * والآخرى رويناها
من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي
قال : السنة في النكاح الرطل من الفضة * وروينا من طريق شعبة عن أبي سلمة
الكوفي قال : سمعت الشعبي يقول : كانوا يكرهون أن يتزوج الرجل على أقل من
ثلاثة أواق * ومن طريق سعيد بن منصور نا عشم انا حسام بن المصك عن أبي معشر
عن سعيد بن جبير انه كان يحب أن يكون الصداق خمسين درهما *

قال أبو محمد : أما الرواية عن الشعبي فساقطة لأنها عن أبي سلمة الكوفي ولا
يدري من هو ، ولو صحت لكانت هي والروايتان عن ابراهيم في الأربعين لما
درهما . واما أوقية . واما ديناراً ، والرواية عن سعيد بن جبير قول بلا برهان
وما كان هكذا فهو باطل * وأما الرواية عن ابراهيم بالعشرة دراهم فساقطة لأنها
عن حسن صاحب عبد الرزاق ولا يدري أحد من هو ، والرواية عن علي رضي
الله عنه باطل لأنها عن داود بن يزيد الأودي وهو في غاية السقوط كان الشعبي
يقول : اذا رأى اختلاطه لأموت حتى تكوى في رأسك ثلاث كيات قال الراوي :
فمات حتى كوى في رأسه ثلاث كيات ، ثم هي مرسله لأن الشعبي لم يسمع من
علي قط حديثاً ، واحتجوا لقولهم هذا الفاسد بخبرين موضوعين ، أحدهما عن حرام
ابن عثمان عن ابني جابر بن عبد الله عن أبيهما عن النبي ﷺ قال : « لا صداق أقل
من عشرة دراهم » والآخر عن بقية عن مبشر بن عميد الحلبي عن الحجاج بن أرطاة
عن عطاء . وعمر بن دينار عن جابر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ : « لا مهر
دون عشرة دراهم » وقالوا : النكاح استباحة فرج وهو عضو منها فوجب أن لا يجوز
الا بما تقطع فيه اليد ، وقد احتج المالكيون بهذه التشغيبية (١) الساقطة أيضا *

قال أبو محمد : لاجحة لم غير ما ذكرنا ، والحديثان المذكوران مكذوبان بلا
شك ، أحدهما من طريق حرام بن عثمان وهو في غاية السقوط لا تحمل الرواية عنه ،
والآخر من طريق مبشر بن عميد الحلبي وهو كذاب مشهور بوضع الكذب (٢) على

(١) في النسختين رقم ١٤ بهذه الشغيبية (٢) في النسختين رقم ١٤ بوضع الحديث

رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن الحجاج بن ارطاة وهو ساقط - ولو صح
لكانوا قد خالفوه لانهم يميزون (١) النكاح على دينار لايساوى عشرة دراهم
فبطل كل ذلك والحمد لله رب العالمين * وأما قولهم: انه قياس على قطع يد السارق
فهو أسخف قياس فى العالم لانه لاشبه بين النكاح والسرقة ، وأيضا فان اليد
تقطع البتة والفرج لايقطع والنكاح طاعة والسرقة معصية، ولو قاسوا اباحة الفرج
على اباحة الظهر فى حد الخمر لكان أدخل فى مخازى القياس وسخافاته (٢) لان
كليهما عضو مستور لايقطع وقبل وبعد فاصح قطان لا قطع فى اقل من عشرة دراهم فهو باطل
متيقن على باطل وخطأ مشبه بخطأ فسقط هذا القول الفاسد ، وقال مالك : لا يكون
أقل من ثلاثة دراهم وقاسوه على قطع اليد ، وقدمضى الكلام فى سقوط هذا القول آتفا
وما جاء نص قط بان لا قطع فى أقل من ثلاثة دراهم انما صح النص لا قطع الا فى ربع
دينار فصاعدا وهم لا يراعون فى القطع ولا فى الصداق ربع دينار فى القيمة أصلا فلا ح
بطلان كل ما قالوه ييقن لاشكال فيه * وموه المالكىون ايضا بان قالوا : قال الله
عز وجل : (ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
أيمنكم من فتياتكم المؤمنات) قالوا : فلو جاز الصداق بما قل أو كثر لكان كل
احد واجد الطول لحره مؤمنة *

قال أبو محمد : لاندرى على ما نحمل هذا القول من قائله الا اننا لانشك فى انه لم
يحضره فيه من الورع [قليل] (٣) وتقوى الله تعالى حاضر لانهم لا يختلفون فى انه لا يجوز
ان يكون صداق الأمة المتزوجة أقل من صداق الحره فكيف يفرقون بعد هذا بين وجود
الطول لنكاح حره وبين وجود الطول لنكاح أمة ونعوذ بالله من التوبه فى دين الله
عز وجل بما ندرى انه باطل قاصدين اليه عمدا؛ وقال بعضهم : كيف يجوز أن يكون الصداق
بما قل أو كثر ولا تكون المتعة فى الطلاق الا محدودة؟ قلنا : لان الله تعالى لم يحد فى الصداق
حدا الا ما تراضيا به وحد فى المتعة فى الطلاق على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالفرق
بين الأمرين أوضح من الشمس عند من لا يتعدى حدود الله تعالى ، وأعجب شىء قول
بعضهم ان الله عز وجل عظم أمر الصداق فلا يجوز أن يكون قليلا فقلنا : هذا العجب
حقا انما عظم الله تعالى أمر الصداق فى ايجاب ادائه وتحريم اخذه بغير رضاها وهذا
موجود فى كل حق قال الله عز وجل : (فن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة

(١) فى النسخة رقم ١٦ لا يميزون وهو غلط (٢) فى النسخة رقم ١٦ فى مخارق القياس وسخافته
(٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦ ولا شىء

شرايره) وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام « اتقوا النار ولو بشق تمره » ولا عظيم اعظم من اتقاء النار ، وصح عن النبي ﷺ « من حلف على منبري يمين آثمه وجبت له (١) النار وان كان قضيا من أراك » ثم أغرب شيء من أين وقع لهم ان ثلاثة دراهم كثير وان ثلاثة دراهم غير حبة قليل ؟ ، وتخايط هذه الطوائف أكثر من أن يحصيه الا محصى انفسهم عز وجله

قال أبو محمد : فاذا ظهر بطلان اقوالهم (٢) لاسيما قول مالك فانه لانعرفه عن أحد من أهل العلم قبله ، وقول أبي حنيفة لم يصح عن أحد من أهل العلم قبله فلنورد البرهان على صحة قولنا قال الله عز وجل : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقال تعالى : (وآتوهن أجورهن بالمعروف) وقال تعالى : (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) فلم يذكر الله عز وجل في شيء من كتابه الصداق فجعل فيه حدا بل أجمله اجمالا وما كان ربك نسيا ، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل في الدنيا ويوم يقوم الاشهاد ان الله عز وجل لو أراد أن يجعل للصداق حدا لا يكون أقل منه لما أمهله ولا أغفله حتى يبينه له أبو حنيفة . ومالك ، وحسينا الله ونعم الوكيل . والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ كما روينا من طريق البخاري ناعبد الله بن يوسف ابا مالك بن أنس . وعبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد قال : جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فذكر الحديث وفيه « فقام الرجل فقال : زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة قال : هل عندك شيء تصدقها ؟ قال : ما عندي إلا إزارى فقال رسول الله ﷺ : ان أعطيتها إياه جلست لا ازارك فالتمس شيئا قال : ما أجد شيئا قال : التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال : أمعك من القرآن شيء ؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا قال : قد زوجناكها بما معك من القرآن ، ومن طريق البخاري نا يحيى نا وكيع عن سفیان الثوري عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ قال لرجل : « تزوج ولو بخاتم من حديد » ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة نا الحسين بن علي عن زائدة عن أبي حازم عن سهل بن سعد قال : « جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت : يارسول الله قد وهبت نفسي لك فاصنع في ماشئت فقال له شاب عنده : يارسول الله ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها قال : وعندك شيء تعطيا إياه ؟ قال : ما عنده قال : فانطلق فاطلب فلعلك تجد شيئا ولو خاتما من حديد فأتاه فقال : ما وجدت

(١) في النسخة رقم ١٤ أو جب الله له (٢) في النسخة رقم ١٦ بطلان قومه

شيئا إلا ازارى هذا قال: ازارك هذا ان أعطيتها اياه لم يبق عليك شيء قال: اتقرأ أم القرآن؟ قال: نعم قال: فانطلق فقد زوجتكها فعلها من القرآن «ناحما بن احمد القاضي نا عبد الله بن محمد بن علي الباجي نا عبد الله بن يونس المرادى نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا الحسن بن علي - هو الجعفي - عن زائدة عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي أن النبي ﷺ زوج رجلا من امرأة على أن يعلمها سورة من القرآن»

قال أبو محمد: والحديث مشهور ومنقول ونقل التواتر (١) من طرق الثقات رويناها أيضا من طريق يعقوب بن عبد الرحمن القارى . وعبد العزيز بن محمد الدراوردى : وسفيان بن عيينة . وحامد بن زيد . ومعمر : ومحمد بن مطرف . وفضيل ابن سليمان : وغيرهم كلهم عن أبي حازم عن سهل بن سعد عن رسول الله ﷺ

قال أبو محمد: فاعترض من لم يتق الله عز وجل ولا استحيا من الكذب في هذا فقال: إنما كلفه رسول الله ﷺ خاتمان حديد مزينا يساوى عشرة دراهم من فضة أو ثلاثة دراهم من فضة خالصة فقول يضحك الشكلى ويسى الظن بقائله لأنها مجاهرة بما لم يكن قط ولا خلقه الله عز وجل قط في العالم ان تكون حلقة من حديد وزنها درهما تساوى ما ذكروا (٢) ولاسيا في المدينة وقد علم كل ذى حظ من التمييز ان مرورهم ومساحيم لحفير الأرض وشوافرهم وقوسهم لقطع الحطب . ومناجلهم لعمل النخل وحصاد الزرع . وسككهم للحرث . ومزابرهم للزرجون . ودروعهم ورماحهم كل ذلك من حديد فمن اين استحلوا أن يخبروا عن النبي ﷺ بهذه الكذبة السخيفة؟ ونسأل الله العافية ، وان من لجأ الى المحال الممتنع فى نصر باطله لقد يدل فعله هذا على صفات سوء فى الدين . والحياة . والعقل ، واعترضوا على ان يكون الصداق تعليم القرآن بخبر رويناها من طريق ابن أبي شيبة نا عفان بن مسلم نا ابان بن يزيد العطار حدثنى يحيى بن أبي كثير عن زيد بن أبي سلام (٣) عن أبي راشد الخبرانى (٤) عن عبد الرحمن بن شبل الأنصارى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « اقرءوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تحفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به » ، وبالخير الذى رويناها من طريق أبي ابن كعب انه علم رجلا القرآن فاهدى اليه فرسا فقال له رسول الله ﷺ : « أحب ان تأتى الله فى عنقك يوم القيامة نار » ، وفى بعض ألفاظه « ان كنت تحب ان تطوق طوقا

(١) فى النسخة رقم ١٤ نقل السكافة (٢) فى النسخة رقم ١٦ ما ذكرنا (٣) فى النسخة رقم ١٤ عن زيد عن أبي سلام (٤) فى النسخة رقم ١٤ الحرانى وهو غلط

من نار فاقبلها » وفي بعضها « جرة بين كتفك تقلد بها أو تعلقها »
قال أبو محمد : وهذه آثار واهية لا تصح ، أما حديث « لا تأكلوا به » فرواية
 أبي راشد (١) الخبراني وهو مجهول ، ثم لو صح لم تكن لهم به حجة لأن الأكل أكلان
 أكل بحق وأكل يبطل فالأكل بحق حسن وقد مضى رسول الله ﷺ وأصحابه
 إلى المدينة كصعب بن عمير وغيره يعلمون الأنصار القرآن والدين ويفتق الأنصار
 عليهم قال الله تعالى : (هم الذين يقولون لا تنفقوا على من عند رسول الله حتى ينفضوا)
 فأنكر الله عز وجل على من نهام عن النفقة على أصحاب رسول الله ﷺ أشد النكير
 وأما حديث أبي بن كعب فإن أحد طرقه في روايته الأسود بن ثعلبة وهو مجهول
 لا يدرى من هو ، والأخرى من طريق أبي زيد عبد الله بن العلاء وهو مجهول لا يدرى
 من هو ، والثالثة من طريق بقية وهو ضعيف فسقطت كلها ، والصحيح من ذلك
 ضد هذا وهو مارويناه من طريق البخاري ناسيدان (١) بن مضارب الباهلي نا أبو معشر
 البراء - هو يوسف بن يزيد - حدثني عبيد الله بن الأحنس أبو مالك عن ابن أبي مليكة
 عن ابن عباس « أن رجلا قال : يا رسول الله آخذ على كتاب الله أجرا ؟ فقال له
 رسول الله ﷺ : ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله عز وجل » ومن طريق
 أبي داود نا عبد الله بن معاذ نا أبي ناشعة عن عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي
 عن خارجة بن الصلت عن عمه « أنه رقي مجنوننا بأمر القرآن فاعطاه أهله شيئا فذكر ذلك
 لرسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ : كل فاعمرى من أكل برقية باطل لقد أكلت
 برقية حق » فصحار الأكل بالقرآن في الحق وفي تعليمه حق . وان الحرام انما هو أن يأكل
 به رياء أو لغير الله تعالى ، وهو هو بالخبر الساقط الذي روينا من طريق سعيد بن منصور
 نا أبو معاوية نا أبو عرفة الفاشي عن أبي النعمان الأزدي قال : « زوج رسول الله ﷺ
 امرأة على سورة من القرآن ثم قال : لا يكون لاحد بعدك مهرا » فهذا خبر موضوع
 فيه ثلاث عيوب ، أولها أنه مرسل ولا حجة في مرسل اذ رواه شعبة عن أيوب ، والثاني
 ان أبا عرفة الفاشي مجهول لا يدرى أحد من هو ، والثالث ان أبا النعمان الأزدي مجهول
 أيضا لا يعرفه أحد ، وهو بعضهم بالخبر الذي فيه ان أباطحة تزوج أم سليم رضيت الله عنهما على
 ان يسلم فلم يكن لها مهر غيره ، وهذا لا حجة لهم فيه لوجهين ، أحدهما ان ذلك كان قبل
 هجرة رسول الله ﷺ بمدة لان أباطحة قديم الاسلام من أول الأنصار اسلاما ولم

يكن نزل ايجاب إتياء النساء صدقاتهن بعد ، الثاني انه ليس في ذلك الخبر ان رسول الله ﷺ علم ذلك ، وقال بعضهم : هذا خاص لرسول الله ﷺ *
قال أبو محمد : وهذا كذب * برهان ذلك قول الله عز وجل : (لقد كانا كفي

رسول الله أسوة حسنة) فكل ما فعله رسول الله ﷺ فالفضل لنا والأجر والاحسان في ان نفعل كما فعل إتياء به ، والمانع من ذلك مخطئ . والراغب عن سنته ظالم لنفسه هالك الآن يأتي نص قرآن أو سنة ثابتة بأنه خصوصى لرسول الله ﷺ فلا يحل ان يعمل به حيثئذو العجب كله ان هؤلاء يأتون الى ما عمله عليه الصلاة والسلام ولم يخبر المؤمنين انه خاص له فيقولون : هو خاص له ثم يأتون الى نكاح الموهوبة وقد نص الله عز وجل على أنها خالصة له عليه الصلاة والسلام دون المؤمنين فيقولون : هو عام لكل أحد نعوذ بالله مما ابتلوا به * وقال بعضهم : ارأيت ان طلقها قبل الدخول؟ فقلنا : ان كان قد عملها السورة التي أصدقها تعليمها فقد استوفت صداقها ولا سبيل لها اليه لانه عرض قد انقضى وان كان لم يعملها اياه فعليه ان يعملها نصفها فقط ، وهذا لا يحرم على أحد يعنى تعليم امرأة أجنبية ، وقد كلف أمهات المؤمنين الناس *

قال أبو محمد : وقال بقولنا طائفة من السلف * رويانا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن اسماعيل عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال : لو رضيت بسواك من أراك (١) لكان مهرا * ومن طريق وكيع عن الحسن بن صالح بن حي عن أبي هارون العبدى عن أبي سعيد الخدرى انه قال : « ليس على أحد جناح ان يتزوج بقليل ماله أو كثيره اذا استشهدوا وتراضوا » وروى عن عبد الرحمن بن مهدي عن صالح بن رومان عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال : « من اعطى في صداق امرأة ملء حفنة (٢) من سوق أو تمر فقد استحل » * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حميد عن أنس بن مالك ان عبد الرحمن بن عوف قال لرسول الله ﷺ : « تزوجت امرأة من الانصار فقال له رسول الله ﷺ : أولم ولو بشاة » قال عبد الرزاق : فأخبرني اسماعيل بن عبد الله عن حميد عن أنس قال : وذلك دانقان من ذهب *

قال أبو محمد : الدانق سدس الدرهم الطبرى وهو الأندلسى فالدانقان وزن ثلث درهم أندلسى وهو سدس المئقال من الذهب ، وهذا خبر مسند صحيح ، فان قيل : فقد رويتم من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا حجاج - هو ابن أرتاة عن قتادة

عن أنس في النواة المذكورة انها قومت بثلاث (١) دراهم قلنا : حجاج ساقط ولا يعارض بروايته رواية عبدالرزاق هـ ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن عطاء انه قال في الصداق : أدنى ما يكفي خاتمه أو ثوب يرسله ، قال ابن جريج : وقال عمرو ابن دينار . وعبد الكريم : أدنى الصداق ما تراضوا به هـ ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن يزيد بن قسيط قال : سمعت سعيد بن المسيب يقول : لو اصدقها سوطا حلت له هـ نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم ابن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا أبو أحمد الزبير نا عبد العزيز ابن أبي داود عن سعيد بن المسيب انه زوج ابنته ابن أخيه فقيل له : أصدق؟ فقال : درهمين هـ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا أيون بن عبيد عن الحسن انه كان يقول في الصداق : هو على ما تراضوا عليه من قليل أو كثير ، ولا يؤقت شيئاً ، قال سعيد : ونا خالد بن عبدالله - هو الطحان - عن يونس بن عبيد عن الحسن قال : ما تراضوا به عليه فهو صداق هـ ومن طريق سخون عن عبدالله بن وهب نا خبرني عثمان بن الحكم عن يحيى بن سعيد الأنصاري انه قال : يحل المرأة ما رضيت به من قليل أو كثير ، قال ابن وهب : وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق . وا بن قسيط . وريبعة بن أبي عبد الرحمن أنه يجوز من الصداق درهم *

قال أبو محمد : وهو قول سفيان الثوري . والأوزاعي . والحسن بن حي : والليث بن سعد . وابن أبي ليلى . وابن وهب صاحب مالك . والشافعي . وأحمد بن حنبل . وإسحاق . وأبي ثور . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وجملة أصحاب الحديث (٢) ممن سلف وخلف وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٨ مسألة ومن أعتق أمته على أن يتزوجها وجعل عتقها صداقها لا صداق لها غيره فهو صداق صحيح ونكاح صحيح وسنة فاضلة، فان طلقها قبل الدخول فهي حرة ولا يرجع عليها بشيء، فلو أبت أن تتزوجه بطل عتقها وهي مملوكة كما كانت هـ وفي هذا خلاف متأخر، قال أبو حنيفة . ومحمد بن الحسن . وزفر بن الهذيل . ومالك . وابن شبرمة . والليث : لا يجوز أن يكون عتق الأمة صداقها . قال أبو حنيفة . وزفر . ومحمد : ومالك : ان فعل فلها عليه مهر مثلها وهي حرة . ثم اختلفوا ان أبت أن تتزوجه فقال أبو حنيفة . ومحمد : تسعى له في قيمتها ، وقال مالك . وزفر : لا شيء له عليها هـ قال علي : البرهان على صحة قولنا وبطلان قول هؤلاء الخبر المشهور الثابت الذي

رويناه من طرق شتى كثيرة ، منها من طريق البخارى ، ومن طريق عبدالرزاق ، ومن طريق حماد بن سلمة قال البخارى : ثنا قتيبة نا حماد بن زيد عن ثابت البناني ، وقال عبدالرزاق : عن معمر عن قتادة ، وقال حماد بن سلمة عن عبدالعزيز بن صهيب ، ثم اتفق ثابت . وقاتدة . وعبدالعزيز كلهم عن أنس بن مالك : « أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها » قال قتادة في روايته : ثم جعل *

قال أبو محمد : فاعترض من خالف الحق على هذا الخبر بأن قال : لا يخلو أن يكون تزوجها وهي مملوكة فهذا لا يجوز بلا خلاف أو يكون تزوجها بعد أن أعتقها فهذا نكاح بلا صداق *

قال على : هذا أحق كلام سمع لوجوه ، وأولها أنه اعتراض على رسول الله ﷺ وهذا انسلاخ من الاسلام ، والثاني أنه اعتراض بموه ساقط لأننا نقول لهم ما تزوجها الا وهي حرة بعد صحة العتق لها وذلك العتق الذي صحح لها بشرط أن يتزوجها به هو صداقها قد آتاها اياه واستوفته ولا فرق بين هذا وبين من أعطى امرأة دراهم ثم خطبها فتزوجها على تلك الدراهم التي له عندها وهم لا ينكرون هذا ، والثالث أنهم لو سألوا أنفسهم هذا السؤال في أقرأهم الفاسدة لأصابوا ؟ مثل توريثهم المطلقة ثلاثا في المرض فنقول لهم : لا يخلو من أن تكونوا ورثتموها وهي زوجة له أو وهي ليست بزوجة له ولا سبيل الى قسم ثالث فإن كانت زوجته فقد كان تلذذه بمباشرتها ونظره الى فرجها حلال له مادام يجري فيه الزوج وأتم تحرمون عليه ذلك بتلاقطها وان كانت ليست زوجها لولا اماله لولا بنتاله ولا جدة له ولا بنت ابن له ولا اختا ولا معتقة ولا ذات رحم فهذا عين الظلم واعطاء المال بالباطل (١) فان ادعوا اتباع الصحابة قلنا : نحز أولى بالصواب وبوضوح العذر وبترك الاعتراض علينا اذا ما اتبعنا ههنا النبي ﷺ والصحابة أيضا . والتابعين زيادة فكيف وقد كذبتم في دعواكم اتباع الصحابة في توريث المطلقة ثلاثا في المرض على ما نبينه ان شاء الله تعالى في بابها ؟ ، وأقرب ذلك انه لم يصح عن عمر والمشهور عن عثمان انه لم يعده طلاقا وفي قولهم في ولد المستحقة : انهم احرار وعلى أبيهم قيمتهم . فنقول لهم : لا يخلو من أن يكونوا احرارا أو عبيدا فان كانوا احرارا فثمن الحر حرام كالميته والدم وان كانوا عبيدا فبيع العبيد من غير رضا سيدهم حرام الابنص ، ومثل هذا لهم كثير جدا ؟ وقال بعضهم : العتق ليس مالا فهو كالطلاق في أن العتق يبطل به الرق فقط والطلاق يبطل به النكاح فقط فلوا انه طلقها على أن يكون

(١) في النسخة رقم ١٦ عن الظلم والخطأ وكل المال بالباطل

طلاقها مهر الها بعد ذلك فكذلك العتق *

قال أبو محمد : وهذا قول في غاية الفساد والسخافة لانه قياس والقياس كله باطل ، ثم لو صح لكان هذا من عين الباطل لان قياس أصل على أصل آخر لا يجوز عندهم ولا شبه بين الطلاق والعتق لان العتق يبطل الرق كما قالوا : وأما الطلاق فقد كذبوا في قولهم انه يبطل النكاح بل للمطابق الذي وطئها دون الثلاث ان يرتجعها فصح انه لم يبطل نكاحه بخلاف العتق الذي لا يجوز له ارتجاعه في الرق ، وأيضا فان العتق اخراج مال عن ملكه وليس الطلاق كذلك فبطل تمويههم البارود الحمد لله رب العالمين ، وقال بعضهم : هذا خاص برسول الله ﷺ *

قال أبو محمد : هذا كذب ومخالفة لقول الله عز وجل : (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) فكل فعل فعله عليه الصلاة والسلام لنا الفضل في الاتساع به عليه الصلاة والسلام ما لم يأت نص بانه خصوص فتقف عنده ولو قالوا هذا لانفسهم في اجازتهم الموهوبة التي لا تحمل لغيره عليه الصلاة والسلام لو فقوا ، وقال بعضهم : قد رويتم في ذلك ما كتب به اليكم داود بن ابشاذ قال : ناعبد الغني بن سعيد الحافظ نا هشام بن محمد بن نقرة نا أبو جعفر الطحاوي نا أحمد بن داود نا يعقوب بن حميد - وهو ابن كاسب - قال : نا حماد بن زيد عن عبد الله بن عون قال : « كتب الى نافع ان النبي ﷺ أخذ جويرة في غزوة بني المصطلق فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها ، أخبرني بذلك عبد الله بن عمر كان في ذلك الجيش قالوا : وابن عمر لا يرى ذلك فبحال أن يترك ما روى الا لفضل علم عنده بخلاف ذلك *

قال أبو محمد : لو صح ما ذكره من ان ابن عمر لم يرد ذلك لما كانت فيه حجة لان الحجة التي أمرنا الله تعالى بها واتباعها اتمامها ما روه لنا عن رسول الله ﷺ لا ما رواه من رآه منهم (١) برأى اجتهديه وأصاب ان وافق النص فله أجران أو اخطأ إن خالف النص غير قاصد الى خلافه فله أجر واحد ، وقد افردنا في كتابنا المرسوم بالاعراب في كشف الالتباس بابا ضخما لكل واحدة من الطائفتين فيما تناقضا وفيه في هذا المكان فاخذوا برواية الصاحب وخالفوا رأيه الذي خالف به ما روى ، والذي نعرفه عن ابن عمر فهو ما رويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم . وجرير كلاهما عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي قال ، « ان ابن عمر كان يقول في الرجل يعتق الجارية ثم يتزوجها كالراكب بدنته ، قال ابراهيم وكان أعجب ذلك إلى أصحابنا ان يجعلوا عتقها صداقها

(١) في النسخة رقم ٤٤ لا ماراه من رآه منهم

فأما كره ابن عمر زواج المرء من أعتقها الله عز وجل فقط ، فبطل كيدهم الضعيف في هذه المسألة *

قال أبو محمد : والخبر المذکور عن ابن عمر كتب به الى داود بن أبشاذ قال : نا عبد الغنى بن سعيد ثنا هشام بن محمد بن قرة نا أبو جعفر الطحاوى فذكر الحديث الذى ذكرنا آنفا ، ثم قال : فقد روى هذا ابن عمر عن رسول الله ﷺ كما ذكرنا ثم قال : هو من بعده عليه الصلاة والسلام فى مثل هذا انه يجد لها صداقا * نا بذلك سليمان بن شعيب نا الحصب - هو ابن ناصح - حدثنا حماد بن سلمة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مثل ذلك *

قال أبو محمد : هذا نص كلام الطحاوى ولم يذكر كلام ابن عمر كيف كان ولعله لو أورده لكان خلافا لظن الطحاوى ، وهذا الحديث ليس بما رواه أصحاب حماد بن سلمة الثقات عنه ، والحصب لا يدرى حاله وليس بالمشهور فى أصحاب حماد ابن سلمة فهو أمر ضعيف من كل جهة ، والخبر الأول من رواية ابن عمر لامن جويرية هو من رواية يعقوب بن حميد بن كاسب وهو ضعيف ، وذكروا أيضا الخبر الذى رويناه من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة أم المؤمنين أن جويرية قالت لرسول الله ﷺ : « انها وقعت فى سهم ثابت بن قيس ابن الشماس أو ابن عم له وانها كاتبته وأنت رسول الله ﷺ تستعينه فى كتابتها وانه عليه الصلاة والسلام قال لها : أوخير من ذلك أفضى عنك كتابتك واتزوجك » قالوا : وليس هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ أن يؤدى كتابة مكتوبة لغيره ويتزوجها بذلك * قال أبو محمد : قبل كل شيء فان هذا خبر لا تقوم به حجة انما رويناه عن محمد بن اسحاق من طريقين ضعيفين ، احدهما من طريق زياد بن عبد الله البكائى . والآخر من طريق أسد بن موسى وكلاهما ضعيف ثم لو صح لكان لا يخلو من أن ثابت بن قيس وهبها لرسول الله ﷺ اذ عرف رغبته عليه الصلاة والسلام فيها ولم تكن أدت من كتابتها بعد شيئا فبطلت الكتابة وصارت لرسول الله ﷺ اذ لا يجوز أن يظن بثابت أو بصاحب غير هذا أصلا ، وأيضا فلولم يكن ذلك وتمادت على كتابتها حتى عتقت بأدائها أو بأداء رسول الله ﷺ إياها عنها لكانت مولاة ثابت وهذا لم يقبله أحد قطما ولا اختلف أحد من أهل العلم فى انها لم تكن مولاة ثابت أصلا فوضح سقوط ما رواه أسد . وزياد وبطل تعلقهم بهذه الملفقات التى لا تغنى من الحق شيئا ، وموهرا أيضا بما حدثناه حماد بن أحمد نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا اسماعيل

ابن اسحاق نا يحيى بن عبد الحميد الحماني نا أبو بكر بن عياش نا أبو حصين عن أبي بردة عن
 أبي موسى عن النبي ﷺ قال : « أيما امرئ أعتق أمته ثم تزوجها بمهر جديد فله
 أجران ، فهذا لفظ سوء انفرد به يحيى الحماني وهو ضعيف جدا عن أبي بكر بن عياش
 وهو ضعيف ، والخبر مشهور من رواية الثقات ليس فيه بمهر جديد أصلا ، ثم لو صح لم
 تكن فيه حجة أصلا لأنه ليس فيه انه لا يجوز له نكاحها الا بمهر جديد ، ونحن لانمنع من
 أن يجعل لها مهرا آخر بل كل ذلك جائز ، وهذا الخبر رويناها من طرق * منها من طريق
 عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن صالح بن حيان عن الشعبي عن أبي بردة بن أبي موسى
 الأشعري عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له جارية فاحسن أدها
 وعلمها فاحسن تعليمها ثم أعتقها فتزوجها فله أجران اثنان » * ومن طريق سعيد بن منصور
 نا خالد بن عبد الله نا مطرف - هو ابن طريف - عن الشعبي عن أبي بردة عن أبي موسى
 الأشعري نا رسول الله ﷺ قال في الذي يعتق أمته ثم يتزوجها (١) فله أجران ،
 ليس في شيء من ذلك ذكر مهر جديد *

[اخبرنا أبو عمر بالسند المتقدم الى مسلم قال : نا يحيى بن يحيى نا هشيم عن صالح بن صالح
 الهمداني عن الشعبي قال : رأيت رجلا من خراسان يسأل الشعبي فقال : يا أبا عمرو
 ان من قبلنا من أهل خراسان يقولون في الرجل اذا أعتق أمته ثم تزوجها : فهو كالراكب
 بدنته فقال الشعبي : حدثنا أبو بردة - هو عامر بن عبد الله بن قيس - هو أبو موسى
 الأشعري عن أبيه نا رسول الله ﷺ قال : « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين رجل من أهل
 الكتاب آمن بنبيه وأدرك النبي ﷺ فآمن به واتبعه وصدق به (٢) فله أجران .
 وعبد مملوك أدى حق الله عليه وحق سيده فله أجران . ورجل كانت له أمة فغداها فاحسن
 غذاها ثم أدها فاحسن أدها ثم أعتقها فتزوجها فله أجران ، ثم قال الشعبي للخراساني :
 خذ هذا الخبر (٣) بغير شيء فقد كان الرجل يرحل فيمادون هذا الى المدينة ، قال مسلم :
 ونا أبو بكر بن أبي شيبة نا عبيدة بن سليمان ونا ابن أبي عمر حدثنا سفیان ونا عبد الله بن معاذ
 قال : حدثني أبي قال : نا شعبة كلهم عن صالح بن صالح بهذا الاسناد نحوه [(٤) *
 قال أبو محمد : هذا كل ما شغبوا به انما هو باطل ، ومن قال بقولنا (٥) من
 السلف طائفة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن أبي اسحاق السبيعي
 عن الحارث عن علي بن أبي طالب أنه قال فيمن أعتق أمته ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها

(١) في النسخة رقم ١٦ أعتق أمته ثم تزوجها (٢) في صحيح مسلم وصدقته (٣) في صحيح مسلم خذ هذا الحديث
 (٤) من قوله أخبرنا أبو عمر بالسند المتقدم الى هنا زيادة من النسخة رقم ١٦ (٥) في النسخة رقم ١٤ بمثل قولنا

قال: «له أجران» وقد روى أيضا عن ابن مسعود . وأنس * ومن طريق سعيد ابن منصور ناهشيم أنا يحيى بن سعيد الأنصارى . والمغيرة . ويونس - هو ابن عبيد - وجابر قال يحيى : عن سعيد بن المسيب وقال المغيرة : عن ابراهيم . وقال يونس : عن الحسن وقال جابر : عن الشعبي قالوا كلهم : لا بأس بأن يجعل عتقها صداقها ، قال هشيم : وأنا عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح أنه كان يقول : «إذا قال الرجل لأتمته قد أعتقتك وتزوجتك فهي امرأته وان قال : أعتقتك واتزوجك فاعتقها ان شامت تزوجته وان شامت لم تنز وجهه ، وكان الحسن يكره غير هذا كما روينا من طريق أبي داود الطيالسي عن شعبة عن منصور بن زاذان عن الحسن البصرى أنه كره أن يعتق الرجل أتمته لوجه الله ثم يتزوجها *

قال أبو محمد : وروى مثله عن أنس بن مالك . وابن مسعود . وجابر بن زيد . و ابراهيم * ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم قال : كانوا يكرهون ان يعتق أتمته ثم يتزوجها ولا يرون بأسا أن يجعل عتقها صداقها . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وعبد الله ابن طاوس قال يحيى : عن سعيد بن المسيب وقال ابن طاوس : عن أبيه قال جميعا : لا بأس ان يجعل عتقها صداقها ، قال طاوس : ذلك حسن * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف قال . لا بأس ان يعتق الرجل أتمته فيتزوجها ويجعل عتقها صداقها * وبه الى معمر عن قتادة قال : إذا أعتق الرجل أتمته وجعل عتقها مهرها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فلا شيء لها ، وابن جريج يقول : ان طلقها سعت له في نصف قيمتها ، وهو قول عطاء *

قال أبو محمد : فهو لا على . وأنس . وابن مسعود . وسعيد بن المسيب . و ابراهيم . ومن لقيه ابراهيم من شيوخه . والشعبي . وعطاء بن أبي رباح . وطاوس . وأبو سلمة ابن عبد الرحمن . وقتادة . وغيرهم وهو قول سفیان الثوري . والأوزاعي . والحسن ابن حى . وأبي يوسف القاضي خالف في ذلك أصحابه ووفق . والشافعى . وأحمد وأبي ثور وبعض أصحابنا وما نعلم للمخالفين سلفا الا تلك الرواية الساقطة عن ابن عمر التي لم يبين فيها كيف كان لفظه ولا كيف كان لفظ نافع الذي ذكر ذلك عنه ، وشيثار بما ذكره * روينا من طريق سعيد بن منصور قال : ناهشيم أنا يونس عن ابن سيرين انه كان يحب ان يجعل مع عتقها شيئا ما كان *

قال أبو محمد : انما هذا استحباب من ابن سيرين والافهذا القول يدل على انه كان

يجوز ان يجعل عتقها صداقها فقط وبالله تعالى التوفيق * وأما قولنا : ان طلقها قبل الدخول فلا شيء له عليها لان الذي فرض لها هو عتقها وهو شيء قد تم فلا يستدرك وتكليف الغرامة هو ايجاب غير نصف ما فرض لها فلا يجوز واما ان لم تزوجه فانه عتق لم يتم انما هو عتق بشرط أن تزوجه فيكون صداقها فاذا لم تزوجه فلا صداق لنكاح لم يتم فهو باطل ، واما ان تزوجه فقد تم النكاح وصح العتق لصحة النكاح الذي علق به وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٩ مسألة ولا يجوز ان تجبر المرأة على ان تتجهز اليه بشيء أصلا لان صداقها الذي أصدقها ولا من غيره من سائر ما لها ، والصداق كله لها تفعل فيه كله ماشاءت لا اذن للزوج في ذلك ولا اعتراض وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان . وغيرهم ، وقال مالك : ان اصدقها دنانير أو دراهم أجبرت على أن تتباع بكل ذلك شورة من ثياب ووطاء وحلي تتجمل به له ولا يحل له ان تقضى منها دينا عليها الا ثلاثة دنانير فاقل فان أصدقها نقار ذهب أو نقار فضة فهو لها ولا تجبر على أن تتباع بها شورة أصلا ، فان أصدقها حليا أجبرت على أن تتحلى به له فان أصدقها ثيابا ووطاء أجبرت على أن تلبسها بحضرتها ولم تجب لها عليه كسوة حتى تمضي مدة تخلق فيها تلك الثياب ، فان أصدقها خادما اثني أجبرت على أن تخدمها ولم يكن لها يبيعها وان أصدقها عبدا فلما ان تفعل فيه ماشاءت من يبيع أو غيره ، فلو أصدقها دابة . أو ماشية . أو ضيعة أو دار أو طعما لم يكن للزوج في كل ذلك رأى وهو لها تفعل فيه ماشاءت من يبيع أو غيره وليس للزوج ان يتفجع بشيء من ذلك ولان ينظر فيه الا باذنها ان شاءت *

قال أبو محمد : قول مالك هذا يكفي من فساد عظيم تناقضه وفرقه بين ما فرق من ذلك بلا برهان من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد نعلمه قبله . ولا قياس ولا رأى له وجه ، واطرف شيء اباحته لها قضاء الثلاثة دنانير والدينارين في دينها فقط لا أكثر من ذلك فليت شعري ان كان صداقها الف دينار أو كان صداقها دينارا واحدا كيف العمل في ذلك ان هذا العجب *

قال أبو محمد : و برهان صحة قولنا قول الله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) فافترض الله عز وجل على الرجال أن يعطوا النساء صدقاتهن نحلة ولم يبيح للرجال منها شيئا الا بطيب أنفس النساء فأى بيان بعد هذا نرغب أم كيف تطيب نفس مسلم على مخالفة هذا الكلام لرأى فاسد متخاذل متنافر لا يعرف لقائله فيه سلف ، ووجدنا الله عز وجل قد أوجب للمرأة حقوقا في مال

زوجها أحب أم كرههى الصداق. والنفقة. والكسوة. والاسكان مادامت فى عصمته. والمتعة أن طلقها ولم يجعل للزوج فى مالها حقاً أصلاً لا ماقول ولا ما كثر ولا شىء أطرف من اسقاطهم عن الزوج الكسوة مادام يمكنها أن تكسى من صداقها ولم يسقط عنه النفقة مادام يمكنها أن تنفق على نفسها من صداقها فهل سمع بأسقط من هذا الفرق الفاسد ؟ * وشغب بعضهم بقول الله عزوجل : (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض) فقلنا : صدق الله عزوجل ، ولا يحل تحريف الكلم عن مواضعه ولا أن نقول عليه عزوجل مالم يقل فهذا من أكبر الكبائر ، وليس فى هذه الآية ذكر لقيامه على شىء من مالها ولا للحكم برأيه ولا للتصرف فيه وإنما فيها أنه قائم عليها يسكنها حيث يسكن وبمنعها من الخروج الى غير الواجب ويرحلها حيث يرحل ، ثم لو كان فى الآية لما ادعيتم لكنتم أول مخالفين لها لأنكم خصصتم بعض الصدقات دون بعض ودون سائر مالها كل ذلك تحكم (١) بالباطل بلا برهان ، وشغبوا أيضاً بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ : * تنكح المرأة لأربع لحسنها ومالها وجمالها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يداك ، * وهذا عجيب جداً لا نظير له أول ذلك أن رسول الله ﷺ لم يأمر أن تنكح لما لها ولا نذب الى ذلك ولا صوبه بل إنما أورد ذلك اخبارا عن فعل الناس فقط ، وهذه أفعال الطامعين المذموم فلعلمهم فى ذلك بل فى الخبر نفسه الانكار لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : * فاظفر بذات الدين « فلم يأمر بأن تنكح بشىء من ذلك الا للدين خاصة لكن الواجب أن تنكح المرأة الزوج لماله لأن الله تعالى أوجب لها الصداق عليه والنفقة والكسوة ، وقد جاء عن رسول الله ﷺ بيان النبى عن أن تنكح المرأة لما لها كما حدثنا أحمد بن محمد الطلنكى نا ابن مفرج القاضى نا محمد بن أيوب الرقى نا البزار نا سلمة بن شبيب نا عبد الله ابن يزيد عن عبد الله بن عمرو بن العاصى قال قال رسول الله ﷺ : * لا تنكحوا النساء لحسنهن فلعن حسنهن يرديهن ولا تنكحوهن لا موالهن فلعن أموالهن يطغين وانكحوهن للدين ولأمة سوداء خرماء ذات دين أفضل ، * ثم أنهم أول مخالفين لما هو به لأنه ليس فى نكاح المرأة لما لها لو أبيع ذلك أو نذب اليه شىء مما أتوا به من التخليط فى الفرق بين صداق فضة مضروبة وذهب مضروب وبين سبائك فضة وذهب غير مضروبة ، والفرق بين أصداق ثياب . ووطاء . وجوهر . وخادم ، وبين أصداق حرير . وقطن . وكتان . وصوف . ودابة : وماشية . وعبد . وطعام ، والفرق بين قضاء ثلاثة دنانير من دينها فأقل وبين قضائها أكثر من ذلك فوضح عظيم فساد تخليط هذه الأقوال وباللله

تعالى التوفيق * وربما يموهون بما تذكره مما روينا من طريق الحجاج بن المنهال ناهما ابن يحيى أن اقتادة عن جلال بن أبي الجلال العتكي عن أبيه أن رجلا خطب إلى رجل ابنته من امرأة عربية فأنكحها إياه فبعث إليه بابتة له أخرى أمها أعجمية فلما دخل بها علم بعد ذلك فأتى معاوية فقص عليه فقال : معضلة ولا أبا حسن - وكان على حرب بالمعاوية - فقال الرجل لمعاوية فأذن لي أن آتية فاذن له معاوية فأتى الرجل على بن أبي طالب فقال : السلام عليك يا على فرد عليه السلام فقص عليه القصة فقضى على على أبي الجارية بان يجهز ابنته التي أنكحها إياه بمثل الصداق الذي ساق منها لاختها بما أصاب من فرجها وأمره أن لا يمس امرأته حتى تنقضى عدة أختها ، قال الحجاج بن المنهال : وأخبرني هشيم قال : أخبرني المغيرة عن ابراهيم النخعي أن رجلا تزوج جارية فأدخل عليه غيرها فقال ابراهيم : لتي دخل بها الصداق الذي ساق وعلى الذي غره أن يزف إليه امرأته بمثل صداقها *

قال أبو محمد : هذا كله عليهم لانه ليس في شيء من هذين الخبرين ان للزوج في ذلك حقولا أربا انما فيهما أن يضمن للتي زوجت منه وزف إليه غيرها صداقها الذي استملك لها وأعطى لغيرها بغير حق وهكذا نقول ، ثم هم يخالفون هذه الرواية عن على في موضعين ، أحدهما انه جعل للتي زفت إليه الصداق الذي سمي لاختها وهم لا يقولون بهذا بل انما يقضون لها بصداق مثلها ، والموضع الثاني أمر على له أن لا يبطأ التي صح نكاحه معها الا حتى تنقضى عدة الأخرى التي زفت إليه وهم لا يقولون بهذا ، فن المقت والعار والاثم تمويه من يوهم أنه يحتاج بأثر هو أول من يخالفه ونعوذ بالله من الخذلان ، هذا مع أن الجلال بن أبي الجلال غير مشهور * وبما أخبرنا أحمد بن قاسم نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم ناجدى قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا الحسن بن حماد نا يحيى بن يعلى عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن بن أنس فذكر خطبة على فاطمة رضي الله عنهما « وان عليا باع درعه باربعمائة وثمانين قال : فأنتت بها رسول الله ﷺ فوضعتها في حجره فقبض منها قبضة فقال : يا بلال أبغنا بها طيبا وأمرهم أن يجهزوها » قال : فجعل لنا سرير مشروط بالشريط ووسادة من آدم حشوها ليف وملء البيت كثيبا *

قال أبو محمد : وهذا حجة عليهم لانه لا تبلغ قبضة في طيب وسرير مشروط بالشريط ووسادة من آدم حشوها ليف عشاراربعمائة درهم وثمانين درهما فظهر فساد قولهم والحمد لله رب العالمين *

١٨٥٠ مسألة وعلى الزوج كسوة الزوجة مذ يعقد النكاح ونفقتها وما تنوطاه وتتغطاه وتفترشه واسكانها كذلك أيضا. صغيرة كانت أو كبيرة. ذات أب أو يتيمة غنية أو فقيرة. دعى الى البناء أو لم يدع. نشزت أو لم تنشز. حرة كانت أو أمة بوأت معه بيتا أو لم تبوأ. برهان ذلك ما روينا من طريق أبي داود نا موسى بن اسماعيل نا حماد ابن سلمة نا أبو قزعة الباهلي عن حكيم بن معاوية القشيري قال: « قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: ان تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت » *

قال أبو محمد: أبو قزعة هذا هو سويد بن حجيرة ثقة روى عنه شعبة. وابن جريج. وحماد بن سلمة. وابنه قزعة. وغيرهم. ومن طريق مسلم نا الحجاج نا اسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - عن حاتم بن اسماعيل عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال في خطبته في عرفة يوم عرفة (١): « فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله تعالى ولستم عليهن أن لا يوطئن فرشكم احدا تكرر هو نه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، فعم رسول الله ﷺ كل النساء ولم يخص ناشرا من غيرها. ولا صغيرة ولا كبيرة. ولا أمة مبرأة بيتا (٢) من غيرها وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وما كان ربك نسيا. نا يونس بن عبد الله نا أحمد ابن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا عبيد الله بن عمر نا خبرني نافع عن ابن عمر قال: كتب عمر بن الخطاب الى أمراء الأجناد انظروا الى من طالت غيبته ان يبعثوا بنفقة أو يرجعوا ، وذكر باقي الخبر فلم يستثن عمر امرأة من امرأة. نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة قال: سألت الحكم بن عتيبة عن امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبة (٣) هل لها نفقة؟ قال: نعم *

قال أبو محمد: ورويتا عن نحو خمسة من التابعين: لافنقة لناشر: وهذا قول خطأ ما نعلم لقائله حجة ، فان قيل: ان النفقة بازاء الجماع والطاعة قلنا: لا بل هذا القول كذب، وأول من يبطله (٤) أتم، أما الحنفيون. والشافعيون فيوجبون النفقة

(١) في النسخة رقم ١٤ في خطبته بعرفة (٢) في النسخة رقم ١٤ «مبرأة بيت» (٣) في النسخة رقم ١٤

«عاصية» (٤) في النسخة رقم ١٤ وأول من يسقطه

على الزوج الصغير على الكبيرة ولا جماع هنالك ولا طاعة ، والخيفيون ، والمالكيون .
والشافعيون يوجبون النفقة على المجهول والعين ولا خلاف في وجوب النفقة على
المريضة التي لا يمكن جماعها وقدين الله عز وجل ما على الناشر فقال : (واللاتي تخافون
نشوزهن فمظوهن واهجرهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن
سيلا) فاخبر عز وجل انه ليس على الناشز الا الهجر والضرب ولم يسقط عز وجل
نفقتها ولا كسوتها فعاقتموهن اتم بمنعها حقها وهذا شرع في الدين لم يأذن به الله فهو
باطل ، فان قالوا : انها ظالمة بنشوزها قلنا : نعم وليس كل ظالم محل منعه من ماله الا ان يأتي
بذلك نص والافليس هو حكم الله هذا حكم الشيطان وظلمة العمال والشرط ، والعجب
كله انهم لا يسقطون قرضا اقرضته اياه من اجل نشوزها فما ذنب نفقتها تسقط دون سائر
حقوقها ان هذا لعجب عجب ، وقال بوجوب النفقة على الصغيرة سفيان الثوري .
وأبو سليمان وأصحابنا ، وما نعلم لمن أسقطها حجة أصلا فهو باطل بلا شك قال الله عز وجل :
(قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) فصح أن من لا برهان له على صحة قوله فقوله باطل
وقال مالك : لا نفقة على الزوج الا حتى يدعى الى البناء *

قال أبو محمد : هذا الحكم دعوى مجردة لا برهان على صحتها الا من قرآن . ولا من سنة .
ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى صحيح ، وقدينا ان السنة الثابتة جاءت بخلافه فهو
ساقط والله تعالى التوفيق *

١٨٥١ مسألة ولا يحل لأب البكر صغيرة كانت أو كبيرة أو ثيب ولا
لغيره من سائر القرابة أو غيرهم حكم في شيء من صداق الابنة أو القرينة ولا لأحد ممن
ذكرنا أن يهبه ولا شيئا منه للزوج طلق أو أمسك ولا لغيره فان فعلوا شيئا من ذلك
فهو مفسوخ باطل مردود أبدا ، ولها أن تهب صداقها أو بعضه لمن شاءت ولا اعتراض
لأب ولا لزوج في ذلك هذا اذا كانت بالغة عاقلة وبقي لها بعده غنى والافلا ، ومعنى
قوله عز وجل : (فنصف ما فرضتم الا ان يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح)
انما هو أن المرأة اذا طلقها زوجها قبل أن يطأها وقد كان سمي لها صداقا رضيته فلها
نصف صداقها الذي سمي لها الا أن تعفوهي فلا تأخذ من زوجها شيئا منه وتهب له
النصف الواجب لها أو يعفو الزوج فيعطيا الجميع فأيهما فعل ذلك فهو أقرب للتقوى ،
وهذا مكان اختلف فيه السلف فقالت طائفة : الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج
كما قلنا * رويانم طريق الحجاج بن المنهال ناجرير بن حازم سمعت عيسى بن عاصم
يقول : سمعت شريحا يقول : سألتني علي بن أبي طالب عن الذي بيده عقدة النكاح ؟

فقلت : هو الولي فقال علي : بل هو الزوج * ومن طريق حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن عمار بن أبي عمار عن ابن عباس قال : هو الزوج * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن صالح بن كيسان أن نافع بن جبير بن مطعم تزوج امرأة فطلقها قبل أن يبنى بها فأكل لها الصداق وتأول قول الله عز وجل : (الذي بيده عقدة النكاح) يعني الزوج * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين عن شريح قال : هو الزوج * نأحمد بن عمر العذري نامكي بن عيسون نأحمد بن عبد الله بن رزيق نأحمد بن عمرو بن جابر نأحمد بن حماد الطهراني (١) نأحمد بن عبد الرزاق عن قتادة . وابن أبي نجيح قال قتادة : عن سعيد بن المسيب وقال ابن أبي نجيح : عن مجاهد قال جميعا سعيد بن المسيب . ومجاهد : الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق الحجاج بن المنهال نأبو عوانة عن أبي بشر - هو جعفر بن إياس بن أبي وحشية - عن سعيد بن جبير قال الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج ، وقال مجاهد . وطاوس . وأهل المدينة : هو الولي ؛ قال : فأخبرتهم بقول سعيد بن جبير فرجعوا عن قولهم * ومن طريق ابن أبي شيبة حدثني عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي نأحمد بن عبيد الله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر أنه قال الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا ابراهيم بن حمزة نأحمد بن العزيز بن محمد الدراوردي عن عمير مولى غفرة أنه سمع محمد بن كعب القرظي يقول : الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق اسماعيل نأحمد بن أبي بكر المقدمي نا معتمر بن سليمان التيمي (٢) عن ليث عن عطاء بن أبي رباح الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثني نأحمد بن الأعلی نأحمد بن أبي عروبة عن قتادة قال : الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق اسماعيل نا علي بن المديني نا سفيان بن عيينة عن ابن شبرمة قال : هو الزوج ، وهو قول الأوزاعي . وسفيان الثوري . والليث بن سعد . وأبي حنيفة . والشافعي . وأبي ثور . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقالت طائفة : هو الولي [جملة (٣)] ، صح ذلك عن ابن عباس أنه أن عقاؤها الذي بيده عقدة النكاح وضنت جاز وان ابنت ، وصح أيضا عن جابر بن زيد كان يقول : أو يعفو أبوها أو أخوها ان كان وصولا وان كرهت المرأة ، وصح أيضا عن عطاء . وعلقمة . و ابراهيم النخعي . والشعبي . والحسن البصري . وأبي الزناد . وعكرمة مولى ابن عباس ، وروينا عن ابن عباس قولام

(١) هو بكر الطاء المهمة وفي النسخة رقم ١٦ بالطاء المعجمة وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٦ معمر

ابن سليمان التيمي وهو غلط (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

يصح عنه لانه من طريق الكلبي انه ولي البكر جملة ، وصح عن الزهري قول آخر وهو أنه الأب جملة ، وقول خامس روينا من طريق مالك عن ربيعة . وزيد بن أسلم انه السيد يعفو عن صداق أمته والأب خاصة في ابنته البكر خاصة يجوز عقده عن صداقها وهو قول مالك .

قال أبو محمد : فنظرنا في هذه الأقوال فوجدنا قول ربيعة . وزيد بن أسلم . ومالك اظهرها فسادا وأبعدها عن مقتضى الآية جملة ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل ان الله تعالى لو أراد بقوله : (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) سيد الأمة . ولد البكر خاصة لما ستره . ولا كتبه فلم يبينه في كتابه ولا على لسان رسوله ﷺ ، فان قيل : هذان لا يصح نكاح الأمة والبكر الا بعقدهما قلنا : نعم ولا يصح أيضا الا برضى الزوج والافلا فله في ذلك كالذي للسيد وللأب سواء سواء فن جعلهما أولى بان يكون بأيديهما عقدة النكاح من الزوج مع تخصيص الآية بلا برهان من قرآن . ولا سنة صحيحة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه فسقط هذا القول جملة وسقط بسقوطه قول الزهري انه الأب أيضا جملة و كذلك سقط أيضا القول الذي صح عنه انه ولي البكر جملة : ثم نظرنا في قول من قال : انه الولي فوجدنا الأولياء قسمين أحدهما من ذكرنا من أب البكر وسيد الأمة فكان حظ هذين في كون عقدة النكاح بأيديهما كحظ الزوج في كون عقدة النكاح بيده سواء سواء وقد يسقط حكم الأب في البكر بان يكون كافرا وهي مؤمنة أو هو مؤمن وهي كافرة أو بان يكون مجنونا ويسقط أيضا حكم السيد في أمته بان يكون صغيرا أو مجنونا والقسم الثاني سائر الأولياء الذين لا يلتفت اليهم لكن ان أبوا أخرج الأمر عن أيديهم وعقد السلطان نكاحها فهو لأه . حظ الزوج في كون عقدة النكاح بيده أكمل من حظ الأولياء المذكورين فوجدنا أمر الأولياء مضطربا كما ترى ثم انما هو العقد فقط ثم لاشيء بأيديهم جملة من عقدة النكاح بل هي الى الزوج ان شاء امضاها وان شاء حلها بالطلاق ووجدنا أمر الزوج ثابتا في أن عقدة كل نكاح بيده ولا تصح الا بارادته بكل حال ولا تحل الا بارادته فكان أحق باطلاق هذه الصفة عليه بلا شك ، ثم البرهان القاطع قول الله عز وجل : (ولا تنكسب كل نفس نفس الا عليها) وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فكان عفو الولي عن مال وليه كسبا على غيره فهو باطل وحكما في مال غيره فهو حرام ، فصح انه الزوج الذي يفعل في مال نفسه ما أحب من عفو أو يقضى بحقه والله تعالى التوفيق .

أن يزوجه الآخر وليته أيضا سواء ذكر في كل ذلك صداقا لكل واحدة منهما أو لاحداهما دون الأخرى أولم يذكر في شيء من ذلك صداقا كل ذلك سواء يفسخ أبدا ولا نفقة فيه ولا ميراث ولا صداق ولا شيء من أحكام الزوجية ولا عدة ، فان كان عالما فعليه الحد كاملا ولا يلحق به الولد وان كان جاهلا فلا حد عليه والولد له لاحق وان كانت هي عالمة بتحريم ذلك فعليها الحد وان كانت جاهلة فلا شيء عليها .

قال أبو محمد : واختلف الناس في هذا فقال مالك : لا يجوز هذا النكاح ويفسخ دخل بها أولم يدخل ، وكذلك لو قال : أزوجك ابنتي على أن تزوجني ابنتك بمائة دينار فلا خير في ذلك ، وقال ابن القاسم : لا يفسخ هذا ان دخل بها ، وقال الشافعي : يفسخ هذا النكاح اذ لم يسم في ذلك مهر فان سماه لكل واحدة منهما مهرا أو لاحداهما دون الأخرى ثبت النكاحان معا وبطل المهر الذي سماه وكان لكل واحدة منهما مهر مثلها ان مات أو وطئها أو نصف مهر مثلها ان طلق قبل الدخول ، وقال الليث . وأبو حنيفة : وأصحابه : هونكاح صحيح ذكر الكل واحدة صداقا أو لاحداهما دون الأخرى أولم يذكر صداقا أصلا أو اشترطا وبيننا انه لا صداق في ذلك قالوا : ولكل واحدة في هذا مهر مثلها والظاهر من قولهم : انهما ان سميا صداقا انه ليس لهما إلا المسمى .

قال أبو محمد : والذي قلنا به هو قول أصحابنا فوجب النظر فيما اختلفوا فيه فوجدنا في ذلك ما روينا من طريق مسلمنا أبو بكر بن أبي شيبة نا ابن نمير عن عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الشغار » والشغار ان يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني أختك وأزوجك أختي ، وقد روينا أيضا مسندا صحيحا من طريق جابر . وابن عمر . وأنس . وغيرهم فكان هذا تحريما من رسول الله ﷺ فبطل قول من سواه ، فنظرنا في أقوال من خالف فاما قول ابن القاسم انه يصح بعد الدخول فقوله قد تقدم تبينا لفساده وتعريه من البرهان جملة . وأما أبو حنيفة . والشافعي . وأصحابهما فانهم قالوا : انما فسد هذا النكاح لفساد صداقه فقط ، ثم اختلفوا فقال الشافعي : والصداق الفاسد يفسخ فكان نكاح كل واحدة منهما صداقا للأخرى فهما مفسوخان ، قال : فان سماه لاحداهما صداقا صح ذلك النكاح وصح نكاح الأخرى لصحة صداقه .

قال أبو محمد : فكان هذا قولنا فاسدا لانه ان كان هذا العقد الذي سمي فيه الصداق صحيحا فهو صداق صحيح فلا معنى لفسخه واصلاحه بصداق آخر اذا ، فان قال قائل : بل هو فاسد قلنا : فقل بقول أبي حنيفة الذي يجيز كل ذلك ويصلح الصداق وإلا فهو

مناقضة ظاهرة، ثم نظرنا في قول أبي حنيفة فوجدناه ظاهر الفساد (١) لمخالفة حكم رسول الله ﷺ جهارا.

قال أبو محمد : ودعوى الشافعي انه انما نهى عن الشغار لفساد الصداق في كليهما دعوى كاذبة لانها تقويل لرسول الله ﷺ مالم يقل وهذا لا يجوز، فان ذكر واما رويناه من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : « ان رسول الله ﷺ نهى عن الشغار والشغار ان يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته ليس بينهما صداق » ومارويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ثابت البناني وآخرمه - هو يزيد الرقاشي - عن أنس قال قال رسول الله ﷺ : « لا شغار في الاسلام » والشغار أن يبدل الرجل الرجل أخته بأخته بغير ذكر صداق وذكرا في الحديث (٢) ، قلنا : أما هذان الخبران فهما خلاف قول أبي حنيفة، وأصحابه كالذي قدمنا ولا فرق . وأما الشافعي فلاحجة له في هذين الخبرين لوجهين ، احدهما انه وان ذكر فيهما صداق أو لاحدهما فانه يبطل ذلك الصداق جملة بكل حال وليس هذا في هذين الخبرين فقد خالف ما فيهما ، والوجه الآخر وهو الذي نعتد عليه وهو ان هذين الخبرين انما فيهما تحريم الشغار الذي لم يذكر فيه صداق فقط وليس فيه ذكر الشغار الذي ذكر فيه الصداق لا بتحريم ولا باجازة ومن ادعى ذلك فقد ادعى الكذب وقول رسول الله ﷺ مالم يقله قط فوجب أن نطلب حكم الشغار الذي ذكر فيه الصداق في غير هذين الخبرين فوجدنا خبر أبي هريرة . وجابر قد وردا بعموم الشغار وبيان انه الزواج بالزواج ولم يشترط عليه الصلاة والسلام فيها ذكر صداق ولا السكوت عنه فكان خبر أبي هريرة زائدا على خبر ابن عمر . وخبر أنس زيادة عموم لا يحل تركها .

قال أبو محمد : وقد صح عن رسول الله ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » ووجدنا الشغار ذكر فيه صداق أولم يذكر قد اشترط فيه شرطا ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل بكل حال . وروينا من طريق أبي داود السجستاني نا محمد بن فارس نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبي عن محمد بن اسحق نا عبد الرحمن بن هرم نا الأعرج قال : ان العباس بن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب أنكح ابنته عبد الرحمن بن الحكم بن أبي العاصي بن أمية و أنكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلوا صداقا فكتب معاوية الى مروان يأمره بالتفريق بينهما ، وقال معاوية في كتابه : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ *

(١) في النسخة رقم ١٤ عظيم الفساد (٢) في النسخة رقم ١٤ باقي الخبر

قال أبو محمد : فهذا معاوية بحضرة الصحابة لا يعرف له منهم مخالف يفسخ هذا النكاح وان ذكرنا فيه الصداق ويقول : انه الذى نهى عنه رسول الله ﷺ فارتفع الاشكال جملة والحمد لله رب العالمين هو العجب كله من تشنيع الخفيفين بخلاف صاحب الذى يدعون أنه لا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم كدعواهم ذلك فى نزع زمزم من زنجى مات فيها فتزحها ابن الزبير وغير ذلك ثم لم يلتفتوا ههنا الى ما عظموه وحرءوه هنالك وهذا خبر صحيح لأن عبدالرحمن بن هرم من أدرك أيام معاوية وروى عن أنى هريرة وغيره وشاهد هذا الحكم بالمدينة وبالله تعالى التوفيق ، لاسيما فى مثل هذه القصة المشهورة بين رجلين عظيمين من عظماء بنى هاشم وبنى أمية يأتى به البريد من الشام إلى المدينة هذا ما لا يخفى على أحد من علماء أهلها والصحابة يومئذ بالشام والمدينة أكثر عددا من الذين كانوا أحياء أيام ابن الزبير بلا شك . وروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سئل عطاء عن رجلين أنكح كل واحد منهما أخته بان يجهز كل واحد منهما بجهاز يسير لو شاء أخذها أكثر من ذلك؟ فقال : لانهى عن الشغار : فقلت له : انه قد أصدقها كلاهما قال : لا قدر خص كل واحد منهما على صاحبه من أجل نفسه فقلت لعطاء : ينكح هذا ابنته بكذا وهذا ابنته بكذا بصداق كلاهما يسمى صداقه وكلاهما أرخص على أخيه من أجل نفسه؟ قال : اذا سميا صداقا فلا بأس فان قال : جهز وأجهز فلا ذلك الشغار ، قلت : فان فرض هذا وفرض هذا قال : لا .

قال أبو محمد : ففرق عطاء بين النكاحين يعقد أحدهما بالآخر ذكرنا صداقا أولم يذكرنا فأبطله وبين النكاحين لا يعقد أحدهما بالآخر فأجازته ، وهذا قولنا وما نعلم عن أحد من الصحابة والتابعين خلافا لما ذكرناه .

قال أبو محمد : فان خطب أحدهما إلى الآخر فزوجه ثم خطب الآخر إليه فزوجه فذلك جائز مالم يشترط ان يزوج أحدهما الآخر فهذا هو الحرام الباطل ، والعجب أن بعضهم احتج بأن قال : ان هذا بمنزلة النكاح يعقد على أن يكون صداقه خيرا أو خنزيرا فقلنا : نعم وكل ذلك مفسوخ باطل أبدا لانه عقد على أن لاصححة لذلك العقد الا بذلك المهر وذلك المهر باطل فالذى لا يصح الا بصحة باطل باطل بلا شك وبالله تعالى التوفيق .

١٨٥٣ مسألة ولا يصح نكاح على شرط أصلا حاش الصداق الموصوف فى الذمة أو المدفوع أو المعين وعلى أن لا يضرهما فى نفسها وما لها امساك بمعروف أو تسريح باحسان واما بشرط هبة أو بيع أو أن لا يتسرى عليها أو أن لا يرحلها أو غير ذلك كله فان

اشترط ذلك في نفس العقد فهو عقد مفسوخ وان اشترط ذلك بعد العقد فالعقد صحيح والشروط كلها باطل سواء عقدها بعقود أو بطلاق أو بأن أمرها يدها أو أنها بالخيار كل ذلك باطل ، وكذلك ان تزوجها على حكمه أو على حكمها أو على حكم فلان فكل ذلك عقد فاسد ، وقد أجاز بعض ذلك (١) قوم * رويان من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين أن الأشعث تزوج امرأة على حكمها ثم طلقها قبل أن يتفقا على صداق فجعل لها عمر صداق امرأة من نساءها ، وهذا منقطع عن عمر لأن ابن سيرين لم يولد إلا بعد موت عمر رضي الله عنه * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فيمن تزوج على حكمه : انه ليس لها الا ما حكم به الزوج ، وقال أبو حنيفة : ومالك . والأوزاعي : ان اتفقا على شيء . إذا تزوجها على حكمها أو حكمه جاز فان لم يتفقا قال أبو حنيفة . والأوزاعي : فلها مهر مثلها ، وقال مالك : يفسخ قبل الدخول ولها مهر مثلها بعد الدخول *

قال أبو محمد : هذا شرط فاسد لأنه مجهول قد يمكن أن تحتكم هي بجميع ما في العالم وقد يمكن أن تحتكم هو بلا شيء ، فما كان هكذا فهو شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل والنكاح عليه باطل مفسوخ فاما (٢) ان اشترط ذلك بعد عقد النكاح (٣) فالعقد صحيح ولها مهر مثلها إلا ان يتراضيا بأقل أو أكثر ، وقول مالك يفسخ النكاح ان لم يتفقا خطأ لأنه فسخ نكاح صحيح بغير أمر من الله تعالى بذلك ولا من رسوله ﷺ * رويان من طريق البخاري نا عبيد الله بن موسى عن زكريا - هو ابن أبي زائدة - عن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها فانما لها ما قدر لها » ، فمن اشترط ما نهى عنه رسول الله ﷺ فهو شرط باطل وان عقد عليه نكاح فالنكاح باطل ، ومن ذلك أن لا يشترط لها أن لا يرحلها فاختلف الناس في ذلك فروي ان طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن اسماعيل بن عبد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم أنه شهد عند عمر رجلا أتاه فأخبره انه تزوج امرأة وشرط لها دارها فقال له عمر : لها شرطها فقال له رجل عنده : هلكت الرجال إذ انشاء امرأة تطلق زوجها إلا طلقته فقال عمر : المسلمون على شروطهم عند مقاطع حقوقهم * وبه إلى سعيد نا سفيان - هو ابن عيينة - نا عبد الكريم الجزري عن أبي عبيد أن معاوية أتى في ذلك فاستشار عمرو بن العاصي فقال : لها شرطها

(١) في النسخة رقم ١٦٦ بعض كلام (٢) في النسخة رقم ١٤ وأما (٣) في النسخة رقم ١٤ بعد العقد

وهو قول القاسم بن محمد . وسالم بن عبدالله . وجابر بن يزيد ، وروى عن شريح ، وقال آخرون بإبطال ذلك كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا ابن وهب أخبرني عمرو ابن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد بن السباق أن رجلا تزوج على عهد عمر ابن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها فوضع عمر عنه الشرط وقال : المرأة مع زوجها * وبه الى سفيان عن ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد عن علي بن ابي طالب في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها فقال : شرط الله قبل شرطها * ومن طريق سعيد بن منصور . ناهشيم انا مغيرة . ويونس قال مغيرة : عن ابراهيم وقال يونس : عن الحسن قالا جميعا : يجوز النكاح ويبطل الشرط ، وقال ابو حنيفة . ومالك : يبطل الشرط الا ان يكون معلقا بطلاق أو بعناق أو بأن يكون أمرها يدها أو بتخيرها * قال علي : هذا قول لم يأت عن أحد من الصحابة فهو خلاف لكل ما روى عنهم في ذلك *

قال ابو محمد : احتج من قال بالزام هذه الشروط بما روينا من طريق أحمد بن شعيب انا عيسى بن حماد زغبة أخبرنا الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب عن ابي الخير عن عقبة ابن عامر الجنبى عن رسول الله ﷺ قال : « ان أحق الشروط ان توفوا به ما استحلتم به الفروج » *

قال ابو محمد : هذا خبر صحيح ولا متعلق لهم به لانهم لا يختلفون معنا ولا مسلم على ظهر الأرض في انه ان شرط لها ان تشرب الخمر أو ان تأكل لحم الخنزير أو ان تدع الصلاة أو ان تدع صوم رمضان أو ان يغنى لها أو ان يزفن لها ونحو ذلك ان كل ذلك كله باطل لا يلزمه ، فقد صح أن رسول الله ﷺ لم يرد قط في هذا الخبر شرطا فيه تحريم حلال أو تحليل حرام أو اسقاط فرض أو ايجاب غير فرض لان كل ذلك خلاف لأوامر الله تعالى ولأوامره عليه الصلاة والسلام : واشترط المرأة ان لا يتزوج أو ان لا يتسرى أو ان لا يغيب عنها أو ان لا يرحلها عن دارها كل ذلك تحريم خلال وهو وتحليل الخنزير والميتة سواء في ان كل ذلك خلاف لحكم الله عز وجل فصح انه عليه الصلاة والسلام انما أراد شرط الصداق المجاز الذي أمرنا الله تعالى به وهو الذى استحل به الفرج لا مساواه ، وأما تعليق ذلك كله بطلاق أو بعناق أو بتخيرها أو تملكها أمرها فكل ذلك باطل لما ذكرنا في كتاب الايمان من كتابنا هذا من قول رسول الله ﷺ : « من كان حالفا فلا يخاف الا بالله » فصح ان من حلف بغير الله تعالى فليس حالفا ولا هي يمينا وهو باطل ليس فيه الا استغفار الله تعالى والتوبة فقط . ولما نذر بعده هذا ان شاء الله عز وجل من

أن تخيير الرجل امرأته أو تملكه إياها أمرها كل ذلك باطل لان الله تعالى لم يوجب قط شيئا من ذلك ولا رسوله ﷺ ، وصح عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : « من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد » فكل ذلك باطل ولا يكون للمرأة خيار في فراق زوجها او البقاء معه إلا حيث جعله الله تعالى في المعتقة ولا تملك المرأة أمر نفسها ابدا فسقط كل ما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق * ولا يجوز النكاح على أن يكون الصداق وصيفا غير موصوف أو خادما غير موصوفة . أو بيتا غير موصوف ولا محدود وكل ذلك يبطل النكاح ان عقد عليه لانه مجهول لا يعرف ما هو فلم يتفقا على صداق معروف بل على ما لها ان تقول قيمة كل ذلك ألف دينار ويقول هو : بل عشرة دنانير وان تعاقدا ذلك بعد صحة النكاح فالنكاح صحيح والصداق فاسد ويقضى لها بمهر مثلها ان لم يتراضيا على أقل أو أكثر ، وروينا اجازة ذلك عن ابراهيم النخعي ، وصح عن ابن شبرمة انه قال . من تزوج على وصيف فانه يقوم عربي . وهندي . وحبشي وتجمع القيم ويقضى لها بمثلها ، وقال أبو حنيفة : لها في الوصيف الايض خمسون مثقالا فان اعطاها وصيفا يساوي خمسين دينارا من ذهب لم يكن لها غيره وإلا فيقضى عليه تمام خمسين دينارا من ذهب ويقضى لها في البيت بأربعين دينارا من ذهب وفي الخادم بأربعين دينارا من ذهب *

قال أبو محمد : في هذين القولين عجب يعني ايراده عن تكلف الرد عليه لما فيهما من التحكم البارد بالرأى الفاسد في دين الله تعالى ، وقال مالك . والشافعي : لها الوسط من ذلك ، قال علي : وهذا عجب آخر وليت شعري كم هذا الوسط ؟ ومن الوصفاء ما يساوي خمسمائة دينار ومنهم من لا يساوي عشرين دينارا ، فظهر فساد هذه الآراء والحمد لله رب العالمين *

١٨٥٤ مسألة قال أبو محمد : ولا يجوز نكاح المتعة وهو النكاح الى أجل وكان حلالا على عهد رسول الله ﷺ ثم نسخها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ نسخا بانا (أ) الى يوم القيامة ، وقد ثبت على تحليلها بعد رسول الله ﷺ جماعة من السلف رضئ الله عنهم منهم من الصحابة رضئ الله عنهم أسماء بنت أبي بكر الصديق . وجابر بن عبد الله . وابن مسعود . وابن عباس : ومعاوية بن أبي سفيان . وعمرو بن حريث . وأبو سعيد الخدري . وسلبة . ومعبد ابنة أمية بن خلف ، ورواه جابر بن عبد الله عن جميع الصحابة مدة رسول الله ﷺ . ومدة أبي بكر . وعمر الى قرب آخر خلافة عمر ، واختلف

في إباحتها عن ابن الزبير . وعن علي فيها توقف . وعن عمر بن الخطاب انه إنما أنكرها إذالم يشهد عليها عدلان فقط وأباحها بشهادة عدلين ، ومن التابعين طاوس . وعطاء . وسعيد بن جبير . وسائر فقهاء مكة أعزها الله ، وقد تقصينا الآثار المذكورة في كتابنا الموسوم بالإيصال ، وصح تحريمها عن ابن عمر . وعن ابن أبي عمرة الأنصاري ، واختلف فيها عن علي . وعمر . وابن عباس . وابن الزبير ، وعن قال بتحريمها وفسخ عقدها من المتأخرين أبو حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبو سليمان ، وقال زفر : يصح العقد ويبطال الشرط *

قال أبو محمد : لقد صح تحريم الشغار . والموهوبة فأباحوها وهي في التحريم أي من المتعة (١) ولكنهم لا يبالون بالتناقض ، وفتصر من الحجّة في تحريمها على خبر ثابت وهو مارويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه قال : « خرجنا مع رسول الله ﷺ » فذكر الحديث وفيه فقال : « سمعت رسول الله ﷺ على المنبر يخطب ويقول : من كان تزوج امرأة إلى أجل فليعطها ماسمي لها ولا يسترجع مما أعطها شيئا ويفارقها فان الله قد حرمها عليكم إلى يوم القيامة » *

قال أبو محمد : ما حرم إلى يوم القيامة فقد أمنا نسخه ، وأما قول زفر ففاسد لأن العقد لم يقع إلا على أجل مسمى ، فن أبطل هذا الشرط وأجاز العقد فانه الزمهما عقدا لم يتعاقده قط ولا التزامه قط لأن كل ذي حس سليم يدرى بلا شك أن العقد المعقود إلى أجل هو غير العقد الذي هو إلى غير أجل [بلا شك] (٢) فمن الباطل إبطال عقد تعاقده والزامهما عقدا لم يتعاقده وهذا لا يحل البتة إلا أن يأمرنا به الذي أمرنا بالصلاة والزكاة والصوم والحج لا أحدونه وبالله تعالى التوفيق .

١٨٥٥ مسألة ولا يحل نكاح الأم ولا الجدة من قبل الأب أو من قبل الأم وإن بعدتا ولا البنت ولا بنت من قبل البنت أو من قبل الابن وإن سفلتا ولا نكاح الأخت كيف كانت ولا نكاح بنت أخ أو بنت أخت وإن سفلتا ولا نكاح العمّة والخالة وإن بعدتا ولا نكاح أم الزوجة ولا جدتها وإن بعدت ولا أم الأمة التي حل له وطؤها ولا نكاح جدتها وإن بعدت .

قال أبو محمد : قال الله عز وجل : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت) إلى قوله تعالى (وأمهات نسائكم)

(١) في النسخة رقم ١٦ وهو أي في التحريم من المتعة (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

قال علي : والجدة كيف كانت أم أب أو أم جد أو أم جد جد أو أم جد أو جدة أم أو أم كل هؤلاء أم قال تعالى : (كما أخرج أبوكم من الجنة) والأخت تكون شقيقة وتكون لأب وتكون لأم وبنت البنت . وبنت الابن . وبنت ابن البنت . وبنت بنت الابن وهكذا كيف كانت كل هؤلاء بنت قال عز وجل : (يا بني آدم) وقال ﷺ في الحيض : « هذا شيء كتبه الله على بنات آدم » وبنت بنت الأخ وبنت ابن الأخ كلهن بنات أخ . وبنت بنت الأخت . وبنت ابن الأخت كل هؤلاء بنت أخت وأخت الجدة من الأب . وأخت جد الجدة من الأب كلهن عمه . وأخت الجدة من الأم وأخت الجدة من قبل الأب والأم كلهن خالة . والزوجة . والأمة التي حل وطؤها للرجل كلهن من نسائه ، وكل هذا لاخلاف فيه بين أحد من المسلمين الا الامه وابنتها بملك اليمين فان قدما أحلوهما (١) *

١٨٥٦ مسألة وكل ما حرم من الانساب . والحرم التي ذكرنا فانه يحرم بالرضاع للمرأة التي ترضع الرجل فهي أمه وأمه جدته وجداتها من قبل ابيها وامها كلهن أم له وكل من أرضعته فهن اخواته واخوته ومن تناسل منهم فهن بنات اخوته وبنات اخواته وعمات التي أرضعته وخالاتها خالاته كما ذكرنا وعمات أبيه من الرضاعة عماته وهكذا في كل شيء . روينا من طريق مالك بن دينار عن سليمان ابن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن رسول الله ﷺ قال : « ما حرمته الولادة حرمه الرضاع » .

١٨٥٧ مسألة ولايجل الجمع في استباحة الوطء بين الأختين من ولادة أو من رضاع كما ذكرنا لا بزواج ولا بملك يمين ولا لإحداهما بزواج والأخرى بملك يمين ولا بين العمه وبنت أختها ولا بين الخالة وبنت أختها كما قلنا في الأختين سواء سواء ، فمن اجتمع في ملكه اختان أو عمه وبنت أخيها أو خالة وبنت أختها فهما جميعا عليه حرام حتى يخرج احدهما عن ملكه بموت أو بيع أو هبة أو غير ذلك من الوجوه أو حتى تزوج احدهما بأى هذه الوجوه كان حل له وطء الباقية ، فان رجعت الى ملكه الأخرى رجعت حراما كما كانت وبقيت الأولى حلالا كما كانت فان أخرجهما عن ملكه أو زوجها أو ماتت حلت له التي كانت حراما عليه وكذلك ان ماتت الزوجة أو طلقها ثلاثا أو قبل الدخول حل له زواج الأخرى وكذلك ان طلقها طلاقا رجعيا فتمت عدتها منه . برهان ذلك قول الله عز وجل : (وأن تجمعوا

(١) في النسخة رقم ١٤ أجاز ومها

بين الأختين إلا ما قد سلف) .

قال أبو محمد : معناه انه تعالى غفر لهم ما قد سلف من ذلك لانه تعالى ابقاهم عليه .
قال علي : لم يختلف الناس في تحريم الجمع بين الأختين بالزواج واختلفوا في الجمع
بينهما بملك اليمين فطائفة أحلتها وطائفة توقفت في ذلك وطائفة قالت : يطاأ ابنتها
شاء فاذا وطئها حرمت عليه الأخرى فصح عن ابن عباس وعكرمة مارويناه من طريق
عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار ان عكرمة مولى ابن عباس كان لا يرى
بأسا ان يجمع بين أختين والمرأة وابنتها - يعنى بملك اليمين - وأخبره عكرمة ان ابن
عباس كان يقول : لا تحرم من عليك قرابة بينهن انما يحرم من عليك القرابة بينك
وبينهن ، قال عمرو بن دينار : و كان ابن عباس يعجب من قول علي حرمتها آية
وأحلتها آية ويقول : إلا ما ملكت أيما نكم هي مرسله قال علي : وبه يقول
أبوسليمان وأصحابنا .

قال أبو محمد : فهذا قول من أحلها وقول علي في التوقف وصح عن عمر كما روينا
من طريق سعيد بن منصور نا سفيان - هو ابن عيينة - عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله
ابن عتبة بن مسعود عن أبيه قال : « سئل عمر عن الجمع بين أم وابنتها ؟ فقال عمر :
ما أحب أن يجهزهما جميعا وقال ابن عتبة : فوددت أن عمر كان أشد في ذلك مما
هو عبد الله بن عتبة أدرك عمر وجاء أيضا عن عثمان كما روينا من طريق عبد الرزاق
عن ابن جريج عن ابن شهاب أخبرني قبيصة بن ذئيب أن يارا الأسلمي استفتى عثمان
في امرأة وأختها بملك اليمين فقال عثمان : أحلتها آية وحرمتها آية أخرى ولم أكن
لأفعل ذلك . وروينا التوقف أيضا عن ابن عباس وروينا أيضا من طريق
وكيع عن اسراييل عن عبد العزيز بن رفيع قال : « سألت ابن الحنفية عن الأختين
المملوكتين ؟ فقال : حرمتها آية وأحلتها آية ، والقول الثالث قاله أبو حنيفة ومالك
والشافعي ، واما القول الذي قلنا به فكما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان
الثوري عن عبد الكريم الجزري عن ميمون بن مهران عن ابن عمر انه سئل
عن الأمة يطؤها سيدها ثم يريد أن يطأ أختها قال : لا حتى يخرجها عن ملكه ،
وقال سفيان عن غير واحد من أصحابه : أنهم قالوا : اذا زوجها فلا بأس باختها
وكان ابن عمر يكره ذلك وان زوجها . نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله
نا قاسم ابن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن بشار بن دارنا محمد بن جعفر
غندر نا شعبة عن المغيرة بن مقسم عن الشعبي قال : قيل لعبد الله بن مسعود أن

ابن عامر قال : لا بأس أن يجمع بين الاختين المملوكتين فقال ابن مسعود : لا يقربن واحدة منهما * وبه الى المغيرة عن ابراهيم النخعي قال : اذا كان عند الرجل مملوكتان أختان فلا يغشين واحدة منهما حتى يخرج الاخرى عن ملكه قال شعبة : وقال الحكم بن عتيبة وحماد بن أبي سليمان : من عنده أختان مملوكتان لا يطاء واحدة منهما ولا يقربها حتى يخرج احدهما عن ملكه * ومن طريق سعيد بن منصور ناحماد بن زيد عن أيوب السختياني عن عبد الله بن أبي مليكة أن رجلا سأل عائشة أم المؤمنين عن أمة له قد كبرت وكان يطؤها ولها ابنة يجعل له أن يغشاها ؟ فقالت لها أم المؤمنين : أنهاك عنها ومن أطاعني * ومن طريق سعيد بن منصور قلت لسفيان بن عيينة حدثك مطرف عن أبي الجهم عن أبي الاخضر عن عمار قال : يحرم من الاماء ما يحرم من الحرائر الا العدة قال سفيان : نعم ورويناه أيضا عن علي * قال أبو محمد : أمان من توقف فلم يلح له البيان فحكمه التوقف وأمان أحلها فانه غلب قول الله عز وجل : (الاماملكت أيمانكم) على قوله تعالى : (وأن تجمعوا بين الاختين) فخص ملك اليمين من هذا النهي ، وكذلك فعلوا في قوله تعالى : (وأمها نساءكم) ولا حجة لهم غير هذا فنظرنا في ذلك فوجدنا النصين لا بد من تغليب احدهما على الآخر بان يستثنى منه اما كما قال من ذكرنا فيكون معناه وأن تجمعوا بين الاختين وأمها نساءكم الا ماملكت أيمانكم ، واما كما قلنا نحن فيكون معناه الاماملكت أيمانكم الا أن تكونا اختين او ام امرأة حلت لكم أو عمه و بنت أخيها أو خالة و بنت أخيها فاذا لا بد من احدا الاستثناءين وليس احدهما أولى من الآخر الا ببرهان ضروري واما بالدعوى فلا فطلبناهل للبعليين المستثنى ملك اليمين من تحريم الاختين والام وابتها و العمه و بنت أخيها . والخالة و بنت أخيها برهان فلم نجده أصلا الا أن بعضهم قال : قد علمنا ان الله عز وجل لم ينهنا قط عن الجمع بين الاختين في الوطء لانه غير ممكن ومحال ان يخاطبنا الله تعالى بالمحال أو أن ينهانا عن المحال فصح انه تعالى انما نهانا عن معنى يمكن جمعها فيه وليس الزواج لان جمعها في ملك اليمين جائز حلال بلا خلاف فقلنا : صدقتم انه تعالى لم ينهانا عن المحال من الجمع بينهما في الوطء وأخطأتم في تخصيصكم بنهه الزواج فقط لانه تخصيص للآية بلا برهان بل نهانا عن الجمع بينهما بالزواج . وباستحلال وطء أيتها شاء . وبالتلذذ منهما معا فهذا يمكن فهلوا دليلا على تخصيصكم الزواج دون ما ذكرنا فلم نجده عندهم أصلا فلزمنا ان تأتي برهان على صحة استثنائنا والافهى دعوى ودعوى فوجدنا قول الله عز وجل : (الاماملكت أيمانكم) لا خلاف

بين أحد من الأمة كلها قطعاً متيقناً في أنه ليس على عمومه بل كلهم مجمع قطعاً على أنه مخصوص لأنه لا خلاف ولا شك في أن الغلام من ملك اليمين وهو حرام لا يحل وإن الأم من الرضاعة من ملك اليمين والاخت من الرضاعة من ملك اليمين وكلتاها متفق على تحريمهما أو الأمة يملكها الرجل قد تزوجها أبوه ووطئها وولد له منها حرام على الابن ثم نظرنا في قوله تعالى: (وأن تجمعوا بين الأختين) ، (وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) ، (ولا تنكح المشركات حتى يؤمن) ولم يأت نص ولا إجماع على أنه مخصوص حاش زواج الكتائيات فقط فلا يحل تخصيص نص لبرهان (١) على تخصيصه وإذ لا بد من تخصيص ما هذه صفتها أو تخصيص نص آخر لا خلاف في أنه مخصوص فتخصيص الخصوص هو الذي لا يجوز غيره ، وبهذه الحجة احتج ابن مسعود في هذه المسألة كما روينا من طريق سعيد بن منصور ناسماعيل بن إبراهيم أنا سلمة بن علقمة عن محمد بن سيرين أنه سمع عبدالله بن عتبة بن مسعود يقول : لم يزالوا بعبدالله بن مسعود حتى أغضبوه - يعني في الأختين بملك اليمين - فقال ابن مسعود : إن حملك بما ملكت يمينك وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : وأما من أباح له أن يطأ أى الأختين المملوكتين له شاء وحيثئذ تحرم عليه التي لم يطأ فقول في غاية الفساد لأنه لا يخلو قائل هذا القول من أن يقول : أنهما قبل أن يطأ أحدهما حرام جميعاً فهذا قولنا أو أنهما جميعاً حيثئذ حلال فهذا قول ابن عباس . وعكرمة ومن وافقهما ، وكلا القولين خلاف قول هذا القائل أو يقول : أن أحدهما بغير عينها حلال لهو الأخرى حرام فهذا باطل قطعاً لوجهين ، أحدهما قول الله عز وجل : (قد تبين الرشد من الغي) فحال أن يحرم الله تعالى علينا ما لم يبينه لنا وكذلك قوله تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فلا شك في أن ما حرمه الله تعالى علينا قد فصله لنا وهم يقولون إن أحدهما حرام لم يفصل لنا تحريمها * والوجه الثاني أن هذا التقسيم أيضاً باطل على مقتضى قولهم لأنهم يديحون له وطء أيتها شاء وهذا يقتضى تحليلهما جميعاً لاتحريم أحدهما لأنه من المحال تخيير أحد في حرام وحلال إلا أن يأتى نص قرآن أو سنة بذلك فيوقف عنده وأما بالرأى الفاسد فلا فصيح قولنا يقينا وبطل ما سواه والحمد لله رب العالمين * والخبر المشهور من طريق أبي هريرة إلى النبي ﷺ في أن لا يجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها ، وعلى هذا جمهور الناس إلا عثمان البتي فإنه أباحه * ناعبدالله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب نا مجاهد بن موسى

ناسفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة « نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها » قال أحمد بن شعيب : وأنا قتيبة بن سعيد نال ذلك بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك عن أبي هريرة « نهى رسول الله ﷺ أن يجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها » *

١٨٥٨ مسألة وجائز للأخ أن يتزوج امرأة أخيه التي مات أخوه عنها أو طلقها بعد انقضاء عدتها أو أثر طلاق الأخ لها أن لم يكن وطئها ، وكذلك للعم وللخال أن يتزوج أيهما كان امرأة مات عنها ابن الأخ أو ابن الأخت أو طلقاها بعد تمام العدة أو أثر طلاق لم يكن قبله وطء ، وكذلك لابن الأخ ولابن الأخت أن يتزوجا امرأة العم أو الخال بعد موتها أو طلاقها بعد العدة أو أثر طلاق لم يكن قبله وطء هذا لانص في تحريمه وكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال قال عز وجل : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) بعد ذكره تعالى ما حرم علينا من النساء وبالله تعالى التوفيق *

١٨٥٩ مسألة ولا يجوز للولد زواج امرأة أبيه ولا من وطئها بملك اليمين أبوه وحلت له لا يحل له وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين وله تملكها إلا أنها لا تحل له أصلا ، وكذلك لا يحل للرجل زواج امرأة ولا وطئها بملك اليمين إذا كانت المرأة بمنحل لولده وطئها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين أصلا ، والجدي كل ما ذكرنا وإن علا من قبل الأب أو الأم كالأب والفرق ، وابن الابن وابن الابنة وإن سفلا كالابن في كل ما ذكرنا ولا فرق : قال أبو محمد : ما من عقد فيها الرجل زواجا فلا خلاف في تحريمها في الأبد على أبيه وأجداده وعلى بنيه وعلى من تناسل من بنيه وبناته أبدا ، وأما من حلت للرجل بملك اليمين فإن وطئها فلا تعلم خلافا في تحريمه على من ولد وعلى من ولده وفيما لم يطأها خلاف نذ كرمته إن شاء الله عز وجل ما تيسر لنا ذكره من ذلك ذكرت طائفة أنها تحرم على ولده وآبائه بتجريده لها فقط كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن يزيد بن يزيد بن جابر عن مكحول قال جرد عمر بن الخطاب جارية فظفر إليها ثم نهى بعض ولده أن يقر بها * ومن طريق حماد بن سلمة أنا الحجاج بن أرطاة عن مكحول أن عمر اشترى جارية فجردها ونظر إليها فقال له ابنه : اعطينها فقال : أنها لا تحل لك إنما يحرمها عليك النظر والتجريد * ومن طريق سعيد بن منصور نا فضيل عن هشام - هو ابن حسان - عن الحسن البصري

قال : أن جردها الأب حرمها على الابن وأن جردها الابن حرمها على الأب * قال أبو محمد : هذا صحيح عن الحسن ولا يصح عن عمر لأنه من طريق مكحول وهو

منقطع ، وقالت طائفة : لا يحرمها الا اللبس والنظر كما روينا من طريق سعيد بن منصور عن فضيل عن هشام عن ابن سيرين ان مسروقا قال في مرضه الذي مات فيه : ان جاريتي هذه لم يحرمها عليكم الا اللبس والنظر قال سعيد : ونا أبو عوانة عن ابراهيم بن محمد بن المنتشر عن ابيه ان مسروقا قال عند موته عن جارية له لم أصب منها الا ما حرمها على ولدى اللبس والنظر * ومن طريق سعيد بن منصور ناسفیان عن ابن أبي نجیح عن مجاهد قال : يحرم الوالد على ولده والولد على والده ان يقبلها أو يضع يده على فرجها أو فرجه على فرجها أو يباشرها * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة عن ابراهيم قال : كانوا يرون ان القبلة واللبس يحرم ، الام والبنت وهو قول ابن أبي ليل . والشافعي . وأصحابه ، وقالت طائفة : يحرمها على الولد والوالد النظر كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو شهاب عن يحيى بن سعيد - هو الانصارى - عن القاسم ابن محمد عن عبد الله بن ربيعة ان اياه ربيعة وكان بدريا أوصى بجارية له ان لا يقربها بنوه وقال : لم أصب منها شيئا الا اني نظرت منظرا اكره ان ينظروه منها *

قال أبو محمد : هذا وهم من أبي شهاب انما هو عبد الله بن عامر بن ربيعة كذا روينا من طرق شتى * منها من طريق سعيد بن منصور نا سفیان - هو ابن عيينة - عن يحيى بن سعيد الانصارى عن القاسم بن محمد عن عبد الله . وعبد الرحمن ابني عامر بن ربيعة وكان ابوهما بدريا انه أوصى بجارية له ان يبيعوها ولا يقربوها كأنه اطلم منها مطلعاً اكره ان يطلعوا منها على مثل ما اطعم ، وذهبت طائفة الى ان اللبس لشهوة أو النظر الى فرجها لشهوة يحرمها كما روينا من طريق عبد الرزاق عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال : « اذا قبل الرجل المرأة من شهوة أو مس وانظر الى فرجها لم تحل لايه ولا لابنه » * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : اذا نظر الرجل الى فرج امرأة من شهوة لم تحل لايه ولا لابنه وهذا يقول ابو حنيفة وقال مالك : اذا نظر الى شيء من محاسنها شهوة حرمت في الابد على الولد كالساق والشعر والصدر وغير ذلك ، وقال سفیان : اذا نظر الى فرجها حرمت على ولده ، وقالت طائفة : مثل قولنا كما روينا من طريق أبي عبيدنا أبو اليمان عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مریم عن مكحول قال : ايها ملك عقدها فقد حرمت على الآخر - يعنى الاب والابن * ومن طريق أبي عبيدنا عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب ان ابن شهاب الزهري قال : اذا ملك الرجل عقدة المرأة حرمت على ابيه وابنه *

قال أبو محمد : من ملك الرقبة فقد ملك العقدة ، ونا محمد بن سعيد بن نبات

ناحمد بن عبد البصير ناقاسم بن اصبح نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن ابن محمد المحاربي قال : سمعت ليث بن أبي سليم يقول عن الحكم بن عتيبة قال : من ملك جارية ملكها ابوه قبله لم يحل له فرجها ، وقالت طائفة : لا يحرمها على الولد الا الوطء فقط كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الحسن البصري .
وقادة قالوا جميعا . لا يحرمها عليهم الا الوطء . يعينان امام الآباء على الابناء .

قال ابو محمد : اما من حرمها بالمس للشهوة دون مادون ذلك او بالنظر الى الفرج خاصة دون مادون ذلك او بالنظر الى محاسنها لشهوة دون ما عدا ذلك فاقوال لا دليل على صحة شيء منها انما هي آراء مجردة لا يؤيدها قرآن . ولا سنة . ولا رواية ساقطة . ولا قياس ، واما صحة قولنا فللخبر الذي حدثناه احمد بن قاسم نا قاسم بن محمد ابن قاسم قال نا جدي قاسم بن اصبح نا احمد بن زهير نا عبد الله بن جعفر نا عبد الله ابن عمرو الرقي عن زيد بن ابي أنيسة عن عدى بن ثابت عن يزيد بن البراء عن ابيه البراء ابن عازب قال : لقيني عمي ومعه راية فقلت : أين تريد؟ قال : بعثني رسول الله ﷺ الى رجل تزوج امرأة أبيه فأمرني ان اضرب عنقه » .

قال ابو محمد : الامة الحلال للرجل امرأة له وطئها أو لم يطأها نظر اليها أو لم ينظر اليها ، وقال الله عز وجل : (وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم) والحلائل جمع حائلة والحليلة فعيلة من الحلال فكل امرأة حلت لرجل فهي حليلة له وبالله تعالى التوفيق .

١٨٦٠ - مسألة - واما من تزوج امرأة ولها ابنة أو ملكها ولها ابنة فان كانت الابنة في حجره ودخل بالام مع ذلك وطئها او لم يطأ لكن خلا بها بالتلذذ لم تحل له ابنتها ابدان دخل بالام ولم تسكن الابنة في حجره أو كانت الابنة في حجره ولم يدخل بالام فزواج الابنة له حلال ، واما من تزوج امرأة لها ام او ملك امه تحل له ولها ام فالام حرام عليه بذلك ابد الابد وطئها في كل ذلك الابنة أو لم يطأها . برهان ذلك قول الله تعالى : (وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) فلم يحرم الله عز وجل الربية بنت الزوجة (١) او الامة الا بالدخول بها وان تكون هي في حجره فلا تحرم الا بالامرين معا لقوله تعالى بعد ان ذكر ما حرم من النساء (واحل لكم ما وراء ذلكم) وما كان ربك نسيا ، وكونها في حجره ينقسم قسمين ، احدهما سكنها معه في منزله . وكونه

كافلا لها ، والثاني نظره الى امورها نحو الولاية لا بمعنى الو كالة فكل واحد من هذين الوجهين يقع به عليها كونها في حجره واما امها فيحرمها عليه بالعقد جملة قول الله تعالى : (وامهات نسائكم) فاجملها عزوجل فلا يجوز تخصيصها •

وفي كل ذلك اختلاف قديم وحديث ، ذهبت طائفة الى أن الام لا تحرم الا بالدخول بالابنة كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاص عن علي بن أبي طالب أنه سئل في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها أله أن يتزوج أمها ؟ فقال علي : هما بمنزلة واحدة يجريان مجرى واحد ان طلق الابنة قبل الدخول بها (١) تزوج أمها وان تزوج أمها ثم طلقها قبل أن يدخل بها تزوج ابنتها وهذا صحيح عن علي رضي الله عنه • نا أحمد بن عمر ابن أنس العذري نا أبو ذر الهروي نا عبد الله بن احمد بن حمويه السرخسي نا ابراهيم ابن خريم نا عبد بن حميد نا عبد الرزاق عن معمر عن سهاك بن الفضل - هو قاضي صنعاء - قال : قال ابن الزبير : الريبة . والام سواء لا بأس بهما اذ لم يكن دخل بالمرأة •

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج نا خبرني أبو بكر بن حفص - هو ابن عمر بن سعد ابن أبي وقاص - عن مسلم بن عويمر من بنى بكر بن عبد مناة من كنانة أنه أخبره أنه أنكحه أبوه امرأة بالطائف قال فلم أمسها حتى توفي عمي عن أمها وأمها ذات مال كثير فقال لي أبي : هل لك في أمها ؟ قال : فسألت ابن عباس وأخبرته الخبر ؟ فقال : انكح أمها وذكر باقي الخبر • ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا ابن أبي أويس حدثني عبد الرحمن ابن أبي الموالي عن عبد الحكم بن عبد الله بن أبي فروة أن رجلا من بنى ليث يقال له ابن الاجدع تزوج جارية شابة فهلكت قبل أن يدخل بها فخطب أمها فقالت له : نعم ان كنت أحل لك فجاء ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ فمنهم من أرخص له وذكر باقي الخبر • ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن أبي فروة عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود أن رجلا من بنى شمع بن فزارة تزوج امرأة ثم رأى أمها فاعجبته فاستفتى ابن مسعود فأفتاه أن يفارقها ثم يتزوج أمها فتزوجها وولدت له اولادا وذكر باقي الخبر على ما نوره بعد هذا ان شاء الله تعالى وبيقول مجاهد وغيره ، وطائفة قالت باباحة نكاح أم الزوجة التي لم يدخل بها اذا طلق الابنة ولم يبيحها ان ماتت كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي ناسلمان بن حرب نا حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن زيد بن ثابت قال في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فأراد ان يتزوج أمها قال : ان طلقها قبل ان يدخل بها تزوج أمها وان ماتت لم يتزوج أمها •

(١) في النسخة رقم ١٤ قبل أن يدخل بها

ومن طريق الحجاج بن المنهال ناحماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب ان زيد ابن ثابت قال : ان طلق الابنة قبل ان يدخل بها تزوج امها وان ماتت لم يتزوج امها وطائفة فرقت بين الام والابنة وينا ذلك عن عمر بن الخطاب ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس . وطائفة من الصحابة . وطائفة توقفت في كل ذلك كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا ابن أبي أويس ناعبد الرحمن بن أبي الموالي عن عبد الحكيم بن عبد الله بن أنى فروة أن رجلا من بني ليث يقال له ابن الأجدع تزوج جارية فلهكت ولم يدخل بها فخطب أمها فقالت : نعم ان كنت أحل لك فسأل ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ فمنهم من أرخص له ومنهم من نهاه وقال : إن الله عز وجل قد عزم في الأم وأرخص في الربية فلما اختلفوا عليه كتب إلى معاوية فأخبره ارخاص من أرخص له ونهى من نهاه فكتب اليه معاوية قد جاءني كتابك وفهمت الذى فيه وانى لا أحل لك ما حرم الله عليك ولا أحرم عليك ما أحل الله لك ، واعمري ان النساء كثير ولم يزد على ذلك فجاء بكتاب معاوية فقرأه على الذين سألمهم فكلهم قال : صدق معاوية قال : فانصرف عن المرأة ولم يتزوجها *

قال أبو محمد : قول الله عز وجل : (وربائكم) معطوف على ما حرم هذا ما لا شك فيه وقوله عز وجل : (اللاتى فى حجوركم) نعت للربائب لا يمكن غير ذلك البتة ، وقوله تعالى : (من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) من صلة الربائب (١) لا يجوز غير ذلك البتة اذ لو كان راجعا الى قوله تعالى : (وأمهات نسائكم) لكان موضعه أمهات نسائكم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وهذا محال فى الكلام ، فصح أن (٢) الاستثناء فى الربائب خاصة وامتنع أن يكون راجعا الى أمهات النساء وبالله تعالى التوفيق *

واختلفوا أيضا فى الربية فقالت طائفة : اذا دخل بأما فقد حرمت البنت عليه سواء كانت فى حجره أو لم تكن * روينا عن جابر بن عبد الله ان ماتت قبل ان يمسهانكح ابنتها ان شاء * ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن ان عمران بن الحصين سئل عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها ؟ فقال عمران : لا تحل له امها دخل بها أو لم يدخل بها فان طلق الأم قبل ان يدخل بها تزوج ابنتها وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعى ، وقالت طائفة : بمثل قولنا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابراهيم بن عبيد بن رفاعه أخبرني مالك بن أوس بن الحدثان النصرى قال : كان عندى امرأة قد ولدت لى فتوفيت فوجدت عليها فلقيت على بن ابى طالب فقال

(١) فى النسخة رقم ١٦ من جهة صفة الربائب (٢) سقط لفظان من النسخة رقم ١٤

لى : مالك ؟ قلت : توفيت المرأة قال : أها ابنة ؟ قلت : نعم قال : كانت فى حجرى قلت :
 لاهى فى الطائف قال : فأنكحها قلت : واین قوله تعالى : (وربائبكم اللاتى فى حجوركم
 من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) قال : انهم تكن فى حجرى وانما ذلك اذا كانت فى حجرى *
 ومن طريق أبى عبيدنا حجاج - هو ابن محمد - عن ابن جريج قال : أخبرنى ابراهيم
 ابن ميسرة ان رجلا من بنى سؤة يقال له : عبيد الله بن معبد اثنى عليه خيرا أخبره ان أباه
 أوجده نكح امرأة ذات ولد من غيره فاصطحبا ماشاء الله عز وجل ثم نكح امرأة
 شابة فقال له أحد بنى الأولى : قد نكحت على امان وكبرت فاستغيت عنها بامرأة شابة
 فطلقها قال : لا والله الا ان تنكحنى ابنتك قال : فطلقها وأنكحها ابنته ولم تكن فى حجره
 ولأبوها ابن العجوز المطلقة قال : فحيت سفیان بن عبد الله فقلت له : استفت لى عمر
 ابن الخطاب قال : لتجىء معى فادخلنى على عمر فقصصت عليه الخبر فقال عمر : لا بأس
 بذلك واذهب فسل فلانا ثم تعال فاخبرنى قال ولا أراه الا عليا قال فسألته فقال لا بأس بذلك *

قال أبو محمد : لا يجوز تخصيص شرط الله عز وجل بغير نص *

قال أبو محمد : وقد قال قوم قوله تعالى : (اللاتى دخلتم بهن) انما عنى الجماع صح
 ذلك عن ابن عباس . وطاوس . وعمرو بن دينار . وعبد الكريم الجزرى ، وروى
 عن ابن مسعود ان القبلة للام التى تتزوج تحرم ابنتها ، وروى عن عطاء وضح عنه ان
 الدخول هو ان يكشف ويفتش ويجلس بين رجلها فى بيته أو فى بيت أهلها قال : فلو
 غمز ولم يكشف لم تحرم ابنتها عليه بذلك ، وروى عن عطاء أيضا انه الدخول فقط
 وان لم يفعل شيئا *

قال أبو محمد : وشغب المخالفون الذين لا يراعون كون الربيبة فى حجر زوج أمها
 مع دخوله بها بآثار فاسدة * منها خبر منقطع من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن
 المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه ان رسول الله ﷺ قال : « ايمارجل نكح
 امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فان لم يدخل بها فلينكحها » وهذا هالك منقطع
 ويحيى بن أيوب . والمثنى ضعيفان * وبخبر عن وهب بن منبه ان فى التوراة مكتوبا
 (من كشف عن فرج امرأة وابنتها فهو ملعون) وهذا طريف جدا * وبخبر من طريق ابن
 جريج أخبرت عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن أم الحكم قال : « قال رجل يارسول الله
 زينت بامرأة فى الجاهلية فانكح ابنتها؟ قال : لا أرى ذلك ولا يصلح لك ان تنكح امرأة
 تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها » وهذا منقطع فى موضعين * ومن طريق ابن وهب
 عن يحيى بن أيوب عن ابن جريج « ان النبى ﷺ قال : فى الذى يتزوج المرأة فيغمزها

لا يزيد على ذلك أن لا يتزوج ابنتها» وهذا أشد انقطاعا * وبالخير الثابت من طريق أم حبيبة أم المؤمنين رضى الله عنها أنها قالت لرسول الله ﷺ: « بلغنى أنك تخطب درة بنت أبي سلمة فقال لها عليه الصلاة والسلام: والله لولم تكن ريبتى ما حلت لى انها لابنة أختى من الرضاة » قالوا فلم يذكر كونها فى حجره فقلنا: ولا ذكر دخوله بها أيضا انما فى هذا الخبر كونها ريبة له فقط وبعد النكاح تكون ريبة ولا يختلفون فى ان ذلك لا يحرمها عليه ان يتزوجها فكيف وهذا خبر هكذا رواه سفيان بن عيينة وغيره عن هشام بن عروة، ورواه من ليس دون هشام فرادى يانا كما روينا من طريق أبي داود السجستاني نا عبدالله بن محمد النفيلى نازهير بن معاوية عن هشام بن عروة عن عروة عن زينب بنت أبي سلمة ان أم حبيبة قالت: « يا رسول الله فى حديث طويل لقد أخبرت انك تخطب بنت أبي سلمة قال: بنت أبي سلمة قلت: نعم قال: اما والله لولم تكن ريبتى فى حجرى ما حلت لى انها ابنة أختى من الرضاة » وهكذا رواه أبو أسامة: ويحيى بن زكريا بن أبي زائدة. والليث بن سعد كلهم عن هشام بن عروة فثبتوا فيه ذكره عليه الصلاة والسلام كونها فى حجره، وهكذا روينا أيضا من طريق البخارى نا أبو ايمان الحكم بن نافع أخبرنا شعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهرى أخبرنى عن عروة بن الزبير ان زينب بنت أم سلمة أخبرته أن أم حبيبة بنت أبي سفيان أخبرتها عن رسول الله ﷺ بهذا الخبر، وفيه « لو انها لم تكن ريبتى فى حجرى، ولا شك ولا خلاف فى انه خبر واحد فى موطن واحد عن قصة واحدة أسقط بعض الرواة لفظة أثبتها غيره ممن هو مثله وفوقه فى الحفظ فلا يحل الاحتجاج بالانقص على خلاف ما فى القرآن، وموهوا بحماقات مثل ان قالوا: أراد الله عز وجل بقوله: (فى حجوركم) على الاغلب *

قال أبو محمد: هذا كذب على الله تعالى واخبار عنه عز وجل بالباطل، ومثل قولهم هذا كقوله تعالى: (انا احللتنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن) وليس ذلك بمحرم عليه اللاتي لم يؤتهن أجورهن فقلنا: لولم يأت نص آخر باحلال الموهوبة والتي لم يفرض لها فريضة لما حلت الا اللاتي يؤتهن أجورهن وأنتم لانص فى أيديكم يحرم التي لم تكن فى حجره من الرائب، ومثل قولهم كل تحرير لهسيان فان أحدهما اذا انفرد كان له تأثير * قال على: وهذا كذب مجرد بل لا تأثير له دون اجتماعه فى السبب المنصوص عليه معه، وادعوا أن ابراهيم بن عبيد الذي روى عن على اباحة ذلك مجمول * قال على: بل كذبوا هو مشهور ثقة روى مسلم وغيره عنه فى الصحيح فوضح

فساد قولهم يقين والحمد لله رب العالمين *

١٨٦١ مسألة وجائز للرجل ان يجمع بين امرأة وزوجة أبيها وزوجة ابنتها وابنة عمها الخ لانه لم يأت نص بتحريم شيء من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبي سليمان ، وكذلك تحل له امرأة زوج امه ، وفي هذا خلاف قديم لانعلم احدا يقول به الآن وكذلك يجوز نكاح الخصى . والعقيم . والعاقر لانه لم يأت نص ينهى عن شيء من ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٨٦٢ مسألة ولا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا الا في موضع واحد وهو ان يزني الرجل بامرأة فلا يحل نكاحها لاحد ممن تناسل منه أبدا واما لو زنى الابن بها ثم تاب لم يحرم بذلك نكاحها على ابيه وجده ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه إذا تاب ان يتزوج أمها أو ابنتها والنكاح الفاسد والزنا في هذا كله سواء * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تتكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) *

قال أبو محمد : النكاح في اللغة التي نزل بها القرآن يقع على شيئين ، أحدهما الوطء كيف كان بحرام أو بحلال ، والآخر العقد فلا يجوز تخصيص الآية بدعوى بغير نص من الله تعالى أو من رسوله ﷺ ، فأى نكاح نكح الرجل المرأة حرة أو أمة بحلال أو بحرام فهي حرام على ولده بنص القرآن وقد بينا أن ولد الولد ولد بقوله تعالى : (يا بني آدم) وهذا قول أبي حنيفة . وجماعة من السلف ولم يأت نص بتحريم نكاح حلال من أجل وطء حرام فالقول به لا يحل لانه شرع لم يأذن به الله عز وجل * ومن روينا عنه أن وطء الحرام يحرم الحلال روينا ذلك عن ابن عباس وانه فرق بين رجل وامرأته بعد ان ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلا يحمل السلاح لانه كان أصاب من أمها ما لا يحل ، وعن مجاهد : لا يصلح لرجل فجر بامرأة ان يتزوج أمها * ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة قال : قال ابراهيم النخعي : اذا كان الحلال يحرم الحرام فالحرام أشد تحريما * وعن ابن معقل هي لا تحل له في الحلال فكيف تحل له في الحرام * ومن طريق وكيع عن جرير بن حازم عن قيس بن سعد عن مجاهد قال : اذا قبلها أو لامسها أو نظر الى فرجها من شهوة حرمت عليه أمها وابنتها * ومن طريق وكيع عن عبدالله بن مسيح قال : سألت ابراهيم النخعي عن رجل فجر بامرأة فأراد أن يشتري أمها أو يتزوجها فكره ذلك * وعن سفیان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سأل عكرمة مولى ابن عباس عن رجل فجر بامرأة يصلح له أن يتزوج جارياة أرضعتها هي بعد ذلك؟ قال : لا * وعن الشعبي ما كان في الحلال حراما فهو في الحرام حراما * وعن سعيد بن المسيب

وأى سلة بن عبدالرحمن بن عوف : وعروة بن الزبير فيمن زنى بامرأة أنه لا يصلح له أن يتزوج ابنتها ابدأ وهو قول سفيان الثوري ؟ نعم ولقد روينا من طريق البخاري قال : يروى عن يحيى الكندي عن الشعبي . وأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين قالا جميعا : من أولج في صبي فلا يتزوج أمه وبه يقول الأوزاعي حتى أنه قال : من لا ط بسلام لم يحل للفاعل أن يتزوج ابنة المفعول به ، وقال أبو حنيفة . وأصحابه اذا لمس لشهوة حراما أو نظر إلى فرجها لشهوة لم يحل له نكاح أمها ولا ابنتها وحرم نكاحها على أبيه وابنه أبدا ، وهو أحد قولى مالك إلا أنه لا يحرم فيه إلا بالوطء فقط .

وخالفهم آخرون فلم يحرموا بوطء حرام نكاحا حلالا روينا ذلك أيضا عن ابن عباس . ومن طريق حماد بن سلة أن يحيى بن يعمر قال : لا يحرم الحرام الحلال . ومن طريق أبي عبيد نايحي بن سعيد - هو القطان - نا بن أبي ذئب عن خاله الحارث ابن عبدالرحمن عن سعيد بن المسيب . وعروة بن الزبير قالا جميعا : الحرام لا يحرم الحلال . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أنه سئل عنمن فجر بامرأة ؟ فقال لا يحرم الحرام الحلال . ومن طريق مجاهد . وسعيد بن جبيرة قالا جميعا : لا يحرم الحرام الحلال وهو أحد قولى مالك ، وهو قول الليث بن سعد . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهما . وأصحابنا .

قال أبو محمد : احتج المانعون من ذلك بالقياس على عموم قوله عز وجل : (ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء) وبمرسلين في أحدهما ابن جريج أخبرنا عن أبي بكر بن عبدالرحمن بن أم الحكم أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن امرأة كان زنى بها في الجاهلية أن ينكح الآن ابنتها ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : لا أرى ذلك ولا يصلح لك أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما طلعت عليه منها ، والآخرة فيها الحجاج ابن ارطاة عن أبي هاني قال : « قال رسول الله ﷺ : من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها » .

قال أبو محمد : أما القياس على الآية فالقياس كله باطل وأما الخبران فرسلان ولا حجة في مرسل لاسيما وفي أحدهما انقطاع آخر ، وأبو بكر بن عبدالرحمن بن أم الحكم مجهول ، وفي الآخر الحجاج بن ارطاة وهو هالك عن أبي هاني . وهو مجهول وقد عارضهما خبر آخر لا نوره احتجاجا به لكن معارضة للفاسد بما ان لم يكن أحسن منه لم يكن دونه وهو ماروى من طريق عبدالله بن نافع عن المغيرة بن اسماعيل عن عثمان بن عبدالرحمن الزهري عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة « أن رسول الله

سئل عن اتباع امرأة حراما أينكح ابنتها أو أمها؟ فقال: لا يحرم الحرام وإنما يحرم ما كان نكاحا حلالا؛ وموهوا أيضا بأن قالوا: من وطئ أمته أو امرأته حائضا أو أحدهما محرم أو معتكف أو في نهار رمضان أو أمته الوثنية أو ذمية عمدا إذا كرافانه وطئ حراما ولا خلاف في أنه وطئ محرم لامها وابنتها ومحرم لها على آبائه وبنه فكذلك كل وطئ حرام *

قال أبو محمد: وليس كما قالوا بل وطئ فراشا حلالا وإنما حرم لعله لو ارتفعت حل ولا خلاف في أنه لا حد عليه لأنه لم يطأ الأزوجته أو ملك يمين صحيح، فلاح الفرق بين الأمرين وبالله تعالى التوفيق * وموهوا أيضا بأن قالوا: من وطئ في عقد فاسد بجمل أو غيره فهو وطئ محرم وهو يحرم أمها وابنتها ويحرمها على أبيه وابنه *

قال أبو محمد: وهذا لا حجة لهم في صحته لأن قرآن. ولا من سنة ولا حجة في سواهما ونحن نقول: أنها حلال لولده أن ينكحها وحلال له نكاح أمها وابنتها لأنها ليست زوجة له ولا ملك يمين ولا تحرم عليه أمها ولا ابنتها ولا تحرم على والده لأنها ليست من حلال ابنه ولا من نسائه ولو كانت كذلك لما حل أن يفسخ نكاحه منها ولتوارثا فلما لم يكن بينهما ميراث صح أنها ليست من نسائه وإنما تحرم على الابن فقط لأنها ما نكح أبوه إن كان وطنها والأفلا تحرم عليه وموهوا أيضا بأن قالوا: من وطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره فهو وطئ حرام وهي تحرم بذلك على أبيه وابنه وتحرم عليه أمها وابنتها *

قال أبو محمد: وهذا باطل بل هو زنا محض وما وجدنا في دين الله تعالى امرأة تحل أن يتداولها رجلان هذه أخلاق الكلاب وملة الشيطان لأخلاق الناس ولادين الله عز وجل ولا تحرم بذلك عليه أمها ولا ابنتها ولا تحرم على ابنه وإنما تحرم على الأب فقط لما قدمنا وبالله تعالى التوفيق * وموهوا بأن قالوا: إذا اجتمع الحرام والحلال غلب الحرام فقول لا يصح ولا جاء به قرآن ولا سنة قط، ويلزم من صحح هذا القول أن يقول: إن من زنى بامرأة لم يحل له نكاحها أبدا لأنه قد اجتمع فيها حرام وحلال * وموه بعضهم بحديث ابن وليدة زمعة أن رسول الله ﷺ أحقه بزمعة وأمر سودة بأن تحتجب عنه *

قال أبو محمد: قدرنا أن نفهم وجه احتجاجهم بهذا الخبر فما قدرنا عليه وهي شغوية باردة موهة والخبر صحيح ظاهر الوجه وهو أنه ﷺ أحقه بزمعة بظاهر ولادته على فراش زمعة وافتي أخته أم المؤمنين رضي الله عنها بان لا يراها خوف أن

يكون من غير نطفة أيها واحتجاب المرأة عن أخيها شقيقها مباح اذا لم تقطع رحمه ولا منعته رفدها لم يمنع من ذلك قط نص وبالله تعالى التوفيق ، واذ قد بطل كل ما شغبوا به والحمد لله رب العالمين فلنأت بالبرهان على صحة قولنا وهو أن الله عز وجل فصل لنا ما حرم علينا من النكاح الى أن أتتم ثم قال تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فمن حرم شيئا من غير ما فصل تحريمه في القرآن فقد خالف القرآن وحرم ما أحل الله تعالى وشرع في الدين ما لم يأذن به الله تعالى وهذا عظيم جدا وبالله تعالى التوفيق ۞

(تم)

تم والله الحمد طبع الجزء التاسع من كتاب المحلى للإمام المجتهد حافظ العصر العلامة أبي محمد علي المشهور بابن حزم الأندلسي و يتلوه الجزء العاشر مفتحا بـ كتاب الرضاع - فأسأل الله تيسير أتمام طبعه انه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير ۞

فهرست

الجزء التاسع من المحلى لابن حزم

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢	١٥٠٨ الشركة والاقالة	٩	١٥١٣ لا يحل بيع كلب أصلا
	والتولية كلها يبيع مبتدأة لا يجوز في شيء منها إلا ما يجوز في سائر البيوع وبرهان ذلك وبيان أقوال المجتهدين في ذلك وسرد حججهم		لا كلب صيد ولا كلب ماشية فان اضطر اليه ولم يجد من يعطيه اياه فله ابتياعه وهو حلال للمشتري حرام على البائع ينتزع منه الثمن متى قدر عليه كالرشوة في دفع الظلم وفداء الاسير وغير ذلك ولا يحل اتخاذ كلب أصلا الا لماشية أولصيد أو لزراع أو لحائط ولا يحل قتل الكلاب فمن قتلها ضمنها بمثلها أو بما يتراضيان عليه عوضا منه ودليل ذلك كله وبيان مذاهب الفقهاء في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا يترك للغير مجال في ذلك
٣	١٥٠٩ الدليل على مشروعية الاقالة ومذاهب العلماء في ذلك	١٣	١٥١٤ لا يحل بيع الهر فمن اضطر اليه فواجب على من عنده فضل عن حاجته ان يعطيه كلبا يدفع به الأذى عن نفسه وبرهان ذلك
٦	١٥١٠ لا يحل بيع دين يكون لانسان على غيره لا بتقد ولا بدين وبيان وجه العمل في ذلك خروجا من الحرمة	١٤	١٥١٥ لا يحل البيع على ان
٦	١٥١١ لا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه لاني ساقية ولا في نهر أو من عين الخو دليل ذلك وأقوال العلماء في ذلك وذكر حججهم		
٨	١٥١٢ لا يحل بيع الخمر للمؤمن ولا لكافر ولا يبيع الخنازير كذلك ولا شعورها ولا يجوز بيع صليب ولا صنم ولا مية ولا دم الامسك وحده وبرهان ذلك		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٠	١٥٢٤ لا يجوز بيع نصف هذه الدار ولا هذا الثوب أو هذه الدار أو هذه الخشبة من هذه الجهة ودليل ذلك	١٥	١٥١٦ لا يجوز البيع على الرقم ولا أن يفر أحدا بما يرقم على سلعته لكن يسوم ويبين الزيادة
٢٠	١٥٢٥ لا يجوز بيع دار أو بيت أو أرض لا طريق إليها وبرهان ذلك	١٥	١٥١٧ لا يحل بيعتان في بيعة مثل أبيعك سلعتي بدينارين على أن تعطيني بالدينارين كذا وكذا درهما الخ وبرهان ذلك ومذاهب علماء السلف في ذلك
٢٠	١٥٢٦ لا يحل بيع جملة مجهولة القدر على أن كل صاع منها بدرهم أو كل رطل منها بدرهم أو كل ذراع منها كذلك ودليل ذلك	١٦	١٥١٨ كل صفقة جمعت حراما وحلالا فهي باطلة كلها لا يصح منها شيء. ودليل ذلك
٢١	١٥٢٧ لا يحل بيع الولاء ولا هبته وبرهان ذلك	١٧	١٥١٩ لا يحل بيع الخروب برهان ذلك وسرد أقوال علماء السلف في ذلك
٢١	١٥٢٨ لا يحل بيع من أكره على البيع وهو مردود لو وقع ودليل ذلك	١٨	١٥٢٠ لا يحل بيع أمة حملت من سيدها ودليل ذلك
٢٢	١٥٢٩ اختلاف العلماء فيمن كان مضطرا إلى البيع كمن جاع وخشى الموت الخ	١٩	١٥٢١ لا يحل بيع الهواء أصلا وبرهان ذلك
٢٣	١٥٣٠ لا يحل بيع الحيوان إلا لمنفعة ودليل ذلك	١٩	١٥٢٢ لا يجوز بيع من لا يعقل لسكر أو جنون ولا يلزمهما ودليل ذلك
٢٣	١٥٣١ لا يصح البيع بغير ثمن مسمى وبرهان ذلك	٢٠	١٥٢٣ لا يحل بيع من لم يبلغ الا فيما لا بد له منه ضرورة كطعام لا كلبه وثوب يلبسه وبرهان ذلك
٢٤	١٥٣٢ لا يحل بيع التردد ودليل ذلك		
٢٤	١٥٣٣ لا يحل أن يبيع اثنان سلعتين متميزتين لهما ليسا فيهما		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٨ ١٥٤٠	لا يحل ان يجبر أحد على أن يبيع مع شريكه لا ما ينقسم ولا ما لا ينقسم ولا أحدهما من الآخر لكن من شاء من الشريكين أو الشركاء أن يبيع حصته فله ذلك ومن أن لم يجبر ودليل ذلك	٢٤ ١٥٣٤	شريكان من انسان واحد بشمن واحد وبرهان ذلك فيه سكك كثيرة شتى فلا يحل البيع الا ببيان من أى سكة يكون الثمن ودليل ذلك
٢٩ ١٥٤١	لا يجوز بيع ما غنمه المسلمون من دار الحرب لأهل الذمة لا من رقيق ولا من غيره وبرهان ذلك	٢٤ ١٥٣٥	لا يحل بيع كتابة المسكاتب ولا بيع خدمة المدير وبرهان ذلك وذكر أقوال العلماء في ذلك
٢٩ ١٥٤٢	لا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصى الله به أو فيه وهو مفسوخ أبداً كبيع كل شيء ينبذ أو يعصر ممن يوقن أنه يعمله خمر أو كبيع الدراهم الرديئة النخ ودليل ذلك	٢٥ ١٥٣٦	لا يجوز بيع السمن المائع يقع فيه الفأر حياً أو ميتاً ودليل ذلك
٣٠ ١٥٤٣	من باع شيئاً جزأفا يعلم كيله أو وزنه أو ذرعه أو عدده ولم يعرف المشتري بذلك فهو جائز لا كراهية فيه وبرهان ذلك	٢٥ ١٥٣٧	لا يحل بيع الصور الا للعب الصبايا فقط وبرهان ذلك
٣٠ ١٥٤٤	بيع الحيتان الكبار أو الصغار أو الاترج الكبار أو الصغار النخ جزأفا حلال لا كراهية فيه ودليل ذلك	٢٦ ١٥٣٨	لا يحل البيع عند تزول الشمس من يوم الجمعة الى مقدار تمام الخطبتين والصلاة ودليل ذلك وذكر مذاهب علماء الفقه في ذلك
٣١ ١٥٤٥	بيع ألبان النساء جائز وكذلك الشعور وبرهان ذلك	٢٨ ١٥٣٩	من لم يبق عليه من وقت الصلاة الامقدار الدخول في الصلاة بالتكبير وهو لم يصل بعد وهو ذا كر للصلاة عارف بما بقى عليه من الوقت فكل شيء فعله حينئذ من بيع أو غيره باطل مفسوخ وبرهان ذلك
٣١ ١٥٤٦	بيع النحل ودود الحرير والضب والضبع جائز حسن ودليل ذلك		
٣١ ١٥٤٧	ابتياح الحرير جائز ومنع		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٤٠	١٥٥٤ جازئ لمن أتى السوق من أهله أو من غير أهله أن يبيع سلعته بأقل من سعرها في السوق و بأكثر ولا اعتراض لأهل السوق عليه في ذلك ولا للسلطان ومذهب مالك في ذلك	٣٢ ✓	١٥٤٨ ابتياع ولد الزنا والزانية حلال ودليل ذلك
٤١	١٥٥٥ من ابتاع سلعة في السوق فلا يحل أن يحكم عليه بان يشركه فيها أهل تلك السوق وهى لمشتريها خاصة ومذهب الامام مالك في ذلك	٣٢ ✓	١٥٤٩ بيع جلود الميتات كلها حلال اذا دبغت وكذلك جلد الخنزير بخلاف شعره وعظمه وبرهان ذلك
٤١	١٥٥٦ لا يجوز البيع بالبراءة من كل عيب ولا على ان لا يقوم على عيب والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبدأ وبيان مذاهب الفقهاء في ذلك وذكر أدلتهم وتحقق المقام بما لا مزيد عليه	٣٢	١٥٥٠ بيع المسكاتب قبل أن يؤدي شيئاً من كتابته جائز وتبطل الكتابة بذلك فان أدى منها شيئاً حرم بيع ما قبل منه ما أدى وجاز بيع ما قبل منه ما لم يؤدي وبطلت الكتابة فيما يبيع منه وبقي ما قبل منه ما أدى حرام - ومثال ذلك - وأقوال العلماء في ذلك وسرد أدلتهم
٤٤	١٥٥٧ بيع المصاحف جائز وكذلك جميع كتب العلوم عربيها وعجميها وأقوال علماء المذاهب في ذلك وتفصيله	٣٥	١٥٥١ بيع المدبر والمدبرة حلال لغير ضرورة ولغير دين ويبطل التدبير بالبيع وبيان أقوال علماء المذاهب في ذلك وذكر أدلتهم وتحقق المقام
٤٧	١٥٥٨ من باع سلعة بضمن مسمى حالة أو الى أجل مسمى قريباً أو بعيداً فله أن يبتاع تلك الساعة من الذى باعها منه بضمن مثل الذى باعها به منه و بأكثر منه وبأقل حالاً أو الى أجل مسمى أقرب من الذى باعها منه أو أبعد كل ذلك حلال ما لم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الأمصار في ذلك وسرد حججهم	٣٩	١٥٥٢ بيع ولد المدبرة من غير سيدها حلت به قبل التدبير أو بعده حلال وبيع ما ولدت المكاتبه قبل أن تكاتب وبعد أن كوتبت ما لم تؤد شيئاً من كتابتها حلال وبيع ولد أم الولد من غير سيده قبل أن تكون أم ولد حلال وتفصيل ذلك وذكر مذاهب علماء الأمصار في ذلك وسرد براهينهم
٥٢	١٥٥٩ بيع دور مكة أعزها الله تعالى	٤٠	١٥٥٣ بيع المعتق الى أجل أو بصفة حلال ما لم يجب له العتق بحلول تلك الصفة وبرهان ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
	عنده ثمنه جائز ودليل ذلك		وابتياعها حلال ودليل ذلك
٦٤ ١٥٦٧	الحسرة المضرة بالناس حرام سواء في الابتاع أو في امسك ما ابتاع ويمنع من ذلك والمحتكر في وقت رخاء ليس آثم بل هو محسن وبرهان ذلك	٥٢ ١٥٦٠	بيع الاعمى أو ابتياعه بالصفة جائز والصحيح ولا فرق وبرهان ذلك
٦٥ ١٥٦٨	التجارة الى أرض الحرب حرام اذا دخل التجار المسلمون أرض الحرب واذلوا بها وجرت عليهم أحكام الكفار والافتكره والبيع منهم جائز الا ما يتقوون به على المسلمين من دواب وسلاح وحديد أو غير ذلك فلا يجوز ودليل ذلك	٥٢ ١٥٦١	بيع العبد وابتياعه بغير اذن سيده جائز ما لم ينتزع سيده ماله وبرهان ذلك وأقوال العلماء في ذلك وسرد أدلتهم
٦٥ ١٥٦٩	من اشترى سلعة على السلامة من العيوب فوجدها معيبة فهي صفقة مفسوخة كلها لا خيار له في امسكها الا بان يحدد فيها يبعها آخر بتراض وبرهان ذلك	٥٤ ١٥٦٢	بيع المرأة مذتبلغ جائز وابتياعها كذلك ودليل ذلك
٦٥ ١٥٧٠	من اشترى ولم يشترط السلامة فوجد عيبا فهو مخير بين امسك ورد ودليل ذلك	٥٤ ١٥٦٣	من ملك معدناله جاز يبعه لانه مال من ماله فان كان معدن ذهب لم يحل يبعه بذهب وهو جائز بالفضة وبرهان ذلك
٦٦ ١٥٧١	حكم المصراة لذمى من اشترى مصراة وهي ما كان يحلب من اناث الحيوان رهي يظنها ابونا فوجدها قد ربطضرها حتى اجتمع اللبن فلما حلبها اقتضح له الأمر فله الخيار ثلاثة أيام فان شاء امسك ولا	٥٤ ١٥٦٤	بيع الكلاب جائز في أرض وبعد قلعه ودليل ذلك
		٥٥ ١٥٦٥	بيع الشطرنج والمزاهر والعيدان والمعازف والطناير حلال كله ومن كسر شيئا من ذلك ضمنه الا أن يكون صورة مصورة فلا ضمان على كاسرها وكذلك يبع المغنيات وابتياعهن ودليل ذلك وايراد أقوال علماء المذاهب في ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام بما لا مزيد عليه
		٦٣ ١٥٦٦	البيع في المسجد مكروه وهو جائز ولا بد والبيع قبل طلوع الشمس جائز وابتياع المرء ما ليس

صفحة المسألة الموضوع	صفحة المسألة الموضوع
في الذمة أو الى أجل أو سلم فيما يجوز فيه السلم فلما قبض الثمن أو ما سلم فيه وجد عيبا أو استحق ما أخذ أو بعضه فليس له الا الاستبدال فقط ودليل ذلك	شئ له وان شاء ردها و ردمعها صاعا من تمر ولا بد و برهان ذلك وأقوال علماء المذاهب في ذلك وسرد حججهم
١٥٧٩ ٧١ من وكل وكيلا لبتاع له شيئا سماه فابتاعه له بثمان يغبن بما لا يتغابن الناس بمثله أو وجوده معيبا عيبا يحط به من الثمن الذي اشتراه به فله من الرد أو الامسك أو الاستبدال أو من فسخ الصفقة كالذي ذكر قبل و برهان ذلك	٧٠ ١٥٧٢ ان مات المعيب بموت أو بيع أو عتق أو ايلاد أو تلف فلم تشتري أو البائع الرجوع بقيمة العيب ودليل ذلك
١٥٨٠ ٧٢ اذا لم يعرف العيب هل حدث أم كان قبل البيع فليس على المرود عليه الا اليمين ودليل ذلك	٧١ ١٥٧٣ ان باعه فرد عليه لم يكن له ان يرد هو ولكن يرجع بقيمة العيب فقط و برهان ذلك
١٥٨١ ٧٢ من اشترى من اثنين فكثر سلعة واحدة صفقة واحدة فوجد عيبا فله ان يرد حصة من شاء ويتمسك بحصة من شاء له ان يرد الجميع و برهان ذلك	٧١ ١٥٧٤ ان مات الذي له الرد قبل ان يلهظ بالرد وبأنه لا يرضى فقد لزمت الصفقة ورثته ودليل ذلك
١٥٨٢ ٧٢ ولو اشترى اثنان سلعة من واحد فوجد عيبا فأيهما شاء ان يرد و أيهما شاء ان يمسك أمسك ودليل ذلك	٧١ ١٥٧٥ ان مات الذي يجب عليه الرد كان لو اجد العيب ان يرد المعيب على الورثة و برهان ذلك
١٥٨٣ ٧٢ من اشترى سلعة فوجد بها عيبا رقد كان حدث عنده فيها عيب من قبل الله تعالى او من فعله أو من فعل غيره	٧١ ١٥٧٦ العيب الذي يجب به الرد هو ما حط من الثمن الذي اشترى به أو باعه به الا يتغابن الناس بمثله ودليل ذلك
	٧١ ١٥٧٧ لو اشترى بثمان ثم اطاع على عيب كان يحط من الثمن حين اشتراه الا انه قد غلا حتى صار لا يحط من الثمن الذي اشتراه شيئا أو زال العيب قبل أن يعلم به أو بعد فله الرد في كل ذلك و برهان ذلك
	٧١ ١٥٧٨ من باع بدراهم أو بدنانير

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
	وبرهان ذلك		فله الرد وبرهان ذلك
٧٤ ١٥٨٨	من اشترى عدلا على ان فيه عددا مسمى من الثياب أو كذا وكذا رطلا من سمن أو عسل أو غير ذلك بما يوزن أو كذا وكذا تفاحة الخ فوجد اقل أو أكثر فالصفقة كلها مفسوخة أبدأ ودليل ذلك	٧٢ ١٥٨٤	من اشترى جارية أو دابة أو ثوبا أو دارا أو غير ذلك فوطيء الجارية أو اقتضاها ان كانت بكرا أو زوجها فحمت أو لم تحمل أو لبس الثوب وانضى الدابة وسكن الدار واستعمل ما اشترى واستغله الخ ثم وجد عيبا فله الرد أو الامسك ولا يرد مع ذلك شيئا من أجل استعماله لذلك ودليل ذلك
٧٤ ١٥٨٩	من قال للمعامله هذه دراهمك أو دنانيرك وجدت فيها هذا الرديء أو قال المشتري هذه سلعتك وجدت فيها عيبا فقال الآخر ما ايزها ولا أدري أنها دراهمي أو دنانيري أو سلعتي أم لا الخ فيفصل في ذلك وبرهان ذلك	٧٣ ١٥٨٥	من اطلع فيما اشترى على عيب يجب به الرد فله ان يرد ساعة يجده العيب وله ان يمسك ثم يرده متى شاء طال ذلك الأمد ام قرب ولا يسقط ماوجب له من الرد تصرفه بعد علمه بالعيب بالوطء والاستخدام والركوب وغير ذلك وبرهان ذلك
٧٤ ١٥٩٠	من رد بعيب وقد اغتال الولد واللبن والتمر والخراج وغير ذلك فله الرد ولا يرد شيئا من كل ذلك ولا حق للرد ود عليه فيه ودليل ذلك وذكر مذاهب علماء الأمصار في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا تجده في غير هذا الكتاب	٧٣ ١٥٨٦	من اشترى شيئا فوجد في عمقه عيبا كبيض أو قنأ أو قرع أو خشب أو غير ذلك فله الرد أو الامسك سواء كان يمكن اتوصل الى معرفته بدون كسر أو بكسر ودليل ذلك
٨١ ١٥٩١	من كان لآخر عنده حق من بيع أو سلم أو غير ذلك من جميع الوجوه بكيل أو وزن أو ذرع فالوزن والكيل والذرع على الذى عليه الحق ومن كان عليه دنانير أو دراهم أو شيء بصفة من سلم أو صدق أو اجارة أو	٧٣ ١٥٨٧	من اشترى عبدا أو أمة فبين له بعيب الا باق أو الصرع فرضيه فقد لزمه ولا رجوع له بشيء

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٨٢	١٥٩٢ من اشترى أرضا فمضى له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر نابت وكذلك كل من اشترى دارا فبناؤها كله له وكل ما كان مر كبا فيها من باب أو درج أو غير ذلك وهذا اجماع متيقن	٩٢	١٥٩٧ ان أخذ الشفيع حقه لزم المشتري رد ما استغل و كان كل ما نفذ فيه من هبة أو صدقة أو عتق أو حبس أو مكتوبة أو مقاسمة فهو كله باطل مردود مفسوخ أبدا وتقلع انقاضه ليس له غير ذلك ودليل ذلك وإيراد أقوال علماء الفقه في ذلك وسرد حججهم
٨٢	١٥٩٣ فرض على التجار أن يتصدقوا في خلال بيعهم وشراهم بما طابت به نفوسهم وبرهان ذلك	٩٤	١٥٩٨ الشفعة واجبة للبدوي وللساكن في غير المصر وللغائب وللصغير اذا كبر والمجنون اذا أفاق وللذمي وبرهان ذلك
٨٢	١٥٩٤ الشفعة واجبة في كل جزء يبيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من أى شيء كان مما ينقسم وما لا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر أو عبد أو ثوب أو أمة الخ لا يحل لمن له ذلك الجزء أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه ودليل ذلك وذكر مذاهب الفقهاء في ذلك وسرد حججهم	٩٤	١٥٩٩ ان باع الشقص بعرض أو بعقار لم يجز للشفيع أخذه الا بمثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض فان لم يقدر على ذلك أصلا فالمطلوب تخير بين أن يلزمه قيمة العرض أو العقار وبين أن يسلم اليه الشقص ويلزمه مثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض متى قدر عليه ودليل ذلك
٨٨	١٥٩٥ لاشفعة الا في البيع وحده ولا شفعة في صداق ولا في اجارة ولا في هبة ولا غير ذلك وبرهان ذلك	٩٥	١٦٠٠ من باع شقصه بثمن الى أجل فالشفيع أحق به بذلك الثمن الى ذلك الاجل وبرهان ذلك
٨٩	١٥٩٦ من لم يعرض على شريكه الاخذ قبل البيع حتى باع فوجبت الشفعة بذلك للشريك فالشريك على شفيعته علم بالبيع او لم يعلم أشهد عليه أم لم يشهد حتى يأخذ متى شاء أو يلفظ	٩٥	١٦٠١ لو ان الشريك بعد بيع شريكه قبل أن يؤذنه باع أيضا حصته من

كتابة او غير ذلك فالتقليب على الذى عليه الحق أيضا وبرهان ذلك

كتاب الشفعة

٨٢ ١٥٩٤ الشفعة واجبة في كل جزء يبيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من أى شيء كان مما ينقسم وما لا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر أو عبد أو ثوب أو أمة الخ لا يحل لمن له ذلك الجزء أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه ودليل ذلك وذكر مذاهب الفقهاء في ذلك وسرد حججهم

٨٨ ١٥٩٥ لاشفعة الا في البيع وحده ولا شفعة في صداق ولا في اجارة ولا في هبة ولا غير ذلك وبرهان ذلك

٨٩ ١٥٩٦ من لم يعرض على شريكه الاخذ قبل البيع حتى باع فوجبت الشفعة بذلك للشريك فالشريك على شفيعته علم بالبيع او لم يعلم أشهد عليه أم لم يشهد حتى يأخذ متى شاء أو يلفظ

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
	ذلك الشريك البائع أو من المشتري فالشفعة له كما كانت ودليل ذلك		شاء ويعدع ايها شاء وله ان يأخذ الجميع ودليل ذلك
١٦٠٢ ٩٥	من وجبت له الشفعة ولا مال له لم يجب أن يهمل لكن يباع ذلك الشقص عليه فان وفى بالثمن فذلك وان فضلت فضلة دفعت اليه وان لم يف اتبع بالباقي برهان ذلك	١٦٠٨ ٩٨	ان كان شركاء فى شىء بعضهم بميراث وبعضهم بهبة وفيهم أخوة ورثوا اباهم ما كان أبوهم ورثته مع أعمامهم فباع أحدهم فالجميع شفعاء على عددتهم ليس احداولى بحصة أحد وبرهان ذلك
	حق لورثته فى الأخذ بالشفعة أصلا ودليل ذلك وبيان أقوال فقهاء المذاهب فى ذلك	١٦٠٩ ٩٨	من باع شقصا وله شركاء لاحدهم مائة سهم وآخر عشرون وآخر عشر العشر فكأنهم سواء فى الأخذ بالشفعة ويقسمون ما أخذوا بالسواء ودليل ذلك
١٦٠٤ ٩٦	من باع شقصا أو سلعة معه صفقة واحدة فجاء الشفيع يطلب فليس له الا أن يأخذ الكل أو يترك الكل وبرهان ذلك	١٦١٠ ٩٩	لاشفعة الا بتام البيع بالتفريق أو التخيير وبرهان ذلك
١٦٠٥ ٩٧	من كان له شركاء فباع من أحدهم كان للشركاء مشاركتة فيه وهو باق على حصته بما اشترى كأحدهم ودليل ذلك	١٦١١ ٩٩	الشفعة واجبة وان كانت الاجزاء مقسومة اذا كان الطريق اليها واحدا متملكا فان قسم الطريق فلا شفعة ودليل ذلك وبيان أقوال العلماء فى ذلك وذكر مصادره وقد اظن المصنف فى هذا المقام بما يشفى الصدور
١٦٠٦ ٩٧	لو كان بعض الشركاء غيبا فاشترى أحدهم فكذلك أيضا وليس للحاضران يقول لا أخذ الا حصتى وبرهان ذلك		كتاب السلم
١٦٠٧ ٩٨	ان باع اثنين فاكثر من واحد فأكثرا أو باع واحد من اثنين فصاعدا فللشريك ان يأخذ أى حصة	١٦١٢ ١٠٥	بيان أن السلم ليس يباع والفرق بينه وبين البيع وبرهان ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٠٦	بيان ان العينة هي السلم نفسه أوبيع سلعة الى أجل مسمى ودليل ذلك	١١٣	١٦١٩ من أسلم في صنفين ولم يبين مقدار كل صنف منهما فهو باطل مفسوخ ومثال ذلك ودليله
١٠٩	١٦١٣ الاجل في السلم ما وقع عليه اسم أجل وبرهان ذلك	١١٣	١٦٢٠ لا بد من وصف ما يسلم فيه بصفاته الضابطة له وبرهان ذلك
١٠٩	١٦١٤ لا يجوز ان يكون الثلث في السلم الا مقبوضا فان تفرقا قبل تمام قبض جميعه بطات الصفقة كلها ودليل ذلك	١١٤	١٦٢١ السلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم وفيما يوجد والى من ليس عنده منه شيء والى من عنده ولا يجوز فيما لا يوجد حين حلول أجله ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الأمصار في ذلك وذكر مصادرهم
١١٠	١٦١٥ ان وجد بالثلث المقبوض عيا فان كان اشترط السلامة بطلت الصفقة كلها وان لم يشترط فهو مخير بين ان يحبس ما أخذ أو يرد وتنقض الصفقة كلها وبرهان ذلك	١١٥	١٦٢٢ من سلم في شيء فضيع قبضه أو اشتغل حتى فات وقته وعدم فصاحب الحق مخير وبرهان ذلك
١١٠	١٦١٦ لا يجوز ان يشترطا في السلم دفعه في مكان بعينه فان فعلا فالصفقة كلها فاسدة ودليل ذلك	١١٥	١٦٢٣ لا تجوز الاقالة في السلم ودليل ذلك
١١٠	١٦١٧ اشترط الكفيل في السلم يفسد به السلم وبرهان ذلك	١١٥	١٦٢٤ استدراك جملة مسائل من مسائل البيع
١١٠	١٦١٨ السلم جائز في الدنانير والدراهم اذا سلم فيهما عرضا وأقوال علماء المذاهب في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام	١١٦	١٦٢٥ لا تجوز هبة الا في موجود معلوم معروف القدر والصفات والقيمة والا فهي باطل مردودة وكذلك مالم
١١١	فصل في استدراك شيء يحتاج به الشافعيون وبيان نقضه		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
	رد كل ما استغله منها كالغصب	يخلق بعد وبرهان ذلك	
	ودليل ذلك وذكر أقوال علماء	١١٧ ١٦٢٦ من كان له عند آخر	
	المذاهب في ذلك وبيان مصادرهم	حق في الذمة دراهم أو دنانير	
١٢٧ ١٦٣٠	من وهب هبة صحيحة	أو غير ذلك فقال له قد وهبت	
	لم يجوز له الرجوع فيها أصلا مذ	له مالى عندك أو قال أعطيتك	
	يلفظ بها الا الوالد والام فيما	مالى عندك أو قال لآخر قد وهبت	
	اعطيا واحدهما لولدها فلهما	لك مالى عند فلان أو أعطيتك	
	الرجوع فيه أبدا الصغير والكبير	مالى عند فلان الخ فلا يلزم شىء	
	سواء الخ وبيان مذاهب فقهاء	من ذلك وبرهان ذلك	
	الأمصار في ذلك وسرد حججهم	١١٨ ١٦٢٧ لاتجوز الهبة بشرط	
	وتحقيق المقام بما يطيب به القلب	أصلا ودليل ذلك	
	وتسره لالافس	١١٨ ١٦٢٨ لاتجوز هبة يشترط	
١٣٦ ١٦٣١	ان تغيرت الهبة عند	فيها الثواب أصلا وهى فاسدة	
	الولد حتى يسقط عنها الاسم	مردودة وبرهان ذلك وبيان	
	او خرجت عن ملكه أو مات	مذاهب علماء الأمصار في ذلك	
	أو صارت لا يحل تملكها فلا	وذكر أدلتهم	
	رجوع للاب فيه وبرهان ذلك	١٢٠ ١٦٢٩ من وهب هبة سالمة	
١٣٦ ١٦٣٢	لاتنفذ هبة ولا صدقة	من شرط الثواب أو غيره أو	
	لاحد الا فيما أبقي له ولعياله غنى	اعطى عطية كذلك أو تصدق	
	والا فلا ودليل ذلك وسرد أقوال	بصدقة كذلك فقد تمت باللفظ	
	علماء المذاهب في ذلك وايراد	ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها	
	حججهم وتعميقها بما لا تجده في	ولا يطلها تملك الواهب لها	
	غير هذا الكتاب	وسواء باذن الواهب لها أو	
١٤٢ ١٦٣٣	لايجل لاحد ان يهب	المصدق عليه أم بغير اذنه سواء	
	ولا أن يتصدق على احد من ولده	تملكها الى أن مات أو مدة	
	الا حتى يعطى او يتصدق على كل	يسيرة على ولد صغير كانت أو	
	واحد منهم بمثل ذلك ولا يحل	كبير أو على أجنبي الا انه يلزمه	

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٤٩	١٦٣٤ هبة جزء مسمى منسوب من الجميع كمثلك أو ربع من المشاع والصدقة به جائزة للشريك وغيره للغنى وللفقير فيما ينقسم وما لا ينقسم وبيان مذاهب علماء الساف في ذلك وذكر أدلتهم	١٥٨	١٦٣٩ لا يحل السؤال تسديرا الا لضرورة فاقة أو تحمل حمالة فالمضطر فرض عليه أن يسأل ما يقوته هو وأهله بما لا بد لهم منه من أكل وسكنى وكسوة وبرهان ذلك
١٥٢	١٦٣٥ إذا أعطى شيئا غير معين من جملة أو عدد لذلك أو ذرعا أو وزنا أو كيلا كذلك فهو باطل وبرهان ذلك	١٥٩	١٦٤٠ اعطاء الكافر مباح وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم ودليل ذلك
١٥٢	١٦٣٦ من أعطى شيئا من غير مسألة ففرض عليه قبولها وله أن يهبه بعد ذلك إن شاء للذى وهبه له وهكذا القول في الصدقة والهبة وسائر وجوه الفع ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الأمصار في ذلك وسرد حججهم وتعقب ما يحتاج لذلك وتحقيق المقام بما لا مزيد عليه	١٥٩	١٦٤١ لا تقبل صدقة من مال حرام بل يكتسب بذلك أثمانا وبران ذلك
١٥٧	١٦٣٧ لا تحل الرشوة وتعريفها وبيان دليل منعها	١٥٩	١٦٤٢ لا يحل لاحد ان يمن بما فعل من خير الامن كثر احسانه ووعمل بالمساءة ودليل ذلك
١٥٨	١٦٣٨ من نصر آخر يحقق أو	١٦٠	١٦٤٣ هبة المرأة ذات الزوج والسكر ذات الأب واليتيمة والمريض مرض موته وصدقاتهم كهبات الاحرار والواقي لاوزواج هن ولا آباء كهبات الصحيح وبران ذلك
		١٦٠	١٦٤٤ الصدقة التطوع على الغنى جائزة وعلى الفقير ولا تحل لاحد من بنى هاشم والمطلب ابني عبد مناف

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٦٤ ١٦٤٩	العمرى والرقي هبة صحيحة تامة يملكها العمر والمرقب كسائر ماله وبرهان ذلك وبيان أقوال علماء السلف في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام	١٦٣ ١٦٤٦	ولا لمواليهم حاش الحبس فهو حلال لهم وتحل صدقة التطوع على من أمه منهم النخ ودليل ذلك
١٦٨ ١٦٥٠	العارية جائزة وفعل حسن وهى فرض فى بعض المواضع وبرهان ذلك	١٦٢ ١٦٤٥	للبدان يتصدق من مال سيده بما لا يفسد وبرهان ذلك
١٦٩ ١٦٥١	العارية غير مضمونة ان تلفت من غير تعدى المستعير وتفصيل ذلك وذكر أقوال علماء المذاهب فى ذلك وبيان مصادرهم	١٦٣ ١٦٤٧	جائز للبره ان يأكل من بيت والده ووالدته وابنه وابنته وأخيه وأخته شقيقتين أو لاب أولام وولد ولده وجده وجدته كيف كانا رضى من ذكرنا أو سخطا ذنوا أو لم يأذنوا وليس له أن يأكل الكل وبرهان ذلك
١٧٤ ١٦٥٢	الضيافة فرض على البدوى والحضرى والفقير والجاهل يوم وليلة مبرة واتحاف ثم ثلاثه أيام ضيافة ولا مزيد فان زاد فليس قراه لازما وان تمادى على قراه فحسن فان منع الضيافة الواجبة فله أخذها مغالبة وكيف أمكنه ويقضى له بذلك ودليل ذلك وذكر مذاهب علماء الأمصار فى ذلك	١٦٣ ١٦٤٨	المنحة جائزة وهى فى المحتلبات فقط وكدار يبيع سكنها وادابة يمنع ركوبها وارض يمنح ازدراعها وعبد يتخدمه فما حازه الممنوح من كل ذلك فهو له ودليل ذلك
١٧٥ ١٦٥٣	الاحباس الوقف جائز فى الأصول		العمرى والرقي

العارية

الاباحة

الضيافة

المنحة

الاحباس

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
	كتاب العتق		من الدور والارضين بما فيها من الغراس والبناء وفي الارحاء والمصاحف والدفاتر ويجوز في العبيد والسلاح والخيل في سبيل الله في الجهاد فقط ولا يجوز في شئ غير ما ذكر أصلا وبرهان ذلك وايراد اقول الفقهاء المجتهدين في ذلك وذكر حججهم وتفصيل ذلك بما لا تجده في غير هذا الكتاب
١٨٣	١٦٥٩ العتق فعل حسن متفق عليه	١٨٣	١٦٦٠ لا يحل للمرء أن يعتق عبده أو أمته الا الله عز وجل لاغيره ولا يجوز أخذ مال على العتق الا في الكتابة خاصة وبرهان ذلك
١٨٤	١٦٦١ من قال ان ملكت عبد فلان فهو حر أو قال ان اشتريته فهو حر أو قال ان بعت عبدي فهو حر أو قال شيئا من ذلك في أمة لسواه أو أمة له ثم ملك العبد والامة أو اشتراها أو باعها لم يعتقا بشئ من ذلك ودليل ذلك	١٨٢	١٦٥٤ لا يبطل الحبس ترك الحياسة فان استغله الحبس ولم يكن سببه على نفسه فهو مضمون عليه ودليل ذلك
١٨٥	١٦٦٢ لا يجوز عتق بشرط أصلا وبرهان ذلك	١٨٢	١٦٥٥ التسوية بين الولد فرض في الحبس وبرهان ذلك
١٨٧	١٦٦٣ من قال الله تعالى على عتق رقبة لزمته ومن قال ان كان أمر كذا مما لامعصية فيه فعبدى هذا حرف كان ذلك الشئ فهو حر ودليل ذلك	١٨٢	١٦٥٦ من حبس داره أو ارضه ولم يسبل على أحد فله أن يسبل الغلة مادام حيا على من شاء ودليل ذلك
١٨٧	١٦٦٤ لا يجوز عتق الجنين دون أمه اذا نفخ فيه الروح قبل أن تضعه أمه ولا هبته دونها ويجوز عتقه قبل أن ينفخ فيه الروح وتكون أمه بذلك العتق حرة وان لم	١٨٣	١٦٥٧ من حبس على عقبه وعقب عقبه أو على زيد وعقبه فيدخل في ذلك البنات والبنون ولا يدخل في ذلك بنو البنات اذا كانوا ممن لا يخرج بنسب آبائه الى الحبس وبرهان ذلك
		١٨٣	١٦٥٨ من حبس وشرط أن يباع أن احتسب صح الحبس ودليل ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٨٩	١٦٦٥ من اعتق عضواً أى عضو كان من أمته أو من عبده أو أعتق عشرهما أو جزماً مسمى كذلك عتق العبد كله والأمة كلها وكذلك لو أعتق ظفراً أو شعراً أو غير ذلك ودليل ذلك	٢٠٥	١٦٦٩ لا يصح عتق من هو محتاج إلى ثمن يملكه أو غلته أو خدمته فإن أعتقه فهو مردود إلا في وجه واحد ويأنه وبرهان ذلك
١٩٠	١٦٦٦ من ملك عبداً أو أمة بينه وبين غيره فاعتق نصيبه كله أو بعضه أو أعتق كله عتق جميعه - بين بلفظ بذلك وتفصيل ذلك وإيراد أقوال علماء الأوصار في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا مزيد عليه	٢٠٦	١٦٧١ من اعتق إلى أجل مسمى قريب أو بعيد ومثال ذلك فهو كما قاله وله يبعه ما لم يأت ذلك الأجل فإن باعه ثم رجع إلى ملكه فقد بطل ذلك العقد ولا عتق له بمجيء ذلك الأجل ولا رجوعه في عقده ذلك أصلاً إلا بإخراجه عن ملكه وبرهان ذلك
٢٠٠	١٦٦٧ من أعتق بعض عبده فقد عتق كله بلا استسعاء ولو أوصى بعتق بعض عبده أعتق ما أوصى به وأعتق باقيه واستسعى في قيمة ما زاد على الأوصى بعتقه وبرهان ذلك	٢٠٨	١٦٧٢ جازئ للبسلم عتق عبده الكتاني في أرض الإسلام وأرض الحرب ملكه هنالك أو في دار الإسلام ودليل ذلك
٢٠٠	١٦٦٨ من ملك ذارحماً محرمة فهو حر ساعة يملكه فإن ملك بعضه لم يعتق عليه إلا الوالدين خاصة والأجداد والمجدات فقط فانهم يعتقون عليه كلهم إن كان	٢٠٨	١٦٧٣ إن كان للذمي أو الحربى

صفحة المسألة الموضوع	صفحة المسألة الموضوع
لعبدهما جائز والولاء لهما يدور معهما حيث دارا وميراث المعتق لاولى الناس بالعبد من احرار عصبته أوليت مال المسلمين ودليل ذلك ٢١٦ ١٦٨٠ من وطىء أمة له حاملا من غيره فجئنيها حرامنى فيها أولم يمن وبرهان ذلك	عبد كافر فاسلمها معا فهو عبده كما كان فلو اسلم العبد قبل سيده بطرفة عين فهو حر ساعة يسلم ولا ولاء عليه لاحد وبرهان ذلك ٢٠٨ ١٦٧٤ عتق ولد الزنا جاز ودليل ذلك
٢١٧ ١٦٨١ من أحاط الدين بماله كله فان كان له غنى عن مملوكه جاز عتقه فيه والافلا ودليل ذلك	٢٠٩ ١٦٧٥ من قال أحد عبدي هذين حر فليس منهما حر وكلاهما عبد كما كان ولا يكف عتق أحدهما وبرهان ذلك
٢١٧ ١٦٨٢ المدبر عبد موصى بعنته والمدبرة كذلك ويبيعهما حلال والهبة لهما كذلك وبرهان ذلك	٢٠٩ ١٦٧٦ من لطم خد عبده أو أمته يباطن كفه فهما حران ساعتئذ اذا كان اللاطم بالغاميزا وكذلك ان ضرب بهما أو حدهما حدا لم يأتياه فهما حران بذلك ولا يعتق عليه مملوك لا بمثله ولا بغير ذلك وبرهان ذلك وأقوال العلماء فى ذلك وسرد حججهم
٢١٧ ١٦٨٣ كل مملوكه حملت من سيدها فاسقطت شيئا يدرى أنه ولد او ولدته فقد حرم بيعها وهبتها ورهنها والصدقة بها وقرضها ولسيدها وطؤها واستخدمها مدة حياته فاذا مات فى حره من رأس ماله وكل مالها فلها الخ ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء السلف فى ذلك	٢١٣ ١٦٧٧ من أعتق عبدا وله مال فقال له الا ان ينتزعه السيد قبل عتقه اياه فيكون حيثئذ للسيد ودليل ذلك
٢٢١ ١٦٨٤ لوان حرا تزوج أمه لغيره ثم مات وهى حامل ثم اعتقت فعتق الجنين قبل نفخ الروح فيه لم يرث أباه وبرهان ذلك	٢١٥ ١٦٧٨ لا يجوز للاب عتق عبد ولده الصغير والالوصى عتق عبد يتيمه أصلا وهو مردود ان فعلا وبرهان ذلك
	٢١٦ ١٦٧٩ عتق العبد وام الولد

صفحة المسألة الموضوع

صفحة المسألة الموضوع

٢٣٢ ١٦٨٩ لاتبجوز كتابة مملوكين
معا كتابة واحدة وتفصيل ذلك
ودليله

٢٣٢ ١٦٩٠ بيع المكاتب والمكاتبة
مالم يؤديا شيئا من كتابتهما جائز
متى شاء السيد وكذلك وطء
المكاتبة جائز مالم تؤد شيئا من
كتابتهما حملت أولم تحمل فاذا بيع
بطلت الكتابة فان عاد الى ملكه
فلا كتابة لهما الا بعقد محدد ان
طلبه العبد أو الأمة فان أديا شيئا
من الكتابة قل أو أكثر حرم
وطؤها جملة وجزاء بيعها قابل منهما
مالم يؤديا فان باع ذلك الجزء
بطلت الكتابة فيه خاصة وصح
العقق فيما قابل منهما ما أديا الخ
وتفصيل ذلك وبيان أقوال مذاهب
الفقهاء في ذلك وذكر حججهم
وتحقيق المقام

٢٤١ ١٦٩١ لاتبحل الكتابة على شرط
خدمة فقط ولا على عمل بعد العتق
ولا على شرط لم يأت به نص أصلا
ودليل ذلك

٢٤١ ١٦٩٢ من كوتب الى غير أجل
مسمى فهو على كتابته ما عاش
السيد ومالم يخرج على ملك السيد
فمتى أدى ما كاتب عليه عتق لأن

كتاب الكتابة

٢٢٢ ١٦٨٥ من كان له مملوك مسلم
أو مسلمة فدعا وأودعت الى الكتابة
فقرض على السيد الاجابة الى ذلك
ويجبره السلطان بما يدرى ان
العبد أو الأمة يطيقه مما لا حيف
فيه على السيد وبرهان ذلك

٢٢٦ ١٦٨٦ الكتابة جائزة على مال
جائز تملكه وعلى عمل فيه الى أجل
مسمى والى غير أجل مسمى لكن
حالا أو في الذمة وعلى نجم ونجمين
واكثر ودليل ذلك

٢٢٧ ١٦٨٧ لاتبجوز كتابة مملوك لم
يبلغ وبرهان ذلك

٢٢٧ ١٦٨٨ المكاتب عيد مالم يؤد
شيئا فان أدى شيئا من كتابته فقد
شرع فيه العتق والحرية بقدر
ما أدى وبقي سائر مملوكا وكان
لما عتق منه حكم الحرية في الحدود
والمواريت والديات وغير ذلك
وكان لما بقى منه حكم العبيد في
الديات والمواريت والحدود
وغير ذلك وهكذا أبدا حتى يتم
عتقه بتمام ادائه وبرهان ذلك
وذكر أقوال العلماء في ذلك وسرد
حججهم

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٤٤ ١٦٩٩	لا تجوز مقاطعة المكاتب ولأن يوضع عنه بشرط أن يعجل ودليل ذلك	٢٤٣ ١٦٩٣	هذه صفة كتابته وعقده فلا يجوز تعديه ومن كوتب الى أجل مسمى نجم واحد أو نجمين فصاعدا فحل وقت النجم ولم يؤدفاختلف الناس في ذلك وبيان ذلك وبرهانه
٢٤٤ ١٧٠٠	لا تجوز كتابة بعض عبد ولا كتابة شقص له عبد مع غيره وبرهان ذلك	٢٤٣ ١٦٩٤	يقول له اذا أدبت لى هذا العدد على هذه الصفة فأنت حرفان كان الى أجل مسمى أو أكثر ذكر ذلك ودليل ذلك
٢٤٥ ١٧٠١	اذا كانت الكتابة بنجمين فصاعدا أو الى أجل فاراد العبد تعجيلها كلها أو تعجيل بعضها قبل أجله لم يلزم السيد قبول ذلك ولا عتق العبد وهي الى أجلها وكل نجم منها أجله ودليل ذلك	٢٤٣ ١٦٩٥	بما لا يحل ملكه كالخمر والخنزير والعدد ولا على مجهول الصفة ولا وبرهان ذلك وبرهانه
٢٤٦ ١٧٠٢	فرض على السيد أن يعطى المكاتب ما لا من عند نفسه ما طابت به نفسه بما يسمى ما لا فى أول عقد الكتابة ويجبر السيد على ذلك فلو مات قبل أن يعطيه كلف الورثة ذلك من رأس المال مع الغرماء وبرهان ذلك وبيان مذاهب علماء الأمصار فى ذلك وذكر مستندهم	٢٤٤ ١٦٩٦	بما لا يحل ملكه كالخمر والخنزير والعدد ولا على مجهول الصفة ولا وبرهان ذلك وبرهانه
٢٤٩ ١٧٠٣	لا يجوز للسيد أن يقول لغلامه هذا عبدى ولا لمملوكه هذه أمتى لكن يقول غلامى وفتاى ومملوكى ومملوكى وفتاى ولا يجوز أن يقول العبد هذا ربى	٢٤٤ ١٦٩٧	بما لا يحل ملكه كالخمر والخنزير والعدد ولا على مجهول الصفة ولا وبرهان ذلك وبرهانه
	صحبة ملك اليمين	٢٤٤ ١٦٩٨	بما لا يحل ملكه كالخمر والخنزير والعدد ولا على مجهول الصفة ولا وبرهان ذلك وبرهانه

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٥٠	١٧٠٤ فرض على السيدان يكسو مملوكه ومملوكته بما يلبس ولو شيئا وأن يطعمه بما يأكل ولو لقمة وان يشبعه ويكسوه بالمعروف مثل ما يكسى ويطعم مثلها أو مثله وان لا يكلفه ما لا يطبق وبرهان ذلك	٢٥٣	١٧٠٩ أول ما يخرج مما تركه الميت ان ترك شيئا من المال قل أو كثر ديون الله تعالى ان كان عليه منها شيء كالحج والزكاة والكفارات فان بقي شيء أخرج منه ديون الغرماء فان فضل شيء كفن منه الميت وان لم يفضل كان كفنه على من حضر ودليل ذلك
٢٥١	١٧٠٥ لا يحل لاحد أن يسمى غلامه افلح ولا يسارولا نافع ولا نجيح ولا رباح وله أن يسمى أولاده بهذه الاسماء وله أن يسمى بماليكه بسائر الاسماء ودليل ذلك	٢٥٤	١٧١٠ من مات وترك اختين شقيقتين أو لاب أو أكثر من اختين ولم يترك ولدا ولا أخا شقيقا ولا لاب فلهما ثلثا ماترك أو لهن على السواء وبرهان ذلك
٢٥٢	١٧٠٦ أول ما يخرج من رأس المال دين الغرماء فان فضل منه شيء كفن منه الميت وان لم يفضل كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم وبرهان ذلك	٢٥٥	١٧١١ ان ترك أختا شقيقة واختا واحدة للاب أو اثنتين للاب أو أكثر فلا شقيقة النصف ولت للاب أو اللواتي للاب السدس ودليل ذلك
٢٥٢	١٧٠٧ ان فضلت فضلة من المال كانت الوصية في الثلث فما دونه ودليل ذلك	٢٥٦	١٧١٢ بيان حكم الأخت الشقيقة في الميراث اذا كان معها احد للميت وبرهان ذلك
٢٥٢	١٧٠٨ لا يرث من الرجال الاب والجد أبو الاب وابو الجد المذكور وهكذا ما وجد ولا يرث	٢٥٨	١٧١٣ بيان ميراث الام مع الولد الذكرو أو الانثى
		٢٥٨	١٧١٤ بيان حكم ميراث الاخ

كتاب المواريث

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٦٩	١٧٢٣ من ترك اختا شقيقة واختا لآب أو أخوات للآب فللشقيقة النصف وللى للآب أو اللواتى للآب السدس ودليل ذلك	٢٦٠	١٧١٥ بيان ميراث الزوج والابوين وذكّر مذاهب السلف فى ذلك وسرد حججهم
٢٦٩	١٧٢٤ لو ترك الميت أختا شقيقة وأخوة وأخوات للآب فللشقيقة النصف وما بقى بين الأخوة والأخوات للآب النخ وبرهان ذلك	٢٦٢	١٧١٦ بيان متى يستحق الزوج النصف ودليله
٢٧١	١٧٢٥ لا يرث مع الابن الذكر احد الابنات والآب والام والجد والجدة والزوج والزوجة فقط ودليل ذلك	٢٦٢	١٧١٧ بيان أن لاعول فى شىء من موارىث الفرائض وبرهان ذلك وأقوال العلماء فى ذلك
٢٧١	١٧٢٦ لا يرث بنو الابن مع الابن الذكر شيئا ولا بنو الأخ الشقيق أو للآب مع أخ شقيق أو للآب وبرهان ذلك	٢٦٧	١٧١٨ بيان حكم ميراث الولد الذكر أو ولد الولد والآب والجد لآب وأخ لآم وأخت لآم النخ ودليل ذلك
٢٧١	١٧٢٧ من ترك ابنة وبنى ابن ذكورا فلانته النصف وبنى الابن الذكور ما بقى وتفصيل ذلك ودليله	٢٦٨	١٧١٩ حكم ميراث من مات وترك ابنا وابنة أو ابنا وابنتين فصاعدا أو ابنة وابنا فأكثر أو اثنين وبنتين وبرهان ذلك
٢٧١	١٧٢٨ من ترك ابنة وبنى ابن ذكورا وانانا فللبن النصف سم ينظر النخ وبرهان ذلك	٢٦٨	١٧٢٠ حكم ميراث الأخ والأخت الأشقاء أو للآب
٢٧٢	١٧٢٩ الجدة ترث الثلث اذالم يكن للبيت أم حيث ترث الام	٢٦٨	١٧٢١ أن كان أخ شقيق واحد فأكثر ومعه أخت شقيقة فأكثر أو لأخت معه لم يرثا ههنا شيئا ودليل ذلك
		٢٦٩	١٧٢٢ من ترك أختا شقيقة وأخا لآب أو أخوة ذكورا للآب فللشقيقة النصف واللى للآب أو اللواتى للآب

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٩٩ ١٧٣٥	من مات وترك أخالاب	٢٧٣	الثك وترث السدس حيث ترث
	وابن أخ شقيق فالأخ للاب أحق		الأم السدس إذا لم يكن للميت أم
	بالميراث بلا خلاف وبرهان ذلك		وترث الجدة وابنها أبو الميت حتى
٣٠٠ ١٧٣٦	الرجل والمرأة إذا اعتق		كما ترث لولم يكن حيا الخ وتفصيل
	أحدهما عبدا أو أمة ورث مال		المقام وبيان مذاهب العلماء في
	المتعق ان مات ولم يكن له من يحط		ذلك
	بميراثه أو ما فضل عن ذوى السهام		أقوال العلماء في تفاضل الجدات
	ودليل ذلك		في القرب وأدلة كل وتحقيق المقام
٣٠٠ ١٧٣٧	ما اعتقت المرأة ثم ماتت		بما ينشرح اليه الصدر ويسكن
	ولها بنون وعصبة من اخوة أو بنى	٢٨٢ ١٧٣٠	لاترث الأخوة مطلقا
	اخوة أو أعمام أو بنى أعمام فيراث		مع الجد أبى الاب ولا مع أبى
	من اعتقت لعصبتها لالولدها		الجد المذكور ولا مع جد جده
	وبرهان ذلك		ويان أقوال علماء الفقه في ذلك
٣٠١ ١٧٣٨	ولد المملوك من حرة		وسرد حججهم وتحقيق المقام بما
	لا يرث من أعتق أباه بعد ذلك		تسريه الانفس الزكية
	ودليل ذلك	٢٨٩ ١٧٣١	تعريف الخرقاء التى
٣٠١ ١٧٣٩	ما ولد لمولى من مولاة		تقع في الموارث واختلاف علماء
	لآخرين فولأوه لمن أعتق أباه أو		الصحابة فيها
	أجداده وهذا لا خلاف فيه وكذلك	٢٨٩ ١٧٣٢	تعريف الاكدرية
	ما ولدت المولاة من عربى فلا		وأقوال السلف في ذلك
	ولاء عليه لموالى أمه وما ولدته	٢٩٠ ١٧٣٣	بيان قول ابن مسعود في
	من زوج مملوك او من زنى الخ فقيه		جدو ابنة واخت
	خلاف ودليل ذلك	٢٩٠ ١٧٣٤	مذهب على بن أبى
٣٠١ ١٧٤٠	العبد لا يرث ولا يورث		طالب في ان ينزل بنى الاخ مع
	ماله كله لسيده ودليل ذلك		الجد منازل آبائهم
٣٠٢ ١٧٤١	المسكاتب اذا ادى شيئا		الاثار الواردة في الجد
	من مكاتبته فمات أو مات له موروث		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٣٠٢	ورث منه ورثته بقدر ما أدى وورث هو كذلك ويكون ما فضل لسائر الورثة وبرهان ذلك	٣١٢	قراءة للبيت أول الورثة أو يتامى أو مساكين ففرض على الورثة البالغين وعلى وصى الصغار وعلى وكيل الغائب أن يعطوا كل من ذكرنا ما طابت به أنفسهم بما لا يحجف بالورثة ويجبرهم الحاكم على ذلك أن أبو ابرهان ذلك
٣٠٢	١٧٤٢ ولد الزنا يرث أمه وترثه أمه ودليل ذلك	٣١٣	١٧٤٨ وهى مسألة مستدركة فى ميراث الخال
٣٠٢	١٧٤٣ المولودون فى أرض الشرك يتوارثون كما يتوارث من ولد فى أرض الاسلام بالبينة أو باقرارهم وبيان أقوال العلماء فى ذلك وسرد حججهم	٣١٤	كتاب الوصايا
٣٠٤	١٧٤٤ لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم المرتد وغير المرتد سواء وذكر مذاهب الفقهاء فى ذلك وبيان أدلتهم	٣١٤	١٧٤٩ الوصية فرض على كل من ترك مالا ودليل ذلك
٣٠٧	١٧٤٥ من مات له موروث وهما كافران ثم أسلم الحى أخذ ميراثه على سنة الاسلام ولا تقسم موارث أهل الذمة الا على قسم الله تعالى الموارث فى الترتان وبرهان ذلك	٣١٣	١٧٥٠ من مات ولم يوص ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بد وبرهان ذلك
٣٠٨	١٧٤٦ من ولد بعد موت موروثه نخرج حيا كله أو بفضه أقله أو أكثره ثم مات بعد تمام خروجه أو قبله عطس أو لم يعطس وصحت حياته فانه يرث ويورث ودليل ذلك وذكر مذاهب علماء السلف فى ذلك	٣١٤	١٧٥١ فرض على كل مسلم أن يوصى لقربائه الذين لا يرثون فان لم يفعل اعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصى وتفصيل ذلك وذكر أقوال العلماء فى ذلك ووجهة نظرهم
٣١٠	١٧٤٧ اذا قسم الميراث فحضر	٣١٦	١٧٥٢ لا تجل الوصية لو ارث أصلا وتفصيل ذلك وبرهانه
		٣١٧	١٧٥٣ لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث كان له وارث أولم يكن أجاز الورثة أم لا ودليل ذلك وبيان مذاهب الفقهاء فى ذلك وسرد

من عبده نفسه ما أوصى له به الخ
وبرهان ذلك
٣٣٠ ١٧٦٢ لا تجوز وصية من لم يبلغ
من الرجال والنساء أصلاً وبيان
اختلاف العلماء في ذلك وسرد
حججهم
٣٣٠ ١٧٦٣ لا تجوز وصية العبد أصلاً
ودليل ذلك
٣٣٣ ١٧٦٤ من أوصى بما لا يحمله ثلثه
بدىء بما بدأ به الموصى في الذكر
أى شيء كان حتى يتم الثلث فاذا تم
بطل سائر الوصية وبرهان ذلك
وذكر أقوال علماء الفقه في ذلك
وبيان أدلتهم
٣٣٨ فصل فيمن مات وقد فرط في زكاة
أوحج الخ فإنه يؤخذ من رأس ماله
ولاشيء للغرماء حتى يقضى ديون
الله تعالى كلها ثم إن فضل شيء
فلا لغرماء ثم الوصية ثم الميراث
ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء
الأمصار في ذلك وإيراد حججهم
٣٤٠ ١٧٦٥ جائز للموصى أن يرجع
في كل ما أوصى به إلا الوصية بعق
تملك له يملكه حين الوصية ودليل
ذلك
٣٤٢ ١٧٦٦ من أوصى لأم ولده مالم
تسكح فهو باطل إلا أن يكون وقف

حججهم
٣٢١ ١٧٥٤ من أوصى بأكثر من
ثلث ماله ثم حدث له مال لم يجز من
وصيته إلا مقدار الثلث ما كان له حين
الوصية وبرهان ذلك
٣٢٢ ١٧٥٥ لا تجوز الوصية لميت
ودليل ذلك
٣٢٢ ١٧٥٦ الوصية للذمي جائزة
وبرهان ذلك
٣٢٢ ١٧٥٧ لا تجوز الوصية بما لا ينفذ
لمن أوصى له بها أو فيما أوصى به
ساعة موت الموصى وسرد أقوال
الفقهاء في ذلك وإيراد أدلتهم
٣٢٧ ١٧٥٨ من أوصى بمتاع بيته لأم
ولده أو لغيرها فأنما للموصى له
بذلك ما للمعهود أن يضاف إلى البيت
من الفرش المبسوطة فيه والمعلق
وغير ذلك ودليل ذلك
٣٢٧ ١٧٥٩ لا تحل وصية في معصية
وبرهان ذلك
٣٢٧ ١٧٦٠ وصية المرأة البكر ذات
الاب وذات الزوج البالغة والتيب
ذات الزوج جائزة ودليل ذلك
٣٢٧ ١٧٦١ وصية المرء لعبده بمال
مسمى أو يجزء من ماله جائز وكذلك
لعبد وارثه ولا يعتق عبد الموصى
بذلك ولو ارث الموصى أن يتزرع

صفحة	المسألة الموضوع	صفحة	المسألة الموضوع
	لها وقفنا وبرهان ذلك		ولا لحليف لهم ولا لمولى لهم
٣٤٢	١٧٦٧ من أوصى بعق رقيق له لا يملك غيرهم أو كانوا أكثر من ثلاثة لم ينفذ من ذلك شيء إلا بالقرعة وذكر اختلاف الفقهاء في ذلك وبيان أدلتهم	٣٦٠	١٧٧١ لا يحل أن يكون في الدنيا إلا امام واحد والأمر للأول بيعة وبرهان ذلك
٣٤٧	١٧٦٨ من أوصى بعق مملوكه أو عمالك وعليه دين لله تعالى أو للناس فإن أحاط الدين بكل ماله بطلت الوصية وبرهان ذلك	٣٦١	١٧٧٢ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم وبيان مراتبه ودليل ذلك
	فعل المريض	٣٦٢	١٧٧٣ بيان صفة الامام الذي يتولى امر الأمة
٣٤٨	كل ما نفذ في حال المرض من هبة أو صدقة أو محاباة في بيع أو هدية فهو من رءوس أمواله ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الامصار في ذلك وذكر مستنداتهم وتحقيق المقام بما لا تجده في غير هذا الكتاب		كتاب الاقضية
	كتاب الامامة	٣٦٢	١٧٧٤ لا يحل الحكم الا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وبرهان ذلك
٣٥٩	١٧٦٩ لا يحل لمسلم ان يبيت ليلتين ليس في عنقه لامام بيعة وبرهان ذلك	٣٦٣	١٧٧٥ لا يحل أن يبلى القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة الا مسلم عاقل عالم باحكام القرآن والسنة الثابتة ودليل ذلك
٣٥٩	١٧٧٠ لا تحل الخلاقه الا لرجل من قريش صلبية من ولد فهر بن مالك من قبل آبائه ولا تحل لغير بالغ وان كان قرشيا	٣٦٣	١٧٧٦ لا يحل الحكم بقياس ولا رأى ولا باستحسان ولا بقول أحدمن دون رسول الله ﷺ اذا لم يوافق قرآنا أو سنة صحيحة وبرهان ذلك
		٣٦٥	١٧٧٧ لا يقضى القاضى وهو غضبان ودليل ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٣٦٥ ١٧٧٨	لا يجوز الو كالة عند الحاكم الا على جلب البينة وعلى طلب الحق وعلى تقاضيه وتقاضى اليمين وبرهان ذلك	٣٦٦ ١٧٧٩	لا يجوز التوكيل على الاقرار والانكار أصلا ولا يقبل انكار أحد عن أحد ولا اقرار لذلك وبرهان ذلك
٣٦٦ ١٧٨٠	يقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر وبيان مذاهب علماء الامصار فى ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام	٣٧١ ١٧٨١	كل من قضى عليه بينة عدل أو بغرامة أو غيرها ثم أتى هو بينة عدل انه كان قد أدى ذلك الحق أو برى منه رد عليه ما كان غرم وفسخ عنه القضاء وبرهان ذلك
٣٧١ ١٧٨٢	كل من ادعى على أحد وانكر المدعى عليه فكلف المدعى البينة ودليل ذلك	٣٧٢ ١٧٨٣	ان لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها أحب ام كره بالأدب ولا يقضى عليه بنكوله فى شىء من الاشياء أصلا ولا ترد اليمين على الطالب البتة ولا ترد يمين أصلا
٣٩٣ ١٧٨٥	لا يجوز أن يقبل فى شىء من الشهادات من الرجال والنساء الا عدل رضى وتعريف العدل وبرهان ذلك	٣٩٥ ١٧٨٦	لا يجوز أن يقبل فى الزنا اقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان ودليل ذلك وذكر أقوال علماء السلف فى ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا تجده فى غير هذا الكتاب
٤٠٥ ١٧٨٧	لا يجوز أن يقبل كافر أصلا لا على كافر ولا على مسلم		
٣٨٣ ١٧٨٤	ليس على من وجبت عليه يمين أن يحلف الا بالله تعالى أو باسم من اسمائه تعالى فى مجلس الحاكم فقط كيفما شاء من قعود أو قيام وبيان اختلاف الناس فى ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام بما تسر به أعين الناظرين		
	ويغنى من جوع		
	كتاب الشهادات		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٤٢٢	١٧٩٣ لا يحل التانى فى انفاذ الحكم اذا ظهر و ذكر أقوال العلماء فى ذلك وسرد حججهم	٤١٢	١٧٨٨ شهادة العبد والامة مقبولة فى كل شىء لسيدهما ولا غيره كشهادة الحر والحره ولا فرق وبيان اختلاف العلماء فى ذلك وذكر مذاهب السلف وسرد أدلتهم
٤٢٣	١٧٩٤ اذا تداعى الزوجان فى متاع البيت بعد الطلاق أو بغير طلاق أو تداعى الورثة بعد موتهما أو موت أحدهما فهو كله بينهما بنصفين مع الايمان سواء كان بما لا يصلح الا للرجال كالسلاح ونحوه أو بما لا يصلح الا للنساء كالحلى ونحوه أو كان بما لا يصلح للسكل وبيان اختلاف العلماء فى ذلك وسرد مذاهبهم	٤١٥	١٧٨٩ كل عدل فهو مقبول لكل عدل وعليه كالأب والام لابنهما ولا بينهما والابن والابنة للابوين والجدات والاجداد والجدو الجدة لبنى نبيهما والزوج لامرأته وكذا العكس والنحو دليل ذلك
٤٢٥	١٧٩٥ يحكم على اليهود والنصارى والمجوس بحكم أهل الاسلام فى كل شىء ورضوا أم سخطوا أتونا أم لم يأتونا ولا يحل ردهم الى حكم دينهم أصلا وبرهان ذلك	٤١٨	١٧٩٠ من شهد على عدوه نظرا وتفصيل ذلك وبرهانه
٤٢٦	١٧٩٦ فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه فى الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعدها وأقوى ما حكم بعلمه ثم بالاقرار ثم بالينة ودليل ذلك	٤٢٠	١٧٩١ لا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان لاذ كورهم ولا اناتهم ولا بعضهم على بعض ولا على غيرهم لاقى نفس ولا جراحة ولا فى مال ولا يحل الحكم بشىء من ذلك لاقبل افتراقهم ولا بعده وبيان مذاهب الفقهاء فى ذلك وسرد أدلتهم
٤٢٩	١٧٩٧ اذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل	٤٢٢	١٧٩٢ حكم القاضى لا يحل ما كان حراما قبل قضائه ولا يحرم ما كان حلالا قبله انما القاضى منفذ على

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٤٢٩	١٧٩٨ اداء الشهادة فرض على كل من علمها الآن يكون عليه حرج في ذلك ودليل ذلك	٤٣٥	١٨٠٦ الحكم بالقافة في لحاق الولد واجب في الحرائر والاماء وبيان أقوال الفقهاء في ذلك
٤٢٩	١٧٩٩ ان لم يعرف الحاكم الشهود سأل عنهم وأخبر المشهود بمن شهد عليه وحلف المشهود له ان يعرفه بعد التهم وبرهان ذلك	٤٣٥	١٨٠٧ لا يجوز الحكم الا بمن ولاه الامام القرشى وبرهان ذلك
٤٢٩	١٨٠٠ جائز ان تلى المرأة الحكم ودليل ذلك	٤٣٥	١٨٠٨ الارتزاق على القضاء جائز ودليل ذلك
٤٣٠	١٨٠١ جائز ان يلى العبد القضاء وبرهان ذلك	٤٣٥	١٨٠٩ جائز للامام أن يعزل القاضى متى شاء عن غير خربة ودليل ذلك
٤٣٠	١٨٠٢ شهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره ويلى القضاء كغيره من المسلمين ودليل ذلك	٤٣٦	١٨١٠ من قال له قاضى قد ثبتت على هذا الطلب أو القتل أو القطع أو أخذ مال فأخذ ذلك عليه فقيهه تفصيل وبرهان ذلك
٤٣١	١٨٠٣ من حدف زنا أو قذف أو خمر أو سرقة ثم تاب وصلحت حاله فشهادته جائزة في كل شىء وبرهان ذلك وبيان أقوال مذاهب علماء السلف في ذلك	٤٣٦	١٨١١ من ادعى شيئا في يد غيره فان أقام فيه البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به لذى ليس الشىء في يده ودليل ذلك
٤٣٣	١٨٠٤ شهادة الاعمى مقبولة كما لصحيح واختلاف العلماء في ذلك وسرد أدلتهم	٤٣٦	١٨١٢ لولم يكن الشىء في يد أحدهما فأقام كلاهما البينة قضى به بينهما وتفصيل ذلك
٤٣٤	١٨٠٥ كل من سمع انسانا يخبر بحق لزيد عليه اخبارا صحيحا تاما لم يصله بما يبطله أو بانه قد وهب	٤٣٦	١٨١٣ ان تداعياه وليس في أيديهما ولا بينة لهما أقرع بينهما على اليمين فايهما خرج سهمه حلف

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
	وقضى له به وبرهان ذلك		يملك عبدا مسلما ولا مسلمة أمة
٤٣٨ ١٨١٤	تقبل الشهادة على الشهادة		أصلا ودليل ذلك
	في كل شيء ويقبل في ذلك واحد على	٤٥٠ ١٨١٩	فرض على كل من تزوج
	واحد ويبيان اختلاف العلماء في ذلك		أن يولم بما قل أو أكثر وبرهان ذلك
	كتاب النكاح	٤٥٠ ١٨٢٠	فرض على كل من دعي إلى
			وليمة أو طعام أن يجيب الا من
٤٤٠ ١٨١٥	فرض على كل قادر على		عذر ودليل ذلك
	الوطء ان وجد من أين يتزوج أو	٤٥١ ١٨٢١	لا يحل للمرأة نكاح
	يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد		ثيبا كانت أو بكر الا باذن وليها
	فان عجز عن ذلك فليكثر من الصوم		فان أبي زوجها السلطان وبرهان
	ودليل ذلك		ذلك ويبيان مذاهب علماء السلف
٤٤١ ١٨١٦	لا يحل لأحد أن يتزوج		في ذلك واختلاف الفقهاء
	أكثر من أربع نسوة اماء أو	٤٥٨ ١٨٢٢	للأب أن يزوج ابنته
	حرائر أو بعضهن حرائر وبعضهن		الصغيرة البكر مالم تبلغ بغير اذنها
	اماء ويتسرى العبد والحر ما أمكنها		ولا خيار لها اذا بلغت ويان حكم
	الحر والعبد في ذلك سواء بضرورة		الثيب من زوج مات عنها أو طلقها
	وبغير ضرورة والصبر عن تزوج		وغير ذلك من الفروع وبرهان ذلك
	الأمة للحر أفضل وبرهان ذلك	٤٦٢ ١٨٢٣	لا يجوز للأب والغيره
	ويبين مذاهب الفقهاء في ذلك		انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ
٤٤٥ ١٨١٧	جائز للمسلم نكاح الكتابية		فان فعل فهو مفسوخ أبدا ودليل
	بالزواج ولا يحل له وطء أمة غير		ذلك
	مسلمة بملك اليمين ولا نكاح كافرة	٤٦٣ ١٨٢٤	إذا أسلمت البكر ولم
	غير كتابية أصلا ودليل ذلك		يسلم أبوها أو كان مجنوناً فهي في
	ويبين أقوال العلماء في ذلك وسرد		حكم التي لأب لها وبرهان ذلك
	حججه	٤٦٣ ١٨٢٥	لا اذن للوصى في انكاح
٤٤٩ ١٨١٨	لا يحل لمسلمة نكاح غير		أصلا للرجل ولا لامرأة صغيرين
	مسلم أصلا ولا يحل لكافر أن		كانا أو كبيرين ودليل ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٤٦٤	١٨٢٦ من أوصى إذا مات أن تزوج ابنته البكر الصغيرة أو البالغ فبى وصية فاسدة لا يجوز انفاذاها وبرهان ذلك	٤٦٩	١٨٣٣ لا تكون المرأة وليا في النكاح وبرهان ذلك
٤٦٤	١٨٢٧ لا يجوز النكاح الا باسم الزواج أو الانكاح أو التملك أو الامكان ولا يجوز بلفظ الهبة ولا غيرها ودليل ذلك	٤٦٩	١٨٣٤ لا يحل للسيد اجبار أمته أو عبده على النكاح لامن أجنبي ولا من أجنبية ودليل ذلك
٤٦٥	١٨٢٨ لا يتم النكاح الا بشهاد عدلين فصاعدا أو باعلان عام فان استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئا وبرهان ذلك	٤٧١	١٨٣٥ كل ثيب لا يكون اذنها الا بالكلام يعرف به رضاها وكل بكر لا يكون اذنها في نكاحها الا بسكوتها وبرهان ذلك
٤٦٦	١٨٢٩ النكاح جائز بغير ذكر صداق لكن بان يسكت جملة فان اشترط فيه أن لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبدا ودليل ذلك	٤٧٢	١٨٣٦ الصداق والنفقة والكسوة مقضى به للمرأة على زوجها المملوك كما يقضى بها على الحر ولا فرق ودليل ذلك
٤٦٦	١٨٣٠ اذا طلبت المنكحة التي لم يفرض لها صداق قضى لها به فان تراضت هي وزوجها بشئ يجوز تملكه فهو صداق فان اختلف قضى لها عليه بصداق مثلها احبأم كرها وبرهان ذلك	٤٧٣	١٨٣٧ لا يكون الكافر وليا للسلمة ولا المسلم وليا للكافرة وبرهان ذلك
٤٦٦	١٨٣١ لا يجوز للاب أن يزوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها ولا يلزمها حكم أيها في ذلك وتبلغ الى مهر مثلها ولا بد وبرهان ذلك	٤٧٣	١٨٣٨ جائز لولي المرأة أن ينكحها من نفسه اذا رضيت به زوجها ولم يكن أحد اقرب اليها منه ودليل ذلك
٤٦٧	١٨٣٢ لا يحل للعبد ولا للامة	٤٧٤	١٨٣٩ لا يحل للزانية ان تنكح أحدا لا زانيا ولا عقيفا حتى تتوب ويان أقال الفقهاء في ذلك وسرد

صفحة	المسألة الموضوع	صفحة	المسألة الموضوع
	ولا يتوارثان ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة وبرهان ذلك	٤٧٨	١٨٤٠ لايجل لاحد ان يخطب امرأة معتدة من طلاق أو وفاة وذكر مذاهب علماء الامصار في ذلك وبيان مصادرهم
٤٩٤	١٨٤٦ كل ماجاز ان يملك بالهبة أو بالميراث فجاز ان يكون صداقا وان يخالغ به ويؤاجر ودليل ذلك	٤٨١	١٨٤١ من انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كله فان لم يسم لها مبرا فلها مهر مثل ما دخل بها أو لم يدخل وبرهان ذلك
٤٩٤	١٨٤٧ جائز ان يكون صداق كل ماله نصف قل أو أكثر ولو كان حبة بر وكذلك كل عمل حلال موصوف وبيان مذاهب العلماء في ذلك وذكر أدلتهم	٤٨٢	١٨٤٢ من طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذى سمي لها و كذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أم لا ودليل ذلك وبيان أقوال الفقهاء في ذلك
٥٠١	١٨٤٨ من أعتق مته على أن يتزوجها وجعل عتقها صداقا لا صداق لها غيره فهو صداق صحيح فان طلقها قبل الدخول فبى حرة وبيان أقوال علماء الفقه في ذلك وايراد حججهم	٤٨٧	١٨٤٣ ان عدم الصداق بعد قبضها له باى وجه كان تلف او انفقته لم يرجع عليها بشىء والقول قولها في ذلك مع يمينها وبرهان ذلك
٥٠٧	١٨٤٩ لا تجوز أن تجبر المرأة على أن تتجهز اليه بشىء أصلا لا من صداقها الذى أصدقها ولا من غيره من سائر مالها والصداق كله لها تفعل فيه كله ماشاءت لا اذن للزوج في ذلك ولا اعتراض وذكر مذاهب علماء المجتهدين في ذلك وبيان براهينهم	٤٨٨	١٨٤٤ من تزوج فسمى صداقا أولم يسم فله الدخول بها أحبت أم كرهت ويقضى لها بما سمي وبيان اختلاف علماء السلف في ذلك وذكر براهينهم
٥١٠	١٨٥٠ على الزوج كسوة الزوجة مذيعقد النكاح ونفقتها وما تنوطاه وتنفظاه وتفترشه واسكانها	٤٩١	١٨٤٥ كل نكاح عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد فهو نكاح فاسد مفسوخ وان ولدت له الاولاد

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٨٥٧ ٥٢١	لايحل الجمع فى استباحة الوطء بين الاختين من ولادة أو رضاع لا بزواج ولا بملك يمين ولا احدهما بزواج والاخرى بملك يمين ولا بين العممة وبنت اختها ولا بين الخالة وبنت اختها ودليل ذلك وبيان مذاهب العلماء فى ذلك	كذلك صغيرة كانت أو كبيرة وبرهان ذلك	
١٨٥٨ ٥٢٥	جائز للاخ أن يتزوج امرأة أخيه اذا طلقها أو مات عنها بعد انقضاء عدتها أو أثر طلاق الاخ لها ان لم يكن وطئها وكذلك للعم وللخال أن يتزوج أيهما كان امرأة مات عنها ابن الاخ أو ابن الاخت أو طلقها بعد تمام العدة أو أثر طلاق لم يكن قبله وطء وبرهان ذلك	١٨٥١ ٥١١ لايجل لاب البكر صغيرة كانت أو كبيرة أو الثيب ولا لغيره من سائر القرابة حكم فى شيء من صداق الابنة أو القرية ولا لاحد ممن ذكرنا ان يهبه ولا شيئاً منه للزواج طلق أو أمسك فان فعل شيء من ذلك فهو مفسوخ باطل مردود وبرهان ذلك	
١٨٥٩ ٥٢٥	لايجوز للولد زواج امرأة أبيه ولا من وطئها بملك اليمين أبوه وحلت له لايجل له وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين وله تملكها الا أنها لا تحل له اصلاً وكذلك لايجل للرجل زواج امرأة ولا وطئها للملك اليمين اذا كانت المرأة بما حل لولده وطئها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين وبرهان ذلك	١٨٥٢ ٥١٣ لايجل نكاح الشغار وتفسيره وبيان مذاهب علماء الأمصار فى ذلك وذكر أدلتهم	
١٨٦٠ ٥٢٧	من تزوج امرأة ولها ابنة	١٨٥٣ ٥١٦ لايصح نكاح على شرط أصلاحاش الصداق الموصوف فى الذمة أو المدفوع أو المعين وعلى ان لا يضر بها فى نفسها ومالها ودليل ذلك وذكر أقوال الفقهاء فى ذلك	
		١٨٥٤ ٥١٩ لايجوز نكاح المتعة وتفسيره وأقوال العلماء فى ذلك	
		١٨٥٥ ٥٢٠ لايجل نكاح الام ولا الجدة من قبل الاب أو من قبل الام وان بعدتا ولا البنت ودليل ذلك	
		١٨٥٦ ٥٢١ كل ما حرم من الانساب والحرم فانه يحرم بالرضاع وبرهان ذلك	

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٥٣٢	١٨٦١ جاز للرجل أن يجمع بين امرأة وزوجة أبيها وزوجة ابنا وابنة عمها لحا وبرهان ذلك	٥٣٢	١٨٦٢ لا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا الا في موضع واحد ويانه ودليل ذلك (وبه يتم الجزء التاسع والحمد لله رب العالمين)
			او ملكها كذلك فيفصل في تحريم ابنتها بين ما اذا كانت في حجره فتحرم وبين ما اذا لم تكن في حجره فتحل ودليل ذلك وبيان مذاهب العلماء في ذلك وكيفية استنباط الحكم من ذلك وقد اطبب المصنف في هذا المقام بما لا تجده في غير هذا المكان

(تمت الفهرست)